The Art of Crime

13

ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2023

Είναι όλα εδώ: Το ιδανικό ζευγάρι δίπλα στο παράθυρο, εκείνη με μια αδιόρατη προσμονή, εκείνος με το μπλαζέ, απλανές του βλέμμα. Απέναντι, μια σειρά από παράθυρα-οθόνες που εκθέτουν τις ετερόκλητες ζωές των ενοίκων. Η ανθρώπινη κωμωδία σ' ένα στατικό θεατρικό σκηνικό, λίγο πριν το διαταράξει η κινηματογραφική μηχανή του Άλφρεντ Χίτσκοκ. Ο μικρόκοσμος μιας ειδυλλιακής καθημερινότητας, λίγο πριν τον διαπεράσει το αδιάκριτο βλέμμα (και ο τηλεφακός) του Τζέιμς Στιούαρτ, αποκαλύπτοντας τη σκηνή του εγκλήματος στην καρδιά της αστικής ζωής.

Κάπως έτσι ο «Σιωπηλός μάρτυς» (Rear Window, 1954) έγινε μια ταινία-ορόσημο πάνω στο ίδιο το σινεμά, στο τι σημαίνει «να καταναλώνεις εικόνες στο σκοτάδι (σαν αμαρτίες)» (Σερζ Ντανέ)· και μαζί μια ταινία-ντοκουμέντο για τις περιπέτειες του βλέμματος στις λαμπερές όσο και ζοφερές πτυχές της μοντέρνας πόλης.

Κώστας Λιβιεράτος

Περιεχόμενα

EDITORIAL

Editorial Νοέμβριος 2023 [σελ.2]

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ

Συνέντευξη της Ομ. Καθηγήτριας Μαρίας Καϊάφα-Γκμπάντι στην Επ. Καθηγήτρια Όλγα Τσόλκα [σελ. 12]

ΜΕΛΕΤΕΣ

Τεχνητή νοημοσύνη, αξιόποινες πράξεις, ποινική ευθύνη [σελ. 42]
του Μανώλη Μελισσάρη

Artificial intelligence, criminal acts, criminal responsibility [σελ. 59]
by Manolis Melissaris

Νεότερες εξελίξεις στη νομολογία και στη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου για την αυτουργία [σελ. 74]
του Κωνσταντίνου Χατζηκώστα

Οι «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης» υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ - Εν ου παικτοίς - [σελ. 90]
του Ιωάννη Μοροζίνη

Η βιογραφική προσέγγιση στο έργο του Lombroso: Τα *Παλίμψηστα της φυλακής* [σελ. 131]
της Φένης Μανουσάκη

ART AND CRIME

Το βλέμμα, το έγκλημα και η πόλη σε τρεις ταινίες του Άλφρεντ Χίτσκοκ [σελ. 154]
του Κώστα Λιβιεράτου

Ο αφανισμός των Cenci και η αναβίωσή τους μέσα από την τέχνη [σελ. 172]
της Ελένης Γρηγοράκη

NOTITIAE CRIMINALIS

Το πολυδιάστατο έγκλημα της «γρήγορης μόδας» [σελ. 190]
της Ελένης Τσουνάκου-Ρουσιά

Εκπαιδεύοντας ζώα εντός των καταστημάτων κράτησης [σελ. 196]
της Αθηνάς Δαριβιανάκη

ΕΓΚΛΗΜΑ & ΕΠΙΣΤΗΜΕΣ

Εφαρμογές της εικονικής πραγματικότητας στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης [σελ. 204]
του Γεωργίου Μπορμπαντωνάκη

ΕΚ ΤΩΝ ΕΣΩ

Η τάση αύξησης της ηλικίας (απο)φυλάκισης γυναικών στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα και η σχέση ηλικίας (απο) φυλάκισης και είδους εγκλήματος [σελ. 218]
των Γεωργίου Γιαννούλη & Σταμάτη Σπύρου

«Γίνεσαι χαμαιλέων, εγκλιματίζεσαι» - Συνέντευξη γύρω από τα συναισθήματα ενός εν ενεργεία σωφρονιστικού υπαλλήλου [σελ. 231]
των Μυρσίνη Αγγελοπούλου, Ευαγγελία Σούκη & Ελένη Τσουνάκου-Ρουσιά

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Ο θεσμός του «μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος» (whistleblower) και η πρόσληψή του στην ελληνική έννομη τάξη [σελ. 240]
του Δημητρίου Καραγκούνη

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΔΔΑ ΚΑΙ ΔΕΕ

Επισκόπηση των σημαντικότερων ποινικών αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023 [σελ. 256]

Επισκόπηση των σημαντικότερων αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023 [σελ. 294]
Επιμέλεια: Εμμανουήλ Αποστολάκης, Δημήτριος Βούλγαρης, Νικόλαος Γανιάρης, Άννα Οικονόμου, Δημήτριος Τσιλίκης, Κωνσταντίνος Χατζόπουλος

ΣΧΟΛΙΑΣΜΕΝΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Μη συνταγματική η βάσει νέων στοιχείων επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αμετακλήτως αθωωθέντος για ιδιαιτέρως βαρύ έγκλημα [σελ. 334]
των Johannes Kaspar & Παναγιώτη Δεριζιώτη

Η ισχύς των ελληνικών επιφυλάξεων αναφορικά με την Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης [σελ. 368]
του Βασιλείου Γιατρομανωλάκη

Οι δικονομικές συνέπειες της μη καταχώρισης της κατάθεσης του ανηλίκου μάρτυρα-θύματος εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας σε οπτικοακουστικό μέσο [σελ. 386]
της Μαρίας Χαιρέτη

ΜΕ ΑΠΟΨΗ

Οι απαντήσεις φοιτητών στο ερώτημα του 12ου τεύχους: «Πώς αξιολογείτε το lobbying από ποινική ή/και εγκληματολογική σκοπιά;»

Δραστηριότητες Επιρροής (Lobbying): εθνικό νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4829/2021) - ποινική διάσταση [σελ. 396]
της Εμμανουέλας Ν. Κρητικού

Οι εγκληματολογικές όψεις του lobbying [σελ. 401]
της Δήμητρας-Νίκης Φούτση

ΒΙΒΛΙΟΠΑΡΟΥΣΙΑΣΗ

Philosophical Foundations of Evidence Law [σελ. 405]
του Κωνσταντίνου Π. Τσίνας

Εικόνα εξωφύλλου: *Σιωπηλός μάρτυς*, (*Rear Window*, 1954), του Alfred Hitchcock

Editorial Νοέμβριος 2023

Με το τεύχος 13 συνεχίζεται η ετήσια έκδοση του περιοδικού. Ο χρόνος που πέρασε έφερε πολλά ενδιαφέροντα αλλά και κρίσιμα θέματα, για τα οποία οι συνεργάτες μας καταθέτουν στο τεύχος αυτό πολύτιμες συμβολές. Η πλοήγηση στα θέματα δίνεται μέσα από τη δοκιμασμένη δομή του περιοδικού μας. Έτσι αρχίζουμε και τώρα, όπως πάντα, με μια πολυδιάστατη συνέντευξη που έδωσε στην αγαπητή συνάδελφο Όλγα Τσόλκα μία εκ των πιο διακεκριμένων πανεπιστημιακών του ελληνικού χώρου, η Ομότιμη Καθηγήτρια Μαρία Καϊάφα-Γκμπάντι. Ξεκινώντας από τους πανεπιστημιακούς δασκάλους και διανοητές που επηρέασαν τη σκέψη της, η κ. Καϊάφα-Γκμπάντι δεν στέκεται μόνο στο παρελθόν, αλλά και στο μέλλον, στη νέα γενιά αξιόλογων επιστημόνων της χώρας. Ακολουθεί μια ενδιαφέρουσα συζήτηση για τη διεθνοποίηση του ποινικού –ουσιαστικού και δικονομικού– δικαίου, τους παράγοντες μετασχηματισμού του με θετικό και αρνητικό πρόσημο, καθώς και τη δυνατότητα ελέγχου των αρνητικών επιπτώσεων αφενός κατά την ενωσιακή προνομοθετική διαδικασία, και αφετέρου κατά την ενσωμάτωση των σχετικών ενωσιακών και διεθνών κανόνων στην εσωτερική μας έννομη τάξη. Στο πλαίσιο της συζήτησης, επισημαίνεται, με αναφορά και σε συγκεκριμένα παραδείγματα, ότι ο σεβασμός στις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου παραμένει ένα διαρκές ζητούμενο κατά την ανάπτυξη του ενωσιακού ποινικού δικαίου και ότι απαιτείται ενεργός συμμετοχή (και) των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων στο πλαίσιο του θεσμοθετημένου «διαλόγου» με το Δικαστήριο της ΕΕ (ΔΕΕ). Περαιτέρω, με αφορμή την παρατηρούμενη επίκληση του «αγώνα κατά της ατιμωρησίας» στον ευρωπαϊκό και εθνικό δημόσιο λόγο, η συζήτηση αναπτύσσει κρίσιμα ζητήματα, τα οποία ανακύπτουν τόσο από σχετικές εξελίξεις σε επίπεδο Ε.Ε. όσο και από το πρόσφατο νομοσχέδιο για τις αλλαγές στους Ποινικούς Κώδικες. Ιδιαίτερα εύστοχες είναι οι σκέψεις της για την «καλή νομοθέτηση» σε εθνικό επίπεδο, καθώς και οι κριτικές παρατηρήσεις της σε προτεινόμενες τροποποιήσεις του ΠΚ (αυστηροποίηση των ποινών, περιορισμός της αναστολής εκτέλεσής τους, αναβίωση του θεσμού της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική, κ. ά.). Ομοίως ενδιαφέρουσες είναι οι κριτικές της σκέψεις για τις προτεινόμενες αλλαγές στον ΚΠΔ. Χαρακτηριστικά επισημαίνει η κ. Καϊάφα-Γκμπάντι ότι, δυστυχώς, η γενική φιλοσοφία των σχετικών τροποποιήσεων χαρακτηρίζεται από το τρίπτυχο: μείωση των εγγυήσεων ορθοκρισίας (με

την άμετρη διεύρυνση των «μονομελών δικαστηρίων»), ακρωτηριασμός των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (για μια γρήγορη παραπομπή σε μεγάλο αριθμό κακουργημάτων με τη συρρίκνωση των δικαστικών συμβουλίων), πρόδηλη παραβίαση της ΕΣΔΑ σε κομβικά ζητήματα, καθώς και της συνταγματικά κατοχυρωμένης λειτουργίας των μικτών ορκωτών δικαστηρίων. Η συζήτηση τελειώνει με τις σκέψεις της για δύο άλλα επίκαιρα ζητήματα. Το ένα αφορά τις προκλήσεις που επάγεται η χρησιμοποίηση των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης στο πεδίο του ποινικού δικονομικού δικαίου, ενόψει της έλλειψης διαφάνειας ως προς τη λειτουργία τους. Το χαρακτηριστικό αυτό ανοίγει ένα νέο κύκλο σύνθετων ζητημάτων όσον αφορά τη διασφάλιση του δικαιοκρατικού χαρακτήρα της ποινικής δίκης. Το δεύτερο ζήτημα είναι γενικότερου χαρακτήρα και αφορά την πρόσφατη εξαγγελία για τη νομοθετική καθιέρωση μη κρατικών πανεπιστημίων στη χώρα μας. Σχετικά επισημαίνεται ότι εκείνο που έχει επείγουσα προτεραιότητα για το κράτος είναι η φροντίδα για το δημόσιο πανεπιστήμιο, ώστε να διασφαλιστεί η ποιότητα του αγαθού της δημόσιας εκπαίδευσης.

Η στήλη ΜΕΛΕΤΕΣ περιέχει τέσσερα κείμενα. Στο πρώτο από αυτά, ο Μανώλης Μελισσάρης, συγγραφέας και μέχρι πριν λίγα χρόνια Αν. Καθηγητής Φιλοσοφίας του Δικαίου στο LSE, εξετάζει τη δυνατότητα του προσδιορισμού ποινικής ευθύνης από βλάβες ή κίνδυνο βλαβών που προκλήθηκαν από τις εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης (το άρθρο υπάρχει και στα αγγλικά). Κατά τη λειτουργία των μηχανών τεχνητής νοημοσύνης, προκαλούνται συχνά βλάβες ή κίνδυνοι βλάβης που, κατά κανόνα, θεωρείται ότι εμπίπτουν στο ποινικό δίκαιο. Η τεχνολογία της τεχνητής νοημοσύνης έχει εξελιχθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε τα ρομπότ είναι πλέον αδιαφανή και σχετικά ανεξάρτητα από τους προγραμματιστές ή τους χρήστες τους. Κατά συνέπεια, οι πράξεις των τελευταίων είναι τόσο απομακρυσμένες από το βλαπτικό αποτέλεσμα ώστε αυτό να μην μπορεί να τους καταλογιστεί. Αν όντως έχουν έτσι τα πράγματα, τότε βρισκόμαστε σε αδιέξοδο. Κάποιοι πιστεύουν πως, αν και είναι ορθή η διαίσθησή μας ότι έχει επιτελεστεί ποινικά κολάσιμη πράξη, δεν υπάρχει κανείς που να μπορεί να καταστεί ποινικά υπεύθυνος. Αυτό, σύμφωνα με τους ίδιους, προξενεί ένα «κενό ευθύνης». Άλλοι ισχυρίζονται πως οι πράξεις των μηχανών πληρούν τις προϋποθέσεις της ποινικής ευθύνης, και είναι διακριτό ερώτημα αν είμαστε θεσμικά προετοιμασμένοι για να καταλογίσουμε ποινικές πράξεις σε μηχανές. Το παρόν άρθρο υποστηρίζει πως ό,τι «πράττουν» οι μηχανές δεν πληροί βασικές προϋποθέσεις της αντικειμενικής υπόστασης (actus reus) των αδικημάτων. Ως εκ τούτου, είναι αδύνατον να τους αποδοθούν αξιόποινες πράξεις. Η απομάκρυνση της ενδιάμεσης πράξης συνεπάγεται και την εξαφάνιση του «κενού ευθύνης», καθώς η τελευταία ποινικά ενδιαφέρουσα πράξη ανήκε σε ανθρώπινο ον.

Σε μια δεύτερη μελέτη, ο Κωνσταντίνος Χατζηκώστας, Επ. Καθηγητής Ποινικού Δικαίου ΑΠΘ, ασχολείται, σε ένα δογματικού ενδιαφέροντος άρθρο, με τη συζήτηση γύρω από τις θεωρίες για την αυτουργική δράση στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Η διαφοροποίηση ισχυρής μειοψηφίας των δικαστών σε πρόσφατη απόφαση του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση Ntaganda προκάλεσε ρωγμές στην εικόνα απόλυτης πρωτοκαθεδρίας της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης, και δημιούργησε στους επικριτές της την προσδοκία μιας ολικής ανατροπής. Η προσδοκία αυτή, αν και ενισχύθηκε από κάποιες αποφάσεις του Τμήματος Προδικασίας, οι οποίες έριξαν σκιές στις μέχρι τότε θέσεις του Δικαστηρίου για τη συναυτουργία, διαψεύσθηκε ωστόσο από νεότερη απόφαση του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση Ongwen. Προς το παρόν, παραμένει αμφίβολο αν οι ρωγμές που έχουν δημιουργηθεί στη νομολογία του Δικαστηρίου διευρυνθούν, οδηγώντας σε μια διαφορετική αντίληψη των δικαστών για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης. Στην κατεύθυνση αυτή πιέζει δικαιολογημένα η νεότερη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου, εξαιτίας των δογματικών αστοχιών της διδασκαλίας για την κυριαρχία επί της πράξης, αλλά και του προβληματικού τρόπου με τον οποίο εφαρμόζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Από την εξέταση ωστόσο των σημαντικότερων μοντέλων που προτείνονται από τη νεότερη θεωρία ως εναλλακτικές λύσεις για την αξιολόγηση της αυτουργικής ευθύνης, προκύπτει ότι βαρύνονται με κάποιες από τις σοβαρότερες αδυναμίες που χαρακτηρίζουν και τις θέσεις της νομολογίας. Για την ακρίβεια, τείνουν να διογκώνουν τεχνητά την ποινική ευθύνη των πρωταίτιων για τις μεμονωμένες πράξεις που τυποποιούνται στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, προκειμένου να απαντηθεί το άδικο της συμβολής τους στην εξαπόλυση και στον συντονισμό της συλλογικής εγκληματικής δράσης, οδηγώντας έτσι σε ένταση με τις αρχές της ατομικής ποινικής ευθύνης και της ενοχής.

Στο άρθρο του Ιωάννη Μοροζίνη, Δρ. Ν., LLM, Μεταδιδακτορικού Ερευνητή Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, επιχειρείται μια συνολική παρουσίαση και κριτική των πρόσφατων παρεμβάσεων στους Ποινικούς Κώδικες. Ο συγγραφέας προσεγγίζει από τη σκοπιά των κανόνων του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ το νομοσχέδιο για τις παρεμβάσεις στα κεντρικά ποινικά νομοθετήματα που απασχολεί εδώ και μερικούς μήνες τη νομική επικαιρότητα. Επικεντρώνεται σε εννέα θεματικές, δύο από το ουσιαστικό και επτά από το δικονομικό ποινικό δίκαιο. Καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το νομοσχέδιο, όπως δημοσιεύτηκε προς διαβούλευση, συνιστά σαφή οπισθοδρόμηση για το Κράτος Δικαίου, αφού περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, διατάξεις που δεν συμβιβάζονται με θεμελιώδεις αρχές του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, ανασύρει διατάξεις περί γενικής δημεύσεως από την εποχή των δικών

κατά των «δωσιλόγων» και των «συμμοριτών», εμπεδώνει τη συνταγματική εκτροπή όσον αφορά τα δικαστήρια που δικάζουν κακουργήματα, και καταλύει τη διάκριση των εξουσιών με απόπειρα εισπήδησης στα έργα της δικαστικής εξουσίας όσον αφορά τον περιορισμό της χορήγησης αναβολών και ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση. Επίσης, περιορίζει αισθητά το δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ διά της επιβολής υπέρογκων δικαστικών εξόδων και της πρόβλεψης σημαντικού ύψους παραβόλων υπέρ του Δημοσίου, καταργεί ουσιαστικά τον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας στα σοβαρότερα κακουργήματα, με την έμπνευση να δικάζονται οι εφέσεις κατά των πρωτοβαθμίων αποφάσεων ομοίως από το Τριμελές Εφετείο με αρχαιότερο στην επετηρίδα Πρόεδρο Εφετών στη σύνθεσή του, και καθιστά τους προανακριτικούς υπαλλήλους αποκλειστικά «χάρτινους» μάρτυρες.

Τέλος, η Φέη Μανουσάκη, Φέη Μανουσάκη, ΜΔΕ Εγκληματολογίας και Αντεγκληματικής Πολιτικής, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ,, Πτυχιούχος της Φιλοσοφικής Σχολής του Πανεπιστημίου La Sapienza της Ρώμης και του Τμήματος Κοινωνικής Πολιτικής του Παντείου Πανεπιστημίου, στην τέταρτη μελέτη του τεύχους μας, καταπιάνεται με ένα από τα λιγότερο γνωστά έργα του Cesare Lombroso, τα *Παλίμψηστα της φυλακής*, το οποίο εκδόθηκε το 1888. Στο συγκεκριμένο βιβλίο, ο «θεμελιωτής» της ιταλικής Θετικιστικής Σχολής της Εγκληματολογίας εξετάζει (αυτούσιες και χωρίς τροποποιήσεις) αφηγήσεις κρατουμένων, αυτοβιογραφίες και δείγματα γραφής που άφησαν οι έγκλειστοι σε τοίχους, σε πήλινα σκεύη φαγητού, σε ρούχα και σε δανεισμένα βιβλία από τις βιβλιοθήκες των φυλακών. Στόχος του Lombroso ήταν να κατανοήσει τον πληθυσμό των κρατουμένων και να διερευνήσει την αποτελεσματικότητα του σωφρονιστικού συστήματος της εποχής. Η κ. Μανουσάκη εστιάζει στην ερευνητική προσέγγιση και στα συμπεράσματα του Lombroso. Η μελέτη περιλαμβάνει επίσης εκτενή αποσπάσματα των αφηγήσεων και των βιογραφιών των κρατουμένων, τα οποία μετέφρασε η συγγραφέας από το πρωτότυπο έργο του Lombroso. Όπως αναδεικνύεται από την ανάλυση του έργου, ο ίδιος χρησιμοποίησε τη βιογραφική ανάλυση προκειμένου να θεμελιώσει τον βιολογικό θετικισμό και τη θέση περί διαφορετικότητας του «εγκληματία». Συνεπώς, το συγκεκριμένο βιβλίο διαθέτει αποκλειστικά ιστορικό ενδιαφέρον. Ωστόσο, η επιλογή του Lombroso να χρησιμοποιήσει τη βιογραφία ως ερευνητικό εργαλείο δίνει στα *Παλίμψηστα της φυλακής* νέα επικαιρότητα, λόγω του αυξημένου σύγχρονου ενδιαφέροντος για τη βιογραφική προσέγγιση στην εγκληματολογία, ιδίως μέσα από την ανάπτυξη της «αφηγηματικής εγκληματολογίας» (narrative criminology). Η φιλοσοφία, η στόχευση και η μεθοδολογία του Lombroso σίγουρα διαφέρουν από τη σύγχρονη

αφηγηματική προσέγγιση. Η προσπάθειά του, όμως, να χρησιμοποιήσει τη βιογραφία ως ερευνητικό εργαλείο καθιστά τα Παλίμψηστα της φυλακής μια μελέτη που αξίζει σήμερα να θυμηθούμε.

Στη στήλη Art and Crime, ο Κώστας Λιβιεράτος, εκδότης, δοκιμιογράφος και υπεύθυνος σεμιναρίων, εξερευνά τη λειτουργία του βλέμματος στο χώρο μέσα από τρεις ταινίες του Alfred Hitchcock. Συγκεκριμένα ανιχνεύει τον κρίσιμο ρόλο του βλέμματος στην εμπειρία της μοντέρνας πόλης. Στο προνομιακό πεδίο τριών ταινιών του Άλφρεντ Χίτσκοκ (*Θηλειά*, *Σιωπηλός μάρτυς*, Δεσμώτης του ιλίγγου) που εκτυλίσσονται σε διαφορετικές κλίμακες του χώρου (εσωτερικό, γειτονιά, πόλη), παρακολουθεί τη λειτουργία και τη διαπλοκή τριών τύπων βλέμματος –αποστροφή, εποπτεία, περισπασμός– τόσο στις κανονικές συνθήκες της καθημερινότητας όσο και στις έκτακτες εκδηλώσεις της εγκληματικότητας που επιφυλάσσει η ζωή στις μεγάλες πόλεις. Επιχειρεί έτσι να ερμηνεύσει (με τη διακριτική υποστήριξη, στις σημειώσεις, ορισμένων σκέψεων του Μπένγιαμιν, του Φουκώ, του Ζίμελ, του Γκόφμαν κ. ά.) δύο βασικές αρχές της αστικής συνύπαρξης: «οι άνθρωποι κάνουν πολλά που δεν μπορούν να δείξουν» και, αντίστροφα, «οι άνθρωποι δεν βλέπουν όσα μπορούν να δουν».

Η Ελίζα Γρηγοράκη, ιστορικός, παρουσιάζει την ιστορία της μεγάλης ρωμαϊκής οικογένειας των Cenci, μια τραγωδία αιμομιξίας, πατροκτονίας και συζυγοκτονίας, που κατέληξε στη δίκη και την εκτέλεση των τελευταίων θυμάτων-θυτών του οίκου από την παπική εξουσία, σημάδεψε τον ιταλικό 16ο αιώνα και έγινε πηγή έμπνευσης για διάσημους καλλιτέχνες – ζωγράφους, ρομαντικούς ποιητές, ρεαλιστές μυθιστοριογράφους, πρωτοποριακούς θεατρικούς συγγραφείς. Το κείμενο ανατρέχει στα ιστορικά γεγονότα, αλλά κυρίως στις εικαστικές και λογοτεχνικές αναβιώσεις τους: ξεκινώντας από ένα φημισμένο μπαρόκ πορτρέτο της τραγικής κόρης, Beatrice Cenci, μελετά έπειτα τα κλασικά έργα που αφιέρωσαν στην ιστορία των Cenci ο Shelley και ο Stendhal, για να καταλήξει στις θεατρικές παραστάσεις του Antonin Artaud στο Παρίσι και, πολύ πιο πρόσφατα, της Ιόλης Ανδρεάδη στην Αθήνα. Μέσα από την τέχνη, μια σειρά από βίαια συμβάντα του μακρινού παρελθόντος μετατρέπονται σε απόσταγμα στοχασμού για μια ιστορία της βίας, στις πολλαπλές μορφές της ανά τους αιώνες.

Στη στήλη Notitiae Criminalis, η Ελένη Τσουνάκου-Ρουσιά, προσεγγίζει τις εγκληματικές πρακτικές της βιομηχανίας της «γρήγορης μόδας» (fast fashion) σε βάρος τόσο των εργαζομένων σε αυτήν όσο και του περιβάλλοντος. Μέσα από μια σύντομη επισκόπηση όλων των προβληματικών κρίκων αυτής της αλυσίδας, ανακύπτει η ανάγκη θεσμικών δράσεων και μέτρων, ιδίως για την καταπολέμηση του greenwashing και την εφαρμογή εναλλακτικών και

βιώσιμων πρακτικών, ώστε να μην υπονομευτεί το μέλλον για τις γενιές που ακολουθούν. Η Αθηνά Δαριβιανάκη, Δικηγόρος, ΜΔΕ Εγκληματολογίας & Αντεγκληματικής Πολιτικής, εστιάζει στα προγράμματα εκπαίδευσης ζώων που υλοποιούνται στα καταστήματα κράτησης όχι μόνο στο εξωτερικό αλλά και (προσφάτως) στην Ελλάδα. Από την περιγραφή των εν λόγω προγραμμάτων, καθώς και από την παράθεση των εμπειριών των κρατουμένων/συμμετεχόντων σε αυτά, αναδεικνύεται εναργώς η πρακτική αποτελεσματικότητά τους και η διττή ευεργετική επίδραση που μπορούν να έχουν: αφενός στους κρατούμενους, και συγκεκριμένα στην ψυχοσύνθεση, την κοινωνικοποίηση και την αποτροπή της υποτροπής τους, και αφετέρου στα ίδια τα ζώα, των οποίων την εκπαίδευση αναλαμβάνουν οι κρατούμενοι.

Στη στήλη μας Έγκλημα και Επιστήμες, ο Γεώργιος Μπορμπαντωνάκης, νομικός και ΜΔΕ Εγκληματολογίας & Αντεγκληματικής Πολιτικής, επιχειρεί να αναδείξει τη συμβολή της εικονικής πραγματικότητας στον χώρο της ποινικής δικαιοσύνης, παραθέτοντας μερικές από τις πρωτοποριακές εφαρμογές της σε παγκόσμιο και εθνικό επίπεδο. Η μελέτη ξεκινά με μια ευσύνοπτη αναφορά στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης τεχνολογίας, ήτοι την εμβύθιση, το αίσθημα παρουσίας και τη διαδραστικότητα που προσφέρει ένα τρισδιάστατο εικονικό περιβάλλον, και εν συνεχεία προχωρά στην επισκόπηση των επιμέρους δυνατοτήτων αξιοποίησης εντός της ποινικής δικαιοσύνης. Επιγραμματικά, στο πεδίο της σωφρονιστικής πολιτικής, μπορεί να συνδράμει αφενός στη θεραπευτική αποκατάσταση και την κοινωνική επανένταξη των κρατουμένων, και αφετέρου στην αρτιότερη εκπαίδευση του σωφρονιστικού προσωπικού. Στο πεδίο της αντεγκληματικής πολιτικής, η χρήση προσομοιώσεων δύναται να συμβάλει τόσο στην αξιολόγηση ήδη υλοποιημένων μέτρων περιστασιακής πρόληψης όσο και στη δημιουργία νέων στρατηγικών πρόληψης. Σημαντική διαφαίνεται και η συνεισφορά της εικονικής πραγματικότητας στο πλαίσιο της παροχής υποστηρικτικών υπηρεσιών σε άτομα που έχουν υποστεί βίαιη και σοβαρή θυματοποίηση. Η μελέτη κλείνει με κριτική στάση απέναντι στην άκρατη υιοθέτηση της εν λόγω τεχνολογίας, δοθέντος ότι προκύπτουν εύλογα ζητήματα πρακτικής και ηθικής φύσεως.

Στη στήλη Εκ των Έσω, ο Γιώργος Γιαννούλης, Επ. Καθηγητής Εγκληματολογίας-Σωφρονιστικής ΕΚΠΑ, και ο Σταμάτης Σπύρου, Εγκληματολόγος, Δ.Ν, Μτ. Δ. Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, υπό τον τίτλο «Η τάση αύξησης της ηλικίας (απο)φυλάκισης γυναικών στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα και η σχέση ηλικίας (απο)φυλάκισης και είδους εγκλήματος», δημοσιεύουν τα αποτελέσματα ενός τμήματος της έρευνάς τους αναφορικά με την έκτιση ποινών από γυναίκες στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα. Στη βάση ενός μεγάλου όγκου δεδομένων (αποφυλακιστηρίων και φακέλων κρατουμένων), αποτυπώνουν

τη σαφή τάση αύξησης της ηλικίας (απο)φυλάκισης γυναικών, η οποία συνάδει με τα νεότερα διεθνή ερευνητικά δεδομένα, ιδίως των ΗΠΑ και της Μ. Βρετανίας. Επιπλέον, διαπιστώνουν ότι οι νεαρότερες γυναίκες κρατούνται κυρίως για εγκλήματα βίας και για κλοπές, ενώ οι μεγαλύτερες σε ηλικία γυναίκες κυρίως για εγκλήματα οικονομικής φύσης. Κατόπιν διατυπώνουν ερευνητικές υποθέσεις για την ερμηνεία των ευρημάτων τους και υποδεικνύουν τα σημεία στα οποία πρέπει να εστιάσουν οι μελλοντικές ερευνητικές προσπάθειες.

Στη στήλη μας Νομοθεσία, ο Δημήτριος Καραγκούνης, Δικαστικός Πάρεδρος, υπ. Δ. Ν. ΕΚΠΑ, πραγματεύεται τον θεσμό του «μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος» (whistleblower) και την πρόσληψή του στην ελληνική έννομη τάξη. Στο πρώτο μέρος, παρουσιάζονται, αρχικά, τα κύρια σημεία του Ν. 4990/2022 που ενσωμάτωσε την Οδηγία ΕΕ 2019/1937 σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου, και στη συνέχεια επιχειρείται μια γενική αξιολόγηση του νομοθετήματος με επίκεντρο τα σημεία σύγκλισης και τα σημεία απόκλισης από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Στο δεύτερο μέρος, αναλύονται οι σχετικές με τον θεσμό του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος διατάξεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας (άρθρα 47 και 218 ΚΠΔ), ενώ εξετάζεται η συμβατότητα των σχετικών ρυθμίσεων με τη νομολογία του δικαστηρίου του Στρασβούργου αλλά και με τις αρχές της ποινικής δίκης. Τέλος, καταγράφονται ορισμένες σκέψεις σχετικά με τον υπό εξέταση θεσμό ως εργαλείο κατά της διαφθοράς, καθώς και σχετικά με τον ρόλο του ποινικού δικαίου.

Στη στήλη μας Νομολογία ΕΔΔΑ – ΔΕΕ, που πρωτοπαρουσιάσθηκε στο προηγούμενο τεύχος μας, η γνωστή ομάδα επεξεργασίας της νομολογίας αυτής, οι Εμμανουήλ Αποστολάκης, Δημήτριος Βούλγαρης, Νικόλαος Γανιάρης, Άννα Οικονόμου, Δημήτριος Τσιλίκης και Κωνσταντίνος Χατζόπουλος, συνεχίζουν το συστηματικό και ιδιαίτερα χρήσιμο έργο τους για δεύτερο χρόνο.
Στη στήλη μας για τη γενική Νομολογία, οι Johannes Kaspar, Καθηγητής του Πανεπιστημίου του Άουγκσμπουργκ, και Παναγιώτης Δεριζιώτης, ΜΔΕ (ΕΚΠΑ), LL.M. (Augsburg), παρουσιάζουν και αναλύουν την απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 31ης Οκτωβρίου 2023, η οποία αφορά τα όρια ισχύος της αρχής ne bis in idem και της απαγόρευσης αναδρομικότητας στην περίπτωση της δυσμενούς επανάληψης διαδικασίας λόγω εμφανίσεως νέων επιβαρυντικών στοιχείων μετά από αμετάκλητη αθώωση για ιδιαιτέρως βαρύ έγκλημα. Με την απόφαση, δημιουργείται σαφήνεια, πρώτον, ως προς τη δυνατότητα αθωωθέντων να επικαλεστούν την απαγόρευση νέας δίωξης μετά την

επέλευση του αμετάκλητου δεδικασμένου, και, δεύτερον, σχετικά με το απόλυτο επίπεδο προστασίας της εν λόγω απαγόρευσης, ανεξαρτήτως βαρύτητας του εγκαλούμενου εγκλήματος ή τυχόν αιτημάτων «δίκαιης» τιμώρησης εκ μέρους του θύματος ή των συγγενών του. Κατά την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, η σύγκρουση της ασφάλειας δικαίου και της ουσιαστικής δικαιοσύνης στο πεδίο του αμετάκλητου δεδικασμένου έχει επιλυθεί από τους εμπνευστές του γερμανικού Συντάγματος στο άρθρο 103 παρ. 3 αυτού υπέρ της πρώτης. Συναφώς, ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται να εισαγάγει ρυθμίσεις που προσδιορίζουν διαφορετικά τη σχέση των δύο δικαιικών αρχών, διότι έτσι μεταβάλλει την ιστορική-συνταγματική τάξη. Ακόμη, οι δικαστές της Καρλσρούης κρίνουν ομόφωνα ότι η αναδρομική εφαρμογή του θεσμού της δυσμενούς επαναλήψεως διαδικασίας λόγω νέων στοιχείων δεν συνιστά εξαιρετική περίπτωση ούτε δικαιολογείται με βάση το δημόσιο συμφέρον. Εν τέλει, το αποτέλεσμα της απόφασης χαρακτηρίζεται από τους συγγραφείς ως ορθό, παρατηρείται όμως ότι το Δικαστήριο δεν επιχειρηματολογεί με την επιθυμητή μεθοδολογική συνέπεια.

Σε μια δεύτερη μελέτη, ο Βασίλειος Γεραπετρίτης, Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου-Ποινικής Δικονομίας Νομικής Σχολής Ε.Κ.Π.Α., ασχολείται με ένα ιδιαιτέρως πρωτότυπο θέμα. Προσφάτως, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την απόφασή του στην υπόθεση MR, τάχθηκε υπέρ του κύρους των επιφυλάξεων που είχαν διατυπωθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη στη Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν ως προς την ισχύ του διακρατικού ne bis in idem. Η κρίση αυτή, μάλιστα, φαίνεται prima facie να έρχεται σε αντίθεση με την αποκρυσταλλωμένη παρ' ημίν άποψη για την ισχύ των εν λόγω επιφυλάξεων. Στο πλαίσιο αυτό, η παρούσα μελέτη εκκινεί από την επίλυση των προκριματικών ζητημάτων που άπτονται της διαχρονικής διαμόρφωσης του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου στον ευρωπαϊκό χώρο. Κατόπιν, προχωρά στην παρουσίαση και κριτική εξέταση των πορισμάτων του Δικαστηρίου του Λουξεμβούργου στην υπόθεση MR. Τέλος, εξάγονται ορισμένα συμπεράσματα σχετικά με την ισχύ των επιφυλάξεων που είχαν διατυπωθεί από την Ελλάδα κατ' άρθρον 55 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν, υπό το φως της πρόσφατης ενωσιακής νομολογίας.

Στην τρίτη μελέτη, η Μαρία Χαιρέτη, Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου, παρουσιάζει τα καίρια σημεία του υπ' αριθμόν 15/2023 βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς. Ειδικότερα, εξετάζεται η φύση της καταγραφής σε οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης ανηλίκου, όπως προβλέπεται στο άρθρο 227 παρ. 4 ΚΠΔ, ιδίως υπό το πρίσμα των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και τις απαιτήσεις του ΕΔΔΑ για την κατο-

χύρωση του δικαιώματος εξέτασης μαρτύρων. Παρατίθενται καταληκτικά σκέψεις σχετικά με τις δικονομικές συνέπειες της παράλειψης καταγραφής και την επέλευση ή μη απόλυτης ακυρότητας.

Στη στήλη Με άποψη, η Εμμανουέλα Κρητικού, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας ΕΚΠΑ, αξιολογεί τον ν. 4829/2021, ο οποίος εισάγει ένα ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο για την άσκηση δραστηριοτήτων επιρροής (lobbying). Η γράφουσα προσεγγίζει κριτικά τους κεντρικούς άξονες του νομοθετήματος, σε συστοιχία με το συναφές άρθρο 237Α του Ποινικού Κώδικα, για να καταλήξει υπέρ της επάρκειας του επαπειλούμενου διοικητικού πλέγματος κυρώσεων, που επιτελεί διαπαιδαγωγικό ρόλο, συντελώντας στη διαμόρφωση κουλτούρας διαφάνειας και χρηστής διακυβέρνησης.
Στο ίδιο θέμα, η Δήμητρα - Νίκη Φούτση, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικών Επιστημών ΕΚΠΑ, Ειδίκευση: Ποινικό Δίκαιο και Ποινική Δικονομία, εστιάζει την προσοχή της στην επέκταση του φαινομένου του lobbying που, υπό τη μορφή της άσκησης επιρροής στο έργο της νομοθετικής εξουσίας, εγείρει σημαντικούς προβληματισμούς εγκληματολογικής φύσεως. Η πιθανή αναγωγή της θεσμικής επιρροής που ασκούν συγκεκριμένες ομάδες ιδιωτικών συμφερόντων σε παράγοντα διαμόρφωσης της αντεγκληματικής πολιτικής ενός κράτους, καθώς και ο εντοπισμός των εγκληματολογικών συγγενειών που παρουσιάζει η συγκεκριμένη μορφή του lobbying με τη διαφθορά, τίθενται στο επίκεντρο της ανάλυσης του παρόντος σχολίου.

Τέλος, στη στήλη μας Βιβλιοπαρουσίαση, ο Κωνσταντίνος Τσίνας, Λέκτορας Ποινικής Δικονομίας και Μεθοδολογίας Δικαίου του Κρατικού Πανεπιστημίου Κύπρου, παρουσιάζει το –αφιερωμένο στη νομική απόδειξη– συλλογικό έργο των Christian Dahlman, Alex Stein και Giovanni Tuzet με τίτλο *Philosophical Foundations of Evidence Law* («Φιλοσοφικά Θεμέλια του Δικαίου της Απόδειξης»). Ο γράφων εκθέτει με τρόπο συνοπτικό το περιεχόμενο των είκοσι έξι και πλέον μελετών του έργου, συμπληρώνοντας με κριτικές παρατηρήσεις-σχόλια και εμπλουτίζοντας την παρουσίαση του βιβλίου με συγκριτικές αναφορές σε έργα και μελέτες του Δικαίου της Απόδειξης. Έμφαση δίδεται στην εγγενή φιλοσοφική διάσταση του κλάδου και στην ανάγκη για έναν γνήσια διεπιστημονικό τρόπο σύλληψης και καλλιέργειας του αντικειμένου από τους σύγχρονους θεωρητικούς τόσο της αγγλοαμερικανικής όσο και της ηπειρωτικής παράδοσης.

Συνέντευξη

Συνέντευξη της Ομ. Καθηγήτριας Μαρίας Καϊάφα-Γκμπάντι στην Επ. Καθηγήτρια Όλγα Τσόλκα

Όλγα Τσόλκα (Ο.Τ.): *Αγαπητή κυρία καθηγήτρια, κατ' αρχάς επιτρέψτε μου να εκφράσω την ιδιαίτερη χαρά αλλά και τιμή που αισθάνομαι για την αποδοχή της πρόσκλησης του περιοδικού να μιλήσετε μαζί μου στο πλαίσιο μιας συνέντευξης. Ξεκινώντας, λοιπόν, θα ήθελα να ρωτήσω ποιοι πανεπιστημιακοί δάσκαλοι και διανοητές επηρέασαν τον τρόπο σκέψης και την εν γένει επιστημονική σας πορεία.*

Μαρία Καϊάφα-Γκμπάντι (Μ.Κ.-Γκ.): Στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο, όπου ολοκλήρωσα τις προπτυχιακές μου σπουδές, είχα την εξαιρετική τύχη να συναντήσω εμπνευσμένους, και ιδίως αφοσιωμένους, δασκάλους, οι οποίοι φώτισαν με όλη τη σημασία της λέξης τα πρώτα βήματα της πανεπιστημιακής μου ζωής. Ανάμεσά τους ξεχώρισαν για μένα οι Ι. Μανωλεδάκης και Α. Μάνεσης. Η φιλελεύθερη και πολλές φορές ριζοσπαστική τους σκέψη, αλλά και το παράδειγμα της ζωής τους, έγιναν πόλος έλξης για τις αναζητήσεις μου από εκείνον ήδη τον καιρό, και με ακολούθησαν και στα επόμενα βήματά μου. Με τη βοήθεια της διδασκαλίας του Μανωλεδάκη διέκρινα από τότε ότι ο τομέας της ποινικής καταστολής χρειάζεται όσο κανείς άλλος επένδυση στην κατοχύρωση εγγυήσεων για τις ελευθερίες των πολιτών, η οποία πρέπει να βαίνει παράλληλα με την προστασία των αγαθών τους. Κατανόησα επίσης την ιδιαίτερη σημασία της εξεύρεσης λύσεων για την επίτευξη μιας ομολογουμένως δύσκολης ισορροπίας μεταξύ τους, στοίχημα που αποτελεί διαχρονικά τον «σταυρό» ενός δικαιοκρατούμενου ποινικού δικαίου στις δημοκρατικές κοινωνίες.

Η διδασκαλία του Μανωλεδάκη, με τη δική του σύλληψη για το ποινικό φαινόμενο και τη συζήτηση με άλλους διανοητές της ελληνικής ποινικής σκέψης για τα θεμέλια του ποινικού δικαίου, με έφερε φυσικά σ' επαφή και με το έργο άλλων, ιδιαίτερα σημαντικών δασκάλων του ελληνικού ποινικού δικαίου. Η διδασκαλία τους εμπλούτισε διαχρονικά την προσπάθειά μου για ανεύρεση του δικού μου δρόμου στο πεδίο της πνευματικής δημιουργίας. Εντελώς ξεχωριστή εμπειρία σ' αυτό το πλαίσιο ήταν επίσης η διαρκής ανταλλαγή απόψεων και με τους συναδέλφους μου στον Τομέα Ποινικών και Εγκληματολογικών Επιστημών, ενός εργαστηρίου σκέψης, θα έλεγα, που λειτούργησε ως τέτοιο και ανεξάρτητα από τον δεσμό ενός κοινού δασκάλου και συνέβαλε σημαντικά στην επιστημονική μου πορεία.

Από την άλλη πλευρά, οι διδακτορικές μου σπουδές στο Πανεπιστήμιο της Γοτίγγης, το οποίο γνώρισε εξέχοντες Γερμανούς θεωρητικούς στον τομέα του ποινικού δικαίου και της φιλοσο-

φίας του δικαίου, με έφεραν σ' επαφή με την πλούσια γερμανική ποινική σκέψη, από την οποία κέρδισα πολλά. Ο δάσκαλός μου, H.-L. Schreiber, πέρα από την αμέριστη υποστήριξη στη συγγραφή της διατριβής μου με δίδαξε επίσης με το παράδειγμά του πόσο σημαντική είναι η αναγνώριση άπλετης ακαδημαϊκής ελευθερίας στο πλαίσιο της πνευματικής δημιουργίας. Ήταν αργότερα, και αφού πλέον είχα διοριστεί ως μέλος ΔΕΠ στη Νομική Σχολή του ΑΠΘ, που οι ερευνητικές μου επισκέψεις στη Γερμανία μού επέτρεψαν να γνωρίσω από κοντά τους θεωρητικούς της Σχολής της Φραγκφούρτης στον τομέα του ποινικού δικαίου και να εμπνευστώ από τη σκέψη τους, ιδίως από αυτήν του W. Hassemer, η διδασκαλία του οποίου εμφάνιζε στοιχεία έντονης συγγένειας με εκείνη του Ι. Μανωλεδάκη. Η σύνδεση με τη Σχολή της Φραγκφούρτης διήρκεσε εξάλλου στα χρόνια που ακολούθησαν και λόγω της στενής συνεργασίας που αναπτύχθηκε μεταξύ των τομέων μας, η οποία και συνεχίζει να αποτελεί forum ανταλλαγής απόψεων, με ελληνογερμανικά συμπόσια που διοργανώνονται ακόμη και σήμερα.

Τέλος, η προσπάθειά μου για μια συγκριτική ανάλυση του αναδυόμενου ενωσιακού με το αμερικάνικο ομοσπονδιακό ποινικό δίκαιο με οδήγησε σε μια ερευνητική παραμονή στο Harvard, η οποία μου έδωσε την ευκαιρία να συνεργαστώ με Αμερικανούς συναδέλφους και να εμβαθύνω σ' ένα σημαντικό, αγγλοσαξονικού τύπου σύστημα ποινικής καταστολής, διευρύνοντας τους ορίζοντές μου ως προς τη δικαιοσυγκριτική προσέγγιση του ποινικού δικαίου.

Κλείνοντας την απάντησή μου στο ερώτημά σας, επιτρέψτε μου να πω ότι κατά τη γνώμη μου υπάρχει στη χώρα μας μια πολύ αξιόλογη παραγωγή ποινικής σκέψης, ιδίως από το δεύτερο μισό του 20ού αιώνα και μετά, όχι μόνο από προηγούμενες της δικής μου γενιές και σύγχρονους καταξιωμένους επιστήμονες και δασκάλους, αλλά και από νέους επιστήμονες. Μεταξύ αυτών, ανακαλύπτει σήμερα κανείς νέους με έργο ιδιαίτερα αξιοπρόσεκτο, το οποίο μπορεί να εμπνεύσει προσφέροντας πλούσιες αφορμές για πνευματική δημιουργία. Αυτό μου δίνει ιδιαίτερη χαρά, γιατί δείχνει παράλληλα ότι παρά τις δύσκολες συνθήκες επιστημονικής έρευνας που επικρατούν στη χώρα μας για τη νέα γενιά, μπορούμε ακόμη να είμαστε αισιόδοξοι, και οφείλουμε αυτονόητα να υποστηρίζουμε τις προσπάθειές της με όλες μας τις δυνάμεις.

Ο.Τ.: *Η τελευταία σας παρατήρηση είναι πραγματικά σημαντική και, γνωρίζοντας το έμπρακτο ενδιαφέρον σας προς τη νέα γενιά, ουσιαστικά εκφράζει την πορεία και τη στάση σας ως επιστήμονα και πανεπιστημιακού δασκάλου. Σ' αυτή την πορεία, αμείωτο είναι το ενδιαφέρον σας και για τα πλέον επίκαιρα ζητήματα που απασχολούν την ποινική θεωρία. Ειδικότερα, εδώ και αρκετά χρόνια, ασχολείστε σε βάθος με τη διεθνοποίηση του δικαίου και επισημαίνετε τις προκλήσεις που αυτή επάγεται στην ταυτότητα του εν λόγω δικαίου. Θεωρείτε ότι τα επιμέρους συστήματα και η δικαιοπαραγωγική δράση των διεθνών οργανισμών, ιδίως της Ε.Ε., αποτελούν παράγοντες μετασχηματισμού του εθνικού ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου;*

Μ.Κ.-Γκ.: Ναι, αποτελούν πράγματι παράγοντες μετασχηματισμού. Στη δική μας έννομη τάξη αυτό προκύπτει πρώτα απ' όλα θεσμικά, τόσο από την αυξημένη τυπική ισχύ που απονέμει το άρθρο 28 παρ. 1 Συντ στις κυρωμένες με νόμο διεθνείς συμβάσεις, όσο και από τη συνταγματικά αναγνωρισμένη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης (άρθρο 28 Συντ). Έτσι, για τις περιπτώσεις τουλάχιστον που η δικαιοπαραγωγική δράση διεθνών οργανισμών ή της ΕΕ περιέχει στοιχεία που δεν καλύπτονται ήδη από την εθνική μας έννομη τάξη, είναι φανερό ότι η δράση αυτή λειτουργεί ως παράγοντας μετασχηματισμού του εθνικού μας ποινικού δικαίου. Υπάρχει ωστόσο μια σημαντική διαφορά: για την τυχόν δέσμευση από διεθνείς συμβάσεις αποφασίζει εκάστοτε *κυριαρχικά* η χώρα μας, με την υπογραφή και κύρωση μιας διεθνούς σύμβασης με νόμο, χωρίς μάλιστα η τυχόν παραβίασή τους στη συνέχεια –με την εξαίρεση της ΕΣΔΑ– να συνεπάγεται κυρώσεις. Αντίθετα, η δέσμευση από τη δικαιοπαραγωγική δραστηριότητα της ΕΕ είναι γενική, προκύπτει από τη συμμετοχή μας ως κράτους μέλους στον συγκεκριμένο υπερκρατικό οργανισμό, ενώ και η μη συμμόρφωση της χώρας στο ενωσιακό ποινικό δίκαιο μπορεί να οδηγήσει ακόμη και σε κυρώσεις.

Το πολύ ουσιαστικό ζήτημα που συνδέεται όμως με το ερώτημά σας είναι η ταυτότητα του εκάστοτε προκύπτοντος μετασχηματισμού του εθνικού ποινικού δικαίου, και μάλιστα ιδίως από δικαιοπολιτική και εγγυητική ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές του ποινικού δικαίου άποψη.

Υπάρχουν μετασχηματισμοί που θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι καθοριστικής εμβέλειας ή/και κεφαλαιώδους σημασίας, με θετικό μάλιστα πρόσημο για το εθνικό μας δίκαιο.

Ο.Τ.: *Ένα παράδειγμα;*

Μ.Κ.-Γκ.: Το παράδειγμα εδώ είναι η ΕΣΔΑ. Ας αναλογιστούμε σχετικά το πώς αυτή επηρεάζει (οφείλει να επηρεάζει) την ερμηνεία και εφαρμογή του ποινικού μας δικαίου (ουσιαστικού και δικονομικού) σύμφωνα με το άρθρο 28 Συντ, την παρείσφρησή της και μέσω ειδικότερων θεσμών στις εθνικές ρυθμίσεις για πλήρη εξασφάλιση των δικαιωμάτων που παρέχει (π.χ. άρθρο 84 παρ. 3 ΠΚ, άρθρα 525, 526 ΚΠΔ), και τέλος τη δυνατότητα που αναγνωρίζει σε κάθε πολίτη να παραπονεθεί με ατομική προσφυγή, μετά την εξάντληση των εθνικών δικαστικών μέσων, στο ΕΔΔΑ για την παραβίαση των δικαιωμάτων του, ζητώντας την καταδίκη της χώρας που ευθύνεται γι' αυτήν. Πρόκειται για το πλέον εξελιγμένο σύστημα προστασίας θεμελιωδών δικαιωμάτων, που σχετίζονται φυσικά και με το ποινικό δίκαιο. Και τούτο γιατί το σύστημα της ΕΣΔΑ διαθέτει *δικό του, εξειδικευμένο αποκλειστικά* στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων *δικαστήριο*, το οποίο δεν είναι μάλιστα μέρος των συστημάτων εξουσίας που ελέγχει, αλλά βρίσκεται έξω από αυτά. Σ' αυτό το σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων,

δείγμα του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού για το οποίο μπορούμε να είμαστε περήφανοι, αναμένουμε δυστυχώς ακόμη να προσχωρήσει και η ΕΕ, σύμφωνα με τη σχετική της εξαγγελία ήδη από τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας.

Φυσικά, οι μετασχηματισμοί που προκύπτουν από τη δικαιοπαραγωγική δραστηριότητα των διεθνών οργανισμών δεν έχουν πάντα την ίδια διάσταση με αυτήν του προηγούμενου παραδείγματος. Μπορεί, με άλλα λόγια, να είναι μικρής εμβέλειας και στοχευμένης παρέμβασης, ενόψει συγκεκριμένων συμφερόντων που καταφέρνουν να υπερισχύσουν στη διεθνή σκηνή. Αρκεί να θυμηθούμε εδώ τη διεθνή σύμβαση του ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων υπαλλήλων σε διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές, η οποία προέκυψε μετά από πίεση αμερικανικών συμφερόντων και είχε ως στόχο την τιμώρηση πράξεων δωροδοκίας έναντι αλλοδαπών δημοσίων υπαλλήλων στο πλαίσιο διεθνών επιχειρηματικών συναλλαγών. Με άλλα λόγια, το ενδιαφέρον εστιάζονταν εν προκειμένω στο να αποκλειστεί ο «αθέμιτος ανταγωνισμός» από την ατιμωρησία τέτοιων πράξεων σε άλλα κράτη, στο μέτρο που στο αμερικάνικο δίκαιο αυτές οι συμπεριφορές ήταν ήδη αξιόποινες. Η συγκεκριμένη δικαιοπαραγωγική παρέμβαση, για όσες χώρες την ενσωμάτωσαν, άφησε πίσω της την αναγνώριση ενός αλλοδαπού εννόμου αγαθού, της αλλοδαπής δημόσιας υπηρεσίας, προσφέροντάς της όμως εντελώς περιορισμένη προστασία, δηλ. μόνο από πράξεις δωροδοκίας και όχι από τις βαρύτερες προσβολές της δωροληψίας, και μόνο εφόσον οι συγκεκριμένες πράξεις ελάμβαναν χώρα στο πλαίσιο *διεθνών επιχειρηματικών συναλλαγών*. Τα δεδομένα αυτά άλλαξαν βέβαια αργότερα, με τη Σύμβαση Ποινικού Δικαίου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τη διαφθορά.

Ενδιαφέρον είναι επίσης ότι οι υπάρχουσες ποινικού χαρακτήρα διεθνείς συμβάσεις αποδεικνύουν πως οι διεθνείς οργανισμοί στο διάβα του χρόνου, ιδίως από το 1990 και μετά, εστίασαν τη δικαιοπαραγωγική τους δραστηριότητα στον άξονα της καταστολής, και όχι σ' αυτόν των εγγυήσεων του ποινικού δικαίου. Έτσι, η ΕΣΔΑ και το ΔΣΑΠΔ αποτελούν τις λιγοστές, αν και ιδιαίτερα σημαντικές, εξαιρέσεις.

Ο.Τ.: *Αυτή η διαπίστωση αφορά και τη δικαιοπαραγωγική δραστηριότητα της ΕΕ;*

Μ.Κ.-Γκ.: Η δυναμική των παρεμβάσεων αλλά και η δεσμευτικότητα της δικαιοπαραγωγικής δράσης της ΕΕ στον τομέα του ποινικού δικαίου είναι πολύ πιο έντονες σε σύγκριση με αυτές κάθε άλλου διεθνούς οργανισμού. Τούτο οφείλεται στην υπερκρατική ταυτότητα της Ένωσης, στις αρμοδιότητες που της έχουν εκχωρήσει τα κράτη μέλη, στην αρχή της πλειοψηφίας για την ψήφιση των οδηγιών, στις κυρώσεις που συνοδεύουν την παραβίαση των νομικών της εργαλείων, και στην έννοια της συντρέχουσας αρμοδιότητας που ισχύει στον ποινικό τομέα. Η τελευταία σημαίνει ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να ασκήσουν πλέον την αρμοδιότητά

τους σε συγκεκριμένο πεδίο, όταν το έχει ήδη πράξει η ΕΕ, η οποία και καθορίζει έτσι ένα *δεσμευτικό αφετηριακό σκαλοπάτι του αξιοποίνου*, επειδή οι οδηγίες της εισάγουν ελάχιστους κανόνες ως προς αυτό. Παρόμοια είναι η κατάσταση και στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, όπου κυριαρχεί μάλιστα η λεγόμενη αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων και διαταγών. Η τελευταία καθιστά πρακτικά εφικτή την επίδραση στα εθνικά δικονομικά συστήματα ακόμη και θεσμών των δικονομικών συστημάτων των άλλων κρατών μελών που αυτά δεν γνωρίζουν ή που δεν υιοθετούν πάντως υπό τις αυτές προϋποθέσεις.

Από τα παραπάνω κατανοεί κανείς ότι μετασχηματισμοί του εθνικού δικαίου που προκύπτουν από ποινικής ταυτότητας επιλογές της ΕΕ έχουν πολύ μεγαλύτερη εμβέλεια αναφορικά με τα πεδία που αφορούν, ενώ εκφράζουν παράλληλα –από ποιοτική άποψη– μια πολύ πιο έντονη δυναμική διεισδυτικής παρέμβασης στις εθνικές έννομες τάξεις των κρατών μελών. Γι' αυτό και είναι προφανές ότι μας ενδιαφέρουν πολύ περισσότερο.

Αν προσπαθήσει να δει κανείς τώρα τη μεγάλη εικόνα αυτών των παρεμβάσεων, παρατηρεί ότι οι μετασχηματισμοί που καταγράφονται στο εθνικό ποινικό δίκαιο μέσω αυτών είναι κομβικής σημασίας. Πρώτα απ' όλα αφορούν όχι μόνο την ιδιαίτερα σοβαρή εγκληματικότητα με διασυνοριακή διάσταση (π.χ. οργανωμένο έγκλημα, διαφθορά, εμπορία ανθρώπων κ.λπ.), αλλά τα ίδια πεδία ακόμη και όταν δεν παρουσιάζουν κανένα στοιχείο διασυνοριακότητας, αφού το τελευταίο δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση του αξιοποίνου των σχετικών οδηγιών. Αυτές εισάγουν δηλαδή τελικά ρυθμίσεις και για την καθαρά εθνικής εμβέλειας εγκληματικότητα. Από την άλλη πλευρά, οι ενωσιακές παρεμβάσεις εκτείνονται σταδιακά, αλλά σταθερά, σε θεσμούς που αφορούν το γενικό μέρος του ποινικού δικαίου, και συνακόλουθα προσλαμβάνουν πολύ μεγαλύτερη διεισδυτικότητα στο ποινικό δίκαιο των κρατών μελών. Σχετικά παραδείγματα είναι οι ρυθμίσεις για την παραγραφή, που κάνουν σταδιακά την εμφάνισή τους σε επιμέρους οδηγίες για ορισμένα αδικήματα, αλλά και τα γενικά νομικά εργαλεία για τη δήμευση, στα οποία συναντά κανείς εξαιρετικά προβληματικές ρυθμίσεις για την εκτεταμένη δήμευση, όπως και για τη δήμευση ανεξήγητου πλουτισμού που συνδέεται με εγκληματικές δραστηριότητες.

Συχνά εξάλλου οι ενωσιακές παρεμβάσεις δεν σέβονται θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου. Σαφής γίνεται επίσης σταδιακά με τον χρόνο η επικέντρωση των παρεμβάσεων αυτών σ' ένα εξαιρετικά προωθημένο αφετηριακό σημείο του αξιοποίνου, που είναι πολύ απομακρυσμένο από οποιαδήποτε προσβολή ενός εννόμου αγαθού, με αντίστοιχη μετακίνηση του κέντρου βάρους της ποινικοποίησης σε καθαρά υποκειμενικά στοιχεία. Στόχος είναι να υπηρετηθεί ολοένα περισσότερο ένα ποινικό δίκαιο της «ασφάλειας». Κάποτε, τέλος, η ποινικοποίηση επιχειρείται να εισαχθεί ακόμη και σε περιπτώσεις στις οποίες δεν μπορεί να προσδιοριστεί η προσβολή κάποιου εννόμου αγαθού ή στις οποίες η χρήση του ποινικού δικαίου είναι πάντως

προφανώς δυσανάλογη. Ωστόσο το αξιόποινο εισάγεται παρόλα αυτά, ακόμη και ως «νομικό τέχνασμα», για να υπηρετηθούν άλλοι στόχοι, π.χ. για να καταστεί έτσι εφικτή η δήμευση νόμιμων περιουσιακών στοιχείων προσώπων που παραβιάζουν περιοριστικά μέτρα της ΕΕ, τα οποία επιβάλλονται κατά τρίτων χωρών στο πλαίσιο της κοινής εξωτερικής πολιτικής και της πολιτικής ασφάλειας. Αυτού του είδους οι ενωσιακές παρεμβάσεις είναι προφανές ότι μετασχηματίζουν το εθνικό ποινικό δίκαιο σε κατευθύνσεις που δεν συνάδουν με θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου, κατοχυρωμένες τόσο στον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ όσο και στο Σύνταγμά μας και στην ΕΣΔΑ.

Το φαινόμενο αυτό παρατηρείται και στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, μεταξύ άλλων ενόψει των μη επαρκών περιορισμών της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης σε σχέση με τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Και τούτο γιατί η από ένα σημείο και μετά εγγυητική νομολογία του ΔΕΕ για την αποκατάσταση του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, πέρα από τα ανοικτά ερωτήματα που αφήνει, φαίνεται να βρίσκεται τελευταία σε υποχώρηση, καθώς μετακυλίει στον εκζητούμενο (καταδικασθέντα ή κατηγορούμενο) το βάρος απόδειξης της παραβίασης ενός θεμελιώδους δικαιώματός του, και ειδικά αυτού σε δίκαιη δίκη. Με άλλα λόγια, το ΔΕΕ απαιτεί πλέον να αποδεικνύει ο ίδιος ο εκζητούμενος ότι οι συγκεκριμένοι δικαστές που τον έχουν δικάσει ή θα τον δικάσουν στη χώρα έκδοσης ενός ΕΕΣ δεν είναι ανεξάρτητοι (υπόθεση Χ και Υ/2022), πράγμα που είναι αυτονόητα εξαιρετικά δύσκολο ή πρακτικά αδύνατο να επιτευχθεί.

Ο.Τ.: *Κατά την άποψή σας, θα έπρεπε, κι αν ναι, σε ποιο βαθμό θα μπορούσαν να ελεγχθούν αυτού του είδους οι μετασχηματισμοί του ποινικού δικαίου από τα εθνικά μας όργανα στο στάδιο τόσο της ενωσιακής προνομοθετικής διαδικασίας όσο και της ενσωμάτωσης των σχετικών ενωσιακών αλλά και διεθνών κανόνων;*

Μ.Κ.-Γκ.: Η πιο πάνω εικόνα επιβάλλει να είμαστε ιδιαίτερα προσεκτικοί στις διαδικασίες υπογραφής και κύρωσης των σχετικών με το ποινικό δίκαιο διεθνών συμβάσεων, και ιδίως στη διαδικασία της ψήφισης νομικών εργαλείων της ΕΕ, διενεργώντας τον απαραίτητο έλεγχο για τη διαφύλαξη της διττής ταυτότητας του ποινικού δικαίου (ως μέτρου προστασίας εννόμων αγαθών και ως μέτρου ελευθερίας των πολιτών), προφανώς σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, και ιδίως τον ΧΘΔ της ΕΕ, το Σύνταγμά μας και την ΕΣΔΑ. Ειδικά σε ό,τι αφορά τη δικαιοπαραγωγική δραστηριότητα της ΕΕ, το άρθρο 12 ΣΕΕ και το Πρώτο σχετικό Πρωτόκολλο της Συνθήκης επιβάλλει την *ενεργό συμβολή* των εθνικών κοινοβουλίων στην καλή λειτουργία της Ένωσης. Πέραν αυτού, δεν πρέπει να λησμονείται η δυνατότητα αξιοποίησης της επείγουσας αναστολής της νομοθετικής διαδικασίας (emergency brake, άρθρα 82 και 83 παρ. 3 ΣΛΕΕ), ενώ αυτονόητα πολύ σημαντικό είναι να αποστεί επίσης ο Έλληνας νομοθέτης από την αντι-

γραφική μεταφορά των ποινικών οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, κάνοντας πράξη όσα το ενωσιακό δίκαιο του επιβάλλει με τις αρχές του (τήρηση αναλογικότητας, νομιμότητας, ενοχής κ.ο.κ.). Δεν επιτρέπεται, με άλλα λόγια, να ξεχνάμε ότι στο *διεπίπεδο σύστημα* δόμησης του ενωσιακού δικαίου (ΕΕ, κράτη μέλη) με την κάθετη διείσδυσή του στις εθνικές έννομες τάξεις, φύλακες των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών του ποινικού δικαίου γίνονται αμφότερα τα επίπεδα, δηλ. τόσο ο ενωσιακός όσο και ο εθνικός νομοθέτης (και δικαστής).

Ο.Τ.: *Ναι, έχετε δίκιο. Επιτρέψτε μου εδώ να σταθώ ειδικότερα στο ρόλο του εθνικού κοινοβουλίου. Θεωρείτε ότι η ποιοτική ενίσχυση της ποινικής αρμοδιότητας της Ένωσης (με τη Συνθήκη της Λισαβώνας) απαιτεί σε εθνικό επίπεδο μια αναδιαμόρφωση (και) της σχέσης μεταξύ κυβέρνησης και εθνικού κοινοβουλίου στο στάδιο της διαδικασίας θέσπισης λ.χ. μιας Οδηγίας, κατ' άρθρα 82 παρ. 2 και 83 ΣΛΕΕ; Όπως γνωρίζετε, σε άλλα ευρωπαϊκά κράτη απαντούν ειδικές ρυθμίσεις που θέτουν ως προϋπόθεση τόσο για τη θετική όσο και για την αρνητική ψήφο του αρμοδίου Υπουργού, κατά τη σχετική προνομοθετική διαδικασία στους κόλπους του Συμβουλίου, την προηγούμενη σχετική γνώμη του εθνικού κοινοβουλίου. Μάλιστα, για τη διεύρυνση της ποινικής αρμοδιότητας κατ' άρθρο 83 παρ. 1 ΣΛΕΕ, απαιτείται στη Γερμανία η έκδοση σχετικού «νόμου» με ειδική πλειοψηφία, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 23 παρ. 1 γερμΣυντ. Πιστεύετε ότι με τον τρόπο αυτό ενισχύεται η δημοκρατική νομιμοποίηση της ενωσιακής ποινικής αρμοδιότητας; Θα πρέπει να υπάρξουν αντίστοιχες ρυθμίσεις και στη χώρα μας;*

Μ.Κ.-Γκ.: Ρυθμίσεις όπως αυτές του γερμανικού δικαίου θα ενίσχυαν πράγματι τη δημοκρατική νομιμοποίηση της ενωσιακής ποινικής νομοθέτησης, και έχουν το πλεονέκτημα ότι αποτελούν ζήτημα που αποφασίζεται από μια *εθνική* έννομη τάξη. Η δημοκρατική αρχή είναι στενά συνδεδεμένη στο εθνικό μας δίκαιο με την αρχή της νομιμότητας, αφού η εισαγωγή αξιοποίνου απαιτεί νόμο ψηφισμένο από το ελληνικό κοινοβούλιο. Από την άλλη πλευρά, όπως ανέφερα πιο πάνω, υπάρχουν ήδη και στο ισχύον ενωσιακό πλαίσιο περιθώρια μιας ουσιαστικής λειτουργίας των εθνικών κοινοβουλίων, έστω και σε επίπεδο έκφρασης γνώμης, η οποία συμβάλλει πάντως στην πράξη σε αυτό που αποκαλούμε ενίσχυση της δημοκρατικής νομιμοποίησης της ΕΕ. Φυσικά, το τελευταίο ζήτημα είναι ένα πολύ ευρύτερο και δύσκολο θέμα. Σχετίζεται με την ταυτότητα της ΕΕ ως Ένωσης λαών και κρατών της Ευρώπης αλλά και με την έννοια της Δημοκρατίας σ' αυτήν, και σίγουρα θα πρέπει να απασχολήσει μια επόμενη αναθεώρηση των Συνθηκών, ιδίως όσο η διαδικασία ολοκλήρωσης της ΕΕ αναπτύσσεται σε έκταση και σε βάθος.

Ο.Τ.: *Όσον αφορά τώρα τα εθνικά ποινικά δικαστήρια, είναι γνωστό ότι στο πλαίσιο του αποκεντρωτικού δικαστικού συστήματος της ΕΕ, η διαδικασία προδικαστικής παραπομπής θεωρείται σημαντικός θεσμικός δίαυλος επικοινωνίας μεταξύ του ΔΕΕ και των εθνικών δικαστηρίων τόσο*

για τη συνοχή του ενωσιακού δικαίου όσο όμως και για την προστασία των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το εν λόγω δίκαιο. Όπως έχετε κι εσείς παρατηρήσει σε συγγράμματά σας, η χώρα μας αποτελεί μειοψηφία, όσον αφορά την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων, έναντι της στάσης δικαστηρίων άλλων ευρωπαϊκών κρατών. Πώς αξιολογείτε αυτή τη στάση των εθνικών ποινικών δικαστηρίων, συμπεριλαμβανομένου του Αρείου Πάγου;

Μ.Κ.-Γκ.: Ας ξεκινήσουμε από τα επίσημα στατιστικά στοιχεία του ΔΕΕ: το 2022, για παράδειγμα, από τις 546 προδικαστικές παραπομπές που καταγράφηκαν, μόνο 4 προήλθαν από ελληνικά δικαστήρια. Σε ό,τι αφορά ειδικά το πεδίο του ενωσιακού ποινικού δικαίου δεν έχει υπάρξει εξάλλου μέχρι σήμερα καμία προδικαστική παραπομπή.

Ο.Τ.: *Ναι. Καθόσον γνωρίζω, η μόνη φορά που ποινικό τμήμα του Αρείου Πάγου υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα ήταν πριν από πολλά χρόνια, συγκεκριμένα το έτος 1996. Αφορούσε τη συμβατότητα με τους τότε κοινοτικούς κανόνες περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών της τότε προβλεπόμενης στην εθνική νομοθεσία μας παρεπόμενης ποινής της ισόβιας απέλασης υπηκόων άλλων κρατών μελών των ΕΚ (υπόθεση Calfa, C-348/96, ΔΕΚ 19.1.1999). Έκτοτε, και μάλιστα από το 1997, όταν η χώρα μας αναγνώρισε τη σχετική δικαιοδοτική αρμοδιότητα και στο πεδίο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις, μέχρι και σήμερα, ο Α.Π. δεν έχει εκτιμήσει ως αναγκαίο τον «διάλογο» με το ΔΕΕ.*

Μ.Κ.-Γκ.: Κατά την άποψή μου, η στάση αυτή είναι εξαιρετικά προβληματική. Μου φαίνεται δύσκολο να φανταστώ, με τη δυναμική που έχει αποκτήσει η εφαρμογή του ενωσιακού ποινικού δικαίου σε κομβικούς τομείς εγκληματικότητας αλλά και η ευρεία πλέον εφαρμογή στην πράξη δικονομικών εργαλείων που στηρίζονται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, όπως το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, ότι δεν υπήρξε ούτε ένα θέμα που να θέτει ερμηνευτικό ζήτημα διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, όταν η δικαιοσύνη διάφορων άλλων κρατών μελών προσφεύγει συχνά με προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ ενόψει ερμηνευτικών δυσκολιών, και μάλιστα για θέματα που σίγουρα θα έπρεπε να έχουν απασχολήσει και την εθνική ποινική δικαιοσύνη.

Εξάλλου, σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο, είναι γνωστό ότι ένα εθνικό δικαστήριο κράτους μέλους, ενώπιον του οποίου ανακύπτει ζήτημα ερμηνείας των Συνθηκών ή του δευτερογενούς δικαίου της ΕΕ, *μπορεί* να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα, αν κρίνει ότι η απόφαση επί του ζητήματος που αυτό αφορά σε εκκρεμή υπόθεση είναι *αναγκαία* για την έκδοση της δικής του απόφασης, ενώ *οφείλει* μάλιστα να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο, αν αυτό ανακύπτει σε εκκρεμή υπόθεση στην οποία η απόφαση που θα ληφθεί *δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα* του εσωτερικού δικαίου. Ας θυμηθούμε εδώ σχετικά την πρόσφατη καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Γεωργίου (10/7/2023), στην οποία το Δικαστήριο του Στρασβούργου

κάλεσε ρητά τις ελληνικές αρχές να αποκαταστήσουν τη νομιμότητα και να διασφαλίσουν στη νέα διαδικασία ότι ο Άρειος Πάγος θα εξετάσει το αίτημα του Γεωργίου για προδικαστική παραπομπή στο ΔΕΕ, ώστε να ερμηνεύσει αυτό τις κρίσιμες, για την υπόθεση του ενδιαφερόμενου, διατάξεις του Κώδικα Ορθής Πρακτικής για τις Ευρωπαϊκές Στατιστικές.

Οι λόγοι που σχετίζονται με αυτήν την απογοητευτική για τη χώρα μας κατάσταση θα μπορούσαν να είναι διάφοροι (περιορισμένη επαφή με το ενωσιακό ποινικό δίκαιο, επιδίωξη κακώς νοούμενης ταχύτητας στην απονομή της δικαιοσύνης κ.α.). Όποιοι κι αν είναι όμως οι λόγοι αυτοί, δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την πιο πάνω εικόνα, γιατί το θεσμικό πλαίσιο είναι σαφές, και μάλιστα υποχρεωτικό σε ό,τι αφορά περιπτώσεις εθνικών αποφάσεων που δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα. Πολύ περισσότερο, όμως, η παρούσα κατάσταση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί, γιατί η συμβολή των εθνικών δικαστηρίων στην εφαρμογή και εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου είναι *θεσμικά επιβεβλημένη*. Με άλλα λόγια, είναι κομβικής σημασίας να κατανοηθεί ότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να επηρεάσουν αποφασιστικά, με τα καλά θεμελιωμένα προδικαστικά τους ερωτήματα, την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου από το ΔΕΕ, επικαλούμενα ιδίως την εφαρμογή αρχών και θεμελιωδών δικαιωμάτων της ενωσιακής έννομης τάξης. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει ήδη δείξει αυτή τη δυνατότητα, με τη στροφή που κατακτήθηκε ως προς την αποδοχή περιορισμών της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης (με αφετηρία την απόφαση για τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Aranyosi/Căldăraru) ή ακόμη με την αποδοχή περιορισμών στη μονομερή προώθηση αποτελεσματικότητας για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ, η οποία ενδέχεται να θίγει θεμελιώδη δικαιώματα του κατηγορουμένου (με αφετηρία την απόφαση στην υπόθεση Taricco II). Μάλιστα, επειδή, οι διακυμάνσεις της νομολογίας αυτής, αλλά και γενικότερα η εμπειρία από τη νομολογία των εθνικών εννόμων τάξεων, δείχνουν ότι η διασφάλιση των δικαιοκρατικών αρχών και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των πολιτών χρειάζεται καθημερινή προσπάθεια, είναι σημαντικό ο εθνικός δικαστής να αναρωτιέται πάντα, σε θέματα που άπτονται του ενωσιακού ποινικού δικαίου, αν οι διατάξεις που καλείται να εφαρμόσει έχουν μια διάσταση που ενδεχομένως δεν σέβεται όσα κατοχυρώνει το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο. Εξάλλου, όπως ανέφερα ήδη, το διεπίπεδο σύστημα της ενωσιακής έννομης τάξης καθιστά φύλακες των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών όχι μόνο τους δικαστές του ΔΕΕ, αλλά και εκείνους των εθνικών εννόμων τάξεων των κρατών μελών.

Ο.Τ.: *Παίρνοντας αφορμή από την επισήμανσή σας για την ανάγκη διασφάλισης των δικαιοκρατικών αρχών και θεμελιωδών δικαιωμάτων, ενθυμούμαι ότι το έτος 2009, ενόψει της τότε ποιοτικής ενίσχυσης της ποινικής αρμοδιότητας της Ε.Ε., συνυπογράψατε με άλλους καθηγητές ποινικού δικαίου δέκα ευρωπαϊκών κρατών ένα κείμενο αρχών βάσει των οποίων θα πρέπει να ασκείται η αντεγκληματική πολιτική στην ΕΕ. Πόσο επίκαιρο παραμένει σήμερα, περίπου 14 χρόνια μετά, το κείμενο αυτό;*

Μ.Κ.-Γκ.: Επιτρέψτε μου να πω καταρχάς ότι η ομάδα των καθηγητών στην οποία αναφέρεστε, η European Criminal Policy Initiative (ECPI), ιδρύθηκε το 2008 με κοινή πρωτοβουλία των συναδέλφων H. Satzger, H. Fuchs, P. Asp και δική μου. Τα μέλη της συνεχίζουν να συνεργάζονται, ενώ έκτοτε η ομάδα έχει διευρυνθεί και περιλαμβάνει σήμερα συναδέλφους από 15 χώρες. Πέρα από το Κείμενο Αρχών για το Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο στην ΕΕ, η European Criminal Policy Initiative έχει δημοσιεύσει το 2013 ένα αντίστοιχο κείμενο για την Ευρωπαϊκή Ποινική Δικονομία, το 2015 ένα έργο για την Ευρωπαϊκή Εισαγγελική Αρχή και το 2020 ένα έργο για την εναρμόνιση των ποινών στην ΕΕ, που ήταν όλα αποτέλεσμα κοινής ερευνητικής προσπάθειας. Παράλληλα, τα μέλη της ομάδας, από κοινού με άλλους συνεργάτες, εκδίδουν από το 2011 το αγγλόφωνο περιοδικό *European Criminal Law Review*. Όπως καταλαβαίνετε, πρόκειται για μια ομάδα συναδέλφων διαρκώς παρούσα με το έργο της στις εξελίξεις του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου, η οποία παρεμβαίνει σε κομβικά θέματα και θέματα αρχών, ένα ζωντανό «εργαστήρι σκέψης» για το ενωσιακό ποινικό δίκαιο, που έχει ήδη ανοιχτεί και στη νεότερη γενιά επιστημόνων. Όπως δείχνουν οι δημοσιεύσεις της ομάδας, έχει έναν κοινό, σαφώς φιλελεύθερο προσανατολισμό στην προσέγγιση του ενωσιακού ποινικού δικαίου, ο οποίος εφιστά την προσοχή στην ανάγκη σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και αρχών του ποινικού δικαίου, όπως αυτά κατοχυρώνονται μεταξύ άλλων στις Συνθήκες, και υποδεικνύει παρεκκλίσεις που πρέπει να διορθωθούν.

Και τώρα στο ερώτημά σας: το κείμενο στο οποίο αναφέρεστε αναδείκνυε τη σημασία των αρχών τις οποίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να σέβεται το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο της Ένωσης, ενώ πρόβαλλε επίσης πώς αυτές οι αρχές πρέπει να νοηματοδοτούνται και να υπηρετούνται από το ενωσιακό δίκαιο. Ιδιαίτερα σημαντικό ήταν όμως ότι το κείμενο τεκμηρίωνε στη βάση *συγκεκριμένων παραδειγμάτων* από την ενωσιακή νομοθεσία θετικές, αλλά ιδίως προβληματικές επιλογές της Ένωσης, που δεν ήταν συμβατές με τις πιο πάνω αρχές. Διαπίστωνε έτσι τεκμηριωμένα μια τάση στην ποινική νομοθέτηση που δημιουργούσε έντονη ανησυχία και καλούσε σε άρση των προβληματικών ενωσιακών παρεμβάσεων.

Για ν' απαντήσω, λοιπόν, αν παραμένει επίκαιρο το συγκεκριμένο κείμενο, ορθό θα ήταν να το κάνω –κατ' αντιστοιχία με τη δική του λογική– με ένα σύγχρονο παράδειγμα, που δεν είναι μοναδικό ως προς τα χαρακτηριστικά του: την πρόταση οδηγίας για την πρόληψη και καταπολέμηση της διαφθοράς (COM 2023, 234 final, 3.5.2023). Το παράδειγμα έχει εξάλλου κομβική σημασία για το κράτος δικαίου σε κάθε δημοκρατική έννομη τάξη, και προφανώς και στην ΕΕ, εξαιτίας του αντικειμένου που επιδιώκει να ρυθμίσει.

Η συγκεκριμένη πρόταση οδηγίας *διευρύνει το αξιόποινο* στο πεδίο της αποκαλούμενης διαφθοράς, απαιτώντας από τα κράτη μέλη να ποινικοποιήσουν μια σειρά συμπεριφορών διαφθο-

ράς, καθώς και τον πλουτισμό από τέτοια αδικήματα, ενώ παράλληλα προβλέπει *ελάχιστα όρια κύριων ποινών* αλλά και επιβαρυντικές περιστάσεις. Κάποιες από τις προτεινόμενες ρυθμίσεις δημιουργούν ωστόσο σοβαρά προβλήματα αναφορικά με αρχές του κράτους δικαίου.

Ο.Τ.: *Ποιες από τις προτεινόμενες ρυθμίσεις θεωρείτε ότι δημιουργούν τα πλέον σοβαρά προβλήματα;*

Μ.Κ.-Γκ.: *Στη δωροληψία και δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα*, παραμένουν –και εντείνονται δυστυχώς– όλα τα προβλήματα που δημιουργούσε η σχετική απόφαση-πλαίσιο του 2003. Η ευρύτητα της διατύπωσης *δεν επιτρέπει να προσδιοριστεί το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό*. Με αυτόν τον τρόπο δημιουργείται ένα αδίκημα «παραβίασης καθήκοντος πίστης» έναντι του εργοδότη από πρόσωπο που διευθύνει ή εργάζεται σε οντότητα του ιδιωτικού τομέα, ενώ η *παράβαση καθήκοντος* μπορεί να είναι και μια απλή παράβαση *οδηγιών επαγγελματικού χαρακτήρα*, οι οποίες δεν χρειάζεται καν να είναι γραπτές. Έτσι, οι εργασιακές σχέσεις εκτίθενται σ' έναν κίνδυνο ποινικοποίησης συμπεριφορών που μπορεί να παραβιάζουν υπερβολικές κάποτε οδηγίες του εκάστοτε εργοδότη, χωρίς η ευκρίνεια ενός προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού να μπορεί να ελέγξει περιοριστικά το αξιόποινο.

Επίσης, η διάταξη που αναφέρεται στην *κατάχρηση εξουσίας* ζητά την ποινικοποίηση πράξεων διευθυνόντων ή εργαζόμενων στον τομέα αυτό με *οποιαδήποτε ιδιότητα*, όταν γίνονται κατά παράβαση των καθηκόντων τους με σκοπό την αποκόμιση αθέμιτου οφέλους. Η συγκεκριμένη ποινικοποίηση δεν είναι μόνο εξόχως προβληματική λόγω της νοηματοδότησης της παράβασης καθήκοντος, αλλά και αντιφατική, γιατί εργαζόμενοι με *οποιαδήποτε ιδιότητα* στον ιδιωτικό τομέα, δηλ. ακόμη και πρόσωπα που στερούνται εξουσίας, δεν είναι λογικό να τιμωρούνται για κατάχρηση μιας εξουσίας που δεν έχουν.

Από την άλλη πλευρά, σκοπός της προτεινόμενης νέας ποινικοποίησης του *πλουτισμού δημοσίου λειτουργού* που αποκτά, κατέχει ή χρησιμοποιεί περιουσία για την οποία γνωρίζει ότι προέρχεται από οποιοδήποτε αδίκημα διαφθοράς, είναι –σύμφωνα με το προοίμιο της πρότασης οδηγίας– η αντιμετώπιση περιπτώσεων στις οποίες το δικαστήριο θεωρεί ότι το αδίκημα της διαφθοράς *δεν μπορεί να αποδειχθεί*. Έτσι όμως γίνεται σαφές ότι η συγκεκριμένη ποινικοποίηση θα χαλαρώσει ακόμη περισσότερο την όποια σχέση με ένα άλλο (βασικό) έγκλημα, την οποία συναντάμε στο αδίκημα της νομιμοποίησης, με αποτέλεσμα να εισάγονται πρακτικά ποινές υπόνοιας που στο κράτος δικαίου δεν είναι αποδεκτές.

Στο πεδίο *των κυρώσεων* εξάλλου συναντώνται ρυθμίσεις που προσβάλλουν ευθέως την αρχή της αναλογικότητας. Γιατί τι άλλο σημαίνει, για παράδειγμα, η εξομοίωση της προβλεπόμενης

ποινής για εντελώς ετερόκλητα αδικήματα, όπως η υπεξαίρεση που μπορεί να περιέχει βλάβη της περιουσίας και μάλιστα του δημοσίου, και η λεγόμενη «κατάχρηση εξουσίας» στον ιδιωτικό τομέα από εργαζόμενο σ' αυτόν με οποιαδήποτε ιδιότητα; Αυτού του είδους η οριζόντια εξομοίωση σαφώς διακρινόμενης ποινικής απαξίας είναι φανερό ότι δεν προάγει την ορθή αντιμετώπιση του φαινομένου της διαφθοράς. Ανάλογα προβλήματα μπορεί να διαπιστώσει κανείς σε ορισμένες από τις προβλεπόμενες επιβαρυντικές περιστάσεις (ειδική υποτροπή, διάπραξη εγκλήματος στο πλαίσιο εγκληματικής οργάνωσης), ενώ και οι ρυθμίσεις για επαρκή χρονικά όρια προς αποφυγή της εξάλειψης του αξιοποίνου μέσω παραγραφής μπορεί να ανατρέπουν την αρχή της αναλογικότητας ως προς την παραγραφή των αδικημάτων σε μια έννομη τάξη γενικότερα (π.χ. δεν είναι δικαιολογημένο μια δωροδοκία για νόμιμη πράξη υπαλλήλου να φτάσει να έχει τον ίδιο χρόνο παραγραφής με μια ανθρωποκτονία με πρόθεση εξαιτίας των ενωσιακών επιλογών).

Τα πιο πάνω δεδομένα τεκμηριώνουν κατά την άποψή μου με σαφήνεια ότι το Κείμενο Αρχών της ECPI για το ενωσιακό ποινικό δίκαιο που διαμορφώνεται με τις παρεμβάσεις της ΕΕ παραμένει και σήμερα εξαιρετικά επίκαιρο ως προς τη σημασία του. Με τη βοήθειά του αναδεικνύονται μάλιστα όχι μόνο παρεκκλίσεις από την υπηρέτηση θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου, αλλά και νέες, πιο προωθημένες «αλλαγές παραδείγματος» στην ποινικοποίηση, όπως συμβαίνει με το αδίκημα του παράνομου πλουτισμού δημόσιων λειτουργών, με το οποίο φαίνεται η ΕΕ να ανοίγει τη δυνατότητα επιβολής ποινών υπόνοιας.

Θα ήταν παράλειψή μου ωστόσο να μην εξάρω *θετικά* στη συγκεκριμένη πρόταση οδηγίας τη συμπερίληψη διατάξεων που αφορούν *την πρόληψη* της διαφθοράς. Αυτή αποτελεί ένα ελπιδοφόρο μήνυμα για την επίτευξη του επικουρικού ρόλου που πρέπει να έχει το ποινικό δίκαιο στις δημοκρατικές κοινωνίες.

Ο.Τ.: *Σε συνάφεια με τα ανωτέρω βρίσκεται νομίζω κι ένα άλλο ζήτημα. Τα τελευταία χρόνια απαντά ολοένα συχνότερα στον ευρωπαϊκό και εθνικό δημόσιο λόγο η έννοια της «ατιμωρησίας», χωρίς πάντως να οροθετείται το νόημά της ούτε η σημασία της για την αντιμετώπιση του ποινικού φαινομένου. Στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας, μπορεί αυτή να αναχθεί σε κριτήριο για την τυποποίηση μιας συμπεριφοράς ως αξιόποινης πράξης, αφενός, και για τη δικονομική της αντιμετώπιση, αφετέρου; Κι αν ναι, υπό ποιους όρους;*

Μ.Κ.-Γκ.: Η επίκληση της «ατιμωρησίας» στον δημόσιο λόγο γίνεται, κατά την άποψή μου, υπό δύο εκδοχές: η μία εκφράζει τη θέση ότι μια συμπεριφορά που θα έπρεπε να τιμωρείται δεν έχει αναχθεί σε αξιόποινη πράξη, και η άλλη τη θέση ότι ενώ μια συμπεριφορά αποτελεί έγκλημα, στην πράξη δεν εξιχνιάζεται ώστε να τιμωρηθεί, ή ότι ακόμη κι αν ο υπαίτιος οδηγεί-

ται στη δικαιοσύνη, η τιμωρία του είναι κάποτε τόσο αναντίστοιχα περιορισμένη σε σχέση με την απαξία της πράξης, ώστε η τελευταία να θεωρείται πρακτικά ατιμώρητη.

Σε ό,τι αφορά την πρώτη εκδοχή, είναι σαφές, τόσο για τον ευρωπαϊκό όσο και για τον εθνικό χώρο, ότι η απόφαση για την εισαγωγή αξιοποίνου πρέπει να πληροί, σύμφωνα με θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου, ορισμένες κομβικές προϋποθέσεις, και πρώτα απ' όλα την προσβολή (βλάβη ή διακινδύνευση) ενός εννόμου αγαθού, την επικουρική χρήση του ποινικού δικαίου, δηλ. τη χρήση του μόνο όταν άλλα μέσα δεν μπορούν να ελέγξουν το πρόβλημα (ultima ratio), και την αρχή της αναλογικότητας. Όπως προκύπτει από τις απαντήσεις μου επ' ευκαιρία προηγούμενων ερωτημάτων σας, η επίκληση της «ατιμωρησίας», υπό την εκδοχή της ύπαρξης *ενός κενού* στο επίπεδο «του δέοντος του τιμωρείν», δεν μπορεί να τεκμηριωθεί εμπειρικά. Η δυναμική διεύρυνση του αξιοποίνου, που με ευκρίνεια καταγράφεται σε ενωσιακό επίπεδο στο πλαίσιο του προωθούμενου «δικαίου ασφάλειας» της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά τρομοκρατία) και όχι μόνο (βλ. διαφθορά, προσπάθεια εισαγωγής ποινικής ευθύνης για παραβίαση ενωσιακών περιοριστικών μέτρων έναντι τρίτων χωρών), έχει ήδη συμπεριλάβει την ποινικοποίηση ακόμη και *ουδέτερων πράξεων* (*ταξίδια* για τρομοκρατικούς σκοπούς), με τάση περαιτέρω επέκτασης σε αυτές (π.χ. *μη δήλωση νόμιμων περιουσιακών στοιχείων* ως παραβίαση περιοριστικών μέτρων της ΕΕ έναντι τρίτων χωρών, ακόμη και όταν η μη δήλωση δεν αφορά φορολογική υποχρέωση ή δεν συνδέεται με λειτούργημα ή ιδιότητα του προσώπου που μπορεί να επηρεάζει την κοινωνική ζωή). Αυτές οι επιλογές έχουν μεταφερθεί ή επίκειται να μεταφερθούν μέσω οδηγιών της ΕΕ και σε εθνικό επίπεδο. Δύσκολα θα λέγαμε, λοιπόν, ότι υπάρχει κάποια συμπεριφορά σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο που θα έπρεπε να τιμωρείται και δεν είναι αξιόποινη. Αντίθετα, υπάρχει μάλλον ένα *πλεόνασμα ποινικοποίησης* ακόμη και στην ΕΕ, στην οποία ασκείται μάλιστα η δικαιολογημένη κριτική ότι δεν έχει φροντίσει καθόλου για την απεγκληματοποίηση συμπεριφορών. Ούτε στη χώρα μας θα μπορούσα να πω ότι εντοπίζονται κενά τέτοιας ατιμωρησίας.

Στο επίπεδο για το οποίο συζητάμε, πρέπει πάντως να είναι σαφές ότι δεν μπορεί η επίκληση της θολής έννοιας της «ατιμωρησίας» να παίξει τον ρόλο ενός *αυτοτελούς* κριτηρίου ποινικοποίησης επιμέρους συμπεριφορών, γιατί λογικά αυτή προϋποθέτει να απαντήσουμε τι είναι αυτό που δεν τιμωρείται, ποιον/τι προσβάλλει, και αν επιτρέπεται και θα έπρεπε να τιμωρείται με τα μέσα του ποινικού δίκαιου, δηλ. μέσω του πλέον επαχθούς μηχανισμού κοινωνικού ελέγχου που διαθέτει και χρησιμοποιεί μονοπωλιακά το κράτος.

Η δεύτερη εκδοχή αναφοράς στην «ατιμωρησία» είναι πιο σύνθετη στην προσέγγισή της. Εδώ πρέπει καταρχάς να σημειωθεί πως όταν η ατιμωρησία αναφέρεται στο γεγονός ότι δεν εξιχνιάζονται αξιόποινες πράξεις που τελούνται, ένα τέτοιο εύρημα θα έπρεπε να κινητοποιεί τον

κρατικό μηχανισμό πρώτα απ' όλα για τον άμεσο έλεγχο και τη βελτίωση των μέσων, και γενικότερα της πολιτικής, εξιχνίασης των εγκλημάτων. Με άλλα λόγια, η μη εξιχνίαση αξιόποινων πράξεων και η αδυναμία των αρχών να ανεύρουν και να οδηγήσουν τους υπαίτιους στη δικαιοσύνη είναι προφανές ότι δεν μπορεί να οδηγεί, και μάλιστα αυτόματα, στο συμπέρασμα ότι αυτό οφείλεται τυχόν σε ελλιπή αυστηρότητα σε ό,τι αφορά την ποινικοποίηση των σχετικών πράξεων. Η τελευταία πρέπει να κρίνεται μέσα από άλλες –συνταγματικά κατοχυρωμένες– παραμέτρους (π.χ. ταυτότητα προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού, ένταση προσβολής, μέγεθος ενοχής, αναλογικότητα ποινής). Έχει επανειλημμένα εξάλλου τονιστεί, και μάλιστα τον τελευταίο καιρό με αφορμή το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης για τις τροποποιήσεις των ποινικών κωδίκων, ότι και από άποψη γενικής πρόληψης η αποτελεσματική εξιχνίαση των εγκλημάτων συμβάλλει πολύ πιο δραστικά στην αποτροπή τέλεσης αυτών απ' ό,τι η αυστηροποίηση των ποινών. Και τούτο γιατί όταν το ρίσκο εντοπισμού των υπαίτιων παραμένει περιορισμένο, η αποτρεπτική δύναμη των αυστηρών ποινών μειώνεται καθοριστικά, αφού αυτές έχουν πολλές πιθανότητες να *μην* μπορούν τελικά να επιβληθούν.

Ο.Τ.: *Αγγίξατε μια ιδιαίτερη πτυχή της προβληματικής που βρίσκεται σήμερα στο επίκεντρο της ελληνικής επικαιρότητας. Πριν συζητήσουμε για το πρόσφατο νομοσχέδιο, θα ήθελα να σας ρωτήσω αν στο δημόσιο λόγο βλέπετε να «συνδέεται» η «ατιμωρησία» με την έκτιση της ποινής.*

Μ.Κ.-Γκ.: Ναι, όπως ανέφερα εισαγωγικά, η κρίση για επάρκεια της τιμώρησης μιας αξιόποινης πράξης για την οποία έχει επιβληθεί ποινή, και σύστοιχα η αναφορά σε «ατιμωρησία», εκφέρεται στον δημόσιο διάλογο συνήθως και με βάση το τι συμβαίνει ως προς την έκτιση μιας ποινής. Προβάλλεται σχετικά το διάστημα ιδίως για το οποίο πρέπει να παραμείνει κανείς στη φυλακή πριν απολυθεί υπό όρο. Ωστόσο, και εδώ λησμονείται συχνά ότι η υπό όρο απόλυση είναι θεσμός που προετοιμάζει τον καταδικασθέντα για μια κατά το δυνατόν οριστική επανάκαμψη στην ελεύθερη κοινωνική ζωή, συνεπώς δεν πρέπει να εργαλειοποιείται ως μέσο αυστηροποίησης της τιμώρησης. Γιατί η υπό όρο απόλυση προσφέρει μια *υπό δοκιμασία συμπερίληψη* του καταδικασθέντος στον κοινωνικό ιστό, μια *ευκαιρία κοινωνικής ειρήνης μαζί του*, και αυτή δεν πρέπει να μένει ανεκμετάλλευτη.

Μια τελευταία παρατήρηση πρέπει να συμπληρώσω σε σχέση με το ερώτημά σας. Μερικές φορές παρατηρούμε ότι γίνεται προσπάθεια να απαντηθεί η λεγόμενη «ατιμωρησία», της δεύτερης εκδοχής που συζητήσαμε πιο πάνω, μέσα από αυστηροποιήσεις ποινών που υπηρετούν στην πραγματικότητα *δικονομικούς στόχους*. Αυτό το έχουμε παρατηρήσει και στο ενωσιακό δίκαιο, ιδίως σε μια φάση στην οποία για τον ορισμό των ποινών ο ενωσιακός νομοθέτης χρησιμοποιούσε ως κριτήριο το να επιτρέπουν αυτές *την έκδοση*. Το παρατηρήσαμε επίσης εντελώς πρόσφατα στο νομοσχέδιο για τροποποιήσεις στους ποινικούς κώδικες, με την αιτι-

ολόγηση της προταθείσας δυνατότητας επιβολής της πλήρους ποινής για την απόπειρα ενός εγκλήματος προκειμένου να υπηρετηθούν διευκολύνσεις ως προς *την προσωρινή κράτηση*. Το ποινικό δίκαιο όμως είναι αυτονόητο ότι *δεν μπορεί να εργαλειοποιείται για λόγους δικονομικούς*. Αυτό κατοχυρώνεται μεταξύ άλλων από τη θεσμική διαφύλαξη του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου όπως και των αρχών της νομιμότητας και αναλογικότητας. Γι' αυτό οι ποινές απαντούν προφανώς σ' αυτό που έγινε, και με βάση αυτό που έγινε ρυθμίζονται *στη συνέχεια* όλες οι συνέπειές τους, μεταξύ των οποίων και οι δικονομικές (π.χ. καθ' ύλη αρμοδιότητα δικαστηρίων, διαδικασία παραπομπής, μέτρα δικονομικού καταναγκασμού κ.λπ.), και όχι το αντίστροφο. Αυτή η λογική της εργαλειοποίησης του ποινικού δικαίου για λόγους δικονομικής διευκόλυνσης είναι *άκρως επικίνδυνη*, γιατί ανατρέπει *τα θεμέλια* του ποινικού δικαίου: *τον ίδιο τον λόγο τιμώρησης των αξιόποινων πράξεων*.

Ο.Τ.: *Ειδικότερα, όσον αφορά την Ε.Ε., θα ήθελα να σας ρωτήσω κάτι ακόμα που συναρτάται με την αναφερόμενη «εργαλειοποίηση» του ποινικού δικαίου. Ο αποκαλούμενος «αγώνας κατά της ατιμωρησίας» φαίνεται να συνιστά κινητήρια δύναμη και θεμιτό λόγο αφενός για τη διεύρυνση της ενωσιακής ποινικής αρμοδιότητας, λ.χ. πρόσφατα με την προσθήκη της παραβίασης των περιοριστικών μέτρων της Ένωσης στον κατάλογο των «ευρω-εγκλημάτων» της παρ. 1 του άρθρου 83 ΣΛΕΕ, αφετέρου για την εφαρμογή μέτρων της αμοιβαίας αναγνώρισης ποινικών αποφάσεων, λ.χ. κατά τη λογική του ΔΕΕ στη νομολογία του για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης. Κατ' αρχάς, από αυτά τα δύο παραδείγματα μπορεί να εξαχθεί κατά τη γνώμη σας κάποιο συμπέρασμα για το ενωσιακό νόημα της έννοιας της «ατιμωρησίας»;*

Μ.Κ.-Γκ.: Νομίζω πράγματι ότι από τα δύο παραδείγματα που αναφέρετε μπορεί να συναχθεί ένα συμπέρασμα γι' αυτό που αποκαλείται σε ενωσιακό επίπεδο «ατιμωρησία». Κατά την άποψή μου, βέβαια, πρόκειται ακριβέστερα για την αντιμετώπιση αυτού που η Ένωση θεωρεί πως δεν μπορεί να μένει ατιμώρητο και επεμβαίνει για να καλύψει το «κενό» επιχειρώντας να δεσμεύσει τα κράτη μέλη στην κατεύθυνση αυτή.

Ο.Τ.: *Θεωρείτε ότι η επίκλησή της, ως κυρίαρχης έννοιας, σε επίπεδο ποινικής νομοθέτησης και δικαστικής ερμηνείας θέτει προκλήσεις στην εγγυητική λειτουργία του ποινικού δικαίου ή ευρύτερα σ΄ ένα δικαιοκρατικό σύστημα ευρωπαϊκής ποινικής δικαιοσύνης;*

Μ.Κ.-Γκ.: Η εξέλιξη της οριοθέτησης του αξιοποίνου στην ΕΕ, ιδίως τα τελευταία χρόνια, ακολουθεί μια πορεία που ολοένα περισσότερο απαγκιστρώνεται από την προσέγγιση του ποινικού δικαίου ως μέτρου προστασίας θεμελιωδών εννόμων αγαθών, αποδομώντας έτσι την ταυτότητά του και ως μέτρου ελευθερίας των πολιτών. Η Ένωση προσπερνά τη σημασία του ερωτήματος ποιο ακριβώς έννομο αγαθό προσβάλλεται, έστω κι αν αυτό είναι καθοριστικό για

να δεχθούμε την αρμοδιότητα της ποινικής της παρέμβασης, και ιδίως για να οριοθετήσουμε το αξιόποινο. Από τη στιγμή που αυτό καταστεί εφικτό, ανοίγει ο δρόμος, ιδίως όταν προωθούνται κομβικοί πολιτικοί της στόχοι, για να ανάγονται σε εγκλήματα *πράξεις ουδέτερες*, που δεν εκφράζουν *καθεαυτές* οποιαδήποτε *άδικη προσβολή εννόμων αγαθών*. Από εκεί και πέρα, αφού η ουδετερότητα μιας πράξης αναφορικά με την προσβολή ενός εννόμου αγαθού δεν μπορεί να εμποδίσει την καθιέρωση αξιοποίνου, δεν μπορεί να την εμποδίσει ούτε η απλή παραβίαση μέτρων που εκφράζουν μια οποιαδήποτε πολιτική της Ένωσης, αρκεί αυτή να της είναι ιδιαίτερα σημαντική. Αυτό αποδεικνύεται ιδιαίτερα στο πρώτο από τα πιο πάνω παραδείγματά σας, όπου το κύριο ζητούμενο που υπηρετεί η επιδιωκόμενη ποινικοποίηση είναι να εξασφαλιστεί η δήμευση των περιουσιών Ρώσων ολιγαρχών, με στόχο να χρησιμοποιηθούν για την ανοικοδόμηση της Ουκρανίας μετά τον πόλεμο. Δικαιολογημένα, λοιπόν, θα έλεγε κανείς ότι η «ατιμωρησία» φτάνει να μη γίνεται ανεκτή, όταν την επιβάλλει ένας σημαντικός πολιτικός στόχος, ακόμη και όταν η επιλογή της τιμώρησης παραβιάζει την ενωσιακή θεσμική κατοχύρωση δικαιοκρατικών αρχών σε ό,τι αφορά την ίδια τη θεμελίωση και την οριοθέτηση του αξιοποίνου.

Αν σ' αυτό το υπόβαθρο προσθέσει κανείς την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων και διαταγών, με την εξαίρεση ελέγχου του διπλού αξιοποίνου για τα λεγόμενα «ευρωεγκλήματα» του άρθρου 83 παρ. 1 ΣΛΕΕ στα οποία εντάχθηκε και η παραβίαση περιοριστικών μέτρων της ΕΕ κατά τρίτων χωρών στο πλαίσιο της εξωτερικής της πολιτικής, δηλ. η περίπτωση του πιο πάνω παραδείγματός σας, τότε κατανοεί ότι η ενωσιακή αντιμετώπιση της ατιμωρησίας αποκτά μια *εξαιρετική δυναμική*. Αρκεί έτσι να έχει υιοθετηθεί συγκεκριμένη μορφή ποινικοποίησης από ένα κράτος μέλος, εκείνο που ζητά π.χ. την αμοιβαία αναγνώριση ενός κατασταλτικού μέτρου, για να απλωθεί σε όλη την ενωσιακή επικράτεια, δηλ. να μπορεί να επιβληθεί κατ' αποτέλεσμα και σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος, το οποίο θα υποχρεούται τότε να εκτελέσει π.χ. ένα ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, ακόμη και αν γι' αυτό το κράτος μέλος η συγκεκριμένη περίπτωση παραβίασης ενωσιακών περιοριστικών μέτρων κατά το εθνικό του δίκαιο, με βάση τη μεταφορά της συγκεκριμένης οδηγίας στην εσωτερική του έννομη τάξη, δεν θα καταλαμβάνεται από το αξιόποινο.

Πέραν αυτού, αξίζει να επισημανθεί ότι η νομολογία του ΔΕΕ χρησιμοποιεί το επιχείρημα της λεγόμενης «αποφυγής της ατιμωρησίας» για να προωθήσει δυναμικά την αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, και ιδίως του θεσμικού πλαισίου που εισάγει απλουστευμένες διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών στη βάση του Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης (ΕΕΣ), το οποίο στηρίζεται στην κομβική για την Ένωση αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης δικαστικών αποφάσεων και διαταγών. Έτσι, σε σειρά αποφάσεών του (ενδεικτικά: υποθέσεις IR/2021, X/2021, JR/2021), το ΔΕΕ έχει δείξει ότι η αποφυγή της ατιμωρησίας επιβάλλει π.χ. να διαφυλαχθεί η ταχύτητα και απλούστευση της διαδικασίας παράδοσης ακόμη

και σε βάρος της πληροφόρησης του προσώπου με βάση την εθνική απόφαση για τους λόγους της σύλληψής του και τις δυνατότητες προσφυγής του κατ' αυτής πριν από την παράδοσή του, ή να διαφυλαχθεί επίσης η απόρριψη της προαιρετικής μη εκτέλεσης του ΕΕΣ με βάση τη στάθμιση της αποτροπής ατιμωρησίας και καταστολής της εγκληματικότητας έναντι της ασφάλειας δικαίου για το πρόσωπο που αφορά το ΕΕΣ. Το πρόβλημα σ' αυτήν τη συλλογιστική του ΔΕΕ έγκειται στο ότι ανάγει σε αυτοτελές κριτήριο απόφασης για το κατά πόσο προσβάλλεται ένα δικαίωμα του εκζητούμενου *τον γενικό σκοπό του ΕΕΣ*, που είναι βέβαια να αποφευχθεί η μη αποτελεσματική καταστολή των αξιόποινων πράξεων μεταξύ των κρατών μελών, και συνακόλουθα η τυχόν ατιμωρησία τους. Αυτός ο σκοπός όμως δεν μπορεί να σταθμίζεται αυτοτελώς, όταν τίθεται ζήτημα εφαρμογής ή μη επιμέρους διατάξεων ενός κατασταλτικού ποινικού εργαλείου, γιατί *η ίδια η ύπαρξη του εργαλείου τον υπηρετεί*. Το αν προσβάλλεται κάποιο δικαίωμα του εκζητούμενου κατά την εφαρμογή του πρέπει να κρίνεται λοιπόν με βάση: άλλες ειδικότερες παραμέτρους μιας ρύθμισης, το περιεχόμενο και την έκταση προστασίας του δικαιώματος, κατά πόσο αυτό αποτελεί ένα θεμελιώδες δικαίωμα, τη στάθμιση με την αρχή της αναλογικότητας, κ.λπ. Η γενίκευση του στόχου αποφυγής της ατιμωρησίας ως αυτοτελούς κριτηρίου της εμβέλειας επιμέρους ευνοϊκών για τον εκζητούμενο ρυθμίσεων του ΕΕΣ είναι προφανές ότι οδηγεί ουσιαστικά σε περιορισμό ή ακύρωσή τους. Εξάλλου, ως ερμηνευτική παρεισαγωγή περιορισμών σε ευνοϊκές ρυθμίσεις, και συνακόλουθα ως αναλογική διεύρυνση της καταστολής, μπορεί να ελεγχθεί και με βάση την αρχή της νομιμότητας.

Ο.Τ.: *Ας έλθουμε τώρα στις νομοθετικές πρωτοβουλίες της χώρας μας για την επίταση της ποινικής καταστολής που συνοδεύονται ομοίως με την επίκληση της «ανάγκης» για την αντιμετώπιση της «ατιμωρησίας». Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί το πρόσφατο νομοσχέδιο για τις δραστικές αλλαγές στον ΠΚ. Πώς αξιολογείτε τις προτεινόμενες ρυθμίσεις; Συνάδει λ.χ. η αυστηροποίηση των ποινών με τις επιταγές της αρχής της αναλογικότητας; Όχι μόνον κατά το εθνικό, αλλά και κατά το ευρωπαϊκό της νόημα.*

Μ.Κ.-Γκ.: Πρώτα απ' όλα, θα μου επιτρέψετε με αφορμή το ερώτημά σας να κάνω δύο γενικότερες παρατηρήσεις, που αφορούν αφενός το θεσμικό πλαίσιο αυτού που αποκαλούμε «καλή νομοθέτηση» και αφετέρου αυτό που θα ονομάζαμε «κουλτούρα καλής νομοθέτησης».

Ο.Τ.: *Απολύτως εύστοχη η προσέγγισή σας. Παρακαλώ.*

Μ.Κ.-Γκ.: Η χώρα μας διαθέτει ήδη από το 2012 έναν νόμο για την «καλή νομοθέτηση». Πρόκειται για τον ν. 4048/2012, ο οποίος καταργήθηκε, ενώ οι σχετικές με την «καλή νομοθέτηση» διατάξεις του αντικαταστάθηκαν από τον ν. 4622/2019 για το Επιτελικό Κράτος. Η «καλή νομοθέτηση» είναι κομβική έκφραση της άσκησης νομοθετικής εξουσίας σε μια φιλελεύθερη

δημοκρατία, και επιβάλλεται ούτως ή άλλως από τη συνταγματική κατοχύρωση των αρχών του κράτους δικαίου. Πέρα από διαφάνεια, λογοδοσία, ασφάλεια δικαίου και νομοτεχνική αρτιότητα στη σχετική διαδικασία (άρθρο 58 ν. 4622/2019), η καλή νομοθέτηση απαιτεί από άποψη ουσίας πρώτα απ' όλα απόλυτο σεβασμό όλων ανεξαιρέτως των θεμελιωδών αρχών του κράτους δικαίου. Γι' αυτό, το ίδιο το άρθρο 64 ν. 4622/2019 έχει προβλέψει Επιτροπή Αξιολόγησης Ποιότητας της Νομοπαρασκευαστικής Διαδικασίας ως ανεξάρτητο, διεπιστημονικό, γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο υπάρχει και λειτουργεί σήμερα, και το οποίο οφείλει να διερευνά ως πρώτο στοιχείο τη συνταγματικότητα των προτεινόμενων ρυθμίσεων, τη συμβατότητά τους με το δίκαιο της ΕΕ και το διεθνές δίκαιο, και ιδίως με την ΕΣΔΑ.

Ο.Τ.: *Επιτρέψτε μου να συμπληρώσω ότι, αν αντιλαμβάνομαι καλά τη διάταξη του άρθρου 63 του ν. 4622/2019, κάθε νομοσχέδιο, πριν από την ανάρτησή του για διαβούλευση, θα πρέπει να συντάσσεται από ειδική προς τούτο Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή.*

Μ. Κ.-Γκ.: Ορθά. Με βάση τα παραπάνω, είναι προφανές ότι η «καλή νομοθέτηση» δεν υπηρετείται όταν νομοπαρασκευαστικές επιτροπές δεν λειτουργούν για κομβικά νομοθετήματα όπως οι ποινικοί κώδικες, ή η σύνθεσή τους δεν γίνεται γνωστή, ή, ακόμη και όταν η σύνθεσή τους είναι γνωστή, οι προτάσεις τους αλλάζουν με αδιαφανή τρόπο και εμφανίζονται στη δημοσιότητα ρυθμίσεις που δεν υπήρξαν δικό τους έργο, χωρίς καμία απολύτως δημοσιοποίηση για το πώς ακριβώς αυτές προέκυψαν, ποιες ήταν οι σχετικές αλλαγές, όπως και η αιτιολογία τους. Ούτε μπορεί να κάνει κανείς λόγο για «καλή νομοθέτηση» όταν η *πολιτική διαχείριση* του ποινικού δικαίου αποβλέπει πρώτιστα στη σκοπιμότητα της «αποτελεσματικής» πάταξης του εγκλήματος μέσω της διαρκούς αυστηροποίησης των ποινών, η οποία λησμονεί τα προφανή: τη συνταγματική δέσμευση που απορρέει από την αρχή της αναλογικότητας, την κατάσταση των ελληνικών φυλακών, τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ, αλλά και την ιστορική πραγματικότητα της Ελλάδας. Η τελευταία μάς διδάσκει ότι στη χώρα μας το έγκλημα *ποτέ* δεν αντιμετωπίστηκε αποτελεσματικά μέσω της αυστηροποίησης των ποινών. Αυτό τεκμηριώνεται χαρακτηριστικά από τους νόμους για τα ναρκωτικά, την παράνομη μετανάστευση, αλλά και τα πρόσφατα στατιστικά στοιχεία της ΕΛΑΣ που δείχνουν ότι η αυστηροποίηση της ποινικής νομοθεσίας το 2021 δεν επέφερε καμία μείωση της εγκληματικότητας.

Από την άλλη πλευρά, δεν πρέπει να λησμονείται ότι όταν η νομοθετική εξουσία ασκεί το έργο της χωρίς να πραγματώνει τις αρχές της «καλής νομοθέτησης», δυσκολεύει το δικαστικό έργο, δημιουργεί πρόσφορο έδαφος για καθυστερήσεις στην απονομή της δικαιοσύνης και, ιδίως, μεγιστοποιεί τις προκλήσεις για τον σεβασμό του κράτους δικαίου από τον δικαστή, ο οποίος οφείλει μέσω του διάχυτου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων στη χώρα μας να εγγυηθεί την πραγματική υπερίσχυση των θεμελιωδών αρχών του ποινικού δικαίου. Ο παραμε-

ρισμός της «καλής νομοθέτησης» δεν υπηρετεί εξάλλου και τον παιδευτικό ρόλο που καλείται να παίξει ο νόμος απέναντι στους πολίτες. Το παράδειγμα μιας κρατικής εξουσίας που ασκεί τις λειτουργίες της χωρίς, ή με αμφίβολο, σεβασμό σε θεσμικά επιβεβλημένες αρχές της δικαιοσύνης είναι μακροπρόθεσμα εντελώς αποδομητικό στοιχείο για μια κοινωνία που αποβλέπει να περιορίσει το έγκλημα και να υποστηρίξει τη σύννομη συμπεριφορά των πολιτών της. Η υπηρέτηση διάφορων παραμέτρων ή σκοπιμοτήτων που μπορεί να εμφανίζονται χρήσιμες στην εκάστοτε πολιτική σκηνή, μεταξύ των οποίων ακόμη και η ικανοποίηση του λεγόμενου «κοινού αισθήματος δικαίου» που ζητά διαρκώς παραδειγματική τιμωρία για να αντιμετωπίσει το έγκλημα, είναι ασύμβατη με μια «καλή νομοθέτηση» στο κράτος δικαίου.

Είναι απολύτως απαραίτητο, λοιπόν, να αναπτυχθεί μια «κουλτούρα καλής νομοθέτησης», η οποία θα υπηρετεί *ουσιαστικά* όσα επιβάλλει το σχετικό θεσμικό πλαίσιο, αφού προηγουμένως θα έχει κατανοηθεί *η σημασία* των αρχών που υπηρετούνται από την τήρηση μιας τέτοιας διαδικασίας. Η χώρα μας την έχει πράγματι ανάγκη.

Έρχομαι τώρα στο ερώτημά σας σχετικά με τις προτάσεις που κομίζει το νομοσχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για δραστικές αλλαγές στον Ποινικό Κώδικα.

Ο.Τ.: *Σας ακούω, κι ελπίζω όχι μόνον εγώ…*

Μ. Κ.-Γκ.: Ρίχνοντας μια ματιά στις προτεινόμενες τροποποιήσεις για το κομβικό Γενικό Μέρος του ΠΚ, διαπιστώνει κανείς ότι το νομοσχέδιο χαρακτηρίζεται από το τρίπτυχο: σύγχυση σκοπών, συστημική παραβίαση θεμελιωδών αρχών του ποινικού δικαίου που χαίρουν συνταγματικής κατοχύρωσης, και απορριπτική στάση απέναντι σε νεωτερικούς θεσμούς ποινών. Ήδη στα δύο πρώτα άρθρα του νομοσχεδίου που αναφέρονται στον *σκοπό* και στο *αντικείμενό* του γίνεται λόγος, μεταξύ άλλων, για *ποιοτική* αναβάθμιση της ποινικής δίκης μέσω συγκεκριμένων παρεμβάσεων στον Ποινικό Κώδικα, και λίγο πιο κάτω οι παρεμβάσεις αυτές φέρονται να αποβλέπουν *στην ενίσχυση της εγκληματοπροληπτικής λειτουργίας της ποινής μέσω των αρχών της γενικής και ειδικής πρόληψης*, με ειδικότερη αναφορά στην προτεινόμενη *αυστηροποίηση της κάθειρξης* και στον προτεινόμενο *περιορισμό της αναστολής της ποινής*. Ωστόσο, προφανές είναι ότι επιλογές που εκφράζουν τη γενική ή την ειδική πρόληψη σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να υπερσκελίσουν συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές, όπως είναι π.χ. η αρχή της αναλογικότητας ή η αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Διαφορετικά, θα μπορούσαμε να τιμωρούμε τον υπαίτιο ενός εγκλήματος με μια ποινή που αντιστοιχεί όχι σ' αυτό που έκανε και για το οποίο φταίει, αλλά σ' αυτό που είναι αναγκαίο για να παραδειγματιστούν οι άλλοι. Τέτοια σχήματα απόδοσης ποινικής δικαιοσύνης *αποδομούν* τον θεσμό μιας δίκαιης ποινικής δίκης και δεν τον αναβαθμίζουν ποιοτικά.

Εξάλλου, ο περιορισμός της αναστολής εκτέλεσης της ποινής στα ελαφρότερα πλημμελήματα, η οποία είναι σήμερα δυνατή για καταδίκες μέχρι τρία χρόνια, δεν μπορεί να αιτιολογείται με επίκληση της πραγματικής έκτισης της ποινής σε σωφρονιστικό κατάστημα όταν το δικαστήριο το κρίνει αναγκαίο, γιατί αυτό ισχύει και σήμερα και ίσχυε επίσης κατά την εισαγωγή του νΠΚ το 2019. Προφανώς, λοιπόν, ο υποκρυπτόμενος λόγος ενός τέτοιου περιορισμού έγκειται στη διευκόλυνση της αυστηροποίησης αυτής καθεαυτήν, με τη μείωση του ορίου της επιβληθείσας ποινής για τη χορήγηση της αναστολής, και έμμεσα στη διευκόλυνση εφαρμογής τελικά της μετατροπής της ποινής σε χρήμα, που επανεισάγεται, με όλα τα αρνητικά χαρακτηριστικά του συγκεκριμένου θεσμού.

Ο.Τ.: *Επιτρέψτε μου εδώ να ρωτήσω ειδικότερα πώς σχολιάζετε την προτεινόμενη αναβίωση του θεσμού της μετατροπής της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρηματική.*

Μ. Κ.-Γκ.: Κατά την άποψή μου, είναι εντελώς άστοχη και αντιπαραγωγική για την ουσιαστική υπηρέτηση των στόχων του ποινικού δικαίου. Με την επανεισαγωγή της μετατροπής στερητικών της ελευθερίας ποινών σε χρήμα επανερχόμαστε σ' ένα μέτρο *κοινωνικά άδικο*, αφού ο συγκεκριμένος θεσμός ευνοεί εκείνους που έχουν οικονομική άνεση να πληρώσουν τη μετατραπείσα ποινή. Από την άλλη πλευρά, όταν για μια πράξη απειλείται αποκλειστικά ποινή στέρησης της ελευθερίας, αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης έχει κρίνει ήδη πως δεν αρκεί η χρηματική ποινή. Πέραν αυτού, η μετατροπή της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε χρήμα δεν επιτελεί κανένα παιδαγωγικό ρόλο, σε αντίθεση με την μετατροπή της σε παροχή κοινωφελούς εργασίας. Επιτελεί, βέβαια, εισπρακτικούς σκοπούς, οι οποίοι όπως φαίνεται υπερίσχυσαν.

Ο.Τ.: *Ευχαριστώ για την απάντηση. Παρακαλώ συνεχίστε.*

Μ. Κ.-Γκ.: Σημαντικό είναι να τονιστεί επίσης ότι το νομοσχέδιο εκφράζει μια *συστημικού χαρακτήρα* αυστηροποίηση των ποινών με *πολλαπλασιαστική δύναμη*, η οποία αναπτύσσεται κατά την εφαρμογή θεσμών των επιμέρους επιπέδων της ποινής (απειλή, επιβολή, έκτιση), παραβιάζοντας με έμφαση ιδίως την αρχή της αναλογικότητας. Ο κατάλογος των προβληματικών παρεμβάσεων αυστηροποίησης του νομοσχεδίου είναι εντυπωσιακά πλούσιος και δεν αφήνει ουσιαστικά ανέγγιχτη σχεδόν καμία έκφανση των ποινών: αντισυνταγματική δυνατότητα επιβολής πλήρους ποινής στην απόπειρα και στην απλή συνέργεια, επέκταση της πρόσκαιρης κάθειρξης στα 20 έτη, διεύρυνση του περιορισμού των ανηλίκων σε κατάστημα κράτησης νέων για όλα τα κακουργήματα, ενταγμένη στο ειδικό μέρος αντισυνταγματική δήμευση περιουσίας που δεν σχετίζεται με οποιοδήποτε τρόπο με το έγκλημα του εμπρησμού δάσους ακόμη και από αμέλεια, αναβάθμιση (σε επίπεδα υψηλότερα ακόμη και του πΠΚ) τόσο ως προς το κατώτατο όσο και ως προς το ανώτατο όριο των μειωμένων πλαισίων ποινής του άρθρου 83,

κατάργηση της παραπέρα μείωσης επί συρροής λόγων μείωσης της ποινής, επαναφορά του προβληματικού, και πλέον σημαντικού στην πράξη, ελαφρυντικού του πρότερου έντιμου βίου, περιορισμός της αναστολής εκτέλεσης της ποινής, περιορισμός της υπό όρο απόλυσης, κ.ά.

Εκείνο που αξίζει όμως να γίνει σαφές είναι το εξής: αν σκεφθούμε, για παράδειγμα, τη μείωση του ορίου της αναστελλόμενης ποινής στο ένα έτος (αντί για τρία που ισχύει σήμερα), την πρόσθετη προϋπόθεση για τη χορήγηση της αναστολής, δηλ. τη μη ύπαρξη αμετάκλητης καταδίκης σε ποινή άνω του ενός έτους (αντί των τριών που ισχύει σήμερα) ακόμη και για έγκλημα αμέλειας, την αύξηση των κατώτατων ορίων ακόμη και της μειωμένης ποινής που μπορεί να επιβληθεί στον υπαίτιο με βάση το προτεινόμενο άρθρο 83 ΠΚ, αλλά και την προτεινόμενη ανάκληση της αναστολής ακόμη και για έγκλημα αμέλειας που τελέστηκε πριν από τη δημοσίευση της απόφασης για την αναστολή όταν η επιβληθείσα ποινή υπερβαίνει το έτος (αντί τα τρία που ισχύει σήμερα), αντιλαμβανόμαστε ότι η αυστηροποίηση των επιλογών του νομοσχεδίου λειτουργεί *πολλαπλασιαστικά κατά την εφαρμογή θεσμών των επιμέρους επιπέδων της ποινής* (στο παράδειγμά μας, απειλή της στον νόμο/επιβολή της από τον δικαστή). Το ίδιο επιβεβαιώνεται αν προσθέσουμε και την αντιμετώπιση που επιφυλάσσει το νομοσχέδιο στην υπό όρο απόλυση, δηλ. σ' έναν θεσμό *ελαστικότητας της ποινής κατά την έκτιση αυτής*. Στην υπό όρο απόλυση, είναι εντυπωσιακό το γεγονός ότι εισάγεται *κοινός κατώτατος ελάχιστος χρόνος έκτισης* της ποινής μετά τον οποίο μπορεί να λάβει χώρα η απόλυση, και συγκεκριμένα αυτός της κάθειρξης, δηλ. 3/5 της ποινής, *και για τους καταδικασθέντες σε φυλάκιση*, κατά ευθεία παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Παράλληλα, ευνοείται η δυνατότητα *μη χορήγησης* της υπό όρο απόλυσης με την προσθήκη ενός κριτηρίου για τη διάγνωση της πιθανότητας επανάληψης του εγκλήματος κατά τον χρόνο της δοκιμασίας, και ειδικότερα «*της επικινδυνότητας του εγκλήματος για το κοινωνικό σύνολο*». Το συγκεκριμένο κριτήριο είναι αόριστο, ανακριβές και ασύμβατο με την αρχή της νομιμότητας. Και τούτο γιατί *το έγκλημα* που διαπράχθηκε, πριν μάλιστα από πολύ καιρό, μιας και εδώ πρόκειται για υπό όρο απόλυση, δεν μπορεί να παράγει *το ίδιο* επικινδυνότητα για το κοινωνικό σύνολο, πολύ περισσότερο μάλιστα στο διηνεκές.

Σε μια συνοπτική αξιολόγηση των προτεινόμενων ρυθμίσεων για το Γενικό Μέρος του ΠΚ, θα μπορούσα να πω ότι αυτές εκφράζουν όχι απλά μια επιστροφή στο παρελθόν, αλλά μια πορεία προς το «χειρότερο του παρελθόντος». Η γενικότερη κατεύθυνση στην οποία οδεύει εξάλλου το νομοσχέδιο με τις παρεμβάσεις του στο Γενικό Μέρος του ΠΚ είναι προφανώς συνταγματικά ελεγκτέα. Οι επιλογές του νομοσχεδίου φαίνεται να αγνοούν ότι το ποινικό δίκαιο της χώρας μας δεν μπορεί να πορεύεται ούτε με τα μέτρα και σταθμά που ίσχυαν πριν από 73 χρόνια, ούτε με χειρότερα αυτών. Πρώτα και κύρια, γιατί οι εγγυητικές αρχές του ποινικού δικαίου, αυτό που αποκαλούμε *αποτύπωμα του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού*, εξελίχθηκε στον χρόνο δυναμικά, όχι μόνο μέσα από τη συνταγματική του κατοχύρωση αλλά και μέσα από τη

νομολογία των διεθνών δικαστηρίων του ΕΔΔΑ και του ΔΕΕ που δεσμεύει τη χώρα μας. Πολύ περισσότερο μάλιστα όταν ο εξαγγελλόμενος σκοπός του εγχειρήματος του Υπουργείου Δικαιοσύνης, δηλ. η αποτελεσματική αντιμετώπιση του εγκλήματος, είναι αδύνατο να επιτευχθεί με τον τρόπο που επιχειρείται από το νομοσχέδιο. Και τούτο γιατί η αυστηροποίηση των ποινών και η αύξηση των εγκλειόμενων σε σωφρονιστικά καταστήματα, ιδίως υπό τις γνωστές συνθήκες των ελληνικών φυλακών, όχι μόνο δεν θα μπορεί να υποστηριχθεί από τις υπάρχουσες υποδομές και το ανθρώπινο δυναμικό, αλλά θα φέρει μακροπρόθεσμα τα εντελώς αντίθετα αποτελέσματα, λόγω της πολλαπλά τεκμηριωμένης εγκληματογόνου μόλυνσης που παράγει ο εγκλεισμός στη φυλακή. Χρειάζεται, λοιπόν, πέρα από έναν άμεσο *δικαιοκρατικό* επανέλεγχο των προτεινόμενων ρυθμίσεων, μια γενναία στροφή προς πολιτικές *αποτελεσματικής εξιχνίασης των τελούμενων εγκλημάτων*, αλλά και *πρόληψης* της εγκληματικότητας, όπως και *σωφρονιστικής και μετα-σωφρονιστικής μέριμνας* για τους καταδικαζόμενους, οι οποίες απαιτούν βέβαια χρήματα, χρόνο, κόπο και αφοσίωση. Μπορούν ωστόσο να καταφέρουν πολύ περισσότερα απ' ό,τι η αυξανόμενη καταστολή. Σ' αυτές τις πολιτικές αξίζει επιτέλους να δοθεί μια ουσιαστική ευκαιρία και στη χώρα μας.

Ο.Τ.: *Μετά από τις παραπάνω αξιόλογες σκέψεις σας, θα ήθελα να ρωτήσω ειδικότερα για την αλλαγή του συστήματος επιμέτρησης των χρηματικών ποινών που προτείνεται με το νομοσχέδιο. Τη θεωρείτε αναγκαία; Ποιοι νομίζετε ότι είναι οι λόγοι για τους οποίους το ελβετικό μοντέλο που εισήγαγε ο νέος ΠΚ δεν ευδοκίμησε;*

Μ. Κ.-Γκ.: Κατά την άποψή μου, η αλλαγή αυτή όχι μόνο δεν είναι αναγκαία, αλλά αποτελεί και κακή επιλογή. Καταλύει ένα σύστημα απόδοσης της χρηματικής ποινής που έχει το σημαντικό πλεονέκτημα ότι μπορεί να διακρίνει, ανάλογα με τις εντελώς προσωπικές και οικονομικές δυνατότητες του καταδικαζόμενου πολίτη, ακόμη και μεταξύ περιπτώσεων ταυτόσημου αδίκου και ενοχής τις χρηματικές ποινές που θα επιβληθούν σε αυτές, υπηρετώντας έτσι με πολύ πιο ουσιαστικό τρόπο την αρχή της αναλογικότητας αναφορικά με τις δυνατότητες του κάθε καταδικαζόμενου προσώπου.

Η γενικόλογη ρύθμιση που περιέχεται στο νομοσχέδιο για την επιμέτρηση της χρηματικής ποινής, η οποία προβλέπει τον συνυπολογισμό, πέραν των κριτηρίων της βαρύτητας της πράξης και της ενοχής, και των κριτηρίων της προσωπικής και οικονομικής κατάστασης του υπαίτιου, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι επιτυγχάνει το ίδιο αποτέλεσμα. Και τούτο γιατί στο μέτρο που η βαρύτητα του αδίκου και της ενοχής δεν στοιχείται με *ένα κοινό για όλους μέτρο* (στο ισχύον ακόμη σύστημα, τις ημερήσιες μονάδες), το οποίο να μπορεί να διαφοροποιείται μόνο από εκεί και πέρα στη χρηματική απόδοσή του ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες καθενός, η επιβαλλόμενη χρηματική ποινή δεν θα μπορεί να εκφράζει με δίκαιο τρόπο τις διαφορές στην

προσωπική και οικονομική κατάσταση των καταδικαζόμενων προσώπων. Είναι μάλιστα εντυπωσιακό ότι οι αιτιολογικές σκέψεις του νομοσχεδίου χαρακτηρίζουν το συγκεκριμένο σύστημα υπολογισμού της χρηματικής ποινής «παρωχημένο», ενώ υιοθετείται από πολλές σύγχρονες νομοθεσίες προηγμένων ευρωπαϊκών κρατών.

Πέραν αυτού, οι αιτιολογικές σκέψεις επικαλούνται για την κατάργηση του συστήματος και τη δήθεν πολυπλοκότητά του, καθώς και τις εξαιτίας αυτού καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση των δικών, ενώ η υιοθέτησή του, αν μη τι άλλο, καθιστά σαφή και διαφανή τον τρόπο υπολογισμού της χρηματικής ποινής για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Εκτός, βέβαια, αν πολύπλοκο θεωρεί κανείς το να εξατομικεύεται η ποινή για κάθε υπαίτιο, όπως απαιτούν οι κανόνες του κράτους δικαίου, μια αντίληψη που βλέπουμε να επικρατεί δυστυχώς μέχρι σήμερα στη νομολογία μας και ως προς την αιτιολογία της επιμέτρησης της ποινής γενικότερα.
Τέλος, οι αιτιολογικές σκέψεις του νομοσχεδίου δεν βλέπουν κανένα λόγο διατήρησης του συστήματος μετά την κατάργηση της υποκατάστασης της μη καταβληθείσας χρηματικής ποινής σε φυλάκιση και τη βεβαίωσή της στο δημόσιο ταμείο. Η υπηρέτηση της εξατομίκευσης για την πράγματι δίκαιη και ανάλογη ποινή για τον καταδικαζόμενο πολίτη προφανώς δεν είναι για τους εμπνευστές του νομοσχεδίου επαρκής λόγος.

Ο.Τ.: *Πέραν των πολλών, είναι αλήθεια, σοβαρών αρνητικών του σημείων, εντοπίζετε στο νομοσχέδιο κάποια διάταξη με θετικά κατά την άποψή σας χαρακτηριστικά στο πεδίο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου;*

Μ. Κ.-Γκ.: Ναι, κατά την άποψή μου θετική είναι η εισαγωγή αυτεπάγγελτης δίωξης των περιουσιακών κακουργημάτων, από την οποία δεν εξαιρείται πλέον η κακουργηματική απιστία κατά τραπεζικών ιδρυμάτων. Η επιλογή αυτή είναι θετική, γιατί η βαρύτητα των συγκεκριμένων αξιόποινων πράξεων δεν είναι συμβατή με την κατ' έγκληση δίωξή τους, η οποία πέραν των άλλων οδηγεί σ' ένα σύστημα ιδιωτικοποίησης της διαχείρισης σοβαρών αδικημάτων που αφορούν περιουσιακά έννομα αγαθά.

Ο.Τ.: *Θα ήθελα τώρα να σταθούμε λίγο στον ΚΠΔ. Οι προτεινόμενες αλλαγές συνοδεύονται επίσης, για μια ακόμη φορά, από την επίκληση της ανάγκης για «επιτάχυνση» της ποινικής δικαιοσύνης. Στο βωμό της «ταχύτητας» φαίνεται όμως να θυσιάζεται η «ποιότητα» απονομής της. Θεωρείτε ότι εγείρονται ζητήματα συμβατότητας με θεμελιώδεις εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, κατά την έννοια της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ της ΕΕ;*

Μ. Κ.-Γκ.: Πράγματι, η παραβίαση εγγυήσεων της ΕΣΔΑ και του ΧΘΔ της ΕΕ γίνεται πρόδηλη και στις διατάξεις του νομοσχεδίου που αφορούν προτεινόμενες αλλαγές στον ΚΠΔ. Πριν

αναφερθώ όμως παραδειγματικά σε ορισμένες από αυτές, και επειδή ο στόχος της επιτάχυνσης στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης είναι διαχρονικά σημαντικός για τη χώρα μας, πρέπει να τονίσω ότι η επιτάχυνση της ποινικής δικαιοσύνης, ως στόχος που συνδέεται επίσης με την αρχή της δίκαιης δίκης (εύλογη διάρκεια αυτής) αλλά μόνο υπό την εκφορά της ως υποκειμενικού χαρακτήρα δικαίωμα για τον κατηγορούμενο, δεν μπορεί να επιχειρείται με τρόπο που τελικά αναιρεί την ίδια τη δίκαιη δίκη σε επιμέρους εκφάνσεις της. Η επιβαλλόμενη ισορροπία μεταξύ επιτάχυνσης της απονομής της δικαιοσύνης και των εγγυήσεων της αρχής της δίκαιης δίκης είναι ένα «στοίχημα» που εμφανώς έχασε το νομοσχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Εξάλλου, η υπερβολική καθυστέρηση στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης πρέπει να είναι σαφές ότι αποτελεί πολυπαραγοντικό ζήτημα. Γι' αυτό και μπορεί να επιτευχθεί μόνο με συνδυασμό διάφορων μέσων (: πρόληψη εγκληματικότητας, απεγκληματοποιήσεις, περιορισμός ύλης κακουργημάτων, αναμόρφωση του δικονομικού συστήματος σε τομείς που ευνοούν την επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης, οργανωτικές παρεμβάσεις στον δικαιοδοτικό μηχανισμό, μηχανοργάνωση, επιμόρφωση, κ.ά.). Δυστυχώς, στη χώρα μας, η επένδυση προσπαθειών για τη χρήση τέτοιων μέσων είτε υστερεί σημαντικά είτε δεν της αποδίδεται σχεδόν καμία σημασία.

Από την άλλη πλευρά, η γενική φιλοσοφία που αποπνέει το νομοσχέδιο ως προς τις αλλαγές στον ΚΠΔ χαρακτηρίζεται από το τρίπτυχο: μείωση των εγγυήσεων ορθοκρισίας (με την άμετρη διεύρυνση των «μονομελών δικαστηρίων»), ακρωτηριασμός δικαιωμάτων του κατηγορουμένου (για μια γρήγορη παραπομπή σε μεγάλο αριθμό κακουργημάτων με τη συρρίκνωση των δικαστικών συμβουλίων), πρόδηλη παραβίαση της ΕΣΔΑ σε κομβικά ζητήματα, καθώς και της συνταγματικά κατοχυρωμένης λειτουργίας των μικτών ορκωτών δικαστηρίων. Αυτή η γενική εικόνα καθιστά σαφές ότι με τέτοιου είδους επιλογές δεν μπορεί να προαχθεί η δίκαιη δίκη, αλλά ούτε η επιτάχυνση στην απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, αφού η μείωση των εγγυήσεων ορθοκρισίας λόγω των επιλογών του νομοσχεδίου θα οδηγήσει μακροπρόθεσμα σε μεγαλύτερες καθυστερήσεις, όχι μόνο λόγω της ανεπεξέργαστης παραπομπής κακουργηματικών υποθέσεων στο ακροατήριο, αλλά και λόγω της επανόδου των υποθέσεων προς κρίση με την άσκηση ενδίκων μέσων λόγω (τυχόν) εσφαλμένων αποφάσεων, πολύ περισσότερο μάλιστα όταν και η έννοια του «ανώτερου δικαστηρίου» στο πλαίσιο των ενδίκων μέσων βάλλεται με την παράκαμψη της ορθής της διάστασης και τον προσδιορισμό της κατά βάση με κριτήριο την αρχαιότητα.

Ο.Τ.: *Ποιες βασικές ρυθμίσεις του νομοσχεδίου χαρακτηρίζονται από αυτό το αρνητικό τρίπτυχο που αναφέρατε;*

Μ. Κ.-Γκ.: Ενδεικτικά, ο πιο πάνω προσδιορισμός της έννοιας του «ανώτερου δικαστηρίου» στο νομοσχέδιο είναι ένα από τα σημαντικά παραδείγματα ρυθμίσεων που αντίκεινται στην ΕΣΔΑ (στο 7ο Πρωτόκολλο αυτής και στην αρχή δίκαιης δίκης γενικότερα), αφού η ερμηνεία

της τελευταίας επιβάλλει τη σύνθεση του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου από ανώτερους δικαστές ή ομοιόβαθμους αλλά σε μεγαλύτερο αριθμό σε σχέση με αυτόν που δίκασε πρωτόδικα, και όχι απλά τον ίδιο ουσιαστικά δικαστικό σχηματισμό, με μόνη διαφορά τη συμμετοχή ενός αρχαιότερου προέδρου. Μόνο έτσι διασφαλίζεται η κατοχύρωση του δικαιώματος επανεξέτασης της καταδικαστικής απόφασης από ανώτερο δικαστήριο με ενδελεχή έρευνα της υπόθεσης και ορθοκρισία.

Από την άλλη πλευρά, η υποβάθμιση των ενόρκων στο μικτό ορκωτό δικαστήριο, με τη διάκριση των θεμάτων επί των οποίων αποφασίζουν σε σχέση με τους τακτικούς δικαστές, προσβάλλει επίσης την αρχή της δίκαιης δίκης. Και τούτο γιατί τα πρόσωπα που αποφασίζουν κατά συνταγματική επιταγή για το αντικείμενο της δίκης και τις συνέπειές της δεν μπορούν να διακρίνονται σε κατηγορίες «προνομιούχων-ανώτερων» και «υποδεέστερων». Εξάλλου, αυτό παραβιάζει, όπως ορθά έχει παρατηρηθεί, και την αρχή του φυσικού δικαστή.

Η αρχή της δίκαιης δίκης προσβάλλεται όμως και από την αναγνώριση γενικής αρμοδιότητας εκδίκασης σχεδόν όλων των πλημμελημάτων (με μικρές εξαιρέσεις) στο μονομελές πλημμελειοδικείο, γιατί με την παράλληλη προαιρετική διενέργεια προκαταρτικής εξέτασης γι' αυτά ενισχύεται άκριτα η παραπομπή σε δίκη με ελλιπείς δικογραφίες, και δυναμιτίζεται έτσι η ενδελεχής έρευνα της υπόθεσης και η ορθοκρισία ως σταθερά ζητούμενα του πυρήνα της αρχής της δίκαιης δίκης. Παρόμοιες ενστάσεις, και μάλιστα σε εντονότερο βαθμό, ισχύουν για τη διεύρυνση της εισαγωγής με απευθείας κλήση στο ακροατήριο, με τη σύμφωνη γνώμη του προέδρου εφετών όλων των κακουργημάτων των ειδικών ποινικών νόμων καθώς και άλλων κακουργημάτων. Ο συγκεκριμένος τρόπος παραπομπής, πέρα από τον δυναμικό περιορισμό των δικαιωμάτων των κατηγορουμένων, δεν παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα ενδελεχούς έρευνας και ορθοκρισίας, τα οποία πρέπει να αντιστοιχούν στη βαρύτητα των κρινόμενων πράξεων, ενώ μοιραία θα μετακινήσει τις καθυστερήσεις της διαδικασίας στο ακροατήριο.

Εντυπωσιακή όμως είναι η παραβίαση της ΕΣΔΑ και στη ρύθμιση που εισάγεται για τη δικονομική μεταχείριση των καταθέσεων των αστυνομικών κατά την προδικασία ουσιαστικά ως αναγνωστέων εγγράφων, αφού η συγκεκριμένη πρόβλεψη παραβιάζει την αξίωση ελεγξιμότητας των αποδείξεων ως στοιχείου της δίκαιης δίκης.

Αν στα παραπάνω προσθέσει κανείς την προαιρετική κλήτευση μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη, η οποία προσβάλλει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας (άρθρο 6 παρ. 3 δ ΕΣΔΑ), και την επέκταση των ειδικών ανακριτικών πράξεων στο πλημμέλημα των προπαρασκευαστικών πράξεων παραχάραξης, που παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, τότε κατανοεί γιατί η επιχειρούμενη από το νομοσχέδιο επιτάχυνση στην

απονομή της ποινικής δικαιοσύνης γίνεται με *βαθιά αποξένωση* από την αρχή της δίκαιης δίκης και των λοιπών εκφάνσεων της αρχής του κράτους δικαίου, τις οποίες η ποινική δίκη οφείλει θεσμικά να υπηρετεί.

Σε κάθε περίπτωση, εκείνο που πρέπει να συγκρατήσουμε κατά την άποψή μου στη δύσκολη αυτή καμπή της σύγχρονης συγκυρίας για το ποινικό δίκαιο της χώρας μας είναι ότι αν το προτεινόμενο από το Υπουργείο Δικαιοσύνης νομοσχέδιο για τις τροποποιήσεις των ποινικών κωδίκων περάσει με τη μορφή που έχει, τότε είναι σαφές ότι η εφαρμογή διατάξεών του που βαρύνονται με πρόδηλες παραβιάσεις συνταγματικών και υπερνομοθετικής ισχύος εγγυήσεων θα πρέπει να αποτραπεί μέσω του επιβεβλημένου συνταγματικά διάχυτου δικαστικού ελέγχου. Εύχομαι, φυσικά, να επικρατήσει ο ορθός, δικαιοκρατικός λόγος σε επίπεδο νομοθέτησης και κάτι τέτοιο τελικά να μην χρειαστεί.

Ο.Τ.: *Νομίζω ότι την ευχή αυτή συμμερίζεται η πλειονότητα του επιστημονικού κόσμου της χώρας. Ελπίζοντας ότι δεν σας κουράζω, θα ήθελα να σταθώ και σε ένα άλλο, επίκαιρο ζήτημα. Στην πρόσφατη μελέτη σας σχετικά με την «τεχνητή νοημοσύνη ως πρόκληση για το ποινικό δίκαιο» (ΠΧρ 2023), αναδείξατε ουσιώδη ζητήματα αυτής της εξόχως ανοιχτής στο μέλλον προβληματικής. Πέραν των ερωτημάτων που εγείρονται όσον αφορά την αναγνώριση ενός «ηλεκτρονικού προσώπου» ως πρόσφορου υποκειμένου τιμώρησης για αξιόποινες πράξεις, ποια θεωρείτε τη μεγαλύτερη πρόκληση από τη χρησιμοποίηση των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης στο πεδίο του ποινικού δικονομικού δικαίου;*

Μ. Κ.-Γκ.: Αν προσπαθούσε να κατονομάσει κανείς, πολύ συνοπτικά, σημαντικές παραμέτρους της προβληματικής που συνεπάγεται η χρήση συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης για το πεδίο του δικονομικού δικαίου, θα μπορούσε να απαριθμήσει ενδεικτικά: α) την ταξινόμηση των πληροφοριών/της γνώσης που παράγει ένα σύστημα τεχνητής νοημοσύνης (όπως π.χ. η καταγραφή της σωματικής κόπωσης ενός οδηγού) ως αποδεικτικών στοιχείων και τη λειτουργία τους στην ποινική διαδικασία· β) την επίδραση που μπορεί να σημαίνουν για την αρχή in dubio pro reo αναγκαίες για την ποινική διαδικασία προγνωστικές κρίσεις υποστηριζόμενες από αλγοριθμικά συστήματα (όπως π.χ. ως προς την πιθανότητα φυγής ή τέλεσης άλλων αξιόποινων πράξεων στο μέλλον για την επιβολή προσωρινής κράτησης), με άλλα λόγια χρήσεις της λεγόμενης αλγοριθμικής εκτίμησης κινδύνων, που έχει βέβαια πολύ ευρύτερες εφαρμογές (όπως π.χ. στην υπό όρο απόλυση)· αλλά ακόμη και γ) την υποστήριξη δικονομικών ενεργειών για τον εντοπισμό π.χ. υπόπτων/κατηγορουμένων με τη χρήση αλγοριθμικών συστημάτων που χρησιμοποιούν μεγα-δεδομένα και που συχνά επιτρέπουν την αναγνώριση προσώπου σε πραγματικό χρόνο.

Σε όλα τα πιο πάνω πεδία εφαρμογών συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης που προανέφερα, μπορούμε να διακρίνουμε μια πρόκληση που στηρίζεται σ' ένα κοινό στοιχείο. Αυτή η πρόκληση προκύπτει από την *έλλειψη διαφάνειας ως προς τη λειτουργία τους*, το λεγόμενο πρόβλημα του «μαύρου κουτιού» (black box effect), δηλ. της αδιαφάνειας που υπάρχει ως προς τις αρχές στις οποίες υπακούει ένα τέτοιο σύστημα, τα βήματα που κάνει για να εξαγάγει ένα αποτέλεσμα, καθώς και τους λόγους που στηρίζουν τις αποφάσεις του. Ωστόσο, στο πεδίο της απόδειξης, επειδή πρόκειται για μια διαδικασία εύρεσης γεγονότων, σε αντίθεση με την αλγοριθμική εκτίμηση κινδύνων που αφορά μελλοντικές συμπεριφορές προσώπων, η συγκεκριμένη πρόκληση θέτει πιο περιορισμένους κινδύνους για τα δικαιώματα των προσώπων, και περιορίζεται κατά βάση στην αξιοπιστία των αποδείξεων και στη δυνατότητα του δικαστή να έχει πρόσβαση σ' αυτές με όρους διαφάνειας. Το στοιχείο της διαφάνειας παίζει, βέβαια, σημαντικό ρόλο και σε ό,τι αφορά την αποτελεσματική άσκηση του δικαιωμάτων της υπεράσπισης, όπως αυτά συμπυκνώνονται στην αρχή της δίκαιης δίκης. Το τελευταίο είναι το ουσιαστικό και βαθύτερο πρόβλημα μιας από τις εφαρμογές συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης που αγγίζει και τη δική μας έννομη τάξη σήμερα. Αντίθετα, εφαρμογές της λεγόμενης αλγοριθμικής εκτίμησης κινδύνων αναφορικά με μελλοντικές συμπεριφορές προσώπων που κατηγορούνται ή έχουν καταδικαστεί, οι οποίες σε άλλες χώρες (π.χ. ΗΠΑ, Ηνωμένο Βασίλειο) είναι ήδη πραγματικότητα, δεν χρησιμοποιούνται ακόμη στη χώρα μας. Αυτές αποτελούν κατά την άποψή μου ακόμη μεγαλύτερη πρόκληση, επειδή εμπεριέχουν τους μεγαλύτερους κινδύνους για το κράτος δικαίου και τα θεμελιώδη δικαιώματα, καθώς αφορούν τη χρήση αλγοριθμικών εργαλείων σε σχέση με μια αξιολόγηση του ίδιου του κατηγορουμένου ή του καταδικασθέντος.

Ο.Τ.: *Επομένως, η χρησιμοποίηση αυτής της σύγχρονης και εξελισσόμενης μορφής τεχνολογίας στην ποινική δίκη ανοίγει ένα νέο κύκλο σύνθετων ζητημάτων, όσον αφορά τη διασφάλιση του δικαιοκρατικού της χαρακτήρα;*

Μ. Κ.-Γκ.: Σε κάθε περίπτωση, από τα όσα συνοπτικά ανέφερα πιο πάνω, προκύπτει νομίζω με σαφήνεια ότι η σύγχρονη ποινική σκέψη, και ιδίως η νέα γενιά επιστημόνων, έχει μπροστά της ένα ευρύτατο φάσμα ανοιχτών ερωτημάτων έρευνας που θέτουν οι χρήσεις της τεχνητής νοημοσύνης αναφορικά με το ποινικό δίκαιο, ερωτήματα τα οποία αφορούν το σύνολο του συστήματος της ποινικής καταστολής, ενώ εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης συζητούνται σε άλλες χώρες ή υλοποιούνται ήδη ακόμη και για υποκατάσταση, και όχι μόνο για υποβοήθηση, του δικαστή, αν και υπό προϋποθέσεις βέβαια και σε ειδικούς μόνο τομείς, ευτυχώς σπανίως εντός του πεδίου του ποινικού δικαίου. Η κατανόηση των βαθύτερων προβλημάτων που κρύβονται πίσω από εφαρμογές οι οποίες σχετίζονται με την τεχνητή νοημοσύνη έχει, λοιπόν, μεγάλη σημασία για τη διαφύλαξη των δικαιοκρατικών χαρακτηριστικών του.

Ο.Τ.: *Επιτρέψτε μου τέλος να υποβάλω ένα γενικότερο, επίκαιρο ερώτημα. Είστε αντίθετη στην καθιέρωση μη κρατικών πανεπιστημίων ή θεωρείτε ότι μια σοβαρή νομοθετική θέσπισή τους θα μπορούσε να είναι θετική για την ελληνική πραγματικότητα;*

Μ. Κ.-Γκ.: Πρέπει πρώτα απ' όλα να τονίσω ότι η δημόσια εκπαίδευση είναι ένα ύψιστης σημασίας αγαθό για τις σύγχρονες δημοκρατικές κοινωνίες, γιατί προσφέρει την ευκαιρία της γνώσης και της κοινωνικής προόδου χωρίς να την εξαρτά από την κοινωνική προέλευση ή τις οικονομικές δυνατότητες εκείνων που επιθυμούν να εκμεταλλευτούν αυτή την ευκαιρία. Η ποιότητα του αγαθού της δημόσιας εκπαίδευσης είναι από την άλλη πλευρά αποτέλεσμα πολλών παραγόντων. Εξαρτάται από το θεσμικό πλαίσιο που τη ρυθμίζει, την πραγματική επένδυση του κράτους στη λειτουργία και ανάπτυξή της, και φυσικά την ποιοτική προσφορά και αφοσίωση όσων την υπηρετούν ως δάσκαλοι, αλλά και τη φροντίδα εκείνων που απολαμβάνουν τους καρπούς της ως διδασκόμενοι.

Επειδή δεν γνωρίζουμε ακόμη το προαναγγελθέν νομοσχέδιο για την ίδρυση μη κρατικών πανεπιστημίων, δεν υπάρχουν ακριβή στοιχεία για το πώς θα αποτυπώσει τη σχέση του με το άρθρο 16 Συντ, αν θα περιορίζεται στην ίδρυση μη κρατικών πανεπιστημίων με διακρατικό χαρακτήρα με βάση το ενωσιακό δίκαιο, σύμφωνα με όσα έχουν υποστηρίξει ως εφικτό σχήμα οι Σκουρής, Βενιζέλος κ.ο.κ. Ωστόσο, εκείνο που αξίζει να τονίσει κανείς σ' αυτήν τη φάση είναι ότι το προβαλλόμενο για την ίδρυση μη κρατικών πανεπιστημίων κύριο επιχείρημα ουσίας αναφορικά τουλάχιστον *με την ποιότητα* της δημόσιας ανώτατης εκπαίδευσης στη χώρα, ότι δηλ. η τριτοβάθμια δημόσια εκπαίδευση θα αναβαθμιστεί και γενικότερα θα ωφεληθεί από τον ανταγωνισμό που θα αναπτυχθεί με την παράλληλη ύπαρξη μη κρατικών πανεπιστημίων, δεν ευσταθεί, τουλάχιστον θα έλεγα στην παρούσα ιστορική συγκυρία της χώρας. Τα ελληνικά ΑΕΙ, ιδίως από τα χρόνια της οικονομικής κρίσης και μετά, έχουν αποψιλωθεί από εκπαιδευτικό προσωπικό, επειδή οι θέσεις που κενώνονται δεν αναπληρώνονται, σύστοιχα προβλήματα παρατηρούνται και στο επίπεδο της διοικητικής στελέχωσής τους, ενώ τέλος η έρευνα διεξάγεται κυρίως ή σχεδόν αποκλειστικά με ερευνητικά κονδύλια ευρωπαϊκών και άλλων προγραμμάτων. Σοβαρά προβλήματα υπάρχουν εξάλλου και στις υποδομές. Οι καλές επιδόσεις των ελληνικών πανεπιστημίων, σε όποιο βαθμό ευτυχώς καταγράφονται, οφείλονται στην αφοσίωση όσων τα υπηρετούν, και μάλιστα κάποτε με αυτοθυσία. Αυτή η πραγματικότητα, συστημικών προβλημάτων, καθιστά σαφές ότι εκείνο που έχει επείγουσα προτεραιότητα για το κράτος είναι η φροντίδα του για το δημόσιο πανεπιστήμιο. Αυτή την οφείλει όχι μόνο θεσμικά, αλλά και σε πραγματικό επίπεδο απέναντι στους φορολογούμενούς του. Το ζήτημα δεν είναι, λοιπόν, απλώς θέμα ενός καλού θεσμικού πλαισίου για ένα επόμενο βήμα στην ανώτατη εκπαίδευση.

Ο.Τ.: *Ας περιμένουμε, λοιπόν, να δούμε, αν αυτό το επόμενο βήμα συνοδευτεί και από μια έμπρακτη φροντίδα για το αγαθό της δημόσιας ανώτατης εκπαίδευσης. Αγαπητή κυρία καθηγήτρια, σας ευχαριστώ πολύ γι' αυτή την ενδιαφέρουσα συζήτηση.*

Μ. Κ-Γκ.: Ήταν χαρά μου, αγαπητή κα Τσόλκα.

Μελέτες

Τεχνητή νοημοσύνη, αξιόποινες πράξεις, ποινική ευθύνη

Μανώλης Μελισσάρης*

Διδάκτωρ Φιλοσοφίας του Δικαίου, συγγραφέας

Κατά τη λειτουργία των μηχανών τεχνητής νοημοσύνης (ΤΝ) προκαλούνται συχνά βλάβες ή κίνδυνοι βλάβης.[1] Το 2015, ένα σταθερό ρομπότ σε εργοστάσιο της Volkswagen άρπαξε και συνέθλιψε πάνω σε μια μεταλλική πλάκα τον εργάτη που το εγκαθιστούσε, με αποτέλεσμα τον θάνατο του εργάτη.[2] Τα λογισμικά αναγνώρισης προσώπου οδηγούν τακτικά σε άδικες και μεροληπτικές συλλήψεις.[3] Το ChatGPT αναγνώρισε εσφαλμένα έναν καθηγητή νομικής ως δράστη σεξουαλικής παρενόχλησης.[4] Ένας αλγόριθμος με την ονομασία Random Darknet Shopper, που δημιουργήθηκε αλλά δεν ελεγχόταν από δύο καλλιτέχνες, «αγόρασε» παράνομα ναρκωτικά στο διαδίκτυο.[5] Η ΤΝ παραγωγής εικόνων «δημιουργεί» εικόνες κακοποίησης παιδιών σε ανησυχητικά μεγάλη κλίμακα.[6]

Γενικά μιλώντας, οι μηχανές ΤΝ εμφανίζουν ικανότητες, όπως ο συλλογισμός, η μάθηση, η μνήμη και ο σχεδιασμός, που συνήθως συνδέονται αποκλειστικά με τον άνθρωπο. Στην πραγματικότητα, ακριβώς βάσει της ομοιότητας της δραστηριότητάς τους με τη δραστηριότητα των ανθρώπινων δρώντων, αντιπαραβάλλονται συνήθως με τις άλλες, μη ευφυείς μηχανές.

Οι μηχανές ΤΝ πρώτης γενιάς μπορούσαν να επεξεργάζονται έναν πολύ μικρό όγκο δεδομένων και να εκτελούν μάλλον περιορισμένες εργασίες. Μπορούσαν να ολοκληρώνουν έναν τεράστιο αριθμό υπολογισμών πολύ γρήγορα. Οι προγραμματιστές τροφοδοτούσαν τις μηχανές με δεδομένα *και* με πολύ απλούς και σαφείς κανόνες σε μεγάλη κλίμακα. Αυτό έδινε στις μηχανές την ικανότητα να γνωρίζουν σε κάθε περίπτωση τι έπρεπε να «κάνουν» προκειμένου να εκτελούν μια λειτουργία τόσο επιδέξια ώστε συχνά να ξεπερνούν τους ανθρώπους, νικώντας ακόμα και grandmasters στο σκάκι.

---

* Ευχαριστώ τον Δρα Απόστολο Γεωργιάδη για τις πληροφορίες που μου παρείχε αναφορικά με τα τεχνητά νευρωνικά δίκτυα. Είμαι, επίσης, ευγνώμων στον Γιώργο Καράμπελα για τη θαυμάσια απόδοση του κειμένου στα ελληνικά.

1. Οι ενδιαφερόμενοι αναγνώστες μπορούν να παρακολουθήσουν μια αναφορά περιστατικών σχετικών με την ΤΝ που ενημερώνεται τακτικά, στο https://incidentdatabase.ai/.

2. https://www.theguardian.com/world/2015/jul/02/robot-kills-worker-at-volkswagen-plant-in-germany

3. https://theconversation.com/ai-technologies-like-police-facial-recognition-discriminate-against-people-of-colour-143227

4. https://www.washingtonpost.com/technology/2023/04/05/chatgpt-lies/.

5. https://www.bbc.com/future/article/20150721-my-robot-bought-illegal-drugs

6. https://www.theguardian.com/technology/2023/oct/25/ai-created-child-sexual-abuse-images-threaten-overwhelm-internet

Τελικά, θεωρήθηκε ότι αυτό το μοντέλο ήταν πολύ περιορισμένο, κυρίως επειδή απαιτούσε τεράστιο όγκο προγραμματισμού προκειμένου να συνταχθούν εξαντλητικά οι κανόνες που έπρεπε να ακολουθούν οι μηχανές.

Κι εδώ μπαίνει η τεχνολογία των νευρωνικών δικτύων.

Τα πρόσφατα, προηγμένα ρομπότ λειτουργούν με διασυνδεδεμένα τεχνητά νευρωνικά δίκτυα (εφεξής ΤΝΔ), τα οποία είναι μαθηματικές συναρτήσεις φτιαγμένες με πρότυπο τον ανθρώπινο εγκέφαλο. Η τεχνολογία ήταν θεωρητικά γνωστή από καιρό, αλλά η ανάπτυξή της κατέστη δυνατή μόλις τα τελευταία είκοσι χρόνια με την αύξηση της υπολογιστικής ισχύος και τη μείωση του κόστους λειτουργίας. Οι προγραμματιστές δεν παρέχουν πλέον τους κανόνες. Παρέχουν μόνο τα δεδομένα και η μηχανή τα επεξεργάζεται μέσω των ΤΝΔ. Η προηγμένη ΤΝ εμφανίζει τις αναδραστικές δεξιότητες των προκατόχων της, αλλά είναι επίσης σε θέση να κατανοεί ακόμα και ατελείς πληροφορίες και να αναπτύσσει περαιτέρω πρακτικές ικανότητες επίλυσης προβλημάτων με βάση τη γνώση που συσσωρεύει κατά τη διαδικασία.

Το κρίσιμο είναι ότι, σε αντίθεση με τις προγενέστερες μηχανές, αν και γνωρίζουμε τι είδους εργασία θα εκτελέσουν οι μηχανές, δεν έχουμε ιδέα *πώς* θα την εκτελέσουν, τουλάχιστον όχι ακόμα. Μαθαίνουν με το παράδειγμα και την εμπειρία, όχι με την τήρηση κανόνων. Αυτό σημαίνει ότι είναι αυτόνομες και, πολύ σημαντικό, αδιαφανείς και απρόβλεπτες ακόμα και για τους ίδιους τους προγραμματιστές τους. Είναι, όπως το θέλει η έκφραση, «μαύρα κουτιά».

Οι μηχανές αυτές αποτελούν ενδιαφέρουσα πρόκληση όσον αφορά τη νομική ευθύνη γενικά και την ποινική ευθύνη ειδικότερα, και αυτές έχω κατά νου στο παρόν κείμενο.

Πού έγκειται η πρόκληση;

Είναι, χωρίς αμφιβολία, ισχυρή η αίσθηση ότι τα βλαπτικά ή επικίνδυνα περιστατικά, όπως αυτά που περιγράφονται στην εισαγωγή, είναι κάτι περισσότερο από απλά ατυχήματα. Πολλοί το εκφράζουν αυτό με μια αναλογία: αν ένας άνθρωπος σκότωνε ή δυσφημούσε ή αγόραζε παράνομες ουσίες στο διαδίκτυο, θα ήταν ποινικά υπεύθυνος.[7] Κάτι τέτοιο, ωστόσο, συνιστά λήψη του ζητουμένου, καθώς προϋποθέτει ότι έχει διαπραχθεί ένα αδίκημα και ότι, κατά συνέπεια, ισχύουν οι προϋποθέσεις ευθύνης, αν και δεν είναι σαφές πώς ακριβώς. Όμως αυτό ακριβώς είναι το αντικείμενο της έρευνας.

7. Ο Himmelreich, για παράδειγμα, κάνει την αναλογία σε σχέση με αυτόνομες πολεμικές μηχανές. J. Himmelreich, «Responsibility for killer robots», *Ethical Theory and Moral Practice*, 22, 2019, σ. 731-747.

Η αίσθησή μας δεν χρειάζεται να υπερβάλλει τόσο. Ένα ατύχημα είναι κάτι αρκετά απομακρυσμένο από –αν και όχι απαραίτητα εντελώς άσχετο με– τις πράξεις κάποιου. Μπορεί να προκληθεί, ας πούμε, από φυσικά φαινόμενα ή από την αναπόφευκτη φθορά αντικειμένων πέρα από τον άμεσο έλεγχο οποιουδήποτε προσώπου. Στην περίπτωση των μηχανών ΤΝ, όμως, το γεγονός ότι τα ρομπότ προσομοιώνουν την ανθρώπινη συμπεριφορά αρκεί για να αισθανθούμε έντονα ότι η βλάβη δεν προκύπτει τυχαία, ότι δεν θα είχε συμβεί αν δεν είχε προηγηθεί *κάποια* ενέργεια που καθορίζεται από *κάποιου* είδους λήψη αποφάσεων. Αυτό καθιστά απολύτως λογικό να θέσουμε το ερώτημα της ευθύνης, προκειμένου να προσδιορίσουμε αν έχει διαπραχθεί κάποιο αδίκημα.

Ευθύς αμέσως, ωστόσο, σκοντάφτουμε σε εμπόδια. Όπως είδαμε, οι προγραμματιστές ή οι ιδιοκτήτες τους έχουν παραιτηθεί από τον έλεγχο των μηχανών που λειτουργούν με ΤΝΔ. Τροφοδοτούν με δεδομένα το ρομπότ, αλλά ο τρόπος επεξεργασίας τους και τα αποτελέσματα της διαδικασίας καθορίζονται εξ ολοκλήρου από τις «αποφάσεις» και τις «ενέργειες» του ρομπότ. Αυτή η παρέμβαση έχει αρκετή επίδραση στο αποτέλεσμα ώστε να φαίνεται ανεπίτρεπτο να θεωρηθεί ο προγραμματιστής ποινικά υπεύθυνος.

Αυτό μας αφήνει μόνο μία εναλλακτική: να κατηγορήσουμε τη μηχανή. Οι περισσότεροι θα το θεωρούσαν αυτό εξεζητημένο. Οι Brożek και Jakubiec, για παράδειγμα, εκτιμούν ότι οι μηχανές ΤΝ δεν πληρούν ούτε καν εκ του προχείρου τα κριτήρια προκειμένου να θεωρηθούν φορείς νομικής ευθύνης. Υποστηρίζουν ότι το δίκαιο υιοθετεί μια λαϊκή ψυχολογική κατανόηση της ικανότητας πράξης. Νομικώς πράττων είναι αυτός που μπορεί να αποκριθεί στο και να σχετιστεί με το περιβάλλον του με τον ενδεδειγμένο τρόπο, πράγμα που περιλαμβάνει σχέσεις καθήκοντος και ευθύνης. Οι μηχανές, τουλάχιστον προς το παρόν, είναι ανίκανες για κάτι τέτοιο και πρέπει συνεπώς να αποκλειστούν.[8] Οι Brożek και Jakubiec έχουν σε γενικές γραμμές δίκιο, αλλά το επιχείρημα πρέπει να εκλεπτυνθεί και να τεκμηριωθεί με μεγαλύτερη εστίαση. Όπως θα φανεί αργότερα, αυτό θα προσπαθήσω να κάνω στην παρούσα εργασία.

Όμως, ακόμα κι αν τα ρομπότ περάσουν αυτό το πρώτο τεστ καταλληλότητας, οι περισσότεροι φαίνεται να τονίζουν ότι θα αποτύχουν στα επόμενα, καθώς δεν εμφανίζουν, ή κρύβουν πολύ πειστικά, χαρακτηριστικά που απαιτούν οι θεσμοί ευθύνης μας, κυρίως την ικανότητα πρακτικού συλλογισμού που επιτρέπει σε κάποιον να σχηματίζει κρίση. Επομένως, η «τιμωρία» των ρομπότ θα ήταν συγκεχυμένη όσο και επικίνδυνη, διότι θα μπορούσε να υπονομεύσει το κράτος δικαίου και τα ηθικά θεμέλια των θεσμών του ποινικού μας δικαίου.

8. B. Brożek & M. Jakubiec, «On the Legal Responsibility of Autonomous Machines», *Artificial Intelligence and Law*, 25, 2017, σ. 293-304.

Πολλοί θεωρούν απογοητευτικό αδιέξοδο το γεγονός ότι, από τη μια πλευρά, οι μηχανές «κάνουν» πράγματα τα οποία μας προκαλούν αντιδράσεις που κανονικά θα επιφυλάσσαμε για επιλήψιμες συμπεριφορές,[9] ενώ, από την άλλη πλευρά, λόγω της φύσης των ρομπότ και των θεμελιωδών αρχών των θεσμών ευθύνης μας, κανείς δεν μπορεί στ' αλήθεια να θεωρηθεί υπεύθυνος, πόσο μάλλον να λογοδοτήσει. Αυτό το «κενό ευθύνης», όπως το ονόμασε ο Andreas Matthias ήδη το 2004, πρόκειται να διευρυνθεί ακόμα περισσότερο όσο η τεχνολογία εξελίσσεται και συνεχίζει να υπονομεύει τις βασικές μας πρακτικές καταλογισμού ευθύνης και επιβολής τιμωρίας.[10] Η λύση που πρότεινε ο Matthias ήταν να περιοριστεί η ανάπτυξη και η εξάπλωση της Τεχνητής Νοημοσύνης. Σχεδόν είκοσι χρόνια μετά, η έκκλησή του προφανώς έχει μέχρι στιγμής πέσει στο κενό.[11]

Ορισμένοι συμμερίζονται την ανησυχία του Matthias και έχουν αποδεχθεί και αναπτύξει περαιτέρω την ιδέα του κενού ευθύνης.[12] Άλλοι δεν έχουν πειστεί ότι υπάρχει καν τέτοιο κενό.[13]

Τέλος, υπάρχουν και εκείνοι που δεν εγκαταλείπουν την εννοιολογική δυνατότητα απόδοσης ευθύνης στις μηχανές ΤΝ. Εστιάζοντας αποκλειστικά στην ποινική ευθύνη και υποθέτοντας ότι το πρόβλημα σχετίζεται με τη mens rea (υποκειμενική υπόσταση), οι Abbott και Sarch προτείνουν τρεις πιθανούς τρόπους για να βγούμε από το αδιέξοδο.[14] Ο πρώτος είναι να καταλογιστούν στις μηχανές οι νοητικές και βουλητικές καταστάσεις των δημιουργών ή των αρχικών χρηστών τους. Η δεύτερη επιλογή είναι ένα είδος αυστηρής (αντικειμενικής) ευθύνης. Η τρίτη, και πιο ενδιαφέρουσα για τους σκοπούς μας, είναι η επιβολή άμεσης ποινικής ευθύνης στον βαθμό που «η ΤΝ είναι προγραμματισμένη ώστε να είναι σε θέση να λαμβάνει υπόψη

9. Αυτό απηχεί τη θεώρηση του Strawson για την ευθύνη. Βλ. P. F. Strawson, «Freedom and Resentment», στο *Proceedings of the British Academy*, 48, 1962, σ. 1-25.

10. A. Matthias, «The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata», *Ethics and Information Technology*, 6(3), 2004, σ. 175-183.

11. Όσο γραφόταν αυτό το κείμενο, διεξάχθηκε μια σύνοδος ηγετικών παραγόντων της πολιτικής, της τεχνολογίας και του επιχειρηματικού τομέα για να συζητηθούν οι κίνδυνοι που θέτει η ανάπτυξη και εξάπλωση της χρήσης της ΤΝ και οι τρόποι ρύθμισής τους (london.theaisummit.com/)

12. Βλ. F. Santoni de Sio & G. Mecacci, «Four Responsibility Gaps with Artificial Intelligence: Why they Matter and How to Address Them», *Philosophy and Technology*, 34, 2021, σ. 1057-1084· J. Danaher, «Robots, law and the retribution gap», *Ethics and Information Technology*, 18(4), 2016, σ. 299-309· R. Sparrow, «Killer robots», *Journal of Applied Philosophy*, 24(1), 2007, σ. 62-77.

13. Βλ. S. Köhler, N. Roughley, H. Sauer, «Technologically blurred accountability», στο C. Ulbert, P. Finkenbusch, E. Sondermann, T. Diebel (επιμ.), *Moral agency and the politics of responsibility*, Routledge 2018, σ. 51-68· D.R. Tigard, «There Is No Techno-Responsibility Gap», *Philosophy & Technology*, 34, 2021, σ. 589-607· F. Hindricks & H. Veluwenkamp, «The risks of autonomous machines: from responsibility gaps to control gaps», *Synthese*, 201, 2023, σ. 21.

14. R. Abbott and A. Sarch, «Punishing Artificial Intelligence: Legal Fiction or Science Fiction», *UC Davis Law Review* 53(1), 2019, σ. 323-384.

τα συμφέροντα των ανθρώπων και να συνυπολογίζει νομικές απαιτήσεις, αλλά καταλήγει να συμπεριφέρεται με τρόπο που δεν συνάδει με την ορθή συνεκτίμηση αυτών των νομικά αναγνωρισμένων συμφερόντων και λόγων», διότι τότε το ρομπότ επιδεικνύει εκείνη την αδιαφορία για τους άλλους που αποτελεί αντικείμενο μομφής από το ποινικό δίκαιο.

Παρομοίως, ο Gabriel Hallevy πιστεύει ότι οι μηχανές ΤΝ είναι γνωστικά εξοπλισμένες προκειμένου να σχηματίζουν τη γνώση που απαιτείται από τους σκοπούς του ποινικού δικαίου. Εφόσον οι πράξεις τους πληρούν επίσης όλες τις σχετικές προϋποθέσεις, υποστηρίζει ο Hallevy, δεν υπάρχουν εννοιολογικά εμπόδια για τη θεμελίωση ποινικής ευθύνης.[15]

Ρομποτικές πράξεις

Έχουμε την τάση να φανταζόμαστε τις μηχανές ΤΝ να οδηγούν, να γράφουν, να κάνουν διαγνώσεις, να προβλέπουν, να αναγνωρίζουν – με άλλα λόγια, να ενεργούν με τον ίδιο τρόπο που ενεργούμε κι εμείς. Είναι όντως έτσι ακριβώς;

Οι περίπου εκατό δισεκατομμύρια νευρώνες στο σώμα μας, που βρίσκονται κυρίως στον εγκέφαλο και στη σπονδυλική στήλη, αλλά και σε περιφερικά γάγγλια, είναι κύτταρα που δέχονται αισθητηριακές εισροές από τον εξωτερικό κόσμο, επικοινωνούν μεταξύ τους και στέλνουν κινητικές εντολές στους μυς μας. Τα ερεθίσματα λαμβάνονται από τους δενδρίτες, που ονομάζονται έτσι επειδή μοιάζουν με κλαδιά δέντρων. Στη συνέχεια, ένα σήμα μεταβιβάζεται στον άξονα, ο οποίος διατρέχει σαν καλώδιο τον νευρώνα. Ο άξονας μεταδίδει ένα ηλεκτρικό φορτίο στη σύναψη, το σημείο σύνδεσης μεταξύ των νευρώνων (κάθε νευρώνας έχει περίπου χίλιες συνάψεις, οι οποίες αθροιζόμενες φτάνουν στο απίθανο νούμερο των εκατό τρισεκατομμυρίων). Αυτό στη συνέχεια μετατρέπεται για λίγο σε χημικό νευροδιαβιβαστή και κατόπιν ξανά σε ηλεκτρικό σήμα στον δενδρίτη ενός άλλου νευρώνα. Τα μηνύματα μεταφέρονται τελικά στους μυς, οι μυϊκές ίνες συσπώνται και το σώμα μας κινείται.
Τα ΤΝΔ λειτουργούν με τον ίδιο τρόπο, μόνο που αυτή τη φορά τα σήματα είναι σε κώδικα ανθρώπινης κατασκευής και οι νευρώνες είναι μαθηματικές συναρτήσεις. Με απλά λόγια, πατώντας το πληκτρολόγιό μας στέλνουμε τάσεις στον υπολογιστή, δηλαδή δυαδικά σήματα 01, τα οποία αποτελούν τα δεδομένα εισόδου. Αυτό ενεργοποιεί τον αλγόριθμο, γίνονται οι απαραίτητοι υπολογισμοί και μεταβιβάζονται από νευρώνα σε νευρώνα στα κρυμμένα επίπεδα, με μερικά μπρος-πίσω, μέχρι να ικανοποιηθεί η μηχανή ότι έχει την ορθή απάντηση ή σειρά ενεργειών στο επίπεδο εξόδου.

15. G. Hallevy, «The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities – From Science Fiction to Legal Social Control», *Akron Intellectual Property Journal*, 4:2, 2010, σ. 171-201.

Για να μπορέσει η μηχανή να παραγάγει ουσιαστικά αποτελέσματα, πρέπει να εκπαιδευτεί. Σε αντίθεση με τις μηχανές παλαιότερης τεχνολογίας, οι οποίες απαιτούσαν λεπτομερείς κανόνες που συντάσσονταν από τον προγραμματιστή και ήταν ανά πάσα στιγμή γνωστοί σε αυτόν, τα ρομπότ νέας γενιάς μαθαίνουν με το παράδειγμα και την εμπειρία. Λόγου χάριν, το ChatGPT τροφοδοτείται με μια μικροσκοπική μπουκιά δεδομένων τη φορά, έτσι ώστε, όταν του παρουσιαστεί την επόμενη φορά η ίδια ακολουθία, να είναι σε θέση να υπολογίσει τι έπεται. Σκεφτείτε ότι τρισεκατομμύρια κείμενα, σχεδόν το σύνολο του περιεχομένου του διαδικτύου, έχουν εισαχθεί στο Chat GPT και θα δείτε πώς καταφέρνει να συνθέτει με επιτυχία, τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως, ολοκληρωμένα κείμενα ως απάντηση σε εντολές ή ερωτήσεις.

Έτσι, σε ένα επίπεδο, θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει αρκετά εύλογα ότι δεν υπάρχει καμία διαφορά μεταξύ ρομποτικών και ανθρώπινων πράξεων. Όταν οι υπολογιστές βλέπουν, ας πούμε, μια γάτα και την αναγνωρίζουν ως τέτοια, αναλύουν, με αδιανόητη ταχύτητα, απίστευτη ακρίβεια και, όπως ήδη αναφέραμε, σχεδόν τέλεια αδιαφάνεια, την εικόνα μιας γάτας σε pixels, αντιπαραβάλλουν τα μέρη με τα δεδομένα που έχουν συσσωρεύσει και καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι πρόκειται πράγματι για γάτα. Όταν βλέπουμε *εμείς* μια γάτα, το φως προσκρούει στον αμφιβληστροειδή χιτώνα και στη συνέχεια μετατρέπεται σε ηλεκτρικό σήμα, το οποίο μεταδίδεται στον εγκέφαλο για να αναλάβουν δράση οι νευρώνες και τελικά (εκτός από τυχόν δυσλειτουργίες, όλα αυτά συμβαίνουν σε νανοδευτερόλεπτα, γεγονός που κάνει τη διαδικασία να γίνεται αισθητή σαν στιγμιαία) να αναγνωρίσουμε το αντικείμενο ως γάτα.

Σε κάθε περίπτωση, εδώ μάς ενδιαφέρει κάτι πιο συγκεκριμένο, δηλαδή αν μπορούμε να πούμε ότι οι μηχανές ΤΝ ενεργούν *με τρόπο που άπτεται του ποινικού δικαίου*, ότι οι πράξεις τους ικανοποιούν την απαίτηση της actus reus (αντικειμενικής υπόστασης).

Actus reus και η υπόθεση της συνείδησης

Όπως ανέφερα προηγουμένως, ορισμένοι υποθέτουν ότι οι μηχανές ΤΝ όχι μόνο πράττουν αλλά και πράττουν κατά τρόπο καταλογιστό εις ενοχή.[16] Εφόσον πληρούται η απαίτηση της actus reus, το μόνο σημαντικό και καίριο ερώτημα είναι κατά πόσον οι υπολογιστές μπορούν να σχηματίσουν την απαιτούμενη mens rea. Θεωρώ αυτή την άποψη μάλλον βιαστική και τελικά λανθασμένη, διότι υποτιμά τη φύση της actus reus.

16. Συνήθως δε, αναμφίλεκτα. Για παράδειγμα: *«Είναι σχετικά απλό να αποδώσουμε actus reus σε ένα σύστημα ΤΝ. Αν ένα σύστημα αναλαμβάνει μια δράση που καταλήγει σε αξιόποινη πράξη, ή δεν καταφέρνει να αναλάβει δράση ενώ είναι καθήκον του να δράσει, τότε έχει προκύψει η actus reus ενός αδικήματος»*. J.K.C. Kingston, «Artificial Intelligence and Legal Liability», στο *Research and Development in Intelligent Systems XXXIII: Incorporating Applications and Innovations in Intelligent Systems XXIV*, Springer 2016, σ. 269-279.

Οι άνθρωποι θεωρούν ότι έχουν αυτό που έχει επικρατήσει να ονομάζεται συνείδηση. Δεν υπάρχει μεγάλη συναίνεση μεταξύ των επιστημόνων και των φιλοσόφων ως προς το τι είναι η συνείδηση, πόσο μάλλον αν έχει έστω πραγματικό αντίστοιχο. Εξ όσων γνωρίζουμε, μπορεί να είμαστε όλοι συνδεδεμένοι σε έναν υπολογιστή και αυτό που θεωρούμε ως μοναδική ικανότητα που μας διαφοροποιεί από τα άλλα όντα να είναι μια ψευδαίσθηση ή μια απάτη που σκαρώνεται εις βάρος μας. Εν τούτοις, αυτό δεν αλλάζει την *αντίληψή* μας για τα επίπεδα της ύπαρξής μας. Υιοθετώντας την οπτική του πρώτου προσώπου, βιώνουμε και αναπαριστούμε τον κόσμο όπως φαίνεται να είναι και τοποθετούμαστε μέσα σε αυτόν σε μια σχέση αλληλεξάρτησης – οι αλλαγές στον κόσμο μάς επηρεάζουν, και αντιστρόφως. Το κάνουμε αυτό με μια σχετική συνοχή στον χώρο και στον χρόνο, καθώς θυμόμαστε τον εαυτό μας στο παρελθόν και φανταζόμαστε τον εαυτό μας στο μέλλον. Ταυτόχρονα, αποστασιοποιούμαστε από αυτόν, όντας έτσι σε θέση να αναπτύξουμε μια στοχαστική στάση απέναντί του.

Αυτή η υπόθεση της συνείδησης είναι ενσωματωμένη στους θεσμούς μας, με κυριότερο από αυτούς το δίκαιο. Έχει κομβική σημασία ότι στηρίζει τις αντιλήψεις περί νομικής ευθύνης και αντανακλάται στην απαίτηση της πράξης στο ποινικό δίκαιο με δύο τρόπους.

α) Ο πρώτος είναι μάλλον προφανής, αλλά παραδόξως απουσιάζει από τη συζήτηση για την ΤΝ και την ποινική ευθύνη. Όταν το ποινικό δίκαιο απαιτεί από τα υποκείμενά του να ενεργούν (ή να μην ενεργούν, όταν έχουν καθήκον να ενεργήσουν) για να είναι ποινικά υπεύθυνα, απαιτεί να το κάνουν συνειδητά, με αυτεπίγνωση και με βουλητικό έλεγχο των κινήσεών τους. Με άλλα λόγια, αναμένει να έχουν πρόθεση να εκτελέσουν τις κινήσεις που επιφέρουν το απαιτούμενο αποτέλεσμα. Η actus reus, η αντικειμενική όψη του αδικήματος, δεν είναι απαλλαγμένη από ψυχικά στοιχεία, αν και αυτή η υπολειπόμενη υποκειμενικότητα παραμένει κανονιστικά ουδέτερη και πρέπει να διακρίνεται προσεκτικά από την πρόθεση διάπραξης της ενέργειας ως αδικήματος, η οποία σχετίζεται με μια ηθική στάση που πρέπει να έχει αναπτύξει ο κατηγορούμενος.

β) Εκτός από την πρόθεση να μετακινήσει κανείς το σώμα του, τα αδικήματα του ποινικού δικαίου συνήθως απαιτούν επίσης γνώση ή μια πεποίθηση αναφορικά με τις περιστάσεις διάπραξης ενός αδικήματος, με τη διαφορά ότι η γνώση είναι δικαιολογημένη πεποίθηση, ενώ η απλή πεποίθηση είναι καθαρά υποκειμενική. Θα υποστήριζα, ωστόσο, ότι και οι δύο αυτές απαιτήσεις εντάσσονται στο πλαίσιο μιας ευρύτερης ικανότητας την οποία αποδίδει το ποινικό δίκαιο στα συνειδητά υποκείμενά του.

Ακολουθεί ένα παράδειγμα. Ένας από τους τρόπους διάπραξης του αδικήματος της απάτης στην Αγγλία και την Ουαλία είναι η ψευδής παράσταση. Σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 του

νόμου περί απάτης του 2006, οι προδιαγραφές της actus reus του αδικήματος είναι: η παροχή μιας παράστασης, σε σχέση με ένα γεγονός («είμαι ο κληρονόμος του πλουσιότερου ανθρώπου στον κόσμο»), έναν κανόνα δικαίου (π.χ. «μου χρωστάς Χ χρηματικό ποσό») ή την πνευματική κατάσταση του προσώπου που παρέχει την παράσταση ή ενός τρίτου προσώπου (π.χ. «το αφεντικό σου σε διατάζει να μου δώσεις Χ χρηματικό ποσό»), η οποία γίνεται είτε προφορικά, είτε εγγράφως, είτε μέσω μηχανής (ώστε να καλύπτεται η δόλια χρήση τραπεζικών καρτών και τα παρόμοια). Σημειωτέον ότι δεν απαιτείται η παράσταση να έχει οποιοδήποτε αποτέλεσμα. Ούτε ο αποδέκτης της χρειάζεται να πέσει θύμα της παραπλάνησης, ούτε το πρόσωπο που την κάνει χρειάζεται να αποκομίσει κέρδος ή να προκαλέσει ζημία (αν και η πρόθεση να επιφέρει το ένα ή το άλλο αποτελεί προϋπόθεση της mens rea του αδικήματος).

Για να διαπράξει κάποιος απάτη με ψευδή παράσταση, πρέπει πράγματι να εκτελέσει εκούσια ορισμένες σωματικές κινήσεις – για παράδειγμα, να εκφέρει ή να πληκτρολογήσει τις λέξεις που περιγράφουν μια κατάσταση. Αυτό από μόνο του, ωστόσο, δεν αρκεί. Η εκφορά αναφέρεται σε κάτι έξω από τη σωματική της εκδήλωση και αντλεί το νόημά της από αυτό το απομακρυσμένο επίπεδο. Η ύπαρξη, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, αυτού του επιπέδου είναι επομένως ενσωματωμένη στην πράξη της παράστασης. Δεν πρόκειται εδώ για μια φιλοσοφική άποψη σχετικά με τη φύση και τη λειτουργία της γλώσσας. Ο νόμος δεν ασχολείται με σχολαστικά ζητήματα όπως αν το νόημα είναι κοινωνικά κατασκευασμένο ή εγγενές στον κόσμο. Ενσωματώνει μια κοινή, λαϊκή άποψη, την οποία οι περισσότεροι άνθρωποι αναγνωρίζουν και αποδέχονται ως εύλογη, αναφορικά με το πώς σχετιζόμαστε με τον κόσμο και του αποδίδουμε νόημα.

Αν και το άρθρο 2 του νόμου περί απάτης δεν το αναφέρει ρητά, δεν αρκεί να κάνει ο κατηγορούμενος μια εκφορά που ισοδυναμεί με παράσταση. Η απάτη είναι αδίκημα παραπλάνησης, παρόλο που δεν απαιτείται να παραπλανηθεί πραγματικά κάποιος,[17] και για να συμβεί αυτό χρειάζονται δύο, ένας πομπός και ένας δέκτης. Αυτό προϋποθέτει ότι η δήλωση που ισοδυναμεί με παράσταση πρέπει *να μπορεί να κοινοποιηθεί* σε κάποιον άλλον, πράγμα που με τη σειρά του συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι η παράσταση πρέπει να είναι κατανοητή και να γίνεται με αποτελεσματικό τρόπο. Οι εν λόγω προϋποθέσεις εξειδικεύονται περαιτέρω σε σχέση με τον τρόπο λειτουργίας. Για παράδειγμα, η δόλια παράσταση μέσω υπολογιστή προϋποθέτει ότι άλλα, απομακρυσμένα μέρη μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στην παράσταση με την κατάλληλη τεχνολογία, κ.ο.κ. Ομοίως, η απαίτηση να είναι η παράσταση αληθής ή παραπλανητική εξαρτάται από την πιθανή ύπαρξη μιας διαφορετικής περιγραφής των γεγονότων καθώς και ενός φόρουμ ή κριτηρίων για να αποφασιστεί ποια εκδοχή των γεγονότων είναι αληθής ή

17. Μάλιστα, αμέσως μόλις ψηφίστηκε ο νόμος, κατακρίθηκε ότι ποινικοποιούσε το ψέμα. Βλ. λ.χ. D. Ormerod, «The Fraud Act 2006 – criminalising lying?», *Criminal Law Review*, 2007, σ. 193.

ακριβής. Και για να γνωρίζει ή να υποπτεύεται ο Δ ότι η παράσταση είναι ή μπορεί να είναι ψευδής, πρέπει να έχει πρόσβαση σε αυτά τα κριτήρια απόφασης.

Το ποινικό δίκαιο της απάτης αναμένει από τον κατηγορούμενο να είναι σε θέση να κατανοήσει αυτές τις βασικές προϋποθέσεις της ψευδούς παράστασης. Αυτό περιλαμβάνει την ικανότητα να γνωρίζει ή να πιστεύει συγκεκριμένες περιστάσεις, αλλά, αν το δούμε ευρύτερα, και αυτό με τη σειρά του εξαρτάται από τη γενικότερη ικανότητα να σχηματίζει κανείς μια εικόνα του κόσμου ως πραγματικότητας και ως δυνατότητας. Μολονότι η ικανότητα να έχει κανείς μια αίσθηση της ευρύτερης εικόνας δεν είναι από μόνη της θέμα ούτε γνώσης, κυρίως επειδή μεγάλο μέρος της αποτελείται από μελλοντικές προβλέψεις, ούτε πίστης, κυρίως επειδή μπορεί να περιλαμβάνει ανταγωνιστικές και ασυμβίβαστες εναλλακτικές, τις οποίες δεν μπορεί κανείς να πιστεύει ταυτόχρονα, αποτελεί προϋπόθεση για να γνωρίζει ή να πιστεύει τις ιδιαίτερες συνθήκες γύρω από τη διάπραξη του αδικήματος. Θα μπορούσαμε να το ονομάσουμε αυτό ζήτημα *φαντασίας*, έναν ορίζοντα επίγνωσης της κατάστασης του κόσμου με το γενικά αποδεκτό κοινωνικό του νόημα. [18] [19]

Εδώ απλώς σκιαγραφώ βιαστικά κάτι πολύπλοκο και ενδεχομένως αμφιλεγόμενο στις λεπτομέρειές του. Είμαι, ωστόσο, βέβαιος ότι η βασική ιδέα συνάδει με μια ευρέως διαδεδομένη κατανόηση του δικαίου και ότι είναι, ως εκ τούτου, αδιαμφισβήτητη. Αν ισχύει αυτό, τότε αρκεί για να υποστηρίξουμε τα εξής. Όπως η δυνατότητα βουλητικού ελέγχου των κινήσεών μας είναι απόρροια της υπόθεσης της συνείδησης στην οποία στηρίζεται το δίκαιο, το ίδιο είναι και η ικανότητα της φαντασίας, η ικανότητα να τοποθετούμε τις πράξεις μας σε ένα ευρύτερο πλαίσιο, για το οποίο σχηματίζουμε μια νοερή εικόνα. Έπεται ότι όποιος δεν έχει αυτή τη σχετιζόμενη με τη συνείδηση ικανότητα της φαντασίας είναι ανίκανος να ενεργήσει ως υποκείμενο του ποινικού δικαίου, όπως και όποιος δεν έχει την ικανότητα να κάνει εκούσιες κινήσεις δεν μπορεί να διαπράξει ποινικό αδίκημα.

Αυτό δεν σημαίνει ότι το υποκείμενο του ποινικού δικαίου πρέπει να ασκεί *σωστά* ή με *ακρίβεια* την ικανότητα της φαντασίας, την οποία ο νόμος θεωρεί ότι έχει, για να θεωρηθεί η πράξη του αξιόποινη. Σκεφτείτε τη θεωρία της πραγματικής αδυναμίας. Στο δίκαιο της Αγγλίας και της Ουαλίας, και αναμφίβολα και σε άλλα δικαιικά συστήματα, η πλάνη ως προς τις πραγμα-

18. Φαίνεται να υπάρχει ολοένα μεγαλύτερο ενδιαφέρον για τη φαντασία στο δίκαιο. Βλ. για παράδειγμα, M. Del Mar, *Artefacts of Legal Inquiry: The Value of Imagination in Adjudication*, Bloomsbury 2020, που ασχολείται με τη φαντασία στις δικαστικές αποφάσεις.

19. Θα υποστήριζα ότι η ικανότητα της φαντασίας υπεισέρχεται ακόμα και στα αδικήματα, όπου φαίνεται ότι το μόνο που απαιτείται είναι ο εκούσιος έλεγχος των κινήσεων του δράστη, αν και το επιχείρημα αυτό θα πρέπει να διατυπωθεί σε διαφορετικά συμφραζόμενα.

τικές περιστάσεις της πράξης δεν αποτελεί υπεράσπιση. Για την απόδοση ποινικής ευθύνης, τα γεγονότα λαμβάνονται έτσι όπως τα πίστευε ο κατηγορούμενος. Για να επανέλθουμε στο τρέχον παράδειγμά μας, αν, ας πούμε, ο κατηγορούμενος κάνει την απατηλή παράσταση στέλνοντας τηλεπαθητικά σήματα ή μιλώντας σε μια γλώσσα που ο κατηγορούμενος έχει επινοήσει εξ ολοκλήρου και την οποία δεν μιλάει κανείς άλλος, ο κατηγορούμενος εξακολουθεί να είναι υπεύθυνος για απόπειρα απάτης. Όμως το σημαντικό έγκειται στο ότι προϋπόθεση της ευθύνης είναι ο κατηγορούμενος να έχει τη συνειδητή γνωστική ικανότητα να φαντάζεται την πράξη του μέσα σε ένα πλαίσιο το οποίο περιλαμβάνει τις συνέπειές της και τις αντιδράσεις των άλλων σε αυτή.

Θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι η ψυχική κατάσταση που συνοδεύει τη σύννομη δράση μπορεί επίσης να εξηγηθεί μικροσκοπικά με όρους λειτουργίας των νευρωνικών δικτύων, και ότι όροι όπως «πρόθεση» δηλώνουν απλώς τις λειτουργίες των νεύρων και των μυών μας. Ενδεχομένως – ωστόσο η άποψη αυτή δεν συνάδει με την αντίληψη του ποινικού δικαίου για το δρών υποκείμενο. Το δίκαιο υποθέτει ότι η συνειδητή πρόθεση και η φαντασία, αφενός, και η πράξη ως σωματική κίνηση, αφετέρου, είναι δύο διακριτά επίπεδα, ότι το υποκείμενο του ποινικού δικαίου μπορεί πραγματικά να λάβει μια απομακρυσμένη θέση σε σχέση με την ύπαρξή του, η οποία φυσικά περιλαμβάνει τις ίδιες τις κινήσεις του. Αυτό τού επιτρέπει να επιτελεί δύο κρίσιμες λειτουργίες.

Πρώτον, η υπόθεση της συνείδησης, η οποία μεταφράζεται στις απαιτήσεις της εκούσιας βούλησης και της φαντασίας, *αποδίδει την επιβλαβή πράξη στον δράστη με έναν τρόπο που συγκεκριμενοποιεί την ευθύνη*. Σκεφτείτε τα αυτόματα. Ας πούμε ότι το χέρι του Α σηκώνεται στον αέρα και χτυπά τον Β. Στο πρώτο σενάριο, το χέρι του κινείται ακούσια λόγω μυϊκού σπασμού. Αν θεωρήσουμε την πρόθεση να κινηθεί το χέρι ως προϊόν νευρωνικών αλληλεπιδράσεων, τότε τίποτα δεν μας εμποδίζει να πούμε ότι ο Α χτυπάει εκούσια τον Β. Στην καθημερινή ορολογία, μπορεί μάλιστα να το κάνουμε χωρίς να το σκεφτόμαστε, αν και δεν θα προχωρούσαμε στο να κατηγορήσουμε τον Α γι' αυτό. Κάτι τέτοιο θα ήταν ανακριβές από την άποψη του ποινικού δικαίου. Δεν είναι ότι ο Α δεν ευθύνεται, επειδή δεν είχε έλεγχο των πράξεών του: *δεν ενήργησε καθόλου*, διότι δεν θέλησε τις μυϊκές του κινήσεις. Το να κινείται ο Α ως αυτόματο δεν ισοδυναμεί με το να ενεργεί ο Α ως συνειδητό υποκείμενο.

Αυτό καθιστά επίσης δυνατή την απόδοση απομακρυσμένων βλαβών στον πράττοντα. Η παρουσίαση ενός κινδύνου, για παράδειγμα, απαιτεί από τον δρώντα την ικανότητα πρόβλεψης των πιθανών αποτελεσμάτων των πράξεών του, η οποία μπορεί να είναι χαρακτηριστικό μόνο ενός υποκειμένου που έχει μια νοερή αντίληψη της ευρύτερης εικόνας του κόσμου. Δεν θέλω με αυτό να πάρω θέση ως προς το αν είναι σωστό να αποδίδονται στους ανθρώπους ευθύνες

για απομακρυσμένες βλάβες ή για τη δημιουργία κινδύνων. Θέλω απλώς να πω ότι η υπόθεση της συνείδησης αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για να αρχίσει κανείς να εξετάζει την απόδοση ποινικής ευθύνης για απομακρυσμένες βλάβες ή για τη δημιουργία κινδύνων.

Δεύτερον, η υπόθεση της συνείδησης και οι εξειδικεύσεις της βοηθούν στην *εξατομίκευση του δράστη*. Θεωρούμε ότι μια πράξη έχει τελεστεί *από τον κατηγορούμενο*, και όχι από κάποιον άλλον, διότι, και μόνο καθόσον, είχε τον έλεγχο των σχετικών σωματικών του κινήσεων *και* τις ήθελε. Πρόκειται για μια πιο εκλεπτυσμένη εκδήλωση της εξατομικευτικής λειτουργίας της συνείδησης ως υποκειμενικότητας, η οποία στο ποινικό δίκαιο συμπληρώνεται με τις υπόλοιπες απαιτήσεις που αφορούν τη mens rea. Το ποινικό δίκαιο δεν εκλαμβάνει τα υποκείμενά του ως διαδικασίες, αλλά ως κεντρικά ελεγχόμενες δέσμες αλληλεπικαλυπτόμενων και αλληλοαποκρινόμενων σωματικών και ψυχικών χαρακτηριστικών, και υπό αυτή την προϋπόθεση κατανέμει την ευθύνη. Αυτό το υποκείμενο θεωρείται πάντα το ίδιο στον χρόνο.

Τεχνητή νοημοσύνη και actus reus

Εξ όσων γνωρίζουμε και όπως υφίσταται σήμερα η τεχνολογία, οι μηχανές, όσο καλά εκπαιδευμένες κι αν είναι, ανταποκρίνονται σε ηλεκτρικά σήματα που ενεργοποιούν μαθηματικές συναρτήσεις. Ακολουθεί μια σύνθετη, αμφίδρομη αλληλεπίδραση τεχνητών νευρώνων, με αποτέλεσμα, ας πούμε, να κινείται ένα άλλο αντικείμενο, κείμενα να προβλέπουν μελλοντικά γεγονότα ή να διαγιγνώσκουν μια παθολογική κατάσταση, κ.ο.κ. Οι μηχανές είναι τόσο εντυπωσιακά επιδέξιες και, στην πλειονότητά τους τουλάχιστον, τόσο αποτελεσματικές στην εκτέλεση των καθηκόντων τους ώστε τείνουμε να πιστεύουμε ότι ενεργούν ακριβώς όπως εμείς. Θεωρούμε κατά βάση ότι οι πράξεις τους είναι όπως οι δικές μας, δηλαδή ότι παρακινούνται και ελέγχονται από κάποιο κέντρο που απέχει από την καθαρά σωματική μας ύπαρξη – το κέντρο που ονομάζουμε συνείδηση. Κατ' επέκταση, δεχόμαστε επίσης ότι οι μηχανές ΤΝ ενεργούν με ποινικά υπεύθυνο τρόπο, μια εντύπωση που αντανακλάται στις γλωσσικές μας πρακτικές για τις προηγμένες μηχανές γενικά και για όσες σχετίζονται με το ποινικό δίκαιο ειδικότερα. Τείνουμε να λέμε ότι το ρομπότ στη Volkswagen «σκότωσε» τον εργάτη ή ότι το ChatGPT «δυσφήμησε» τον καθηγητή νομικής επειδή υποθέτουμε ότι αυτές οι πράξεις ανήκουν στη μηχανή όπως ακριβώς θα ανήκαν σε ένα ανθρώπινο ον.

Είναι απλή εντύπωση αυτό ή κάτι παραπάνω; Ο Jaap Hage προσφέρει ένα πιο εκλεπτυσμένο επιχείρημα υπέρ της δυνατότητας να θεωρηθούν οι μηχανές ΤΝ κανονικά δρώντα υποκείμενα

του ποινικού δικαίου.[20] Δεδομένου ότι οι ψυχικές καταστάσεις δεν μπορούν να κάνουν κάποιον να πράξει, πρέπει να δεχτούμε ότι το βουλητικό στοιχείο στην απαίτηση της πράξης αποδίδεται από το δίκαιο μόνο στα υποκείμενά του, αντανακλώντας την τάση μας να κάνουμε την ίδια απόδοση στους άλλους. Καθώς δεν μπορούμε να μπούμε στο μυαλό κάποιου, υποθέτουμε ότι αυτό που κάνει ή αυτό που δεν κάνει είναι από επιλογή.

Μέχρι εδώ, όλα καλά. Έχω υποθέσει κι εγώ το ίδιο σε αυτό το κείμενο. Ο Hage, ωστόσο, προχωρά ένα βήμα παραπέρα, υποστηρίζοντας ότι, υπό το πρίσμα των παραπάνω, τίποτα δεν μας εμποδίζει να επεκτείνουμε αυτή την απόδοση σε μη ανθρώπινους δρώντες.

> Επειδή η απόδοση συνεπάγεται έναν νου, εμπρόθετη δράση και ευθύνη μπορούν θεωρητικά να αποδοθούν σε οτιδήποτε και με οποιοδήποτε σκεπτικό. Είναι δυνατόν να θεωρούμε ορισμένα συμβάντα ως πράξεις ζώων ή θεών, ή ως πράξεις οργανισμών, και μπορούμε να κρίνουμε τα ζώα, τους θεούς και τους οργανισμούς υπεύθυνους και υπόλογους γι' αυτές τις «πράξεις». Τούτο, ωστόσο, μόνο από μια ιστορική προοπτική, κατ' αναλογία με την απόδοση εμπρόθετης δράσης στους ανθρώπους. Από οντολογική άποψη, δεν έχει διαφορά το αν αποδίδουμε εμπρόθετη δράση σε ανθρώπους ή σε άλλους δρώντες.[21]

Καθώς η απόδοση ψυχικών καταστάσεων είναι ψυχολογικό ζήτημα, *θα πρέπει* να υπάρχει μια επαρκώς διαδεδομένη ψυχολογική διάθεση αντί για τη θεσμική δυνατότητα επέκτασης του πεδίου εφαρμογής του νόμου. Αυτό ισχύει αναμφίβολα σε σχέση με τις συμπεριφορές μας προς τους άλλους ανθρώπους. Μπορεί ακόμα και να είναι επιστημονικά επαληθεύσιμο –θα μπορούσαμε να κάνουμε μια δημοσκόπηση που να επιβεβαιώνει ότι οι περισσότεροι από εμάς είμαστε της ίδιας γνώμης– αλλά το θέμα είναι ότι δεν χρειάζεται επαλήθευση. Είναι αυτό που στηρίζει τις καθημερινές μας αλληλεπιδράσεις, είτε άμεσες είτε διαμεσολαβούμενες από θεσμούς. Μπορεί να ειπωθεί το ίδιο για τη στάση μας απέναντι σε μη ανθρώπινους δρώντες; Βεβαίως, τείνουμε να εξανθρωπίζουμε τα ζώα, για παράδειγμα, και να λέμε γι' αυτά ότι ενεργούν με τρόπους παρόμοιους με τους δικούς μας, αλλά πάντα αποφεύγουμε να τους αποδίδουμε το πλήρες σύνολο των ικανοτήτων που θεωρούμε ότι έχουμε εμείς. Το ίδιο αντανακλάται και στις θεσμικές μας πρακτικές: οι περιπτώσεις στις οποίες μη ανθρώπινοι δρώντες θεωρήθηκαν ανθρώπινα υποκείμενα είναι ελάχιστες, σπάνιες και πάντα βραχύβιες.[22]

---

20. Jaap Hage, «Theoretical foundations for the responsibility of autonomous agents», *Artificial Intelligence and Law*, 25, 2017, σ. 255-271.

21. Hage, σημ. 21, σ. 261.

22. Η αναγνώριση δικαιωμάτων σε μη ανθρώπινους δρώντες είναι διαφορετικό ζήτημα, καθώς δεν κάνει τέτοιους δρώντες υποκείμενα του δικαίου αλλά μάλλον προστατευόμενούς του.

Αν το πρώτο εμπόδιο για να αποδώσουμε βουλητικά στοιχεία στις μηχανές είναι ότι *στην πράξη* δεν το κάνουμε, το δεύτερο είναι ότι δεν έχουμε ούτε καν πρόχειρες ενδείξεις ότι θα ήταν ενδεδειγμένο να το κάνουμε. Αν μη τι άλλο, έχουμε λόγους να πιστεύουμε ακριβώς το αντίθετο.

Εξ όσων γνωρίζουμε, η ενεργοποίηση ενός τεχνητού νευρώνα και η επικοινωνία του με άλλους νευρώνες είναι αυτόματες αντιδράσεις. Μπορεί να είναι σχεδιασμένες και απρόβλεπτες, αλλά αυτό απέχει πολύ από το να θεωρήσουμε ότι υπόκεινται στη θέληση της μηχανής, ότι παρακινούνται από μια ψυχική κατάσταση που διαφέρει από τη δραστηριότητά τους. Η εκπαίδευσή τους μπορεί να επιτρέπει διάφορες σειρές ενεργειών, αλλά οι επιλογές τους εξακολουθούν να καθορίζονται από τα δεδομένα. Ακόμα και τα λάθη που κάνουν, και γνωρίζουμε ότι κάνουν λάθη κατά καιρούς, ισοδυναμούν με δυσλειτουργίες στην τοποθέτηση των κομματιών ενός τεράστιου παζλ πληροφοριών, όχι με προτίμηση μιας επιλογής έναντι μιας άλλης, όπως πιστεύουμε ότι κάνουμε εμείς. Κάποιος θα μπορούσε να αντιτείνει ότι ούτε εμείς μπορούμε πραγματικά να θέλουμε να κάνουμε λάθος, αλλά η ένσταση θα ήταν άστοχη. Το ζήτημα εδώ δεν είναι αν η βούληση υπόκειται σε δεοντολογικούς περιορισμούς, αλλά αν οι μηχανές έχουν τη βασική ικανότητα να αναπτύσσουν μια αποστασιοποιημένη στάση σε σχέση με τις «πράξεις» τους.

Οι μηχανές δεν έχουν ούτε την ικανότητα να απεικονίζουν το περιβάλλον τους, όπως αναμένει το ποινικό δίκαιο από τα υποκείμενά του. Η αντίληψή τους γι' αυτό είναι αποσπασματική – πρέπει να αναλύουν καθετί σε μικροσκοπικά συστατικά μέρη, και όταν το ανασυνθέτουν ως δεδομένα εξόδου, δεν έχουν μια ολιστική γνώση του, όπως θα είχαμε εμείς με την κοινωνική σημασία του πράγματος.

Φανταστείτε ότι ένας αναλυτής για έναν χορηγό ενυπόθηκων δανείων, ας τον πούμε Άνταμ, έχει αναλάβει να προβλέψει ποιοι από τους υπάρχοντες δανειολήπτες είναι πιθανό να καθυστερήσουν τις πληρωμές τους ή να αθετήσουν τις υποχρεώσεις τους. Ο Άνταμ εισάγει σε έναν υπολογιστή όλες τις πληροφορίες που θεωρούνται σχετικές, όπως ηλικία, διεύθυνση, επαγγελματικό ιστορικό και επαγγελματική κατάσταση, πιστωτικό ιστορικό, κ.ο.κ., καθώς και γενικά ιστορικά αρχεία αθέτησης υποχρεώσεων. Ας υποθέσουμε ότι, λόγω κάποιας τεχνικής δυσλειτουργίας, οι εισφορές κοινωνικής ασφάλισης της δανειολήπτριας Μπέτι δεν καταχωρούνται και, ως εκ τούτου, εμφανίζεται άνεργη για ένα έτος. Λαμβάνοντας αυτό υπόψη, ο υπολογιστής καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Μπέτι είναι πιθανό να αθετήσει τις υποχρεώσεις της εντός του επόμενου τριμήνου. Στη συνέχεια, ο Adam διαβάζει τα αποτελέσματα και τα στέλνει με email στον προϊστάμενό του.

Κατ' αρχάς, ο υπολογιστής δεν γνωρίζει ότι κάνει μια αναπαράσταση, ότι οι υπολογισμοί του αντανακλούν μια κατάσταση πραγμάτων έξω από αυτόν, πόσο μάλλον ότι υπάρχει ένα πραγ-

ματικό πρόσωπο με το όνομα Μπέτι στο οποίο αναφέρονται οι εν λόγω υπολογισμοί και του οποίου το μέλλον θα επηρεαστεί από αυτούς. Ούτε γνωρίζει ότι οι υπολογισμοί κοινοποιούνται σε κανέναν. Τίποτα δεν υπάρχει έξω από τα ΤΝΔ του. Ο υπολογιστής αντιλαμβάνεται το περιβάλλον του μόνο όταν το εσωτερικεύει ως δεδομένα. Ο Άνταμ, από την άλλη πλευρά, είναι σε θέση, ή έτσι υποθέτει το ποινικό δίκαιο, να τοποθετήσει τη δήλωσή του σε ένα πλαίσιο που υπάρχει έξω από αυτόν, να της προσδώσει νόημα. Για τον ίδιο λόγο, ο υπολογιστής δεν είναι σε θέση να παραπλανήσει κανέναν, καθώς, σε ό,τι τον αφορά, δεν υπάρχει κανένας για να παραπλανήσει. Γι' άλλη μια φορά, δεν ισχύει το ίδιο για τον Άνταμ,. Η αναπαράσταση της μηχανής δεν μπορεί επίσης να είναι ποτέ ψευδής. Ό,τι της εισάγεται, ακόμα και τις λανθασμένες πληροφορίες σχετικά με την κοινωνική ασφάλιση της Μπέτι, δεν μπορεί παρά να τις θεωρήσει αληθές, παρότι μπορεί να αποδώσει διαφορετική αξία σε διαφορετικά σύνολα πληροφοριών, καθώς δεν έχει την ικανότητα να τις αντιπαραβάλει, μάλιστα ούτε καν να σκεφτεί να τις αντιπαραβάλει, με οποιαδήποτε εναλλακτική.

Αν ισχύουν όλα αυτά, τότε δεν υπάρχουν ποτέ συνθήκες υπό τις οποίες δύνανται οι υπολογιστές να πληρούν την actus reus στην έποψή της ως ψυχικής κατάστασης.

Υπάρχουν δύο πιθανά αποτελέσματα του ελλείμματος φαντασίας της μηχανής.

Πρώτον, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι θέτει σε κίνδυνο την ικανότητα της μηχανής να της αποδοθεί ποινική ευθύνη. Κάποιος αποκλείεται από την ποινική ευθύνη όταν δεν μπορεί, ή θεωρείται ότι δεν είναι ικανός, όπως κατεξοχήν τα παιδιά στις περισσότερες έννομες τάξεις, να διακρίνει μεταξύ σωστού και λάθους. Η ίδια αρχή κανονικά επεκτείνεται, τουλάχιστον φιλοσοφικά, αν όχι θεσμικά, σε όσους δεν έχουν την ικανότητα να κατανοήσουν τις συνέπειες των πράξεών τους και, ακόμα περισσότερο, σε όσους δεν είναι σε θέση να τοποθετήσουν *ολωσδιόλου* τις πράξεις τους σε ένα πλαίσιο. Αλλά ακόμα κι αν δεν δεχθούμε αυτή την επέκταση, επειδή δεν έχει επαρκή θεσμική υποστήριξη, η πλήρης αδυναμία να κατανοήσουν το πραγματικό πλαίσιο θα τους παρείχε τουλάχιστον τη δικαιολογία της παραφροσύνης. Αν ακολουθήσουμε αυτή την κατεύθυνση, δεχόμαστε ότι η δραστηριότητα των μηχανών μπορεί να πληροί την actus reus των αδικημάτων, αλλά, δεδομένης της φύσης τους, είναι πρακτικά αδύνατο να θεωρηθούν οι μηχανές ποινικά υπεύθυνες.

Δεύτερον, θα υποστήριζα, ενδεχομένως κάπως πιο φιλόδοξα, ότι το έλλειμμα φαντασίας της μηχανής ακυρώνει τον ίδιο τον χαρακτήρα της δραστηριότητάς της ως αξιόποινης.

Όποια στάση κι αν υιοθετεί κανείς ως προς την κανονιστικότητα του δικαίου, είτε πιστεύει ότι είναι ανεξάρτητη από τις κοινωνικές συμπεριφορές είτε θεωρεί ότι είναι θέμα ευρείας κοινω-

νικής αποδοχής, πρέπει να δεχτεί ότι η καταληπτότητα είναι, αν μη τι άλλο, προϋπόθεση της ύπαρξής του. Το δίκαιο πρέπει να δέχεται τα υποκείμενά του και τον κόσμο όπως είναι. Για να είναι ο νόμος κατανοητός, πρέπει προφανώς να εκφράζεται σε μια κατανοητή γλώσσα. Δεύτερον, το νόημα των νομικών εννοιών μπορεί να εξειδικεύεται για κάθε σύστημα και να καθορίζεται από τη νομική πρακτική, αλλά πρέπει μολαταύτα να βασίζεται στη και να συνάδει με τη λαϊκή σημασία των λέξεων. Τρίτο και σημαντικότερο για τους σκοπούς μας, το δίκαιο πρέπει να μπορεί να συλλαμβάνει τον κόσμο με νοητό τρόπο.

Για να επαναλάβουμε όσα είπαμε λίγο παραπάνω, αυτό προϋποθέτει ικανότητα φαντασίας εκ μέρους των υποκειμένων του δικαίου. Σημειωτέον ότι το κρίσιμο είναι η γενική ικανότητα, όχι η δυνατότητα της σωστής άσκησής της. Επομένως, ακόμα και όσοι έχουν προσωρινά ή μόνιμα μειωμένη ικανότητα να προβλέπουν τις συνέπειες των πράξεών τους ή να αποδίδουν σε αυτές ένα γενικά αποδεκτό νόημα, εξακολουθούν να κατέχουν τη γενική ικανότητα.

Επιτρέψτε μου να επιστρέψω στον Hage. Θυμηθείτε ότι υποστηρίζει πως, εφόσον είναι θεσμικά δυνατόν να αποδίδονται στις μηχανές προθετικές καταστάσεις, το πραγματικό ερώτημα είναι αν είναι επιθυμητό αυτό. Ελλείψει οποιασδήποτε απόδειξης ότι οι μηχανές πράγματι παίρνουν από τις ενέργειές τους την απόσταση που τα συνειδητά υποκείμενα θεωρούν ότι παίρνουν, η απόδοση αυτή θα ήταν ένα νομικό πλάσμα, θα αντιμετωπίζαμε τις μηχανές *σαν να* διέθεταν τις απαιτούμενες ικανότητες. Γιατί, θα μπορούσε να ρωτήσει κανείς, δεν μπορούμε να δεχτούμε ότι, εφόσον το δίκαιο είναι κατανοητό σε επαρκή αριθμό υποκειμένων, διατηρεί την κανονιστικότητά του όχι μόνο έναντι αυτών αλλά και έναντι όσων δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της καταληπτότητας;[23] Διότι κάτι τέτοιο θα ήταν αντιφατικό. Όταν ο νόμος ισχυρίζεται ότι δεσμεύει τον Α, ισχυρίζεται ότι το κάνει σε έναν πιθανό κόσμο, στον οποίο όλα τα υποκείμενά του φέρουν τα ίδια ακριβώς χαρακτηριστικά με τον Α. Φανταστείτε τώρα έναν πιθανό κόσμο, στον οποίο όλα τα υποκείμενα φέρουν τα χαρακτηριστικά μιας μηχανής ΤΝ, συμπεριλαμβανομένου του ελλείμματος φαντασίας. Σε αυτόν τον κόσμο, το δίκαιο θα ήταν στην πραγματικότητα εντελώς ακατανόητο, επομένως η κανονιστικότητά του θα υπονομευόταν θανάσιμα. Ένα νομικό σύστημα που θεωρεί τις μηχανές ΤΝ ενδεδειγμένα υποκείμενά του θα ήταν, ταυτόχρονα, ανίκανο να έχει τις μηχανές ΤΝ ως ενδεδειγμένα υποκείμενά του. Έπεται ότι το δίκαιο δεν μπορεί να δεσμεύει τις μηχανές ΤΝ ως υποκείμενα. Κατά συνέπεια, οι «πράξεις» τους δεν μπορούν ποτέ να πληρούν τις απαιτήσεις της actus reus.

23. Εδώ εγείρεται προφανώς το σχετικό με τη δικαιοσύνη ερώτημα αν μια έννομη τάξη με αποστολή να καθοδηγεί τη δράση ενδέχεται να μην καταφέρει να καθοδηγήσει τις πράξεις των υποκειμένων της – ωστόσο δεν μας αφορά άμεσα στο παρόν πλαίσιο.

Το κενό ευθύνης

Ας θυμηθούμε γιατί πολλοί ανησυχούν για το κενό της τεχνο-ευθύνης. Οι μηχανές ΤΝ μπορούν να προκαλέσουν βλάβη. Όταν το κάνουν, οι ίδιες δεν μπορούν να θεωρηθούν ποινικά υπεύθυνες, επειδή δεν έχουν την ικανότητα να σχηματίσουν mens rea. Ούτε οι προγραμματιστές είναι ποινικά υπεύθυνοι, στο βαθμό που έχουν εγκαταλείψει τον έλεγχο των μηχανών. Αυτό μας αφήνει απογοητευμένους, διότι δεν υπάρχει κανείς στον οποίο να μπορούμε να κατευθύνουμε τις αντιδράσεις μας για κάτι που μας φαίνεται άδικο και όχι απλό ατύχημα.

Ποιος είναι ο αντίκτυπος στο κενό ευθύνης, αν όντως ισχύει ότι οι μηχανές δεν μπορούν να ενεργήσουν με τρόπο που να άπτεται του ποινικού δικαίου; Εκ πρώτης όψεως, το κενό μοιάζει να διευρύνεται. Η εντύπωση του άδικου και το αίσθημα ότι η βλάβη είναι τυχαία δεν εξαφανίζονται, και οι αντιδράσεις μας που τείνουν στην απόδοση ευθυνών επιμένουν. Το γεγονός ότι δεν υπάρχει καθόλου πράξη ή δράστης κάνει την απογοήτευση ακόμα πιο έντονη, διότι μας μένει η αίσθηση ότι η τροποποίηση της θεσμικής μας τάξης, ώστε να διορθωθούν τέτοιου είδους αδικίες, είναι ακόμα πιο δύσκολη.

Θα έλεγα ότι πρόκειται για εσφαλμένη εντύπωση. Αυτό που φαινομενικά γεννά την ευθύνη είναι κατ' αρχάς η ενδιάμεση «πράξη» της μηχανής, η οποία απαλλάσσει τους προγραμματιστές ή τους ιδιοκτήτες τουλάχιστον για τη βλάβη που προκλήθηκε στο τέλος της διαδικασίας (κάτι που προφανώς δεν αποκλείει την ευθύνη για άλλα ποινικά αδικήματα που διαπράχθηκαν ανεξάρτητα σε προγενέστερο στάδιο).Υποστήριξα, ωστόσο, ότι οι μηχανές δεν ενεργούν με τρόπο που άπτεται του ποινικού δικαίου, καθιστώντας συνεπώς αδύνατη την απόδοση αξιόποινων πράξεων σε αυτές ή την εξατομίκευσή τους ως δράστες. Αν ισχύει αυτό, τότε καταργείται η ενδιάμεση ζώνη μεταξύ των πράξεων του προγραμματιστή και της τελικής βλάβης.

Ανοίγονται δύο επιλογές. Η πρώτη είναι να δεχτούμε ότι οι μηχανές ενεργούν μεν, αλλά πάντα, χωρίς εξαίρεση, ως αυτόματα ή χωρίς την ικανότητα να αξιολογούν τη φύση και το νόημα των πράξεών τους. Ο νόμος θα πρέπει τότε να τις αντιμετωπίζει ως ανυπαίτιους δρώντες. Αν πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, τότε η ευθύνη θα επιστρέφει στους προγραμματιστές ή στους χρήστες, οι οποίοι θα θεωρηθεί ότι διέπραξαν το αδίκημα μέσω ενός ανυπαίτιου δρώντα.[24] Είναι ένα ενδεχόμενο αυτό, αλλά ταυτόχρονα θα είχαμε τότε τη μάλλον δυσάρεστη κατάσταση να υπάρχει μια ολόκληρη κατηγορία υποκειμένων του ποινικού δικαίου η οποία, ωστόσο, δεν δύναται *ποτέ* να πληροί τις προϋποθέσεις της ποινικής ευθύνης.

24. Αυτό είναι ένα από τα μοντέλα ευθύνης που προτείνει ο Hallevy. Η διαφορά είναι πως, επειδή υποθέτει ότι οι προηγμένες μηχανές όντως ενεργούν με τρόπο που άπτεται του ποινικού δικαίου, επιφυλάσσει αυτή την επιλογή για λιγότερο προηγμένους υπολογιστές.

Η νομική ευθύνη θα επιστρέφει και πάλι στους προγραμματιστές ή στους χρήστες, αν δεχτούμε ότι η δραστηριότητα της μηχανής δεν μπορεί να θεωρηθεί επ' ουδενί actus reus, μόνο που αυτή τη φορά δεν υπάρχει τίποτα που να τους διαχωρίζει από τη βλάβη ή τον κίνδυνο βλάβης που προκαλείται.

Οι προϋποθέσεις θα ποικίλλουν, φυσικά. Το γεγονός ότι οι μηχανές παραμένουν αδιαφανή «μαύρα κουτιά» εξακολουθεί να έχει σημασία, καθορίζοντας κρίσιμες όψεις της ευθύνης, όπως η απόσταση της βλάβης από τις πράξεις του προγραμματιστή ή του χρήστη, η σοβαρότητα του κινδύνου, κ.ο.κ. Όσες δυσκολίες όμως κι αν υπάρχουν στη δίκαιη κατανομή της ποινικής ευθύνης, κενό τεχνο-ευθύνης δεν υπάρχει.

Artificial intelligence, criminal acts, criminal responsibility

Manolis Melissaris*
PhD in the Philosophy of Law, author

Harm or risk of harm is frequently caused in the course of the operation of artificial intelligence (AI) machines.[1] In 2015, a stationary robot at a Volkswagen factory grabbed and crushed against a metal plate the worker setting it up, resulting in the worker's death.[2] Facial recognition software regularly leads to wrongful, and biased, arrests.[3] ChatGPT falsely identified a law professor as having committed sexual harassment.[4] An algorithm, dubbed Random Darknet Shopper, created but not controlled by two artists, "bought" illegal drugs online.[5] Image-generative AI "creates" child abuse images on an alarmingly large scale.[6]

Generally speaking, AI machines display capacities, such as reasoning, learning, remembering and planning, normally associated exclusively with humans. In fact, it is on the basis of their resemblance of their activity to that of human actors that they are customarily juxtaposed to other, non-intelligent, machines.

First generation AI machines could process a very narrow amount of data and perform rather limited tasks. They could complete a vast number of calculations very fast. Programmers fed into the machines data *and* very simple and clear rules on a massive scale. That gave the machines the capacity to know at each junction what they should "do" so as to carry out an operation so adeptly as often to outperform humans, even defeat grand masters at chess.

* I am indebted to Dr Apostolos Georgiadis for enlightening me on artificial neural networks.

1. Readers that way inclined can follow a regularly updated report of AI-related incidents here: https://incidentdatabase.ai/.
2. https://www.theguardian.com/world/2015/jul/02/robot-kills-worker-at-volkswagen-plant-in-germany
3. https://theconversation.com/ai-technologies-like-police-facial-recognition-discriminate-against-people-of-colour-143227
4. https://www.washingtonpost.com/technology/2023/04/05/chatgpt-lies/
5. https://www.bbc.com/future/article/20150721-my-robot-bought-illegal-drugs
6. https://www.theguardian.com/technology/2023/oct/25/ai-created-child-sexual-abuse-images-threaten-overwhelm-internet

Eventually, it was felt that this model was too limited, not least because it required a vast amount of programming in order to draft exhaustively the rules that the machines were meant to follow.

Enter neural network technology.

Recent, advanced robots operate with interconnected artificial neural networks (henceforth ANNs), which are mathematical functions, modelled on the human brain. The technology had been theoretically known for a while but only became possible to develop in the past twenty years with the increase in computational power and the decrease of running costs. Programmers no longer provide the rules. They only provide the data and the machine processes those through ANNs. Advanced AI displays the reactive skills of its predecessors but also has the ability to make sense of, even imperfect, information, and develop further practical, problem-solving abilities based on the knowledge that it accumulates in the process.

Crucially, and in contrast to earlier machines, although we know what kind of task the machines will perform, we have no idea *how* they do it, at least not yet. They learn by example and through experience, not by rule-following. This means that they are autonomous and, very importantly, opaque and unpredictable even to their own programmers. They are, as the expression goes, "black boxes".

It is those machines that present an interesting challenge in terms of legal responsibility generally and criminal responsibility in particular and it is those machines that I have in mind in this paper.

Where lies the challenge?

The intuition is, no doubt, strong that the injurious or dangerous incidents such as the ones outlined in the introduction, are more than mere accidents. Many express this in terms of an analogy: if a human killed or defamed or purchased illegal substances online, they would be criminally liable.[7] This, however, begs the question, in that it assumes that a wrong *has* been committed and that, accordingly, the conditions of responsibility hold, although it is unclear how exactly this may be so. That, however, is precisely what the enquiry is about.

The intuition does not need such overstating. An accident is something sufficiently distant, though not necessarily entirely unconnected, to one's actions. They can be caused, say, by

7. Himmelreich, for instance, draws the analogy in relation to autonomous war machines. J. Himmelreich, "Responsibility for killer robots", *Ethical Theory and Moral Practice*, 22, 2019, 731–747.

natural phenomena or the inevitable wear and tear of objects beyond the proximate control of anyone in particular. In the case of AI machines, though, the fact that the robots simulate human behaviour, suffices for us to sense strongly that the harm does not come about randomly, that it would not have happened had it not been for *some* action determined by *some* kind of decision-making. This makes it perfectly reasonable for us to ask the responsibility question, in order to determine whether a wrong has been committed.

No sooner have we done so, however, that we stumble upon obstacles. As we saw, their programmers or owners have relinquished control over ANN-operated machines. They feed data into the robot but how these are processed and the results of the process are determined entirely by the robot's "decisions" and "actions". This intervention has enough of an impact on the outcome to appear impermissible to hold the programmer criminally responsible.

This leaves us with only one alternative, to blame the machine. Most people would consider this a conceit. Brożek and Jakubiec, for example, consider AI machines not even *prima facie* eligible as bearers of legal responsibility. They argue that the law adopts a folk psychological understanding of agency. The legal agent is one who can respond to and relate to her environment in the relevant manner, which includes relations of duty and responsibility. Machines are, at least for the time being, incapable of this and should therefore be discounted.[8] Brożek and Jakubiec are broadly right but the argument needs fine-graining and substantiating with greater focus. As will become evident later, this is what I will try to do in this paper.

But, even if they passed this threshold eligibility test, most seem to emphasise that robots would fail subsequent ones, as they do not display, or very convincingly hide, characteristics that our institutions of responsibility require, mainly the practical reasoning ability that allows one to form judgement. Therefore, "punishing" robots would be as confused as it would be risky, because it could undermine the rule of law and the moral foundations of our criminal law institutions.

Many consider it a frustrating impasse that, on the one hand, machines "do" things, which trigger in us reactions that we would normally reserve for blameworthy behaviour[9] and, on the other hand, because of the nature of robots and the fundamental principles of our institutions of responsibility, no one can actually be held responsible, let alone accountable. This "responsi-

8. B. Brożek and M. Jakubiec, "On the Legal Responsibility of Autonomous Machines", *Artificial Intelligence and Law*, 25, 2017, 293–304.

9. This echoes Strawson on responsibility. See P.F. Strawson, "Freedom and Resentment", in *Proceedings of the British Academy*, 48, 1962, 1–25.

bility gap", as dubbed by Andreas Matthias already in 2004, is only going to widen further the more the technology advances and continue to undermine our basic practices of blaming and punishing.[10] Matthias's proposed solution was to curb the development and spread of Artificial Intelligence. Almost twenty years on, his call has so far obviously fallen to deaf ears.[11]

Some share Matthias's concern and have accepted and developed further the idea of a responsibility gap.[12] Others are unconvinced that there is a gap at all.[13]

Finally, there are those who do not give up on the conceptual possibility of ascribing responsibility to AI machines. Focusing exclusively on criminal responsibility, and assuming that the problem relates to *mens rea*, Abbott and Sarch suggest three possible ways of breaking the impasse. [14] The first is to impute to machines the mental and volitional states of their creators or initial users. The second option is a kind of strict liability. The third, and more interesting for our purposes, is to impose direct criminal liability to the extent that "the AI is programmed to be able to take account of the interests of humans and consider legal requirements, but ends up behaving in a way that is inconsistent with taking proper account of these legally recognized interests and reasons", because then the robot will have displayed the disregard for others that is the subject of reproach by criminal law".

Similarly, Gabriel Hallevy believes that AI machines are cognitively equipped to form the knowledge required to intend for the purposes of criminal law. Since their acts also meet all the relevant requirements, so Hallevy argues, then there are no conceptual obstacles to establishing criminal responsibility.[15]

10. A. Matthias, "The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata", *Ethics and Information Technology*, 6(3), 2004, 175–183.

11. While this paper was being written, a summit of political, tech, and business leaders took place to discuss the risks posed by the development and expansion of the use of AI, and ways to regulate it (london.theaisummit.com/)

12. See F. Santoni de Sio and G. Mecacci, "Four Responsibility Gaps with Artificial Intelligence: Why they Matter and How to Address Them", *Philosophy and Technology*, 34, 2021, 1057–1084; J. Danaher, "Robots, law and the retribution gap", *Ethics and Information Technology*, 18(4), 2016, 299–309; R. Sparrow, "Killer robots", *Journal of Applied Philosophy*, 24(1), 2007, 62–77.

13. See S. Köhler, N. Roughley, H. Sauer, "Technologically blurred accountability", in C. Ulbert, P. Finkenbusch, E. Sondermann, T. Diebel (eds.), *Moral agency and the politics of responsibility*, Routledge 2018, 51–68; D.R. Tigard, "There Is No Techno-Responsibility Gap", *Philosophy & Technology*, 34, 2021, 589–607; F. Hindricks and H. Veluwenkamp, "The risks of autonomous machines: from responsibility gaps to control gaps", *Synthese*, 201, 2023, at 21.

14. R. Abbott and A. Sarch, "Punishing Artificial Intelligence: Legal Fiction or Science Fiction", *UC Davis Law Review* 53(1), 2019, 323-384.

15. G. Hallevy, "The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities - from Science Fiction to Legal Social Control", *Akron Intellectual Property Journal*, 4:2, 2010, 171-201.

Robot acts

We tend to think of AI machines as driving, writing, diagnosing, predicting, recognising, in other words as acting in much the same way as we do. Is it really exactly so?

The roughly one hundred billion neurons in our body, located mainly in the brain and the spine but also in peripheral ganglia, are cells that receive sensory input from the external world, communicate with each other and send motor commands to our muscles. The stimuli are received by the dendrites, so named because they resemble tree branches. A signal is then passed on to the axon, which runs like a cable through the neuron. The axon transmits an electrical charge to the synapse, the point of connection between neurons (each neuron has approximately one thousand synapses, which adds up to a staggering total of one hundred trillion). Subsequently, it is briefly converted into a chemical neurotransmitter and then back into an electrical signal to the dendrite of another neuron. The messages are finally carried to muscles, the muscle fibres contract and our bodies move.

ANNs work in much the same way only, this time, the signals are in human-made code and the neurons are mathematical functions. To put it simply, by hitting our keyboard we send voltages into the computer, i.e. binary 01 signals, which constitute the data input. This triggers the algorithm, the necessary computations are made and passed on from neuron to neuron in the hidden layers, with some toing and froing, until the machine is satisfied that it has the correct answer or course of action at the output layer.

For the machine to produce substantial results, it needs to be trained. Unlike older technology machines, which required detailed rules drafted by and known at all times to the programmer, new generation robots learn by example and experience. For example, ChatGPT is fed data one tiny morsel at a time so that when it is next presented with the same sequence, it will be able to work out what follows. Consider that trillions of texts, pretty much the entirety of the content of the internet, have been inserted into Chat GPT and you will see how it manages to successfully, at least on the surface, compose complete texts in response to prompts or questions.

So, on one level, one might, plausibly enough, argue that there is no difference between robot and human actions. When computers see, say, a cat and recognise it as such, they break down, with unthinkable speed, incredible accuracy and, as we have already mentioned, near perfect opacity, the image of a cat into pixels, run the parts by the data collection that they have accumulated and conclude that it is indeed a cat. When *we* see a cat, the light hits the retina, it is then converted into an electrical signal, which is transmitted to the brain for neurons to take over and

for us eventually (barring any malfunctions, all this happens in nanoseconds, which makes it feel instantaneous) to recognise the object as a cat.

Be that as it may, we are interested in something more specific, namely whether AI machines can be held to be acting *in a criminal law relevant manner*, whether their acts satisfy the *actus reus* requirement.

Actus reus and the consciousness assumption

As I mentioned earlier, some assume that AI machines not only act but that they also act in a guilty manner.[16] The *actus reus* requirement being fulfilled, the only outstanding and pertinent question is whether computers can form the requisite *mens rea*. I find this view rather hasty and ultimately mistaken, because it underappreciates the nature of *actus reus*.

Humans perceive themselves as possessing what has come to be called consciousness. There is little consensus among scientists and philosophers as to what consciousness *is*, let alone if it has any real counterpart at all. For all we know, we might all be plugged into a computer and what we think of as a unique faculty that differentiates us from other beings is an illusion or a trick played on us. Nevertheless, this does not change our *perception* of the layers of our existence. Taking the first-person perspective, we experience and represent the world as it appears to be and we place ourselves inside it in a relationship of interdependence – changes in the world affect us and vice versa. We do so with some coherence across time and space, remembering ourselves in the past and picturing ourselves in the future. At the same time, we also distance ourselves from it, thus being able to develop a reflexive attitude towards it.

This consciousness assumption is built into our institutions, the law being chief amongst them. Crucially, it underpins conceptions of legal responsibility and is reflected in the act requirement in criminal law, in two ways.

i. The first is rather obvious but surprisingly absent from the discourse on AI and criminal responsibility. When criminal law requires that its subjects act (or not act, when under a duty so to do) for them to be criminally liable, it requires them to do so consciously, with self-awareness, and by exercising volitional control over their movements. In other words, it expects them

16. More often than not, unquestioningly so. For example: "*It is relatively simple to attribute an actus reus to an AI system. If a system takes an action that results in a criminal act, or fails to take an action when there is a duty to act, then the actus reus of an offence has occurred*". J.K.C. Kingston, "Artificial Intelligence and Legal Liability", in *Research and Development in Intelligent Systems XXXIII: Incorporating Applications and Innovations in Intelligent Systems XXIV*, Springer 2016, 269-279.

to intend to perform the movements that bring about the requisite result. The *actus reus*, the objective aspect of the offence, is not devoid of all mental elements, although this residual subjectivity remains normatively neutral and should carefully be distinguished from the intention to commit the act *qua* offence, which relates to a moral attitude that the defendant must have developed.

ii. Apart from the intention to move one's body, criminal law offences typically also require knowledge of or a belief regarding the circumstances of the commission of an offence, the difference being that knowledge is justified belief whereas sheer belief is purely subjective. I would suggest, however, that both these requirements are placed within the framework of a wider-ranging faculty attributed by criminal law to its conscious subjects.

Here's an example. One of the ways of committing the offence of fraud in England and Wales is by false representation. According to sections 1 and 2 of the Fraud Act 2006, the *actus reus* requirements of the offence are: making a representation, in relation to fact ("I am the heir to a world's richest person"), the law (e.g. "you owe me X amount of money"), or the state of mind of the person making the representation or a third person (e.g. "your boss orders you to give me X amount of money"), made either orally, in writing or through a machine (so as to cover fraudulent use of bank cards and the like). Note that it is not required that the representation have any result. Neither does its addressee need fall for the deception nor does the person making it need make any gain or cause loss (though the intention to bring about one or the other is a *mens rea* requirement of the offence).

For one to commit fraud by false representation, one must indeed voluntarily perform some bodily movements, for example uttering or typing the words that describe a state of affairs. This in itself, however, is not enough. The utterance refers to something outside its physical manifestation, and draws its meaning from that remote level. The existence, in one way or another, of that level is therefore built into the act of representation. This is not a philosophical point regarding the nature and function of language. The law does not deal in the subtleties of whether meaning is socially constructed or inherent in the world. It incorporates a common, folk view, which most people recognise and accept as plausible, of how we relate to the world and ascribe meaning to it.

Although section 2 of the Fraud Act does not state it explicitly, it does not suffice that the defendant make an utterance that amounts to a representation. Fraud is a deception offence,

even though it is not required that anyone actually be deceived,[17] and it takes two to dance that particular tango, an addressor and an addressee. This presupposes that the statement that amounts to a representation be *communicable* to another party, which, in turn, includes, among other things, that the representation be intelligible and made in an effective way. The presuppositions at play are further specified in relation to the *modus operandi*. For instance, making a fraudulent representation by computer presupposes other, remote parties able to gain access to the representation with the appropriate technology and so forth. Similarly, the requirement that the representation be untrue or misleading depends on the possible existence of a different description of facts as well as a forum or criteria for judging which version of the facts is true or accurate. And for D to know or suspect that the representation is or might be false, D must have access to these criteria of judgement.

The criminal law of fraud expects the defendant to be able to grasp these background presuppositions of making a false representation. This includes the ability to know or believe specific circumstances but, when we cast the net wider, this in turn depends on the broader ability to form a picture of the world as a reality and as a possibility. Although the ability to have a sense of the wider picture is in itself neither a matter of knowledge, not least because much of it consists of future projections, nor a matter of belief, not least because it might include competing and irreconcilable alternatives, which one cannot simultaneously believe, it is a precondition for knowing or believing the specifics surrounding the commission of the offence. It is what we might call a matter of *imagination*, a horizon of awareness of the state of the world in its generally accepted social meaning.[18, 19]

I am only hurriedly sketching something complex and possibly contested in its details. I am, however, confident that the basic idea coheres with a widespread understanding of the law and that it is, therefore, uncontroversial. If this is so, it will suffice to argue the following. Just as the possibility of exercising voluntary control over our movements is an upshot of the consciousness assumption on which the law relies, so is the faculty of imagination, of the ability to place our acts within a wider context, of which we form a mental image. It follows that one who lacks this consciousness-related faculty of imagination, is incapable of acting as a subject of criminal law in the same way that one lacking the capacity to will one's movements cannot commit a criminal offence.

17. So much so that soon after it was enacted, it was unfavourably described as criminalising lying. See e.g. D. Ormerod, "The Fraud Act 2006 – criminalising lying?", *Criminal Law Review*, 2007, 193.

18. There seems to be an increasing interest in imagination in law. See, for example, M. del Mar, *Artefacts of Legal Inquiry: The Value of Imagination in Adjudication*, Bloomsbury 2020, which focuses on imagination in adjudication.

19. I would suggest that the faculty of imagination is at play even in offences in which it appears that all that is required is voluntary control over one's movements but this argument will have to be made in a different context.

This is not to say that the criminal law subject must exercise the capacity of imagination, which the law assumes it has, *correctly* or *accurately* for her act to count as one. Consider the doctrine of factual impossibility. In the law of England and Wales, and doubtlessly in other jurisdictions too, being mistaken as to the factual circumstances of the act is not a defence; for the purposes of ascribing criminal responsibility, facts are taken the way the defendant believed them to be. To return to our running example, if, say, D makes the fraudulent representation by sending telepathic signals or by speaking in a language that D has entirely made up and which no one else speaks, D would still be liable for having attempted fraud. But the important point is that it is a precondition of liability that D have the conscious cognitive ability to imagine her act within a context, which includes its consequences and others' reactions to it.

One might argue that the mental state that accompanies acting according to the law can also be explained microscopically in terms of the operation of neural networks, and that expressions such as "intention" are only shorthand for the operations of our nerves and muscles. This might be so. But it would also be a view that does not cohere with criminal law's conception of the acting subject. Law assumes that conscious intention and imagination and acting *qua* physical movement are two distinct layers, that the criminal law agent can genuinely take a removed standpoint in relation to her existence, which of course includes her own movements. This allows it to perform two crucial functions.

First, the consciousness assumption, which translates into the voluntariness and imagination requirements, *attributes the harmful act to the actor in a responsibility-specific way*. Consider automata. Say A's arm is raised up in the air and hits B. In the first scenario, his arm moves inadvertently because of a muscular spasm. If we think of the intention to move as the product of neural interactions, then nothing stops us from saying that A voluntarily hits B. In everyday parlance, we may lazily even do so, although we would not go on to blame A for doing so. This would be inaccurate in criminal law terms. It is not that A is not blameworthy, because she had no control over her acts; she *didn't act at all*, because she did not will her muscle movements. A moving as an automaton is not tantamount to A acting as a conscious subject.

It also makes it possible to attribute remote harms to the agent. Presenting a risk, for example, requires the ability to foresee the possible results of one's actions, which can only be a feature of a subject that has a mental grasp of the wider picture of the world. This is not to take sides as to the fairness of holding people responsible for remote harms or risk-creation. It is simply to say that the consciousness assumption is a necessary precondition for even beginning to consider attributing criminal responsibility for remote harms or risk-creation.

Second, the consciousness assumption and its specifications help to *individuate the actor*. It is *the defendant*, and not someone else, who is held to have performed an act, because and only to the extent that she had control over the relevant physical movements *and* she willed them. This is a more fine-grained manifestation of the individuating function of consciousness *qua* subjectivity, which in criminal law is completed with the remaining requirements pertaining to the *mens rea*. Criminal law does not take its subjects as processes but as centrally controlled bundles of overlapping and corresponding physical and mental characteristics, and it is on this precondition that it apportions responsibility. That subject is taken to be identical across time

AI and AR

As far as we know and as the technology currently stands, machines, however well trained, respond to electric signals triggering mathematical functions. What follows is a complex, back and forth interaction of artificial neurons, resulting in, say, another object moving, texts forecasting future events or diagnosing a medical condition, and so forth. They are so impressively adept and, at least mostly, successful in carrying out their tasks that we tend to believe that they act just as we do. Rather, we consider their acts to be as we take our acts to be, namely as being motivated and controlled by some centre that is removed from our purely physical existence, what we call consciousness. By extension, we also accept that AI machines act in a criminally responsible way, an impression reflected in our linguistic practices about advanced machines generally and the criminal law related ones in particular. We tend to say that the robot at the Volkswagen "killed" the worker or that ChatGPT "defamed" the law professor, assuming that these actions belong to the machine just as they would to a human being.

Is that more than an impression? Jaap Hage offers a more nuanced argument in support of the possibility of holding AI machines as proper acting subjects of the criminal law.[20] Given that mental states cannot cause one to act, we have to accept that the volitional element in the act requirement is only attributed by law to its subjects in reflecting our tendency to make the same attribution to others. Not being able to be in one's mind, we assume that what they do, or what they fail to do, is by choice.

So far, so good. I have been assuming the same in this paper. Hage, however, takes it one step further, to argue that, in light of the above, there is no obstacle to extending this attribution to non-human agents.

20. Jaap Hage, "Theoretical foundations for the responsibility of autonomous agents", *Artificial Intelligence and Law*, 25, 2017, 255-271.

Because attribution is mind-dependent, agency and responsibility may theoretically be attributed to anything, and on any grounds. It is possible to consider events as the acts of animals or of gods, or as the acts of organizations, and we may hold animals, gods and organizations responsible and liable for these 'acts'. This however is only from a historical perspective done by analogy to the attribution of agency to human beings. Ontologically speaking, there is no difference between attribution of agency to humans and to other agents.[21]

The attribution of mental states being a psychological matter, it *must be the case* that there is a sufficiently widespread psychological disposition rather than being institutionally possible to extend the scope of the law. This is so without a doubt in relation to our attitudes to other humans. It might even be scientifically verifiable – we could run an opinion poll that confirms that most of us are on the same page – but the point is that it does not need verification. It is what sustains our everyday interactions, either direct or mediated by institutions. Can the same really be said about our attitudes towards non-human agents? Sure enough, we tend to anthropomorphise animals, for example, and to speak of them as acting in ways similar to us but we always stop short of attributing to them the full set of faculties that we consider ourselves to possess. The same is reflected in our institutional practices; cases in which non-human agents were held to be human subjects are few and far between, and invariably short-lived.[22]

If the first obstacle to attributing volitional elements to machines is that we don't *in fact* do it, the second is that we don't even have *prima facie* indications that it might be appropriate to do so. If anything, we have reasons to think exactly the opposite.

As far as we know, the activation of an artificial neuron and its communication with other neurons are automatic reactions. They may be patterned and unpredictable, but this is a far cry from thinking of them as subject to the machine's will, as motivated by a mental state distinct from their activity. Their training might allow for various courses of action but their choices are still determined by the data. Even the mistakes that they make, and we know that they do err on occasion, amount to glitches in placing the bits of a vast jigsaw puzzle of information rather than opting for one choice over another, as we understand ourselves to be doing. One might counter-argue that we too cannot genuinely will to do wrong but the objection would misfire. The issue here is not whether the will is subject to deontological constraints but whether machines have the basic faculty of developing a distanced attitude in relation to their "actions".

21. Hage, n. 21, at 261.

22. Granting rights to non-human agents is another matter. It does not make them subjects of the law but rather its ward.

Nor do machines have the ability to picture their environment as criminal law expects of its subjects. Their understanding of it is piecemeal, they have to break everything down to miniscule constituent parts and when they reconstitute them as output, they do not have a holistic cognition of it as we would in its social meaning.

Imagine that an analyst for a mortgage lender, let's call him Adam, is tasked with predicting which existing borrowers are likely to be late with repayments or default altogether. Adam inputs into a computer all the information deemed relevant, such as age, address, occupational history and status, credit history and so forth, as well as general historical records of default. Let us suppose that, due to some technical glitch, borrower Betty's social insurance contributions were not being registered and, as a result, she appeared to be unemployed for a year. Taking that into account, the computer concludes that Betty is likely to default within the next quarter. Adam then reads the results and emails them to his line manager.

To start with, the computer does not know that it is making a representation, that its calculations reflect a state of affairs outside it, let alone that there is a real person called Betty to whom those calculations refer and whose future will be affected by them. Nor does it know that the calculations are communicated to anyone. Nothing exists outside its ANNs. The computer grasps its environment, only when it internalises it as data. Adam, on the other hand, is in a position, or so the criminal law assumes, to place his statement in a context that exists outside him, to attach meaning to it. For the same reason, the computer is incapable of misleading anyone, because, as far as it is concerned, there is no one to mislead. Once again, not so for Adam. The machine's representation can also never be false. Everything fed into it, even the incorrect information regarding Betty's social insurance, it cannot but treat as true, although it might attach a different value to different sets of information, for it lacks the ability to contrast it, indeed, to even consider contrasting it, to any alternative.

If all this is right, then there are never any circumstances under which computers fulfil the mental state aspect of the *actus reus*.

There are two possible upshots of the machine's imagination deficit.

First, it could be regarded as compromising the machine's criminal capacity. One is excluded from criminal responsibility, when one cannot, or is assumed not to be able to, as children standardly are across most legal orders, distinguish between right or wrong. The same principle properly extends, at least philosophically if not institutionally, to those who lack the capacity to understand the consequences of their actions and, *a minore ad maius* those incapable of placing

their actions in a context *at all*. But even if we do not accept this extension, because it does not have sufficient institutional support, complete inability to make sense of the factual context would at the very least afford them the excuse of insanity. If we take this tack, we accept that machine activity may fulfil the *actus reus* of offences but, given their nature, it is practically impossible to hold machines criminally responsible.

Second, I would suggest, possibly somewhat more ambitiously, that the machine's imagination deficit cancels out the very character of its activity as criminal.

Whatever tack one takes on law's normativity, whether one believes it to be independent from social attitudes or considers it a matter of widespread social acceptance, one must accept that intelligibility is, at the very least, a condition of its existence. Law must take its subjects and the world as they are. For the law to be intelligible, it must obviously be expressed in a comprehensible language. Second, the meaning of legal concepts might be system-specific and determined by legal practice but must nevertheless tap into and cohere with the folk meaning of words. Third, and most importantly for our present purpose, the law must be such as to capture the world in an imaginable way.

To reiterate the earlier point, this presupposes the capacity of imagination on the part of the law's subjects. To emphasise, it is the general capacity that is crucial, not the ability to exercise it correctly. Therefore, even those with temporary or permanently impaired ability to foresee the consequences of their actions or attach a generally accepted meaning to them, still bear the faculty.

Let me return to Hage. Recall that he argues that, it being institutionally possible to attribute to machines intentional states, the real question then is whether it is desirable. In the absence of any evidence that machines actually do take from their actions the distance that conscious subjects regard themselves as taking, this attribution would be a legal fiction, we would be treating machines *as if* they possess the requisite capacities. Why, one might ask, can we not accept that provided that the law is intelligible to a sufficient number of subjects, it maintains its normativity not only over those but also over anyone who does not meet the preconditions of intelligibility?[23]

23. This obviously raises the fairness-related question of whether an action-guiding order may fail to guide the actions of its subjects; but this is not of immediate concern to us in this context.

Because it would be contradictory. When the law claims to bind A, it claims to do so in a possible world, in which all its subjects bear the exact same characteristics as A. Now imagine a possible world, in which all subjects bear the characteristics of an AI machine, including the imagination deficit. In that world, the law would be totally unintelligible *in fact*, therefore its normativity would be fatally undermined. A legal system that holds AI machines as its proper subjects would, at the same time, be unable to have AI machines as its proper subjects. It follows that the law may not bind AI machines as subjects. Therefore, their "acts" can never fulfil the *actus reus* requirements.

The responsibility gap

Let us remind ourselves why many are concerned about the techno-responsibility gap. AI machines can cause harm. When they do so, they themselves cannot be held criminally responsible, because they lack the capacity to form *mens rea*. Nor are the programmers criminally responsible, to the extent that they have relinquished control over the machines. This leaves us frustrated, because there is no one to whom we can direct our reactive sentiments to what appears wrongful and not just an accident.

What impact is there on the responsibility gap, if it is indeed the case that machines cannot act in a criminal law relevant way? At first sight, the gap seems to widen. The appearance of wrongfulness and the feeling that the harm is accidental do not go away, and our blame reactions persist. That there is no action or actor at all makes the frustration even more nagging, because we are left with the sense that amending our institutional order so as to right such wrongs feels like even more of an uphill struggle.

This, I would suggest, is a false impression. What ostensibly gives rise to the responsibility in the first place is the intervening "act" of the machine, which exculpates the programmers or owners, at least for the harm caused at the end of the line (this obviously does not preclude liability for other criminal offences committed independently at an earlier stage). I have been arguing, however, that machines do not act in a criminal law relevant way, therefore making it impossible to attribute criminal acts to them or individuating them as actors. If this is right, then the buffer between the acts of the programmer and the end harm is removed.

Two options are opened up. The first is to accept that machines do act but always, without exception, as automata or without the capacity to appreciate the nature and meaning of their acts. The law would then have to treat them as innocent agents. Should the relevant conditions be met, liability would roll back to programmers or users, who would be held as having committed

the offence through an innocent agent.[24] This is a possibility, but at the same time we would be left with the rather awkward situation of having a whole class of subjects of criminal law which, however, can *never* meet the requirements of criminal liability.

Legal responsibility would again roll back to programmers or users, if we accept that machine activity does not qualify as *actus reus* at all, only this time there would be nothing at all separating them from the harm or risk of harm caused.

The conditions will, of course, vary. The fact that machines remain opaque "black boxes" still makes a difference and will determine crucial aspects of liability such as the remoteness of the harm from the programmer's or user's acts, the gravity of the risk, and so forth. But difficulties in fairly apportioning criminal responsibility there might be, a techno-responsibility gap there isn't.

24. This is one of the models of liability put forward by Hallevy. The difference is that, because he assumes that advanced machines do actually act in a criminal law relevant way, he reserves this option for less advanced computers.

Νεότερες εξελίξεις στη νομολογία και στη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου για την αυτουργία

Οι πρώτες σοβαρές ρωγμές στην εικόνα απόλυτης πρωτοκαθεδρίας της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης;

Κωνσταντίνος Χατζηκώστας
Επ. Καθηγητής Ποινικού Δικαίου ΑΠΘ

I. Η νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την αυτουργική ευθύνη

Όπως είναι εύκολο να αντιληφθεί ακόμη και κάποιος που διαθέτει στοιχειώδη μόνο γνώση των κειμένων τα οποία σημάδεψαν την εξέλιξη του διεθνούς δικαίου της ατομικής ποινικής ευθύνης από τη Νυρεμβέργη μέχρι σήμερα, οι διατάξεις του άρθρου 25(3) του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου (ΔΠΔ) για τη συμμετοχή στο έγκλημα χαρακτηρίζονται από μια πρωτόγνωρη συστηματικότητα. Οι επιμέρους μορφές αυτουργίας και συμμετοχής διακρίνονται μεταξύ τους με σαφήνεια και αποτυπώνονται στο κείμενο του Καταστατικού με τέτοιον τρόπο ώστε να δημιουργείται καταρχήν η εντύπωση ότι τυποποιούνται με τη λογική μιας ιεραρχίας ενοχής. Υιοθετώντας αυτή τη λογική, το Δικαστήριο δέχθηκε αρχικά ότι η αυτουργία έχει καταρχήν μεγαλύτερη απαξία απ' ό,τι συμμετοχή. Ταυτόχρονα, αναζητώντας ένα αποτελεσματικό εργαλείο για τη συνεκτική ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων, στράφηκε στη γερμανική δογματική για τη συμμετοχή, και ιδίως στη διδασκαλία του *Claus Roxin* για τη *θεωρία της κυριαρχίας επί της πράξης* (Tatherrschaftstheorie, control theory of perpetration).[1] Αν και οι δικαστές στη συνέχεια αναίρεσαν την αρχική τους θέση για την καταρχήν αυξημένη απαξία της αυτουργίας,[2] συνέχισαν να επενδύουν συστηματικά στη θεωρία της κυριαρχίας, φτιάχνοντας ουσιαστικά μια δική τους δογματική για τη συμμετοχή.[3]

1. Βλ. συνοπτικά *Roxin*, Strafrecht AT II, 2003, σ. 14 επ., 19 επ. Ο *Yanev*, Theories of co-perpetration in International Criminal Law, 2018, σ. 415, επισημαίνει πάντως ότι αν και το Τμήμα Προδικασίας στην υπόθεση Lubanga υιοθέτησε τη θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης, δεν παρέπεμψε στον Roxin, παρά μόνο για να να αντικρούσει τη θέση του ότι δεν είναι δυνατή η θεμελίωση συναυτουργικής ευθύνης με την παροχή συνδρομής κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο του εγκλήματος.

2. Βλ. σχετικά με τη μεταστροφή αυτή της νομολογίας του ΔΠΔ, *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, 2023, σ. 118 επ.

3. Πρβλ. τον *Ohlin*, Co-perpetration. German *Dogmatik* or German invasion?, σε Stahn (επιμ.), The law and practice of the International Criminal Court, 2015, σ. 525-526.

Ήδη από το 2007, σε μια από τις πιο εμβληματικές αποφάσεις του Δικαστηρίου, οι δικαστές του Τμήματος Προδικασίας στην υπόθεση *Lubanga*,[4] εξετάζοντας το ζήτημα της διάκρισης μεταξύ της αυτουργίας και της συμμετοχής, απέρριψαν τόσο την τυπική αντικειμενική θεώρηση όσο και τις υποκειμενικές προσεγγίσεις των ad hoc ποινικών δικαστηρίων για την πρώην Γιουγκοσλαβία και για τη Ρουάντα,[5] και επιχειρηματολόγησαν διεξοδικά υπέρ της θεωρίας για την κυριαρχία. Έτσι, έθεσαν τις βάσεις για τη διεύρυνση του κύκλου των αυτουργών, ώστε αυτός, πέρα από τα πρόσωπα που πραγματώνουν ιδιοχείρως τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, να καταλαμβάνει και όσους, ασκώντας έλεγχο από μακριά, αποφασίζουν για το αν και πώς θα διαπραχθεί το έγκλημα. Εξαιτίας του κομβικού ρόλου των παραπάνω προσώπων στο πλαίσιο της συλλογικής εγκληματικής δράσης, γίνεται άλλωστε ευρέως δεκτό ότι κατά κανόνα τούς αναλογεί και το μεγαλύτερο μερίδιο της ευθύνης για τα ειδεχθή εγκλήματα που τυποποιούνται στο κείμενο του Καταστατικού.[6] Κατόπιν των παραπάνω, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι εκτός από τις περιπτώσεις που ο δράστης πραγματώνει ιδιοχείρως τα αντικειμενικά στοιχεία του εγκλήματος (*φυσική/άμεση αυτουργία*), οπότε δεν θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η αποφασιστική του συμβολή στη διάπραξή του, ως αυτουργός ευθύνεται και όποιος ασκεί έλεγχο επί του εγκλήματος από κοινού με άλλα πρόσωπα, μέσω των ουσιωδών καθηκόντων που του έχουν ανατεθεί (*συναυτουργία*). Το ίδιο και αυτός που ελέγχει τη βούληση των φυσικών αυτουργών, οι οποίοι πραγματώνουν ιδιοχείρως τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης (*έμμεση αυτουργία*).

Σε γενικές γραμμές, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για τη θεμελίωση *συναυτουργικής ευθύνης*[7] ο δράστης θα πρέπει να συνέβαλε *ουσιωδώς* στο *κοινό σχέδιο* που είχε καταστρώσει με τους υπόλοιπους συμπράττοντες.[8] Για την ακρίβεια, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι χωρίς τη δική του συμβολή το εγκληματικό αποτέλεσμα δεν θα είχε επέλθει. Υπό τους όρους αυτούς, ευθύνη συναυτουργού θα μπορούσε να θεμελιωθεί ακόμη και με πράξεις συντονισμού της συλλογικής δράσης ή ακόμη και με πράξεις σχεδιασμού της κατά το προπαρασκευαστικό

4. Βλ. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007. Ο Lubanga ήταν το πρώτο πρόσωπο που δικάστηκε και τελικώς καταδικάστηκε από το ΔΠΔ.

5. Βλ. για τη νομολογιακή κατασκευή της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης (Joint Criminal Enterprise) και για την εφαρμογή της από τα ad hoc διεθνή ποινικά δικαστήρια τους, *Χουλιάρα*, Η ανάδυση του διεθνούς ποινικού συστήματος. Όψεις της συστημικής διεθνούς εγκληματικότητας, 2013, σ. 708 επ., και *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 46 επ.

6. Εκτός από το έγκλημα της επίθεσης (άρθρο 8*bis*), το οποίο τυποποιείται ως ηγετικό έγκλημα, στη δικαιοδοσία του ΔΠΔ εμπίπτουν το έγκλημα της γενοκτονίας (άρθρο 6), τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας (άρθρο 7), και τα εγκλήματα πολέμου (άρθρο 8).

7. Βλ. αναλυτικά σε *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 137 επ.

8. Και για την ακρίβεια, όπως φαίνεται να δέχεται πλέον η νομολογία του ΔΠΔ, σε ένα κοινό σχέδιο το οποίο (α) είτε είναι ειδικά προσανατολισμένο στην τέλεση ενός ή περισσότερων εγκλημάτων, (β) είτε περιέχει ένα (αποφασιστικό) στοιχείο εγκληματικότητας, υπό την έννοια ότι υφίσταται *σχετική/ουσιαστική* βεβαιότητα για την τέλεση ενός ή περισσότερων εγκλημάτων ως συνέπεια της εφαρμογής του.

στάδιο του εγκλήματος, καθώς δεν απαιτείται ο δράστης να έχει πραγματώσει κάποιο από τα αντικειμενικά του στοιχεία.

Εξάλλου, από τις περιπτώσεις *έμμεσης αυτουργίας* που γίνονται δεκτές θεωρητικά, τη νομολογία του ΔΠΔ έχει μονοπωλήσει η κατασκευή του *Roxin* για τη θεμελίωση αυτουργίας μέσω του *ελέγχου επί ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας*.[9] Η επιλογή αυτή, η οποία θέτει στο στόχαστρο τους δράστες που ενεργούν από την κορυφή της ιεραρχίας μιας οργάνωσης και τους αναγνωρίζει ως έμμεσους αυτουργούς ακόμη και αν οι απλοί εκτελεστές δεν έχουν κάποιο έλλειμμα ποινικής ευθύνης, διευκολύνθηκε ασφαλώς από τη διατύπωση του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού, που κάνει λόγο για διάπραξη του εγκλήματος μέσω κάποιου άλλου, *«ανεξαρτήτως αν το άλλο πρόσωπο υπέχει ποινική ευθύνη»*. Ως κρίσιμο στοιχείο για τη θεμελίωση της κυριαρχίας του έμμεσου αυτουργού, το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται τη σχεδόν *αυτόματη συμμόρφωση* των εκτελεστών με τις εντολές του, η οποία επιτυγχάνεται είτε λόγω της *εναλλαξιμότητάς* τους (Fungibilität), που εξασφαλίζεται όταν η οργάνωση έχει ικανό μέγεθος, είτε λόγω άλλων παραγόντων, όπως του γεγονότος ότι αυτοί έχουν υποβληθεί σε ένα *καθεστώς εντατικής, αυστηρής και βίαιης εκπαίδευσης*.

Σημαντική καμπή στην εξέλιξη της νομολογίας του Δικαστηρίου αποτέλεσε όμως και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών σε βάρος των *Katanga* και *Ngudjolo Chui*,[10] αφού συνδύασε την έμμεση αυτουργία μέσω μιας οργάνωσης με τη συναυτουργία, εγκαινιάζοντας μια αλυσίδα αποφάσεων που επιχείρησαν να αξιολογήσουν την ευθύνη των βασικών υπαιτίων των διεθνών εγκλημάτων με τα εργαλεία της *έμμεσης συναυτουργίας* και της *κατά συναυτουργία έμμεσης αυτουργίας*.[11] Στην πρώτη περίπτωση, αναγνωρίζεται αυτουργική ευθύνη του δράστη ακόμη και για τις πράξεις των εκτελεστών που δεν τελούν υπό τον έλεγχό του, αλλά ελέγχονται από τους υπόλοιπους συναυτουργούς, ενώ στη δεύτερη θεμελιώνεται ευθύνη συναυτουργού για τα πρόσωπα που ασκούν έλεγχο από κοινού σε μια οργάνωση.

Ανεξάρτητα από τις ενστάσεις που θα μπορούσε να διατυπώσει κανείς για τη συμβατότητα της μεθοδολογίας που ακολουθούν οι δικαστές του ΔΠΔ με τις επιταγές του άρθρου 21 του Καταστατικού για τις πηγές του εφαρμοστέου δικαίου,[12] θα πρέπει πάντως να τους πιστώσει

9. Βλ. σχετικά σε *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 173 επ.

10. Βλ. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008.

11. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 193 επ.

12. Πβλ. τον *Ohlin*, σε Stahn (επιμ.), The law and practice of the International Criminal Court, 2015, σ. 517-518.

ότι επιχειρούν μια συνεπή και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 25(3)(α)-(δ) για τις μορφές συμμετοχής. Το εγχείρημα αυτό δεν είναι εύκολο, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη ότι οι διατάξεις για την ατομική ποινική ευθύνη, παρά τη συστηματικότητα με την οποία αποτυπώθηκαν στο Καταστατικό, αποτελούν προϊόν συμβιβασμού μεταξύ διαφορετικών νομικών παραδόσεων.[13] Η προσπάθειά των δικαστών να εφαρμόσουν σαφείς κανόνες για τον καταλογισμό της ποινικής ευθύνης, οι οποίοι θα λάμβαναν υπόψη τα σημαντικότερα συστατικά της δυναμικής πίσω από τις μαζικές θηριωδίες και θα καταδείκνυαν τους βασικούς υπαίτιους της συλλογικής εγκληματικής δράσης,[14] δεν φαίνεται ωστόσο να έχει στεφθεί με ιδιαίτερη επιτυχία. Πολύ γρήγορα η νομολογία του Δικαστηρίου ήρθε αντιμέτωπη με έντονη κριτική.[15]

Ο συνδυασμός της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία (είτε με τη μορφή της *έμμεσης συναυτουργίας* είτε με αυτήν της *κατά συναυτουργία έμμεσης αυτουργίας*)[16] είναι καταρχήν θεμιτός, παρότι από πολλούς θεωρητικούς στον χώρο του διεθνούς ποινικού δικαίου αντιμετωπίζεται ως μια «αινιγματική» μορφή συμμετοχής.[17] Είναι βέβαια αυτονόητο ότι θα πρέπει να πληρούνται σωρευτικά οι όροι για τη θεμελίωση αμφότερων των μορφών αυτουργίας. Δεν θα αρκούσε όμως οι όροι αυτοί απλώς να αθροισθούν. Στην έμμεση συναυτουργία, θα πρέπει να αποδεικνύεται η ουσιώδης συμβολή καθενός από τους συναυτουργούς στο κοινό σχέδιο, ιδιοχείρως ή μέσω της οργάνωσης (ή του προσώπου) που αυτός ελέγχει, ενώ στην κατά συναυτουργία έμμεση αυτουργία θα πρέπει να προκύπτει η από κοινού άσκηση ελέγχου επί ενός οργανωμένου μηχανισμού (ή επί ενός προσώπου), και επιπλέον να αποδεικνύεται ότι κάθε συναυτουργός συνέβαλε στην άσκηση του ελέγχου αυτού με ουσιώδη τρόπο. Συχνά όμως το Δικαστήριο, παραλείποντας να διακρίνει μεταξύ των δύο αυτών συνδυασμών, δυσκολεύεται να εξακριβώσει εάν συντρέχουν πράγματι οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους.

13. Βλ. *Ohlin*, The hierarchy of blameworthiness, σε FS Werle, 2022, σ. 256.

14. Πρβλ. τη *Minkova*, Control over the theory: Reforming the ICC's approach to establishing commission liability?, ICLR 2022, σ. 519.

15. Βλ. *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 221 επ., και από την πρόσφατη διεθνή βιβλιογραφία τη *Minkova*, ICLR 2022, σ. 519 επ., και ειδικότερα σε σχέση με τους όρους θεμελίωσης συναυτουργικής ευθύνης κατά τη νομολογία του ΔΠΔ, τους *Orozco López/Santaularia*, Reflections on indirect (co-)perpetration through an organization, JICJ 2022, σ. 669 επ., σε σχέση με τη θεωρία για τους οργανωμένους μηχανισμούς εξουσίας, κατά την αρχική της εκδοχή, όπως υποστηρίχθηκε από τον Roxin, τον *Orozco López*, Roxins mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate. Eine kritische Analyse, ZIS 2021, σ. 233 επ., και σε σχέση με την παραλλαγή της παραπάνω θεωρίας που έχει υιοθετήσει η νομολογία του ΔΠΔ, τους *Orozco López/Santaularia*, ό. π., σ. 667 επ.

16. Βλ. αναλυτικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 295 επ.

17. Βλ. τη *van Sliedregt*, The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?, σε https://www.justsecurity.org/76136/the-icc-ntaganda-appeals-judgment-the-end-of-indirect-co-perpetration/, 14 Μαΐου 2021, σ. 1. Βέβαια, η κριτική της συγγραφέως δεν εστιάζει τόσο στον συνδυασμό των δύο μορφών αυτουργίας, όσο κυρίως στη θεμελίωσή τους με τους όρους της θεωρίας για την κυριαρχία.

Επιπλέον, όμως, οι παραδοχές της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης, στις οποίες το Δικαστήριο θεμελιώνει την ερμηνεία του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού για τις επιμέρους μορφές αυτουργίας, και ουσιαστικά για τη συναυτουργία και για την έμμεση αυτουργία, χαρακτηρίζονται από σοβαρές δογματικές αστοχίες. Προβληματικός είναι άλλωστε και ο τρόπος με τον οποίο οι βασικές αρχές της διδασκαλίας για την κυριαρχία εφαρμόζονται συχνά από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

Στο πεδίο της *συναυτουργίας*,[18] η υιοθέτηση ουσιαστικά της παραδοχής ότι το *κοινό σχέδιο* των συμπραττόντων δεν χρειάζεται να είναι προσανατολισμένο στην τέλεση κάποιου εγκλήματος, ή έστω να την περιλαμβάνει ως μέσο για την επίτευξη κάποιου άλλου μη εγκληματικού σκοπού, αφαιρεί από τον όρο αυτό τη δυνατότητα να λειτουργήσει πειστικά ως θεμέλιο του αμοιβαίου καταλογισμού των στοιχείων του αδίκου. Ελάχιστα πειστικές είναι όμως και οι προσπάθειες των δικαστών να ορίσουν την έννοια της *ουσιώδους* συμβολής του συναυτουργού στο κοινό σχέδιο. Τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα, υπό τον μανδύα της αξιολόγησης της συνολικής συμπεριφοράς του δράστη, η κρίση για τον ουσιώδη χαρακτήρα της σύμπραξής του στο κοινό σχέδιο, και συνεπώς για την κατάφαση της συναυτουργικής του ευθύνης, να μην εξαρτάται τόσο από τη συμβολή του στα εγκλήματα του κατηγορητηρίου, όσο από τον ρόλο που διαδραμάτισε κατά τον συντονισμό της συλλογικής δράσης, και ουσιαστικά από την υψηλή του θέση στην ιεραρχία της οργάνωσης που δρομολόγησε τη διάπραξή τους.[19]

Σε σχέση με την *έμμεση αυτουργία*,[20] η σημαντικότερη (αν και όχι μοναδική) ανεπάρκεια της θεωρίας για τους οργανωμένους μηχανισμούς εξουσίας, τόσο στην αρχική της εκδοχή όσο και στην παραλλαγή με την οποία εφαρμόζεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου, συνίσταται στην αδυναμία της να τεκμηριώσει την *κυριαρχία του δράστη επί της πράξης με την οποία ο ποινικώς υπεύθυνος άμεσος αυτουργός πραγμάτωσε τα στοιχεία του εγκλήματος*. Η κυριαρχία αυτή δεν μπορεί στην πραγματικότητα να επιτευχθεί ούτε με την εναλλαξιμότητα των εκτελεστών (στοιχείο θεμελιώδες για την κατάφαση έμμεσης αυτουργίας κατά τον *Roxin*), αλλά ούτε και με την εξασφάλιση της (υποτιθέμενης) «αυτόματης συμμόρφωσής» τους με τις εντολές του έμμεσου αυτουργού, λ.χ. μέσω της αυστηρής τους εκπαίδευσης ή μέσω της υποβολής τους σε ένα καθεστώς σκληρών κυρώσεων (στοιχείο που υιοθετεί εναλλακτικά η νομολογία του Δικαστηρίου[21]). Εξάλλου, από την προσεκτική ανάγνωση των αποφάσεων του Δικαστηρίου γίνεται

18. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 237 επ.

19. Για την τάση αυτή της νομολογίας του Δικαστηρίου, βλ. την *Cupido*, The control theory as multidimensional concept. Reflections on the *Ntaganda* Appeal Judgment, JICJ 2022, σ. 647-648.

20. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 270 επ.

21. Βλ. σχετικά τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 667.

εμφανής και στο πεδίο της έμμεσης αυτουργίας η τάση για τη σχεδόν αυτόματη κατάφαση ευθύνης αυτουργού για το πρόσωπο που κατέχει υψηλή θέση στην ιεραρχία της οργάνωσης και συντονίζει τη συλλογική εγκληματική δράση, ακόμη και αν δεν προκύπτει με βεβαιότητα η σύνδεση της συμπεριφοράς του με τα εγκλήματα που έχουν τελεστεί.

Με δυο λόγια, παρότι από υπόθεση σε υπόθεση τα πραγματικά περιστατικά διαφέρουν σημαντικά μεταξύ τους, στις αποφάσεις του Δικαστηρίου επαναλαμβάνονται μονότονα τα ίδια μοτίβα, όπως κατεξοχήν η διάκριση μεταξύ του εγκληματικού εγκεφάλου και των απλών εκτελεστών που λειτούργησαν ως άψυχα εργαλεία στα χέρια του πρώτου.[22] Ουσιαστικά, η εγγενής ασάφεια της θεωρίας για την κυριαρχία επιτρέπει στους δικαστές να την εφαρμόζουν με συγκεκαλυμμένο τρόπο κατά το δοκούν, προκειμένου να μεταχειριστούν ως αυτουργούς τα πρόσωπα που, εξαιτίας της ηγετικής τους θέσης στην οργάνωση που διέπραξε τα εγκλήματα, φαντάζουν εκ των προτέρων ως βασικοί υπαίτιοι της εγκληματικής δράσης. Έτσι όμως, πέραν του ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος της δυσανάλογης ποινικής μεταχείρισης του δράστη σε σχέση με την πραγματική έκταση της συμβολής του στα εγκλήματα του κατηγορητηρίου όπως αυτά τυποποιούνται στο Καταστατικό, πλήττεται η διαφάνεια της δικαστικής κρίσης, καθώς συσκοτίζονται οι πραγματικοί λόγοι που οδήγησαν τους δικαστές στην κατάφαση αυτουργικής ευθύνης.[23] Ταυτόχρονα, δημιουργείται σημαντικό χάσμα μεταξύ του τρόπου με τον οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου αντιλαμβάνεται θεωρητικά την έννοια της κυριαρχίας και του τρόπου με τον οποίο την εφαρμόζει στην πράξη.[24]

II. Οι νεότερες εξελίξεις στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Προς μια αναθεώρηση των αρχικών του θέσεων για την αυτουργία;

Παρά τη δικαιολογημένη αυτή κριτική, η νομολογία του Δικαστηρίου αρχικά δεν άλλαξε ρότα. Αντίθετα, σε μια σειρά από αποφάσεις του Τμήματος Προδικασίας, του Πρωτοβάθμιου Τμήματος και του Τμήματος Εφέσεων επαναλήφθηκαν οι βασικές θέσεις του Δικαστηρίου για την αυτουργία, κατά περίπτωση με κάποιες παραλλαγές. Σε αρκετές υποθέσεις άλλωστε το Πρωτοβάθμιο Τμήμα κατέφυγε για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης στον συνδυασμό της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία, υπό τους όρους πάντοτε της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης. Η δυνατότητα όμως του συνδυασμού των επιμέρους αυτών μορφών αυτουργίας επιβεβαιώθηκε για πρώτη φορά από το Τμήμα Εφέσεων μόλις τον Μάρτιο του 2021 στην υπό-

22. Έτσι η *Minkova*, ICLR 2022, σ. 522, 524.

23. Πρβλ. την *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654.

24. Βλ. σχετικά την *Cupido*, JICJ 2022, σ. 639, 643, 651.

θεση *Ntaganda*.[25] Αντί ωστόσο η απόφαση αυτή να γίνει δεκτή ως επιστέγασμα μιας πορείας θριάμβου της θεωρίας για τη κυριαρχία, δημιούργησε στους επικριτές της την προσδοκία μιας ολικής ανατροπής.[26]

Η πρώτη αυτή αντίδραση μερίδας της θεωρίας στην απόφαση του Τμήματος Εφέσεων δεν ήταν τόσο παράδοξη όσο φαίνεται με μια πρώτη ματιά. Αντίθετα, οφείλεται στο γεγονός ότι στην ίδια απόφαση οι δικαστές *Morrison* και *Eboe-Osuji*, με καταγωγή από τη Μ. Βρετανία και από τη Νιγηρία αντίστοιχα, διαφοροποιήθηκαν από την πλειοψηφία, υποστηρίζοντας ότι η υιοθέτηση της έμμεσης συναυτουργίας υπό τους όρους της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης στηρίζεται σε εσφαλμένη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25(3)(α) του Καταστατικού για την αυτουργία.[27] Την ίδια στιγμή βέβαια, η Περουβιανή δικαστής *Ibáñez Carranza*, κινούμενη στην ακριβώς αντίθετη κατεύθυνση, επέλεξε να διατυπώσει ξεχωριστή γνώμη (separate opinion), προκειμένου, μεταξύ άλλων, να επαναλάβει με κάθε λεπτομέρεια τις θέσεις του Δικαστηρίου για την αυτουργία και να επιχειρηματολογήσει για την υιοθέτηση της έμμεσης συναυτουργίας ως ιδανικού οχήματος για την αξιολόγηση της ευθύνης των εγκεφάλων του εγκλήματος.[28]

Θα ήταν λογικό να υποθέσει κανείς ότι οι διαφοροποιήσεις αυτές μεταξύ των δικαστών οφείλονται σε ορισμένο βαθμό και στις νομικές τους καταβολές.[29] Πράγματι, ο δικαστής *Morrison* προέρχεται από μια έννομη τάξη που αναγνωρίζει τον εξαρτημένο χαρακτήρα της συμμετοχής, χωρίς όμως και να της αποδίδει μειωμένη απαξία σε σχέση με αυτήν της αυτουργίας. Οι συμμέτοχοι ευθύνονται για το έγκλημα όπως και οι αυτουργοί, και η συμβολή τους στην επέλευση του αποτελέσματος αξιολογείται στο στάδιο της επιμέτρησης της ποινής. Από την άλλη, το

25. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled "Judgment", Appeals Chamber, 30 March 2021, § 1041. Βλ. επίσης τις *van Sliedregt/Weißer*, Foreword, σε Symposium. The *Ntaganda* case and individual criminal liability at the ICC, JICJ 2022, σ. 628.

26. Βλ. χαρακτηριστικά τον τίτλο της μελέτης της *van Sliedregt*, σε https://www.justsecurity.org/76136/the-icc-ntaganda-appeals-judgment-the-end-of-indirect-co-perpetration/, 14 Μαΐου 2021: "The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?".

27. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled "Judgment", Appeals Chamber, 30 March 2021, Separate opinion of Judge Howard Morrison, και *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled "Judgment", Appeals Chamber, 30 March 2021, Partly concurring opinion of Judge Chile Eboe-Osuji.

28. Βλ. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06 A A2), Judgment on the appeals of Mr Bosco Ntaganda and the Prosecutor against the decision of Trial Chamber VI of 8 July 2019 entitled "Judgment", Appeals Chamber, 30 March 2021, Separate opinion of Judge Luz Del Carmen Ibáñez Carranza.

29. Για τον τρόπο με τον οποίο οι δικαστές επηρεάζονται από τις θεωρητικές κατασκευές που υιοθετούνται από τις έννομες τάξεις της καταγωγής τους, βλ. τη *Steer*, Translating guilt. Identifying leadership liability for mass atrocity crimes, 2017, σ. 302.

περουβιανό ποινικό δίκαιο έχει επηρεαστεί από τη γερμανική διδασκαλία για τη συμμετοχή, ενώ η θεωρία του *Roxin* για τη θεμελίωση έμμεσης αυτουργίας μέσω ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας αποτέλεσε το θεμέλιο για την καταδίκη του πρώην Προέδρου *Fujimori* για εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας.[30] Οι παράγοντες της εθνικής καταγωγής και της νομικής παιδείας των δικαστών δεν θα έπρεπε πάντως να υπερτιμούνται. Οι δικαστές *Morrison* και *Eboe-Osuji* ανέδειξαν υπαρκτές αδυναμίες της θεωρίας για την κυριαρχία, ενώ άλλωστε δεν ήταν οι πρώτοι που αμφισβήτησαν τις θέσεις της πλειοψηφίας για τη διάκριση μεταξύ αυτουργίας και συμμετοχής. Αντίστοιχη κριτική είχαν ασκήσει αρκετά χρόνια πριν και οι δικαστές *Fulford* και *van den Wyngaert*, με διεξοδική μάλιστα επιχειρηματολογία.[31]

Ρωγμές στην εικόνα απόλυτης πρωτοκαθεδρίας της θεωρίας για την κυριαρχία επί της πράξης δημιούργησε όμως και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών σε βάρος των *Yekatom* και *Ngaïssona*,[32] ενώ παρόμοιες θέσεις υιοθέτησε και η απόφαση του Τμήματος Προδικασίας για την επιβεβαίωση των κατηγοριών στην υπόθεση *Abd-Al-Rahman*.[33] Καταφεύγοντας σε μια αόριστη διατύπωση, με την οποία ωστόσο έθεσαν ουσιαστικά σε αμφισβήτηση τις μέχρι τότε θέσεις του Δικαστηρίου για τη συναυτουργία, οι δικαστές στις δύο παραπάνω αποφάσεις δέχθηκαν ότι το κοινό σχέδιο αποτελεί μία μόνο από τις πιθανές μορφές που μπορεί να λάβει μια εγκληματική συμφωνία, αλλά και ότι η συμβατότητα της έννοιας του κοινού σχεδίου με τις προβλέψεις του Καταστατικού για τη συναυτουργία, καθώς και η σημασία του για την ερμηνεία του άρθρου 25(3), αποτελούν ανοιχτά ζητήματα. Εξάλλου, επικαλέστηκαν τις περιορισμένες εξουσίες του Τμήματος Προδικασίας, προκειμένου να αποφύγουν να πάρουν σαφή θέση για το παραπάνω ζήτημα,[34] αφήνοντας στο Πρωτοβάθμιο Τμήμα την απόφαση για το αν θα καταφύγει ή όχι στη θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης. Όσοι προσδοκούσαν όμως ότι οι εξελίξεις αυτές θα οδηγήσουν τη θεωρία για την κυριαρχία σε άτακτη υποχώρηση σύντομα διαψεύστηκαν. Τον Δεκέμβριο του 2022, στην υπόθεση *Ongwen*[35]

30. Βλ. για τα παραπάνω την *van Sliedregt*, The ICC Ntaganda Appeals Judgment: The end of indirect co-perpetration?, σ. 5.

31. Βλ. κυρίως *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2842), Judgment, Trial Chamber I, 14 March 2012, Separate opinion of Judge Adrian Fulford, και *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo*, (ICC-01/04-02/12), Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber II, 18 December 2012, Concurring opinion of Judge Christine van den Wyngaert.

32. Βλ. *Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona* (ICC-01/14-01/18), Corrected version of "Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona", Pre-Trial Chamber II, 14 May 2020, § 60.

33. Βλ. *Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")* [ICC-02/05-01/20], Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber II, 9 July 2021, § 44.

34. Στην απόφαση *Prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona* (ICC-01/14-01/18 O A2), Judgment on the appeal of Mr Alfred Yekatom against the decision of Trial Chamber V of 29 October 2020 entitled 'Decision on motions on the Scope of the Charges and the Scope of Evidence at Trial', The Appeals Chamber, 5 February 2021, §§ 58-60, οι δικαστές του Τμήματος Εφέσεων δέχθηκαν ότι η προσέγγιση αυτή είναι συμβατή με την υποχρέωση της έγκαιρης προειδοποίησης του κατηγορουμένου σε σχέση με τις κατηγορίες που τον βαραίνουν.

35. Βλ. *Prosecutor v. Dominic Ongwen* (ICC-02/04-01/15 A), Judgment on the appeal of Mr Ongwen against the decision of

οι δικαστές του Τμήματος Εφέσεων αναπαρήγαγαν ομόφωνα τη γνωστή πλέον επιχειρηματολογία υπέρ της παραπάνω θεωρητικής κατασκευής, επιβεβαιώνοντας ταυτόχρονα εκ νέου τη δυνατότητα συνδυασμού της συναυτουργίας με την έμμεση αυτουργία. Όπως υποστήριξαν χαρακτηριστικά, επαναλαμβάνοντας τις αντίστοιχες παραδοχές του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση *Lubanga*, αυτουργική ευθύνη δεν υπέχει μόνο ο κατηγορούμενος που πραγμάτωσε άμεσα την επίμαχη συμπεριφορά. Κρίσιμη για την κατάφαση αυτουργίας είναι και η κανονιστική αξιολόγηση του ρόλου που υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες διαδραμάτισε ο δράστης.[36]

Η αντίσταση που συναντά η θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης, ακόμη και στο εσωτερικό του Δικαστηρίου, δεν έχει οδηγήσει λοιπόν προς το παρόν σε ριζικές ανατροπές. Όπως αποδεικνύει άλλωστε και η επιμονή του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία στη νομολογιακή κατασκευή της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης (Joint Criminal Enterprise), παρά την εξίσου επίμονη και σφοδρή κριτική που δέχθηκε γι' αυτή του την επιλογή, τα θεωρητικά σχήματα που έχουν καθιερωθεί στη νομολογία των διεθνών ποινικών δικαστηρίων δύσκολα εγκαταλείπονται, ακόμη και αν κατά την εφαρμογή τους παρουσιάζουν σοβαρές αρρυθμίες.[37] Δεν είναι τυχαίο ότι το «πραξικοπηματικό» εγχείρημα των δικαστών του Πρωτοβάθμιου Τμήματος του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Stakić*, με προεδρεύοντα (όχι τυχαίως) τον Γερμανό δικαστή *Schomburg*, να στρέψουν τη νομολογία των ad hoc ποινικών δικαστηρίων στην κατεύθυνση της γερμανικής διδασκαλίας για την αυτουργία ανατράπηκε από το Τμήμα Εφέσεων στην ίδια υπόθεση.[38] Ο εξοβελισμός της Κοινής Εγκληματικής Επιχείρησης επιτεύχθηκε τελικά μόνο όταν ένα νέο δικαστήριο, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο, επιχείρησε ένα φρέσκο ξεκίνημα σε σχέση με την αξιολόγηση της αυτουργικής ευθύνης.

Η δυστοκία αυτή της νομολογίας να απεγκλωβιστεί από θεωρητικά σχήματα τα οποία κατά την εφαρμογή τους έχουν αποδειχθεί ανεπαρκή δεν θα ήταν όμως ακριβές να αντιμετωπίζεται αποκλειστικά ως προϊόν ενός στείρου συντηρητισμού. Συχνά υπαγορεύεται από την ανάγκη να αποφευχθεί η σύγχυση σε σχέση με τον τρόπο με τον οποίο το δικαστήριο ερμηνεύει τον νόμο, και να διαφυλαχθεί η προβλεψιμότητα της δικαστικής κρίσης.[39] Όπως υποστήριξε χαρα-

Trial Chamber IX of 4 February 2021 entitled "Trial Judgment", Appeals Chamber, 15 December 2022, §§ 624 επ.

36. Βλ. στην § 633 της απόφασης. Ότι πάντως ο ρόλος του Ongwen και η θέση του στην ιεραρχία της οργάνωσης LRA (Lord's Resistance Army) που τέλεσε τα εγκλήματα δεν δικαιολογούσαν την τιμώρησή του ως αυτουργού, ιδίως αν λάβει κανείς υπόψη το γεγονός ότι και ο ίδιος ως παιδί υπήρξε θύμα απαγωγής από την οργάνωση, υποστηρίζει πειστικά η *Minkova*, Expressing what? The stigmatization of the defendant and the ICC's institutional interests in the *On*gwen case, LJIL 2021, σ. 237 επ., ασκώντας κριτική στην απόφαση του Πρωτοβάθμιου Τμήματος του Δικαστηρίου.

37. Έτσι η *Minkova*, ICLR 2022, σ. 525-526.

38. Βλ. αναλυτικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 134 επ.

39. Πρβλ. την *Minkova*, ICLR 2022, σ. 517.

κτηριστικά ο δικαστής *Shahabuddeen*, σε ξεχωριστή δήλωσή του στην απόφαση του Τμήματος Εφέσεων του Δικαστηρίου για την πρώην Γιουγκοσλαβία στην υπόθεση *Orić*,[40] η ρήξη των δικαστών με τα καθιερωμένα σχήματα δεν θα ήταν ορθό να αποφασίζεται με αποκλειστικό γνώμονα τη θεωρητική ορθότητα, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη ανώτερες αρχές, όπως η ασφάλεια δικαίου, η σταθερότητα της νομολογίας των δικαστηρίων και η προβλεψιμότητά της.

Σε κάθε περίπτωση, παραμένει αμφίβολο αν τελικά οι τάσεις απόκλισης από τις αρχικές θέσεις του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αναχαιτισθούν ή αν οι ρωγμές που έχουν δημιουργηθεί στη νομολογία του διευρυνθούν, οδηγώντας, έστω και σταδιακά, σε μια διαφορετική αντίληψη του συνόλου των δικαστών για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης. Η νεότερη θεωρία του διεθνούς ποινικού δικαίου φαίνεται πάντως να πιέζει συστηματικά προς τη δεύτερη κατεύθυνση.

III. Οι προτάσεις της νεότερης θεωρίας για την αξιολόγηση της αυτουργικής ευθύνης

Παίρνοντας αφορμή από τις θέσεις του Τμήματος Εφέσεων στην υπόθεση *Ntaganda*, αλλά και από την κριτική που άσκησαν στις παραδοχές της πλειοψηφίας οι μειοψηφήσαντες δικαστές, η *Cupido*, σε πρόσφατη μελέτη της, διέγνωσε με οξυδέρκεια τα αδιέξοδα στα οποία οδηγεί η νομολογία του Δικαστηρίου για την αυτουργία.[41] Δεν περιορίστηκε όμως σε απλές διαπιστώσεις, αλλά υπέδειξε ένα διαφορετικό μονοπάτι, το οποίο κατά την κρίση της θα έπρεπε να ακολουθήσει η νομολογία του ΔΠΔ, προκειμένου να γεφυρώσει το υφιστάμενο χάσμα μεταξύ του τρόπου με τον οποίο αντιλαμβάνεται θεωρητικά την έννοια της κυριαρχίας και του τρόπου με τον οποίο την εφαρμόζει στην πράξη.[42] Κατά τη συγγραφέα, θα ήταν σκόπιμο να καταστεί σαφές ότι η κυριαρχία επί της πράξης δεν αποτελεί μια μονοδιάστατη έννοια που εφαρμόζεται ομοιόμορφα σε ανόμοιες περιπτώσεις, αλλά ότι αντίθετα καλύπτει μια παλέτα παραγόντων, οι οποίοι θα πρέπει να επιστρατεύονται επιλεκτικά, ανάλογα με τα δεδομένα της εκάστοτε υπόθεσης. Η θεώρηση αυτή είναι συμβατή με τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται και ο ίδιος ο *Roxin* την έννοια της κυριαρχίας, δηλαδή ως μια *«ανοιχτή έννοια»* ("offener Täterbegriff").[43]

40. Σε *Prosecutor v. Naser Orić*, (ICTY-IT-03-68-A), Judgement, Appeals Chamber, 3 July 2008, Declaration of Judge Shahabuddeen, § 14. Βλ. σχετικά *Minkova*, ICLR 2022, σ. 527-528.

41. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 637 επ.

42. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654 επ.

43. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 654-655. Κατά τον *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 8. Aufl. 2006, σ. 122 επ., η ανοιχτή έννοια του αυτουργού στηρίζεται σε μια περιγραφή αντί για έναν ακριβή ορισμό, και καταλαμβάνει ενδιάμεση θέση μεταξύ μιας αόριστης και μιας αυστηρά προσδιορισμένης έννοιας, αποφεύγοντας έτσι τα μειονεκτήματα αμφοτέρων. Η υιοθέτηση μιας αόριστης έννοιας θα επέτρεπε να ληφθούν υπόψη οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε περίπτωσης, θέτοντας όμως ταυτόχρονα σε κίνδυνο την ασφάλεια δικαίου. Αντίθετα, μια αυστηρά ορισμένη έννοια θα απέκλειε τον κίνδυνο αυτόν ή έστω θα τον περιόριζε σημαντικά, οδηγώντας όμως στην ομοιόμορφη εφαρμογή άκαμπτων κριτηρίων για την αξιολόγηση ανόμοιων

Όπως γίνεται αντιληπτό, η *Cupido* φαίνεται ουσιαστικά να προτείνει τη διατήρηση της ευέλικτης προσέγγισης που έχει υιοθετήσει το Δικαστήριο για την κατάφαση αυτουργίας, υπό τον όρο όμως ότι η ίδια αυτή λογική θα ακολουθείται πλέον με όρους διαφάνειας και με πιο συστηματικό τρόπο. Αντί λοιπόν το Δικαστήριο να εκκινεί από ένα αυστηρό νομικό πλαίσιο, στο οποίο θα επιχειρεί να «στριμώξει» τα πραγματικά περιστατικά, θα ήταν προτιμότερο να χρησιμοποιεί ως αφετηρία την (ανοιχτή) έννοια της κυριαρχίας, προσπαθώντας να ανιχνεύσει στα πραγματικά περιστατικά τους παράγοντες που θα μπορούσαν να θεμελιώσουν την κυριαρχία του δράστη επί του εγκλήματος.[44] Τέτοιοι παράγοντες θα ήταν λ.χ., κατ' αυτήν, η πραγματική συμβολή του δράστη στα εγκλήματα που διαπράχθηκαν, η επίδραση που άσκησε στους φυσικούς αυτουργούς, αλλά και η εξουσία του εντός της οργάνωσης που τέλεσε τα εγκλήματα σύμφωνα και με τον ρόλο που του είχε ανατεθεί.[45]

Λαμβάνοντας υπόψη τους παράγοντες αυτούς, οι δικαστές θα έπρεπε να εξετάζουν από περίπτωση σε περίπτωση εάν ο δράστης άσκησε πράγματι κυριαρχία στα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται, απαλλαγμένοι από το βάρος του ελέγχου των προϋποθέσεων που θα προέβλεπε ένα αυστηρό θεωρητικό μοντέλο, όπως λ.χ. των όρων της ιεραρχικής δομής της οργάνωσης ή της εναλλαξιμότητας των φυσικών αυτουργών στην περίπτωση της διάπραξης των εγκλημάτων μέσω ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.[46] Η αιτιολόγηση της απόφασης θα έπρεπε συνεπώς να επικεντρώνεται στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κρινόμενης υπόθεσης, στους συγκεκριμένους παράγοντες που οδήγησαν στη θεμελίωση κυριαρχίας, αλλά και στον τρόπο με τον οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου είχε αξιολογήσει τους ίδιους αυτούς παράγοντες στο παρελθόν.[47] Κατά τη συγγραφέα, η εφαρμογή του παραπάνω μοντέλου θα συνδύαζε τη δυνατότητα της εξέλιξης του δικαίου από περίπτωση σε περίπτωση με την ικανοποίηση της επιταγής για την ουσιαστική αιτιολόγηση των αποφάσεων και την εξασφάλιση της προβλεψιμότητας της δικαστικής κρίσης, καθώς θα επέβαλλε στους δικαστές την υποχρέωση να επεξηγούν κάθε φορά αναλυτικά την εμπειρική βάση στην οποία θεμελίωσαν την (αυτουργική) ευθύνη του δράστη.[48]

Η προσέγγιση αυτή που προτείνεται από την *Cupido* θα συνέβαλλε πράγματι στην κατοχύρωση της διαφάνειας της κρίσης των δικαστών. Ταυτόχρονα όμως θα ενίσχυε και θα νομιμοποιούσε

πραγματικών περιστατικών.

44. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

45. Έτσι η *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

46. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

47. Βλ. *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

48. Έτσι η *Cupido*, JICJ 2022, σ. 655.

την τάση του Δικαστηρίου για την πάση θυσία τιμώρηση ως αυτουργών των προσώπων που εμφανίζονται εκ των προτέρων ως βασικοί υπαίτιοι του εγκλήματος. Το στοιχείο της σύνδεσης του κατηγορουμένου με τα επιμέρους εγκλήματα, το οποίο θα έπρεπε να λειτουργεί αποφασιστικά για την κατάφαση ποινικής ευθύνης αλλά και για την αξιολόγησή της ως αυτουργικής ή ως «απλώς» συμμετοχικής, θα κινδύνευε να χαθεί εν μέσω άλλων παραγόντων, που ουσιαστικά θα αξιολογούσαν τη συμβολή του κατηγορουμένου στη συλλογική δράση. Το αποτέλεσμα θα ήταν στον τελευταίο να αποδίδεται βαρύτερη ευθύνη απ' ό,τι θα δικαιολογούσε η έκταση της συμβολής του στις άδικες πράξεις του κατηγορητηρίου.

Παρόμοιες αδυναμίες βαραίνουν όμως και την ακόμη πιο προωθημένη πρόταση των *Orozco López* και *Santaularia* για την υιοθέτηση ενός εναλλακτικού μοντέλου για τη συμμετοχή, το οποίο κατά τους εμπνευστές του θα επέτρεπε ειδικότερα την ακριβή αξιολόγηση της ευθύνης των μελών ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.[49] Όπως επισημαίνουν οι συγγραφείς, η προσέγγιση που ακολουθεί το Δικαστήριο για τη θεμελίωση οργανωτικής κυριαρχίας ακολουθώντας τις βασικές παραδοχές της διδασκαλίας του *Roxin* στην πραγματικότητα αδυνατεί να συλλάβει ικανοποιητικά τις αξιολογικές διαφορές μεταξύ των επιμέρους πράξεων με τις οποίες τα μέλη ενός οργανωμένου μηχανισμού συμβάλλουν στην εγκληματική δράση. Και αυτό, γιατί, εκκινώντας από την απαίτηση κυριάρχησης επί της συγκεκριμένης δράσης ("konkreter Handlungsvorgang"), αξιολογεί την άμεση/φυσική αυτουργία ως τον πλέον εμφατικό τρόπο για την άσκηση ελέγχου επί του εγκλήματος.[50] Ουσιαστικά, οι *Orozco López* και *Santaularia* καταλογίζουν στην κατασκευή για τη θεμελίωση έμμεσης αυτουργίας μέσω μιας οργάνωσης αδυναμία να επιτύχει αυτό για το οποίο διαφημίζεται, να συλλάβει δηλαδή ικανοποιητικά την αυξημένη ευθύνη των ηγετών του γραφείου ("Schreibtischtäter"), οι οποίοι, χωρίς να λερώνουν τα χέρια τους με αίμα, κινούν τα νήματα της εγκληματικής δράσης.

Εκκινώντας από αντίστοιχες θεωρητικές τάσεις στους χώρους του γερμανικού ποινικού δικαίου και των ισπανόφωνων εννόμων τάξεων, οι συγγραφείς προτείνουν την υιοθέτηση ενός *«τυπολογικού» συστήματος άσκησης επίδρασης στο έγκλημα* (Tatprägung – influence over the crime), το οποίο θα επέτρεπε την ποσοτική διάκριση των επιμέρους βαθμίδων συμμετοχής στο πλαίσιο ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας.[51] Κατά τους συγγραφείς, το σύστημα αυτό, σε μια απλουστευμένη μορφή του, θα οδηγούσε στη δόμηση διαφορετικών βαθμίδων συμμετοχής σε τρία διαδοχικά βήματα.[52]

49. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 657 επ., και ειδικότερα σε σ. 672 επ.

50. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 661, 672.

51. Βλ. τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 672.

52. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

Καταρχάς, θα έπρεπε να προσδιοριστούν τα *κριτήρια* με βάση τα οποία στη συνέχεια θα αξιολογούνταν οι επιμέρους πράξεις συμβολής στην εγκληματική δράση της οργάνωσης. Κατά τους συγγραφείς, ως τέτοια κριτήρια θα έπρεπε να επιλεγούν (α) η *επίδραση* που άσκησε ο δράστης *επί των υπόλοιπων συμπραττόντων* (Prägung der Tatgenossen), και (β) η *επίδραση* που άσκησε *επί του εγκληματικού συμβάντος* (Prägung des tatbestandsmäßigen Geschehens). Με τον τρόπο αυτό θα καλυπτόταν ολόκληρο το φάσμα των πιθανών πράξεων συνδρομής στο εγκληματικό αποτέλεσμα, ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί σφαιρικά η απαξία της αξιόποινης συμπεριφοράς των συμπραττόντων.[53]

Σε ένα δεύτερο βήμα, θα επιχειρούταν ο εντοπισμός της συμβολής καθενός από τους συμμετόχους (με βάση την επίδρασή της στους συμπράττοντες και στο εγκληματικό συμβάν) σε *δύο επιμέρους διαβαθμισμένους άξονες*. Στον πρώτο από αυτούς θα αποτυπώνονταν ο *βαθμός επίδρασης στους υπόλοιπους συμπράττοντες*, με μια διαβάθμιση από το επίπεδο της ελάχιστης δυνατής μέχρι το επίπεδο της μέγιστης δυνατής έντασης, και στον δεύτερο ο *βαθμός επίδρασης στο εγκληματικό συμβάν*, με μια αντίστοιχη διαβάθμιση.[54] Όπως επισημαίνουν οι συγγραφείς (όχι με ιδιαίτερη σαφήνεια), για την κατάστρωση της διαβάθμισης των αξόνων θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν οι κατηγορίες της κλασικής διδασκαλίας για τη συμμετοχή. Για τη διαβάθμιση του στοιχείου της επίδρασης επί των συμπραττόντων θα μπορούσε λ.χ. να ληφθεί υπόψη η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ της ψυχικής συνδρομής και της παρακίνησης, ενώ για τη διαβάθμιση του στοιχείου της επίδρασης επί του συμβάντος αυτή μεταξύ της συνέργειας και της συναυτουργίας.[55]

Προκειμένου, τέλος, να προσδιοριστεί *η συνολική επίδραση της συμβολής του συμπράττοντος στο έγκλημα*, θα έπρεπε να εξεταστούν συνδυαστικά τόσο ο βαθμός της επίδρασής της στους υπόλοιπους συμπράττοντες όσο και αυτός της επίδρασής της στο εγκληματικό συμβάν.[56] Κατά τους συγγραφείς, θα αρκούσε η αποτύπωση του μεγέθους αυτού σε τρεις βαθμίδες:[57] στο *υψηλότερο* επίπεδο θα κατατάσσονταν οι συμπεριφορές σοβαρής επίδρασης, στο *μεσαίο* οι συμπεριφορές μέτριας επίδρασης (που θα χαρακτηρίζονταν από τη σημαντική επιρροή που άσκησε ο δράστης είτε σε κάποιον συμπράττοντα είτε στο εγκληματικό συμβάν), και στο *χαμηλότερο* οι πράξεις ελαφράς επίδρασης στο έγκλημα (που θα χαρακτηρίζονταν από το γεγονός ότι ο

53. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

54. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

55. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

56. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673.

57. Κατά τους *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 673-674, η αποτύπωση της επίδρασης του συμπράττοντος στο έγκλημα σε τρεις βαθμίδες θα ικανοποιούσε τόσο την ανάγκη για απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης όσο και την επιταγή για ασφάλεια δικαίου.

δράστης δεν άσκησε σοβαρή επίδραση ούτε στους υπόλοιπους συμπράττοντες ούτε στο εγκληματικό συμβάν).[58] Η κατάταξη της συμπεριφοράς του δράστη σε κάποια από τις παραπάνω βαθμίδες θα λαμβανόταν υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής.[59]

Το μοντέλο των *Orozco López* και *Santaularia* καταλήγει όμως τελικά (όπως και η προσέγγιση της *Cupido*) να δίνει έμφαση όχι τόσο στη σύνδεση του δράστη με το έγκλημα για το οποίο κατηγορείται, όσο κυρίως στον ρόλο που του είχε ανατεθεί στο πλαίσιο του συλλογικού εγκληματικού εγχειρήματος. Στο αποτέλεσμα αυτό δεν οδηγεί μόνο το γεγονός ότι για την αξιολόγηση της ευθύνης του λαμβάνεται (ισοβαρώς) υπόψη και η επίδραση που άσκησε στους υπόλοιπους συμπράττοντες, η οποία είναι λογικό να αξιολογείται ως σοβαρή στις περιπτώσεις που έδρασε από τις ηγετικές βαθμίδες της οργάνωσης, αλλά και ο τρόπος με τον οποίο οι συγγραφείς φαίνεται να αντιλαμβάνονται το στοιχείο της επίδρασης στο εγκληματικό συμβάν.

Αυτό γίνεται φανερό όταν οι *Orozco López* και *Santaularia* επιχειρούν να εφαρμόσουν το θεωρητικό τους μοντέλο στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης *Ntaganda*.[60] Ενώ λοιπόν αξιολογούν ως μέτριας έντασης την επίδραση των απλών εκτελεστών επί των εγκλημάτων, συνεπεία ενός συνδυασμού της σοβαρής επίδρασης που αυτοί άσκησαν στα συμβάντα (καθώς πραγμάτωσαν τα εγκλήματα ιδιοχείρως) και της ελαφράς επιρροής που άσκησαν στους συμπράττοντες (καθώς ενεργούσαν από τα χαμηλότερα στρώματα της ιεραρχίας),[61] καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η επίδραση που άσκησε ο *Ntaganda* στα εγκλήματα θα πρέπει να καταταγεί στο υψηλότερο επίπεδο έντασης. Όπως υποστηρίζουν, ο *Ntaganda*, πέρα από τη σοβαρή επιρροή που ασκούσε στα υπόλοιπα μέλη της οργάνωσης, καθώς αυτά τελούσαν υπό τον αυστηρό πειθαρχικό έλεγχο και τις διαταγές του, επηρέασε με σοβαρό τρόπο και τα εγκληματικά συμβάντα. Και αυτό, όχι μόνο στο μέτρο που αναμίχθηκε στο στάδιο της τέλεσης των άδικων πράξεων, αλλά και εξαιτίας της συμμετοχής του στον σχεδιασμό της συλλογικής δράσης, όπως άλλωστε και λόγω του κρίσιμου ρόλου που του είχε ανατεθεί για τη συγκρότηση στρατιωτικής ομάδας, η οποία επέτρεψε στην οργάνωση UPC/FPLC να πραγματοποιήσει μεγάλης κλίμακας πολεμικές επιχειρήσεις, που οδήγησαν τελικά στη διάπραξη των εγκλημάτων.[62]

58. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674.

59. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674.

60. Σε *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674-675.

61. Βλ. *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674-675.

62. Έτσι οι *Orozco López/Santaularia*, JICJ 2022, σ. 674- 675.

IV. Επίλογος

Ο προσανατολισμός της νομολογίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου αλλά και των περισσότερων θεωρητικών στο στοιχείο της αποφασιστικής συμβολής του δράστη στη σχεδίαση και στον συντονισμό του συλλογικού εγκληματικού εγχειρήματος, κατά την αξιολόγηση της ποινικής του ευθύνης, δεν στερείται λογικής. Και αυτό γιατί εστιάζει στον τρόπο με τον όποιο κατά κανόνα δρουν οι πολέμαρχοι και τα υψηλόβαθμα πολιτικά στελέχη που οδηγούνται στο εδώλιο του κατηγορουμένου των διεθνών ποινικών δικαστηρίων. Σωστά γίνεται, εξάλλου, δεκτό ότι η ανάληψη πρωταγωνιστικού ρόλου στην εξαπόλυση εκστρατειών εξόντωσης και κακομεταχείρισης ολόκληρων ομάδων και πληθυσμών έχει υπό όρους μεγαλύτερη απαξία από τις επιμέρους πράξεις ανθρωποκτονίας, βασανιστηρίων ή βιασμού, στις οποίες επιδίδονται οι απλοί εκτελεστές.

Το πρόβλημα όμως είναι ότι οι αντικειμενικές υποστάσεις των εγκλημάτων που προβλέπονται στο Καταστατικό του ΔΠΔ (με την εξαίρεση της αντικειμενικής υπόστασης της επίθεσης[63]), δηλαδή της γενοκτονίας, των εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας και των εγκλημάτων πολέμου, είναι προσαρμοσμένες στη συμπεριφορά των απλών εκτελεστών και όχι σε αυτή των εγκληματικών εγκεφάλων. Για παράδειγμα, ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας, κατά το άρθρο 7, δεν τιμωρείται ο σχεδιασμός, η εξαπόλυση ή ο συντονισμός ευρείας ή συστηματικής επίθεσης κατά οποιουδήποτε αμάχου πληθυσμού, αλλά η τέλεση επιμέρους πράξεων ανθρωποκτονίας, βασανιστηρίων ή βιασμού στο πλαίσιο μιας τέτοιας επίθεσης.[64] Στο μέτρο λοιπόν που οι εγκληματικοί εγκέφαλοι δεν έχουν τελέσει οι ίδιοι αυτές τις πράξεις, ο μόνος δρόμος που θα οδηγούσε στη βαρύτερη τιμώρησή τους αλλά και στην κατάδειξή τους ως βασικών υπαιτίων των ειδεχθών εγκλημάτων περνάει μέσα από μοντέλα διεύρυνσης της αυτουργικής ευθύνης, όπως η θεωρία για την κυριαρχία επί της πράξης. Η τεχνητή διόγκωση της ποινικής τους ευθύνης για τις μεμονωμένες πράξεις, προκειμένου να απαντηθεί το άδικο της συμβολής τους στο συντονισμό της συλλογικής εγκληματικής δράσης, οδηγεί όμως αναπόφευκτα σε ένταση με τις αρχές της ατομικής ποινικής ευθύνης και της ενοχής. Σε ένα ποινικό δίκαιο της πράξης, η ποινική ευθύνη δεν μπορεί παρά να θεμελιώνεται και να αξιολο-

63. Το έγκλημα της επίθεσης τυποποιείται στο άρθρο 8*bis* του Καταστατικού ως ηγετικό έγκλημα. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, δράστης μπορεί να είναι μόνο *το πρόσωπο που είναι σε θέση να ελέγξει αποτελεσματικά ή να διευθύνει την πολιτική ή τη στρατιωτική δράση ενός κράτους*. Εξάλλου, στην αντικειμενική υπόσταση τυποποιούνται συμπεριφορές *οργάνωσης και συντονισμού του συλλογικού εγχειρήματος* της επίθεσης.

64. Σε κάποιες περιπτώσεις βέβαια, όπως λ.χ. της εκτόπισης, που προβλέπεται τόσο ως έγκλημα κατά της ανθρωπότητας στο άρθρο 7(1)(δ) όσο και ως έγκλημα πολέμου στο άρθρο 8(2)(α)(vii), στις αντικειμενικές υποστάσεις τυποποιείται ένα σύνολο πράξεων και διαδικασιών. Στα εγκλήματα αυτά, εξαιτίας της ευρείας διατύπωσης που υιοθετείται, συμπεριφορές όπως ο σχεδιασμός ή ο συντονισμός της συλλογικής δράσης θα θεμελίωναν αυτουργική ευθύνη ακόμα και σύμφωνα με το τυπικό-αντικειμενικό κριτήριο.

γείται ως αυτουργική ή ως συμμετοχική με βάση τη συμβολή του δράστη στην πραγμάτωση των αντικειμενικών στοιχείων του εγκλήματος.

Η ενδεχόμενη υιοθέτηση από τη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου μιας στενής αντικειμενικής προσέγγισης για τη θεμελίωση αυτουργικής ευθύνης, η οποία πάντως αυτή τη στιγμή δεν είναι ορατή στον ορίζοντα, θα αντιμετώπιζε βέβαια ικανοποιητικά τα παραπάνω ζητήματα. Ταυτόχρονα όμως θα γινόταν αντιληπτή ως ένα σοβαρό πισωγύρισμα, καθώς θα οδηγούσε κατά κανόνα στη μεταχείριση των πρωταίτιων του εγκλήματος ως «απλών» συμμετόχων. Όπως έχω υποστηρίξει και σε άλλο σημείο, η τροποποίηση του Καταστατικού με την προσθήκη ηγετικών εγκλημάτων, στα οποία θα τυποποιούνταν η συμπεριφορά των προσώπων που κινούν τα νήματα της συλλογικής δράσης, θα μπορούσε να οδηγήσει σε άρση αυτού του αδιεξόδου.[65] Εφόσον το ζητούμενο είναι η ανάδειξη της ευθύνης των πρωταίτιων του εγκλήματος με όρους που δεν θέτουν σε αμφισβήτηση τους κανόνες του δόγματος και τις βασικές αρχές του ποινικού δικαίου, ακόμη και η (επιθυμητή καταρχήν) αλλαγή πλεύσης της νομολογίας του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την αυτουργία, αν δεν συνοδευόταν από μια τέτοια ριζική παρέμβαση στο περιεχόμενο του Καταστατικού, δύσκολα θα ικανοποιούσε.

65. Βλ. σχετικά *Χατζηκώστα*, Η αυτουργία στη νομολογία του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, σ. 362 επ.

Οι «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης» υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ
- Εν ου παικτοίς -

Ιωάννης Κ. Μοροζίνης
Δικηγόρος, ΔΝ, LL.M.
Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

I. Εισαγωγή

Το νομοσχέδιο με τίτλο «*Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης - Εκσυγχρονισμός του νομοθετικού πλαισίου για την πρόληψη και την καταπολέμηση της ενδοοικογενειακής βίας*»[1] που δημοσιεύτηκε προς διαβούλευση αποτελεί μια μάλλον μοναδική περίπτωση, καθώς πρέπει να είναι η πρώτη φορά στα ελληνικά νομοθετικά χρονικά που μια εκτεταμένη τροποποίηση των κεντρικών ποινικών νομοθετημάτων (ΠΚ και ΚΠΔ) εγείρει τόσο πολλές επιφυλάξεις υπό το πρίσμα των υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων που ισχύουν στην ελληνική έννομη τάξη (Σύνταγμα, Ενωσιακό Δίκαιο, ΕΣΔΑ, ΔΣΑΠΔ). Στη συνέχεια θα γίνει προσπάθεια να σταχυολογηθούν οι κυριότερες από αυτές που απορρέουν από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ.

Προηγουμένως, προσήκουν κάποιες γενικές παρατηρήσεις, διότι τα ζητήματα που θίγονται στη συνέχεια οπωσδήποτε σχετίζονται με τη μη τήρηση των κανόνων καλής νομοθέτησης, στους οποίους ο ίδιος ο νομοθέτης «αυτοδεσμεύθηκε» στο πολύ πρόσφατο παρελθόν. Το άρθ. 58 §

1. Οι διατάξεις του νομοσχεδίου που αναμορφώνουν την ειδική ποινική νομοθεσία για την ενδοοικογενειακή βία δεν αποτελούν αντικείμενο του παρόντος. Οι παραπομπές γίνονται στα άρθρα του νομοσχεδίου, όπως δημοσιεύτηκε προς δημόσια διαβούλευση [Δημόσια διαβούλευση νομοθετικής πρωτοβουλίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης, υπό τον τίτλο: «Παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης – Εκσυγχρονισμός του νομοθετικού πλαισίου για την πρόληψη και την καταπολέμηση της ενδοοικογενειακής βίας» | Υπουργείο Δικαιοσύνης (opengov.gr)]. Επειδή η δημοσιευθείσα προς διαβούλευση αιτιολογική έκθεση που το συνοδεύει (ως κεφάλαιο της «Ανάλυσης Συνεπειών Ρύθμισης») στερείται αριθμήσεως σελίδων, οι παραπομπές γίνονται στις αιτιολογίες που παρατίθενται δίπλα στην αντίστοιχη αρίθμηση των άρθρων. Όταν ολοκληρώθηκε το παρόν, το νομοσχέδιο δεν είχε ακόμη κατατεθεί στη Βουλή, πλην όμως κατά τις ειδησεογραφικές ιστοσελίδες σε ουδένα από τα θέματα του θίγονται δεν υπήρξε υπαναχώρηση μετά την ολοκλήρωση της διαβούλευσης, πλην του ζητήματος της επιβολής πλήρους ποινής στην απόπειρα.

1 του Ν. 4622/2019 που φέρει τον τίτλο «Αρχές Καλής Νομοθέτησης» διακηρύσσει ότι μόνο με την τήρηση των αρχών καλής νομοθέτησης διασφαλίζεται η ποιότητα των ρυθμίσεων. Σε αυτές κατατάσσεται μεταξύ άλλων «*(ε) η διαφάνεια μέσω της προσβασιμότητας στις ρυθμίσεις και της δυνατότητας υποβολής προτάσεων σχετικών με αυτές, κατά το στάδιο της κατάρτισης και της αξιολόγησης της εφαρμογής τους (ανοιχτή διαδικασία)…*». Η διαφάνεια αφορά πρωτίστως τα πρόσωπα που νομοθετούν. Στην προκείμενη περίπτωση δεν συγκροτήθηκε νομοπαρασκευαστική επιτροπή και μέχρι το πέρας της δημόσιας διαβούλευσης οι νομικοί εμπνευστές του νομοθετήματος παρέμειναν άδηλοι.[2]

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθ. 63 §§ 3 και 4 του Ν. 4622/2019 η διαδικασία της καλής νομοθέτησης περιλαμβάνει τη σύσταση νομοπαρασκευαστικής επιτροπής. Κατά το γράμμα και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4622/2019 (σ. 44), «*η νομοπαρασκευαστική επιτροπή αναλαμβάνει να συντάξει το τελικό σχέδιο νόμου, σύμφωνα με τις αρχές της Καλής Νομοθέτησης και τις κατευθυντήριες οδηγίες του αρμοδίου Υπουργείου, να αξιολογήσει το προσχέδιο νόμου και την Προκαταρκτική Ανάλυση, κυρίως σε σχέση με τη συμφωνία τους, την ευρύτερη κυβερνητική πολιτική και τους τιθέμενους από την Κυβέρνηση στόχους, την τήρηση της συνταγματικότητας, νομιμότητας και την τήρηση των νομοτεχνικών κανόνων καθώς και την ορθή και πλήρη συμπλήρωση της προκαταρκτικής ανάλυσης*». Η ηγεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης θα έπρεπε να πρωτοστατεί στην τήρηση του νόμου αυτού και όχι να τον θέτει εκποδών, και μάλιστα με πανηγυρικό τρόπο, βάλλοντας (κάποιες φορές και με ανοίκειο τρόπο) κατά των μελών προηγούμενων νομοπαρασκευαστικών επιτροπών. Η δυνατότητα της να το πράττει οφείλεται, μάλιστα, στην τήρηση των αρχών της ανοικτής διαδικασίας, τις οποίες η ίδια παραβιάζει.

Το υπό κρίση νομοσχέδιο ευαγγελίζεται στον τίτλο του *«την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης»*, η οποία κατά το άρθ. 2 που περιγράφει το αντικείμενο του νόμου θα επιτευχθεί με «*τροποποίηση των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προκειμένου η εφαρμογή τους να συμβάλλει στην ουσιαστικότερη, αποτελεσματικότερη, και αμεσότερη διεξαγωγή της ποινικής δίκης, στην ενίσχυση της εγκληματοπροληπτικής*

2. Κατά τη διαδικασία του κοινοβουλευτικού ελέγχου το πρώτον, κατόπιν υποβολής επίκαιρης ερώτησης από βουλευτή της ελάσσονος αντιπολίτευσης [12459136.pdf (hellenicparliament.gr)], ο Υφυπουργός Δικαιοσύνης «αποκάλυψε» ότι η ομάδα εργασίας που κατήρτισε το νομοσχέδιο στελεχώθηκε από τους δικαστές και εισαγγελείς που είναι αποσπασμένοι με Προεδρικό Διάταγμα κατόπιν αποφάσεως του Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου στη νομική υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, και οι οποίοι κατήρτισαν το νομοσχέδιο υπό τις οδηγίες και κατευθύνσεις της πολιτικής ηγεσίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης (Συνεδρίαση Ολομέλειας 12/01/2024 ΟΗ΄ [Αρχείο Πολυμέσων (hellenicparliament.gr)]). Στόχος της συγκρότησης νομοπαρασκευαστικής επιτροπής στην οποία συμμετέχουν παράγοντες από όλες τις πλευρές που ασχολούνται με το αντικείμενο (Δικαστές, Εισαγγελείς, Δικηγόροι, Καθηγητές Νομικών Σχολών) είναι η επίτευξη ισορροπίας μέσα από τη θεώρηση της ρυθμιστέας κοινωνικής ύλης από διαφορετικές οπτικές γωνίες και τη σύνθεσή τους. Η μονόπλευρη προσέγγιση της ρυθμιστέας ύλης έχει σαφή αντίκτυπο και στην ποιότητα του νομοθετήματος.

λειτουργίας της ποινής μέσω των αρχών της γενικής και ειδικής πρόληψης και στην οικονομία της ποινικής διαδικασίας». Λόγω της αδιαφάνειας κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία, το ερώτημα είναι, όπως προσφυώς διατυπώθηκε σε κάποια από τις συζητήσεις που έχουν ήδη διεξάγει οι διάφοροι επιστημονικοί φορείς: αν οι ρυθμίσεις αποτύχουν και επέλθει υποβάθμιση της ποινικής δίκης χωρίς επιτάχυνση, πράγμα για το οποίο κρατεί μάλλον ομοθυμία στην επιστημονική κοινότητα, σε ποιον θα ριχθεί ο λίθος του αναθέματος;

II. Ουσιαστικές ποινικές διατάξεις του νομοσχεδίου που εγείρουν συνταγματικούς προβληματισμούς ή/και αντιβαίνουν στην ΕΣΔΑ

1. Η δυνητική επιβολή της ποινής του ολοκληρωμένου εγκλήματος στην απόπειρα και την (απλή) συνέργεια [άρθρα 4 και 5 του νομοσχεδίου]

Με τις διατάξεις των άρθ. 4[3] και 5[4] του νομοσχεδίου, προτείνεται η τροποποίηση των άρθρων 42 και 47 του ΠΚ 2019, αντίστοιχα, προκειμένου να θεσπιστεί η δυνατότητα επιβολής της πλήρους ποινής επί απόπειρας και (απλής) συνέργειας, αν το δικαστήριο κρίνει ότι η μειωμένη ποινή της απόπειρας δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων ή, αντίστοιχα, αν κρίνει ότι η συνδρομή που προσφέρθηκε είναι ιδιαίτερα σημαντική για την τέλεση της πράξης και η μειωμένη ποινή της συνέργειας δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων. Η δυνητική επιβολή πλήρους ποινής για λόγους ειδικής πρόληψης προβλεπόταν στις περιπτώσεις αυτές και στον προϊσχύσαντα ΠΚ 1950, αλλά απαλείφθηκε στον ισχύοντα ΠΚ 2019.

3. «*Στην παρ. 1 του άρθρου 42 του Ποινικού Κώδικα προστίθεται δεύτερο εδάφιο και η παρ. 1 διαμορφώνεται ως εξής:*
«1. Όποιος, έχοντας αποφασίσει να τελέσει έγκλημα, αρχίζει να εκτελεί την περιγραφόμενη στο νόμο αξιόποινη πράξη, τιμωρείται, αν το έγκλημα δεν ολοκληρώθηκε, με μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Αν το δικαστήριο κρίνει ότι η μειωμένη ποινή του πρώτου εδαφίου δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων, μπορεί να του επιβάλει την ίδια ποινή με αυτή που ο νόμος προβλέπει για την ολοκληρωμένη πράξη.».»

4. «*Στο άρθρο 47 του Ποινικού Κώδικα επέρχονται νομοτεχνικές βελτιώσεις, προστίθεται τρίτο εδάφιο και το άρθρο 47 διαμορφώνεται ως εξής:*
«Άρθρο 47
Συνεργός
Όποιος, εκτός από την περίπτωση της παρ. 1 του άρθρου 46, πρόσφερε με πρόθεση σε άλλον οποιαδήποτε συνδρομή πριν από την τέλεση ή κατά την τέλεση της άδικης πράξης που διέπραξε, τιμωρείται με μειωμένη ποινή (άρθρο 83). Το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει την ποινή του αυτουργού, αν ο υπαίτιος προσφέρει άμεση συνδρομή κατά την τέλεση και στην εκτέλεση της πράξης, θέτοντας το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού. Την ποινή του αυτουργού μπορεί να επιβάλλει το δικαστήριο και στην περίπτωση του πρώτου εδαφίου, αν κρίνει ότι η συνδρομή που προσφέρθηκε είναι ιδιαίτερα σημαντική για την τέλεση της πράξης και η μειωμένη ποινή του πρώτου εδαφίου δεν επαρκεί για να αποτρέψει τον υπαίτιο από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων.».»

Οι ειδικές μορφές εμφάνισης του εγκλήματος, στις οποίες συγκαταλέγονται η απόπειρα και η συμμετοχή, διευρύνουν το πεδίο του ποινικού κολασμού, αφού χωρίς αυτές τις ειδικές νομοθετικές προβλέψεις το μη ολοκληρωμένο έγκλημα και η απλή παροχή συνδρομής πριν ή κατά την τέλεση του δεν θα μπορούσαν να τιμωρηθούν λόγω της θεμελιώδους αρχής nullum crimen nulla poena sine lege.[5] Οι νομοτυπικές υποστάσεις του Ειδικού Μέρους δεν περιγράφουν κατά κανόνα ούτε ημιτελείς πράξεις (εκτός από την κατ' εξαίρεση πρόβλεψη εγκλημάτων επιχειρήσεως) ούτε πράξεις υποστήριξης της αξιόποινης δράσης άλλου (εκτός από την κατ' εξαίρεση τυποποίηση τους ως αυτοτελών εγκλημάτων). Συνεπώς, η μεν απόπειρα συνιστά χρονική επέκταση των ορίων του ποινικού κολασμού που θέτει η νομοτυπική υπόσταση, η δε συμμετοχή επέκταση των προσωπικών ορίων του ποινικού κολασμού που θέτει η έννοια του αυτουργού (δηλαδή και πάλι η νομοτυπική υπόσταση).[6] Η πρόβλεψη μειωμένης ποινής για την πράξη που δεν συνιστά ολοκληρωμένο έγκλημα, καθώς και για εκείνη που δεν αποτελεί αυτοτελώς έγκλημα, αλλά απλή παροχή συνδρομής στο έγκλημα, είναι αυτόθροη, λογική συνέπεια της αδυναμίας απαξιολογικής και πραγματολογικής εξίσωσής τους με την ολοκληρωμένη πράξη του αυτουργού που τυποποιείται στον νόμο. Η δυνητική πρόβλεψη επιβολής πλήρους ποινής για την απόπειρα και την απλή συνέργεια, με επίκληση των αναγκών της ειδικής πρόληψης, είχε ορθώς επικριθεί στον προϊσχύσαντα ΠΚ 1950 ως αντισυνταγματική, καθώς η επιβολή της πλήρους ποινής στις περιπτώσεις αυτές δεν θεμελιώνεται στο καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο (το οποίο ουδέποτε ισούται με εκείνο του ολοκληρωμένου εγκλήματος του αυτουργού) και, επομένως, αντιβαίνει στην αρχή (του ποινικού δικαίου) της πράξης (nulla poena sine actu) που κατοχυρώνει το άρθ. 7 § 1 Συντ. και την αρχή της ενοχής (nulla poena sine culpa), η οποία απορρέει από τη συνταγματική κατοχύρωση της αξίας του ανθρώπου στο άρθ. 2 § 1 Συντ.[7]

Η κριτική κατά της δυνητικής επιβολής της πλήρους ποινής για λόγους ειδικής πρόληψης σε αυτές τις δύο περιπτώσεις ειδικών μορφών εμφάνισης του εγκλήματος είναι ήδη αποτυπωμένη στην αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΠΚ 2019. Για την απάλειψη της δυνητικής επιβολής της πλήρους ποινής στην απόπειρα, αναφέρει (σ. 14): «*Η ισχύουσα διάταξη παρέχει στο δικαστήριο τη δυνατότητα να επιβάλει για την απόπειρα πλήρη την ποινή του ολοκληρωμένου εγκλήματος. Η διάταξη αυτή έχει επικριθεί από τη θεωρία για δύο κυρίως λόγους. Ο πρώτος είναι ότι η απόπειρα έχει σε κάθε περίπτωση μειωμένο άδικο σε σχέση με το ολοκληρωμένο έγκλημα και για τον λόγο αυτό παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας όταν προσφέρεται*

5. *Μυλωνόπουλος*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, [2]2020 [εφεξής: ΓενΜ[2]], σ. 678 επ., 779 επ.· *Χαραλαμπάκης*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, τ. Ι, 2021 [εφεξής: ΓενΜ Ι], σ. 738 επ., 817 επ.

6. *Χαραλαμπάκης*, ΓενΜ Ι, σ. 817.

7. *Μυλωνόπουλος*, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, τ. ΙΙ, 2008, σ. 13 κ.επ., 268· *Μανωλεδάκης*, Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή, 2005, σ. 422, 574 επ. Πρβλ. επίσης *Μανωλεδάκη*, Ποινικό Δίκαιο – Γενική Θεωρία, 2004, σ. 532 επ. με επιχειρηματολογία όχι εκ του Συντάγματος, αλλά με βάση «*τη λογική του αντικειμενικού ποινικού συστήματος*».

στον δικαστή η δυνατότητα να την αντιμετωπίσει με πλήρη ποινή. Ο δεύτερος και ουσιωδέστερος λόγος είναι ότι η ποινή, με βάση το άρθρο 7 του Συντάγματος, συνδέεται με την πράξη που έχει τελεστεί και όχι με προγνωστικές κρίσεις σχετικά με τη συμπεριφορά του δράστη στο μέλλον. Για τους λόγους αυτούς, η σχετική ευχέρεια του δικαστηρίου καταργείται στο παρόν Σχέδιο». Ο άδηλος νομοθέτης αντέτεινε στην αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου, αιτιολογώντας την προτεινόμενη επαναφορά της ρυθμίσεως του ΠΚ 1950, ότι «*κρίθηκε επιβεβλημένη προκειμένου αφενός μεν, να αμβλυνθούν αδιέξοδα που η δικαστηριακή πρακτική έχει αναδείξει τόσο με την ποινική αντιμετώπιση περιπτώσεων εν αποπείρα εγκλημάτων σκληρής εγκληματικότητας με ποινική και κοινωνική απαξία εφάμιλλη του τετελεσμένου εγκλήματος, αφετέρου δε, να αντιμετωπιστεί οριζόντια και αποτελεσματικά η αμφιλεγόμενη νομολογιακή αντιμετώπιση περιπτώσεων που συμπαρασύρει η παγιωμένη και άκαμπτη στην ισχύουσα διάταξη ποινική αντιμετώπιση της απόπειρας αποκλειστικά με μειωμένη ποινή (λ.χ. περιπτώσεις εξακολούθησης ή παράτασης προσωρινής κράτησης)*». Μετά τις σφοδρές αντιδράσεις, ο άδηλος νομοθέτης φέρεται κατά τα δημοσιεύματα του ηλεκτρονικού τύπου να έκανε, τουλάχιστον στο σημείο αυτό, ένα βήμα πίσω και η συγκεκριμένη πρόβλεψη να απαλείφθηκε από την τελική μορφή του νομοσχεδίου που θα κατατεθεί προς ψήφιση στη Βουλή. Αρκεί, για την ιστορία, να υπομνήσει κανείς ότι η γενική εξίσωση της απόπειρας με το τετελεσμένο έγκλημα (και όχι μόνον κατ' εξαίρεση με την τυποποίηση εγκλημάτων επιχειρήσεως) μπορεί να επιτευχθεί μόνο σε ένα σύστημα που αντιλαμβάνεται το άδικο ως αμιγώς υποκειμενικό-φρονηματικό, όπου τιμωρείται, δηλαδή, αποκλειστικά και μόνον ο δόλος και όχι η πράξη. Τέτοια περίπτωση ήταν το εθνικοσοσιαλιστικό ποινικό δίκαιο.[8]

Περαιτέρω, η επιβολή υποχρεωτικά μειωμένης ποινής στην (απλή) συνέργεια αιτιολογήθηκε από τους συντάκτες του νέου ΠΚ 2019 ως εξής (σ. 15): «*Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να καταγραφεί ως κανόνας ότι το άδικο και η ενοχή του συνεργού είναι μικρότερης έντασης έναντι εκείνων του φυσικού αυτουργού*». Τα ειδικοπροληπτικά και δικονομικά (!) επιχειρήματα που επικαλείται η αιτιολογική έκθεση η οποία συνοδεύει το νομοσχέδιο υπό το άρθρο 5 πιστοποιούν την αδυναμία του άδηλου νομοθέτη να αρθρώσει επιστημονικό λόγο. Για την επιβολή πλήρους ποινής στην απλή συνέργεια, μνημονεύεται στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νομοσχέδιο ότι «*... κρίθηκε επίσης επιβεβλημένη προκειμένου αφενός μεν, να αμβλυνθούν αδιέξοδα που η δικαστηριακή πρακτική έχει αναδείξει σε σχέση με την ποινική αντιμετώπιση περιπτώσεων συνέργειας επί εγκλημάτων βαριάς εγκληματικότητας με ποινική και κοινωνική απαξία εφάμιλλη της πράξης του φυσικού αυτουργού, όπως λόγου χάρη ο συνεργός που φωτίζει το χρηματοκιβώτιο επικουρώντας τον διαρρήκτη κατά την εκτέλεση της πράξης, χωρίς ωστόσο*

8. Βλ. *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht - Kontinuität und Radikalisierung, 2019, σ. 109 κ.επ., και τη βιβλιοπαρουσίαση από τον *γράφοντα* στο προηγούμενο τεύχος του The Art of Crime 12/2022, 481.

να θέτει το κλοπιμαίο στη διάθεση του αυτουργού, προκειμένου να δύναται να τιμωρηθεί με την ποινή που προβλέπεται για την ολοκληρωμένη πράξη, ως διακεκριμένος (άμεσος) συνεργός. Αυτό το κενό επιδιώκει να καλύψει η προτεινόμενη διάταξη και παράλληλα να αντιμετωπιστεί οριζόντια και αποτελεσματικά η αμφιλεγόμενη νομολογιακή αντιμετώπιση περιπτώσεων που συμπαρασύρει η παγιωμένη στην ισχύουσα διάταξη ποινική αντιμετώπιση της συνέργειας αποκλειστικά με μειωμένη ποινή (λ.χ. περιπτώσεις εξακολούθησης ή παράτασης προσωρινής κράτησης)». Τέτοια «αδιέξοδα» δεν έχουν πάντως επισημανθεί στη θεωρία, ούτε για την απόπειρα ούτε για την απλή συνέργεια, συνεπώς θα πρέπει να τα αναζητήσει κανείς στη σκαλέτα των μεσημεριανών τηλεοπτικών εκπομπών που σχολιάζουν, ενίοτε και «εξιχνιάζουν» εγκλήματα, και τις οποίες, καθώς φαίνεται, παρακολουθεί μετά μεγίστης προσηλώσεως ο άδηλος νομοθέτης.

Ειδικότερα, όσον αφορά τους μεν λόγους ειδικής πρόληψης που επικαλείται η αιτιολογική έκθεση, αρκεί να σημειωθεί ότι υπό τον ΠΚ 1950 οι διατάξεις περί επιβολής πλήρους ποινής στην απόπειρα και την απλή συνέργειας δεν φαίνεται να είχαν τύχει ποτέ εφαρμογής.[9] Περαιτέρω, το γεγονός ότι δεν μπορεί στις περιπτώσεις αυτές να παραταθεί η προσωρινή κράτηση μέχρι το ανώτατο συνταγματικό όριο των 18 μηνών λόγω της υποχρεωτικά μειωμένης ποινής (βλ. άρθ. 292 ΚΠΔ), πράγμα που ο άδηλος νομοθέτης υπαινίσσεται –αλλά δεν λέγει και σαφώς για να μην «προδοθεί» ότι νομοθετεί κατά το δοκούν των διαφόρων «θαμώνων» τηλεοπτικών εκπομπών–, είναι οπωσδήποτε αδιάφορο για το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο. Η ταχεία διεκπεραίωση των σχετικών υποθέσεων, ώστε να τηρούνται τα όρια του άρθ. 292 ΚΠΔ, δεν είναι ζήτημα που αφορά το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, αλλά την οργάνωση της δικαιοσύνης και τη μέριμνα για επαρκείς υποδομές και ανθρώπινο δυναμικό, δηλαδή το κατεξοχήν αντικείμενο του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Το δικονομικό ποινικό δίκαιο είναι το εργαλείο για την πραγμάτωση του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, όχι το αντίστροφο. Το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν μπορεί να εργαλειοποιείται για την πραγμάτωση δικονομικών σκοπών ή τη διόρθωση δικονομικών αστοχιών. Εφόσον ο νομοθέτης θέλει να υπηρετήσει δικονομικούς σκοπούς, μπορεί κάλλιστα να παρέμβει αμέσως στο πεδίο του δικονομικού ποινικού δικαίου, πράγμα που εν προκειμένω μπορούσε ευχερώς να πράξει, αφού ταυτόχρονα επιχειρεί εκτεταμένες παρεμβάσεις και στον ΚΠΔ. Εξάλλου, αν οι αλλαγές στον ΚΠΔ επιφέρουν την πολυπόθητη επιτάχυνση κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, όπως ευαγγελίζεται το νομοσχέδιο, ποια είναι, άραγε, η χρησιμότητα της συγκεκριμένης παρέμβασης στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο; Η λογική αντίφαση που εμφιλοχωρεί είναι προφανής.

9. Για την πρόβλεψη του άρθρου 42 § 2 ΠΚ 1950, βλ. *Σταμάτη*, εις: *Ανδρουλάκης/Σπινέλλης* (επιμ.), Συστηματική Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα (άρθρα 1 - 133), 2005 [εφεξής: ΣυτΕρμΠΚ],, άρθρο 42 πλαγιάρ. 19.

Ειδικώς για τις περιπτώσεις παροχής συνδρομής κατά την εκτέλεση και εν τη εκτελέσει της κύριας πράξης, οι οποίες κατά τη σχετική αιτιολογία δεν καλύπτονται από την ισχύουσα ρύθμιση για την άμεση συνέργεια, πρέπει να επισημανθούν και τα ακόλουθα. Αν η νέα διάταξη για την «άμεση» συνέργεια ως διακεκριμένη μορφή της απλής υπήρξε ατυχής (και πράγματι, κατά την άποψη του γράφοντος, υπήρξε[10]), τότε είτε πάσχει αυτή η ρύθμιση, οπότε πρέπει να τροποποιηθεί, είτε πάσχει το κριτήριο διάκρισης της αυτουργίας από την εν στενή εννοία συμμετοχή εν γένει, δηλαδή το κριτήριο της συναυτουργίας, και εναπόκειται στην επιστήμη του ποινικού δικαίου να το διαμορφώσει κατάλληλα. Ο νομοθέτης μπορεί από την πλευρά του να επιλέξει ρητά, αντί της ισχύουσας στενής έννοιας του αυτουργού, το σύστημα του ενιαίου αυτουργού, κατά το οποίο όλοι οι εν ευρεία εννοία συμμέτοχοι που αιτιωδώς συνέβαλαν στο έγκλημα είναι αυτουργοί και τιμωρούνται με την ποινή του αυτουργού, ανεξαρτήτως της βαρύτητας ή σημασίας της συμβολής τους για την πραγμάτωσή του (όπως λ.χ. ισχύει στην Αυστρία).[11] Ο νομοθέτης δεν αποτολμά μεν τέτοια ριζική αναδιάρθρωση των διατάξεων περί συμμετοχής, δυστυχώς όμως διά της συγκεκριμένης ρυθμίσεως ανοίγει μια κερκόπορτα προς το σύστημα του ενιαίου αυτουργού, το οποίο ούτε σύμφωνο με το γράμμα του νόμου είναι ούτε ερείσματα στην ελληνική θεωρία έχει. Η ελληνική επιστήμη τάσσεται σύσσωμη εναντίον του de lege lata et ferenda, διότι διευρύνει αφόρητα το πεδίο του ποινικού κολασμού και δεν μπορεί να συλλάβει τα ιδιαίτερα και ιδιόχειρα εγκλήματα.[12] Πέραν δε τούτου, το συγκεκριμένο παράδειγμα που επικαλείται ο άδηλος νομοθέτης μάλλον καλύπτεται ικανοποιητικά από το ισχύον κριτήριο για την άμεση συνέργεια, καθώς, αν χωρίς φως ο κλέφτης δεν μπορεί να εντοπίσει και να αφαιρέσει το κλοπιμαίο, τότε εκείνος «*που φωτίζει το χρηματοκιβώτιο επικουρώντας τον διαρρήκτη κατά την εκτέλεση της πράξης*» το θέτει στη διάθεση του. Αν, πάλι, αυτός που αφαιρεί το κόσμημα ούτως ή άλλως έχει επαρκή ορατότητα και ο συνεργός απλώς τον διευκολύνει με περισσότερο φως, όπως εκείνος που κατά το κλασικό σχολικό παράδειγμα δίδει κατά την επίμοχθη προσπάθεια της διάρρηξης ένα κουτάκι αναψυκτικό στον αυτουργό για να ξεδιψάσει, τότε είναι πρόδηλο ότι η πράξη του συνεργού δεν εξομοιώνεται κατ' απαξία μ' εκείνη του

10. Διότι ο νομοθέτης επέλεξε να μετατρέψει ένα σχολικό παράδειγμα σε κανόνα (έχοντας στο νου εκείνον που κρατά το θύμα, ενώ ο έτερος συμμετέχων, δηλαδή ο αυτουργός, το πλήττει) αντί να διατυπώσει έναν κανόνα για τις περιπτώσεις που το δάνειο άδικο του εν στενή εννοία συμμετόχου εξικνείται κατ' ένταση μέχρι του επιπέδου του πρωτογενούς αδίκου που θέτει ο αυτουργός (όπως π.χ. η πρόκληση της απόφασης στην ηθική αυτουργία). Αν υιοθετηθεί ένα ουσιαστικό αντικειμενικό κριτήριο για τη συναυτουργία, όλες αυτές οι περιπτώσεις «άμεσης» συνέργειας, ούτως ή άλλως, υπάγονται στο άρθρο 45 ως περιπτώσεις λειτουργικού καταμερισμού της συγκυριαρχίας επί της πράξης. Βλ. τις σκέψεις του *γράφοντος* σε Η άμεση συνέργεια ως περιττή μορφή συμμετοχής de lege lata - Προς μια ουσιαστική αντικειμενική θεμελίωση της συναυτουργίας, ΠοινΧρ 2013, 409 επ.· επίσης σε Η θεωρητική θεμελίωση της αυτουργίας κατά το νέο Ποινικό Κώδικα, εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τ.τ. Ι. Γιαννίδη, 2020 [εφεξής: τ.τ. Γιαννίδη], σ. 245 επ. Πρβλ. και *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 788 κ.επ.

11. Βλ. σχετικά με το σύστημα του ενιαίου αυτουργού *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 780 επ.· *Χαραλαμπάκη*, ΓενΜ Ι, σ. 823 επ.

12. *Μυλωνόπουλος*, ΓενΜ², σ. 781· *Χαραλαμπάκης*, ΓενΜ Ι, σ. 824. Μόνο ο *Γάφος*, Συμμετοχή εις το έγκλημα, 1937, σ. 224 επ., 249 επ. το είχε υποστηρίξει προπολεμικά αναδεικνύοντας τις αδυναμίες της τυπικής αντικειμενικής θεωρίας.

αυτουργού.[13] Εξάλλου, και στο άρθ. 45 ΠΚ μπορεί κάλλιστα να υπαχθεί η πρώτη περίπτωση, αν γίνει δεκτό ότι πρόκειται για λειτουργικό καταμερισμό εργασιών που προσδίδει σε αμφότερους τη (λειτουργική) συγκυριαρχία επί της πράξεως, σύμφωνα με την ορθότερη, κατά τον γράφοντα, ουσιαστική αντικειμενική αντίληψη για το κριτήριο της συναυτουργίας.[14] Συνεπώς, κανένα κενό ή έλλειμμα στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο δεν υφίσταται με βάση τις ισχύουσες περί συμμετοχής διατάξεις.

2. Η πρόβλεψη γενικής δήμευσης από το προτεινόμενο νέο άρθρο 265Α ΠΚ [άρθρο 34 του νομοσχεδίου]

Η πλέον χαρακτηριστική περίπτωση αντισυνταγματικής διάταξης από εκείνες που περιλαμβάνει το νομοσχέδιο είναι η νέα πρόβλεψη για τη «*Δήμευση σε περίπτωση εμπρησμού σε Δάση*» που προστίθεται ως άρθρο 265Α στον ΠΚ με το άρθ. 34[15] του νομοσχεδίου. Με τη διάταξη αυτή «*δημεύεται κατά την κρίση του δικαστηρίου με την καταδικαστική απόφαση η περιουσία ή τμήμα περιουσίας, του αυτουργού και των συμμετόχων στο έγκλημα*». Πρόκειται για διάταξη ευθέως και άνευ ετέρου αντίθετη στο άρθ. 7 § 3 εδ. α΄ του Συντάγματος που απαγορεύει τη γενική δήμευση ως ποινή, δηλαδή την πλήρη στέρηση της περιουσίας ενός προσώπου, ή ποσοστού της, με απόφαση κρατικού, και δη δικαστικού οργάνου, μολονότι αυτή (η περιουσία) δεν έχει οποιαδήποτε σύνδεση με τελεσθείσα άδικη πράξη.[16]

Τέτοια γενική δήμευση είχε προβλεφθεί στις πλέον ταραχώδεις περιόδους της ελληνικής πολιτικής ιστορίας. Σύμφωνα με το Ψήφισμα Μ΄/1948 της Δ΄ Αναθεωρητικής Βουλής «περί δημεύσε-

13. Βλ. *Χαραλαμπάκη*, ΓενΜ Ι, σ. 966 κ.επ.· *Μυλωνόπουλο*, ΓενΜ², σ. 780 επ.

14. Βλ. παραπομπές ανωτ. υποσ. 10.

15. «*Μετά από το άρθρο 265 του Ποινικού Κώδικα προστίθεται νέο άρθρο 265Α ως εξής:*
«Άρθρο 265Α
Δήμευση σε περίπτωση εμπρησμού σε δάση
1. Στο έγκλημα εμπρησμού σε δάση από πρόθεση, τετελεσμένο και σε απόπειρα (παρ. 1 άρθρου 265), καθώς και στις περιπτώσεις εμπρησμού σε δάση από αμέλεια από τις οποίες προκλήθηκε πυρκαγιά που είχε ως αποτέλεσμα θάνατο ή βαριά σωματική βλάβη ή εξαπλώθηκε σε μεγάλη έκταση ή είχε ως επακόλουθο σοβαρή ή ευρεία ρύπανση ή υποβάθμιση ή σοβαρή ή ευρεία οικολογική και περιβαλλοντική διατάραξη ή καταστροφή (παρ. 2 άρθρου 265), δημεύεται κατά την κρίση του δικαστηρίου με την καταδικαστική απόφαση η περιουσία ή τμήμα περιουσίας, του αυτουργού και των συμμετόχων στο έγκλημα.
2. Η έκταση της δήμευσης αποφασίζεται από το δικαστήριο, το οποίο την προσδιορίζει με βάση τη βλάβη που προκλήθηκε αφού σταθμίσει για τον υπολογισμό της και τα στοιχεία του άρθρου 79. Το δικαστήριο εξαιρεί από τη δήμευση ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία κρίνει, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, ότι εξυπηρετούν τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του καταδικασθέντος και της οικογένειας του.
3. Το άρθρο 261 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας περί δέσμευσης περιουσιακών στοιχείων αντίστοιχης αξίας με τη βλάβη που επήλθε, εφαρμόζεται αναλόγως.».»

16. *Δαγτόγλου*, Ατομικά Δικαιώματα, ⁴2012, σ. 281· αναλυτικά *Βούλγαρης*, Άρθρο 7: Καμιά ποινή χωρίς νόμο, απαγόρευση βασανιστηρίων - Syntagma Watch , πλαγιάρ. 120 επ.· *Τζαννετής*, εις: ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 76 πλαγιάρ. 2 κ.επ.

ως των περιουσιών των συμμετεχόντων εις τον συμμοριακόν αγώνα» (ΦΕΚ Α΄ 17/21.01.1948), το Πρωτοδικείο αποφάσιζε κατόπιν πρότασης ειδικής επιτροπής (αποτελούμενης από το Νομάρχη ως πρόεδρο, τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και τον Στρατιωτικό Διοικητή ή Διοικητή της Χωροφυλακής) για τη δήμευση ολόκληρης της κινητής και ακίνητης περιουσίας, ή μέρους αυτής, παντός συμμετέχοντος εκουσίως στην «*ανταρσία*», καθώς και παντός «*καταδικαζομένου ως ενισχύοντος καθ' οιονδήποτε τρόπον τον συμμοριακόν αγώνα*». Όπως κάποτε, κατά τη διάρκεια του εμφυλίου πολέμου, η δήμευση ολόκληρης ή μέρους της περιουσίας επιβαλλόταν στον «συμμορίτη», γιατί ήταν «συμμορίτης», ή στον υποστηρικτή του, γιατί συνέδραμε τον «συμμορίτη», τώρα θα προβλέπεται για τον εμπρηστή ή τον συμμέτοχο στην πράξη του, επειδή είναι εμπρηστής ή συμμετείχε στον εμπρησμό. Είχε, επίσης, προηγηθεί το άρθ. 2 εδ. β΄ της Συντακτικής Πράξης 6/1945 (ΦΕΚ Α΄ 12/20.01.1945), κατά το οποίο το αρμόδιο δικαστήριο επέβαλλε δυνητικά στον κηρυχθέντα ένοχο για τα εγκλήματα δωσιλογισμού (του άρθ. 1 αυτής) δήμευση ολόκληρης ή μέρους της περιουσίας του, «*αναλόγως της βαρύτητος της πράξεως*». Κατά τη θέσπιση του άρθρου 7 § 3 εδ. α΄ Συντ., ο συνταγματικός νομοθέτης είχε, ασφαλώς, υπόψη του αυτά τα ιστορικά προηγούμενα. Η συγκεκριμένη συνταγματική πρόβλεψη υπάρχει ακριβώς για να μην θεσπίζονται από τον κοινό νομοθέτη διατάξεις όπως η προτεινόμενη. Αυτή δε η συνταγματική πρόβλεψη κάμφθηκε μόνο σε πολιτικά ανώμαλες περιόδους από όργανα ασκούντα συντακτική εξουσία και ουδέποτε από τον κοινό νομοθέτη.

Από την οικεία αιτιολογική σκέψη φαίνεται ότι ο νομοθέτης αντιλαμβάνεται το συνταγματικό ζήτημα και προσπαθεί να διασκεδάσει τις εντυπώσεις, αναφέροντας τα εξής: «*Προκειμένου το μέτρο επιβολής της παρεπόμενης ποινής να είναι εναρμονισμένο με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της αναγκαιότητας αλλά και το πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 7 του Συντάγματος (περί απαγόρευσης της γενικής δήμευσης), αφενός μεν προβλέφθηκε το δικαστήριο να λαμβάνει υπόψη για την επιμέτρηση της αξίας της βλάβης και τα στοιχεία του άρθρου 79 ΠΚ αφετέρου δε, να εξαιρεί από τη δήμευση ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα περιουσιακά στοιχεία, τα οποία κρίνει, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, ότι εξυπηρετούν τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του καταδικασθέντος και της οικογένειάς του*». Ωστόσο, το άρθ. 79 ΠΚ προσανατολίζεται για την επιμέτρηση της ποινής στο καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο, είναι δηλαδή συγχρονισμένο με τη βαθμιδωτή δόμηση του εγκλήματος επί συγκεκριμένης πράξεως, η οποία πληροί τη νομοτυπική υπόσταση, είναι άδικη και καταλογιστή εις ενοχή του δράστη της.[17] Από την εποχή του *Berner*, η νομοτυπικότητα, το άδικο και η ενοχή είναι κατηγορήματα-προσδιορισμοί της πράξης[18] και σε αυτούς προσανατολίζεται η επιμέτρηση της ποινής κατά το άρθ. 79 ΠΚ 2019,

17. Βλ. ιδίως *Γιαννούλη*, Ο εκσυγχρονισμός του ελληνικού συστήματος ποινών, ΠοινΧρ 2018, 509 επ.

18. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, [5]1996, σ. 201· *Κοτσαλής*, Η δόμηση του εγκλήματος, 2003, σ. 7 επ.

σύμφωνα με το μοντέλο της «δικαιότητας» ή «αναλογικότητας» που επελέγη (proportionate sentencing, "just desert's" model, tatproportionale Strafzumessung).[19] Εν ολίγοις, η επιμέτρηση της ποινής συνδέεται στενά με την πράξη και τα κατηγορήματά της. Το συνταγματικό πρόβλημα στην προκείμενη περίπτωση αναφύεται λόγω του γενικού χαρακτήρα της προτεινόμενης δήμευσης ενός περιουσιακού αγαθού που ουδόλως συνδέεται με την πράξη και το καλυπτόμενο από την ενοχή άδικο που έθεσε με αυτή ο δράστης. Συνεπώς, ελλείπει το έρεισμα της επιμέτρησης κατ' άρθρο 79 ΠΚ, και το επιχείρημα που χρησιμοποιεί ο άδηλος ιστορικός νομοθέτης συνιστά μια αλυσιτελή προσπάθεια υπεκφυγής από όσα το Σύνταγμα ορίζει.

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η φενάκη της παραπομπής στους κανόνες επιμετρήσεως της ποινής για την επιβολή της (αντισυνταγματικής) γενικής δήμευσης της περιουσίας, εν όλω ή εν μέρει, δεν αποτελεί ομοίως πρωτοτυπία του νομοθέτη του 2023, αφού και στο άρθ. 2 εδ. β΄ της Συντακτικής Πράξης 6/1945 («περί επιβολής κυρώσεων κατά των συνεργασθέντων μετά του εχθρού») που αφορούσε τους δωσίλογους προβλεπόταν επιβολή της δήμευσης «αναλόγως τη βαρύτητος της πράξεως», ενώ στο εδ. γ΄ του άρθ. 2 της αυτής Συντακτικής Πράξης προβλεπόταν ότι κατά την «επιμέτρηση της ποινής» η ανάληψη σχηματισμού κυβέρνησης για λογαριασμό των δυνάμεων κατοχής έπρεπε να κριθεί αυστηρότερα.[20] Ο Άρειος Πάγος είχε κρίνει ότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν ήταν αντίθετη με το άρθ. 18 του Συντάγματος του 1911, το οποίο ομοίως απαγόρευε τη γενική δήμευση, *επειδή είχε, ως περιλαμβανόμενη σε Συντακτική Πράξη, ίση τυπική ισχύ με το Σύνταγμα* και, επομένως, ίσχυε και εφαρμοζόταν ως νεότερη και ειδικότερη.[21] Συνεπώς, a contrario, *τέτοια διάταξη δεν μπορεί να θεσπιστεί με απλό τυπικό νόμο,* όπως έχει παλαιόθεν κριθεί από το Ακυρωτικό.

19. *Τζαννετάκη*, Το Σωφρονιστικό Σύστημα και το νέο Σύστημα Ποινών του ΠΚ: η προσπάθεια για την επίτευξη μιας υγιούς σχέσης, ΠοινΧρ 2019, 413 επ.· *Γιαννούλης*, ΠοινΧρ 2018, 510 κ.επ. Πρβλ. τον *γράφοντα*, Σκέψεις για την υφ' όρον απόλυση μετά τον Ν. 4855/2021 - Το οριστικό τέλος του θεσμού, ΠοινΧρ 2022, 488 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

20. Τα εδ. β΄ και γ΄ του άρθρου 2 κωδικοποιήθηκαν σε §§ 2,3, αντίστοιχα, με τον Α.Ν. 533/1945. Το άρθ. 2 του Α.Ν. 533/1945 είχε ως εξής: «1. Οι ένοχοι πράξεων προβλεπομένων εν των άρθρ. 1 του παρόντος, τιμωρούνται αναλόγως της ιδιότητος ή της θέσεως ήν κατείχον, ή της σοβαρότητος ή των αποτελεσμάτων των πράξεών των με την ποινήν του θανάτου ή των ισοβίων ή προσκαίρων δεσμών, συντρεχουσών δε ελαφρυντικών περιπτώσεων με την ποινήν της ειρκτής, ή ισοβίου ή προσκαίρου τουλάχιστον πέντε ετών υπερορίας, οία νοείται η τη χρήσει της δημοσίας δυνάμεως απέλασις του καταδικασθέντος ημεδαπού έξω των ορίων του Κράτους. Εάν η εκτέλεσις της ποινής υπερορίας είναι αδύνατος δι' οιονδήποτε λόγον, τίθεται ούτος υπό αστυνομικήν επιτήρησιν εν τόπω οριζομένω υπό του Ειδικού Δικαστηρίου, δι' ίσον χρόνον προς τον ορισθέντα της υπερορίας. Εν περιπτώσει απομακρύνσεως του καταδικασθέντος δια ποινής φυλακίσεως τουλάχιστον δύο ετών επιβαλλομένης υπό του αρμοδίου Πλημελειοδικείου. 2. Το Δικαστήριον δύναται να επιβάλη επίσης εις τον κηρυχθέντα ένοχον μερικής ή ολικήν δήμευσιν της περιουσίας του αναλόγως της βαρύτητος της πράξεως. 3. Η περίπτ. α΄ του άρθρ. 1 κρίνεται αυστηρότερον εν τη επιμετρήσει της ποινής.».

21. ΑΠ 535/1959, ΝοΒ 1960, 316· *Τζαννετής*, εις: ΣυστΕρμΠΚ, άρθρο 76 πλαγιάρ. 2 κ.επ.

Εν κατακλείδι, το Σύνταγμα απαγορεύει απόλυτα την πρόβλεψη και επιβολή αυτής της ποινής. Τέτοια ποινή είχε προβλεφθεί με παρόμοιες διατάξεις στο παρελθόν μόνο με Συντακτικές Πράξεις και Ψηφίσματα, ήτοι κείμενα ίσης τυπικής ισχύος με το Σύνταγμα. Επομένως, δεν μπορεί να θεσπιστεί με απλό τυπικό νόμο, ούτε να διασωθεί η πρόβλεψη του νομοσχεδίου με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας και με αναφορές στον τρόπο «επιμέτρησής» της. Αλίμονο αν η αρχή της αναλογικότητας, ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, εκφυλιζόταν σε κερκόπορτα για την παράβαση του Συντάγματος. Η αρχή της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθ. 25 Σ., όπως και σε άλλο σημείο έχει επισημάνει ο γράφων,[22] λειτουργεί μόνον ως περιορισμός των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων, ουδέποτε θεμελιώνει η ίδια περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων. Η διάταξη του προτεινόμενου άρθ. 265Α ΠΚ δεν είναι δεκτική ερμηνευτικής διάσωσης. Ανασύρει μνήμες από τις πιο μελανές σελίδες του ελληνικού πολιτικού βίου και θα έπρεπε, αν μη τι άλλο, για τον λόγο αυτό τουλάχιστον να αποσείεται κάθε σκέψη για θέσπιση τέτοιας μορφής δήμευσης. Αν ψηφιστεί, αψήφιστα, από τη Βουλή, απομένει στα τακτικά ποινικά δικαστήρια να εφαρμόσουν το Σύνταγμα και να διασώσουν τη δημοκρατική τιμή του.

III. Δικονομικές ποινικές διατάξεις του νομοσχεδίου που εγείρουν συνταγματικούς προβληματισμούς ή/και αντιβαίνουν στην ΕΣΔΑ

1. Η ανατροπή του τεκμηρίου αρμοδιότητας του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου, η κατάργηση του Πενταμελούς Εφετείου και η ενίσχυση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων ως εμπέδωση μιας διαρκούς συνταγματικής εκτροπής [άρθρα 49 έως 51, 59 και 60 του νομοσχεδίου]

Με το άρθ. 49 του νομοσχεδίου απαλείφεται το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων από την απαρίθμηση των ποινικών δικαστηρίων που δικάζουν κακουργήματα κατά το άρθρο 7 ΚΠΔ, και με τα άρθ. 50 και 51 λαμβάνουν χώρα διά παρεμβάσεων στα άρθ. 8 και 9 ΚΠΔ οι απαιτούμενες προσαρμογές στη σύνθεση του Εφετείου που δικάζει κακουργήματα, η οποία θα είναι πλέον μόνον μονομελής ή τριμελής. Με το άρθ. 59 διευρύνεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων διά παρεμβάσεως στο άρθ. 110 ΚΠΔ, ενώ με το άρθ. 60 του νομοσχεδίου συστέλλεται, αντίστοιχα, διά τροποποιήσεως του άρθ. 111 ΚΠΔ η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων ως πρωτοβαθμίου ποινικού δικαστηρίου για τα κακουργήματα και ως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου για τα πλημμελήματα. Διά της ως άνω παρεμβάσεως στο άρθ. 111 ΚΠΔ, ταυτόχρονα, διευρύνεται προς δύο κατευθύνσεις η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων. Κατά τη μεν προτεινόμενη νέα § 5 του άρθ.

22. *Μοροζίνης*, Άρθρο 96: Ποινική δικαιοσύνη - Syntagma Watch , πλαγιάρ. 99 επ.

111 καθίσταται καθ' ύλην αρμόδιο και για «*τα κακουργήματα όλων των ειδικών ποινικών νόμων που δεν υπάγονται στην αρμοδιότητα του μονομελούς εφετείου σύμφωνα με την περ. β) του άρθρου 110*». Επίσης, καθίσταται κατά την προτεινόμενη νέα § 8 καθ' ύλην αρμόδιο ως δευτεροβάθμιο ποινικό δικαστήριο για τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου, συγκροτούμενο όμως «*από πρόεδρο εφετών, αρχαιότερο από εκείνο που συμμετείχε στη σύνθεση που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση και δύο εφέτες, παρισταμένου Εισαγγελέα Εφετών*».

Κατά το σαφές γράμμα του άρθ. 97 § 1 εδ. α΄ Σ. το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο έχει το τεκμήριο της αρμοδιότητας για όλα τα κακουργήματα, πράγμα που σημαίνει ότι, αν δεν υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη για την υπαγωγή συγκεκριμένου κακουργήματος στο Εφετείο, τούτο υπάγεται κατά τη συνταγματική πρόβλεψη του άρθ. 97 παρ. §1 εδ. α΄ Σ. στη γενική καθ' ύλην αρμοδιότητα του ΜΟΔ. Είναι, επομένως, αντισυνταγματικός οποιοσδήποτε νόμος επιχειρεί να ανατρέψει τον γενικό κανόνα κατανομής της καθ' ύλην αρμοδιότητας του άρθ. 97 Σ. διά της υπαγωγής γενικών κατηγοριών κακουργημάτων συλλήβδην στην αρμοδιότητα του Εφετείου.[23] Αυτή ακριβώς η αντισυνταγματικότητα αναφύεται στην προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 111 § 5 ΚΠΔ, κατά την οποία όλα τα κακουργήματα των ειδικών ποινικών νόμων, όχι μόνον των ισχυόντων, αλλά και όσων τυχόν θα θεσπισθούν στο μέλλον, υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, επειδή η συγκεκριμένη νομοθετική πρόβλεψη είναι γενική και αφηρημένη, αφορά δε ακόμη και μη εισέτι θεσπισθέντα εγκλήματα.

Συναφή συνταγματικό προβληματισμό εκ του άρθ. 97 Συντ. δημιουργεί και η κατάργηση του Εφετείου πενταμελούς συνθέσεως, δηλαδή του μόνου Εφετείου που γνώριζε ο συνταγματικός νομοθέτης του 1975 κατά την κατάρτιση του ισχύοντος Συντάγματος. Το αρχικά επταμελές και στη συνέχεια πενταμελές «Δικαστήριον των Εφετών» ήταν μέχρι τη θέσπιση του Συντ. 1975 υποκατάστατο του κατ' ανάγκην πολυμελούς αμιγούς ορκωτού «Κακουργιοδικείου» και εν συνεχεία του ομοίως κατ' ανάγκην πολυμελούς Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου, τα οποία (Κακουργιοδικεία, Εφετεία, ΜΟΔ) εκδίκαζαν τα κακουργήματα «μια κι έξω», δηλαδή χωρίς να προβλέπεται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας, κατόπιν άσκησης ενδίκου μέσου εφέσεως, μέχρι και το έτος 1979.[24] Με τον Ν. 969/1979 τα επταμελή Εφετεία αναβίωσαν για να εκδικάζουν τις εφέσεις κατά των αποφάσεων των πενταμελών εφετείων, ταυτόχρονα με τη θεσμοθέτηση του Μικτού Ορκωτού Εφετείου για την εκδίκαση των εφέσεων κατά των αποφάσεων του ΜΟΔ. Το συνταγματικό ζήτημα που ανέκυψε με τη μείωση του αριθμού των Εφετών του πρωτοβαθμίου

23. Βλ. αναλυτικά τον *γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 39 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

24. Βλ. για την ιστορία του «Δικαστηρίου των Εφετών» ως δικαστηρίου εκδίκασης κακουργημάτων αντί του ορκωτού δικαστηρίου, *τον γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 16 επ.

Εφετείου Κακουργημάτων σε τρεις (3) από πέντε (5) και του δευτεροβαθμίου σε πέντε (5) από επτά (7) με το άρθ. 14 Ν. 1649/1986 ξεπεράστηκε εύκολα, καθώς το πενταμελές Εφετείο που είχε υπόψη του ο συνταγματικός νομοθέτης διατηρήθηκε ως δευτεροβάθμιος (και τελικός) κριτής επί της ουσίας των κακουργημάτων (όπως και προηγουμένως ήταν) με τον ίδιο ως άνω Ν. 1649/1986.[25] Το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων δεν δύναται, λοιπόν, να καταργηθεί, διότι αυτό ήταν και είναι το «Εφετείο» κατά την έννοια του Συντάγματος.

Εφετεία κατά την έννοια του άρθ. 97 § 2 του Σ. είναι μόνον αυτά στα οποία ρητώς αναφέρεται το εδ. α΄ αυτής, δηλαδή τα Εφετεία εκείνα στη δικαιοδοσία των οποίων είχαν υπαχθεί κακουργήματα και πολιτικά εγκλήματα «*με συντακτικές πράξεις, ψηφίσματα και ειδικούς νόμους*». Το εδ. β΄ επιτρέπει την υπαγωγή κακουργημάτων με νόμο στη δικαιοδοσία «*των ίδιων εφετείων*», δηλαδή μόνον εκείνων του εδ. α΄ και όχι άλλων. *Τα Εφετεία στα οποία αναφέρεται το εδάφ. α΄ είναι μόνον τα πενταμελή Εφετεία* («Δικαστήρια των Εφετών»), την πενταμελή σύνθεση των οποίων ρητώς όριζαν λ.χ. το άρθ. 1 της Συντακτικής Πράξης της 3/10/1974 (« ... *εις την αρμοδιότητα του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών* ...») και το άρθ. 2 του Δ΄ Ψηφίσματος της Ε΄ Αναθεωρητικής Βουλής και όλα τα νομοθετήματα που μεσολάβησαν από το 1924 έως το 1974, πλην του πρώτου, δηλαδή του από 16/12/1924 Ψηφίσματος της Δ΄ Συντακτικής Συνέλευσης, το οποίο όριζε επταμελή σύνθεση. Στο γράμμα του Σ. 1975 το πενταμελούς συνθέσεως Εφετείο αναφέρεται ως σκέτο «Εφετείο» προδήλως κατά συνεκδοχή. Κατά τα λεγόμενα του Γενικού Εισηγητή της πλειοψηφίας, *Δ. Παπασπύρου*, στη διάρκεια της συζήτησης για τη συνταγματική διάταξη στην Ολομέλεια της Βουλής, τα πενταμελή «Εφετεία» διατηρήθηκαν από τον συνταγματικό νομοθέτη ως δικαστήρια για την εκδίκαση κακουργημάτων καθ' υποκατάσταση του ΜΟΔ, «*διότι πέντε εφέται με την μακράν πείραν των και την νομικήν των σοφίαν κρίνουν με ανωτέραν δικαστικήν αντίληψιν τας ποινικάς υποθέσεις δια τας οποίας είναι αρμόδια*».[26] Οπωσδήποτε δεν είναι συνταγματικά ανεκτό οι πέντε να γίνουν ένας.

Η αντισυνταγματικότητα της θέσπισης του Μονομελούς «Εφετείου» Κακουργημάτων, ήτοι της υπαγωγής κακουργημάτων στην καθ' ύλην αρμοδιότητα ενός μονομελούς δικαστηρίου που ονομάστηκε καταχρηστικά «Εφετείο», προκύπτει, συνεπώς, από το ίδιο το σαφές γράμμα του άρθ. 97 § 2 του Σ. 1975.[27] Την αντίληψη αυτή περί της αντισυνταγματικότητας της θέσπισης Μονομελούς «Εφετείου» Κακουργημάτων συμμεριζόταν και ρητώς αποτύπωσε στην αιτιο-

25. Βλ. αναλυτικά *τον γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 133 κ.επ.

26. Βλ. Πρακτικά των Συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής των Συζητήσεων επί του Συντάγματος 1975, 1975 [διαθέσιμα σε https://anatheorisi.parliament.gr/], σ. 709.

27. Βλ. για το ζήτημα *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, [5]2020 σ. 264· αναλυτικά *τον γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 132 επ. με περαιτέρω παραπομπές· *Δημάκη*, εις: Σπυρόπουλος / Κοντιάδης /Ανθόπουλος /Γεραπετρίτης (επιστ. δ/νση), Σύνταγμα – Κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, άρθρο 97 πλαγιάρ. 52.

λογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ και η επιτροπή που το συνέταξε.[28] Οι αιτιολογικές σκέψεις για την επαναφορά του Μονομελούς «Εφετείου» Κακουργημάτων από τον Ν. 4637/2019 αποτελούν μνημείο ομολογίας ενσυνείδητης παράβασης του Συντάγματος με πολιτική απόφαση και παράβασης των αρχών καλής νομοθέτησης, αφού το Υπουργείο Δικαιοσύνης συνομολογούσε και τότε ότι πράττει κατά το πολιτικώς δοκούν και όχι σύμφωνα με όσα είχε εισηγηθεί η νομοπαρασκευαστική επιστημονική επιτροπή που το ίδιο είχε συγκροτήσει.[29] Δυστυχώς, η κακή αυτή νομοθετική παράδοση συνεχίζεται και κορυφώνεται με το υπό κρίση νομοσχέδιο, για τη σύνταξη του οποίου το Υπουργείο, προφανώς για να αποφύγει όσους «δεν συμμορφώνονται προς τας υποδείξεις» της πολιτικής ηγεσίας του Υπουργείου, όπως τα μέλη της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που κατήρτισε τον Ν. 4637/2019 με τις πρώτες διορθωτικές παρεμβάσεις στους νέους τότε κώδικες, δεν συγκρότησε καν νομοπαρασκευαστική επιτροπή.

Εν κατακλείδι, η δυνατότητα υπαγωγής κακουργημάτων στο Εφετείο που παρέχει το άρθ. 97 § 2 Συντ. ουδέποτε είχε το νόημα της εκδίκασης κακουργημάτων από δικαστήριο με μονομελή σύνθεση, και η οποιαδήποτε ανάγκη ή σκοπιμότητα δεν καθιστά την παράβαση του Συντάγματος ανεκτή.[30] Η ολοσχερής κατάργηση του Εφετείου πενταμελούς συνθέσεως, δηλαδή του (μόνου) δικαστηρίου που γνώριζε με την κατά συνεκδοχή ονομασία «Εφετείο» ο συνταγματικός νομοθέτης, υπερβαίνει επίσης τα συνταγματικά εσκαμμένα, ιδίως επειδή συνδυάζεται με την ανατροπή του τεκμηρίου αρμοδιότητας του ΜΟΔ και την υπερβολική διόγκωση της καθ' ύλην αρμοδιότητας ενός, υπό συνταγματικό πρίσμα, εκτρώματος, το οποίο καταχρηστικά καλείται Μονομελές «Εφετείο» Κακουργημάτων.

2. Η κατάργηση του Πενταμελούς Εφετείου Κακουργημάτων και η σημαντική περιστολή της εξέτασης μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη ως κατάργηση του δεύτερου βαθμού δικαιοδοσίας [άρθρα 49, 60 και 81 του νομοσχεδίου]

Όπως αναφέρθηκε (υπό ΙΙ.1.), λόγω της προτεινόμενης κατάργησης του Πενταμελούς Εφετείου ως δευτεροβαθμίου ποινικού δικαστηρίου διά του άρθ. 49 του νομοσχεδίου, καθιδρύεται με το άρθ. 60 του νομοσχεδίου διά της τροποποιήσεως του άρθ. 111 ΚΠΔ η αρμοδιότητα του Τριμελούς Εφετείου ως δευτεροβαθμίου ποινικού δικαστηρίου για κακουργήματα και στις υποθέσεις που το ίδιο δικαστήριο έχει εκδικάσει στον πρώτο βαθμό. Κατά τη νέα προτεινό-

28. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου, σ. 41 κ.επ.

29. Βλ. αιτιολογική έκθεση Ν. 4637/2019, σ. 11 κ.επ.· μάλλον συμφ. ο *Παπαδαμάκης*, Ποινική Δικονομία, [10]2021, σ. 53 κ.επ., χωρίς όμως να θίγει τη συνταγματική πτυχή του ζητήματος.

30. *Καρράς*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, [7]2020, σ. 116.

μενη ρύθμιση του άρθ. 111 § 8 ΚΠΔ, η έφεση κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων θα εκδικάζεται από ένα άλλο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, στη σύνθεση του οποίου θα μετέχει και θα προεδρεύει Πρόεδρος Εφετών αρχαιότερος στην επετηρίδα εκείνου που μετείχε και προήδρευε στην πρωτοβάθμια δίκη. Ωστόσο, ο πρόεδρος του δευτεροβαθμίου Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων πρέπει μεν να είναι αρχαιότερος εκείνου που προήδρευσε πρωτοδίκως, αλλά οι έτεροι δύο Εφέτες, δηλαδή η πλειοψηφία του δικαστηρίου ως συλλογικού δικαστικού οργάνου, κάλλιστα μπορούν με βάση την προτεινόμενη ρύθμιση να είναι κατά πολύ νεότεροι στην επετηρίδα από τους συνέδρους του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Συνεπώς, δεν αποκλείεται η πλειοψηφία του συλλογικού τριμελούς δικαστικού οργάνου που αναλαμβάνει το ρόλο του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου να αποτελείται από ομοιόβαθμους μεν, πλην νεότερους στην επετηρίδα (ακόμη και νεοπροαχθέντες Εφέτες) συνέδρους, στο άρθ. 81 του νομοσχεδίου προβλέπεται η δυνατότητα διεξαγωγής της δευτεροβάθμιας δίκης χωρίς την εξέταση μαρτύρων, πλην του μηνυτή και του υποστηρικτή της κατηγορίας, διά της τροποποιήσεως του εδ. γ΄ και της προσθήκης νέου εδ. δ΄ στο άρθ. 500 ΚΠΔ. Σύμφωνα με την προτεινόμενη νέα διατύπωση του άρθ. 500 ΚΠΔ, ο Εισαγγελέας Εφετών «*κλητεύει εμπρόθεσμα (άρθρο 166) εκείνον που ασκεί την έφεση και όλους τους άλλους διαδίκους που παραστάθηκαν στην πρωτόδικη δίκη, τον παθόντα και τον μηνυτή. Μπορεί επίσης να κλητεύσει τους πιο σημαντικούς μάρτυρες από εκείνους που εξετάστηκαν στην πρωτόδικη δίκη, εκτός αν κρίνει ότι η υπόθεση μπορεί να εκδικαστεί με μόνη την ανάγνωση των καταθέσεών τους σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο του άρθρου 502*». Επομένως, πέραν της μείωσης των μελών της σύνθεσης, και η διαδικασία ενώπιον του δευτεροβαθμίου Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων συντέμνεται ουσιωδώς.

Η κατ' έφεση δίκη φαίνεται έτσι να απεμπολεί βασικά χαρακτηριστικά δίκης που διεξάγεται σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά και γενικότερα στοιχεία της δίκης που διανοίγεται κατόπιν ασκήσεως ενδίκου μέσου, τα οποία η δικονομική θεωρία συμπυκνώνει στην έννοια του μεταβιβαστικού αποτελέσματος. Έγραφε χαρακτηριστικά ο *Λ. Μαργαρίτης*: «*Λογική συνέπεια της φύσης του ενδίκου μέσου είναι η ανάγκη εκδικάσεως του ενδίκου μέσου από όργανο διαφορετικό και ιεραρχικά ανώτερο από το εκφέρον όργανο την δικαιοδοτική κρίση. Η μεταβίβαση του αντικειμένου της δίκης σε ένα ιεραρχικά ανώτερο όργανο αποτελεί απαίτηση του Κράτους Δικαίου*».[31] Το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα εμπεδώνει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης και τονώνει το αίσθημα ευθύνης των δικαιοδοτικών οργάνων.[32] Επομένως, το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων ως δικαστήριο, ήτοι συλλογικό όργανο της δικα-

31. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, 2022, σ. 351· παρόμοια *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 251· *Καρράς*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο[7], σ. 755 κ.επ.

32. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 350· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, [5]2020 σ. 251· *Καρράς*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, [7]2020, σ. 787 κ.επ.

στικής εξουσίας, ουδέποτε είναι ανώτερο δικαστήριο από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, ανεξαρτήτως της αρχαιότητας ή του βαθμού των μελών που το συγκροτούν. Ως συλλογικό δικαστικό όργανο είναι το ίδιο, ομοιόβαθμο και ομοειδές δικαστήριο, ανεξαρτήτως της θέσεως των μελών του στην επετηρίδα, είτε αποτελείται από τρεις Εφέτες είτε από τρεις (π.χ. νεοπροαχθέντες) Προέδρους Εφετών. Η ανωτερότητα του *συγκροτημένου συλλογικού δικαστικού οργάνου* δεν εξαρτάται από την αρχαιότητα των επιμέρους μελών της σύνθεσής του στη δικαστική επετηρίδα. Εξάλλου, έχει τύχει πολλές φορές νεοπροαχθέντες σε αρεοπαγίτες να συνεχίσουν να συμμετέχουν σε συνθέσεις Τριμελών ή Πενταμελών Εφετείων Κακουργημάτων που είχαν συγκροτηθεί και είχε ξεκινήσει η εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων πριν από την προαγωγή τους. Δεν κατέστη, ως εκ τούτου, ακυρωτικό ή ανώτερο το Δικαστήριο που εξέδωσε την απόφασή του μετά την προαγωγή σε αρεοπαγίτες μελών της σύνθεσής του. Το Εφετείο δίκασε, όχι ο Άρειος Πάγος.

Το ισχύον Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει, κατά την κρατούσα άποψη, δικαίωμα για επανεξέταση ποινικής υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, πλην όμως η Ελλάδα δεσμεύεται από διεθνείς συνθήκες που κατοχυρώνουν το ατομικό δικαίωμα της αποτελεσματικής επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της ποινικής απόφασης με την οποία κάποιος κηρύχθηκε ένοχος ή του επιβλήθηκε ποινή.[33] Πρόκειται για το άρθ. 2 § 1 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με τον Ν. 1705/1987, και το άρθρο 14 § 5 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με τον Ν. 2462/1997. Οι διατάξεις αυτές έχουν υπερνομοθετική ισχύ (άρθ. 28 § 1 Συντ.). Εφόσον προβλέπεται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας και ένδικο μέσο έφεσης και στα κακουργήματα (πράγμα που δεν ήταν αυτονόητο μέχρι τα τέλη της δεκαετίας του 1970), αυτός πρέπει να είναι γνήσιος τέτοιος. Πρέπει να παρέχει, δηλαδή, τη δυνατότητα πραγματικής και αποτελεσματικής επανεξέτασης της υπόθεσης από «ανώτερο δικαστήριο». «Ανώτερο δικαστήριο» κατά την έννοια του Πρωτοκόλλου είναι εκείνο που «*συγκροτείται από ανώτερους κατά βαθμό ή περισσότερους σε αριθμό δικαστές*».[34] Συνεπώς, είτε θα πρέπει όλοι οι δικαστές που συγκροτούν το δευτεροβάθμιο δικαστήριο να είναι ανώτεροι στον βαθμό από εκείνους που δίκασαν στον πρώτο βαθμό είτε να είναι περισσότεροι στον αριθμό. Δεν είναι όμως ανώτερο το Δικαστήριο στο οποίο συμμετέχουν ομοιόβαθμοι, αλλά αρχαιότεροι στην επετηρίδα από εκείνους που δίκασαν πρωτοδίκως. Πολλώ δε

33. Βλ. αναλυτικά *Λ. Μαργαρίτη*, εις: Λ. Μαργαρίτης, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - Τόμος Δεύτερος (Άρθρα 462-592), 2020 [εφεξής: Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ], Εισαγ. Παρατ. στα άρθρα 462-524, πλαγιάρ. 13 επ. σ. 14 επ.· *τον ίδιο*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 16 επ.· *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 247 επ.· *Μ. Μαργαρίτη*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) – Μια συνοπτική ερμηνεία, 2019, σ. 564 επ.· *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο[7], σ. 755 επ.

34. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 27 κ.επ.· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 250.

μάλλον, δεν είναι «ανώτερο δικαστήριο» εκείνο στο οποίο ένας μόνον από τα μέλη της σύνθεσής του, ο προεδρεύων, είναι ομοιόβαθμος, αλλά αρχαιότερος στην επετηρίδα από εκείνον που προήδρευσε πρωτοδίκως.[35] Το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, στη σύνθεση του οποίου συμμετέχει απλώς αρχαιότερος στην επετηρίδα Πρόεδρος Εφετών από εκείνον που συμμετείχε και προήδρευσε στη σύνθεση του εκδόσαντος την εκκαλούμενη απόφαση Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, είναι ισόβαθμο και ομοειδές δικαστήριο, και η επανάκριση της υπόθεσης από αυτό δεν ανταποκρίνεται στην αξίωση του Πρωτοκόλλου για «επανεξέταση της υπόθεσης» από «ανώτερο δικαστήριο».[36]

Η «επανεξέταση της υπόθεσης» προϋποθέτει επίσης παροχή δυνατότητας γενικής επανεκτίμησης της υπόθεσης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή την επανεκδίκασή της, η οποία παραδοσιακά γίνεται δεκτό ότι επιτυγχάνεται με το «καθολικό» ένδικο μέσο της εφέσεως.[37] «Αποτελεσματική» είναι η επανεξέταση της υπόθεσης που γίνεται με όλους τους όρους και της εγγυήσεις του άρθ. 6 της ΕΣΔΑ, το οποίο εφαρμόζεται και στις δίκες κατόπιν ασκήσεως εφέσεως, όπου το εθνικό δίκαιο την προβλέπει.[38] Η διεξαγωγή της δευτεροβάθμιας ποινικής δίκης αποκλειστικά «εξ εγγράφων», χωρίς άμεση και προφορική εξέταση των αποδεικτικών μέσων, και ιδίως των μαρτύρων, δεν συνιστά τέτοια «επανεξέταση της υπόθεσης».[39] Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έκρινε στην υπόθεση *Dragomir κατά Ρουμανίας* (απόφ. της 6/10/2015, αρ. προσφ. 21528/09) ότι συντρέχει παράβαση της διάταξης του άρθ. 2 του 7ου Πρωτοκόλλου σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθ. 6 της ΕΣΔΑ, επειδή ο κατηγορούμενος, που είχε αθωωθεί από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο κατόπιν της εξέτασης πολλών μαρτύρων, καταδικάστηκε σε δεύτερο βαθμό χωρίς να εξεταστούν μάρτυρες στο ακροατήριο, καθώς το δικαστήριο περιορίστηκε μόνο στην ανάγνωση και επαναξιολόγηση των πρωτόδικων καταθέσεων. Στην απόφαση αυτή, το ΕΔΔΑ επισημαίνει (παρ. 19) ότι κατά την πάγια νομολογία του, εφόσον το ένδικο μέσο συνεπάγεται στην εσωτερική έννομη τάξη πλήρη πραγματική και νομική επανεξέταση της υπόθεσης όσον αφορά την ενοχή του κατηγορουμένου, δεν είναι δυνατόν, για λόγους δικαιότητας της διαδικασίας, το δικαστήριο να αποφαίνεται επί των ζητημάτων αυτών χωρίς

35. Η επιλογή ταυτάριθμης τριμελούς συνθέσεως τόσο του πρωτοβαθμίου όσο και του δευτεροβαθμίου Εφετείου θα ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του άρθ. 2 § 1 του Πρωτοκόλλου ενδεχομένως μόνον αν στο πρωτοβάθμιο Εφετείο συμμετείχαν τρεις Εφέτες, προεδρεύοντος του αρχαιότερου, και στο δευτεροβάθμιο Εφετείο τρεις Πρόεδροι Εφετών, προεδρεύοντος πάλι του αρχαιότερου. Στην πράξη αυτό είναι, βεβαίως, μάλλον αδύνατο.

36. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 28.

37. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 28· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 247, 249.

38. *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 567 επ.· *Ακτύπης*, εις: Σισιλιάνος (δ/νση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ερμηνεία κατ' άρθρο), [2]2017 [εφεξής: εις: Σισιλιάνος (δ/νση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου], Έβδομο Πρωτόκολλο, πλαγιάρ. 13, 16 σ. 866 κ.επ.

39. *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 568.

άμεση αυτοπρόσωπη εξέταση των μαρτύρων από τον κατηγορούμενο που υποστηρίζει την αθωότητά του. Η έλλειψη τέτοιας άμεσης αυτοπρόσωπης επανεξέτασης των μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη προσβάλλει το γενικό δικαίωμα υπεράσπισης που κατοχυρώνεται στο άρθ. 6 της ΕΣΔΑ (παρ. 27).

Το άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ κατοχυρώνει, επομένως, ατομικό δικαίωμα για *τέτοια* «επανεξέταση της υπόθεσης» από *τέτοιο* «ανώτερο δικαστήριο». Η δε έφεση κατ' αποφάσεως είναι το μόνο ένδικο μέσο που κατοχυρώνεται με διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος.[40] Κατ' ακολουθίαν, με τις ως άνω παρεμβάσεις στον ΚΠΔ *ουσιαστικά καταλύεται ο δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας στα σοβαρότερα κακουργήματα, καθώς καταργείται το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα της έφεσης*. Η έφεση κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων μεταπίπτει από ένδικο μέσο (που έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα) σε ένδικο βοήθημα (που δεν έχει μεταβιβαστικό αποτέλεσμα),[41] διότι το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων του προτεινόμενου άρθ. 111 § 8 ΚΠΔ δεν είναι ως δικαστήριο, δηλαδή ως (πολυπρόσωπο) συλλογικό όργανο της δικαστικής εξουσίας, ανώτερο από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση, επειδή ο πρόεδρος του τελευταίου έτυχε να είναι νεότερος στην επετηρίδα από εκείνον του πρώτου. Ένα Πενταμελές Εφετείο είναι οπωσδήποτε ανώτερο δικαστικό όργανο από ένα Τριμελές Εφετείο, ακόμη και αν ο πρόεδρος του πρώτου ή/και όλα τα μέλη του είναι νεότερα στην επετηρίδα από τον Πρόεδρο και τα μέλη του δεύτερου. Ένα δικαστικό όργανο, όπως αναφέρθηκε, δεν καθίσταται ανώτερο με βάση την αρχαιότητα, αλλά με βάση τον βαθμό και το πλήθος των μελών του.

Δημιουργείται έτσι και μια αξιολογική αντινομία: Για τα ελαφρότερα κακουργήματα που υπάγονται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Εφετείου Κακουργημάτων, υφίσταται δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας, έστω και στο πλαίσιο μιας συντετμημένης «εξ εγγράφων» διαδικασίας, αφού σε αυτά η έφεση κρίνεται από «ανώτερο δικαστήριο». Αντίθετα, για τα σοβαρότερα κακουργήματα, και δη εκείνα στα οποία απειλείται ποινή ισόβιας κάθειρξης, προβλέπεται μόνο ένα ένδικο βοήθημα περιορισμένης επανεξέτασης της υπόθεσης από το ίδιο δικαστήριο, με άλλη σύνθεση και αρχαιότερο πρόεδρο. Τούτο δεν συνιστά όμως ένδικο μέσο με μεταβιβαστικό αποτέλεσμα, που διανοίγει δίκη ενώπιον ανώτερου δικαστικού οργάνου, δηλαδή δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά ένα ένδικο βοήθημα το οποίο ασκείται ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου που έκρινε την υπόθεση. Το δικαστήριο αυτό μπορεί μεν να έχει στη σύνθεσή του αρχαιότερο πρόεδρο από εκείνον που δίκασε πρωτοδίκως, αλλά τίποτε δεν εμποδίζει τη συγκρότησή

40. *Λ. Μαργαρίτης*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 29, 33· *Ν. Ανδρουλάκης*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 247, 249.

41. Πρβλ. *Ν. Ανδρουλάκη*, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης[5], σ. 255.

του κατά πλειοψηφία, όπως αναφέρθηκε ήδη, από δύο συνέδρους νεότερους κατ' αρχαιότητα από εκείνους που συμμετείχαν στην πρωτοβάθμια δίκη. Αυτή η κατ' ευφημισμόν έφεση προσιδιάζει, δηλαδή, περισσότερο στην αίτηση ακύρωσης διαδικασίας ή απόφασης (άρθ. 341, 430 ΚΠΔ). Κατά την εκδίκαση δε αυτού του ενδίκου βοηθήματος της «οιονεί εφέσεως», θα λαμβάνει χώρα κατά την προτεινόμενη ρύθμιση μια συντετμημένη διαδικασία «εξ εγγράφων».

Εν κατακλείδι, η συνολική ρύθμιση της (κατ' ευφημισμόν) δευτεροβάθμιας δίκης ενώπιον του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων, όταν καλείται να εκδικάσει εφέσεις κατά αποφάσεων του ίδιου δικαστηρίου, είναι αντίθετη στο άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, διότι δεν προβλέπει «αποτελεσματική επανεξέταση» της υπόθεσης από «ανώτερο δικαστήριο».

3. Η παρέμβαση του νομοθέτη στη δικαστική λειτουργία διά της αφαίρεσης από τον δικαστή της δικανικής κρίσης για τη χορήγηση αναβολής [άρθρο 76 του νομοσχεδίου]

Με το άρθ. 76 του νομοσχεδίου επιχειρείται και πάλι διά παρεμβάσεως στο άρθ. 349 ΚΠΔ ο νομοθετικός περιορισμός των αναβολών, και δη σε μία και μοναδική. Η προτεινόμενη ρύθμιση του άρθ. 349 § 2 εδ. δ΄ ΚΠΔ προβλέπει με απόλυτο τρόπο: «*Δεν χωρεί δεύτερη αναβολή στην ίδια υπόθεση*». Ωστόσο, ορθώς έχει επισημανθεί ότι η δικανική κρίση περί χορήγησης αναβολής «*δεν μπορεί να περιοριστεί με γενικά και αφηρημένα κριτήρια, αλλά θα πρέπει να είναι συνάρτηση της φύσης της υπόθεσης, των αποδεικτικών δυσχερειών, αλλά και των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου*».[42] Η προσπάθεια τέτοιας νομοθετικής ποδηγέτησης της δικαστικής κρίσης για την ωριμότητα προς εκδίκαση της συγκεκριμένης υπόθεσης που εισάγεται ενώπιον του ποινικού δικαστή προσκρούει σε συνταγματικά εμπόδια. Η αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ 2019, ειδικότερα, υπογράμμιζε (σ. 104) ότι «*η όλη προσπάθεια απαγόρευσης χορήγησης αναβολών προσέκρουε ευθέως στη διάταξη του άρθρου 87 παρ. 1 Σ., στο βαθμό που περιόριζε την εσωτερική ανεξαρτησία των δικαστών και οδηγούσε σε αναγκαστική εκδίκαση ακόμα και όσων υποθέσεων δεν μπορούσαν να δικασθούν εξαιτίας ελλείψεων (βλ. αντί άλλων Α. Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, σελ. 729)*». Με δεδομένο ότι οι παρόμοιες διατάξεις που είχαν θεσπιστεί κατά κόρον στο παρελθόν απέτυχαν και στην πράξη, ώστε κατέστησαν εν πολλοίς ανεφάρμοστες, η μοίρα της ρύθμισης αυτής είναι σαφώς προδιαγεγραμμένη.[43] Ο νομοθέτης όχι μόνο δεν μαθαίνει από τα λάθη του, αλλά εθελοτυφλεί ενώπιον του ήδη (από τον ίδιο) επισημασμένου συνταγματικού προβλήματος.

42. *Χ. Σεβαστίδης*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 4, 2021, άρθρο 349 άρ. 8 σ. 542.

43. Βλ. ιδίως *Χ. Σεβαστίδη*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τόμ. 4, άρθρο 349 άρ. 8 κ.επ. σ. 542 κ.επ.

4. Ο ένορκος ως «κόλουρος» Δικαστής [άρθρο 77 του νομοσχεδίου]

Με το άρθ. 77[44] του νομοσχεδίου προτείνεται τροποποίηση του άρθ. 404 ΚΠΔ, με την οποία περιστέλλεται η συνταγματικά κατοχυρωμένη άσκηση δικαστικής λειτουργίας από το λαϊκό στοιχείο, καθώς η συμμετοχή των ενόρκων στα δικαστικά έργα περιορίζεται στην απόφαση «*μόνο για την κατηγορία και την κύρια ποινή*».

Όσο ίσχυε το αμιγές ορκωτό σύστημα κατά τις πρώτες δεκαετίες της ισχύος του προηγούμενου ΚΠΔ 1950, η λειτουργική αρμοδιότητα (δικαιοδοσία) κατανεμόταν μεταξύ δύο δικαστικών ομίλων. Το μεν δικαστήριο των ενόρκων αποφάσιζε για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου, καθώς και για τις ελαφρυντικές περιστάσεις, το δε δικαστήριο των συνέδρων για τα δικονομικά ζητήματα, την επιμέτρηση και την επιβολή της ποινής.[45] Με το μικτό ορκωτό σύστημα, όπως το αντιλαμβάνεται ο συνταγματικός νομοθέτης, λαμβάνει χώρα ένα «ελεγχόμενο άνοιγμα» της ποινικής δικαιοδοσίας στο λαϊκό στοιχείο, αφού, σε αντίθεση με το αμιγές ορκωτό σύστημα, οι ένορκοι συμμετέχουν και αποφασίζουν για την ενοχή και την ποινή από κοινού με τους τακτικούς δικαστές σε έναν ενιαίο δικαστικό όμιλο.[46] Από τον συνδυασμό των άρθ. 8, 26 § 3 και 97 §§ 1 και 2 του Συντ. 1975 συνάγεται ότι ο ένορκος που μετέχει στη σύνθεση του μικτού ορκωτού δικαστηρίου είναι στις περιπτώσεις αυτές ο «νόμιμος» ή «φυσικός» δικαστής.[47] Είναι ο φυσικός δικαστής και για τις ελαφρυντικές περιστάσεις, τις παρεπόμενες ποινές, την αναστολή εκτέλεσης της ποινής και το ανασταλτικό αποτέλεσμα του ενδίκου μέσου – για οτιδήποτε, δηλαδή, σχετίζεται με την ποινική μεταχείριση του δράστη.

Ο γράφων[48] έχει προτείνει de constitutione ferenda την κατάργηση του μικτού ορκωτού συστήματος, ως ασύμβατου με την επιστημονική προσέγγιση του ποινικού δικαίου στο πλαίσιο

---

44. «*Στο άρθρο 404 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας επέρχονται οι εξής αλλαγές: α) η παρ. 1 αντικαθίσταται, β) η παρ. 2 καταργείται και το άρθρο 404 διαμορφώνεται ως εξής:*
«Άρθρο 404
Αρμοδιότητα του μικτού ορκωτού δικαστηρίου.
1. Το μικτό ορκωτό δικαστήριο αποφασίζει μόνο για την κατηγορία και την κύρια ποινή. Κάθε άλλο ζήτημα ανήκει στην αρμοδιότητα των τακτικών δικαστών που αποφασίζουν χωρίς τη σύμπραξη των ενόρκων.
2. [Καταργείται].
3. Σε κάθε περίπτωση που αναβάλλεται η εκδίκαση υπόθεσης σε άλλη δικάσιμο της ίδιας ή άλλης συνόδου του μικτού ορκωτού δικαστηρίου, γίνεται νέα συγκρότησή του.».»

45. Βλ. αναλυτικά *τον γράφοντα*, Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 7 επ.

46. Βλ. αναλυτικά *τον γράφοντα,* Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 44 επ.

47. *Αργυρόπουλος*, Ο ένορκος ως φυσικός δικαστής, ΝοΒ 2000, 193.

48. Βλ. αναλυτικά τα επιχειρήματα υπέρ και κατά του θεσμού, και τις σκέψεις του *γράφοντος* υπέρ της κατάργησης του ορκωτού συστήματος, σε Άρθρο 97: Μικτά ορκωτά δικαστήρια - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 49 επ. με πολλές περαιτέρω παραπομπές.

της ελληνικής έννομης τάξης, και την αντικατάστασή του με ένα σύστημα ειδικών (κατά το δυνατόν) ποινικών δικαστών, συμμεριζόμενος τα πάλαι ποτέ γραφόμενα από τον *Γάφο,* ότι, δηλαδή, το ορκωτό σύστημα επιλέγεται (ως αμιγές ή μικτό) προς εκδίκαση των κακουργημάτων διότι είναι η δεύτερη καλύτερη λύση, «*εφόσον προς το παρόν θεωρείται αδύνατος η δημιουργία ειδικών ποινικών δικαστών*».[49] Ωστόσο, όσο ισχύει το άρθ. 97 Συντ. και πριν από τυχόν αναθεώρησή του, ο ένορκος δεν μπορεί να καταστεί ένας «κόλουρος», δηλαδή περιορισμένος δικαστής, αλλά το Σύνταγμα επιβάλλει να καταλαμβάνει τη θέση του επί της δικαστικής έδρας ως ισότιμος των τακτικών δικαστών όσον αφορά όλα τα μη αμιγώς δικονομικά ζητήματα, και ιδίως εκείνα που αφορούν την κατάγνωση της ενοχής και την εν ευρεία εννοία επιμέτρηση της ποινής, συμπεριλαμβανομένης της κρίσης για την αναγνώριση των ελαφρυντικών περιστάσεων. Η χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το ΜΟΔ που δίκασε σε πρώτο βαθμό είναι επίσης αντικείμενο δικανικής κρίσης από την οποία δεν μπορούν να αποκλειστούν οι ένορκοι, διότι πρέπει, ως ισότιμοι δικαστές, να έχουν λόγο για κάθε πτυχή της ποινικής μεταχείρισης του κατηγορουμένου, συνεπώς και για το ζήτημα της άμεσης εκτελεστότητας της απόφασής του ΜΟΔ. Σημειωτέον, κατά την ορθότερη και υπό συνταγματικό πρίσμα ερμηνευτική εκδοχή,[50] η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρ. 405 περ. στ΄ ΚΠΔ δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην Έφεση από το ΜΟΔ που δίκασε, δεδομένου ότι κατά το χρονικό σημείο που λαμβάνει χώρα η συγκεκριμένη κρίση το ΜΟΔ είναι συγκροτημένο και έχει προηγηθεί η ακροαματική διαδικασία επί της ουσίας της υπόθεσης, από την οποία οι ένορκοι δύνανται να ποριστούν όλα τα κρίσιμα στοιχεία για τη συγκεκριμένη κρίση. Τούτη είναι μάλιστα λιγότερο «τεχνική» από την αμέσως προηγηθείσα κρίση τους επί της ερμηνείας και εφαρμογής του ουσιαστικού ποινικού δικαίου στο πλαίσιο της απόφασης επί της ενοχής. Εξάλλου, αν ο ένορκος μπορεί να συμμετέχει στην προγνωστική κρίση των άρθ. 99, 100, 104Α ΠΚ (όπως σήμερα ισχύουν) περί ροπής του καταδικασθέντος ατην τέλεση και άλλων εγκλημάτων, πολλώ δε μάλλον μπορεί να κρίνει επί του ιδίου ζητήματος στο πλαίσιο του άρθ. 497 §§ 2,4,8 ΚΠΔ, καθώς και επί του σκοπού φυγής και της ανεπανόρθωτης βλάβης που τυχόν θα υποστεί ο καταδικασθείς πρωτοδίκως από την εκτέλεση της απόφασης, αφού τον «έχει ζήσει» κατά την επ' ακροατηρίω διαδικασία.[51]

Από όλα τα ανωτέρω δικαστικά έργα δεν μπορεί, λόγω του ισχύοντος Συντάγματος, να αποκλειστεί δι' απλού τυπικού νόμου ο λαϊκός δικαστής.

49. *Γάφος*, Ποινική Δικονομία κατά τον νέον Κώδικα, τ. Α΄, [3]1956, σ. 20.

50. *Χατζηνικολάου*, εις: Λ. Μαργαρίτης (επιμ.), Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας - Τόμος Πρώτος (Άρθρα 1-461), 2020, άρθρο 405 πλαγιάρ. 34 επ. σ. 2301 επ.· συμφ. *Παπαδαμάκης*, Ποινική Δικονομία[10], σ. 585 επ.

51. Άλλως έχει το πράγμα επί αιτήσεως αναστολής αποφάσεως του ΜΟΔ κατά το άρθ. 497 § 7 ΚΠΔ, ότε και δεν έχει προηγηθεί η επ' ακροατηρίω διαδικασία που αποτελεί την εδραία βάση επί της οποίας μπορεί να στηριχθεί ο ένορκος για να συμμετάσχει στη σχετική κρίση. Στην περίπτωση αυτή ορθώς ανατίθεται η απόφαση στο Πενταμελές Εφετείο.

5. Η παρακώλυση της πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη διά της επιβολής υπέρογκων δικαστικών εξόδων και παραβόλων [άρθρα 55, 56, 72 και 82 έως 84 του νομοσχεδίου]

Το κράτος ως υπόχρεο παροχής έννομης προστασίας στους πολίτες (άρθ. 20 § 1 Συντ., 6 § 1 ΕΣΔΑ) φέρει κατ' αρχήν τα έξοδα της ποινικής διαδικασίας, καθώς η πρόσβαση στη δικαιοσύνη δεν μπορεί να εξαρτάται από οικονομικές παραμέτρους.[52] Η πρόβλεψη παραβόλων υπέρ του Δημοσίου ως προϋπόθεση του παραδεκτού της καταγγελίας εγκλημάτων ή της άσκησης ενδίκων μέσων και βοηθημάτων, καθώς και η επιβολή δικαστικών εξόδων, συνιστούν δικονομικούς περιορισμούς του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Τέτοιοι οικονομικής φύσης δικονομικοί περιορισμοί αυτού του επιμέρους δικαιώματος που απορρέει από το γενικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 σε συνδ. με το άρθ. 13 της ΕΣΔΑ (δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής) γίνονται κατά κανόνα δεκτοί ως θεμιτοί, στο βαθμό όμως που δεν πλήττουν τον πυρήνα του δικαιώματος αποτελεσματικής πρόσβασης σε δικαστήριο.[53] Συντρέχει δε αθέμιτη παρακώλυση του δικαιώματος «πρακτικής και αποτελεσματικής» πρόσβασης σε δικαστήριο, όταν επιβάλλονται υπερβολικά έξοδα εν γένει ή αυτά είναι in concreto απαγορευτικού ύψους σε σύγκριση με την οικονομική κατάσταση του προσφεύγοντος.[54] Αντίστοιχα, στο πλαίσιο της ελληνικής συνταγματικής τάξης, οι συγκεκριμένοι δικονομικοί περιορισμοί του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας υπόκεινται στον γενικό περιορισμό των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων που απορρέει από την κατοχύρωση της αρχής της αναλογικότητας στο άρθ. 25 § 1 εδ. γ΄ Συντ.

Ο νέος ΚΠΔ καταρτίστηκε υπό την αντίληψη ότι η πρόβλεψη παραβόλων υπέρ του Δημοσίου για το παραδεκτό της καταγγελίας ότι τελέστηκε έγκλημα διαβρώνει τον δημόσιο χαρακτήρα της ποινικής δίωξης, καθώς δυσχεραίνει την καταγγελία του εγκλήματος.[55] Για τον λόγο αυτό όλες οι σχετικές διατάξεις του προϊσχύσαντος ΚΠΔ απαλείφθηκαν. Τα παράβολα διατηρήθηκαν επί οιονεί ενδίκων μέσων, όπως η προσφυγή κατά της απορριπτικής της έγκλησης διάταξης του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και η προσφυγή στον Εισαγγελέα Εφετών κατά

52. *Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, [2]2020, Εισαγ. σημ. στα άρθρα 576-584, αρ. 1· *Τρύφωνα*, εις: Λ. Μαργαρίτης, Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, 2020, άρθρο 576 πλαγιάρ. 1 επ. σ. 2126 επ.

53. Βλ. εν γένει *Σισιλιάνο*, εις: Σισιλιάνος (δ/νση έκδ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη - Εγγυήσεις γενικής εφαρμογής (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ), πλαγιάρ. 60 επ. σ. 254 επ.· *Γαλανού*, εις: Κοτσαλής (επιμ.), Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου & Ποινικό Δίκαιο, 2014 [εφεξής: ΕΣΔΑ &ΠοινΔ], Άρθρο 6 παρ. 1 – Οι εξωτερικές προϋποθέσεις της δίκαιης δίκης – Η έννοια του όρου «δικαστήριο», 2014, σ. 452· *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 146· ΕΔΔΑ, *Ciğerhun Öner κατά Τουρκίας* (απόφ. της 20.05.2008, αρ. προσφ. 33612/03), παρ. 34 επ.

54. *Μ. Μαργαρίτης*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), σ. 146.

55. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ, σ. 22· επίσης *Δαλακούρα*, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, [2]2020, σ. 42, 53.

του κλητηρίου θεσπίσματος, αφού στις περιπτώσεις αυτές έχει, πάντως, μεσολαβήσει μια δικαστική αξιολόγηση της υπόθεσης.[56] Επισημάνθηκε όμως ότι το παράβολο πρέπει πάντοτε να ανέρχεται σε τέτοιο ποσό «*ώστε να μην καθίσταται απαγορευτική η άσκηση ενός δικαιώματος εξαιτίας οικονομικής αδυναμίας, αλλά κυρίως για να εξασφαλίζεται το δικαίωμα απρόσκοπτης πρόσβασης στη δικαιοσύνη*».[57]

Με το άρθ. 55 του νομοσχεδίου επιβάλλεται εκ νέου (όπως ίσχυε στον ΚΠΔ 1950) η υποχρέωση κατάθεσης παραβόλου 100 € για να εκκινήσει η ποινική διαδικασία στα εγκλήματα που διώκονται μόνο κατ' έγκληση. Με το άρθ. 56, αυξάνεται στα (αυτεπαγγέλτως ή κατ' έγκληση διωκόμενα) εγκλήματα στα οποία η ποινική διαδικασία έχει εκκινήσει με καταγγελία του παθόντος (έγκληση υπό δικονομική έννοια) σε 350 € (ήτοι κατά 100 €) το ποσό του απαιτούμενου παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής κατά της απορριπτικής διάταξης του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών. Με το άρθ. 72 αυξάνεται ομοίως σε 350 € (ήτοι κατά 200 €) το ποσό του απαιτούμενου παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής κατά κλητηρίου θεσπίσματος σύμφωνα με το άρθ. 322 ΚΠΔ. Με τα άρθ. 82 έως 84, τέλος, λαμβάνει χώρα υπέρογκη αύξηση των εξόδων της ποινικής διαδικασίας σε βαθμό που μπορεί να υπερβαίνουν κατά πολύ ακόμη και τα ποσά των χρηματικών ποινών ή της μετατροπής των στερητικών της ελευθερίας ποινών. Μόνιμη επωδός για αυτή την λίαν σημαντική αύξηση του κόστους πρόσβασης στη δικαιοσύνη στην αιτιολογική έκθεση που συνοδεύει το νομοσχέδιο είναι η δήθεν αποτροπή της άσκοπης επιβάρυνσης του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, ώστε να επιτευχθεί η πολυπόθητη επιτάχυνσή της.

Η επιβολή παραβόλου ως όρου του παραδεκτού της εγκλήσεως «*αποσκοπεί στην αποφυγή της αζήμιας υποβολής άσκοπων ή ακόμα και κακοπροαίρετων εγκλήσεων που και επιβαρύνουν οικονομικά τον μηχανισμό της ποινικής δικαιοσύνης και καθυστερούν την απονομή της*». Η δε αύξηση του ποσού του παραβόλου της προσφυγής κατά της απορριπτικής διάταξης του Εισαγγελέως Πλημμελειοδικών «*αποσκοπεί αφενός μεν, στο να είναι ανάλογο και σε σχετική αντιστοιχία, το ύψος του ποσού, με τη δαπάνη που προκαλείται στον μηχανισμό της δικαιοσύνης από την άσκοπη κινητοποίηση των λειτουργών και των υπαλλήλων της, με αβάσιμες ή παρελκυστικές προσφυγές, αφετέρου δε, στο να αποθαρρύνει από τη διεκπεραιωτική και καταχρηστική κατάθεση του ένδικου βοηθήματος, τους εγκαλούντες εκείνους, που δεν έχουν στην κατοχή της ουσιαστικά ή νομικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία, ικανά να ανατρέψουν την αρχειοθέτηση της δικογραφίας. Σε κάθε περίπτωση παραμένουν σε ισχύ στη διάταξη, τόσο η πρόβλεψη πως σε περίπτωση ευδοκίμη-*

56. *Δαλακούρας*, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, [2]2020, σ. 55· *Χ. Σεβαστίδης*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, τ. 1, [2]2023, άρθρο 52 αρ. 45 σ. 766.

57. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του τελικού σχεδίου του νέου ΚΠΔ, σ. 26.

σης του ένδικου βοηθήματος το παράβολο επιστρέφεται στο ακέραιο, όσο και η εύλογη εξαίρεση από την υποχρέωση καταβολής για τους δικαιούχους νομικής βοήθειας, οπότε θεωρείται, πως το δικαίωμα ακώλυτης πρόσβασης στη δικαιοσύνη ουσιαστικά δεν παρακωλύεται από την παρούσα μεταρρύθμιση, αλλά αντιθέτως προτάσσεται και εξυπηρετείται η οικονομία της ποινικής δίκης». Ακριβώς ίδια είναι η αιτιολογία για την αύξηση του ποσού του παραβόλου για το παραδεκτό της προσφυγής στον Εισαγγελέα Εφετών κατά του κλητηρίου θεσπίσματος (όπου ανωτ. γίνεται λόγος για «εγκαλούντες» και ανατροπή της «αρχειοθέτησης της δικογραφίας», μνημονεύονται οι «κατηγορούμενοι» και η ανατροπή της «σε βάρος τους κατηγορίας», αντίστοιχα).

Η δε αύξηση στα επιβαλλόμενα δικαστικά έξοδα «*κρίνεται επιβεβλημένη, προκειμένου τα οριζόμενα ποσά που αντιστοιχούν στα καταλογιζόμενα στους κατηγορούμενους δικαστικά έξοδα ανά αρμόδιο δικαστήριο και βαθμό δικαιοδοσίας, να είναι ανάλογα με τη δικαστική δαπάνη στην οποία περιέρχεται το δημόσιο για τη διεξαγωγή της ποινικής δίκης σε όλα τα δικονομικά της στάδια, με κριτήρια τον χρόνο που απαιτείται για την περάτωσή της και την πολυπλοκότητα και οικονομική επιβάρυνση που απαιτούν οι απαιτούμενες δικονομικές ενέργειες*». Για τον ίδιο λόγο «*καθιερώνεται και η υποπερίπτωση να επιβάλλονται έξοδα σε βάρος εκείνων που έχουν υποβάλλει τη μήνυση ή την έγκληση από τάση δικομανίας, όπως αυτή προκύπτει από την υποβολή ασυνήθους αριθμού αβάσιμων προηγουμένων μηνύσεων ή εγκλήσεων του ίδιου προσώπου*».

Οποιαδήποτε επιβολή ή αύξηση του ποσού των παραβόλων και δικαστικών εξόδων, ως δικονομικός περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος, υπόκειται σε έλεγχο με βάση τα αναφερθέντα κριτήρια, ήτοι πρέπει να είναι ανάλογο μέσο για τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν πρέπει να θίγει τον πυρήνα του δικαιώματος πρόσβασης σε δικαστήριο. Από αυτή την άποψη, οι προτεινόμενες αυξήσεις του κόστους πρόσβασης στον μηχανισμό απονομής της ποινικής δικαιοσύνης εμφανίζονται λίαν προβληματικές.

Κατ' αρχάς, δεν γνωρίζουμε σε ποια εμπειρικά δεδομένα βασίζεται η βεβαιότητα ότι η απαίτηση σημαντικών ποσών για παράβολα και η απειλή επιβολής σημαντικών ποσών εξόδων σε καθ' έξιν και κατ' επάγγελμα ψευδομηνυτές αποφορτίζει το σύστημα απονομής ποινικής δικαιοσύνης, λειτουργώντας αποτρεπτικά. Τα μέτρα αυτά ουδέποτε κατά το παρελθόν απέδωσαν στην πράξη. Αν είχαν αποδώσει, θα υπήρχαν και τα αντίστοιχα εμπειρικά-στατιστικά δεδομένα για την αποφόρτιση του δικαστικού μηχανισμού. Δεν υπάρχει, όμως, ουδεμία στατιστική-εμπειρική τεκμηρίωση ότι το προτεινόμενο μέσο της αύξησης του κόστους πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη είναι πρόσφορο μέσο για την επίτευξη των σκοπών που διακηρύσσει η αιτιολογική έκθεση του υπό κρίση νομοσχεδίου.

Εξάλλου, η βούληση του διαδίκου να τεθεί μια υπόθεση υπό δικαστική κρίση ή να εκτιμηθεί η υπόθεση από ανώτερο και κατά τεκμήριο πιο έμπειρο δικαστικό λειτουργό (π.χ. στην προσφυγή κατά του κλητηρίου θεσπίσματος ή κατά της διάταξης με την οποία απορρίπτεται η έγκλησή του) δεν είναι πάντοτε αποτέλεσμα δικομανίας. Μπορεί να είναι και αποτέλεσμα της συγκρότησης ενός ενσυνείδητου πολίτη που θέτει τα ζητήματα υπό την κρίση της δικαστικής εξουσίας και επαφίεται με εμπιστοσύνη σε αυτή. Τα ακριβά παράβολα και η απειλή της επιβολής δικαστικών εξόδων δυσθεώρητου ύψους δεν αποτρέπουν τον δικομανή. Αυτός για να ικανοποιήσει την παρανοϊκή μανία του –η δικομανία (Querulantenwahn) μνημονεύεται παλαιόθεν στα συγγράμματα δικαστικής ψυχιατρικής μεταξύ των αποκλινουσών ψυχικών αντιδράσεων και συγκεκριμένα ως παρανοϊκή αντίδραση ή παρανοϊκή ανάπτυξη μιας ψυχοπαθολογικής προσωπικότητας[58]– θα δανειστεί, θα πεινάσει, ακόμη και θα κλέψει, για να εξοικονομήσει τα ποσά που απαιτούνται για το παράβολο και, φυσικά, θα αδιαφορήσει για τα επιβληθησόμενα δικαστικά έξοδα. Με όρους του ουσιαστικού ποινικού δικαίου: ο δικομανής δεν δύναται ή δυσκολεύεται να πράξει άλλως, λόγω της αποκλίνουσας ψυχικής κατάστασής του. Συνεπώς, η αύξηση του κόστους πρόσβασης στη δικαιοσύνη δεν τον αγγίζει και δεν αποτελεί καθοδηγητικό παράγοντα για προσανατολισμό της συμπεριφοράς του στη σώφρονα απασχόληση του δικαστικού μηχανισμού. Εν ολίγοις, η απειλή δυσβάστακτων δικαστικών εξόδων δεν αποτρέπει τον παρανοϊκό, ενδεχομένως και ακαταλόγιστο ή μειωμένου καταλογισμού, δικομανή από την άσκοπη απασχόληση του υπερφορτωμένου δικαστικού συστήματος. Πολλώ δε μάλλον, δεν αποτρέπει τον κατ' επάγγελμα μηνυτή με άφθονους άδηλους οικονομικούς πόρους αμφιβόλου προελεύσεως (περίεργες Μ.Κ.Ο. κλπ.). Αποτρέπει, μόνον, τον ψυχικά υγιή και λογικό, πλην οικονομικώς ασθενή πολίτη, ο οποίος θα κάνει τον σχετικό οικονομικό υπολογισμό και θα διστάσει να προσφύγει στη δικαιοσύνη, εσωτερικεύοντας όμως την αίσθηση της αδικίας που θα τον συνοδεύει εφεξής και θα εκδηλώνεται ποικιλοτρόπως σε οποιαδήποτε επαφή ή συναλλαγή του με το Δημόσιο και τους μηχανισμούς του (π.χ.: «Γιατί να είμαι συνεπής φορολογούμενος, όταν το κράτος δεν μου παρέχει δωρεάν τη δυνατότητα πρόσβασης στη Δικαιοσύνη για να βρω το δίκιο μου, και χωρίς να κινδυνεύω να πεινάσω, αν παρ' ελπίδα δεν δικαιωθώ;»).

Ιδίως για την αύξηση των εξόδων, δεν υπάρχει απολύτως καμία αναφορά σε οικονομικά μεγέθη όσον αφορά το πραγματικό κόστος της απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, για το οποίο πρέπει το Δημόσιο να αποζημιωθεί – διότι μόνον αποζημιωτικό χαρακτήρα μπορεί να έχει η επιβολή των δικαστικών εξόδων. Πώς υπολογίζεται, άραγε, το ποσό της αποζημίωσης του Δημοσίου από τον υπαίτιο για την κινητοποίηση του δικαστικού μηχανισμού καταδικασθέντα;[59]

58. *Lange*, Spezielle gerichtliche Psychopathologie, in: Aschaffenburg/Gruhle/Hoche/Lange (Hrsg.), Handbuch der Gerichtlichen Psychiatrie, [3]1934, σ. 533 κ.επ.

59. Για την αρχή της υπαιτιότητας που κρατεί στο δίκαιο των δικαστικών εξόδων, βλ. ενδεικτικά *Τρύφωνα*, εις: Λ. Μαργαρίτης,

Οι μισθοί δικαστών και δικαστικών υπαλλήλων παραμένουν καθηλωμένοι στα επίπεδα της δεκαετίας της οικονομικής κρίσης, τα δικαστικά κτίρια είναι πολλάκις παλαιά και ιδίως ασυντήρητα (μια βόλτα στο Εφετείο Αθηνών αρκεί για να πείσει οποιονδήποτε!) και τα καταστήματα κράτησης μαστίζονται από τον υπερπληθυσμό (σε σημείο που η Ελλάδα ήδη υφίσταται την ταπείνωση της μη παράδοσης εκζητουμένων με Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης λόγω των συνθηκών διαβίωσης στα καταστήματα κράτησης που περιγράφονται στις σχετικές εκθέσεις διεθνών οργανισμών). Ακόμη και αν υποθέσουμε ότι διά της αυξήσεως των παραβόλων και των δικαστικών εξόδων αναζητείται οικονομική διέξοδος στην έλλειψη πόρων για υποδομές (αναφέρεται ρητά στις σχετικές διατάξεις του νομοσχεδίου ότι τα παράβολα θα εισπράττονται υπέρ Ταμείου Χρηματοδότησης Δικαστικών Κτιρίων), κρίσιμη για τη διατήρηση του αποζημιωτικού χαρακτήρα των δικαστικών εξόδων είναι μια στοιχειώδης κοστολόγηση της κινητοποίησης του δικαστικού μηχανισμού. Αυτή δεν μπορεί να είναι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ίδια και, επομένως, το κριτήριο για την επιβολή τους δεν μπορεί, υπό αυτό το πρίσμα, να είναι αφηρημένο και οριζόντιο. Μια δικογραφία που καταλαμβάνει ένα δωμάτιο δεν κοστίζει το ίδιο όσον αφορά την κινητοποίηση του δικαστικού μηχανισμού με μια ολιγοσέλιδη δικογραφία που σχηματίζεται κατόπιν προφορικής εγκλήσεως. Ο οριζόντιος προσδιορισμός των εξόδων με γενικό και αφηρημένο κριτήριο μόνο το είδος του δικαστηρίου που εντέλει εκδίκασε την υπόθεση αφαιρεί από τα «δικαστικά έξοδα» τον αποζημιωτικό χαρακτήρα και τους προσδίδει χαρακτηριστικά διοικητικού προστίμου για την απασχόληση του δικαστικού μηχανισμού ή, ακόμη χειρότερα, γνήσιας (κρυπτο)ποινής που επιβάλλεται σε όποιον καταδικάστηκε, απλώς επειδή καταδικάστηκε.

Αν τα δικαστικά έξοδα υπερβαίνουν σημαντικά το πραγματικό κόστος της κινητοποίησης του δικαστικού μηχανισμού, τότε αποτελούν κατά το υπερβάλλον, πράγματι, απαγορευμένη κρυπτοποινή, την οποία, μάλιστα, ο νομοθέτης υπόρρητα επισείει για όσους πιστεύουν στο δίκαιο τους και επιθυμούν να το διεκδικήσουν μέχρι τέλους. Είναι «ποινή» που απειλείται κατά οιουδήποτε σκέφτεται να τελέσει το «αδίκημα» της άσκησης ενδίκου βοηθήματος ή ενδίκου μέσου, προκειμένου να ασκηθεί «αρνητική γενική πρόληψη» κατά της άσκησης ενδίκων μέσων και βοηθημάτων που στέκονται εμπόδιο στην πολυπόθητη επιτάχυνση της απονομής της δικαιοσύνης. Ακόμη και αν αυτή επέλθει, το Κράτος Δικαίου θα υποφέρει, και το τίμημα θα είναι βαρύ.

Ως έχουν οι προτεινόμενες ρυθμίσεις, το συνταγματικό πρόβλημα μπορεί να αποτυπωθεί και με απλούς μαθηματικούς υπολογισμούς: αν λ.χ. κάποιος καταδικαστεί χωρίς αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων από Μονομελές Πλημμελειοδικείο σε ποινή φυλακίσεως έξι (6) μηνών με μετατροπή της σε χρηματική προς δέκα (10) ευρώ ημερησίως κατά τις διατάξεις του άρθρου

Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, άρθρο 576 πλαγιάρ. 3 σ. 2127.

80Α (που προτείνεται να εισαχθεί στον ΠΚ με το άρθ. 11 του νομοσχεδίου) προκύπτει συνολικό ποσό μετατροπής χιλίων οκτακοσίων ευρώ (1800 €).[60] Αν ο κατηγορούμενος ασκήσει έφεση ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου με την προσδοκία, τουλάχιστον, να του αναγνωριστεί μια ελαφρυντική περίσταση ή να μειωθεί κάπως η ποινή του (και το αντίστοιχο ποσό της μετατροπής), τα επιπλέον δικαστικά έξοδα που θα επιβληθούν ανέρχονται κατ' ελάχιστον σε εξακόσια ευρώ (600 €). Επομένως, αν η ποινή που επιβλήθηκε πρωτοδίκως μειωθεί κατά (2) δύο μήνες, κατόπιν αναγνώρισης ελαφρυντικής περίστασης, τότε η άσκηση του ενδίκου μέσου θα στερείται νοήματος, αφού το ποσό που θα βεβαιωθεί στον κατηγορούμενο θα είναι το ίδιο (μη συνυπολογιζομένων των προσαυξήσεων). Θεωρητικώς, μάλιστα, θα μπορούσαν στην περίπτωση αυτή τα δικαστικά έξοδα να υπερβούν το ποσό της μετατροπής, δηλαδή την ίδια την επιβληθείσα κύρια ποινή, αν λ.χ. δευτεροβάθμιο δικαστήριο κινηθεί προς το ανώτερο όριο (σύμφωνα με την προτεινόμενη τροποποίηση του άρθρου 577 ΚΠΔ) και επιβάλει δικαστικά έξοδα χιλίων τριακοσίων ευρώ (1.300 €) για μια ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών, μετατραπείσα σε χρηματική προς δέκα (10) ευρώ ημερησίως, ως και πρωτοδίκως (ήτοι 1200 €). Αν σε μια ελαφρά εξύβριση (άρθ. 361 § 1 ΠΚ) επιβληθεί η κατώτατη χρηματική ποινή ύψους, κατά την προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 57 διά του άρθ. 7 του νομοσχεδίου, πεντακοσίων ευρώ (500 €) το Μονομελές Πλημμελειοδικείο θα πρέπει να επιβάλει υποχρεωτικά στον καταδικασθέντα δικαστικά έξοδα ύψους τουλάχιστον εξακοσίων ευρώ (600 €).

Με το προτεινόμενο νομοσχέδιο, ιδίως εκείνος ο οποίος παραδέχεται μεν την ενοχή του, αλλά θεωρεί ότι του επιβλήθηκε υπέρμετρα αυστηρή ποινή, τίθεται σε ένα τραγικό δίλημμα, μη ανεκτό σε ένα Κράτος Δικαίου: να αποδεχτεί την υπέρμετρα αυστηρή και επομένως άδικη ποινή ή να επιβαρυνθεί (δεδομένης της ενοχής του) με υπέρμετρα δικαστικά έξοδα, στερώντας, ενδεχομένως, πόρους και από την οικογένειά του. Αν η μείωση της χρηματικής ή μετατραπείσας σε χρηματική ποινής ισοσταθμίζεται με το ποσό των δικαστικών εξόδων που θα επιβάλει το δευτεροβάθμιο δικαστήριο λόγω της καταδίκης, τότε ο κατηγορούμενος υποχρεώνεται με αθέμιτο τρόπο να αποδεχτεί μια άδικη ποινή. Καθίσταται ευχερώς αντιληπτό ότι ο δικονομικός περιορισμός του δικαιώματος πρόσβασης στη δικαιοσύνη είναι σε αυτές ειδικά τις περιπτώσεις, όταν δηλαδή το ποσό των δικαστικών εξόδων προσεγγίζει ή υπερβαίνει το ποσό της μετατροπής, προδήλως δυσανάλογος και αντίθετος στο άρθ. 25 § 1 εδ. γ΄ σε συνδ. με άρθ. 20 § 1 Συντ. και το άρθ. 6 § 1 της ΕΣΔΑ. Είναι όμως και αντίθετος στο άρθ. 7 § 1 Συντ., διότι συνιστά γνήσια κρυπτοποινή που επιβάλλεται λόγω μιας νόμιμης πράξης, και δη λόγω της ενεργοποίησης του ατομικού δικαιώματος άσκησης ενδίκου μέσου εφέσεως κατά το άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. ανωτ. υπό ΙΙΙ.2.).

60. Χωρίς να συνυπολογίζονται οι σχετικές προσαυξήσεις. Επ' αυτών, βλ. αμέσως κατωτ. στο κείμενο.

Η ποινική δικαιοσύνη δεν (πρέπει να) απονέμεται με όρους οικονομικής ανταποδοτικότητας, δηλαδή με λογική απονομής σύνταξης. Είναι βασική λειτουργία του κράτους και δεν πρέπει να συνδέεται με την είσπραξη ή μη ποσών ως παραβόλων ή/και δικαστικών εξόδων. Είναι το καταφύγιο του οικονομικά αδυνάτου, ο οποίος πλέον αποθαρρύνεται expressis verbis να θέσει τα ζητήματα που τον απασχολούν υπό δικαστική κρίση. Ο πολίτης προσφεύγει στην ποινική δικαιοσύνη αποσκοπώντας στη δικαίωσή του, αλλά και στη δικαία κρίση της υπόθεσής του. Ακόμη και η προσφυγή στη δευτεροβάθμια δικαστική κρίση του ενόχου, στον οποίο επιβλήθηκε μια υπέρμετρα αυστηρή ποινή, με μόνη επιδίωξη να του επιμετρηθεί η δίκαιη ποινή ή να του αναγνωριστεί μια ελαφρυντική περίσταση, δεν πρέπει να παρακωλύεται λόγω της απειλής υπέρμετρων δικαστικών εξόδων, τα οποία θα επιβληθούν ακόμη και αν το ένδικο μέσο ευδοκιμήσει ως προς την επιδίωξη ηπιότερης ποινικής μεταχείρισης (αλλά απορριφθεί επί της ουσίας της κατηγορίας). Η προσφυγή λ.χ. κατά του κλητηρίου θεσπίσματος, ακόμη και σε περίπτωση που γίνεται εν μέρει δεκτή, ώστε να απαλείφονται κατηγορίες από το προσβληθέν κλητήριο θέσπισμα, και απορρίπτεται κατά τα λοιπά, αποφορτίζει το σύστημα και εντέλει επιταχύνει τη διαδικασία στο ακροατήριο, αφού παραπέμπεται σε αυτό λιγότερη ύλη. Αν σκοπός του νομοσχεδίου είναι η επιτάχυνση, στην περίπτωση αυτή, τουλάχιστον, η αποθάρρυνση του κατηγορουμένου από την άσκηση προσφυγής κατά του κλητηρίου θεσπίσματος διά της προβλέψεως σημαντικού ύψους παραβόλου οδηγεί σε αξιολογική αντινομία. Το ίδιο συμβαίνει και στις περιπτώσεις που ο κατηγορούμενος, του οποίου η προσφυγή κατ' άρθ. 322 ΚΠΔ απορρίφθηκε, απαλλάσσεται από την κατηγορία εν ευρεία εννοία (αθωώνεται, παύει οριστικά ή κηρύσσεται απαράδεκτη η ποινική δίωξη), οπότε το τεκμήριο αθωότητάς του καθίσταται, κατά την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, αμάχητο. Το γεγονός ότι έχει υποστεί οικονομική απώλεια κατά το ύψος του ποσού του παραβόλου, ιδίως αν απαλλάχθηκε στην επ' ακροατηρίω διαδικασία για τους ίδιους λόγους ή με τα ίδια επιχειρήματα που δεν έγιναν δεκτά από τον Εισαγγελέα Εφετών, στερείται οποιουδήποτε ερείσματος στους επιτρεπόμενους από την ΕΣΔΑ και το Σύντ. δικονομικούς περιορισμούς στο δικαίωμα πρόσβασης στην ποινική δικαιοσύνη.

Έχει ήδη κριθεί στη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, επ' ευκαιρία του γνωστού ζητήματος της βεβαίωσης υπέρογκων προσαυξήσεων επί των χρηματικών ποινών, ότι, ενόψει των διατάξεων του Συντ. και της ΕΣΔΑ, κρίσιμη για τον έλεγχο της αναλογικότητας της συνολικής ποινικής μεταχείρισης του κατηγορουμένου είναι η πραγματική οικονομική επιβάρυνση που προκύπτει για το θιγόμενο πρόσωπο. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η προβλεπόμενη στο άρθ. 4 του Ν. 663/1977 (όπως σήμερα ισχύει) *προσαύξηση κατά την είσπραξη των ποσών των επιβαλλόμενων σε χρήμα ποινών*, ανερχόμενη σε ποσοστό 110%, έχει αμιγώς ποινικό χαρακτήρα, διότι «*επιβάλλεται κατ' ουσίαν με την εν λόγω απόφαση από τον ποινικό δικαστή, ο οποίος, κατά τον τελικό καθορισμό του ύψους της επιβλητέας χρηματικής ποινής ή κατά τον τελικό προσδιορισμό του ποσού της μετατροπής της επιβληθείσας στερητικής της ελευθερίας ποινής, γνωρίζει την*

ισχύουσα στη νομοθεσία κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο προσαύξηση κατά την είσπραξη, προσδιορίζοντας έτσι ταυτόχρονα εμμέσως και το τελικώς επιβαλλόμενο στον καταδικασθέντα, ενόψει και της εν λόγω προσαύξησης, συνολικό χρηματικό ποσό»· συνιστά έτσι παρακολούθημα της κύριας στερητικής της ελευθερίας ή χρηματικής ποινής, «*διότι είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με αυτή και αποτελεί αυτόθροη συνέπειά της, που επέρχεται με μόνη την από το ποινικό δικαστήριο επιμέτρηση της επιβλητέας ποινής σε χρήμα ή τον καθορισμό του ποσού της μετατροπής της επιβληθείσας στερητικής της ελευθερίας ποινής*».[61] Επομένως, σε αυτό τον συνολικό έλεγχο αναλογικότητας πρέπει πλέον να εντάσσεται και η επιβολή με απόφαση του δικαστηρίου των δικαστικών εξόδων, δεδομένου ότι και γι' αυτά προτείνεται πλέον να υπάρχει περιθώριο επιμέτρησης, καθώς οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν ορίζουν απόλυτες τιμές ανά είδος δικαστηρίου, όπως γινόταν στο παρελθόν, αλλά το δικαστήριο καλείται να επιμετρήσει τα δικαστικά έξοδα εντός του πλαισίου (ανωτάτου-κατωτάτου ορίου) που προβλέπει ο νόμος. Το ύψος τους είναι βέβαια τέτοιο, συγκρινόμενο με τα όρια του ποσού της μετατροπής ανά ημέρα που προβλέπει το προτεινόμενο κατά το νομοσχέδιο νέο άρθ. 80Α (από 10 έως 100 €) και τα όρια των χρηματικών ποινών που προβλέπει η προτεινόμενη τροποποίηση του άρθ. 57 ΠΚ ιδίως για τα πλημμελήματα (από 500 έως 15.000 €), ώστε η επιβάρυνση έχει αμιγώς ποινικό χαρακτήρα και δεν συνιστά απλώς «*πρόσθετη δημοσιονομική επιβάρυνση, επιβαλλόμενη για λόγους δημοσίου συμφέροντος*».[62] Μπορεί χαρακτηριστικά να ειπωθεί ότι τα έξοδα για καταδίκη με απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ισούνται με ποσό μετατροπής για ποινή φυλάκισης από 20 έως 40 ημέρες, αν λ.χ. προσδιοριστεί ως ποσό μετατροπής ημερησίως το κατώτατο προβλεπόμενο ποσό των 10 €, επειδή ο κατηγορούμενος είναι πένης. Ομοίως, με βάση το κατώτατο όριο του ποσού μετατροπής ανά ημέρα (10 €), τα δικαστικά έξοδα επί καταδίκης από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο για τον πένητα ισούνται με ποσό μετατροπής που αντιστοιχεί σε 60 έως 150 ημέρες φυλακίσεως!

Τέλος, ακόμη και τα κριτήρια της επιμέτρησης των δικαστικών εξόδων που προτείνονται στη νέα § 3 του άρθρ. 577 είναι λίαν προβληματικά ενόψει του ελέγχου του δικονομικού περιορισμού της πρόσβασης στη δικαιοσύνη υπό το φως του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ. Κατά την προτεινόμενη ρύθμιση: «*Για τον υπολογισμό του ύψους των εξόδων λαμβάνεται υπόψη εάν η διαδικασία, συμπεριλαμβανομένης και της προδικασίας, υπήρξε δαπανηρή για το δημόσιο, ιδίως λόγω της μακροχρόνιας διάρκειας διεξαγωγής της δίκης ή της κυρίας ανακρίσεως, της διενέργειας πραγματογνωμοσύνης και των κλήσεων σημαντικού αριθμού μαρτύρων*». Για τις καθυστερήσεις αυτές μπορεί όμως ο καταδικασθείς να μην ευθύνεται καν, αφού λ.χ. η διενέργεια πραγμα-

61. ΔιοικΕφΑθ 2663/2022 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΣτΕ 1762/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. επίσης *Πετρόπουλο*, Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 5154/2017 ΤρΔΕφΑθ, Nova Criminalia 1 (1/2018), 5 κ.επ.

62. Πρβλ. *Πετρόπουλο*, Nova Criminalia 1 (1/2018), 5.

τογνωμοσύνης διατάσσεται από τις δικαστικές αρχές, οι οποίες καταρτίζουν και τους σχετικούς καταλόγους των πραγματογνωμόνων (άρθ. 183 επ. ΚΠΔ) και η κλήση των μαρτύρων επαφίεται στην κρίση του Εισαγγελέα που εισάγει την υπόθεση στο ακροατήριο (άρθ. 327 ΚΠΔ). Δεν μπορεί να παραγνωρίσει κανείς τον «ιεροεξεταστικό» χαρακτήρα της συγκεκριμένης ρύθμισης, αφού ο κατηγορούμενος, για να αποφύγει την επιβολή δυσβάστακτων δικαστικών εξόδων και να μειώσει κάπως την οικονομική του επιβάρυνση, καλά θα κάνει να ομολογήσει, ώστε να μην επιμηκυνθεί ο χρόνος της διαδικασίας, και, επιπλέον, να αποφύγει, για τον ίδιο λόγο, κάθε σκέψη για άσκηση ενδίκων μέσων. Αν, μάλιστα, η πολύφερνη επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας την οποία ευαγγελίζεται το νομοσχέδιο με τις λοιπές προτεινόμενες ρυθμίσεις του αποτύχει, ο κάθε καταδικασθείς θα καταλήξει να επωμίζεται οικονομικά τις παθογένειες του συστήματος που επινόησε ο άδηλος νομοθέτης· ad absurdum!

6. Η περιστολή της δυνατότητας εξέτασης προανακριτικών υπαλλήλων ως μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο [άρθρα 63 και 81 του νομοσχεδίου]

Το άρθ. 63 του νομοσχεδίου προβλέπει «εξαίρεση εμφάνισης μαρτύρων στην ακροαματική διαδικασία» και συγκεκριμένα προστίθεται § 5 στο άρθρο 215 ΚΠΔ κατά την οποία: «*Αστυνομικοί και λοιποί προανακριτικοί υπάλληλοι που έχουν καταθέσει στην προδικασία δεν καλούνται στο ακροατήριο αλλά αναγιγνώσκονται οι καταθέσεις τους. Ο εισαγγελέας και το δικαστήριο μπορούν κατ' εξαίρεση να παραγγείλουν την κλήτευσή τους, αν η εξέτασή τους στο ακροατήριο είναι αναγκαία για την ασφαλή διάγνωση της κατηγορίας*». Εφόσον μάλιστα δεν κληθούν στην πρωτοβάθμια δίκη, κατά μείζονα λόγο δεν θα κληθούν στη δευτεροβάθμια δίκη με βάση τον αναφερθέντα περιορισμό των εξεταστέων μαρτύρων στη δευτεροβάθμια δίκη (βλ. ανωτ. υπό ΙΙΙ.2.). Οι αστυνομικοί και λοιποί προανακριτικοί υπάλληλοι καθίστανται έτσι κατεξοχήν «χάρτινοι» μάρτυρες, δηλαδή η ζωντανή προφορική κατάθεση και η άμεση εξέτασή τους στο ακροατήριο υποκαθίσταται από τη γραπτή προδικαστική κατάθεσή τους, επί της οποίας ο κατηγορούμενος μπορεί να διατυπώσει απλώς τις παρατηρήσεις του.[63] Και μάλιστα, λόγω της προτεινόμενης τροποποίησης του άρθ. 343 ΚΠΔ από το άρθ. 75 του νομοσχεδίου, ούτε αυτές οι παρατηρήσεις θα μπορούν να λάβουν χώρα αμέσως μετά την ανάγνωση της προδικαστικής κατάθεσης του «χάρτινου» μάρτυρα, αλλά μόνο συνολικά ύστερα από την εξέταση όλων των αποδεικτικών μέσων. Κατ' αυτό τον τρόπο απεμπολείται κάθε πιθανότητα άμεσης αντίκρουσης των εντυπώσεων που δημιουργεί η ανάγνωση της «χάρτινης» μαρτυρίας.

63. Βλ. αναλυτικά για την προβληματική των χάρτινων μαρτύρων *Ι. Ανδρουλάκη*, «Προστατευόμενοι» (ψευδώνυμοι) μάρτυρες, «χάρτινοι» μάρτυρες και «μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος», εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τ.τ. Ι. Γιαννίδη, 2020, σ. 495 επ.

Το ισχύον Σύνταγμα επιβάλλει τη δημοσιότητα της ποινικής δίκης, εκτός των περιπτώσεων διεξαγωγής της κεκλεισμένων των θυρών, τις οποίες εξαιρέσεις ρητά προβλέπει (άρθ. 93 §§ 2, 3 εδ. α΄ Συντ.). Η δημοσιότητα συνδέεται άρρηκτά με την προφορικότητα της διαδικασίας, και αυτή με την αμεσότητα της εξέτασης του αποδεικτικού μέσου, ιδίως τη ζωντανή επικοινωνία του δικαστηρίου με τον μάρτυρα.[64] Για τον λόγο αυτό, κατά την πάγια αρεοπαγιτική νομολογία, κάθε παράβαση της αρχής της αμεσότητας ή/και της προφορικότητας θεμελιώνει λόγο αναιρέσεως λόγω παράβασης της συνταγματικής επιταγής για δημοσιότητα της ποινικής δίκης.[65] Η ζωντανή εξέταση των μαρτύρων στο ακροατήριο υπηρετεί λοιπόν το τρίπτυχο των αρχών της δημοσιότητας, της προφορικότητας και της αμεσότητας, η τήρηση των οποίων περιβάλλεται συνταγματική περιωπή. Κάθε παρέμβαση προς την κατεύθυνση της μετατροπής του ζωντανού μάρτυρα σε «χάρτινο» χρήζει, επομένως, αυτοτελούς συνταγματικής θεμελίωσης. Τέτοια δεν συνιστά, ασφαλώς, η δικαιολόγηση που απαντά στην αιτιολογική έκθεση, κατά την οποία η ρύθμιση «*κρίθηκε επιβεβλημένη και θεωρείται πως θα συμβάλει τόσο στην επιτάχυνση της ποινικής δίκης που συνίσταται στη συντομότερη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας και στην αποφυγή αναβολών οφειλομένων στην απουσία μαρτύρων, όσο και στην αποφυγή της υποστελέχωσης υπηρεσιών μέσω της άσκοπης και δαπανηρής για το δημόσιο, μετακίνησης αστυνομικών ή άλλων προανακριτικών υπαλλήλων, που έχουν ήδη καταθέσει ενόρκως κατά την προδικασία για ζητήματα που άπτονται της εκκρεμούς κατηγορίας και στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, δεν έχουν να εισφέρουν αποδεικτικά, τίποτα το επιπρόσθετο*». Απεναντίας, η στοιχειώδης εμπειρία από τα ακροατήρια των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων καταδεικνύει ότι η αναγκαιότητα της εξέτασής τους στο ακροατήριο για την ασφαλή διάγνωση της αλήθειας είναι ο κανόνας και όχι η εξαιρετική περίπτωση, όπως αναφέρει η αιτιολογική έκθεση.[66] Συνεπώς, πέραν της αντισυνταγματικότητάς της, η συγκεκριμένη ρύθμιση είναι βέβαιο ότι στην πράξη θα οδηγήσει στο απευκταίο για τον νομοθέτη, δηλαδή σε σημαντικές καθυστερήσεις κατά την εκδίκαση των υποθέσεων στο ακροατήριο, αφού τα δικαστήρια θα αναγκάζονται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτημάτων των διαδίκων, να κάνουν διαρκώς χρήση της κατ' εξαίρεση δυνατότητας να κληθούν οι συγκεκριμένοι μάρτυρες, με αποτέλεσμα την ανατροπή του κανόνα και την επιβάρυνση με αναβολές και διακοπές των συγκεκριμένων ποινικών διαδικασιών για τον λόγο αυτό.

Εξάλλου, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, βέβαιες φαντάζουν οι αλλεπάλληλες καταδίκες της Ελλάδας για παράβαση του άρθρου 6 § 3 περ. δ΄ της Σύμβασης, στο οποίο κατοχυ-

64. Βλ. αναλυτικά *Παπαδαμάκη,* Ποινική Δικονομία[1], σ. 441 επ.

65. ΑΠ 1167/2023 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 42/2023 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 87/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 373/2020 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

66. Για τα εν γένει μειονεκτήματα της υποκατάστασης της πρωτογενούς προφορικής απόδειξης με δευτερογενή έγγραφη, βλ. αναλυτικά *Νάιντο*, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, 2021, σ. 284 επ.

ρώνεται το δικαίωμα του κατηγορουμένου «*να εξετάσει ή να ζητήσει να εξεταστούν οι μάρτυρες κατηγορίας και να πετύχει την πρόσκληση και εξέταση μαρτύρων υπεράσπισης με τους ίδιους όρους με αυτούς των μαρτύρων κατηγορίας*». «Εξέταση» των μαρτύρων σημαίνει «*άμεση αντιπαράθεση (confrontation, Konfrontation) του κατηγορουμένου με τον μάρτυρα*» τουλάχιστον άπαξ σε κάποιο στάδιο της εις βάρος του διαδικασίας, είτε στην προδικασία, είτε στην κύρια διαδικασία στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, είτε στη δευτεροβάθμια, κατ' έφεση δίκη.[67] Η πρόβλεψη ότι η εξέταση συγκεκριμένης κατηγορίας μαρτύρων θα γίνεται μόνον κατ' εξαίρεση, χωρίς να συντρέχει κάποιος σημαντικός λόγος που μνημονεύεται στο γράμμα του νόμου και δικαιολογεί τον περιορισμό του δικαιώματος εξέτασης,[68] αντιβαίνει σαφώς και άνευ ετέρου στο γράμμα του άρθ. 6 § 3 εδ. δ΄ της ΕΣΔΑ, και πρέπει ήδη ως εκ τούτου να κριθεί ανίσχυρη ως αντίθετη σε διάταξη υπέρτερης τυπικής ισχύος (28 § 1 Συντ.), άνευ ετέρου.

Ειδικότερα, το ΕΔΔΑ έχει διαμορφώσει τρεις βαθμίδες ελέγχου για τη διερεύνηση της συμβατότητας της ανάγνωσης των καταθέσεων ενός απόντος και μη εξετασθέντος στο ακροατήριο μάρτυρα με την ΕΣΔΑ:[69] το ΕΔΔΑ εξετάζει α) το κατά πόσον υπήρχε σοβαρός λόγος ("good reason") για την απουσία του μάρτυρα και συνακόλουθα για την αποδοχή των ανέλεγκτων καταθέσεων του μάρτυρα ως αποδεικτικών μέσων (1η βαθμίδα ελέγχου), β) το κατά πόσον το αποδεικτικό μέσο του απόντος μάρτυρα υπήρξε το μόνο ή το αποφασιστικό ("sole or decisive") θεμέλιο για την καταδίκη του κατηγορουμένου (2η βαθμίδα ελέγχου) και, τέλος, γ) το αν υπήρξαν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες ("sufficient counterbalancing factors"), οι οποίοι θα μπορούσαν να ισοσταθμίσουν τα μειονεκτήματα που προκλήθηκαν στην υπεράσπιση λόγω της αποδοχής των ανέλεγκτων αποδείξεων και να διασφαλίσουν ότι η δίκη, υπό μια συνολική θεώρηση, υπήρξε δίκαιη (3η βαθμίδα ελέγχου).

Η επίκληση λόγων υποστελέχωσης των υπηρεσιών και φόρτου εργασίας τους για τη μη κλήση και προσέλευση των μαρτύρων κατηγορίας είναι βέβαιο ότι δεν πληροί ούτε καν το κριτήριο της πρώτης βαθμίδας. Πολλώ δε μάλλον ισχύει τούτο στη συχνή περίπτωση που η προδικαστική κατάθεση του προανακριτικού υπαλλήλου συνιστά το μόνο ή το αποφασιστικό θεμέλιο για

67. *Α. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 2014, σ. 19 επ. με αναλυτική παράθεση σχετικής νομολογίας του ΕΔΔΑ· *Γιαννακούρας*, εις: Κοτσαλής (επιμ.), ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, Άρθρο 6 παρ. 3 εδ. δ΄- Δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας, σ. 673 κ.επ.

68. *Γιαννακούρας*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 675 κ.επ.

69. *Schatschaschwili κατά Γερμανίας* (απόφ. της 15/12/2015), παρ. 107. Βλ. αναλυτικά *Δημάκη*, Η ρύθμιση του άρθρου 363 του νέου Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την ανάγνωση των ενόρκων καταθέσεων, υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕΔΔΑ για το άρθρο 6 παρ. 3δ της ΕΣΔΑ και η νομολογία του Αρείου Πάγου επί του ζητήματος, εις: εις: Βαθιώτης/Κιούπης/Τζαννετής/Δημάκης (επιμ.), Το Ποινικό Δίκαιο σε κρίση και υπό κρίση, τιμ. τόμ. Ι. Γιαννίδη, 2020, σ. 524 επ.· *Ι. Ανδρουλάκη*, εις: τιμ. τόμ. Ι. Γιαννίδη, σ. 497 κ.επ.· *Α. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 13 επ.· *Νάιντο*, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, σ. 302 επ.

την παραπομπή ή/και την καταδίκη του κατηγορουμένου. Εφόσον το ΕΔΔΑ απαιτεί οι εθνικές αρχές να έχουν καταβάλει κάθε προσπάθεια προκειμένου να εξασφαλίσουν στον κατηγορούμενο τη δυνατότητα για άμεση προφορική εξέταση του μάρτυρα, άλλως κρίνει ότι συντρέχει παράβαση του συγκεκριμένου υπερασπιστικού δικαιώματος του κατηγορουμένου,[70] είναι απορίας άξιον πως ο άδηλος νομοθέτης θεωρεί ότι μια τέτοια πρόβλεψη είναι κατ' αρχήν συμβατή με την ΕΣΔΑ. Το πιθανότερο είναι ότι εν γνώσει του αδιαφορεί για τις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας και τις συνέπειες της παράβασής τους.[71] Δεδομένου ότι στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο δεν προβλέπεται ενεργός συμμετοχή της υπεράσπισης στην απόκτηση αποδείξεων κατά την προδικασία, η διαπίστωση της παράβασης του άρθ. 6 § 3 περ. δ΄ της ΕΣΔΑ από το ΕΔΔΑ πρέπει να θεωρείται βέβαιη, σε περίπτωση που λάβει χώρα καταδίκη χωρίς να δοθεί δυνατότητα άμεσης και προφορικής εξέτασης από τον κατηγορούμενο σε κάποιο στάδιο της κύριας διαδικασίας μαρτύρων για τους οποίους δεν υφίσταται πραγματικό κώλυμα εμφάνισης, όπως κατεξοχήν είναι οι προανακριτικοί υπάλληλοι.[72] Ουδεμία δικονομική αντιστάθμιση προβλέπεται, τέλος, προς άρση της διαδικαστικής ανισορροπίας που προκαλείται λόγω της μη εξέτασης των μαρτύρων αυτών στο ακροατήριο αμφοτέρων των βαθμών δικαιοδοσίας.[73]

Η κρίση περί του αν έχουν κάτι περισσότερο να εισφέρουν οι μάρτυρες που ανήκουν στη συγκεκριμένη κατηγορία ανήκει, εξάλλου, στο δικαστήριο και όχι στον νομοθέτη, ο οποίος αιτιολογεί τη ρύθμιση με ένα λογικό πρωθύστερο. Αν δεν εξεταστούν, πώς άραγε μπορεί να γνωρίζει κανείς αν έχουν ή δεν έχουν να εισφέρουν άλλο τι στην αποδεικτική διαδικασία;

Αξίζει στο σημείο αυτό να επισημανθούν δύο μόνο από τις συναφείς καταδίκες της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ, από τις σχετικές αποφάσεις του οποίου προκύπτει ανάγλυφα η προδιαγεγραμμένη μοίρα των σχετικών υποθέσεων που θα αχθούν υπό την κρίση του, αν η συγκεκριμένη διάταξη του νομοσχεδίου ψηφιστεί. Στην υπόθεση *Νικολίτσας κατά Ελλάδος* (απόφ. της 03.07.2014, αρ. προσφ. 63117/09),[74] το ΕΔΔΑ έκρινε (παρ. 35) ότι «*μόνο το γεγονός ότι οι μάρτυρες αυτοί διέμεναν στο εξωτερικό δεν θα μπορούσε αφ' εαυτού να αποτελέσει μία απόλυτη αδυναμία λήψης των μαρτυριών τους παρουσία της υπεράσπισης. Κατά συνέπεια, δεν γίνεται επίκληση κάποιου*

70. *Α. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 19 κ.επ.· *Νάιντος*, Η αρχή της αμεσότητας στην ποινική δίκη, σ. 303· *Γιαννακούρας*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 677, με παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

71. Ο λογαριασμός από τις αποζημιώσεις που θα επιδικαστούν μετά από κάποια έτη από το ΕΔΔΑ δεν θα βαρύνει τον ίδιο προσωπικά (και πολιτικά), αλλά τους φορολογούμενους.

72. *Α. Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, σ. 25.

73. Βλ. παράθεση τέτοιων αντισταθμιστικών μέτρων από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σε *Ι. Ανδρουλάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 499 κ.επ.· *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 527 κ επ.· *Γιαννακούρα*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 677 κ.επ.

74. Βλ. παρουσίασή της από τον *Ι. Ανδρουλάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 497 κ.επ.· επίσης από τον *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 544.

"σπουδαίου λόγου" για να δικαιολογηθεί αυτή η παράλειψη σε βάρος των δικαιωμάτων της υπεράσπισης. Σύμφωνα με την νομολογία του Δικαστηρίου, το στοιχείο αυτό επαρκεί, από μόνο του, για την διαπίστωση της παραβίασης του άρθρου 6 §§ 1 και 3 δ) της Σύμβασης». Κατά μείζονα λόγο θα κρίνει τα ίδια το ΕΔΔΑ, αν το Δημόσιο επικαλεστεί κάποια στιγμή ενώπιόν του ότι ο μάρτυρας προανακριτικός υπάλληλος δεν εξετάστηκε επειδή δεν μπορούσε να προσέλθει λόγω υπηρεσιακού φόρτου.

Ομοίως, στην υπόθεση *Τσότσος κατά Ελλάδος* (απόφ. της 30.04.2009, αρ. προσφ. 25109/07),[75] η Ελλάδα καταδικάστηκε λόγω παράβασης του άρθ. 6 § 3 περ. δ΄ ΕΣΔΑ, επειδή (παρ. 33) «*τα δικαιώματα υπεράσπισης περιορίζονται κατά τρόπο ασύμβατο προς τις εγγυήσεις του άρθρου 6 όταν μία καταδίκη στηρίζεται, μόνο ή σε καθοριστικό βαθμό, επί καταθέσεων που έδωσε άτομο το οποίο ο κατηγορούμενος δεν μπόρεσε, ούτε στο στάδιο της ανάκρισης ούτε κατά τη συζήτηση, να εξετάσει ή να ζητήσει να εξετασθεί*». Κρίθηκε δε αδιάφορο για τη διαπίστωση της παράβασης το γεγονός ότι αναγνώστηκαν οι συγκεκριμένες ένορκες καταθέσεις, επειδή οι μάρτυρες δεν διέμεναν πλέον στις διευθύνσεις που είχαν δηλώσει, στις οποίες αναζητήθηκαν και κλητεύθηκαν. Πολλώ δε μάλλον θα κρίνει τα ίδια το ΕΔΔΑ, αν το Δημόσιο επικαλεστεί κάποια στιγμή ενώπιόν του ότι ο μάρτυρας προανακριτικός υπάλληλος δεν εξετάστηκε στο ακροατήριο του ποινικού δικαστηρίου επειδή κρίθηκε «*άσκοπη και δαπανηρή για το Δημόσιο η μετακίνησή του*».

Εν κατακλείδι, εφόσον ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα αντιπαραθέσεώς του με μάρτυρες των οποίων η κλήση είναι εφικτή και δεν προβλέπονται αντισταθμιστικοί παράγοντες που να αποκαθιστούν τη δικονομική ισορροπία και τη συνολική δικαιότητα της διαδικασίας, όπως το άρθρο 6 § 3 περ. δ΄ της ΕΣΔΑ απαιτεί κατά τον τρόπο που ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ,[76] τότε δεν μπορεί να αντιληφθεί κανείς ποια άμυνα θα μπορούσε να αντιτάξει η ελληνική Πολιτεία στις σχετικές δίκες που μετά βεβαιότητας θα διανοιχθούν σωρηδόν ενώπιον του ΕΔΔΑ λόγω της αποδεικτικής αξιοποίησης τέτοιων καταθέσεων για την καταδίκη των κατηγορουμένων. Αν παρ' ελπίδα ψηφιστεί, για να αποφευχθεί ο διαφαινόμενος διεθνής διασυρμός της χώρας, τα ελληνικά δικαστήρια οφείλουν να απορρίψουν την εφαρμογή της προτεινόμενης ρύθμισης, ως αντίθετης σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, και να επιβάλουν με τη σταθερή νομολογία τους επί του θέματος στους Εισαγγελείς προσδιορισμού να μην την εφαρμόζουν και να κλητεύουν κανονικά τους συγκεκριμένους μάρτυρες προς αποφυγή περαιτέρω καθυστερήσεως της διαδικασίας, προκειμένου να διαταχθεί με απόφαση του δικαστηρίου να κλητευθούν προσηκόντως, όπως επιτάσσει η υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 6 § 3 περ. δ΄ της ΕΣΔΑ.

75. Βλ. παρουσίασή της από τον *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 540.

76. Πρβλ. ιδίως *Δημάκη*, εις: τ.τ. Γιαννίδη, σ. 555 επ.· *Γιαννακούρα*, εις: ΕΣΔΑ & ΠοινΔ, σ. 673 επ.

7. Η διατήρηση της πρόβλεψης για τον αποκλεισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος επί τελέσεως του κακουργήματος της εγκληματικής οργάνωσης [άρθρο 28 νομοσχεδίου]

Μετά την πολύμηνη αποχή των Δικηγόρων εξαιτίας της προσπάθειας του νομοθέτη να παρέμβει στη δικαστική λειτουργία κατά τρόπο παρόμοιο με τον ως άνω εκτεθέντα επί του ζητήματος των αναβολών –ώστε από την άποψη του συνταγματικού προβληματισμού ισχύουν όσα αναφέρθηκαν εκεί (υπό ΙΙΙ.3.) mutatis mutandis–, ο νομοθέτης παρεμβαίνει στην προηγούμενη ρύθμιση, προσφέροντας ένα «δώρον άδωρον». Διά της τροποποιήσεως του άρθ. 187 § 6 ΠΚ, επιτρέπει τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο στην ασκηθησόμενη Έφεση ή την εκ των υστέρων ενεργοποίησή του (αναστολή εκτέλεσης) από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί προς εκδίκαση η υπόθεση, μόνον όταν έχει λάβει χώρα καταδίκη για το πλημμέλημα της συμμορίας, και υποχρεωτικά με περιοριστικούς όρους.

Υπενθυμίζεται ότι με το άρθ. 72 του Ν. 4908/2022 προστέθηκε στο άρθ. 187 του ΠΚ 2019 νέα § 6 κατά την οποία επί καταδίκης για οποιαδήποτε από τις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται στο συγκεκριμένο άρθρο, «*καθώς και για τα συναφή αδικήματα που συνεκδικάστηκαν με την ίδια απόφαση, η ποινή δεν αναστέλλεται ούτε μετατρέπεται με κανέναν τρόπο, τυχόν δε ασκηθείσα έφεση δεν έχει αναστέλλουσα ισχύ*». Στην αιτιολογική έκθεση επί του ως άνω νόμου (σ. 68 κ.επ.) αναφερόταν ότι στις περιπτώσεις αυτές θεσπίστηκε ο αποκλεισμός των μηχανισμών ελαστικότητας της ποινής που προβλέπει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, καθώς «*και η μη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος επί τυχόν ασκηθείσης εφέσεως κατά της καταδικαστικής απόφασης, των ως άνω περιπτώσεων, λόγω της μείζονος ποινικής απαξίας των εν λόγω αδικημάτων αλλά και της ανάγκης αποτροπής των δραστών από την τέλεση τέτοιων πράξεων*».

Η γραμματική διατύπωση της ισχύουσας διάταξης δεν φαίνεται, μάλιστα, να διακρίνει μεταξύ της χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της απόφασης από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση (δηλαδή μεταξύ των περιπτώσεων των §§ 2,4 και της § 7 του άρθ. 497). Δεδομένου ότι η επιγενόμενη αναστολή εκτέλεσης της απόφασης που προβλέπεται στο άρθρο 497 § 7 ΚΠΔ συνιστά δυνατότητα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεση σε μεταγενέστερο χρόνο,[77] το άρθ. 187 § 6 ΠΚ αποκλείει πλήρως κατά το γράμμα του τη δυνατότητα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στο ασκηθέν ένδικο μέσο, όχι μόνο από το πρωτοβάθμιο, αλλά ακόμη και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αφού δεν διακρίνει μεταξύ χορήγησης «αναστέλλουσας ισχύος» με την πρωτοβάθμια καταδικαστική απόφαση ή

77. *Παπαδαμάκης*, Ποινική Δικονομία[10], σ. 587.

μεταγενέστερα, από το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Εισήχθη, δηλαδή, ρητή ειδική απόκλιση από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 471 και 497 ΚΠΔ που ρυθμίζουν το ανασταλτικό αποτέλεσμα των ποινικών ενδίκων μέσων, η οποία, ως (προδήλως) δικονομική ρύθμιση, καταλάμβανε και τις εκκρεμείς υποθέσεις.

Η ρύθμιση αυτή δημιουργεί σειρά από αξιολογικές αντινομίες με βάση την ιεράρχηση των εννόμων αγαθών από το Σύνταγμα (ιδίως εκείνων που απολαμβάνουν πρωταρχικής και απόλυτης προστασίας κατά τα άρθρα 2 § 1 και 5 § 2 αυτού), οι οποίες δεν αίρονται από την προτεινόμενη τροποποίηση. Διά της αναφοράς της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4908/2022 στη «*μείζονα ποινική απαξία των εν λόγω αδικημάτων*» και την «*ανάγκη αποτροπής των δραστών από την τέλεση τέτοιων πράξεων*», φαίνεται να αξιολογείται το «αδειανό πουκάμισο» του κατ' επίφαση εννόμου αγαθού της δημόσιας τάξης,[78] την οποία προστατεύουν κατά την κρατούσα άποψη οι διατάξεις του άρθρου 187 ΠΚ[79], υπεράνω ακόμη και της ανθρώπινης ζωής.

Η προτεινόμενη παρέμβαση για την κατ' εξαίρεση χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση κατά της πρωτοβάθμιας καταδικαστικής για αδίκημα του άρθρου 187 ΠΚ απόφασης αφορά μόνο «*περίπτωση καταδίκης για το πλημμέλημα της παρ. 3 και τα συναφή πλημμελήματα ή κακουργήματα τα οποία επισύρουν πρόσκαιρες στερητικές της ελευθερίας ποινές*». Επομένως, *επί καταδίκης για το πλημμέλημα της § 4 και τα συναφή κακουργήματα ή πλημμελήματα εξακολουθεί να απαγορεύεται η αρχική ή επιγενόμενη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος*. Η παροχή υποστήριξης σε μια εγκληματική οργάνωση, δηλαδή η τέλεση πράξεων (απλής) συνέργειας στο αδίκημα της § 1 του άρθ. 187 οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε αυτοτελές έγκλημα, αξιολογείται αφηρημένα ως μείζονος απαξίας από την ανθρωποκτονία, τη θανατηφόρο ληστεία κ.ά.

Ακόμη και μετά την προτεινόμενη διορθωτική παρέμβαση, λοιπόν, τα αξιολογικά άτοπα δεν αίρονται. Ο δράστης ειδεχθών ανθρωποκτονιών κατά συρροή, που καταδικάστηκε σε περισσότερες ποινές ισοβίου καθείρξεως από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, και ο μεγαλέμπορος ναρκωτικών, ο οποίος καταδικάστηκε σε ποινή ισοβίου καθείρξεως για διακίνηση μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών, δικαιούνται να υποβάλουν αίτημα επιγενόμενης χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεσή τους από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο κατά το άρθ.

78. Σχετικά με το ότι πρόκειται για ψευδοαγαθό, βλ. ιδίως *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, σ. 90 κ.επ.· επίσης τις σκέψεις του *γράφοντος*, Ρητορική του μίσους Ι, εις: Παύλου/Σάμιος (εκδ. επιμ.), Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι (Ερμηνεία κατ' άρθρον), 2016 [5η Ενημέρωση], Εισαγ. παρατ. πλαγιάρ. 34 επ.

79. Βλ. λ.χ. *Λίβο*, Ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 187 Π.Κ., ΠοινΧρ 2015, 310 επ.· *Καμπέρου*, εις: Χαραλαμπάκης (επιμ.), Ο Νέος Ποινικός Κώδικας – Τόμος Πρώτος (Άρθρα 1-234), 2020, άρθρο 187 πλαγιάρ. 3 σ. 1245· *Μ. Μαργαρίτης/Α. Μαργαρίτη*, Ποινικός Κώδικας, [4]2020, άρθρο 187 αρ. 3.

497 §§ 7,8 ΚΠΔ. Ο δράστης απόπειρας ανθρωποκτονίας με καυστικό υγρό, συνεπεία της οποίας το θύμα επέζησε φρικτά παραμορφωμένο εφ' όρου ζωής, δικαιούται να υποβάλει αίτημα χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος τόσο ενώπιον του πρωτοβαθμίου όσο και ενώπιον του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου, κατά τις διατάξεις του άρθ. 497 ΚΠΔ. Ο δράστης θανατηφόρου ληστείας με ιδιαίτερη σκληρότητα (άρθ. 380 § 2 ΠΚ), διότι βασάνιζε τα θύματά του με ηλεκτρικό σίδερο προκειμένου να του αποκαλύψουν που έχουν κρύψει τα κοσμήματα και τις οικονομίες τους, δικαιούται να αιτηθεί επιγενόμενη χορήγηση αναστέλλουσας δύναμης στην ασκηθείσα Έφεσή του. Αντίθετα, ακόμη και με την προτεινόμενη παρέμβαση στη ρύθμιση του άρθ. 187 § 6 ΠΚ, το απλό μέλος μιας εγκληματικής οργάνωσης που επιδιώκει την τέλεση κλοπών, αναλαμβάνοντας συνήθως τον ρόλο του τσιλιαδόρου στις επιμέρους πράξεις που πραγματώνουν τον σκοπό της οργάνωσης, όπως κι εκείνος που έχει παραχωρήσει τα κλειδιά της εξοχικής οικίας του για κρησφύγετο στα μέλη της οργάνωσης (άρθ. 187 § 4 ΠΚ: πλημμέλημα), αποκλείονται a priori και απολύτως από την υποβολή παραδεκτής αιτήσεως για χορήγηση αναστέλλουσας δύναμης στην ασκηθείσα Έφεσή τους.

Όπως αναφέρθηκε (ανωτ. υπό ΙΙΙ.2.), το ισχύον Σύνταγμα δεν κατοχυρώνει κατά την κρατούσα άποψη δικαίωμα για επανεξέταση ποινικής υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας και, επομένως, δεν υπάρχει συνταγματική κατοχύρωση του ανασταλτικού αποτελέσματος των ποινικών ενδίκων μέσων. Ωστόσο, το ατομικό δικαίωμα της επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της ποινικής απόφασης με την οποία κάποιος κηρύχθηκε ένοχος ή του επιβλήθηκε ποινή, δηλαδή το δικαίωμα άσκησης Έφεσης, κατοχυρώνεται με διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (άρθ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και άρθ. 14 § 5 του ΔΣΑΠΔ). Η κατοχύρωση αυτή συνεπάγεται, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό, και ένα αντίστοιχο δικαίωμα για χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος μέχρι την εκδίκασή του και την έκδοση απόφασης επ' αυτού. Ο πλήρης αποκλεισμός της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος καθιστά την κατοχύρωση του δικαιώματος επανεξέτασης της υπόθεσης άνευ νοήματος. Εξάλλου, το τεκμήριο αθωότητας έχει μεν εξασθενίσει λόγω της πρωτοβάθμιας καταδίκης, αλλά δεν έχει ακόμη ανατραπεί. Επομένως, από τις ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό με το άρθ. 6 §§ 1,2 της ΕΣΔΑ, όπου κατοχυρώνεται το γενικό δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και το τεκμήριο αθωότητας, η ελληνική δικονομική θεωρία συνάγει την υποχρέωση νομοθετικής πρόβλεψης της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος λόγω άσκησης ενδίκου μέσου, ιδίως εκείνου της εφέσεως, είτε από το πρωτοβάθμιο είτε από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, υπό προϋποθέσεις που προσομοιάζουν σε εκείνες της προσωρινής κρατήσεως.[80] Κατά την αυστηρότερη

80. Βλ. αναλυτική παράθεση των απόψεων από τον *Λ. Μαργαρίτη*, εις: Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, άρθρο 471 πλαγιάρ. 3 επ., σ. 263 επ.· *τον ίδιο*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 376 επ.· επίσης το *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο[7], σ. 783 επ.

σχετικώς υποστηριζόμενη άποψη, «*δεν είναι ανίσχυρες οι διατάξεις που τυχόν απαγορεύουν τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση, στο μέτρο που και σε τούτες τις περιπτώσεις είναι δυνατή η χορήγηση αναστολής εκτελέσεως από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο*».[81] Αυτή η άποψη αποτυπώνεται πράγματι στη ρύθμιση του άρθ. 497 ΚΠΔ όσον αφορά την περίπτωση της επιβολής της ποινής ισοβίου καθείρξεως. Η χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στην ασκηθείσα έφεση του κατηγορουμένου από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο αποκλείεται, δηλαδή, μόνον όταν αυτό επιβάλλει ποινή ισοβίου καθείρξεως (497 § 4 ΚΠΔ). Πλην όμως, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έχει πάντοτε την εξουσία να χορηγήσει το ανασταλτικό αποτέλεσμα κατόπιν αιτήσεως του κατηγορουμένου ή του εισαγγελέα, ακόμη και αν πρωτοδίκως επιβλήθηκε η ως άνω εσχάτη των ποινών (497 §§ 7,8 ΚΠΔ). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της δυνατότητας χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καθιστά τη δικονομική διάταξη του άρθρου 187 § 6 ΠΚ, ακόμη και μετά την προτεινόμενη από το νομοσχέδιο παρέμβαση σε αυτή, αντίθετη σε υπέρτερους κανόνες δικαίου και συνεπώς ανίσχυρη, ήδη σε αφηρημένο επίπεδο, αφού αποκλείει τη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος, ακόμη και από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Η ουσία του συνταγματικού προβλήματος που τίθεται είναι και εδώ βαθύτερη και έγκειται στην (ενσυνείδητη) προσπάθεια του νομοθέτη να αποκλείσει κάθε εκφορά δικαιοδοτικής κρίσεως με βάση τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθ. 25 § 1 εδ. γ΄ Συντ.) σχετικά με τη νόμιμη έκταση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων. Με άλλα λόγια, ο νομοθέτης προσπαθεί να νοσφιστεί την ανήκουσα στη δικαστική λειτουργία κρίση της δικαστικής εξουσίας επί της αναλογικότητας των περιορισμών του ατομικού δικαιώματος στην προσωπική ελευθερία. Τέτοια εισπήδηση στα έργα της ανεξάρτητης δικαστικής εξουσίας, ασφαλώς, δεν του επιτρέπεται. Κατεξοχήν πεδίο ασκήσεων αναλογικότητας συνιστά στην ποινική διαδικασία αφενός η επιβολή επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, όπως η προσωρινή κράτηση, και αφετέρου η (απαρχής ή επιγενόμενη) χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος στα ένδικα μέσα. Στις περιπτώσεις αυτές, ο δικαστής αξιολογεί κατά πόσον η προσωρινή κράτηση ή η μη χορήγηση ανασταλτικού αποτελέσματος, δηλαδή η στέρηση της ελευθερίας, είναι μέτρο πρόσφορο, αναγκαίο και εν στενή εννοία ανάλογο για την επίτευξη του σκοπού της ποινικής διαδικασίας και της ποινής, αντίστοιχα, ενόψει και του μη εισέτι καταλυθέντος τεκμηρίου της αθωότητας. Όταν η δικαστική εξουσία αποκλείεται εντελώς με πράξη του νομοθέτη από την εκφορά κρίσεως σχετικά με την αναλογικότητα των περιορισμών ατομικών δικαιωμάτων, και μάλιστα τόσο σημαντικών όσο η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, καταλύεται προδήλως η αρχή της διάκρισης

81. *Λ. Μαργαρίτης*, εις: Ο νέος ΚΠΔ ΙΙ, άρθρο 471 πλαγιάρ. 2 σ. 266· *ο ίδιος*, Ένδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σ. 380 υποσ. 116. Αντίθ. κατά τον *Καρρά*, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο[7], σ. 784, κάθε διάταξη που αποκλείει το ανασταλτικό αποτέλεσμα είναι αντίθετη στο άρθ. 6 § 2 ΕΣΔΑ και ως εκ τούτου ανίσχυρη.

των λειτουργιών-εξουσιών (άρθ. 26 Συντ.) και αποκλείονται τα όργανα της δικαστικής εξουσίας από την άσκηση του διάχυτου και παρεμπίπτοντος συνταγματικού ελέγχου που τους αναθέτει το Σύνταγμα (άρθ. 93 § 4 Συντ.). Ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται, επομένως, να νοσφίζεται την περί αναλογικότητας κρισιολόγηση της συγκεκριμένης περίπτωσης που εκ του Συντ. ανήκει και προσήκει μόνο στον δικαστή. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου τόνισε στην αμφιλεγόμενη απόφασή της (ΟλΑΠ 2/2022[82]) σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισης της ελαφρυντικής περιστάσεως του προτέρου συννόμου βίου τη σημασία της αρχής της αναλογικότητας για την εκπλήρωση της αποστολής της πολιτείας αναφορικά με τον ποινικό κολασμό των εγκλημάτων. Παρά τη στρεβλή αντίληψή της για την έννοια της αρχής της αναλογικότητας που κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα,[83] δεν χάνει την αξία της η διακήρυξή της ως γενικής αρχής του δικαίου, που «*διέπει την όλη δημόσια δράση και δεσμεύει τον νομοθέτη, τον δικαστή και τη διοίκηση*», ώστε όλα «*τα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της, να είναι δηλαδή (α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, (β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν ελάχιστον δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος (γ) εν στενή εννοία ανάλογα, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης*». Αν η «ιδέα της Δικαιοσύνης», την οποία επικαλείται η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου στην ως άνω απόφασή της, είναι, τρόπον τινά, ένας «συνταγματικός κόφτης», ο οποίος απορρέει από τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας και χρησιμεύει ως εργαλείο στον ποινικό δικαστή για να αντιμετωπίσει έντονες δυσαναλογίες (μεταξύ μέσου και σκοπού) που ανακύπτουν κατά την απονομή της ποινικής δικαιοσύνης, τότε μπορεί κανείς, επικαλούμενος την ως άνω απόφαση, να υποστηρίξει ευπροσώπως ότι η μη χορήγηση του ανασταλτικού αποτελέσματος στις περιπτώσεις που ρυθμίζει το άρθ. 187 § 6 ΠΚ δεν είναι υποχρεωτική, επειδή αυτό επιτάσσει η «ιδέα της Δικαιοσύνης», όταν η στέρηση της ελευθερίας τελεί, ενόψει του δικαιώματος επανεξέτασης της υπόθεσης λόγω ασκηθέντος ενδίκου μέσου και του μη εισέτι καταλυθέντος τεκμηρίου αθωότητας, «*σε προφανή δυσαναλογία με την βαρύτητα του εγκλήματος και την ποινική απαξία της πράξης ως και την επελθούσα από το έγκλημα βλάβη*». Μπορεί συνεπώς ο ποινικός δικαστής να χορηγήσει ανασταλτικό αποτέλεσμα στην ασκηθησόμενη ή ασκηθείσα έφεση του κατηγορουμένου υπό τις προϋποθέσεις του άρθ. 497 ΚΠΔ, ακόμη και στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της λίαν ατυχούς διατάξεως του άρθρου 187 § 6 ΠΚ. Η άποψη αυτή[84] βρήκε ήδη απήχηση και στη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας.[85]

82. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

83. Βλ. αναλυτικά τις σκέψεις του *γράφοντος* , Άρθρο 96: Ποινική δικαιοσύνη - Syntagma Watch, πλαγιάρ. 94 επ.

84. Βλ. την πρωτόλεια σκέψη του *γράφοντος*, Η συνταγματική διάσταση του αποκλεισμού χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος σε ασκηθησόμενο ή ασκηθέν ποινικό ένδικο μέσο κατά τη νέα παράγραφο 6 του άρθρου 187 ΠΚ - Syntagma Watch.

85. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμ. 93/2022 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Πειραιώς (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

IV. Καταληκτική παρατήρηση

Από όσα προηγήθηκαν συνάγεται το συμπέρασμα ότι, με τις προτεινόμενες παρεμβάσεις στο ισχύον ουσιαστικό και το δικονομικό ποινικό δίκαιο, η ποιοτική υποβάθμιση της ποινικής δίκης είναι βέβαιη και η επιτάχυνσή της λίαν αβέβαιη. Επικείμενες είναι και οι καταδίκες της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ. Το πλέον ανησυχητικό δεν είναι όμως οι μεμονωμένες καταδίκες από το ευρωπαϊκό δικαστήριο (αυτές δεν επιβαρύνουν άλλωστε τους άδηλους εμπνευστές του νομοθετήματος, αλλά συνήθως τον φορολογούμενο πολίτη), όσο η επίδρασή τους στη συνολική

με την οποία κρίθηκαν τα εξής ορθά: «*Με την διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος εισάγεται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία αναφέρεται σε όλα τα πεδία του δικαίου, και ως γενική αρχή του δικαίου, διέπει την όλη δημόσια δράση και δεσμεύει τον νομοθέτη, τον δικαστή και τη διοίκηση. Όλα τα μέσα άσκησης της κρατικής εξουσίας, ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η διοικητική πράξη, πρέπει να πληρούν τα τρία κριτήρια της, να είναι δηλαδή (α) κατάλληλα, ήτοι πρόσφορα για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, (β) αναγκαία, ώστε να προκαλούν ελάχιστον δυνατό περιορισμό στον ιδιώτη ή το κοινό, και τέλος (γ) εν στενή έννοια ανάλογα, να τελούν δηλαδή σε εσωτερική αλληλουχία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της επερχόμενης εξ αυτών βλάβης. Συγκεκριμένα στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: "Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Επομένως, ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας, που υπό την έννοια αυτή ως συστατικό στοιχείο της ιδέας του κράτους δικαίου, επιβάλλει γενικώς σε κάθε εκδήλωση εξουσίας όπως αυτή ασκείται στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού. […] Έτσι, η περί μη χορήγησης ανασταλτικού αποτελέσματος στην έφεση νέα διάταξη εφαρμόζεται επί κάθε καταδικαστικής αποφάσεως που δημοσιεύεται μετά την έναρξη ισχύος του άνω νόμου και δη είτε επί εκκρεμούσας, είτε επί νέας δίκης, έστω και αν η εφαρμογή της οδηγεί σε δυσμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου σε σύγκριση με εκείνη την οποία του επεφύλασσαν οι διατάξεις που ρύθμιζαν το ίδιο δικονομικό αντικείμενο και ίσχυαν κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης του. Τούτο διότι η νέα διάταξη αφορά στις έννομες συνέπειες της διενέργειας διαδικαστικής πράξης (ανασταλτικό αποτέλεσμα άσκησης έφεσης) και ανήκει, ως εκ τούτου, στο δικονομικό ποινικό δίκαιο. Όμως, με την επίμαχη εισαγωγή πλήρους αποκλεισμού του ανασταλτικού αποτελέσματος της έφεσης και μάλιστα για λόγους τιμωρίας και ειδικής πρόληψης, η νέα νομοθετική ρύθμιση αντιβαίνει στην προστασία δικαιωμάτων του ανθρώπου, αφού μεταχειρίζεται τον κατηγορούμενο ως ένοχο πριν την αμετάκλητη καταδίκη του, κατά παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας. Επιπλέον, το νέο άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ, όσον αφορά τον αποκλεισμό του ανασταλτικού αποτελέσματος της άσκησης έφεσης, αντιστρατεύεται στην αρχή της αναλογικότητας, ως θεωρητικού θεμελίου και κατευθυντήριας αρχής, αφού αποκλείει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης ειδικά για το πλημμέλημα της συμμορίας, που απειλείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών στην περίπτωση οργάνωσης για διάπραξη κακουργήματος (άρθρο 187 παρ. 3α ΠΚ), ενώ αντίθετα, η ποινική δικονομική νομοθεσία (άρθρο 497 παρ. 7, 8 ΚΠΔ) επιτρέπει με προϋποθέσεις τη χορήγηση ανασταλτικής δύναμης στην έφεση στην περίπτωση καταδίκης για κακουργηματικές πράξεις με επιβληθείσα ποινή συχνά πολυετή κάθειρξη. Επομένως, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η νέα διάταξη του άρθρου 187 παρ. 6 ΠΚ, όσον αφορά την απαγόρευσης ανασταλτικής δύναμης της έφεσης, αντίκεται στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντάγματος), αλλά και στο θεμελιώδες δικαίωμα του τεκμηρίου αθωότητας, που απαγορεύει την μεταχείριση του κατηγορουμένου ως ενόχου έως την αμετάκλητη καταδίκη του και κατοχυρώνεται ρητά με τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι οποίες υπερισχύουν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 παρ. 1 Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης νόμου, με αποτέλεσμα η ένδικη διάταξη να μην εφαρμοστεί. […] Στην προκείμενη περίπτωση, το Δικαστήριο, για το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης, εφαρμόζει το άρθρο 497 ΚΠΔ και όχι το άρθρο 187 παρ. 6 ΠΚ, καθόσον η τελευταία αυτή διάταξη αντίκεται στην αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 Συντάγματος), αλλά και στο θεμελιώδες δικαίωμα του τεκμηρίου αθωότητας, που απαγορεύει την μεταχείριση του κατηγορουμένου ως ενόχου έως την αμετάκλητη καταδίκη του, όπως ανωτέρω στη μείζονα σκέψη της παρούσας αναλύεται*».

λειτουργία του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Αν λ.χ. το ΕΔΔΑ μετά από σημαντικό χρονικό διάστημα κρίνει ότι η ρύθμιση για την κατ' έφεση εκδίκαση κακουργημάτων από δευτεροβάθμιο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, στο οποίο μετέχει πρόεδρος αρχαιότερος εκείνου που προήδρευσε στο πρωτοβάθμιο Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρ. 2 του 7ου συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ ή ότι η διάταξη που αποκλείει την εμφάνιση των αστυνομικών ως μαρτύρων κατηγορίας στο ακροατήριο αντίκειται στο άρθρο 6 § 3 περ. δ΄ της ΕΣΔΑ, το σύστημα απονομής της ποινικής δικαιοσύνης κυριολεκτικά θα «τιναχθεί στον αέρα». Δεδομένου ότι θα έχει λάβει χώρα σωρεία προσφυγών, θα πρέπει όλες αυτές οι διαδικασίες κατά το άρθ. 525 § 1 αρ. 5 ΚΠΔ να επαναληφθούν. Ο πολιτικά εφήμερος νομοθέτης δεν δικαιούται όμως να ρισκάρει την πλήρη κατάρρευση του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης στο βωμό της οποιασδήποτε αντεγκληματικής στόχευσης, ακόμη και αν οι προθέσεις του είναι αγαθές.

Όταν ο ποινικός λαϊκισμός νομοθετεί, δεν λείπουν τα κωμικοτραγικά ευτράπελα,[86] τα οποία φυσικά ουδείς από τους θιασώτες του αναδεικνύει. Είναι έργο της ποινικής δογματικής να μην παραδίδονται αυτά στη λήθη και καθήκον της να ορθώνει ανάστημα στη νομοθέτηση με βάση τα εφήμερα κελεύσματά του, ελπίζοντας ότι κάποια στιγμή κάποιος από αυτούς που νομοθετούν κρυφίως θα υπακούσει σε όσα ψήγματα επιστημονικής συνείδησης του έχουν απομείνει. Οι προτεινόμενες στο νομοσχέδιο «παρεμβάσεις» στον ΠΚ και τον ΚΠΔ αποτελούν σαφή οπισθοδρόμηση, οφειλόμενη πρωτίστως στην προσέγγιση του ποινικού φαινομένου με όρους πολιτικής επικοινωνίας, στην αδιαφάνεια της νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας και στην έλλειψη συστηματικής σκέψης, δηλαδή στην επιδεικτική κατάλυση των αρχών καλής νομοθέτησης που ο ίδιος ο νομοθέτης έχει διακηρύξει. Με το υπό διαβούλευση νομοσχέδιο, ο ποινικός λαϊκισμός κήρυξε τον πόλεμο όχι μόνο στην ποινική δογματική, αλλά και στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Alors, c'est la guerre.

86. Βλ. λ.χ. για την αφορμή της παρέμβασης στο θεσμό της υφ' όρον απολύσεως με τον Ν. 4855/2021, *τον γράφοντα*, ΠοινΧρ 2022, 491 υποσ. 25.

Η βιογραφική προσέγγιση στο έργο του Lombroso: Τα *Παλίμψηστα της φυλακής*

Φέη Μανουσάκη

ΜΔΕ Εγκληματολογίας και Αντεγκληματικής Πολιτικής, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ,
Πτυχιούχος της Φιλοσοφικής Σχολής του Πανεπιστημίου La Sapienza της Ρώμης
και του Τμήματος Κοινωνικής Πολιτικής του Παντείου Πανεπιστημίου

Εισαγωγικές παρατηρήσεις για τη βιογραφική προσέγγιση:
Κωνσταντίνος Πανάγος, Διδάκτωρ Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Τα τελευταία χρόνια, η μελέτη των «ιστοριών ζωής» και η βιογραφική προσέγγιση αποκτούν ολοένα περισσότερο έδαφος στο πεδίο της εγκληματολογίας, ιδίως μέσα από τη διαμόρφωση της «αφηγηματικής εγκληματολογίας» (narrative criminology). Από ιστορική σκοπιά, είναι ενδιαφέρον ότι και ο Cesare Lombroso (ο αποκαλούμενος συχνά «πατέρας της εγκληματολογίας») βασίστηκε σε βιογραφικές αφηγήσεις κρατουμένων σε φυλακές της Ιταλίας. Το έργο του Παλίμψηστα της φυλακής *εκδόθηκε το έτος 1888, αλλά είναι ένα από τα λιγότερο γνωστά βιβλία του.*[1]*Πρόκειται για μια συλλογή η οποία περιλαμβάνει αφηγήσεις και εκτενείς αυτοβιογραφίες κρατουμένων, καθώς και τατουάζ και δείγματα γραφής που είχαν αφήσει οι ίδιοι πάνω σε τοίχους, πήλινα σκεύη φαγητού, έπιπλα και περιθώρια βιβλίων που είχαν δανειστεί από τις βιβλιοθήκες των φυλακών. Ο Lombroso επιχειρεί να αφουγκραστεί τον περιθωριοποιημένο αυτόν πληθυσμό. Η φιλοσοφία και η στόχευσή του σίγουρα διαφέρουν από τη σύγχρονη αφηγηματική προσέγγιση στην εγκληματολογία, ενώ και η μεθοδολογία που ακολουθεί ασφαλώς συμβαδίζει με τους επιστημονικούς περιορισμούς της εποχής του. Ωστόσο, η προσπάθειά του ίδιου να χρησιμοποιήσει τη βιογραφία ως ερευνητικό εργαλείο καθιστά τα* Παλίμψηστα της φυλακής *ένα έργο που αξίζει σήμερα να θυμηθούμε, καθώς αποκτά, ίσως, μεγαλύτερη σημασία λόγω του αυξημένου σύγχρονου ενδιαφέροντος για τη βιογραφική προσέγγιση στις ανθρωπιστικές και κοινωνικές επιστήμες ευρύτερα.*

Στην παρούσα μελέτη, η Φ. Μανουσάκη παρουσιάζει τη δομή και τη μεθοδολογία του έργου Παλίμψηστα της φυλακής. *Η μελέτη περιλαμβάνει επίσης εκτενή αποσπάσματα των αφηγήσεων των κρατουμένων (τα οποία μετέφρασε η συγγραφέας από το πρωτότυπο έργο του Lombroso), προκειμένου να αναδειχθεί ο τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιήθηκε η βιογραφική ανάλυση στις απαρχές του θετικισμού στην εγκληματολογία. Η μελέτη της Μανουσάκη πλαισιώνεται από ένα σύντομο εισαγωγικό σημείωμα σχετικά με τη βιογραφική προσέγγιση στην εγκληματολογία, το οποίο επιμελήθηκε ο Δρ. Κ. Πανάγος.*

---

* Η παρούσα μελέτη βασίζεται σε μια ιδέα της Επ. Καθηγήτριας κ. Τ. Τζαννετάκη. Την ευχαριστούμε θερμά για το ερευνητικό ερέθισμα να ασχοληθούμε με ένα ξεχασμένο έργο του Lombroso και να το συνδέσουμε με την αυξανόμενη επιρροή της βιογραφικής προσέγγισης στην εγκληματολογία.

1. Είναι χαρακτηριστικό ότι τα *Παλίμψηστα της φυλακής* είναι ένα από τα λιγότερο μεταφρασμένα έργα του Lombroso. Στον παρακάτω σύνδεσμο διατίθεται η γαλλική μετάφραση του συγκεκριμένου βιβλίου: https://books.google.gr/books?id=sp0VAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=el#v=onepage&q&f=false.

Εισαγωγικές παρατηρήσεις για τη βιογραφική προσέγγιση στην εγκληματολογία

Τα τελευταία χρόνια, διαπιστώνεται σε διεθνές επίπεδο η επικέντρωση του εγκληματολογικού ενδιαφέροντος στην αφηγηματική βιογραφική προσέγγιση (narrative turn).[2] Είναι χαρακτηριστικό ότι τον Ιούλιο του 2023 διοργανώθηκε στο Βέλγιο το 4ο Συνέδριο της αποκαλούμενης «Αφηγηματικής Εγκληματολογίας» (Narrative Criminology Conference).[3] Η αφηγηματική εγκληματολογία έχει χαρακτηριστεί ως ένα επιστημονικό «κίνημα» που καλεί τους εγκληματολόγους, όπως συμβαίνει εδώ και δεκαετίες σε άλλους επιστημονικούς κλάδους, να μελετήσουν και να λάβουν σοβαρά υπόψη τις προσωπικές ιστορίες των «πρωταγωνιστών» του εγκληματικού φαινομένου.[4]

Το ερευνητικό ενδιαφέρον για τις «ιστορίες ζωής» στην κοινωνιολογία, στην ψυχολογία, στην κοινωνική ανθρωπολογία, στην ιστορία και άλλους κλάδους είναι εδραιωμένο.[5] Για παράδειγμα, οι ερευνητές εστιάζουν (μέσα από την υλοποίηση βιογραφικών αφηγηματικών συνεντεύξεων) στη βιωμένη εμπειρία και στην προσωπική νοηματοδότηση των σημαντικών συμβάντων. Εστιάζουν στην εμπλοκή του «πρωταγωνιστή» στα γεγονότα, στις προσωπικές του ερμηνείες, στον τρόπο λήψης των αποφάσεων του ίδιου, αλλά και στην αποτίμηση των σημαντικών γεγονότων με βάση την παροντική του οπτική. Οι μελετητές επικεντρώνονται στον τρόπο με τον οποίο οι συνεντευξιαζόμενοι ανασυγκροτούν την προσωπική τους ιστορία και διαμορφώνουν την ατομική τους ταυτότητα μέσα από την αφήγηση. Η ανάλυση υλοποιείται σε συνάρτηση με το κοινωνικοοικονομικό πλαίσιο του ατόμου, καθώς δίνεται έμφαση στο πώς βιώνονται οι ευρύτερες κοινωνικές αλλαγές από το ίδιο. Η δε βιογραφική έρευνα συνδέεται διαχρονικά με ένα ευρύτερο αίτημα: να δοθεί «φωνή» σε άτομα που προέρχονται από τις κοινωνικά αποκλεισμένες ομάδες.[6]

---

2. Βλ. *Presser L.*, Criminology and the narrative turn, Crime, Media, Culture 2/2016, σ. 137 επ., και *Presser L. & Sandberg S.* (επιμ.), Narrative criminology: Understanding stories of crime, New York University Press, Νέα Υόρκη, 2015.

3. Βλ. τις πληροφορίες που έχουν αναρτηθεί στον ακόλουθο σύνδεσμο: https://www.law.kuleuven.be/linc/english/ncc.

4. Βλ. *Maruna S. & Liem M.*, Where is this story going? A critical analysis of the emerging field of narrative criminology, Annual Review of Criminology 2021, σ. 126.

5. Βλ. *Τσιώλη Γ.*, Ιστορίες ζωής και βιογραφικές αφηγήσεις – Η βιογραφική προσέγγιση στην κοινωνιολογική ποιοτική έρευνα, Κριτική, Αθήνα, 2006, *Κακαμπούρα Ρ.*, Αφηγήσεις ζωής – Η βιογραφική προσέγγιση στη σύγχρονη λαογραφική έρευνα, Διάδραση, Αθήνα, 2011, σ. 31 επ., *Franzosi R.*, Narrative analysis-or why (and how) sociologists should be interested in narrative, Annual Review of Sociology 1998, σ. 517 επ., και *Murray M.*, Narrative psychology and narrative analysis, στο P. Camic, J. Rhodes, L. Yardley (επιμ.), Qualitative research in psychology: Expanding perspectives in methodology and design, American Psychological Association, 2003, σ. 95 επ.

6. Βλ. αναλυτικά *Τσιώλη Γ.*, Ιστορίες ζωής και βιογραφικές αφηγήσεις, ό. π., σ. 28 επ., *του ίδιου*, Μέθοδοι και τεχνικές ανάλυσης στην ποιοτική κοινωνική έρευνα, Κριτική, Αθήνα, 2014, σ. 197 επ., *του ίδιου*, Η σχέση ποιοτικής και ποσοτικής προσέγγισης στην κοινωνική έρευνα: Από τη θέση περί «ριζικής ασυμβατότητας» στο συνδυασμό ή τη συμπληρωματικότητα

Σε αυτή την κατηγορία ανήκουν λ.χ. οι κρατούμενοι και οι αποφυλακισμένοι.[7]

Οι εγκληματολόγοι εστιάζουν στις ιστορίες ζωής των δραστών αξιόποινων πράξεων και στην αφηγηματική ανάλυση προκειμένου να διερευνήσουν την πολυφασική διαδικασία της απεμπλοκής ενός (πολύπρακτου) δράστη από το έγκλημα (desistance from crime). Βασίζονται στην παραδοχή ότι η διάσταση της *αυτοεικόνας* του δράστη είναι αναγκαίο να μην παραγνωρίζεται κατά τη διερεύνηση των συνθηκών υπό τις οποίες επέρχεται η αποχή από την τέλεση εγκληματικών πράξεων. Ο τρόπος με τον οποίο το άτομο αφηγείται την προσωπική του ιστορία δεν δηλώνει μόνο στοιχεία για το παρελθόν του, αλλά κυρίως συμβάλλει στη διαμόρφωση των μελλοντικών του επιλογών. Ο τερματισμός της εγκληματικής δράσης συνδέεται με τη διαμόρφωση ενός ατομικού «μη εγκληματικού» αφηγήματος.[8] Όπως έχει χαρακτηριστικά επισημανθεί από τον S. Maruna: «η ιστορία αποκτά ενδιαφέρον όχι για τις αλήθειες που μπορεί να μας πει για το παρελθόν ενός ατόμου, αλλά περισσότερο για το τι μπορεί να πει για το μέλλον του ατόμου».[9]

Στο ανωτέρω πλαίσιο, οι ερευνητές δεν εστιάζουν στις πληροφορίες που παρέχονται μέσω της συνέντευξης, αλλά στην αφήγηση ή στην ιστορία της ζωής (story) αυτή καθ' εαυτή. Το περιεχόμενο της αφήγησης αποκτά ιδιαίτερη αξία, ανεξάρτητα από το εάν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα ή εμπεριέχει ανακρίβειες. Είτε στη μία περίπτωση είτε στην άλλη, η αφήγηση εκτιμάται ότι επιδρά στον τρόπο σκέψης και δράσης του υποκειμένου. Το προσωπικό αφήγημα εμφανίζει μια *αιτιώδη* συνάφεια με τις διαδικασίες της εγκληματογένεσης και της απεμπλοκής από το έγκλημα.[10] Η προσωπική αφήγηση προσλαμβάνεται ως μια «επεξηγηματική μεταβλητή» (explanatory variable) και ως ένας «βασικός υποκινητής της δράσης» (key instigator of

---

των προσεγγίσεων, στο Μ. Πουρκού (επιμ.), Δυνατότητες και όρια της μείξης των μεθοδολογιών στην κοινωνική και εκπαιδευτική έρευνα, Ίων, Αθήνα, 2013, σ. 271 επ., και *Τσιώλη Γ. & Σιούτη Ε. (επιμ.)*, Βιογραφικές (ανα)κατασκευές στην ύστερη νεωτερικότητα – Θεωρητικά και μεθοδολογικά ζητήματα της βιογραφικής έρευνας στις κοινωνικές επιστήμες, Νήσος, Αθήνα, 2013.

7. Για την «εγκληματολογία από τα κάτω» ευρύτερα, πρβλ. *Μαγγανά Α., Λάζου Γ., Σβουρδάκου Δ.*, Η εγκληματολογία από τα κάτω, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2008.

8. Βλ. *Γιαννίδη Α.*, Η πορεία προς την απεμπλοκή και η σημασία της για την αντεγκληματική πολιτική, Εγκληματολογία 1-2/2020, σ. 193 επ., με την εκεί παραπομπή σε *Maruna S.*, Making good: How ex-convicts reform and rebuild their lives, American Psychological Association, Ουάσινγκτον, 2001. Βλ. επίσης *Maruna S.*, Going straight: Desistance from crime and life narratives of reform, στο A. Lieblich & R. Josselson (επιμ.), The narrative study of lives, SAGE, Θάουζαντ Όουκς, 1997, σ. 59 επ. και *Vaughan B.*, The internal narrative of desistance, British Journal of Criminology 3/2007, σ. 390 επ.

9. Βλ. *Maruna S. & Liem M.*, Where is this story going?, ό. π., σ. 128: "The story becomes interesting therefore not because of what truths it can tell us about a person's past but rather what it might say about the person's future".

10. Βλ. *Presser L. & Sandberg S.*, Narrative criminology as critical criminology, Critical Criminology 27/2019, σ. 133 και αναλυτικότερα *Sandberg S.*, What can 'lies' tell us about life? Notes towards a framework of narrative criminology, Journal of Criminal Justice Education 4/2010, σ. 447 επ.

action).[11] Σε αυτό το πλαίσιο, για το πεδίο της αφηγηματικής εγκληματολογίας έχει σημασία τόσο η ποιοτική όσο και η ποσοτική έρευνα.[12]

Ο όρος «αφηγηματική εγκληματολογία» (narrative criminology) χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά πριν από περίπου μια δεκαετία.[13] Στη συνέχεια, επισημάνθηκε η σημασία της αφηγηματικής προσέγγισης και για τον ειδικότερο κλάδο της θυματολογίας (narrative victimology).[14] Οι ιστορικές αφετηρίες της βιογραφικής προσέγγισης στην εγκληματολογία βρίσκονται στους εκπροσώπους της Σχολής του Σικάγο (υπό την ευρύτερη επίδραση του φιλοσοφικού ρεύματος του πραγματισμού). Είναι χαρακτηριστικό το έργο του C. Shaw *The Jack-Roller: A Delinquent Boy's Own Story* (1930), αλλά και το έργο του E. Sutherland *The Professional Thief* (1937).[15] Ως πρόδρομοι της αφηγηματικής ανάλυσης στην εγκληματολογία αναγνωρίζονται επίσης οι G. Sykes και D. Matza (1957), καθώς ανέδειξαν τις *τεχνικές* που χρησιμοποιούν οι δράστες προκειμένου να ορθολογικοποιήσουν ή εκλογικεύσουν την παραβατική τους συμπεριφορά. Οι «τεχνικές της εξουδετέρωσης» (neutralization techniques) συνδέονται αιτιωδώς με την εγκληματογένεση, ενώ διαθέτουν επίσης σημασία για το μεταεγκληματικό στάδιο (τη διαδικασία της κοινωνικής επανένταξης του δράστη).[16]

Ωστόσο, είναι πράγματι ενδιαφέρον ότι η βιογραφική προσέγγιση χρησιμοποιήθηκε προηγουμένως και από τον C. Lombroso στο έργο *Παλίμψηστα της φυλακής*, το οποίο εκδόθηκε το

11. Βλ. *Presser L.*, The narratives of offenders, Theoretical Criminology 2/2009, σ. 177 επ.

12. Βλ. *Presser L. & Sandberg S.*, Narrative criminology as critical criminology, ό. π., σ. 133, και *Maruna S. & Liem M.*, Where is this story going?, ό. π., σ. 135-6 (όπου περαιτέρω παραπομπές). Πρβλ. επίσης *Crewe B. & Maruna S.*, Life narratives and fieldwork methodology, στο D. Hobbs & R. Wright (επιμ.), The SAGE handbook of fieldwork, SAGE, Λονδίνο, 2006, σ. 109 επ., *Aresti A., Eatough V., Brooks-Gordon B.*, Doing time after time: An interpretative phenomenological analysis of reformed ex-prisoners' experiences of self-change, identity and career opportunities, Psychology, Crime and Law 3/2010, σ. 169 επ., *Laub J. & Sampson R.*, Integrating quantitative and qualitative data, στο J. Giele & G. Elder (επιμ.), Methods of life course research: Qualitative and quantitative approaches, SAGE, Θάουζαντ Όουκς, 1998, σ. 213 επ. και γενικότερα *Elliot J.*, Using narrative social research: Qualitative and qualitative approaches, SAGE, Λονδίνο, 2005.

13. Βλ. *Maruna S. & Liem M.*, Where is this story going?, ό. π., σ. 130 και τις εκεί παραπομπές.

14. Βλ. *Pemberton A., Mulder E., Aarten P.*, Stories of injustice: Towards a narrative victimology, European Journal of Criminology 4/2019, σ. 391 επ., και *Walklate S., Maher J., McCulloch J., Fitz-Gibbon K., Beavis K.*, Victim stories and victim policy: Is there a case for a narrative victimology?, Crime, Media, Culture 2/2019, σ. 199 επ.

15. Βλ. *Θανοπούλου Μ.*, Η βιογραφική προσέγγιση και η Σχολή του Σικάγου, στο Ν. Τάτση & Μ. Θανοπούλου (επιμ.), Η κοινωνιολογία της Σχολής του Σικάγου, Παπαζήσης, Αθήνα, 2009, σ. 215 επ., *Παπαθανασόπουλου Ε.*, Ιστορίες ζωής ως μεθοδολογικό εργαλείο εγκληματολογικής ανάλυσης, στον Τιμητικό Τόμο Κ. Δ. Σπινέλλη, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σ. 275-6, *Τσιώλη Γ.*, Ιστορίες ζωής και βιογραφικές αφηγήσεις, ό. π., σ. 28 επ. και *Goodey J.*, Biographical lessons for criminology, Theoretical Criminology 4/2000, σ. 473 επ.

16. Βλ. *Maruna S. & Liem M.*, Where is this story going?, ό. π., σ. 130-1, και *Maruna S. & Copes H.*, What have we learned from five decades of neutralization research?, Crime and Justice 32/2005, σ. 221 επ.

1888.[17] Όπως αναλύει η κ. Μανουσάκη στην παρούσα μελέτη, ο Lombroso χρησιμοποίησε τη συγκεκριμένη προσέγγιση προκειμένου να επιρρώσει τον βιολογικό θετικισμό και τη θεωρία του «γεννημένου εγκληματία». Η ανάλυσή του διαθέτει, λοιπόν, ένα αποκλειστικά ιστορικό ενδιαφέρον για τους σύγχρονους ερευνητές. Επιτρέπει, όμως, στους τελευταίους να αντιληφθούν τη διαχρονική εξέλιξη των εγκληματολογικών θεωριών και των ερευνητικών πρακτικών στην εμπειρική εγκληματολογία.

*

Τα *Παλίμψηστα της φυλακής*

Τα *Παλίμψηστα της φυλακής* (*Palimsesti del carcere*[18]) δημοσιεύτηκαν δώδεκα χρόνια μετά την 1η έκδοση[19] του *Εγκληματία Ανθρώπου*,[20] έργο που πραγματεύεται την πιο διάσημη θεωρία του και που τον έκανε γνωστό σε όλο τον κόσμο. Τα *Παλίμψηστα* είναι μια συλλογή γραπτών που περιλαμβάνει αφηγήσεις κρατουμένων, αυτοβιογραφίες, τατουάζ και δείγματα γραφής που άφησαν οι έγκλειστοι πάνω σε τοίχους, σε πήλινα σκεύη φαγητού, σε έπιπλα και σε περιθώρια δανεισμένων βιβλίων από τις βιβλιοθήκες της φυλακής.

Η ιδιαιτερότητα των *Παλίμψηστων* έγκειται στο γεγονός ότι πρόκειται για αφηγήσεις των ίδιων των κρατουμένων τις οποίες ο Lombroso παρουσιάζει αυτούσιες, χωρίς καμία τροποποίηση του εκφραστικού τους λόγου. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο ίδιος στην Εισαγωγή: «*Οι εγκληματίες δεν μπορούν να μιλήσουν τη γλώσσα των τίμιων ανδρών, πόσω μάλλον να δείξουν αυτή την επιφύλαξη που είναι συμβατική στη γραφή κάθε αξιοπρεπούς ανθρώπου… υπομένω την αισχρότητα αυτών των ανθρώπων όπως και ο αναγνώστης, αλλά δεν μπορώ να την κρύψω χωρίς να τους παραποιήσω. Ωστόσο, ειδοποιώντας τον αναγνώστη εκ των προτέρων και δηλώνοντας από την πρώτη σελίδα ότι απευθύνω αυτή τη συλλογή αποκλειστικά σε ανθρώπους της επιστήμης, ελπίζω να αποφύγω και τη ζημιά και τη σιωπή*».[21]

17. Βλ. *Verde A*., Narrative criminology: Crime as produced by and re-lived through narratives, Oxford Research Encyclopedia of Criminology, Οξφόρδη, 2017, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190264079.013.156.

18. Βλ. *Lombroso C.,* Palimsesti del carcere. Raccolta unicamente destinata agli uomini di scienza*,* Fratelli Bocca, Τορίνο, 1888, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://archive.org/details/BRes061319/mode/2up.

19. Ακολούθησαν άλλες τέσσερις εκδόσεις: το 1878, το 1884, το 1889 σε 2 τόμους, ενώ το 1896-1897 κυκλοφόρησε η τελευταία έκδοση η οποία αποτελούταν από 3 τόμους και έναν επεξηγηματικό Άτλαντα με εικόνες και πίνακες. Για περισσότερες πληροφορίες, βλ. *Gibson M.,* Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica, traduzione G. Agnati, M.L. Magini, Mondadori, Μιλάνο, 2004.

20. L'uomo delinquente studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale e alle discipline carcerarie. Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://archive.org/details/luomodelinquente00lomb/page/254/mode/2up.

21. Βλ. *Lombroso C*. (1888), ό. π., σ. 7.

Στόχος του Lombroso ήταν να παρουσιάσει τις αφηγήσεις των εγκλείστων χωρίς φίλτρα ή διαμεσολαβήσεις, θέλοντας να δώσει φωνή σε εκείνους που την είχαν χάσει, σε εκείνους που είχαν υποβιβαστεί σε χώρους απομόνωσης, στους περιθωριοποιημένους και τους «διαφορετικούς».[22] Πρόκειται για μια πρωτοποριακή πρωτοβουλία[23] του Lombroso, η οποία καθιστά το κείμενο ανατρεπτικό[24] για την εποχή που δημοσιεύτηκε, καθώς, ίσως για πρώτη φορά, ένας αστός διανοούμενος δίνει το λόγο, ελεύθερα και εν πλήρη αυτονομία,[25] στους απόκληρους της κοινωνίας.

Στην Εισαγωγή, ο Lombroso εξηγεί τα κίνητρα που τον οδήγησαν να συλλέξει και να δημοσιεύσει τις αφηγήσεις των κρατουμένων, και τη σημασία αυτών για την κατανόηση του σωφρονιστικού συστήματος της εποχής:

> «*Οι μάζες και ο επιστημονικός κόσμος πιστεύουν, καλή τη πίστη, ότι η φυλακή είναι ένας βουβός και παραλυτικός οργανισμός ή ένας οργανισμός χωρίς γλώσσα και χέρια, γιατί ο νόμος την έχει αναγκάσει να σιωπήσει και να παραμείνει ακίνητη. Επειδή όμως κανένα διάταγμα, όσο κι αν υποστηρίζεται με τη βία, δεν μπορεί να πάει ενάντια στη φύση των πραγμάτων, έτσι και αυτός ο οργανισμός μιλάει, κινείται και μερικές φορές πληγώνει και σκοτώνει· μόνο που, όπως συμβαίνει πάντα όταν μια ανθρώπινη αναγκαιότητα έρχεται σε σύγκρουση με έναν νόμο, εκφράζεται με λιγότερο γνωστούς και πάντα υπόγειους και κρυφούς τρόπους: στους τοίχους της φυλακής, στα πιθάρια, στο ξύλο του κρεβατιού, στα περιθώρια βιβλίων που τους δόθηκαν με σκοπό να τους ηθικοποιήσουν, στο χαρτί που τυλίγονται τα φάρμακα, ακόμα και στις κινούμενες άμμους των στοών που είναι ανοιχτές για περπάτημα, ακόμα και στα ρούχα, πάνω στα οποία αποτυπώνουν τη σκέψη τους με κέντημα.*

22. Βλ. *Rota L.*, La letteratura in Lombroso e Lombroso nella letteratura, Tesi di laurea, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Studi Umanistici, 2016, σ. 8.

23. Δεν είναι η πρώτη φορά που ο Lombroso ενδιαφέρεται να δώσει το λόγο σε εκείνους που βρίσκονταν στο περιθώριο της κοινωνίας. Κατά την παραμονή του στο Πέζαρο, ως διευθυντής της ψυχιατρικής κλινικής το 1871-1872, ίδρυσε την εφημερίδα *Diario di San Benedetto* εν μέσω μιας σειράς ευρύτερων μεταρρυθμίσεων στο πλαίσιο αναδιοργάνωσης του ασύλου. Στη συγκεκριμένη εφημερίδα-ημερολόγιο έγραφαν οι ίδιοι οι ασθενείς, και μέσω αυτής μπορούσαν να ενημερώνονται οι συγγενείς τους για την κατάστασή τους χωρίς να χρειάζεται να καταφεύγουν στην προβληματική αλληλογραφία της εποχής. Η εφημερίδα στόχο είχε να λειτουργήσει, σε ένα πρώτο επίπεδο, ως συνδετικός κρίκος μεταξύ του ιδρύματος και του έξω κόσμου και, κατά δεύτερον, να δώσει τη δυνατότητα στους τρόφιμους να γνωστοποιήσουν τις σκέψεις τους και να ικανοποιήσουν την ανάγκη τους για επικοινωνία. Με άλλα λόγια, να πουν την ιστορία τους έξω από την απομόνωση, να γίνουν αναγνωρίσιμοι μέσω της γραπτής αφήγησης, επιχειρώντας τη δημιουργία μιας διαφορετικής εικόνας στα μάτια του κοινού που θεωρούσε τους φρενοβλαβείς άγρια θηρία. Για περισσότερες πληροφορίες, βλ. *Vecchiarelli R.,* Cronache dal manicomio. Cesare Lombroso e il giornale dei pazzi del manicomio di Pesaro, Oltre Edizioni, 2017.

24. Βλ. *D'Auria S.,* Cesare Lombroso, gli studi ed i «successori» del grande antropologo, Rassegna penitenziaria e criminologica, Vol. 10, Fasc.1, 2006, σ. 54.

25. Βλ. *Zaccaria G.,* Introduzione in Cesare Lombroso. Palimsesti del carcere. Storie, messaggi, iscrizioni, graffiti dei detenuti delle carceri alla fine dell'Ottocento: le voci di una realtà senza tempo, Ponte alle grazie, Φλωρεντία, 1996, σ. 15.

Τώρα σκέφτηκα ότι αυτά τα πραγματικά παλίμψηστα των φυλακών, που είναι άγνωστα στους περισσότερους ανθρώπους, εντελώς απαγορευμένα από το νόμο, και επομένως σίγουρα δεν προορίζονται για δημοσιότητα ενώπιον των τίμιων τάξεων, θα μπορούσαν να μας δώσουν πολύτιμες πληροφορίες για την αληθινή, ψυχολογική ιδιοσυγκρασία αυτής της νέας, πολύ δυστυχισμένης φυλής που ζει δίπλα μας χωρίς καν να συνειδητοποιούμε τα χαρακτηριστικά που τη διαφοροποιούν.

Η μελέτη τους, που έγινε για τέσσερα συνεχόμενα χρόνια σε δύο ανδρικές φυλακές και σε μια γυναικεία, ξεπέρασε τις προσδοκίες μου, αφού δεν ήταν μόνο οι καρδιές των εγκληματιών που αποκαλύφθηκαν με έγγραφα τα οποία δεν αφήνουν την ψυχή ανοιχτή σε καμιά αμφιβολία, αλλά, όπως θα δούμε, το όλο θέμα, τόσο κακώς κατανοητό και απομυθοποιημένο όπως η φυλακή, δημιουργήθηκε και αυτό, όπως και οι ποινικοί νόμοι, με συστήματα a priori δομημένα, χωρίς προηγουμένως μια σοβαρή πειραματική μελέτη.
Πόσοι φαντάζονται, για παράδειγμα, ότι οι βιβλιοθήκες των φυλακών, που δημιουργήθηκαν για να παρηγορήσουν και να ηθικοποιήσουν την ψυχή του κρατούμενου, τον εκνευρίζουν και τον κακομαθαίνουν[26] *όλο και περισσότερο; Ποιος θα πίστευε ότι οι επικοινωνίες μεταξύ εγκληματιών σε φυλακές,*[27]*οι οποίες δημιουργήθηκαν ειδικά για την καταστολή τους, είναι σχεδόν τόσο επικίνδυνες και συχνές όσο έξω; Αλλά ας μην προκαταβάλλουμε τα αποτελέσματα αυτής της δουλειάς, τα οποία επιθυμώ να προκύψουν αυθόρμητα και να μιλήσουν από μόνα τους στο μάτι του απαθούς ή αμερόληπτου αναγνώστη».*[28]

26. Ο Lombroso χρησιμοποιεί τον όρο «κακομαθαίνουν» χωρίς όμως να εξηγεί αργότερα με σαφήνεια με ποιον τρόπο γίνεται αυτό. Ενδεχομένως να θεωρούσε ότι τα βιβλία λειτουργούν ως ένα επιπλέον μέσο επικοινωνίας μεταξύ των κρατουμένων και κατ' επέκταση τους «κακομαθαίνουν».

27. Η επικοινωνία μεταξύ των κρατουμένων απαγορευόταν, και κατ' επέκταση δεν επιτρεπόταν η κατοχή χαρτιού, Βλ. Crime, Histoire & Sociétés / Crime, History & Societies, vol. 22, n°2 / 2018, «Cesare Lombroso (1835-1909)», σ. 88, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα https://doi.org/10.4000/chs.2250. Όπως εξηγεί η *Alice Setti*, η συγκέντρωση των αφηγήσεων σε αντικείμενα και τοίχους ήταν εξαιρετικά δύσκολη λόγω της κατηγορηματικής απαγόρευσης της επικοινωνίας, η οποία θεωρούταν απαραίτητη για τη συμμόρφωση των εγκλείστων. Οι επιγραφές σε τοίχους σβήνονταν και επιβάλλονταν σκληρές ποινές σε όσους παραβίαζαν τους κανόνες, βλ. Viaggio all'interno del «Sepolcro dei Vivi»: scritture murali in carceri italiane dell'età moderna, Ager Veleias, 3.12, 2008, σ. 3, στην ιστοσελίδα: https://www.veleia.it/download/allegati/alg-24-viaggio_all_interno_del_sepolcro_dei_vivi_.pdf. Από την παραπάνω συνθήκη απορρέει και ο τίτλος που επέλεξε ο Lombroso για το βιβλίο, καθώς ο όρος «παλίμψηστο» αναφέρεται σε ένα υλικό που πάνω του έχει σβηστεί ή ξυστεί κάτι για να γραφτεί κάτι άλλο.

28. Βλ. Lombroso C. (1888), ό. π., σ. 5-7.

Από το παραπάνω απόσπασμα αναδεικνύεται ότι η εναρκτήρια ανάγκη του Lombroso ήταν να κατανοήσει την «*πολύ δυστυχισμένη φυλή*» που απαρτίζει τον πληθυσμό των φυλακών[29] και να «*συνειδητοποιήσει τα χαρακτηριστικά που τη διαφοροποιούν*». Να καταλάβει τον τρόπο επικοινωνίας της και τον εκφραστικό της λόγο, έχοντας ένα διττό στόχο: να διαπιστώσει, αφενός, την καταλληλότητα και την αποτελεσματικότητα της σωφρονιστικής πολιτικής, και, αφετέρου, να εντοπίσει τα σημεία διαφορετικότητας του εγκληματία από το μη εγκληματία.[30] Διαφαίνεται μια σχεδόν ανθρωπιστική προσέγγιση, η οποία συνυπάρχει με τη θετικιστική του οπτική και τη θεωρία του αταβισμού που, εν έτει 1888, είχε ήδη αποτελέσει αντικείμενο κριτικής.[31]
Στα λόγια του ενυπάρχουν ταυτόχρονα η αποστροφή και η συμπόνοια,[32] δύο εξ ολοκλήρου διαφορετικά συναισθήματα, τα οποία φαίνεται να λειτούργησαν ως κινητήριος μοχλός για την πραγματοποίηση της έρευνάς του. Από τη μια «*υπομένει την αισχρότητα αυτών των ανθρώπων*», από την άλλη όμως αναγνωρίζει τη δυστυχία τους, αποφασίζοντας να τους ακούσει και να δημοσιεύσει αυτούσιες τις μαρτυρίες τους. Θεωρεί δε ότι μόνο μέσα από την ακέραιη μεταφορά των λεγόμενών τους ο επιστημονικός κόσμος θα κατανοήσει την ανεπαρκή οργάνωση των φυλακών και θα μπορέσει να δει ότι αυτός ο «*παραλυτικός οργανισμός*» υφίσταται παρά τις προσπάθειες καταστολής.

29. Οι φυλακές υπήρξαν για τον Lombroso ένα από τα σημαντικότερα πεδία διερεύνησης. Σύμφωνα με την κόρη του, Gina Lombroso Ferrero, «*πήγαινε στις φυλακές με την ίδια χαρά που ένας έφηβος πηγαίνει στο θέατρο. Ακόμα και όταν ήταν άρρωστος, κουρασμένος, ακόμα και στις πιο μελαγχολικές μέρες, οι φυλακές είχαν πάντα τη δύναμη να του δίνουν τη ζωή, τον ενθουσιασμό, τη χαρά*», στο *Lombroso Ferrero G.*, Cesare Lombroso. Storia della vita e delle opere narrata dalla figlia, Zanichelli, Μπολόνια, 1921, σ. 247.

30. Πρβλ. *Δασκαλάκης Η.,* Η εγκληματολογία της κοινωνικής αντίδρασης, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1985, σ. 9-14.

31. Την επόμενη χρονιά πραγματοποιήθηκε στο Παρίσι το 2ο Παγκόσμιο Συνέδριο Εγκληματικής Ανθρωπολογίας, όπου ο Γάλλος Ανθρωπολόγος Léonce Manouvrier υποστήριξε ανοικτά τα επιχειρήματά του ενάντια στη λομπροζιανή θεωρία εκκινώντας μια επιστημονική διαμάχη που συνεχίστηκε έντονα τα επόμενα χρόνια, βλ. *Φαρσεδάκης Ι.,* Η εγκληματολογική σκέψη από την αρχαιότητα ως τις μέρες μας, τ. Α', Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1990, σ. 197-198.

32. Πρβλ. *Τζαννετάκη Τ.,* Ο ρόλος των συναισθημάτων στο πλαίσιο μιας μετριοπαθούς ποινικής πολιτικής, στο Η ενδυνάμωση του κράτους δικαίου στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις και στην Ελλάδα, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2023, σ. 161 επ.

Η δομή της μελέτης και τα πρωτογενή δεδομένα

Το βιβλίο χωρίζεται σε δύο μέρη: το πρώτο μέρος[33] περιλαμβάνει την απλή μεταγραφή των λεγόμενων «παλίμψηστων» και το δεύτερο μέρος[34] καταπιάνεται με την ανάλυση τους, όπου ο Lombroso επιχειρεί να εξετάσει τα δεδομένα του πρώτου μέρους μέσω μιας ποσοτικής προσέγγισης. Επιπλέον, εντάσσει τη στατιστική ταξινόμηση των αφηγήσεων σε μια συγκριτική οπτική, μαζί με δείγματα γραφής και αφηγήσεις που είχε συγκεντρώσει εκτός φυλακής, αναζητώντας κοινά και αποκλίνοντα σημεία προκειμένου να καταλήξει σε έναν τελικό ισολογισμό και σε συμπεράσματα.

Παρά την παραδοχή ότι τα παλίμψηστα θεωρητικά δεν θα μπορούσαν να δημιουργήσουν συστηματικούς στατιστικούς καταλόγους, προχωρά στην ομαδοποίηση και την αριθμητική επεξεργασία τους σε όλο το δεύτερο μέρος του βιβλίου, γιατί κρίνει ότι μόνο με αυτό τον τρόπο θα μπορούσε να γίνει κατανοητή η πολυπλοκότητά τους και ταυτόχρονα θα μπορούσε να επιτευχθεί η διαφορική κατηγοριοποίηση και η σύγκριση με τα γραπτά που είχαν συλλεχθεί εκτός φυλακής. Το δεύτερο μέρος ολοκληρώνεται με ένα σύντομο σχολιασμό των όσων παρουσιάστηκαν και τονίζεται η σημασία της μελέτης, καθώς μέσα από αυτή αποκαλύπτεται ότι, κατά τη γνώμη του, οι στόχοι μιας κλειστής φυλακής έχουν αποτύχει.
Οι αφηγήσεις του πρώτου μέρους παρουσιάζουν μεγάλο ενδιαφέρον, καθώς αναδεικνύουν μια εγκληματολογία «από τα κάτω»[35] η οποία δεν έχει υποστεί καμία επεξεργασία από τα κυρίαρχα κοινωνικά στερεότυπα. Ως εκ τούτου, οι μαρτυρίες των κρατουμένων παίρνουν τη μορφή ενός ιστορικού «ντοκουμέντου» που είναι σε θέση να δώσει πολύτιμες πληροφορίες για πολλαπλά ζητήματα: τις συνθήκες της φυλακής στα τέλη του 19ου αιώνα, την οπτική των κρατουμένων για το ποινικό και σωφρονιστικό σύστημα, τις κοινωνικές και πολιτικές επιδράσεις, τις πολιτισμικές αξίες της εποχής. Επιπλέον, θα μπορούσαν να δώσουν πολύτιμες πληροφορίες και για την ιστορική εξέλιξη της κλειστής φυλακής, αν τεθούν συγκριτικά με σημερινές μαρτυρίες κρατουμένων προκειμένου να εντοπιστούν σημεία διαφοροποίησης, βελτίωσης ή στασιμότητας.

33. Το πρώτο μέρος ξεκινάει με 13 θεματικές ενότητες [Οι σύντροφοι, Η Δικαιοσύνη, Ο κρατούμενος, Κεραμική και εγκληματική επιγραφή, Το έγκλημα, Η φυλακή, Πάθη, Θρησκεία και η ηθική, Το βιβλίο, Η πολιτική, Στίχοι, Γυναίκες, Αγωνίες]. Έπειτα ακολουθεί ένα κεφάλαιο με τίτλο *«Μετά από τέσσερα χρόνια»*. Σε αυτό, ο Lombroso παρουσιάζει τις αφηγήσεις που συγκέντρωσε λίγο πριν από την ολοκλήρωση της έρευνάς του, παρατηρώντας, εν είδει υποσημείωσης, ότι «*θέλησε να δει αν μετά από τέσσερα χρόνια είχε αλλάξει το πνεύμα της φυλακής στην οποία έκανε τις βασικές του έρευνες*». Το πρώτο μέρος ολοκληρώνεται με ένα παράρτημα που περιλαμβάνει δέκα αυτοβιογραφίες κρατουμένων.

34. Το δεύτερο μέρος έχει τίτλο «Παραλληλισμοί, σύνοψη και εφαρμογές» και χωρίζεται σε έξι κεφάλαια: 1. Γκράφιτι και παλίμψηστα εκτός φυλακής – Στατιστική σύνθεση όλων, 2. Χαρακτήρας των τίμιων γκράφιτι – Γυναικεία γκράφιτι – Γυναίκες, 3. Ο ψυχολογικός χαρακτήρας των εγκληματιών, 4. Αταβισμός – Προϊστορία των γκράφιτι, 5. Μια νέα πηγή κριτικής, 6. Εφαρμογή στη σωφρονιστική πολιτική.

35. Βλ. *Rota L.* (2016), ό. π., σ. 76.

Παρακάτω παρατίθενται μεταφρασμένα κάποια αποσπάσματα των αφηγήσεων των κρατουμένων:[36]

«*Με έφεραν στον κόσμο έντιμοι γονείς και με έβαλαν στη φροντίδα άκαρδων ανθρώπων… σε ηλικία 2 ετών, φορώντας ακόμα το μακρύ φόρεμα, έπεσα από τον 1ο όροφο, πρώτο το κεφάλι, που έσπασε και φέρω το σημάδι στη μύτη μου. Τεσσάρων χρονών, μου έλειψε ο πατέρας μου, η μάνα μου μας μεγάλωσε όλους, εμένα και τρία αδέρφια που τώρα πάμε καλά, και με τον αληθινό της ιδρώτα μας έστειλε σχολείο και μας έδωσε επάγγελμα· αλλά πέθανε. Όταν ήμουν μόλις 14 χρονών και έμεινα άστεγος, με τα αδέρφια μου καταλήξαμε εδώ*».[37]

«*Είμαι ένας νέος που αξίζει περισσότερο συμπόνια παρά κατηγορητήριο, γιατί είχα την ατυχία να χάσω την καλή ψυχή του πατέρα μου όταν ήμουν ακόμη μικρός, και αυτή ήταν η αιτία της ηθικής και υλικής μου καταστροφής, επειδή υπήρξε ένας θείος κηδεμόνας που έκανε τα πλούτη μου περισσότερο από οτιδήποτε άλλο αντικείμενο των κερδοσκοπιών του, εκμεταλλευόμενος καθετί για δικό του όφελος, ώστε στα 21 μου βρέθηκα τελείως συντετριμμένος*».[38]

«*Είμαι σε αυτή την κατάσταση λόγω μιας πόρνης, που αντί να έρθει να με επισκεφτεί, παντρεύτηκε, πήρε έναν φούρναρη. Δείτε πόσο καλά αποζημιώνομαι μετά από δύο χρόνια που της μιλούσα! Όταν όμως βγω θα την παντρευτώ εγώ*».[39]

«*Αγάπησα με αγία αγάπη αλλά δεν με καταλάβαιναν. Η αδιαφορία της με παρέσυρε στο έγκλημα*».[40]

«*Ροζίνα! Πότε θα μπορέσω να σε ξαναδώ; Θα με ξεφορτωθεί σύντομα το δικαστήριο του Πιλάτου; Τελικά τι έκανα; Αυτοί οι βρώμικοι αστυνομικοί φύλακες ζηλεύουν που σ' αγαπώ, αλλά θα σ' αγαπώ πάντα*».[41]

«*Η μεγαλύτερη ανησυχία μου είναι ότι είμαι μακριά σου, ω Πεππίνα, μαζί σου δεν θα πήγαινα μόνο σε ένα μουχλιασμένο κελί, αλλά και στην κόλαση…*»[42]

36. Έχει διατηρηθεί η σύνταξη και η χρήση του λόγου από το ιταλικό πρωτότυπο.

37. Βλ. Lombroso C. (1888), ό. π., σ. 24.

38. Στο ίδιο, σ. 25.

39. Στο ίδιο, σ. 31.

40. Στο ίδιο, σ. 42.

41. Στο ίδιο, σ. 141.

42. Στο ίδιο.

«*Αγαπητέ πατέρα. Θα σας ενημερώσω ότι είμαι στη φυλακή και είμαι πολύ άρρωστος, γιατί μου δίνουν ζεστό ρόφημα και ψωμί από πίτουρο να φάω, που δεν μπορώ να φάω. Παρακαλώ στείλτε μου χρήματα. Εάν δεν έχετε χρήματα, στείλτε μου μερικά νομίσματα. Εάν δεν μπορείτε να μου στείλετε μερικά νομίσματα, στείλτε μου λίγα χρήματα, είναι το ίδιο για μένα. Και αν δεν θέλεις να μου στείλεις τίποτα, στείλε μου μια απάντηση στο γράμμα που σου έγραψα, και αν δεν θέλεις να μου στείλεις απάντηση, μην μου στείλεις τίποτα. Αλλά μόλις βγω θα έρθω να σε πιάσω από το λαιμό και να σου δώσω τέσσερις γροθιές στο πρόσωπο ως ευχαριστώ για τη βοήθεια που μου έδωσες*».[43]

«*Ήμουν πάντα κύριος, και έχω περάσει ήδη είκοσι χρόνια στη φυλακή· τώρα είμαι ξανά στη φυλακή και αυτή τη φορά θα μου δώσουν καταναγκαστική εργασία εφ' όρου ζωής· τα πάντα για να κάνω καλό στους άλλους· έχω δολοφονήσει μόνο έξι, τους έβγαλα από τον κόσμο γιατί υπέφεραν πάρα πολύ· λεηλάτησα αρκετούς χωρικούς και μετά έβαλα φωτιά στα σπίτια τους, όλα για να κερδίσω το αιώνιο ψωμί μου*».[44]

«*Η δικαιοσύνη είναι σαν πόρνη, δίνεται σε αυτόν που την πληρώνει: εμείς, οι καημένοι, που δεν έχουμε δεκάρα, μας κάνουν να πεθαίνουμε στη φυλακή*».[45]
«*Ο δικαστής που εκδίδει μια ποινή ερήμην καθιστά τον εαυτό του πιο ένοχο από το θύμα του, γιατί του αφαιρεί το πιο ιερό δικαίωμα που δίνει στον άνθρωπο ένας πολιτισμένος λαός: αυτό της υπεράσπισής του.*

Ο νόμος είναι ίδιος για όλους,[46]*λένε πολλοί· αλλά ο νόμος εφαρμόζεται κατά βούληση από αυτόν που έχει τη δικαιοσύνη στα χέρια του, εφόσον βρίσκει το όφελος του. Είμαι αθώος· με κρατούν έγκλειστο σε αυτούς τους βρώμικους τοίχους, και γιατί; ... γιατί η δικαιοσύνη είναι επίσης δεκάσιμη, όπως όλα τα πράγματα στον κόσμο. Οι δικαστές είναι και αυτοί άνθρωποι, και είναι και γι' αυτούς εύκολο να εξαγοραστούν.*

Η ανθρώπινη δικαιοσύνη είναι μια άδικη δικαιοσύνη. Οι δικαστές είναι πουλημένοι, οι δικηγόροι είναι κλέφτες και ο φτωχός ένας καταδικασμένος αθώος».[47]

43. Στο ίδιο, σ. 32.

44. Στο ίδιο, σ. 48.

45. Στο ίδιο, σ. 33.

46. *La legge è uguale per tutti* είναι η επιγραφή που βρίσκεται σε όλες τις ιταλικές αίθουσες δικαστηρίου.

47. Από το κεφάλαιο «Τέσσερα χρόνια μετά», στο ίδιο, σ. 135.

Το πρώτο μέρος ολοκληρώνεται με τις αυτοβιογραφίες, οι οποίες έχουν παρατεθεί αυτούσιες, όπως τις διηγήθηκαν οι κρατούμενοι. Ο Lombroso αρκείται να σχολιάζει με υποσημειώσεις τα σημεία που κρίνει ότι πρέπει να επισημανθούν. Παρακάτω παρουσιάζεται ένα απόσπασμα της πρώτης αυτοβιογραφίας,[48] με τίτλο «Ζωή ενός ένοχου αλλά άτυχου, γραμμένη από τον ίδιο», και παρατίθενται σε υποσημείωση, όπως στο πρωτότυπο κείμενο, τα σχόλια του Lombroso:

> *«Όπως έκανα καμιά βόλτα και έβλεπα σε κανένα μαγαζί ωραία φρούτα, άρχισα να μπαίνω στον πειρασμό να εξαπατήσω τον πλησίον μου. Από αυτές τις εμβρυακές κλοπές[49] θα αναφέρω μία ως παράδειγμα για όλες τις άλλες. Ήθελα να οικειοποιηθώ ένα μήλο; Πλησίαζα σε έναν πάγκο, ή μάλλον έμπαινα σε ένα τέτοιο μαγαζί, όταν είχε καμιά γριά για πωλήτρια, αγόραζα ένα από τα πιο όμορφα, και έβαζα στην τσέπη δύο ή και τρία από το άλλο καλάθι, ανάλογα την περίπτωση· αλλά είχα πληρώσει καλά για το μήλο, δηλαδή όσο μου ζητήθηκε, και ήταν πάντα υπερβολικό τίμημα, υποδυόμουν έναν πλούσιο κύριο και πλήρωνα ως τέτοιος, χαρούμενος με την ικανοποίηση που νιώθει ο απατεώνας. Η χρήση που έκανα σε αυτά τα φρούτα; Ορίστε: το πιο όμορφο συγκριτικά, το έδινα στη μητέρα μου, με ένα απώτερο κίνητρο, που θα φαντάζεστε ήδη· δηλαδή, μήπως και εκείνη καταλάβαινε ότι εκείνο το δώρο δεν ήταν αδιάφορο. Αυτά που έκλεβα μετά, που ήταν συνήθως μικρά, τα έδινα σε κάποιο φτωχό κοριτσάκι στο δρόμο, αν δεν μου άρεσε αυτό το φρούτο. Όμως, αν ήταν ροδάκινα ή άλλα φρούτα που μου άρεσαν, πάντα έδινα το καλύτερο στη μάνα μου, τα ένα-δύο που έκλεβα, τα έτρωγα. Δεν ήμουν πάντα τυχερός στην κλοπή· και μετά πλήρωνα το ποσό που μου ζητούσαν και γι' αυτά. Παρέμενα ντροπιασμένος και ταπεινωμένος από τα λόγια που μου έλεγαν· και έτσι μπερδεμένος έφευγα, για να μην επιστρέψω ποτέ, όχι μόνο σε εκείνο το μαγαζί, αλλά για αρκετό καιρό δεν περνούσα καν από εκείνη την περιοχή. Μέχρι σήμερα (Νοέμβριος 1885) έχω πραγματοποιήσει αρκετές από αυτές τις εμβρυακές κλοπές και με έκαναν ξεκάθαρα να συνειδητοποιήσω ότι πρόκειται για ξεκάθαρη μονομανία· είτε το πιστεύετε είτε όχι, είναι, πραγματικά. Ίσως ανάμεσα σε όλους τους αναγνώστες μου να υπάρχει κανείς που να πιστεύει σε αυτό το κακό, σε αυτή την ακαταμάχητη δύναμη.*

> *Δεν θα πιστέψουν, γιατί δεν μπορώ να φανταστώ τι είδους ευχαρίστηση[50] θα ένιωθε ένας άνθρωπος που επιδίδεται σε τέτοιες κακές πράξεις. Είναι απόλαυση αλλά ξεθωριάζει τη στιγμή που το νιώθεις, αφήνοντας χώρο για μια μεγάλη αναταραχή. Αν κάποιος δεν ξέρει πώς να διώξει τον πρώτο πειρασμό, θα τον έχει για το υπόλοιπο της ζωής του· τουλάχιστον έτσι ήταν για εμένα.[51] Αν είναι φτωχός συνομήλικός μου, τότε καταστρέφεται για πάντα και ατιμάζεται».*

48. Στο ίδιο, σ. 156-157.

49. «*Τις ονομάζει εμβρυακές!!*» [υποσημείωση του Lombroso]

50. «*Πώς αποδεικνύεται εδώ ο αταβισμός και η παρορμητική επιληπτοειδής πρόσβαση!*» [υποσημείωση του Lombroso]

51. «*Ορίστε το σημείο συνάντησης του γεννημένου εγκληματία με το νηπιακό και τον περιστασιακό.*» [υποσημείωση του Lombroso]

Η ανάλυση του Lombroso

Στο δεύτερο μέρος, ο Lombroso επιχειρεί να επεξεργαστεί τα δεδομένα προβάλλοντας την κατηγοριοποίηση ως τον μοναδικό δυνατό τρόπο ανάλυσης των «παλίμψηστων». Έχοντας συγκεντρώσει 1229[52] αποσπάσματα αφηγήσεων εκτός φυλακής,[53] κυρίως από τοίχους και βιβλία που βρήκε σε δανειστικές βιβλιοθήκες,[54] προχωρά σε μια συγκριτική στατιστική των θεματικών που παρουσιάστηκαν στο πρώτο μέρος.

Ξεκινάει την ανάλυσή του με τα δείγματα γραφής των ανδρών και επισημαίνει ότι εκτός φυλακής δεν εντοπίζονται οι κατηγορίες «*ποινή-φυλακή*» και «*νόμοι-δικαιοσύνη*», ενώ υπάρχουν δύο νέες: οι «*γενικές προσβολές*» και η «*συναισθηματικότητα*». Η «*πολιτική*» βρίσκεται στην 1η θέση, μια κατηγορία που εντός φυλακής είναι στην 9η, ενώ η «*θρησκεία*» στην τελευταία. Εντός φυλακής, την 1η θέση έχει η «*δολοφονία*», τη 2η οι «*σύντροφοι*» και την 3η η «*ποινή-φυλακή*». Πρόκειται για τρεις κατηγορίες που συνδέονται μεταξύ τους, καθώς υπάρχουν επικοινωνίες μεταξύ των κρατουμένων για τη διάπραξη νέων εγκλημάτων όπως και αποδοχή της ενοχής ή το αντίθετο, που συνδέεται με την έκτιση της ποινής. Στην τελευταία θέση βρίσκονται οι κατηγορίες «*συγγενείς*», «*αγάπη*» και «*βρωμιές*».[55] Μια σημαντική απόκλιση που εντοπίζει είναι η «*εκτίμηση του εγώ*», η οποία εντός φυλακής είναι εξαιρετικά έντονη, εν αντιθέσει με τα δείγματα εκτός φυλακής, και θα μπορούσε να καταλαμβάνει την 1η θέση σε μια έμμεση αξιολόγηση των κειμένων.

Παρακάτω, ο Lombroso προχωράει σε μια συγκριτική κατηγοριοποίηση, η οποία έχει τίτλο «*Συναισθήματα, Συνήθειες, Κλίση*». Αν και παραδέχεται ότι πρόκειται για μια υποκειμενική ερμηνεία, προχωρά στην ομαδοποίηση βασιζόμενος στο λόγο και τις επιμέρους λέξεις. Εντός φυλακής, υπερισχύουν αρνητικά συναισθήματα, όπως αδικία, μίσος, λαγνεία, ενώ εκτός φυλακής υπερισχύουν συναισθήματα ματαιοδοξίας και ανυπομονησίας, όπως ειρωνεία, οργή και αθεϊσμός.

52. Εντός φυλακής, ο αριθμός των δειγμάτων ήταν 809.

53. Επισημαίνοντας πως το γεγονός ότι γράφτηκαν από ανθρώπους που βρίσκονται εκτός φυλακής δεν σημαίνει ότι πρόκειται για τίμιους ανθρώπους, καθώς «*δεν είναι όλοι οι φρενοβλαβείς σε ψυχιατρικές κλινικές ούτε όλοι οι εγκληματίες βρίσκονται στη φυλακή*», σ. 258.

54. Στο 5ο κεφάλαιο, επικεντρώνεται πιο λεπτομερώς στα «παλίμψηστα» που είχε συγκεντρώσει εκτός φυλακής παραθέτοντας τα σχόλια που είχε εντοπίσει σε δανεισμένα βιβλία δημόσιων βιβλιοθηκών. Εκεί παρουσιάζει και σημειώσεις που είχε βρει στα δικά του κείμενα. Στο βιβλίο *Genio e Follia* υπάρχει η σημείωση: «*ο καημένος ο Lombroso, πάσχει από τη μανία του "κόμματος". Μόνο στην πρώτη σελίδα υπάρχουν 20 κόμματα*». Ο Lombroso το παραθέτει αυτούσιο και σημειώνει μέσα σε παρένθεση: «*(Είναι αλήθεια)*», σ. 306.

55. Πρόκειται για κατηγορία που αναφέρεται στις προσωπικές ανάγκες και την προσωπική υγιεινή, και η οποία στα δείγματα εκτός φυλακής καταλαμβάνει την 4η θέση.

Όσον αφορά τα «παλίμψηστα» των γυναικών, αναφέρει ότι οι μόνες γυναίκες που δεν ήταν αναλφάβητες ήταν οι ιερόδουλες, και κατ' επέκταση τα μόνα δείγματα που κατάφερε να συλλέξει ήταν από τον συγκεκριμένο πληθυσμό. Ως εκ τούτου, στην 1η θέση βρίσκεται η «*πορνεία*» και στη 2η η «*αγάπη*».

Η παραπάνω ομαδοποίηση τον οδηγεί σε περαιτέρω κατηγοριοποιήσεις των «παλίμψηστων»[56] που στοχεύουν στην αναζήτηση του «*ψυχολογικού χαρακτήρα*» των εγκληματιών. Όπως εξηγεί, αυτές οι νέες κατηγορίες θα μπορούσαν να δώσουν νέα στοιχεία σχετικά με τη συγκρότηση της εγκληματικής συμπεριφοράς. Σε αυτό το πλαίσιο ανάλυσης εντάσσονται και οι αυτοβιογραφίες, ένα σημαντικό, κατά τη γνώμη του, εργαλείο διερεύνησης της ροπής προς το έγκλημα και της εγκληματικής προσωπικότητας. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, «*τίποτα δεν αποδεικνύει περισσότερο τη φύση του γεννημένου εγκληματία από τη μελέτη της αυτοβιογραφίας του*», καθώς είναι σε θέση να δώσει πληροφορίες για τις «*τελευταίες μέρες της ψυχικής ζωής του, τις τελευταίες στιγμές του, οι οποίες σημαδεύτηκαν από την επιθυμία για το ανήθικο*».[57]

Αναφορικά με την πρώτη αυτοβιογραφία, απόσπασμα της οποίας παρουσιάστηκε παραπάνω, επισημαίνει ότι το συγκεκριμένο υποκείμενο, παρά το γεγονός ότι ήταν ένα άτομο που μεγάλωσε σε ευκατάστατη οικογένεια, ακολούθησε τη «*θλιβερή*» καριέρα του κλέφτη υποκινούμενος από μια έμφυτη –εκ γενετής– ανάγκη για κλοπή. Δεν είχε ανάγκη να κλέψει για να ζήσει, και είχαν γίνει από το περιβάλλον του «*μάταιες*» προσπάθειες να τον συμμορφώσουν, ωστόσο εκείνος συνέχισε να κλέβει και να δίνει τα κλοπιμαία σε άλλους, καταλήγοντας ισόβια στη φυλακή. Έχοντας ολοκληρώσει τις συγκριτικές ομαδοποιήσεις, επιχειρεί να ολοκληρώσει το επιχείρημά του κάνοντας τη σύνδεση με τη σωφρονιστική πολιτική. Κατά τη γνώμη του, μέσα από τα *Παλίμψηστα* αποδεικνύεται ότι οι στόχοι της κλειστής φυλακής έχουν αποτύχει[58] και προκύπτει ότι το μόνο που έχει καταφέρει αυτή είναι να αυξήσει το επίπεδο βαναυσότητας οδηγώντας αναπόφευκτα, μετά την αποφυλάκιση, στην υποτροπή.[59]

56. Πρόκειται για τις παρακάτω 14 κατηγορίες: Ωμότητα, Αίσθηση του χιούμορ, Αντιθέσεις, Αυθορμητισμός, Τύψεις, Έλλειψη ηθικής και Ματαιοδοξία του εγκλήματος, Κούνια και Τάφος, Αγωνίες, Ιδιοφυία, Επαναστάτες, Εικονογραφίες, Μικρολεπτομέρειες, Ομοιοκαταληξίες και Σύγκριση με φρενοβλαβείς.

57. Βλ. Lombroso C. (1888), ό. π., σ. 286.

58. Δίνοντας ως παράδειγμα την παρακάτω μαρτυρία κρατουμένου: «*Είμαι 18 ετών· οι κακοτυχίες με ενοχοποίησαν πολλές φορές, και πάντα ήμουν κλεισμένος σε μια φυλακή. Αλλά τι διόρθωση έλαβα στη φυλακή; Τι έμαθα; – Τελειοποιήθηκα στη διαφθορά.*», ό. π., σ. 315.

59. Βλ. Rota L. (2016), ό. π., σ. 73-74. Η Rota παραλληλίζει το απόσπασμα της προηγούμενης παραπομπής με το *Κουρδιστό Πορτοκάλι* του S. Kubrick και τα λόγια του Alex, ο οποίος στη φυλακή «*έμαθε το ψεύτικο χαμόγελο και την υποκριτική χειραψία […] η φυλακή τού έμαθε νέες κακές συνήθειες, επιβεβαιώνοντας ταυτόχρονα εκείνες του παρελθόντος*».

Η απομόνωση, επίσης, αποτελεί πλάνη, καθώς οι επικοινωνίες μεταξύ των κρατουμένων πραγματοποιούνται με έμμεσους τρόπους και πολλές φορές οδηγούν σε νέα εγκλήματα. Η μόρφωση και η σχολική κατάρτιση, που στοχεύουν στην κοινωνική επανένταξη, λειτουργούν εν τέλει, μέσω των βιβλίων που βρίσκονται στη διάθεσή τους, ως ένα πρόσθετο μέσο επικοινωνίας. Επιπλέον, στις σημειώσεις που βρέθηκαν στα περιθώρια των βιβλίων είναι εμφανής η οργή για το περιεχόμενό τους, όπως για παράδειγμα στα θρησκευτικά βιβλία. Ωστόσο, τονίζει ότι δεν υποστηρίζει την κατάργηση των βιβλίων από τις φυλακές, καθώς ο εγκέφαλος είναι ένα όργανο που χρειάζεται και αυτό εκγύμναση για τη σωστή λειτουργία του, αλλά προτείνει μια πιο προσεκτική επιλογή βιβλίων, τα οποία θα είναι σε θέση να τους βοηθήσουν με ουσιαστικό τρόπο.

Η κλειστή φυλακή αποτελεί για τον Lombroso μία από πολλαπλές αναποτελεσματικές νομικές κατασκευές που έχουν παγιωθεί, καθώς το κόστος της δεν ανταποκρίνεται στο όφελος. Κλείνει τη μελέτη του κάνοντας έκκληση στους νομικούς να «*μελετήσουν τη φυλακή χωρίς προκατάληψη […] για να δουν ότι σχεδόν όλες οι υποτιθέμενες μεταρρυθμίσεις τους, που σχεδιάστηκαν και εφαρμόστηκαν χωρίς παρακολούθηση της πρακτικής, δεν είναι παρά επικίνδυνες ψευδαισθήσεις*».[60]

Συμπεράσματα

Τα *Παλίμψηστα* αναμφισβήτητα αποτελούν μια πρωτοποριακή μελέτη για την εποχή τους. Όπως προαναφέρθηκε, ήδη η διαδικασία συλλογής των αφηγήσεων αποτελούσε ένα εξαιρετικά δύσκολο εγχείρημα,[61] πόσω μάλλον η δημοσίευσή τους. Επιπρόσθετα, αποτελούν μια σκληρή κριτική στις σωφρονιστικές πρακτικές του Ιταλικού Βασιλείου το οποίο, με το διάταγμα του 1881, όριζε με μεγάλη αυστηρότητα την εφαρμογή των κανονισμών και επέβαλλε σημαντικές ποινές[62] ακόμα και για την απλή χάραξη μερικών λέξεων σε τοίχους.
Ωστόσο, ενώ η μελέτη αρχικά παρουσιάζεται ως ένα κείμενο που επιχειρεί να δώσει φωνή στους περιθωριοποιημένους, καταλήγει σε μια Λερναία Ύδρα ταξινομήσεων, παρά την παραδοχή του ίδιου του συγγραφέα για την ακαταλληλότητα της φύσης των δεδομένων. Με άλλα λόγια, παραδέχεται, αφενός, ότι πρόκειται για ποιοτικής φύσεως χαρακτηριστικά αλλά, αφετέρου, επιμένει να τα υποβάλλει σε μια ποσοτική ανάλυση. Ως εκ τούτου, χάνονται αναπόφευκτα οι ερμηνευτικές προσεγγίσεις της αφήγησης, οι νοηματοδοτήσεις των υποκειμένων και η κατανόηση της βιωμένης πραγματικότητας. Ακυρώνεται, εν ολίγοις, η αξία του λόγου ως εργαλείου ανακατασκευής των ανθρώπινων σχέσεων και των προτύπων συμπεριφοράς.

60. Στο ίδιο, σ. 323.

61. Βλ. *Setti A.* (2008), ό. π., σ. 3.

62. *Portigliati Barbos M.*, Les «palimpsestes» lombrosiens, στο Le Monde alpin et rhodanien. Revue régionale d'ethnologie, n°1-2/2004. Cicatrices murales. Les graffiti de prison, σ. 125-130.

Ο Lombroso επιχείρησε να χρησιμοποιήσει τη γλώσσα και τον παραγμένο λόγο ως νέο εργαλείο για την ανακάλυψη της παρέκκλισης. Ουσιαστικά, έψαξε να βρει ένα επιπλέον σημάδι που θα τον οδηγούσε στον εντοπισμό του εγκληματία και το χρησιμοποίησε όπως τα σωματικά χαρακτηριστικά, τα στίγματα, τα τατουάζ και τον γραφικό χαρακτήρα,[63] καταλήγοντας στην ίδια λογική του *Εγκληματία Ανθρώπου* – αναζητώντας, δηλαδή, μέσα από νούμερα και κατηγοριοποιήσεις, το «διαφορετικό» και τον κατάλληλο τρόπο αντιμετώπισής του.

PROF. CESARE LOMBROSO

PALIMSESTI DEL CARCERE

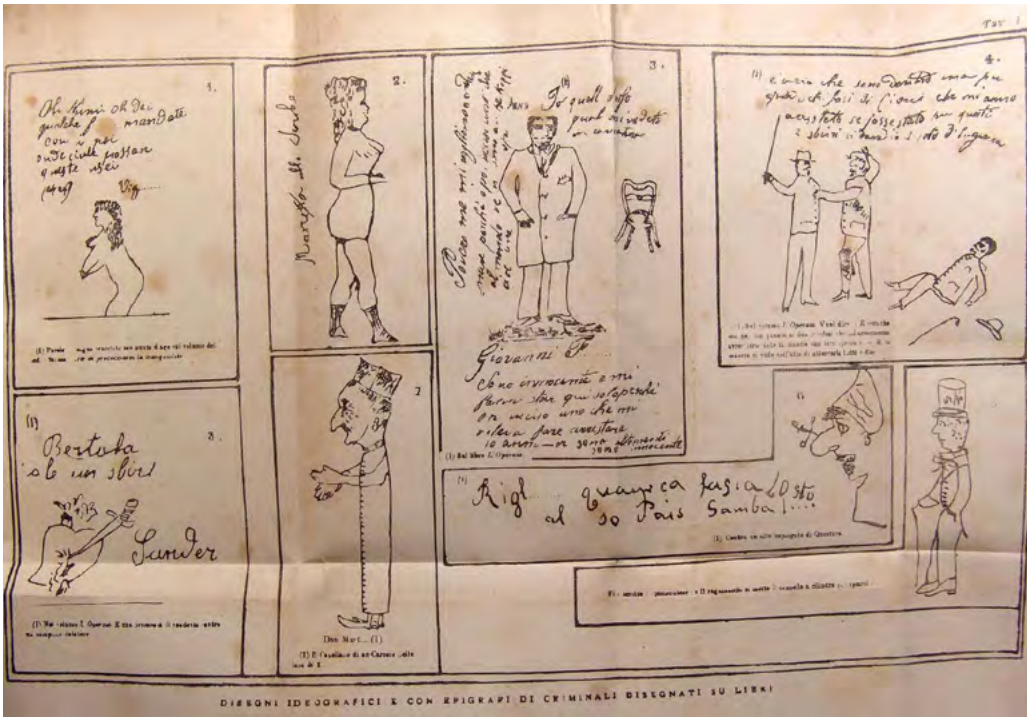
Raccolta unicamente destinata agli uomini di scienza

Con tavole

IN VENDITA PRESSO I FRATELLI BOCCA
Librai di S. M. il Re d'Italia
ROMA Corso, 216
TORINO Via Carlo Alberto, 3
FIRENZE Via Cerretani, 9
DEPOSITI
PALERMO NAPOLI CATANIA
1888.

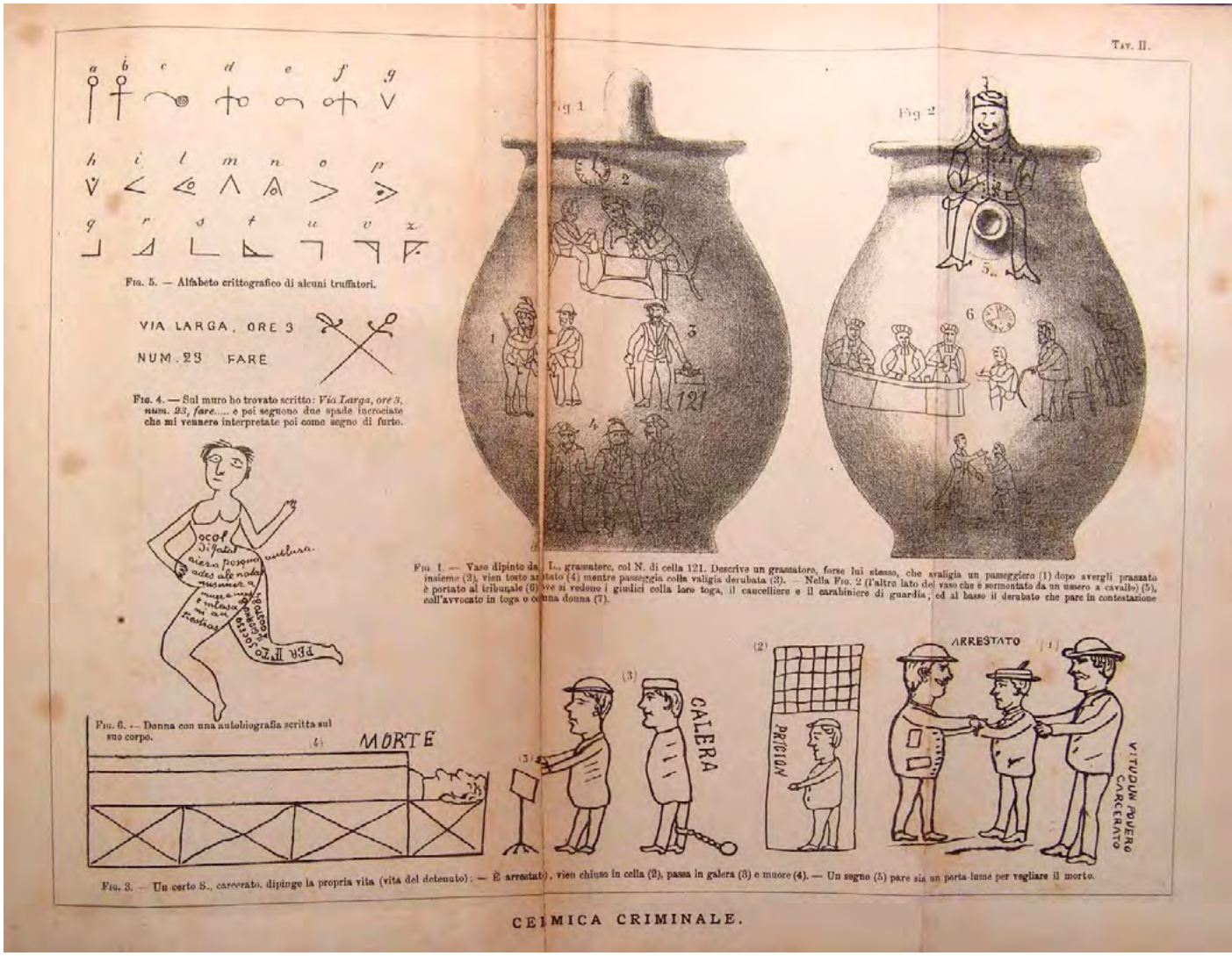
Το εξώφυλλο του βιβλίου στην 1η του έκδοση το 1888

63. Την ίδια χρονική περίοδο άρχισε να ασχολείται με τη γραφολογία και τη γραφή των εγκληματιών. Για περισσότερα, βλ. *Μανουσάκη Φ.,* Η Συμβολή του Cesare Lombroso στην εξέλιξη της Γραφολογίας, Διπλωματική Εργασία, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ, 2023.



Σχέδια και σημειώσεις κρατουμένων πάνω σε βιβλία (από το παράρτημα στο τέλος του βιβλίου, πηγή: *Lombroso C.*, Palimsesti del carcere, σ. 329)

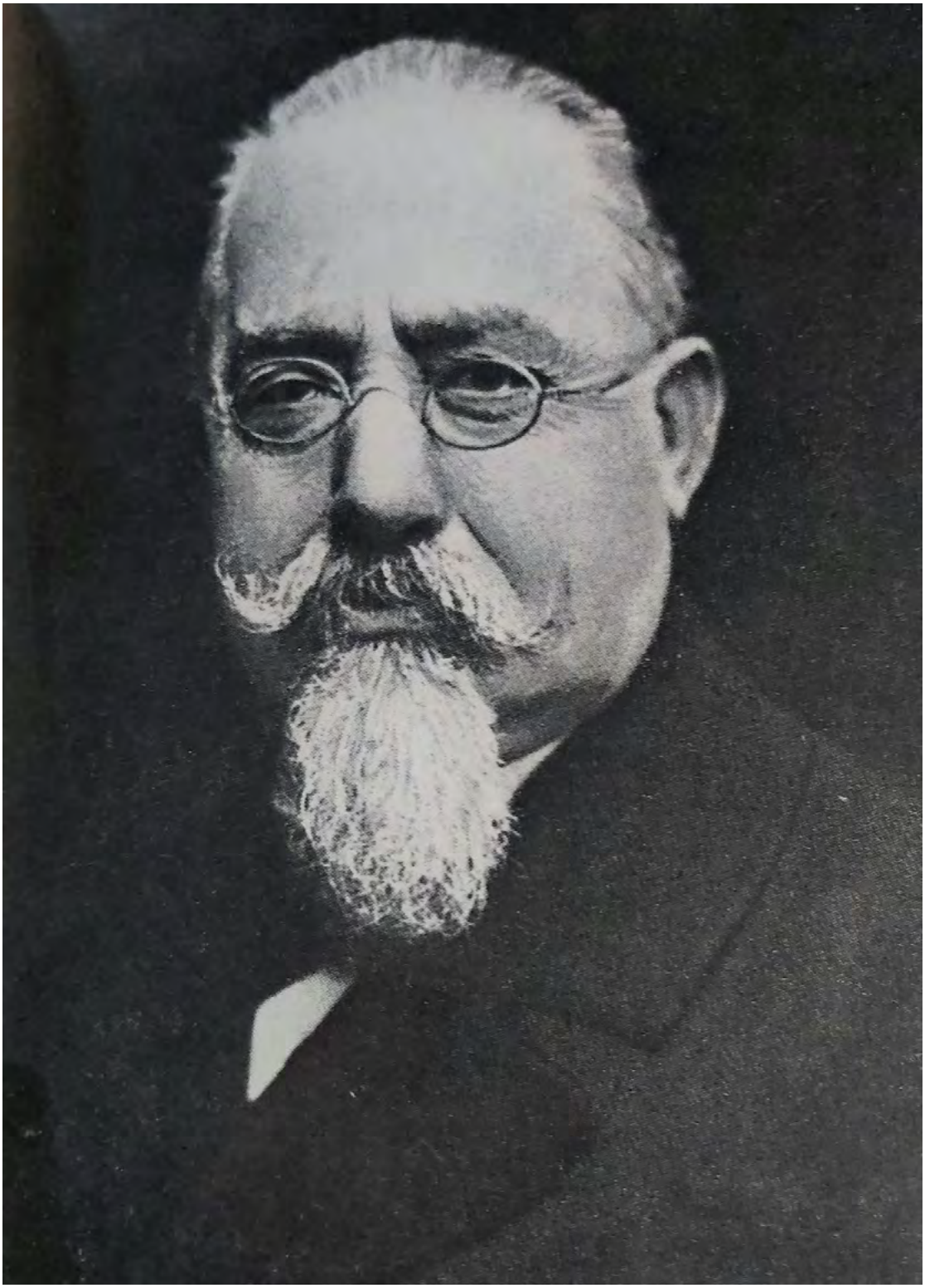
Ο Giuseppe R., υποδηματοποιός, συνεργός σε ληστεία με έναν κουτσό. Παρόλο που ήταν αγράμματος και δεν ήταν ζωγράφος, κέντησε αυτές τις φιγούρες σε ένα γιλέκο στο οποίο, μαζί με τις λέξεις *Giuseppino Αθώος* και μπότες, ως ένδειξη του επαγγέλματός του, απεικόνιζε τον συνεργό του (1) που κλέβει το ρολόι, τον εαυτό του (2) που έχει μόνο την αλυσίδα και το θύμα (3) να δραπετεύει: και με αυτό απαιτούσε να αθωωθεί. (πηγή: *Lombroso C.*, Palimsesti del carcere, σ. 331)



Κρυπτογραφημένο αλφάβητο κάποιων απατεώνων. Στον τοίχο βρήκα γραμμένο: *Οδός Larga, στις 3:00, αρ. 23, να κάνω…* και μετά ακολουθούν δυο διασταυρωμένα ξίφη που αργότερα μου εξήγησαν ότι πρόκειται για σημάδι κλοπής. (πηγή: *Lombroso C.*, Palimsesti del carcere, σ. 330)

«Είμαι ένας κακομοίρης, η μοίρα μου είναι να πεθάνω στη φυλακή στραγγαλισμένος». Ένας καταδικασμένος άνδρας, ο Γ., επιληπτικός και πρώην ληστής, χαράσσει σε ένα βάζο, δηλώνοντας έτσι την πρόθεσή του να αυτοκτονήσει. (πηγή: *Lombroso C.*, Palimsesti del carcere, σ. 331)

Ο Lombroso το 1860, την εποχή που υπηρετούσε ως στρατιωτικός γιατρός
(Πηγή: L. Bulferetti, Cesare Lombroso, UTET, Torino, 1975)



Ο Cesare Lombroso τα τελευταία χρόνια της ζωής του
(Πηγή: L. Bulferetti, Cesare Lombroso, UTET, Torino, 1975)

Art and Crime

Το βλέμμα, το έγκλημα και η πόλη
σε τρεις ταινίες του Άλφρεντ Χίτσκοκ

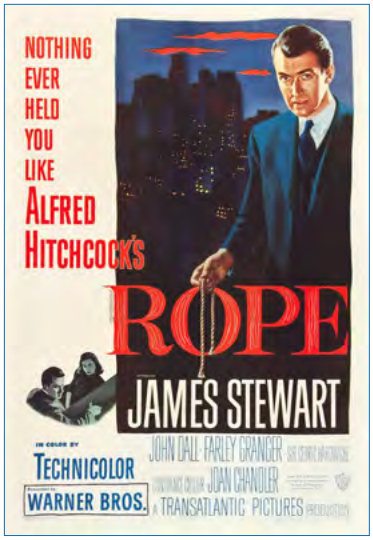
Κώστας Λιβιεράτος
Εκδότης, δοκιμιογράφος, υπεύθυνος σεμιναρίων

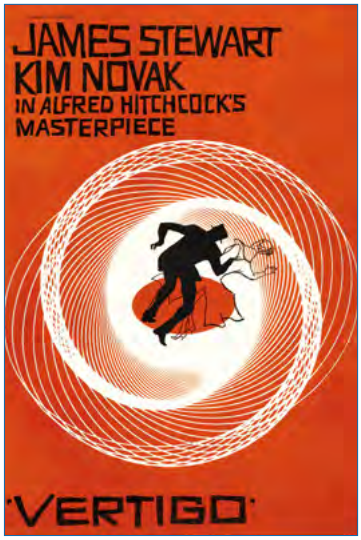
Η λαμπερή όσο και ζοφερή εμπειρία της μοντέρνας πόλης έχει αποτυπωθεί σε έργα μυθοπλασίας καλύτερα συνήθως απ' ό,τι σε πολεοδομικές μελέτες. Μάλιστα ο ρόλος του βλέμματος, ιδιαίτερα κρίσιμος γι' αυτή την εμπειρία, έχει βρει ένα προνομιακό πεδίο ανάδειξης στον κινηματογράφο και στην ικανότητά του να εμπλέκει τον θεατή «σ' ένα μηχανισμό βλεμμάτων, μια περιπέτεια της όρασης και της ακοής».[1] Σε μια εποχή όπου η σχέση των ανθρώπων με τον αστικό χώρο μεταλλάσσεται ριζικά (από τα αχανή προάστια μέχρι τον ψηφιακό κόσμο), ορισμένες ταινίες του περασμένου αιώνα δεν συνιστούν απλώς ευκαιρίες νοσταλγικής αναδρομής αλλά αληθινά ντοκουμέντα για τη μοντέρνα αστική ζωή και τις όποιες επιβιώσεις της.

Οι τρεις ταινίες του Άλφρεντ Χίτσκοκ που εξετάζονται συνοπτικά εδώ –*Θηλειά*, *Σιωπηλός μάρτυς*, *Δεσμώτης του ιλίγγου* (βλ. περιλήψεις τους στις σημειώσεις)– φωτίζουν διακριτικά τα ζητήματα της πόλης, χωρίς να τα φέρνουν στο προσκήνιο, αλλά και χωρίς να τα διεκπεραιώνουν συμβατικά ως ουδέτερο υπόβαθρο της δράσης. Το πλεονέκτημα του συνδυασμού τους είναι ότι εκτυλίσσονται σε τρεις διαφορετικές κλίμακες του χώρου –εσωτερικό διαμερίσματος, ακάλυπτος οικοδομικού τετραγώνου, μητροπολιτικό κέντρο– στις οποίες εγγράφεται κάθε φορά η παρουσία της πόλης, μέσα από μια ανταλλαγή βλεμμάτων με κεντρική πηγή τον πρωταγωνιστή (τον οποίο μάλιστα παίζει σε όλες ο ίδιος ηθοποιός, ο Τζέιμς Στιούαρτ). «Ταινίες μυστηρίου» ή «αστυνομικές», αλλά και «δραματικές» και «κοινωνικές», προσφέρουν έτσι μια επιτομή των αμφιλεγόμενων παραστάσεων της αμερικανικής μεγαλούπολης γύρω στα μέσα του 20ού αιώνα.[2]

1. Χρήστος Βακαλόπουλος, «Υπόθεση ζωής και βλεμμάτων (Άλφρεντ Χίτσκοκ)», *Δεύτερη προβολή*, Αλεξάνδρεια, Αθήνα 1990, σ. 109.

2. Μια ανάλογη προσέγγιση, επικεντρωμένη όμως στην οργάνωση του χωροχρόνου και τη σχέση εικόνας και πραγματικότητας σε αυτά τα φιλμ, έχω επιχειρήσει παλιότερα, στο κείμενο «Εικόνες από τον τόπο του εγκλήματος. Σκηνογραφία και κατασκευή σε τρεις ταινίες του Άλφρεντ Χίτσκοκ», στο *Περί κατασκευής*, τοπικά β΄, επιμέλεια Παναγιώτη Πούλου, Εταιρεία Μελέτης των Επιστημών του Ανθρώπου / νήσος, Αθήνα 1996. Εξάλλου, το παρόν κείμενο αποτελεί υποκεφάλαιο ευρύτερης αδημοσίευτης μελέτης με θέμα «Η μυστηριώδης κοινότητα του βλέμματος. Η πόλη σε τρεις ταινίες του Άλφρεντ Χίτσκοκ».





Θηλειά, Σιωπηλός μάρτυς, Δεσμώτης του ιλίγγου – οι αφίσες

Τρία βλέμματα

Στις μεγάλες πόλεις, η ζωή μεταξύ αγνώστων και η πληθώρα των συμβάντων, των κινήσεων, των πραγμάτων και των σημείων ευνοούν μια υπερένταση της όρασης, εις βάρος των αισθήσεων της πιο ενεργητικής κοινότητας και επαφής. Οι άνθρωποι καλούνται να περάσουν βουβοί και μοναχικοί ένα μεγάλο μέρος της παρουσίας τους στον δημόσιο χώρο και να αντεπεξέλθουν με το βλέμμα στην ετερογένεια της αστικής ζωής.[3] Έτσι η λανθάνουσα κοινότητα της πόλης είναι πρώτα απ' όλα μια *κοινότητα του βλέμματος*. Ωστόσο αυτή δεν είναι ούτε προφανής ούτε αδιαίρετη. Τα βλέμματα που ανταλλάσσονται μέσα της, όπως και οι εμπειρίες τις οποίες διαμεσολαβούν, δεν είναι όμοια, γι' αυτό και την ίδια στιγμή που τη συνέχουν δεν παύουν να τη διαφοροποιούν και να τη χωρίζουν.[4]

3. Σε αυτό το φαινόμενο, το οποίο συνέδεσε ιδιαίτερα με τις δημόσιες συγκοινωνίες, ο Ζίμελ διέκρινε «μια σημαντική στιγμή για την κοινωνιολογία της μεγαλούπολης. Η κυκλοφορία εντός της, σε σύγκριση με εκείνη της κωμόπολης, αναδεικνύει την τεράστια υπεροχή του οράν επί του ακούειν των άλλων, και μάλιστα όχι μόνο επειδή οι συναντήσεις στο δρόμο της κωμόπολης αφορούν σχετικά μεγάλο ποσοστό γνωστών, με τους οποίους ανταλλάσσουμε ένα λόγο […] αλλά προπάντων μέσα από τα δημόσια μέσα μεταφοράς. Πριν από την εξάπλωση των λεωφορείων, των σιδηροδρόμων και των τροχιοδρόμων στον 19ο αιώνα, οι άνθρωποι δεν ήταν διόλου σε θέση να δύνανται ή να πρέπει να αντικρίζονται επί λεπτά και επί ώρες χωρίς να συνομιλούν» (Georg Simmel [1903/1908], «Ο χώρος και οι χωρικές διατάξεις της κοινωνίας», μετάφραση Θανάση Γκιούρα, στο *Χώρος, πόλη και εξουσία στη νεωτερικότητα*, Ίδρυμα Σάκη Καράγιωργα / Σαββάλας, Αθήνα, 2010, σ. 339).

4. Η λυτρωτική όσο και τραυματική εμπειρία μιας δυνητικής και ανεκπλήρωτης κοινότητας, την οποία προσφέρει η ανταλλαγή βλεμμάτων στη μοντέρνα πόλη, εμφανίζεται εν είδει «πρωταρχικής μοντέρνας σκηνής» (όπως λέει ο Marshall Berman, *All That Is Solid Melts Into Air. The Experience of Modernity*, Simon and Schuster, Νέα Υόρκη, 1982, σ. 148-155) στο πεζό ποίημα του Σαρλ Μπωντλαίρ «Τα μάτια των φτωχών» (από τη *Μελαγχολία του Παρισιού* [*Le Spleen de Paris*], XXVI): όπου ένα ζευγάρι ερωτευμένων, καθισμένο στο πολυτελές καφέ μιας νέας παρισινής λεωφόρου του 19ου αιώνα, βρίσκεται αντιμέτωπο με μια «οικογένεια ματιών» –τα βλέμματα μιας φτωχής οικογένειας που κοιτά μέσα απ' το τζάμι– και διχάζεται από αντικρουόμενα συναισθήματα αλληλεγγύης και αποστροφής.

Δεσμώτης του ιλίγγου – τρέιλερ

Η συνύφανση κοινότητας και ετερότητας μπορεί να κατανοηθεί αν διακρίνουμε τρεις γενικούς τύπους βλέμματος που διαπλέκονται στη ζωή της πόλης και αντιστοιχούν κατά κανόνα σε διαζευκτικές θέσεις μέσα ή απέναντι στην κοινωνική και χωρική οργάνωσή της.[5] Ο πρώτος τείνει σε μια σφαιρική *εποπτεία* της πόλης από τη σκοπιά ειδικά ενδιαφερόμενων ή αρμόδιων, που ανάγουν τη ζωή της σε ορισμένες «κανονικές» συνθήκες και λειτουργίες (ομοιογένεια και συνέχεια του χώρου, ελεγχόμενη θέα και κυκλοφορία, εναλλαγή κατοικίας-εργασίας-αναψυχής κ.ά.)· ό,τι απομένει πέρα απ' αυτές δεν είναι παρά επιφανειακά, παρασιτικά ή περιθωριακά στοιχεία (αστικό ντεκόρ, περιθώριο, υπόκοσμος, εγκληματικότητα), προορισμένα να αφομοιωθούν ή να εκλείψουν. Ο δεύτερος, κάπως αντίστροφος, τύπος συνίσταται αρνητικά στην *αποστροφή* του βλέμματος από τις αδιαφανείς μάζες και τους περίκλειστους χώρους (εσωτερικά κτιρίων, αστικοί θύλακες, γκέτο) της πόλης· εκεί όπου «οι άλλοι», ξένοι και διαιρεμένοι ως προς τις συνθήκες, τις ασχολίες και τα συμφέροντά τους, διαγράφουν τις ασύμπτωτες τροχιές μιας αστικής ζωής, που παραμένει επομένως ασύλληπτη. Τέλος, ο τρίτος τύπος βλέμματος έχει

5. Μια παρεμφερή διάκριση πρότεινε ο Pierre Sansot, δοκιμάζοντας μια προβληματική του υπολείμματος στο παράδειγμα της πόλης («Vers une petite métaphysique du reste», *Traverses*, αρ. 11, Παρίσι 1978, σ. 8-9). Ωστόσο, πέρα απ' αυτή την πρόχειρη τυπολογία, μια αυθεντική θεωρία και λογοτεχνική ιστορία του βλέμματος στην πόλη εμπεριέχεται (όπως θα δούμε παρακάτω), πότε ανεπτυγμένη και πότε εν σπέρματι, στο έργο του Βάλτερ Μπένγιαμιν.

να κάνει με τον *περισπασμό* της προσοχής, υπό τον οποίο η ζωή της πόλης παρουσιάζεται στους καθημερινούς ανθρώπους ως φόντο, συνοδεία και περιρρέουσα ατμόσφαιρα στις εκούσιες κινήσεις τους· ένα ρευστό απόθεμα μορφών και περιεχομένων, περίσσεια εικόνων και ήχων αλλά και οσμών, γεύσεων και επαφών, που αυτοί, ως περαστικοί ή ως «κοινό» του δημόσιου χώρου, προσλαμβάνουν αφηρημένα, προσηλωμένοι καθώς είναι σε συγκεκριμένα στοιχεία του.

Από την τρίτη σκοπιά, οι δύο πρώτες εμφανίζονται μερικές και συμπληρωματικές, εφικτές μόνο χάρη σε δραστικούς περιορισμούς. Αποτελεσματική εποπτεία μπορεί να ασκηθεί καταρχήν σε περιορισμένα τμήματα της πόλης, με την προϋπόθεση ότι από την ίδια τη συγκρότησή τους ή χάρη στην οπτική του παρατηρητή (ή και τα δύο) απομονώνονται από τον περίγυρο, από τον οποίο εκείνος αποστρέφει το βλέμμα. Προκύπτουν έτσι μορφές *ετεροτοπίας*: οριοθετημένοι τόποι ελεγχόμενης πρόσβασης, όπου γίνεται δυνατή η συμπαράθεση ασύμβατων χώρων και η προσωρινή ή μονιμότερη, εθελούσια ή καταναγκαστική περιχαράκωση προσώπων και πραγμάτων, που σηματοδοτεί την ετερότητά τους προς τον έξω κόσμο: παράδειγμα, η φυλακή, όπου σ' έναν περιφραγμένο και ιεραρχικά δομημένο χώρο συγκεντρώνονται και κατανέμονται τρόφιμοι, σωφρονιστικοί υπάλληλοι και επισκέπτες· ή η κινηματογραφική αίθουσα, στο βάθος της οποίας, σε μια δισδιάστατη οθόνη, το περιστασιακό κοινό βλέπει να προβάλλεται ένας τρισδιάστατος χώρος.[6]

Αν εποπτεία και αποστροφή συνιστούν δύο ακραίες στάσεις απέναντι στην πόλη, ο περισπασμός εμφανίζεται ταυτόχρονα μεταξύ και πέραν των δύο, και σ' αυτό ακριβώς έγκειται η αμφισημία του. Ενώ εκείνες έχουν κάθε φορά σαφές αντικείμενο ή σημείο αναφοράς για όποιον τις υιοθετεί (συγκεντρώνει κανείς την προσοχή του σ' αυτό, την αποσύρει από κείνο), ο περισπασμός έχει έναν ασταθή προσανατολισμό (κάτι αποσπά την προσοχή από κάτι άλλο, που όμως δεν χάνει ολότελα την επιρροή του, μπορεί ανά πάσα στιγμή να την ανακτήσει αποσπώντας με τη σειρά του την προσοχή από το νέο αντικείμενο, και ούτω καθεξής). Συνιστά έτσι μια παράδοξη τρίτη στάση, που άλλοτε διαμεσολαβεί κι άλλοτε αναιρεί τις άλλες δύο, μια ανάμειξη αφαίρεσης και προσοχής ή μια λανθάνουσα πρόσληψη.

6. Με αυτά τα χαρακτηριστικά, μεταξύ άλλων, και με ποικίλα παραδείγματα (ιεροί ή απαγορευμένοι τόποι, νεκροταφεία και κήποι, αποικίες, ιδρύματα, στρατώνες, πλοία και οίκοι ανοχής, μουσεία και βιβλιοθήκες, θέατρα, κινηματογράφοι, λούνα παρκ κ.ά.), παρουσίασε ο Φουκώ την έννοια της *ετεροτοπίας* (σε μια διάλεξη του 1967, που πρωτοδημοσιεύτηκε πολύ αργότερα: «Des espaces autres», *AMC*, αρ. 5, Οκτώβριος 1984· ελληνική έκδοση: «Άλλοι χώροι», στο Michel Foucault, *Ετεροτοπίες και άλλα κείμενα*, μετάφραση Τάσου Μπέτζελου, Πλέθρον, Αθήνα, 2012). Εξάλλου ο ίδιος υποστήριξε γενικότερα πως, αντίθετα απ' ό,τι στις καθησυχαστικές ουτοπίες, στις ετεροτοπίες καταστρέφεται ο ίδιος ο «κοινός χώρος των συναντήσεων», η «"σύνταξη" […] που κάνει τις λέξεις και τα πράγματα (τις μεν πλάι στα δε ή απέναντί τους) να "στέκονται μαζί"» (*Οι λέξεις και τα πράγματα* [1966], μετάφραση Κωστή Παπαγιώργη, Γνώση, Αθήνα, 1986, Πρόλογος, σ. 13-14). Ο Φουκώ εγκατέλειψε στη συνέχεια τον όρο, αν και όχι τα αντικείμενά του, μεταξύ των οποίων είναι βέβαια οι χώροι εγκλεισμού και οι πανοπτικές και πειθαρχικές τεχνολογίες τους, με πρότυπο το Πανοπτικόν του Μπένθαμ (βλ. του ίδιου, *Επιτήρηση και τιμωρία* [1975], μετάφραση Τάσου Μπέτζελου, Πλέθρον, Αθήνα, 2011, κεφ. III και IV).

Υιοθετώντας αυτές τις στάσεις και ακολουθώντας τις τροπές του βλέμματος που τις διέπουν, οι άνθρωποι αντεπεξέρχονται με μεγαλύτερη ή μικρότερη επιτυχία τόσο στις κανονικές συνθήκες της καθημερινότητας όσο και στις έκτακτες εκδηλώσεις της αναταραχής ή της εγκληματικότητας που τους επιφυλάσσει η ζωή στις μεγάλες πόλεις. Κι αυτό γιατί οι δύο τούτες όψεις της είναι μοιραία συνδεδεμένες. Έτσι, αν κάθε ανθρώπινο έργο προϋποθέτει ένα συντονισμό κινήσεων μέσα στη ροή της καθημερινής ζωής, το «τέλειο έγκλημα» αποσπά από αυτή τη ροή κάτι κρίσιμο: τον τόπο και την ώρα της τέλεσής του. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να «σκηνοθετηθεί» με τέτοιον τρόπο ο κανονικός χώρος και χρόνος ώστε το κενό να περάσει απαρατήρητο ή ανεξέλεγκτο, να εγκαθιδρυθεί ανάμεσα στην καθημερινότητα και το έγκλημα μια ασυνέχεια που θα εμποδίσει τον εντοπισμό των ενόχων. Αν αυτό συμβαίνει στον πραγματικό κόσμο, οι ταινίες του είδους (αστυνομικές, μυστηρίου, θρίλερ) οργανώνουν ανάλογα τη μυθοπλασία και την εικονοπλασία τους διακρίνοντας τη *σκηνή του εγκλήματος* από το *σκηνικό της καθημερινότητας*, έτσι ώστε το δεύτερο να μεταμφιέζει, κάτω από την εντύπωση του κανονικού, το έκτακτο γεγονός που αποτυπώνει η πρώτη. Η δραματική ένταση προκύπτει τότε από τον τρόπο με τον οποίο, μέσα από το παιχνίδι των βλεμμάτων, το ξετύλιγμα του σκηνικού αποκαλύπτει τελικά τη σκηνή, αποκαθιστώντας τη συνέχεια.

Θηλειά: Το παιχνίδι των βλεμμάτων ξετυλίγει το νήμα

Θηλειά: Κοινότητα της ομιλίας και της αποστροφής

Ετεροτοπία, εγκληματικότητα, αλληλεπίβλεψη

Κάθε παραμονή σε ιδιωτικό εσωτερικό χώρο συνεπάγεται ένα βαθμό περισπασμού από την πόλη, η οποία δεν παύει να υπολανθάνει στην αντίληψη χάρη στις εικόνες και τους ήχους της που διαπερνούν παράθυρα και τοίχους. Ωστόσο η απομόνωση του ιδιώτη στο εσωτερικό της κατοικίας του, το οποίο αντιλαμβάνεται πλέον ως καταφύγιο και μετατρέπει οριακά σε ετεροτοπία, σηματοδοτεί ένα βήμα πιο πέρα. Στο διαμέρισμα της *Θηλειάς*,[7] ήδη τοποθετημένο με το εξωτερικό πλάνο της αρχής σε μια καλή συνοικία της Νέας Υόρκης, οι συγκεντρωμένοι απαρτίζουν μια κλειστή κοινότητα της ομιλίας, που δεν αναγνωρίζει την ευρύτερη κοινότητα του

7. *Rope* (1948): Σ' ένα νεοϋορκέζικο ρετιρέ, οι δύο νεαροί ένοικοι, απόφοιτοι του Χάρβαρντ, στραγγαλίζουν έναν παλιό συμφοιτητή τους και κρύβουν το πτώμα σε μια κάσα στη μέση του σαλονιού, λίγη ώρα πριν από ένα κοκτέιλ στο οποίο έχουν καλέσει συγγενείς και φίλους του θύματος, καθώς και τον παλιό τους καθηγητή φιλοσοφίας Ρούπερτ Καντέλ. Θεωρώντας το «καλλιτεχνικό έγκλημά» τους εφαρμογή της δικής του μηδενιστικής διδασκαλίας, τον αφήνουν (τον προκαλούν σχεδόν) να ανακαλύψει τα ίχνη του. Στο τέλος της βραδιάς εκείνος θα βρει το πτώμα και θα καλέσει συγκλονισμένος την αστυνομία. Η ταινία εκτυλίσσεται ολόκληρη μέσα στο διαμέρισμα, σε πραγματικό χρόνο, περιλαμβάνοντας φαινομενικά ένα μοναδικό συνεχές πλάνο – στην πραγματικότητα, τα ελάχιστα τεχνικώς αναγκαία τότε δεκάλεπτα πλάνα, που διαδέχονται ανεπαίσθητα το ένα το άλλο. (Βλ. και μια ανάλυση της ταινίας από νομική, ψυχοκοινωνική και σκηνοθετική άποψη, του Νικολάου Γανιάρη, «*Η Θηλιά* του Alfred Hitchcock», *The Art of Crime*, Νοέμβριος 2019.)

Θηλειά: Το σαλόνι ως ετεροτοπία – ανιχνεύοντας τον τόπο του εγκλήματος

βλέμματος: μια ελίτ συναγωνιζόμενων ανδρών, που κρατά τους πληβείους εκτός των τειχών, ή (όπως την οικονόμο) υπό έλεγχο εντός. Διόλου τυχαία, σε μια συζήτηση μεταξύ σοβαρού και αστείου, ο φόνος –των «διανοητικά και πολιτιστικά κατώτερων» που «απλώς καταλαμβάνουν χώρο»– υποστηρίζεται ως μία εκ των καλών τεχνών, που μπορεί να απαλλάξει τον κόσμο από τα προβλήματα του υπερπληθυσμού, της ανεργίας ή της αναμονής στην ουρά για εισιτήρια θεάτρου… Αυτή η ιδιότυπη προσφυγή στην τέχνη ως γκροτέσκα μετουσίωση του εγκλήματος είναι εκδήλωση μιας αποστροφής απέναντι στην πόλη, που απηχεί ειρωνικά τη λεγόμενη «εσωτερική μετανάστευση»: την παλιά αριστοκρατική και αστική αναζήτηση της ατομικής ολοκλήρωσης μακριά από τη δημόσια ζωή, σ' έναν προσωπικά επενδυμένο ιδιωτικό κόσμο.[8]

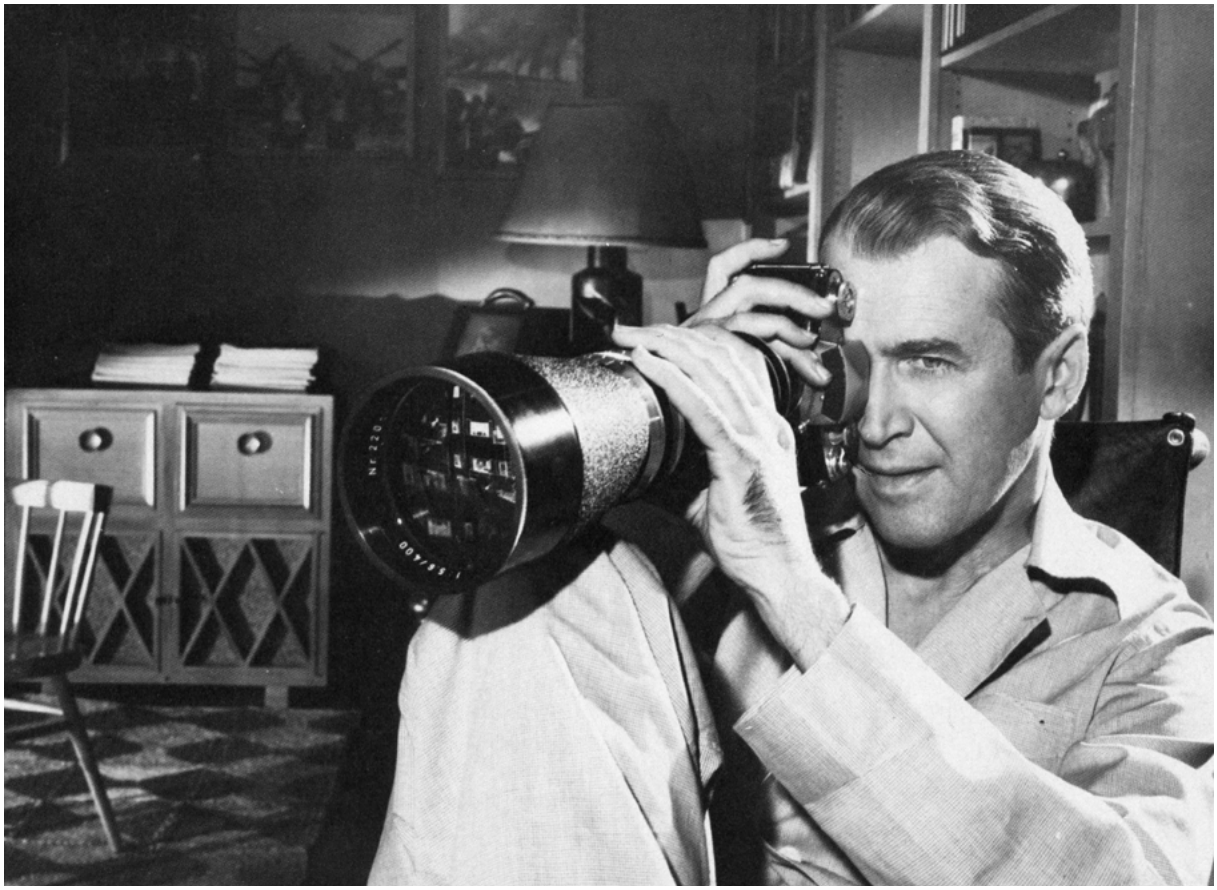
8. Μια μακρά δυτική παράδοση με θρησκευτικές καταβολές, για την οποία ο οικιακός χώρος αποτελεί καταφύγιο ανάλογο με κείνο της εκκλησίας, κορυφώνεται στα διαδοχικά κύματα της λεγόμενης *émigration intérieure*: πρώτα των παλαιών αριστοκρατικών οικογενειών της Γαλλίας που απείχαν από δημόσια αξιώματα τη δεκαετία του 1830, και λίγο αργότερα των αστικών γενιών που απεχθάνονταν τη νέα βιομηχανική τάξη πραγμάτων και τον καταμερισμό της εργασίας. Την ίδια περίοδο συντελείται μια ριζική αναδιοργάνωση της κατοικίας (κατάτμηση, ιεράρχηση και λειτουργική διαίρεση του εσωτερικού) ως άσυλου που υπηρετεί και προστατεύει όχι μόνο το σώμα αλλά και την ψυχή (Richard Sennet, *The Conscience of the Eye. The Design and Social Life of Cities*, Norton, Νέα Υόρκη-Λονδίνο, 1990, σ. 19-31).

Το άτομο καταφεύγει εκεί, μακριά από την αγριότητα των δρόμων (εξαθλίωση, εγκληματικότητα, ταραχές και εξεγέρσεις), για να βρει προσωπική ειρήνη, πληρότητα και ασφάλεια, κι ακόμα ψυχική ανάταση και γόητρο χάρη στα αντικείμενα και έργα τέχνης που συλλέγει, αλλά και για να συγκαλύψει τη δική του ενοχή (για την ταξική θέση, την αυθαίρετη εξουσία και τα συνακόλουθα μεγάλα ή μικρά εγκλήματά του). Το εσωτερικό γίνεται τότε προνομιακό πεδίο όπου αποτυπώνονται και εντοπίζονται τα ίχνη της καθημερινής διαβίωσης, των καλλιτεχνικών αξιώσεων και της εγκληματικής δραστηριότητας των ιδιωτών.[9] Έτσι αποκτά ουσιαστικό χαρακτήρα ο τετριμμένος «πανοπτισμός» της οικιακής ζωής, η αβίαστη, εκ των πραγμάτων σφαιρική εποπτεία των εσωτερικών χώρων που μπορεί να έχει ο ένοικος ή ο επισκέπτης τους. Αυτή τη συνθήκη αποδίδει παραδειγματικά η ταινία, καθώς στον ολοκληρωτικό έλεγχο του εσωτερικού επιδίδονται τόσο οι οικοδεσπότες για να κρύψουν το έγκλημά τους αποκαθιστώντας το σκηνικό της καθημερινότητας, όσο και ο καθηγητής για να διεισδύσει πίσω του. Κι όπως όχι μόνο το «σώμα του εγκλήματος» (το σκοινί και τα άλλα πειστήρια), αλλά και το ίδιο το πτώμα βρίσκεται κάτω από τη μύτη των ενδιαφερομένων, μέσα στην κάσα-μπουφέ, στήνεται μια ετεροτοπία, όπου το σαλόνι, επίκεντρο της ιδιωτικής ζωής και των κοσμικών συναναστροφών, ταυτίζεται με τον τόπο του εγκλήματος και μάλιστα με τη σκηνή της καλλιτεχνικής έκθεσης, συγκάλυψης και αποκάλυψής του.

Ένα βήμα πριν ή ένα βήμα μετά την αποστροφή, ένας αντίστροφος περισπασμός μπορεί να ξαναστρέψει το άτομο στην πόλη, μετατοπίζοντας την προσοχή του από το εσωτερικό προς ό,τι υπάρχει πέρα από τους τέσσερις τοίχους του σπιτιού του. Η περιστασιακή ματιά από το παράθυρο, το χάζι των περαστικών και των γειτόνων που εμφανίζονται στο δρόμο και στα γύρω σπίτια, αποδεσμεύει προσωρινά από τις φροντίδες της οικιακής ζωής και προσεγγίζει την άλλη εκδοχή του περισπασμού, τη *διασκέδαση*. Στην αρχή, ο πρωταγωνιστής του *Σιωπηλού μάρτυρα*[10] προσπαθεί απλώς να διασκεδάσει την ανία του και να ξεφύγει από το ζήτημα του γάμου

9. Ο Μπένγιαμιν σκιαγράφησε αυτή τη σύνθετη εικόνα του αστικού εσωτερικού του 19ου αιώνα: «Ο εσωτερικός χώρος είναι το άσυλο στο οποίο καταφεύγει η τέχνη. Ο συλλέκτης καταλήγει να είναι ο πραγματικός ένοικος του εσωτερικού χώρου. Κάνει υπόθεσή του την εξιδανίκευση των αντικειμένων [...] Από την εποχή του Λουδοβίκου Φίλιππου βλέπουμε στον αστό την τάση να αποζημιώνει τον εαυτό του για την απουσία κάθε ίχνους ιδιωτικής ζωής μέσα στη μεγαλούπολη. Αυτή την ανταμοιβή επιχειρεί να τη βρει μέσα στους τέσσερις τοίχους του διαμερίσματός του […] Τα ίχνη εκείνου που το κατοικεί αφήνουν το αποτύπωμά τους στο εσωτερικό. Από κει γεννιέται το αστυνομικό μυθιστόρημα, το οποίο ερευνά τούτα τα σημάδια και ακολουθεί τούτα τα ίχνη [...] Οι εγκληματίες στα πρώτα αστυνομικά μυθιστορήματα δεν είναι ούτε καθωσπρέπει κύριοι ούτε απάχηδες, αλλά απλοί ιδιώτες της αστικής τάξης» (Walter Benjamin [1939], *Παρίσι, πρωτεύουσα του 19ου αιώνα* [1939], μετάφραση, σημειώσεις Ροζαλί Σινοπούλου, Ουαπίτι, Αθήνα, 2020, σ. 38-40).

10. *Rear Window* (1954): Ο Τζεφ, ένας άλλοτε ριψοκίνδυνος φωτορεπόρτερ, βρίσκεται προσωρινά καθηλωμένος σε αναπηρική καρέκλα, με το ένα πόδι στο γύψο, στο διαμέρισμά του στη Νέα Υόρκη. Εκεί δέχεται τις επισκέψεις μιας μασέζ και της υπερβολικά περιποιητικής φίλης του Λίζας, που τον καλεί να εγκαταλείψει την περιπετειώδη ζωή του για να παντρευτούν. Πλήττοντας και ασφυκτιώντας, περνάει την ώρα του παρακολουθώντας τους διάφορους γείτονες στην απέναντι πολυκατοικία, στην αρχή χαλαρά κι έπειτα πιο συστηματικά (και με τη βοήθεια τεχνικού εξοπλισμού), καθώς αρχίζει να υποψιάζεται ότι



Σιωπηλός μάρτυς: Από το παιχνίδι στη μονομανία, από τον περισπασμό στην εποπτεία

και του νοικοκυριού που θέτει η φίλη του, αφήνοντας το βλέμμα του να πλανιέται στα απέναντι παράθυρα. Όμως η έκτακτη συνθήκη της καθήλωσής του τον εξωθεί στα άκρα, με αποτέλεσμα να αποκρούσει ολοκληρωτικά τις θωπείες της και τις όποιες καθημερινές ασχολίες θα επανέφεραν φυσιολογικά το ενδιαφέρον του στο εσωτερικό του σπιτιού, ή εντελώς αλλού, μακριά απ' αυτό. Ο μικρόκοσμος που χωράει στο περιορισμένο οπτικό πεδίο του δεν είναι πλέον το εσωτερικό μιας επίλεκτης κοινότητας, αλλά ένας ακάλυπτος μεταξύ μεσοαστικών πολυκατοικιών στο Βίλατζ της Νέας Υόρκης, όπου οι γείτονες ζουν τις χωριστές, ετερόκλητες ζωές τους. Η δραματική συρρίκνωση της κλίμακας αντισταθμίζεται από την ακραία συγκέντρωση του γυμνού βλέμματος, αλλά και την ενίσχυσή του με οπτικά όργανα (κιάλια, τηλεφακό κ.λπ.), λες κι ο φωτορεπόρτερ αναπληρώνει τη συσκότιση του ευρύτερου κόσμου με τον υπερφωτισμό του κομματιού που του προσφέρεται. Αυτή η ιδιόμορφη συνθήκη της συστηματικής μονόπλευρης θέασης συγκροτεί μέσα στην καρδιά της πόλης μια ετεροτοπία (εν είδει θεατρικής ή κινημα-

---

ένας απ' αυτούς έχει σκοτώσει τη γυναίκα του και ξεφορτώνεται το πτώμα τεμαχίζοντάς το. Στην προσπάθειά του να το αποδείξει κερδίζει τελικά την υποστήριξη των δύο γυναικών, εντοπίζεται όμως από τον δολοφόνο, που εισβάλλει απειλητικά στο δωμάτιο και από τον οποίο θα σωθεί χάρη στην επέμβαση της αστυνομίας, όχι πάντως πριν πέσει από το παράθυρο και σπάσει και το άλλο του πόδι.

τογραφικής αίθουσας): από κοινός τόπος (του ενοίκου και των δικών του) που δεν αρνείται τη μεθοριακή παρουσία της ετερότητας (των ξένων, άγνωστων γειτόνων), παρά την αφομοιώνει στο πλαίσιο μιας λανθάνουσας κοινότητας, το δωμάτιο γίνεται αυτονομημένο κέντρο ελέγχου ενός τμήματος του έξω κόσμου, πανοπτικό παρατηρητήριο μιας πολύχρωμης φέτας ζωής: της σκηνής όπου εκτυλίσσονται παράλληλα –και παρακολουθούνται ως θέαμα ή ως αντικείμενα– οι ζωές των απέναντι. Την ίδια στιγμή ο ένοικός του περνάει από το παιχνίδι στη μονομανία, από την περιστασιακή θέαση στη διαρκή επιτήρηση, με δυο λόγια, από τον περισπασμό στην εποπτεία.[11]

«Αυτά που βλέπεις εκεί έξω είναι ένας κρυφός, ιδιωτικός κόσμος. Οι άνθρωποι κάνουν ιδιωτικά πολλά πράγματα που δεν θα μπορούσαν με κανέναν τρόπο να εξηγήσουν δημόσια», λέει στον Τζεφ ένας φίλος του αστυνομικός ντετέκτιβ. Κι αντίστροφα όμως –ή ακριβώς γι' αυτό– *οι άνθρωποι δεν βλέπουν όσα μπορούν να δουν*: αυτός ο ορισμός του περισπασμού φαίνεται να είναι μια βασική αρχή της αστικής ζωής, τόσο της συνύπαρξης μέσα στο πλήθος του δρόμου[12] όσο και της καλής γειτονίας και της «ηθικής των πίσω παραθύρων» (rear window ethics). Σ' αυτήν, από την άλλη μεριά, στηρίζεται ο εγκληματίας για να περάσει απαρατήρητος, κι αυτήν παραγνωρίζει ο ντετέκτιβ όταν ισχυρίζεται ότι κανείς δεν θα έκανε φόνο μπροστά σε πενήντα παράθυρα. Είναι αλήθεια ότι κάποια δυνατότητα *αλληλεπίβλεψης* μεταξύ αγνώστων, που ευνοεί τη συμμόρφωση προς κοινά πρότυπα συμπεριφοράς, είναι έτσι κι αλλιώς ενσωματωμένη στη διαφανή και προσπελάσιμη οργάνωση του αστικού χώρου. Αυτή η δυνατότητα επαφίεται καταρχήν στην απρογραμμάτιστη κυκλοφορία των τυχαίων βλεμμάτων και στο συνακόλουθο ενδεχόμενο του ελέγχου, που αναστέλλει από μόνο του τον επίδοξο παραβάτη.[13] Η αλληλεπίβλεψη είναι λοιπόν μια τροπή του περισπασμού, αντίρροπη αν και συχνά συνυφασμένη με τη διασκέδαση. Ωστόσο, υπό την ώθηση, ή υπό το πρόσχημα, της αμφιβολίας για την αποτελεσματικότητα αυτού του αμοι-

11. Η γειτνίαση ή η συνάφεια επιτήρησης και θεάματος υποδεικνύεται και αντίστροφα από τις θεατρικές μεταφορές που χρησιμοποιεί ο Φουκώ κατά την περιγραφή του Πανοπτικού («Όσα είναι τα κλουβιά, τόσα είναι και τα μικρά θέατρα όπου κάθε ηθοποιός είναι μόνος, τέλεια εξατομικευμένος και μονίμως ορατός», *Επιτήρηση και τιμωρία*, ό.π., σ. 228), καθώς και από τη συσχέτιση που κάνει ανάμεσα στο Πανοπτικόν και τα σύγχρονά του «πανοράματα», μακρινούς προδρόμους του κινηματογράφου, ένα από τα κεντρικά θέματα των οποίων ήταν η πόλη (*στο ίδιο*, σ. 236 υποσημείωση).

12. Κρίσιμη είναι εδώ εκείνη η εκδοχή περισπασμού που ο Γκόφμαν ονόμασε «ευγενική» ή «διακριτική μη προσοχή» (tactful or civil inattention) και προσδιόρισε ως εξής τη λειτουργία της: «ο ένας δίνει στον άλλον αρκετή οπτική προσοχή ώστε να δείξει ότι αντιλαμβάνεται την παρουσία του […] ενώ την επόμενη στιγμή αποσύρει την προσοχή του από αυτόν έτσι ώστε να υποδηλώσει ότι δεν αποτελεί στόχο ιδιαίτερης περιέργειας ή επιδίωξης […] Κατά την εκδήλωση αυτής της αβρότητας, τα μάτια εκείνου που κοιτάει μπορεί να προσπεράσουν τα μάτια του άλλου, αλλά καμία "αναγνώριση" τυπικά δεν επιτρέπεται» (Erving Goffman, *Behavior in Public Places: Notes on the Social Organisation of Gatherings*, The Free Press, Νέα Υόρκη, 1963, σ. 84).

13. Τη σημασία που μπορεί να έχει η παρουσία πεζών και «μια βασική παροχή δραστηριοτήτων και ματιών» για την ασφάλεια των δρόμων και την ελευθερία κινήσεων στην πόλη πρόβαλε γλαφυρά η Jane Jacobs (*The Death and Life of Great American Cities*, Pelican, 1961/1964, κεφ. 2).

βαίου κοινωνικού ελέγχου,[14] η συστηματική εποπτεία έρχεται να καταδιώξει την καθημερινή ζωή ώς τους εσώτερους χώρους της, αμβλύνοντας τα όρια ανάμεσα στην καταπολέμηση και την υπόθαλψη του εγκλήματος. Όλη η μυθοπλασία και εικονοπλασία της ταινίας (ο φωτορεπόρτερ που παρακολουθεί, η φίλη του που καταλήγει να διαρρήξει το σπίτι του υπόπτου, εκείνος που εξωθείται προς νέους φόνους) περιστρέφεται γύρω από το πρόβλημα που θέτει η ανατροπή της λεπτής ισορροπίας ανάμεσα στην αλληλεπίβλεψη και την καθημερινή ζωή· η εκμετάλλευση της δυνατότητας που παρέχει η ανώνυμη παρουσία μεταξύ αγνώστων να παρακολουθήσει κανείς τη ζωή των γειτόνων του και ν' αρχίσει μάλιστα να ανακατεύεται σ' αυτήν.

Μια άλλη εκδοχή του ίδιου φαινομένου, η παρακολούθηση κάποιου στο δρόμο, είναι ένα από τα κεντρικά μοτίβα του *Δεσμώτη του ιλίγγου*.[15] Όπως είναι φανερό, στην κλίμακα της ανοιχτής πόλης, το ατομικό βλέμμα είναι αδύνατον να ασκήσει πλήρη εποπτεία, κι ένας βαθμός περισπασμού –παράβλεψη πλήθους χώρων, ανθρώπων και πραγμάτων για χάρη της επιλεκτικής προσήλωσης σε ορισμένα– γίνεται αναπόφευκτος. Η εποπτεία είναι λοιπόν οριακή, λόγω ακριβώς της δυσκολίας να συγκροτηθεί μια ολόκληρη πόλη ως ετεροτοπία,[16] επιχειρείται ωστόσο με τρεις τουλάχιστον τρόπους, που διαγράφονται αδρά στις δύο τελευταίες ταινίες.

14. Όπως έγραφε ένας πράκτορας της μυστικής αστυνομίας στο Παρίσι του 1798: «Είναι σχεδόν αδύνατο να υποδειχθούν και να διατηρηθούν τα χρηστά ήθη σ' έναν πυκνά στοιβαγμένο πληθυσμό όπου κάθε άτομο, όντας κατά κάποιο τρόπο άγνωστο σε όλα τα άλλα, κρύβεται μέσα στο πλήθος και δεν έχει να κοκκινίσει από ντροπή μπροστά σε κανέναν» (παρατίθεται στο W. Benjamin [1938-39], *Σαρλ Μπωντλαίρ. Ένας λυρικός στην ακμή του καπιταλισμού*, μετάφραση Γιώργου Γκουζούλη, επιμέλεια Κώστα Λιβιεράτου – Λευτέρη Αναγνώστου, Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 1994, σ. 49).

15. *Vertigo* (1958): Ο Σκότι, επιθεωρητής της αστυνομίας του Σαν Φρανσίσκο, αποσύρεται έχοντας αποκτήσει ακροφοβία μετά από μια καταδίωξη στις ταράτσες της πόλης που στοίχισε τη ζωή αστυνομικού. Για λογαριασμό ενός επιχειρηματία, αναλαμβάνει άτυπα την παρακολούθηση της συζύγου του Μάντλεν, που φαίνεται να κατατρύχεται από έμμονες ιδέες και εφιάλτες. Την ακολουθεί στις μυστηριώδεις περιπλανήσεις της μέσα στην πόλη, τη σώζει από απόπειρα αυτοκτονίας, την ερωτεύεται, δεν καταφέρνει όμως, λόγω του ιλίγγου του, να την ξανασώσει όταν αυτή ανεβαίνει στο καμπαναριό ενός μοναστηριού και πέφτει στο κενό. Αφού νοσηλευτεί για κατατονική κατάθλιψη, ο Σκότι ξαναπιάνει τις παλιές διαδρομές, ώσπου συναντά τη Τζούντυ, μια πωλήτρια που, παρά τις επιφανειακές διαφορές, του θυμίζει τη Μάντλεν, στην οποία και θα βαλθεί να τη μεταμορφώσει με κάθε τρόπο. Αργεί όμως να αντιληφθεί την πλεκτάνη (που πρώτος μαθαίνει με φλας μπακ ο θεατής): ότι πρόκειται έτσι κι αλλιώς για το ίδιο πρόσωπο που, όντας ερωμένη του επιχειρηματία, είχε υποδυθεί την απούσα Μάντλεν προκειμένου να τον παρασύρει τελικά ως ανήμπορο μάρτυρα στην υποτιθέμενη αυτοκτονία της – στην πραγματικότητα, δολοφονία της πραγματικής συζύγου από τον άντρα της. Τώρα, όπως και τότε, η ανταπόκριση της γυναίκας στον έρωτά του είναι αληθινή, ωστόσο εκείνος, καταλαβαίνοντας τι έχει συμβεί, την οδηγεί ξανά στο μοιραίο καμπαναριό. Εκεί, παρότι ο παροξυσμός του υπερνικά τον ίλιγγο, θα τη χάσει άλλη μια φορά όταν αυτή, με την απροσδόκητη εμφάνιση μιας καλόγριας, θα πηδήξει πανικόβλητη στο κενό.

16. Κάτι τέτοιο δεν ήταν εφικτό παρά μόνο σε σχετικά μικρές πόλεις και σε εξαιρετικές συνθήκες, όπως η πανούκλα στην Ευρώπη του 17ου και 18ου αιώνα. 0 πλήρης αποκλεισμός και η ολοκληρωτική επιτήρηση της πόλης ήταν τότε ο σκοπός των μέτρων έκτακτης ανάγκης που λάμβανε ο στρατός και στα οποία ο Φουκώ αναγνωρίζει έναν πρόδρομο των πανοπτικών πειθαρχικών τεχνικών (*Επιτήρηση και τιμωρία*, *ό. π.*, σ. 223-28, 233).

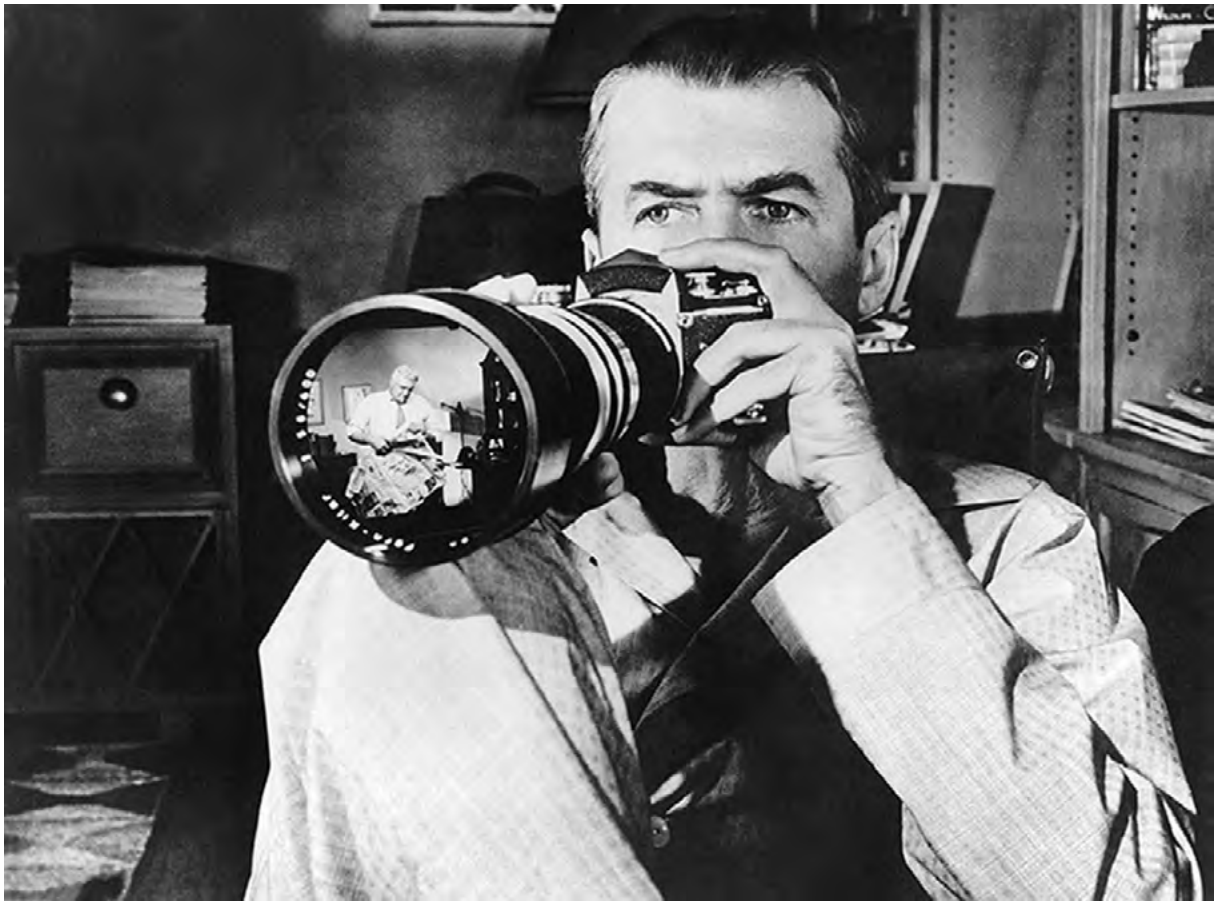
Σιωπηλός μάρτυς: Τηλεφακός στον μικρόκοσμο της καθημερινότητας

Ο πρώτος, η *δημοσιογραφία*, συγκεντρώνοντας μεμονωμένες πηγές και αποστολές υπό την αιγίδα ειδησεογραφικών οργανισμών, επιδιώκει μια γενική κάλυψη της ζωής της πόλης. Στον *Σιωπηλό μάρτυρα*, το «ρεπορτάζ» που κάνει ο ήρωας είναι μεν εντελώς τυχαίο και εκτός προγράμματος, αντανακλώντας έτσι την αυθαιρεσία αυτής της κάλυψης (ένα έγκλημα ή άλλο δραματικό γεγονός θα μπορούσε κάλλιστα να συμβαίνει και να περνάει απαρατήρητο στη διπλανή πολυκατοικία), παρουσιάζει όμως σε μικρογραφία κάποια από τα «μοριακά» στοιχεία που τη συνθέτουν: μια σειρά από σκηνές καθημερινής ζωής (της ναρκισσευόμενης χορεύτριας, του απογοητευμένου μουσικού, της νευρωτικής γεροντοκόρης, του δύστροπου πλασιέ με τη ζηλότυπη άρρωστη σύζυγο, του νιόπαντρου ζευγαριού) – από κείνες που το βλέμμα, ο φακός και η πένα του δημοσιογράφου μετατρέπουν στις λεγόμενες «ιστορίες ανθρώπινου ενδιαφέροντος» (αισθηματικά, χρήμα, καριέρα, υγεία, ζώα κ.λπ.) ή στην «ανατομία ενός εγκλήματος» για το αστυνομικό ρεπορτάζ, κατασκευάζοντας έτσι, υπό το πρόσχημα ότι διεισδύουν στις πιο μύχιες κι απόκρυφες πτυχές της πραγματικότητας, μια επιλεκτική, μυθοποιημένη εικόνα της αστικής ζωής.

Ο δεύτερος τρόπος εποπτείας, η *αστυνόμευση*, που εναποτίθεται εξ ολοκλήρου σε ειδικούς φορείς, τείνει·όχι απλώς να συμπληρώσει αλλά και να υποκαταστήσει την άτυπη επίβλεψη του δημόσιου χώρου. Μέσα απ' αυτήν ο πανοπτικός έλεγχος της πόλης επιδιώκεται, όχι βέβαια στο ατομικό επίπεδο κάθε αστυνομικού οργάνου, αλλά στο ανώτερο επίπεδο του όλου οργανισμού και της εξουσίας για λογαριασμό της οποίας δουλεύει.[17] 0 *Δεσμώτης του ιλίγγου* δεν αφορά αυτό το συλλογικό εγχείρημα, δείχνει όμως, καλύτερα απ' ό,τι πολλά άλλα έργα, τις επιμέρους προϋποθέσεις επί των οποίων οικοδομείται: τις ιδιότητες του αστικού χώρου (ορατότητα, ελεύθερη πρόσβαση) που επιτρέπουν τη συστηματική ατομική παρακολούθηση, η οποία πολλαπλασιαζόμενη και κεντρικά συντονιζόμενη καλύπτει εν δυνάμει, αν και όχι στην πράξη, όλο τον πληθυσμό και την έκταση της πόλης· κι ακόμη τους υπόγειους δεσμούς αστυνόμευσης και εγκληματικότητας που συντελούν στην αλληλοχειραγώγηση κακοποιού και διώκτη (όπως δείχνει εδώ το εγκληματικό σχέδιο του επιχειρηματία που διεκπεραιώνεται ακούσια από έναν πρώην αστυνομικό, αλλά και η αμφιλεγόμενη δράση του ρεπόρτερ στην προηγούμενη ταινία).

Ένας τρίτος τρόπος εποπτείας, ο *τουρισμός*, στον οποίο επιδίδονται άτομα ή γκρουπ, μολονότι συνήθως προϋποτίθεται ένα ανώτερο επίπεδο οργάνωσης, εστιάζει την προσοχή στα επίσημα αξιοθέατα μιας πόλης, που καθιστούν αμελητέα όλη την υπόλοιπη. Έτσι ο επισκέπτης συλλαμβάνει την πόλη σαν ετεροτοπία, συρραφή ετερόκλητων στοιχείων που υπονομεύει τη «σύνταξη» του χώρου της, αντίθετα προς τη συνήθη εμπειρία του κατοίκου ή του περαστικού. (Ίσως γι' αυτό, το πιο ωραίο μέρος κάθε ταξιδιού σε νέα πόλη αρχίζει από τη στιγμή που τελειώνει κανείς με τις συμβατικές τουριστικές υποχρεώσεις του και μπορεί πλέον να απολαύσει ανέμελος τους περιπάτους σ' αυτήν.) Μολονότι κάτοικος του Σαν Φρανσίσκο, ο πρωταγωνιστής στον *Δεσμώτη του ιλίγγου* θυμίζει στην αρχή τουρίστα, με το διεξοδικό πρόγραμμα επισκέψεων που πραγματοποιεί σε τόσα αξιοθέατα και με την υποχρέωσή του να τα προσέξει αρκετά ώστε να αποκρυπτογραφήσει τη συμπεριφορά της γυναίκας, ώσπου το πάθος του γι' αυτήν τον κερδίζει κι αρχίζει να τον περισπά απ' οτιδήποτε άλλο.

17. Ο Μπένγιαμιν ερμηνεύει τον διευρυνόμενο αστυνομικό έλεγχο της αστικής ζωής στη Γαλλία του 19ου αιώνα (παρακολούθηση μετακινήσεων και αλληλογραφίας, αρίθμηση σπιτιών κ.λπ.) ως «προσπάθεια να αντισταθμιστούν με ένα πολυσχιδές πλέγμα καταχωρίσεων τα ίχνη που χάνονταν λόγω της εξαφάνισης των ανθρώπων μέσα στις μάζες των μεγάλων πόλεων» (*Σαρλ Μπωντλαίρ*, *ό. π.*, σ. 57). 0 Φουκώ διαπιστώνει τη γενίκευση του πανοπτικού μοντέλου μέσ' από έναν μηχανισμό συνεκτατό με την κοινωνία, σε μια πόλη όπως το Παρίσι: «σαν ένα βλέμμα χωρίς πρόσωπο που μετασχηματίζει ολόκληρο το κοινωνικό σώμα σε αντιληπτικό πεδίο: χιλιάδες μάτια τοποθετημένα παντού, προσοχή αεικίνητη και πάντα άγρυπνη» (*Επιτήρηση και τιμωρία*, *ό. π.*, σ. 243).



Σιωπηλός μάρτυς: Καθηλωμένος πλάνης

Ο πλάνης και ο άνθρωπος του πλήθους

Η αρχετυπική μορφή που βρίσκεται πίσω από τις φιγούρες του δημοσιογράφου, του ντετέκτιβ και του τουρίστα είναι ο *πλάνης* (flâneur), μια ιδιαίτερη περίπτωση αργόσχολου περιπατητή, στο περιθώριο ή στο κατώφλι της μεγαλούπολης και της αστικής τάξης. Τούτος περιφέρεται στον δημόσιο χώρο, κυρίως δε σε ορισμένα ιδιαίτερα σημεία του, μετατρέποντας κατά κάποιο τρόπο τον δρόμο σε εσωτερικό, όπου παρατηρεί ανθρώπους και πράγματα[18] – συνθήκη που

18. Έτσι τον παρουσιάζει ο Μπένγιαμιν ανατρέχοντας στο Παρίσι του 19ου αιώνα, όπως διαθλάται στην ποίηση του Μπωντλαίρ, και σημειώνοντας ότι προνομιακός χώρος κίνησής του ήταν οι στοές, αυτά τα στεγασμένα εσωτερικά περάσματα (passages), γεμάτα με εμπορικά καταστήματα, που βρέθηκαν τότε στην αιχμή της βιομηχανικής καινοτομίας και της μόδας. Εξάλλου, χαρακτηριστικό του δεν ήταν τόσο οι γρήγορες μεγάλες διαδρομές όσο μια αργή κίνηση που διευκόλυνε την προσεκτική παρατήρηση και την επίδειξη αμεριμνησίας, φτάνοντας ενίοτε στα όρια της ακινησίας. Δεν είναι τυχαίο ότι ο Μπένγιαμιν, διορθώνοντας εδώ τον Μπωντλαίρ, ανάγει τον πλάνητα όχι τόσο στον αεικίνητο ήρωα της ιστορίας του Πόε «Ένας άνθρωπος στο πλήθος», που διατρέχει με ταχύτητα το Λονδίνο, όσο σε κείνον της ιστορίας του Ε.Τ.Α. Χόφμαν «Το γωνιακό παράθυρο του εξαδέλφου», που καθηλωμένος στην αναπηρική του καρέκλα εποπτεύει από το παράθυρο, διά γυμνού οφθαλμού ή με

Δεσμώτης του ιλίγγου: Παρακολουθώντας τη γυναίκα με το πράσινο ταγέρ

επιβεβαιώνει τη συνάρτηση της εποπτείας με την περιστολή της κλίμακας. Η θετική μορφή του πλάνητα ξεπροβάλλει καθαρότερα πάνω στο αρνητικό φόντο των περισσότερων ανθρώπων της τάξης του. Διασχίζοντας την πόλη λίγο πριν καταφύγουν στα σπίτια τους (και προοπτικά στα προάστια), εκείνοι διατηρούν απέναντι στο πλήθος, που τους εμπνέει δέος και ανησυχία, μια στάση οπτικής και ηθικής αποστροφής.[19] Παρά την κομβική σημασία που έχουν οι αντιθετικές αυτές στάσεις του πλάνητα και του φυγόκοσμου ιδιώτη, η πιο χαρακτηριστική εμπειρία αστικής ζωής συνδέεται με μια άλλη μορφή, εκείνη του αφηρημένου *διαβάτη* που κυκλοφορεί στην πόλη βυθισμένος στα ενδιαφέροντα και τα μελήματά του.[20] Αυτός άλλωστε εκδηλώνει

κιάλι, το πλήθος του δρόμου (*Σαρλ Μπωντλαίρ*, *ό. π.*, «Ο πλάνης», ειδικότερα σ. 44-45, 58-59, 65, και «Ορισμένα μοτίβα στον Μπωντλαίρ, σ. 142-48) – ένα πρόσωπο δηλαδή εξαιρετικά συγγενές με τον ήρωα του *Σιωπηλού μάρτυρα*.

19. Η στάση αυτή –αναγνωρίσιμη, όπως είδαμε, στη *Θηλιά*–, που η κριτική της δύναμη συνδέεται με βιώματα και κριτήρια από τη ζωή σε μικρότερες πόλεις, εκφράζεται από πολλούς στοχαστές του 19ου αιώνα, όπως ο Ένγκελς στην κλασική περιγραφή του για τις μάζες του Λονδίνου: «η οχλαγωγία των δρόμων έχει κάτι το αποκρουστικό, κάτι που εναντίον του εξεγείρεται η ανθρώπινη φύση […] δεν περνάει από το νου κανενός να αφιερώσει στον άλλον έστω και μια ματιά» (*Η κατάσταση της εργατικής τάξης στην Αγγλία* [1848]· παρατίθεται και σχολιάζεται στο *Σαρλ Μπωντλαίρ*, *ό. π.*, σ. 68-69, 136-37)· ή ο Ντοστογιέφσκι στις εντυπώσεις του από την ίδια πόλη: «Εδώ πια δεν έχεις καν την αίσθηση ανθρώπων γύρω σου, αλλά μιας αναίσθητης ανθρώπινης μάζας, μιας γενικής απώλειας» (εφημερίδα *Vremya*, Απρίλιος 1863, παρατίθεται στην εισαγωγή τού *The Best Short Stories of Dostoevsky*, Random House, Νέα Υόρκη).

20. Όπως επισημαίνει με διαύγεια ο Μπένγιαμιν, ένα σημαντικό χαρακτηριστικό που λείπει από την (αυτο)προσωπογραφία του πλάνητα στον Μπωντλαίρ είναι η αφηρημάδα. Αν ο πλάνης εξελίσσεται σε προσεκτικό παρατηρητή των πραγμάτων, και κατ' επέκταση στον ερασιτέχνη ντετέκτιβ, ή εκφυλίζεται σε κάποιον που χάσκει και χάνεται μέσα σε ό,τι βλέπει (badaud), «οι διαφωτιστικές παραστάσεις της μεγαλούπολης δεν προέρχονται ούτε από τον έναν ούτε από τον άλλον. Προέρχονται από εκείνους που διέσχισαν την πόλη οιονεί απόντες, χαμένοι στις σκέψεις ή τις έγνοιες τους» (*Σαρλ Μπωντλαίρ*, *ό. π.*, «Η νεωτερικότητα», σ. 83-84).

Δεσμώτης του ιλίγγου: Ο διαβάτης με το μπλαζέ ύφος

πιο ριζικά στη νεότερη εποχή τον γενικότερο, διαχρονικό τρόπο πρόσληψης της αρχιτεκτονικής και της πόλης που συνιστά ο περισπασμός. Μάλιστα ο τελευταίος δεν εξαντλείται σε μια φευγαλέα οπτική αντίληψη, αλλά συνυφαίνεται επίσης με μια απτική πρόσληψη και χρήση των πραγμάτων, που επιτυγχάνεται με τη συνήθεια.[21] Προς αυτή τη φιγούρα του διαβάτη, που είναι ο αληθινός *άνθρωπος του πλήθους*, μετατοπίζεται λοιπόν –έχοντας ξεκινήσει από έναν τύπο πλάνητα πιο κοντά στον ντετέκτιβ και τον τουρίστα– ο ήρωας στον *Δεσμώτη του ιλίγγου*, καθώς η αποστολή του εξαντλείται και το ενδιαφέρον του εστιάζεται όλο και περισσότερο στη γυναίκα που παρακολουθεί, συνοδεύει ή πενθεί. Στο δεύτερο μέρος της ταινίας, δίνει όντως την αίσθηση ότι του έχουν γίνει συνήθεια τα μέρη που σχεδόν ψηλαφεί, σμιλεύοντας τη μορφή της με το υπνωτισμένο βλέμμα και την εμμονική περιφορά του. Το παράδοξο είναι λοιπόν ότι ένα πλούσιο φόντο αστικής ζωής, η έντονη περιρρέουσα ατμόσφαιρα μιας ξεχωριστής πόλης, ξετυ-

21. «Η αρχιτεκτονική αντιπροσώπευε πάντα το πρότυπο ενός έργου τέχνης του οποίου η πρόσληψη γίνεται από μια συλλογικότητα σε κατάσταση περισπασμού [...] Τα οικοδομήματα προσλαμβάνονται με διττό τρόπο: με τη χρήση και με τη θέαση – ή, για να το πούμε καλύτερα, απτικά και οπτικά. Μια τέτοια πρόσληψη δεν μπορεί να αναχθεί στην έννοια της στοχαστικής συγκέντρωσης, για παράδειγμα, του περιηγητή απέναντι σ' ένα διάσημο οικοδόμημα […] Η απτική πρόσληψη δεν γίνεται τόσο διά της προσοχής όσο διά της έξεως. Σε ό,τι αφορά την αρχιτεκτονική μάλιστα, αυτή η τελευταία καθορίζει κατά πολύ και την οπτική πρόσληψη. Ακόμη κι εκείνη γίνεται εξαρχής πολύ λιγότερο με προσήλωση της προσοχής απ' όσο με μια φευγαλέα αντίληψη» (W. Benjamin [1936], «Το έργο τέχνης στην εποχή της τεχνικής αναπαραγωγιμότητάς του», μετάφραση Δημοσθένη Κούρτοβικ, στου ίδιου, *Κείμενα 1934-1940*, επιλογή-επιμέλεια Γιώργου Σαγκριώτη, Άγρα, Αθήνα, 2019, XV, σ. 520-21· το ίδιο κείμενο, μετάφραση-σχόλια Φώτη Τερζάκη, Επέκεινα, Τρίκαλα, 2013, XV, σ. 44-45 – η απόδοση του παραθέματος εδώ στηρίζεται και στις δύο μεταφράσεις). Η αξιοσημείωτη αυτή παρατήρηση σχετικοποιεί σε κάποιο βαθμό την προαναφερθείσα μονοκρατορία της όρασης επί των άλλων αισθήσεων, εμφανίζοντας έτσι την πόλη ως κοινότητα όχι μόνο του βλέμματος αλλά και της αφής.

Δεσμώτης του ιλίγγου: Η πόλη στο περιθώριο και ο απορροφημένος ήρωας

λίγεται γύρω από την κίνηση ενός άντρα που δεν έχει μάτια παρά για μια γυναίκα. Δεν υπάρχει ίσως καλύτερος τρόπος να αποδοθεί η εμπειρία του περισπασμού στο αστικό περιβάλλον απ' αυτό το διπλό παιχνίδι της κινηματογραφικής μηχανής, που αποτυπώνει διεξοδικά (κατά τρόπο που θα μπορούσε αλλιώς να συνδέεται με τη λογική της εποπτείας) τους δημόσιους χώρους της πόλης, την ίδια στιγμή που κάνει φανερό ότι όλοι αυτοί μένουν στο περιθώριο του απορροφημένου βλέμματος του ήρωα.

Οι φιγούρες του απομονωμένου ιδιώτη, του παρατηρητικού πλάνητα και του αφηρημένου διαβάτη είναι προσωποποιημένες ανταποκρίσεις στα πληθωρικά ερεθίσματα που συνιστούν την περίσσεια της αστικής ζωής. Στο υπόβαθρό τους φαίνεται πως βρίσκεται μια ευρύτερη στάση, εκείνη του *μπλαζέ*: αποκρυσταλλωμένη έκφραση της προσαρμογής των ανθρώπων στις συνθήκες αισθητηριακής υπερφόρτισης και βομβαρδισμού του νευρικού συστήματος στις οποίες τους υποβάλλει η μεγαλούπολη.[22] Από την άποψη αυτή, ο πρωταγωνιστικός ρόλος του Τζέιμς

22. Η διάγνωση ανήκει στον Ζίμελ, ο οποίος βλέπει στη στάση του μπλαζέ (Blasiertheit) ένα ψυχικό φαινόμενο αποκλειστικά προορισμένο για τη μεγαλούπολη. Στη στάση αυτή «κορυφώνεται, τρόπον τινά, εκείνη η επιτυχία της συνονθύλευσης ανθρώπων

Στιούαρτ και στις τρεις ταινίες αποκτά ιδιαίτερη σημασία: διότι το κοινό στοιχείο στους τρεις, κατά τα άλλα διαφορετικούς, χαρακτήρες που υποδύεται είναι ακριβώς ένα ουδέτερο, μπλαζέ ύφος,[23] τη μια επεξεργασμένο στο φιλοσοφημένο, κυνικό στιλ του Ρούπερτ, την άλλη ενσωματωμένο στη δυσανασχέτηση του Τζεφ με την κατάστασή του και τους οικείους του και στην αρχική απάθειά του για τα απέναντι δρώμενα, την τρίτη λανθάνον στη γενική ατονία, και αργότερα κατατονία, με την οποία ο Σκότι αντιδρά στα αφόρητα συμβάντα. Μπορούμε να πούμε ότι η μπλαζέ στάση είναι μια αμυντική προϋπόθεση που εξασφαλίζει αρχικά την απόκρουση, τον έλεγχο και το ξεδιάλεγμα των πληθωρικών ερεθισμάτων του αστικού περιβάλλοντος (μήπως η ατονία του Σκότι δεν είναι μια απάντηση στην υψοφοβία που του έχει προκαλέσει το τρομερό θέαμα της πόλης από πάνω;). Επιτρέπει δε τελικά –σε μια στιγμή που σημαδεύεται από τη μεταστροφή και κινητοποίηση του ήρωα– την επίλυση του προβλήματος (την αποκάλυψη της σκηνής του εγκλήματος) μέσα από τη συνειδητή ή ασυνείδητη, ενεργητική ή παθητική, οπτική αλλά και απτική αντίδρασή του. Έστω και συμπτωματική λοιπόν, η τριπλή παρουσία του Στιούαρτ αναδεικνύει τη συνοχή των ταινιών ως προς το βαθύτερο θέμα που μας απασχόλησε εδώ: τις τροπές του βλέμματος και της εμπειρίας στις διαφορετικές κλίμακες και στις ολόφωτες ή σκοτεινές πτυχές της μοντέρνας πόλης.

Δεσμώτης του ιλίγγου: Λύνοντας το πρόβλημα, ξαναπαίζοντας τη σκηνή

και πραγμάτων που ερεθίζει το άτομο προς την ανώτατη νευρική του απόδοση· μέσω της απλώς ποσοτικής κλιμάκωσης των ίδιων συνθηκών, η επιτυχία αυτή μετατρέπεται στο αντίθετό της, σε εκείνο το ιδιόμορφο προσαρμοστικό φαινόμενο της ακαταδεξίας [καλύτερα: της στάσης του μπλαζέ], κατά την οποία τα νεύρα ανακαλύπτουν την ύστατη δυνατότητα συμβιβασμού τους με τα περιεχόμενα και τη μορφή του βίου της μεγαλούπολης στην άρνηση κάθε αντίδρασης προς αυτά» (G. Simmel [1903], «Οι μεγαλουπόλεις και ο πνευματικός βίος», μετάφραση Θανάση Γκιούρα, στο *Χώρος, πόλη και εξουσία στη νεωτερικότητα*, *ό. π.*, σ. 293).

23. Πράγμα που αναγνωρίζεται έμμεσα σε μια εύστοχη παρατήρηση του Φρανσουά Τρυφώ προς τον Χίτσκοκ αναφορικά με τις δύο τελευταίες ταινίες: «Αυτή η ουδετερότητα που ζητάτε από τον πρωταγωνιστή είναι ένα πολύ ενδιαφέρον σημείο. Είναι ολοφάνερο στις πιο πρόσφατες ταινίες σας, στον *Σιωπηλό Μάρτυρα* ή στον *Δεσμώτη του ιλίγγου*. Σ' αυτές τις δύο ταινίες ο Τζέιμς Στιούαρτ δεν έχει τίποτα να εκφράσει, του ζητάτε μόνο τριακόσια με τετρακόσια βλέμματα κι έπειτα δείχνετε τι κοιτάζει. Αυτό είν' όλο» (*Χίτσκοκ / Τρυφώ* [1983], μετάφραση Γιάννη Δ. Ιωαννίδη, επιμέλεια Αχιλλέα Κυριακίδη, Ύψιλον, Αθήνα, 1986, σ. 88).

Ο αφανισμός των Cenci και η αναβίωσή τους μέσα από την τέχνη*

Ελίζα Γρηγοράκη

Ιστορικός

Το πορτρέτο της Beatrice Cenci που αποδίδεται στον Guido Reni (1575-1642).
Λάδι σε καμβά, 64,5 x 49 εκ. Ρώμη, Palazzo Barberini.

* Θερμές ευχαριστίες στον κύριο Γιώργο Καράμπελα για την εξαιρετική επιμέλεια του κειμένου μου.

Σ' αυτό τον κόσμο, συνάδελφοι, η αμαρτία που πληρώνει τα ναύλα της μπορεί να ταξιδεύει ελεύθερα, και μάλιστα χωρίς διαβατήριο· ενώ την Αρετή, αν είναι άπορη, τη σταματούν σε όλα τα σύνορα.[1]

Αυτά διαβάζουμε στο κήρυγμα του πατρός Mapple λίγο πριν σαλπάρει το φαλαινοθηρικό πλοίο Pequod, στο έπος του Herman Melville *Moby Dick*. Συνειρμικά, σκέφτομαι τι θα έλεγε αν αυτή την παράγραφο τη διάβαζε δύο αιώνες νωρίτερα ο ευγενής μόνο στον τίτλο αλλά καμωμένος από κακία, διαφθορά και διαστροφή στην αναγεννησιακή Ρώμη, κόμης Francesco Cenci. Προφανώς, θα γέλαγε σαρδόνια στο κάστρο La Rocca, στην κοινότητα La Petrella Salto, 60 χιλιόμετρα βορειοανατολικά της Ρώμης, και, με την αγάπη του για το κακό, θα σκεφτόταν ή ενστικτωδώς θα διέπραττε την επόμενη έφοδο αμαρτίας που θα έδινε νόημα στη σκοτεινή ζωή του. Έχοντας βέβαια κατά νου ότι ο φλογερός του πλούτος και οι υψηλές του διασυνδέσεις θα του εξαγόραζαν, όπως πάντα, την ασυλία του.

Βρισκόμαστε στην ύστερη Αναγέννηση, στη Ρώμη του 16ου αιώνα – πρωτεύουσα του χριστιανισμού, με εμβληματικά έργα τέχνης και με την Καθολική Εκκλησία να βρίσκεται στο απόγειο της δόξας της, επιστρατεύοντας κυρίως την τέχνη προκειμένου να αντιμετωπίσει τον προτεσταντισμό της Βόρειας Ευρώπης. Υπάρχει βέβαια και η σκοτεινή Ρώμη, με τη μεγάλη φτώχεια, την εγκληματικότητα, τις επιδημίες και τις συνθήκες Μεσαίωνα. Σε αυτή την περίοδο, η αριστοκρατία συγκεντρώνει δύναμη και απολαμβάνει μεγάλη ασυλία, με εκατοντάδες καλλιτέχνες να συρρέουν απ' όλη την Ιταλία και την Ευρώπη στην Αιώνια Πόλη και πλούσιους μαικήνες να στηρίζουν την τέχνη. Εκείνη την περίοδο, έλαβε χώρα μια αμφιλεγόμενη δίκη που συντάραξε όλη τη ρωμαϊκή κοινωνία και ολοκληρώθηκε με τον αφανισμό μιας από τις παλαιότερες, δυνατότερες και πλουσιότερες οικογένειες. Μιλάμε για τον αφανισμό της οικογένειας του Francesco Cenci μετά από μια σειρά εκτελέσεων, με αποκορύφωμα τον αποκεφαλισμό της νεαρότατης και πανέμορφης κόρης του, Beatrice Cenci.

Η ιστορία έχει όλα τα χαρακτηριστικά τραγωδίας. Μιας τραγωδίας που διαδραματίστηκε στο σύμπλεγμα του Palazzo Cenci, στις άκρες του εβραϊκού γκέτο της Ρώμης, και εν συνεχεία στο οικογενειακό κάστρο La Rocca, με τραγικούς ήρωες τα τρία αγόρια του Francesco Cenci από την πρώτη του σύζυγο, τη δεύτερη σύζυγό του, Lucrezia Petroni, και, στο επίκεντρο, την κόρη του, Beatrice Cenci (1577-1599).

1. Herman Melville, *Μόμπι-Ντικ, ή η φάλαινα*, μτφρ. Α. Κ. Χριστοδούλου, Αθήνα, Gutenberg, 1992, σ. 84.

Μέρος του συμπλέγματος του Palazzo Cenci στη Ρώμη, στις άκρες του εβραϊκού γκέτο.

La Rocca, τα ερείπια του οικογενειακού κάστρου των Cenci στο Petrella Salto, όπου ο Francesco Cenci κρατούσε φυλακισμένες και βασάνιζε τη σύζυγό του Lucrezia Petroni και την κόρη του Beatrice. Σε αυτό το μέρος δολοφονήθηκε και ο ίδιος.

Η κακοποιητική συμπεριφορά του Francesco Cenci, ή, όπως θα λέγαμε σήμερα, η άγρια ενδοοικογενειακή βία όχι μόνο προς την κόρη του αλλά και προς όλα τα μέλη της οικογένειάς του και τους υπηρέτες του, καθώς και οι ανομίες του και τα εγκλήματα που εξαγόραζε με την περιουσία του, ήταν κοινό μυστικό στη Ρώμη, αλλά τίποτα και κανένας δεν είχε καταφέρει να σταματήσει τη διαιώνιση των τραγικών αυτών συμβάντων.

Οι επανειλημμένες εκκλήσεις της Beatrice Cenci προς τις αρχές όχι μόνο παραμένουν άκαρπες, αλλά η γνωστοποίησή τους εξαγριώνει ακόμη περισσότερο τον πατέρα της, ο οποίος φυλακίζει την ίδια και τη μητριά της στο κάστρο La Rocca. Μετά από χρόνια συστηματικής σωματικής και σεξουαλικής κακοποίησης, η νεαρή Beatrice συλλαμβάνει την ιδέα της δολοφονίας του πατέρα της – με συνομωσία όλης της οικογένειας και με τη βοήθεια δυο συνεργών, του Marzio και του «καστελάνου» (διοικητή μιας ευρύτερης περιοχής που εποπτευόταν από ένα κάστρο) Olimpio.

Η δολοφονία του Francesco Cenci και η δίκη

Στις 15 Σεπτεμβρίου 1598, μητριά και κόρη έδωσαν με μεγάλη επιτηδειότητα όπιο στον Francesco Cenci, κάνοντάς τον να πέσει σε βαθύ ύπνο, για να τον δολοφονήσουν στη συνέχεια οι συνεργοί τους, Marzio και Olimpio, και να τον πετάξουν από το παράθυρο του πύργου του προκειμένου να φανεί ο θάνατός του ως ατύχημα. Σύντομα όμως το έγκλημα αποκαλύπτεται και συλλαμβάνεται όλη η οικογένεια. Ο κόσμος της Ρώμης, γνωρίζοντας τον χαρακτήρα του Francesco και τα προηγούμενα εγκλήματά του, καθώς και την άρνηση των αρχών να τον τι-

μωρήσουν παρά τις επανειλημμένες εκκλήσεις της κόρης του, θεωρεί δίκαιη τη δολοφονία και τάσσεται με τους δολοφόνους, και κυρίως με τη νεαρή Beatrice.

Μετά από μία δίκη-νομικό δράμα για την οποία ήταν πλήρως ενήμερος ο πάπας Κλήμης Η΄, ο οποίος είχε μελετήσει όλη τη δικογραφία, λήφθηκε η απόφαση: θανατική καταδίκη όλων πλην του μικρότερου αδερφού Bernardo λόγω του νεαρού της ηλικίας του. Μεγάλες προσπάθειες έγιναν από καρδινάλιους και πρίγκιπες για να δοθεί χάρη στους κατηγορούμενους, με ικεσίες προς τον Πάπα να επιτρέψει στα παιδιά και στη σύζυγο του Francesco Cenci να παρουσιάσουν την υπεράσπισή τους:

> *και αυτοί, δώσανε στο γέρο πατέρα τους τον χρόνο να παρουσιάσει την δική του; ήταν η αγανακτισμένη απάντηση του πάπα.*

Ο πάπας ωστόσο υπέκυψε και τους έδωσε μια αναστολή είκοσι πέντε ημερών. Στη Ρώμη, οι πρώτοι δικηγόροι άρχισαν αμέσως να γράφουν για την υπόθεση, εμφανιζόμενοι εν τέλει ενώπιον του πάπα. Μόλις ξεκίνησε να μιλάει ο πρώτος δικηγόρος, ο Nicolo De' Angalis, αντιμετώπισε την οργή του πάπα, ο οποίος τον διέκοψε πριν εκείνος προλάβει να διαβάσει δυο γραμμές από την υπεράσπισή του:

> *ώστε στη Ρώμη υπάρχουν άνθρωποι που σκοτώνουν τον πατέρα τους και έπειτα δικηγόροι που υπερασπίζονται αυτούς τους ανθρώπους!*

Πανάγιε πατέρα, παρενέβη ένας δικηγόρος ονόματι Farinacci:

> *δεν είμαστε εδώ για να υπερασπιστούμε το έγκλημα, αλλά για να αποδείξουμε, αν μπορούμε, πως ένας ή περισσότεροι από αυτούς τους δύστυχους είναι αθώοι του εγκλήματος.*[2]

Η δίκη και η έκβασή της θεωρήθηκε από τον κόσμο μεγάλη δικαστική αδικία.

Εκτελέσεις, ή Spettacolo Edificante

Η εκτέλεση δι' αποκεφαλισμού της κόρης και της συζύγου, αφού είχε προηγηθεί ο μαρτυρικός θάνατος του αδελφού Giacomo, έλαβε χώρα στις 11 Σεπτεμβρίου 1599 μπροστά από το Castel Sant'Angelo στη Ρώμη, παρουσία κόσμου που είχε έρθει για να παρακολουθήσει το «διδακτικό θέαμα» (spettacolo edificante), όπως το έλεγαν τότε. Αυτό που θα παρακολουθούσε όλη η Ρώμη ήταν στην πραγματικότητα ο αφανισμός μιας ολόκληρης γενιάς αριστοκρατών, μιας από τις παλαιότερες και δυνατότερες οικογένειες της Ιταλίας.

2. Όλα τα παραπάνω αποσπάσματα είναι από το Stendhal, *Οι Τσέντσι. Μια αληθινή ιστορία*, μτφρ. Στ. Βαρβαρούρης, Χ. Κίττου, Αθήνα, Ερατώ, 2014, σ. 75-76. Βλ. περισσότερα γι' αυτό το έργο του Stendhal στη συνέχεια του παρόντος κειμένου.

Ρώμη, Castel Sant'Angelo, τόπος δημόσιων εκτελέσεων, όπου αποκεφαλίστηκαν οι Lucrezia Petroni-Cenci και Beatrice Cenci.

Παρόλο που η ευγενική τους καταγωγή τούς έδινε το δικαίωμα για ιδιωτική εκτέλεση μακριά από τα μάτια του πλήθους, ο πάπας επέλεξε να τους θανατώσουν δημόσια για να στείλει ένα ηχηρό μήνυμα στην υπόλοιπη αριστοκρατία παραμονές των εορτασμών του Ιωβηλαίου του 1600, που θα έφερνε 500.000 προσκυνητές στην Αιώνια Πόλη.

Ο πάπας, που εκείνη την εποχή δεν ήταν μόνο πνευματικός ηγέτης αλλά και ανώτατος πολιτικός άρχοντας, ήθελε να δείξει ότι η Ρώμη ήταν πρότυπο διακυβέρνησης, όπου βασίλευε η τάξη. Ο Κλήμης Η΄ ήθελε να τιμωρήσει την ανομία των ευγενών, και η υπόθεση της Beatrice Cenci του έδωσε ακριβώς αυτή την ευκαιρία, καθώς ήθελε απ' ό,τι φαίνεται να δώσει στις αριστοκρατικές οικογένειες να καταλάβουν ότι δεν μπορούσαν πια να χαίρουν ασυλίας αψηφώντας τους νόμους.[3]

Σχετικά με την εκτέλεση της Beatrice Cenci, υπάρχει πολύ μεγάλος όγκος πληροφοριών στα Avvisi di Roma (δελτία που κυκλοφορούσαν εκείνη την εποχή), τα οποία μπορεί κανείς να βρει στην Αποστολική Βιβλιοθήκη του Βατικανού (Biblioteca Apostolica Vaticana).[4]

3. Βλ. Alexandra Lapierre, *Artemisia. The Story of a Battle for Greatness*, Λονδίνο, Chatto & Windus 2000, σ. 14

4. Πιο συγκεκριμένα, μπορεί κανείς να βρει πολλές πληροφορίες για την εκτέλεση της Beatrice Cenci στα χειρόγραφα Urbinati Latini 1067 και Vaticani Latini 9727, που εκδόθηκαν το 1925 από τον Conrado Ricci, *Beatrice Cenci*, Μιλάνο, Fratelli Treves. Βλ. σχετικά A. Lapierre, *Artemisia*, ό. π., σ. 388.

Η Ιουδήθ αποκεφαλίζει τον Ολοφέρνη. Caravaggio, π. 1599 – 1600. Λάδι σε καμβά, 145 x 195 εκ. Ρώμη, Galleria Nationale d' Arte Antica di Palazzo Barberini.

Η ταύτιση του πίνακα του Caravaggio «Η Ιουδήθ αποκεφαλίζει τον Ολοφέρνη» με τον αποκεφαλισμό των Lucrezia Petroni και Beatrice Cenci

Υποστηρίζεται από κάποιους μελετητές ότι ανάμεσα στο πλήθος του κόσμου που είχε παρευρεθεί για την εκτέλεση ήταν ο κορυφαίος ζωγράφος και από τους κυριότερους εκπροσώπους του μπαρόκ Michelangelo Merisi da Caravaggio (1571-1610). Η ιστορικός της τέχνης Rossella Vodret, στο κείμενό της για το έργο του Caravaggio «Η Ιουδήθ αποκεφαλίζει τον Ολοφέρνη», μας προσφέρει μια ολοκληρωμένη ανάλυση για τον πίνακα, γράφοντας ταυτόχρονα (σε δική μου μετάφραση):

> *Η ακριβής και ρεαλιστική περιγραφή των τρομερών λεπτομερειών της στιγμής του αποκεφαλισμού του Ολοφέρνη, και ειδικά η βία με την οποία το αίμα ξεχύνεται από την πληγή, απολύτως εναρμονισμένη ανατομικά, έχουν κάνει κάποιους μελετητές να ταυτίσουν αυτό τον πίνακα με την εντύπωση και την αίσθηση που θα προκάλεσε ο αποκεφαλισμός της Lucrezia Petronia και της Beatrice Cenci στον Caravaggio την ημέρα της εκτέλεσής τους.*[5]

5. Rossella Vodret, στο *Caravaggio*, Μιλάνο, Skira Editore, 2010, σ. 102-103.

Ο πίνακας βρίσκεται στη Ρώμη, στην Galleria Nationale d'Arte Antica di Palazzo Barberini, εκεί όπου φιλοξενείται και το πορτρέτο της Beatrice Cenci, καθώς και της μητριάς της, Lucrezia Petroni.

Το πορτραίτο της Beatrice Cenci και το μυστήριο που το περιβάλλει

Ένας από τους πιο αγαπημένους προορισμούς των επισκεπτών που κατακλύζουν τη Ρώμη από τον 19ο αιώνα είναι ακριβώς το Palazzo Barberini. Αναζητούν αυτό το πορτρέτο για να δουν το νεαρό κορίτσι που καταδικάστηκε επειδή επαναστάτησε ενάντια στη φυσική και σεξουαλική κακοποίηση που υπέστη από τον πατέρα του. Αποτέλεσε πηγή έμπνευσης για κορυφαίους συγγραφείς, ποιητές και στοχαστές, όπως οι Nathaniel Hawthorne, Αλέξανδρος Δουμάς πατέρας, Domenico Guerrazzi και Antonin Artaud. Ήταν όμως ο Shelley και ο Stendhal εκείνοι που, μέσα από το έργο τους, μεταμόρφωσαν τη φιγούρα της Beatrice Cenci σε ρομαντική ηρωίδα, ευαίσθητη και θαρραλέα.

Το μυστήριο που καλύπτει το πορτρέτο της Beatrice Cenci έχει ειδικό ενδιαφέρον. Όπως μας πληροφορεί το κείμενοπου το συνοδεύει στο Palazzo Barberini, μια μακρά παράδοση το έχει ταυτίσει με την Beatrice Cenci. Σύμφωνα με αυτή, η προσωπογραφία αποδίδεται στον Guido Reni, ο οποίος επισκέφτηκε την Beatrice λίγο πριν από την εκτέλεσή της στη φυλακή, ενώ κατ' άλλους την είδε την ώρα που ανέβαινε στο ικρίωμα.

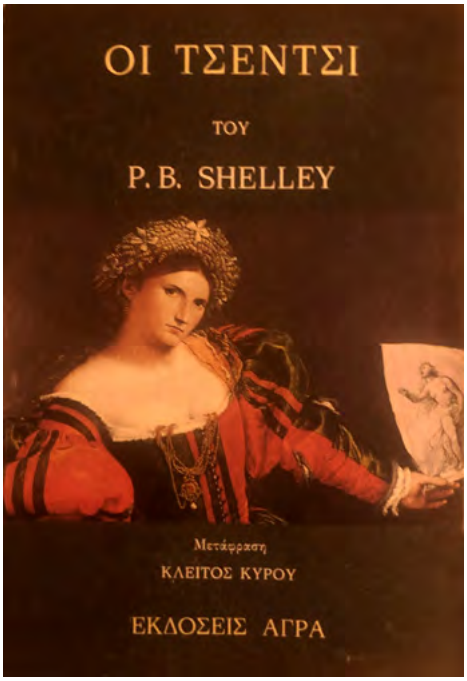
Κατά την τράπεζα εικόνων haltadefinizione.com,[6] σύγχρονες διαγνωστικές μέθοδοι και εργασίες συντήρησης το 1999, σε συνδυασμό με προσεκτικές στιλιστικές αναλύσεις, τείνουν να επιβεβαιώσουν την απόδοση στον Guido Reni, χρονολογώντας τον πίνακα στις αρχές του 1600. Όμως ο κυριότερος προβληματισμός που έχουν οι περισσότεροι ιστορικοί της τέχνης είναι ότι ο Reni πιθανότατα δεν βρισκόταν εκείνη την περίοδο στη Ρώμη. Τελευταία έχει προταθεί ότι ο πίνακας μπορεί να φιλοτεχνήθηκε από μια λιγότερο γνωστή ζωγράφο από την Μπολόνια, την Ginevra Cantofoli, στις αρχές του 17ου αιώνα.[7] Να είναι άραγε και αυτό μια ειρωνεία της τύχης, και πράγματι ο πίνακας να έχει φιλοτεχνηθεί από το χέρι μιας άφαντης γυναίκας, η οποία δεν είχε τη δέουσα αναγνώριση και «χάθηκε» κι αυτή όπως η Beatrice Cenci;

6. https://www.haltadefinizione.com/en/news-and-media/news/beatrice-cenci-portrait-of-a-modern-hero-with-haltadefinizione/.

7. https://www.barberinicorsini.org/en/opera/portrait-of-beatrice-cenci/.

Η επιρροή του πορτρέτου στον Shelley και το θεατρικό έργο *Οι Τσέντσι, τραγωδία σε πέντε πράξεις.*

Εξαιρετικό ενδιαφέρον έχει το πώς η ιστορία των Cenci και το πορτρέτο της Beatrice κέντρισε τόσο πολύ το ενδιαφέρον του ρομαντικού ποιητή Percy Byshe Shelley (1792-1822) ώστε να γράψει το 1818 μέσα σε μόλις τρεις μήνες το έργο *Οι Τσέντσι, τραγωδία σε πέντε πράξεις*.



Το εξώφυλλο της ελληνικής έκδοσης του έργου του Shelley, *Οι Τσέντσι*.

Στην ελληνική έκδοση των *Τσέντσι*, σε μετάφραση Κλείτου Κύρου, εκτός από το θεατρικό έργο υπάρχει μια επιστολή βαθιάς φιλίας του Shelley προς τον Leigh Hunt, στον οποίο αφιερώνει το έργο εκφράζοντας ταυτόχρονα πώς το έβλεπε σε σχέση με ό,τι είχε γράψει έως εκείνη την εποχή.

> *Τα κείμενα που έχω δημοσιεύσει μέχρι τώρα δεν ήταν τίποτε άλλο από οράματα που εκπροσωπούν τις αντιλήψεις μου περί ωραίου και δικαίου... το θεατρικό έργο που σου παρουσιάζω τώρα είναι μια θλιβερή πραγματικότητα.*[8]

Όσο και να ανατρέξει κανείς σε διάφορες πηγές προκειμένου να κατανοήσει το θεατρικό αυτό, νομίζω πως τίποτα δεν συγκρίνεται με τον ίδιο τον πρόλογο του Shelley, με το σημείωμα της συζύγου του, Mary Shelley, που παρατίθεται ως επίμετρο στην ελληνική έκδοση, καθώς και με το σημείωμα του κλασικιστή John Wordsworth.

Στον πρόλογό του, ο Shelley μας αφηγείται τη γνωστή ιστορία των Cenci, σε ένα απόσπασμα που αξίζει να παρατεθεί παρά τον κίνδυνο της επανάληψης:

> *Κατά τη διάρκεια των ταξιδιών μου στην Ιταλία έλαβα γνώση ενός χειρογράφου που το είχαν αντιγράψει από τα αρχεία του Μεγάρου Τσέντσι στη Ρώμη, και περιέχει μια λεπτομερή εξιστόρηση της φρίκης που τερματίστηκε με την εξόντωση μιας από τις πιο αρχοντικές και πλούσιες οικογένειες της πόλης αυτής, όταν Πάπας ήταν ο Κλήμης ο Η΄, το έτος 1599. Είναι*

8. P .B. Shelley, *Οι Τσέντσι*, μτφρ. Κ. Κύρου, Αθήνα, Άγρα, 1993, σ. 11.

η ιστορία ενός γέροντα, που έχοντας περάσει τη ζωή του μέσα στη διαφθορά και την κακία, άρχισε στο τέλος να νοιώθει ένα αδυσώπητο μίσος προς τα παιδιά του που φανερώθηκε προς τη μία του κόρη με τη μορφή ενός αιμομικτικού πάθους, που συνοδευόταν από κάθε λογής σκληρότητα και βία. Η κόρη αυτή, ύστερα από μακρές και άκαρπες προσπάθειες να ξεφύγει από εκείνο που το θεωρούσε ως μία μόνιμη μόλυνση τόσο του σώματος όσο και του πνεύματος, στο τέλος σχεδίασε μαζί με τη μητριά της και τον αδερφό της τη δολοφονία του κοινού τους τυράννου. Η κοπέλα, που παρακινήθηκε σ' αυτήν τη φοβερή πράξη από μια παρόρμηση που κατανίκησε τη φρίκη της, ήταν αποδεδειγμένα μια αρχοντική και αξιαγάπητη ύπαρξη, ένα πλάσμα γεννημένο για στολίδι και θαυμασμό, που τόσο βίαια το απέκοψε από τη φύση του η ανάγκη των περιστάσεων και των πεποιθήσεων.[9]

Είναι γνωστό ότι αφού εξοντώθηκε όλη η οικογένεια των Cenci, ο πάπας δήμευσε την περιουσία τους. Ο Shelley συνεχίζει τον πρόλογό του λέγοντας πως ο γέροντας (ο Cenci) αγόραζε κατ' επανάληψη από τον πάπα άφεση αμαρτιών για τα εγκλήματά του, και με συνοπτικά λόγια παίρνει θέση ενάντια στην Καθολική Εκκλησία:

ο θάνατος επομένως των θυμάτων του δύσκολα μπορεί να αποδοθεί σε αγάπη προς το δίκαιο. Ο πάπας, ανάμεσα στ' άλλα κίνητρα της αυστηρότητάς του, πιθανόν να καταλάβαινε ότι εκείνος που σκότωσε τον κόμη Τσέντσι στέρησε το θησαυροφυλάκιο του από μια εξασφαλισμένη και αστείρευτη πηγή εσόδων.

Για τους ήρωες του έργου, γράφει:

Προσπάθησα όσο ήταν δυνατόν να παρουσιάσω τους χαρακτήρες όπως πιθανόν να ήσαν, και επιδίωξα ν' αποφύγω το σφάλμα να τους κάνω να υποκινούνται από τις ίδιες μου τις αντιλήψεις περί δικαίου ή αδίκου, ψεύτικου ή αληθινού, μετατρέποντας μ' αυτόν τον τρόπο κάτω από ένα λεπτό πέπλο ονόματα και πράξεις τους δέκατου έκτου αιώνα σε ψυχρές προσωποποιήσεις δικής μου επινόησης.[10]

Εξηγεί ως εξής τη θέση της Beatrice σε σχέση με όσα έπραξε:

Η εκδίκηση, η ανταπόδοση, η επανόρθωση αποτελούν ολέθρια σφάλματα. Αν η Βεατρίκη σκεφτόταν μ' αυτόν τον τρόπο, θα ήταν πιο γνωστική και πιο σωστή, δεν θα μπορούσε, όμως, ποτέ ν' αναδειχθεί σε τραγική μορφή.[11]

9. *Ό. π.*, σ. 13

10. *Ό. π.*, σ. 14.

11. *Ό. π.*, σ. 17.

Φτάνουμε έτσι στο σημείο όπου ο Shelley περνά από την ερμηνεία του για την πραγματική Beatrice σε μια περιγραφή του πορτρέτου της:

> *Το πορτρέτο της Βεατρίκης Τσέντσι στο Μέγαρο Κολόνα είναι ένα αξιοθαύμαστο έργο τέχνης: φιλοτεχνήθηκε από τον Γκουίντο κατά τη διάρκεια του εγκλεισμού της στη φυλακή. Είναι όμως πάρα πολύ ενδιαφέρον σαν μια ακριβής απεικόνιση ενός δείγματος από τα πιο χαριτωμένα έργα της Φύσης. Υπάρχει μια παγωμένη και ωχρή αταραξία στα χαρακτηριστικά: δείχνει θλιμμένη και με πεσμένη τη διάθεση, η απελπισία ωστόσο που εκφράζεται μ' αυτόν τον τρόπο φωτίζεται από την υπομονή της ευγένειας. Το κεφάλι της είναι τυλιγμένο με πτυχές λευκού υφάσματος απ' όπου διαφεύγουν οι κίτρινες πλεξούδες των ολόχρυσων μαλλιών της και πέφτουν γύρω από το λαιμό της. Η διάπλαση του προσώπου της είναι εξαιρετικά λεπτή, τα φρύδια είναι ευδιάκριτα και τοξωτά, τα χείλη έχουν εκείνη τη μόνιμη έκφραση της φαντασίας και της ευαισθησίας που τα βάσανα δεν την κατέβαλαν και δείχνουν πως και ο θάνατος δύσκολα θα μπορέσει να εκμηδενίσει. Το μέτωπό της είναι μεγάλο και καθαρό, τα μάτια της, που καθώς μας είπαν είχαν ασυνήθιστη λαμπρότητα, είναι πρησμένα από το κλάμα και θαμπά, ωστόσο ήρεμα και τρυφερά μέσα στην ομορφιά τους. Υπάρχει μια απλότητα και μια αξιοπρέπεια σ' όλη την εμφάνιση, που μαζί με την εξαίσια ομορφιά και τη βαθιά θλίψη είναι απερίγραπτα συγκινητική.*[12]

Με μεγάλη προσοχή και λεπτότητα θίγεται το άγριο θέμα της αιμομιξίας, χωρίς να αναφέρεται η λέξη, την οποία το κείμενο μόνο υπαινίσσεται. Ας μην ξεχνάμε ότι ο Shelley επιθυμούσε πολύ να ανέβει το έργο του στο Covent Garden, όπως δείχνει η αγωνία του να επιβεβαιώσει ότι δεν θα παρουσιαζόταν στη σκηνή καμία νύξη αιμομιξίας.

> *Σας στέλνω μια μετάφραση του ιταλικού χειρογράφου πάνω στο οποίο είναι βασισμένο το έργο μου· το σπουδαιότερο στοιχείο του το έχω θίξει με κάθε λεπτότητα· επειδή η κυριότερη αμφιβολία μου, δηλαδή κατά πόσον θα είχε επιτυχία ως έργο που προορίζεται για τη σκηνή, στηρίζεται αποκλειστικά στο ερώτημα κατά πόσον κάθε παρόμοια πράξη όπως η αιμομιξία στη μορφή αυτή, μ' οποιονδήποτε τρόπο θα γινόταν παραδεκτή πάνω στη σκηνή. Νομίζω, όμως, ότι δεν θα δημιουργήσει αντιδράσεις, επειδή πρώτον, η ιστορία αναφέρεται σε πραγματικά περιστατικά, και δεύτερον, χειρίστηκα την περίπτωση αυτή με χαρακτηριστική λεπτότητα.*[13]

12. *Ό. π.*, σ. 21.

13. *Ό. π.*, σ. 205.

Παρά τις προσπάθειες του Shelley να ανέβει το έργο στο Covent Garden, δεν το κατάφερε. Μια πρώτη ανεπίσημη παράσταση δόθηκε το 1886 στο θέατρο Islington του Λονδίνου από τη Shelley Society σε στενό κύκλο, όπου μεταξύ των θεατών ήταν οι George Bernard Shaw, Robert Browning και Oscar Wilde. Το έργο απέσπασε εξαιρετικές κριτικές και χαρακτηρίστηκε ως η καλύτερη τραγωδία της σύγχρονης εποχής.

Η 5η πράξη του έργου διακρίνεται για την έντασή της, καθώς ο Shelley, στη 2η σκηνή, πραγματεύεται τη δίκη που διεξήχθη και τους μηχανισμούς της δικαιοσύνης. Έχει σημασία εδώ η άποψη του John Wordsworth για την πράξη της Beatrice Cenci:

> *Η Βεατρίκη, η ηρωίδα της τραγωδίας, είναι αδίστακτη στην απόφασή της να σκοτώσει τον πατέρα της, κι ούτε στιγμή δεν μεταμελείται. Αν τα αμαρτήματά που διέπραξε είναι μεγαλύτερα από εκείνα που διαπράχθηκαν εις βάρος της, εξαρτάται από τη βαρύτητα που δίνεται στην κτηνωδία, το βιασμό και την αιμομιξία από τη μία μεριά, και στην πατροκτονία από την άλλη. Έτσι και αλλιώς, η αθωότητα στην οποία πιστεύει απόλυτα είναι ασυνήθιστου είδους.*[14]

Η Beatrice, σε αντίθεση με τους υπόλοιπους κατηγορούμενους, όταν ο δικαστής της κάνει την ερώτηση εάν είναι ένοχη για τον θάνατο του πατέρα της, επιμένει στην αθωότητά της και δεν ομολογεί. Μετά από τον παρακάτω λόγο, ο δικαστής την κηρύσσει ένοχη.

> *Έγκλημα, και είτε εγώ το διέπραξα είτε όχι·*
> *Πέστε ό,τι θέλετε. Δεν θ' αρνηθώ πλέον τίποτε.*
> *Αν έτσι το θέλετε, έτσι να είναι, κι έτσι*
> *Το τέλος του παντός. Κάνετε τώρα ό,τι επιθυμείτε.*
> *Δεν πρόκειται άλλοι πόνοι να βγάλουν άλλη λέξη.*[15]

Κατά τον John Wordsworth και πάλι:

> *Η Βεατρίκη, ο αδερφός της και η μητριά της δεν είχαν δίκιο που σκότωσαν τον Τσέντσι· αλλά ούτε με τους κανόνες της τραγωδίας διαπράξανε και λάθος. Εκείνος ήταν άγριος, σκληρός, και πολλές φορές φονιάς. Πήρανε το νόμο στα χέρια τους. Ο Τζάκομο και η Λουκρητία ομολογούν μετά από βασανιστήρια· η Βεατρίκη δεν ομολογεί. Στα ίδια της τα μάτια δείχνει να είναι αθώα. Κι εδώ, σ' αυτό το ευρύτερο ηθικό όραμα έγκειται το μεγαλείο της τραγωδίας. Η Βεατρίκη σκοτώνει τον πατέρα της ... για να επανορθώσει μια αδικία.*[16]

14. *Ό. π.*, σ. 211.

15. *Ό. π.*, σ. 183.

16. *Ό. π.*, σ. 214.

Επίσημα, το έργο, λόγω των θεμάτων της αιμομιξίας και της πατροκτονίας, αλλά και της αρνητικής απεικόνισης και της υποκρισίας της Καθολικής Εκκλησίας, θα ανέβει στην Αγγλία μόλις το 1922. Γράφοντας τη σκοτεινή ιστορία μιας μεγάλης ρωμαϊκής οικογένειας, το έργο αποτέλεσε πηγή έμπνευσης για μεταγενέστερους πρωτοποριακούς δημιουργούς, όπως θα δούμε στη συνέχεια. Ενδιαφέρον έχει ότι στην Ελλάδα το έργο ανέβηκε πρώτη φορά το καλοκαίρι του 1992, έναν αιώνα μετά την πρώτη ανεπίσημη παράστασή του στο θέατρο του Islington, σε σκηνοθεσία Γιώργου Γραμματικού και μετάφραση, όπως είπαμε, Κλείτου Κύρου, από το Αθηναϊκό Θέατρο. Για τη δουλειά του αυτή, ο Κύρου βραβεύτηκε με το Πρώτο Κρατικό Βραβείο Μετάφρασης.

Η επιρροή του πορτρέτου της Beatrice Cenci στον Stendhal και η συγγραφή του *Οι Τσέντσι 1599, μια ιστορία απο τα ιταλικά χρονικά*

Το ενδιαφέρον μου για το έργο του Marie-Henri Beyle, γνωστότερου με το ψευδώνυμο Stendhal (1783-1842), με οδήγησε στην ανάγνωση και του δικού του βιβλίου, *Les Cenci 1599*. Όπως διαβάζουμε στο οπισθόφυλλο της ελληνικής έκδοσης, *Οι Τσέντσι, μια αληθινή ιστορία*:

> *Το 1833 ο Σταντάλ βρίσκει και αντιγράφει μια σειρά παλιών ιταλικών χειρογράφων, παράφορες διηγήσεις αληθινών περιπετειών που είχαν διαδραματιστεί στην Ιταλία της Αναγέννησης, δίνοντας τους με τον τρόπο του μια εξαιρετική λογοτεχνική αξία, χωρίς να απομακρύνεται από την ιστορική αλήθεια που περιέγραφαν τα γεγονότα αυτά. Μια από τις διηγήσεις αυτές ήταν και αυτή του Φραγκίσκου Τσέντσι, ενός από τους πλουσιότερους κατοίκους της Αιώνιας Πόλης που εξαιτίας του βδελυρού του βίου οδηγήθηκε στο χαμό και παρέσυρε στο θάνατο τους γιούς του, νέα και δυνατά και θαρραλέα παιδιά, και την πανέμορφη κόρη του Βεατρίκη, μία από τις ωραιότερες γυναίκες των κρατών του πάπα και ολόκληρης της Ιταλίας.*

Stendhal, *Οι Τσέντσι. Μια αληθινή ιστορία.*

Τι ήταν όμως αυτό που ενέπνευσε τον Stendhal να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη ιστορία στα *Ιταλικά Χρονικά* του; Ήταν η τερατώδης φύση της; Γράφει με σχεδόν απολογητικό τόνο στην εισαγωγή του βιβλίου:

> *Από προτίμηση, δεν θα διηγιόμουν αυτόν τον χαρακτήρα [ενν. τον Φραγκίσκο Τσέντσι], θα μου αρκούσε να τον μελετήσω γιατί πλησιάζει περισσότερο το φρικαλέο παρά το περίεργο, αλλά θα ομολογήσω πως μου το ζήτησαν οι σύντροφοι του ταξιδιού, στους οποίους δεν μπορούσα ν' αρνηθώ τίποτα. Στα 1823, είχα την ευτυχία να επισκεφθώ την Ιταλία μαζί με αξιαγάπητα πρόσωπα που δεν θα ξεχάσω ποτέ· γοητεύτηκα όπως και αυτά από το αξιοθαύμαστο πορτρέτο της Βεατρίκης Τσέντσι, που βλέπει κανείς στη Ρώμη, στο παλάτι Μπαρμπερίνι.*[17]

Η περιγραφή του Stendhal είναι απέριττη:

> *Αυτός ο μεγάλος ζωγράφος έβαλε πάνω στο λαιμό της Βεατρίκης ένα κομμάτι ασήμαντο ύφασμα, της κάλυψε τα μαλλιά με ένα τουρμπάνι, θα φοβήθηκε να σπρώξει την αλήθεια μέχρι το φρικαλέο, αναπαριστώντας ακριβώς τα ρούχα που είχε παραγγείλει για να παρουσιαστεί στην εκτέλεση και τα ακατάστατα μαλλιά ενός κοριτσιού δεκαέξι χρονών που εγκαταλείπεται στην απελπισία. Το κεφάλι είναι γλυκό και ωραίο, το βλέμμα γλυκύτατο και τα μάτια πάρα πολύ μεγάλα. Έχουν το έκπληκτο ύφος ενός ατόμου που μόλις το πρόλαβαν να κλαίει με καυτά δάκρυα. Τα μαλλιά είναι ξανθά και πολύ ωραία.*[18]

Το πορτρέτο ενεργοποίησε και τη δική του φαντασία, όπως συνέβη και στην περίπτωση του Shelley. Ο Stendhal ζήτησε να λάβει γνώση των εγγράφων της περίφημης δίκης. Αφού αγόρασε την άδεια, αντέγραψε τα πρακτικά από τα λατινικά, τους έδωσε σώμα και ζωή και τα συμπεριέλαβε, όπως είπαμε, στα *Ιταλικά Χρονικά* του. Μια μικρή γεύση από την περιγραφή του για δίκη δώσαμε στην αρχή του κειμένου, σε μια παράγραφο παρμένη από το εν λόγω χρονικό. Σε αντίθεση επίσης με τον Shelley, ο Stendhal μάς δίνει όλες τις λεπτομέρειες της εκτέλεσης. Κατά τη γνώμη μου, έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον να αντιπαραβάλει κανείς τα δύο βιβλία, τη ρομαντική και τη ρεαλιστική εκδοχή.

Το χειρόγραφο της ιστορίας όπως την έγραψε ο Stendhal, βρίσκεται σήμερα στην Εθνική βιβλιοθήκη της Γαλλίας.

17. Stendhal, *Οι Τσέντσι*, *ό. π.*, σ. 27

18. *Ό. π.*, σ. 29.

Η παρέμβαση Artaud

Είδαμε πώς η ιστορία των Cenci, άρρηκτα συνδεδεμένη με το πορτρέτο της Beatrice Cenci τον 19ο αιώνα, ενέπνευσε μεγάλους συγγραφείς. Φτάνουμε τώρα στον 20ό αιώνα, όταν ο Γάλλος ηθοποιός, σκηνοθέτης, ποιητής, θεωρητικός του θεάτρου και από τα πρώτα μέλη του κινήματος του υπερρεαλισμού, Antonin Artaud εγκαινιάζει στις 6 Μαΐου 1935 το «Θέατρο της Σκληρότητας», στην αίθουσα του Théâtre des Folies-Wagram, με το έργο *Les Cenci*, το οποίο εμπνεύστηκε από τον Shelley και τον Stendhal, με τον ίδιο τον δημιουργό στο ρόλο του Francesco Cenci. Ενώ προέβη σε ορισμένες αλλαγές στο έργο του Shelley, συμπυκνώνοντας κάποιες πράξεις σε μία, παρέμεινε γενικώς πιστός στο κείμενο τού, ενώ από τον Stendhal επέλεξε κάποιες λεπτομέρειες μεγαλύτερης φυσικής βίας. Η παράσταση του Artaud, αν και κρίθηκε αποτυχημένη, αποτέλεσε ωστόσο

> *ένα έργο υψηλής δραματουργικής δύναμης, με μεγάλη επιρροή σε πολλαπλά πεδία και κινήματα των τεχνών του 20ού αιώνα.*[19]

Ο Antonin Artaud ως Francesco Cenci
στην παράσταση του 1935.

19. Βλ. https://mcf.gr/el/el-1639/, ιστοσελίδα της ελληνικής παράστασης «Οικογένεια Τσέντσι», για την οποία περισσότερα αμέσως πιο κάτω.

Η ελληνική εκδοχή των Τσέντσι

Στον 21ο αιώνα πλέον, βλέπουμε τη φλόγα της έμπνευσης που αναδίδει η ιστορία των Cenci να καίει ακόμη. Η τραγική ιστορία των Cenci στην ελληνική της εκδοχή γράφτηκε από την Ιόλη Ανδρεάδη και τον Άρη Ασπρούλη την άνοιξη του 2015, και είναι εμπνευσμένη δραματουργικά τόσο από το θεατρικό του Artaud όσο και από το χρονικό του Stendhal. Το έργο, σε σύλληψη και σκηνοθεσία Ιόλης Ανδρεάδη, επιχειρεί μια σύγχρονη και μοντέρνα «αναβίωση» των Τσέντσι, Διαβάζουμε για την παράσταση:

> Η *«Οικογένεια Τσέντσι» αποτελεί μια θεατρική πρόταση η οποία βασίζεται δραματουργικά στο θεατρικό έργο «Οι Τσέντσι» του Αρτώ και στην πραγματική ιστορία από το ομώνυμο χρονικό του Σταντάλ. Από το κείμενο του Σταντάλ αντλεί έμπνευση για τα αφηγηματικά της μέρη, ενώ από το έργο του Αρτώ διατηρεί τη βασική δομή σκηνών και πράξεων, όπως και τα ονόματα μερικών από τους κεντρικούς ήρωες. Ωστόσο, στο νέο αυτό κείμενο οι ήρωες του έργου έχουν συμπτυχθεί σε τρία ερμηνευτικά πρόσωπα και η σύσταση των χαρακτήρων έχει αλλάξει ριζικά. Επακόλουθα, οι σχέσεις που οι ήρωες αναπτύσσουν μεταξύ τους και οι δράσεις που εκτυλίσσονται ακολουθούν μια ελεύθερη θεατρική μετεγγραφή της παλιάς ιστορίας. Κυρίως, όμως, έχουμε την επινόηση μιας νέας γλώσσας, τόσο σε φόρμα όσο και σε περιεχόμενο, η οποία, αντλώντας στοιχεία από τους Αρτώ, Σταντάλ, Ρεμπώ, Καμύ και Γκίνσμπεργκ, αποπειράται να παρουσιάσει μια ιστορία του 16ου αιώνα στο σήμερα, με έναν τρόπο διαμεσολαβημένο και χωροταξικά περιορισμένο: ως εάν οι ήρωες να γνωρίζουν εξαρχής τη μοίρα που τους περιμένει και να αυτοσαρκάζονται διαρκώς για αυτό, εγκλωβισμένοι σε μια ιδεατή βιτρίνα που τους προσδίδει μεν κύρος, δεν τους προσφέρει ωστόσο καμία διέξοδο φυγής, θεατρικής και πραγματικής.*[20]

Αφίσα από την θεατρική παράσταση του έργου του Άρη Ασπρούλη και της Ιόλης Ανδρεάδη με τίτλο *Οικογένεια Τσέντσι*.

20. Ιόλη Ανδρεάδη και Άρης Ασπρούλης, *Οικογένεια Τσέντσι. Πρωτότυπο Θεατρικό έργο εμπνευσμένο από τους Τσέντσι του Αρτώ και το χρονικό του Σταντάλ*, Αθήνα, Κάπα Εκδοτική, 2015 (παρουσίαση της έκδοσης).

Il fantasma di Castel Sant'Angelo

Σύμφωνα με τον θρύλο, κάθε χρόνο, τη νύχτα πριν από την επέτειο του αποκεφαλισμού της, το φάντασμα της Beatrice Cenci βγαίνει από τον Τίβερη στη Γέφυρα του Sant' Angelo, εκεί ακριβώς όπου εκτελέστηκε, κρατώντας το κομμένο κεφάλι της. Το 1999, ο δήμος της Ρώμης, με την ευκαιρία της 400ής επετείου από τον θάνατο της Beatrice Cenci, έστησε μια αναμνηστική επιγραφή στη θέση της παλιάς φυλακής, όπου η Beatrice παρέμεινε φυλακισμένη μέχρι την εκτέλεσή της, αποκαλώντας την *υποδειγματικό θύμα μιας άδικης δικαιοσύνης*.

Αναμνηστική πλάκα για τα 400 χρόνια από την εκτέλεση της Beatrice Cenci στη Via di Monserrato, όπου βρίσκονταν οι φυλακές του Corte Savella στις οποίες κρατήθηκαν και βασανίστηκαν η Beatrice Cenci και η μητριά της, Lucrezia Petroni.

Σε αυτή την ιστορία, είδαμε πώς μια άδικη καταδίκη, ενώ θα μπορούσε να περάσει στα ψιλά γράμματα της ιστορίας, μέσω της τέχνης όχι μόνο δεν χάθηκε αλλά συνεχίζει να εμπνέει και να θέτει ερωτήματα. Η ιστορία της οικογένειας των Cenci, άρρηκτα συνδεδεμένη με το πορτρέτο της Beatrice, συνεχίζει να συναρπάζει και να μας αγγίζει γιατί είναι μια ιστορία που, μέσα σε όλη της της φρίκη, μας φέρνει αντιμέτωπους με την αιώνια μοίρα του αδύνατου απέναντι στον δυνατό. Η Beatrice, «το υποδειγματικό θύμα μιας άδικης δικαιοσύνης», πέρασε στην ιστορία ως σύμβολο αντίστασης σε έναν δεσποτικό και τυραννικό πατέρα, σύμβολο αντίστασης ενάντια στην αλαζονεία της αριστοκρατίας, σύμβολο του αδύνατου ενάντια στον δυνατό. Σε μια εποχή σαν τη δική μας, με την τόση έξαρση βιαιοτήτων, ενδοοικογενειακής βίας, γυναικοκτονιών, νομίζω πως οι παραλληλισμοί είναι διδακτικοί. Γιατί η εποχή μας, στη θεωρία, δεν είναι ένας σκοτεινός Μεσαίωνας. Φαινομενικά, μας απωθούν οι δημόσιες εκτελέσεις. Όσο όμως υπάρχει κόσμος που παρακολουθεί τη φρίκη των πολέμων, όσο τόσοι και τόσοι έλκονται από το φρικαλέο και το κτηνώδες, μέσα από ένα σωρό απεχθείς εικόνες, οι Cenci θα εξακολουθήσουν να αποτελούν υλικό πρώτης ποιότητας για να αναλογιζόμαστε την κοινωνική θέση του καλού και του κακού μέσα στους αιώνες.

Notitiae Criminalis

Το πολυδιάστατο έγκλημα της «γρήγορης μόδας»

Ελένη Τσουνάκου-Ρουσιά

ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Το 2013, περισσότεροι από 1.100 εργαζόμενοι στη βιομηχανία της μόδας χάνουν τη ζωή τους στην πρωτεύουσα του Μπαγκλαντές, ύστερα από την –αναμενόμενη– κατάρρευση του εργοστασίου Rana Plaza.[1] Μια δεκαετία αργότερα, τέσσερις τουλάχιστον εργαζόμενοι πέφτουν νεκροί από πυρά αστυνομικών κατά τη διάρκεια μαζικών διαδηλώσεων, με αίτημα την αύξηση του κατώτατου μηνιαίου μισθού στο Μπαγκλαντές (κατ' αντιστοιχία) από τα 67 στα 193 ευρώ.[2]

1. rana-plaza-lessons-for-human-rights-and-business.pdf (ihrb.org)

2. https://www.theguardian.com/global-development/2023/nov/15/bangladesh-garment-workers-fighting-for-pay-face-brutal-violence-and-threats

Παρόμοια γεγονότα, παρότι αναφέρονται σε μια γεωγραφικά απομακρυσμένη πραγματικότητα, εντούτοις είναι στενά συνδεδεμένα με αυτό που συνήθως αποκαλούμε δυτικό τρόπο ζωής. Και τούτο γιατί τα παραχθέντα προϊόντα προορίζονται για μαζική (υπερ)κατανάλωση από τους πολίτες των οικονομικά προηγμένων χωρών, αν και οι συνθήκες παραγωγής τους απειλούν αφενός τον πυρήνα των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και αφετέρου το περιβάλλον.

Οι πιο διαδεδομένες φυσικές και συνθετικές ίνες: ένα πολύπλευρο πρόβλημα

Το **βαμβάκι**, αρχικά, είναι από τις πλέον επιβλαβείς καλλιέργειες, καθώς η διαδικασία παραγωγής και επεξεργασίας απαιτεί ιδιαίτερα μεγάλες ποσότητες νερού καθώς και ευρεία χρήση φυτοφαρμάκων και λοιπών τοξικών ουσιών, οι οποίες είναι επιβαρυντικές τόσο για την υγεία των αγροτών στις τοπικές κοινότητες όσο και για το υπέδαφος.[3] Περαιτέρω, πρόκειται για ένα προϊόν η καλλιέργεια του οποίου συνδέεται στενά με ιδιαίτερα χαμηλές απολαβές, παιδική εργασία, καταναγκαστική και δεσμευμένη εργασία και διακρίσεις.[4]

Στο πεδίο των –παραγόμενων από το πετρέλαιο– **συνθετικών υφασμάτων**, πιο διαδεδομένη είναι η χρήση του πολυεστέρα και ακολουθεί το νάιλον. Σε αυτό το πλαίσιο, το περιβάλλον επιβαρύνεται σημαντικά τόσο κατά την εξόρυξη των ορυκτών καυσίμων όσο και από το γεγονός ότι πρόκειται για μη βιοδιασπώμενα υλικά, τα οποία δρουν επιβαρυντικά για το οικοσύστημα

3. https://www.independent.co.uk/climate-change/sustainable-living/fast-fashion-sustainable-worst-fabrics-b1855935.html
4. https://bettercotton.org/field-level-results-impact/key-sustainability-issues/working-conditions-decent-work/

για άγνωστο χρονικό διάστημα.[5] Ως προς την υγεία των καταναλωτών, η άμεση επαφή αυτών των υλικών με το δέρμα έχει συνδεθεί με δερματικά προβλήματα, καρκινογένεση, καθώς και επιπτώσεις στο κεντρικό νευρικό, το αναπνευστικό και το αναπαραγωγικό σύστημα.[6]

Για τις ανάγκες της βιομηχανίας του **δέρματος**, περισσότερα από ένα δισεκατομμύριο ζώα θανατώνονται ετησίως, αφότου υπομείνουν τις φρικτές συνθήκες ζωής που επιτάσσει η βιομηχανική εκτροφή τους.[7] Ακόμη, πέρα από τη δεδομένη εργασιακή εκμετάλλευση, η υγεία των εργαζομένων στη συγκεκριμένη βιομηχανία είναι ιδιαίτερα ευάλωτη· υπογραμμίζεται ο κίνδυνος για την ψυχική υγεία όσων συνδράμουν στη διαδικασία σφαγής των ζώων, καθώς και ο αυξημένος κίνδυνος καρκινογένεσης για τους εργαζόμενους στο στάδιο επεξεργασίας του δέρματος.[8] Και για το περιβάλλον, η βιομηχανία του δέρματος δρα επιβαρυντικά, ιδίως στον βαθμό που συνδέεται με την ενίσχυση του φαινομένου του θερμοκηπίου.[9]

5. https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2023/mar/23/is-it-recycled-is-it-recyclable-a-shoppers-guide-to-synthetic-fabrics
6. https://austinpublishinggroup.com/textile-engineering/fulltext/arte-v2-id1012.pdf
7. https://www.peta.org/issues/animals-used-for-clothing/animals-used-clothing-factsheets/leather-animals-abused-killed-skins/
8. https://www.collectivefashionjustice.org/articles/how-leather-production-harms-people
9. https://leatherpanel.org/sites/default/files/publications-attachments/leather_carbon_footprint_p.pdf

Οι ρυθμοί παραγωγής στη «γρήγορη μόδα» και η μοντέρνα δουλεία

Τόσο το πρόβλημα των πρώτων υλών, το οποίο είδαμε παραπάνω, όσο και αυτό των συνθηκών παραγωγής των ενδυμάτων συνδέονται με έναν κοινό άξονα: την πλασματική ανάγκη για **«γρήγορη μόδα»** (fast fashion). Σε αυτόν τον ορισμό εμπίπτουν τα ρούχα τα οποία κατασκευάζονται και πωλούνται σε χαμηλές τιμές, έτσι ώστε οι καταναλωτές να δύνανται να αγοράζουν συχνά καινούργια.[10] Ιδίως η καθημερινή προβολή νέων προϊόντων από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης ενισχύει το πρόβλημα του καταναλωτισμού, ενθαρρύνοντας τη συνεχή αγορά ρουχισμού ως τρόπο διασκέδασης και όχι ως έλλογη κάλυψη μιας βασικής ανάγκης.[11]

Η «γρήγορη μόδα» αποφέρει συνεχώς αυξανόμενα έσοδα, τα οποία ξεπερνούν πλέον σε παγκόσμια κλίμακα τα 100 δισεκατομμύρια δολάρια τον χρόνο.[12] Αυτό το μεγάλο περιθώριο κέρδους για τις εταιρείες και τους προμηθευτές της εν λόγω βιομηχανίας προκύπτει κυρίως από τους μη βιώσιμους μισθούς των εργαζομένων σε χώρες με πενιχρά εργασιακά δικαιώματα· κοινώς, οι εργαζόμενοι είναι αυτοί οι οποίοι καλούνται να καλύψουν τη διαφορά ανάμεσα στο χαμηλό αντίτιμο που καταβάλλουμε και την πραγματική αξία του προϊόντος που αγοράζουμε.[13]

Αυτή η ακραία εκμετάλλευση, η οποία συναντάται σε όλα τα στάδια της εφοδιαστικής αλυσίδας της «γρήγορης μόδας», συχνά εμπίπτει στον ορισμό της **«μοντέρνας δουλείας»** (modern slavery).[14] Πρόκειται για έναν όρο-ομπρέλα, που αναφέρεται σε καταστάσεις εκμετάλλευσης τις οποίες ένα άτομο δεν μπορεί να αρνηθεί ή από τις οποίες δεν δύναται να αποχωρήσει εξαιτίας απειλών, βίας, εξαναγκασμού, εξαπάτησης ή/ και κατάχρησης εξουσίας.[15] Η ευθύνη για την καταπολέμηση αυτού του εγκλήματος βαραίνει και τις κυβερνήσεις των κρατών που επιτρέπουν την εισαγωγή προϊόντων τα οποία παρήχθησαν υπό αδιαφανείς διαδικασίες ως προς την τήρηση ή μη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη χώρα προέλευσής τους.[16]

10. https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fast-fashion

11. https://thesciencesurvey.com/editorial/2023/01/18/the-increasingly-disposable-nature-of-clothing-a-problem-that-social-media-is-only-exacerbating/

12. https://www.statista.com/statistics/1008241/fast-fashion-market-value-forecast-worldwide/

13. https://www.hrw.org/news/2023/11/16/your-brand-paying-its-share-reduce-bangladesh-workers-wage-despair

14. https://www.slavefreealliance.org/the-true-price-of-fashion-how-does-modern-slavery-exist-in-the-fashion-industry/

15. https://www.walkfree.org/what-is-modern-slavery/

16. https://www.voguebusiness.com/sustainability/modern-slavery-is-on-the-rise-fashions-role-remains-steady

Η βιωσιμότητα και το greenwashing

Σε αυτό το πλαίσιο, το αίτημα για **βιωσιμότητα** (sustainability) εμφανίζεται πιο επιβεβλημένο από ποτέ. Με τον όρο αυτόν νοείται η πρακτική της υπεύθυνης χρήσης των φυσικών πόρων σήμερα, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να είναι διαθέσιμοι στις μελλοντικές γενιές αύριο.[17] Τα τελευταία χρόνια, οι εταιρείες «γρήγορης μόδας» επικαλούνται προσχηματικά ότι εναρμονίζονται με την επιταγή περί βιωσιμότητας, προκειμένου να κάμψουν τις αντιδράσεις για την περιβαλλοντική καταστροφή που προκαλεί η ανεξέλεγκτη παραγωγή ρούχων.[18] Αυτή η διαδικασία παραπλάνησης περιγράφεται με τον όρο **greenwashing**, ο οποίος σημαίνει την πράξη ή την πρακτική με την οποία ένα προϊόν, μια πολιτική, μια δραστηριότητα κ.λπ. παρουσιάζεται ως περιβαλλοντικά πιο φιλική ή λιγότερο επιβλαβής από όσο είναι στην πραγματικότητα.[19]

Πρόσφατα, το **Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο** εξέτασε την ανάγκη λήψης αυστηρότερων μέτρων στο πεδίο της βιομηχανίας της «γρήγορης μόδας» για την καταπολέμηση της υπερπαραγωγής και της υπερκατανάλωσης. Στο επίκεντρο τέθηκε ένα πλαίσιο παραγωγής το οποίο να σέβεται τα ανθρώπινα, κοινωνικά και εργασιακά δικαιώματα και να λειτουργεί κατά τρόπο κυκλικό, βιώσιμο και κοινωνικά δίκαιο. Ως στόχος τέθηκε, επίσης, η επίτευξη μεγαλύτερης διάρκειας ζωής των προϊόντων και η ευκολότερη επαναχρησιμοποίηση, επισκευή και ανακύκλωσή τους. Υπογραμμίστηκε, επιπλέον, ο άξονας της απαγόρευσης καταστροφής όσων υφασμάτων ή προϊόντων δεν πωλήθηκαν ή επιστράφηκαν, και η αναγκαιότητας θέσπισης δεσμευτικών στόχων και μέτρων αναφορικά με ολόκληρο τον κύκλο ζωής τους.[20, 21]

Υπό τους διαφαινόμενους κινδύνους της κλιματικής αλλαγής, ο **Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών** ανέλαβε δράση προκειμένου όλοι οι εμπλεκόμενοι φορείς της εφοδιαστικής αλυσίδας να συγκλίνουν σε μια κοινή γραμμή προστασίας του περιβάλλοντος, με άξονα τη χάραξη ενός «Χάρτη της βιομηχανίας της μόδας» και σκοπό τη μηδενική εκπομπή αερίων του θερμοκηπίου έως το 2050.[22] Σε παράλληλες δράσεις και με στόχο τη βιώσιμη μόδα, ο ΟΗΕ υπογραμμίζει τη

17. https://education.nationalgeographic.org/resource/sustainability/

18. https://www.greenpeace.org.uk/news/fashion-greenwash-report-companies-hiding-true-environmental-costs-fast-fashion/

19. https://www.merriam-webster.com/dictionary/greenwashing

20. https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230524IPR91913/parliament-wants-to-make-eu-textiles-and-clothing-industry-greener

21. https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230424IPR82040/ending-fast-fashion-tougher-rules-to-fight-excessive-production-and-consumption

22. https://unfccc.int/sites/default/files/resource/Fashion%20Charter%20Informational%20Pack%202023.pdf?_gl=1*zcxrbl*_ga*MTc1OTM0MjUzNS4xNzA1MzE1MTg3*_ga_7ZZWT14N79*MTcwNTMxNTE4Ny4xLjAuMTcwNTMxNTE5MS4wLjAuMA..

σημασία στόχων όπως η αντιμετώπιση της παραπληροφόρησης, η ελάττωση των προτροπών για υπερκατανάλωση, η στροφή προς έναν πιο βιώσιμο τρόπο ζωής και η ενθάρρυνση των καταναλωτών προκειμένου να ασκούν πίεση προς την ορθή κατεύθυνση σε επιχειρήσεις και φορείς χάραξης πολιτικής.[23]

Οι λύσεις

Κατ' αντιστοιχία με τον πολύπλευρο χαρακτήρα του προβλήματος –του οποίου είδαμε ορισμένες μόνο παραμέτρους σε αδρές γραμμές–, οι λύσεις δύνανται και πρέπει να κινηθούν παράλληλα σε διαφορετικά επίπεδα. Από την πλευρά των **εταιρειών**, επιβάλλεται η ελαχιστοποίηση της εκμετάλλευσης των φυσικών πόρων με τη χρήση βιώσιμων ινών,[24] η προστασία της υγείας των εργαζομένων μέσω του σεβασμού των εργασιακών τους δικαιωμάτων, η καταπολέμηση του greenwashing και η υπαγωγή σε ένα αυστηρό πλαίσιο εισαγωγής των παραγόμενων προϊόντων.[25] Ταυτόχρονα, από την πλευρά των **καταναλωτών**, είναι διαθέσιμο ένα φάσμα προτάσεων που θα μπορούσαν να συμβάλουν καθοριστικά· η ενημέρωση για τις συνθήκες παραγωγής των ενδυμάτων, η επιλογή (λιγότερων) προϊόντων τα οποία να έχουν παραχθεί με σεβασμό στο περιβάλλον και τα ανθρώπινα δικαιώματα, η επέκταση της διάρκειας ζωής των ρούχων που βρίσκονται ήδη στην κατοχή τους ώστε να μην επιβαρύνουν περαιτέρω ως απορρίμματα το οικοσύστημα, καθώς και η απαίτηση διαφάνειας από τις εταιρείες ως προς τη συμμόρφωσή τους με βασικούς άξονες, είναι ορισμένες μόνο από τις λύσεις προς την ορθή κατεύθυνση.[26]

23. https://www.unep.org/resources/publication/sustainable-fashion-communication-playbook

24. https://www.voguescandinavia.com/articles/the-new-sustainable-materials-to-know

25. https://ehjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12940-018-0433-7

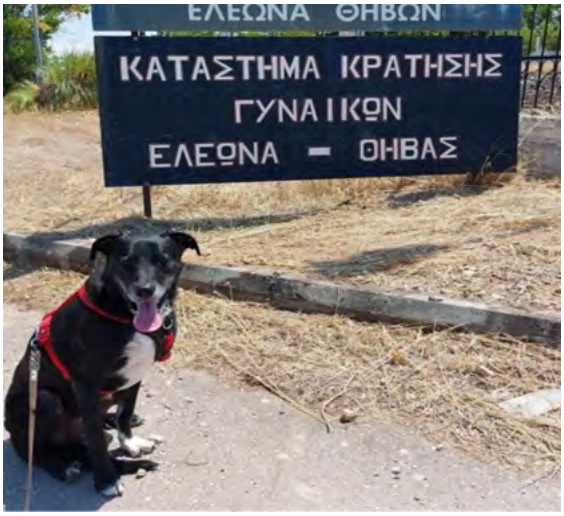
26. https://timesofindia.indiatimes.com/readersblog/theintersection/the-dark-side-of-fashion-the-link-between-fashion-and-modern-slavery-55110/

Εκπαιδεύοντας ζώα εντός των καταστημάτων κράτησης

Αθηνά Δαριβιανάκη
ΜΔΕ Εγκληματολογία & Αντεγκληματική Πολιτική,
Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Είναι παλαιόθεν γνωστή η ευεργετική επίδραση που έχει στην ψυχοσύνθεση του ανθρώπου η επαφή του με τα ζώα. Αυτήν την ευεργετική επίδραση επιχειρούν να αξιοποιήσουν όλο και περισσότερα σωφρονιστικά συστήματα στους κλειστούς χώρους των σωφρονιστικών καταστημάτων, μέσω πρωτοβουλιών χάρη στις οποίες δίδεται η δυνατότητα στους κρατουμένους να απολαύσουν τις ευεργετικές επιδράσεις της φύσης και δη της επαφής με τα ζώα. Το παρόν άρθρο έχει ως σκοπό να εστιάσει κατά βάση στα προγράμματα εκπαίδευσης ζώων από κρατουμένους, τα οποία –όπως φαίνεται και από τις μαρτυρίες πρώην κρατούμενων που συμμετείχαν σε αυτά– ωφέλησαν τόσο τους ίδιους όσο και τα ζώα.

Ειδικότερα, ήδη από το 1981[1] έχει υλοποιηθεί σε σωφρονιστικά καταστήματα των ΗΠΑ σημαντικός αριθμός προγραμμάτων εκπαίδευσης ζώων, καθότι κατέστη από πολύ νωρίς σαφής η ευεργετική επίδραση της επαφής του ατόμου με τη φύση τόσο για την ίδια την ψυχοσύνθεσή του όσο και για την κοινωνικοποίησή του. Η σπουδαιότητα τέτοιου είδους προγραμμάτων, καθώς και η πρακτική αποτελεσματικότητά τους στην επίτευξη των σκοπών τους, όπως αυτοί θα διαφανούν κατωτέρω, αποδεικνύεται από το γεγονός ότι στις ΗΠΑ λειτουργούν ήδη πάνω από 290 προγράμματα εκπαίδευσης ζώων εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων.[2]



Πηγή: https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/30/programma-ekpaideysis-stis-gynaikeies-agrotikes-fylakes-thibas

Αντιλαμβανόμενο το ελληνικό κράτος τη σπουδαιότητα και τη σημασία που μπορεί να έχει η ανάπτυξη μιας τέτοιας δράσης εντός των καταστημάτων κράτησης τόσο για τους κρατουμένους και το ίδιο το κατάστημα κράτησης όσο και για τα ζώα, το 2018 ενέκρινε την εφαρμογή του προγράμματος «Saved by a Greek Stray»,[3] την υλοποίηση του οποίου ανέλαβε η ΜΚΟ «Save a Greek Stray». Ειδικότερα, σκοπός της ως άνω πρωτοβουλίας, όπως αναφέρεται και στην επίσημη ιστοσελίδα της ΜΚΟ,[4] ήταν να έρθουν σε επαφή δυο περιθωριοποιημένες «ομάδες», ήτοι οι κρατούμενοι στα καταστήματα κράτησης και τα αδέσποτα ζώα, δίνοντας τους μια δεύτερη ευκαιρία. Στο εν λόγω πρόγραμμα συμμετέχει αυτήν τη στιγμή το Αγροτικό τμήμα των Γυναικείων Φυλακών Ελαιώνα Θήβας,[5] δεδομένου ότι οι υποδομές και οι εγκαταστάσεις καθιστούν ευκολότερη τη διαδικασία της εκπαίδευσης του ζώου που φιλοξενείται στο συγκεκριμένο κατάστημα κράτησης. Πρόκειται για μια πρωτοβουλία που ήδη αποτιμάται θετικά από τις κρατούμενες, οι οποίες φέρεται να απολαμβάνουν την επαφή με τα ζώα και την ευεργετική

1. B. Cooke /D. Farrington, «The Effectiveness of Dog-Training Programs in Prison: A Systematic Review and MetaAnalysis of the Literature», *The Prison Journal*, 96, no. 6 (2016), σ. 854-876.

2. Cooke/Farrington, ό. π.

3. Βλ. περισσότερα για το Πρόγραμμα «Saved by a Greek Stray» σε https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/28/programma-saved-by-a-greek-stray (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

4. https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/28/programma-saved-by-a-greek-stray (τελευταία πρόσβαση 2/1/2024).

5. https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/30/programma-ekpaideysis-stis-gynaikeies-agrotikes-fylakes-thibas (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

επίδραση που έχει αυτό στην ψυχοσύνθεσή τους. Μάλιστα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει μια εκ των συμμετεχουσών στο εν λόγω πρόγραμμα, «*(μ)ε τα ζώα στον χώρο μας η καθημερινότητα μας έχει αλλάξει. Έχουμε ένα σκοπό μέσα στην ημέρα μας. Εγώ εκπαιδεύω τη Λολίτα και μέσα από αυτό νιώθω χρήσιμη, νιώθω ότι κάνω κάτι ουσιαστικό, προσφέρω με τον δικό μου τρόπο στο κοινωνικό σύνολο. Όλο αυτό λειτουργεί σαν ψυχοθεραπεία για μένα, με χαλαρώνει πολύ*».[6] Μαζί με τις κρατούμενες επωφελούνται και τα ίδια τα ζώα, καθώς, με βάση τα δεδομένα που παρέχει η ΜΚΟ, τα ζώα που έχουν εκπαιδευτεί από τις κρατούμενες έχουν ήδη υιοθετηθεί.[7]

Βέβαια, για να κατανοήσει κανείς την σπουδαιότητα των προγραμμάτων εκπαίδευσης ζώων εντός των καταστημάτων κράτησης, σκόπιμη είναι μια σύντομη περιγραφή τους. Πρόκειται για προγράμματα τα οποία εντάσσονται στο κίνημα που είναι γνωστό ως «Πράσινη Φροντίδα» (Green Care).[8] Σύμφωνα με τους A. Moriggi, K. Soini, B.-B. Bock και D. Roep, ο όρος «Πράσινη Φροντίδα» περιλαμβάνει «*όλες εκείνες τις δραστηριότητες που συμβάλλουν στην κάλυψη διαφόρων κοινωνικών αναγκών, μέσω της συνειδητής και ενεργού επαφής με το πράσινο περιβάλλον*».[9] Μερικά παραδείγματα δραστηριοτήτων που εντάσσονται στο κίνημα αυτό, πέραν των παρεμβάσεων με ζώα (interventions that involve animals), όπου εντάσσεται και η εκπαίδευση ζώων εντός των καταστημάτων κράτησης, είναι «*η γεωργία φροντίδας (care farming), άλλως κοινωνική γεωργία (social farming), η θεραπευτική κηπουρική (therapeutic horticulture) και η αναψυχή και θεραπεία με βάση τη φύση (nature-based recreation and therapy)*».[10] Ανάλογα με τη δραστηριότητα, διαφοροποιείται και ο σκοπός τον οποίο καλείται αυτή να επιτελέσει.

Εν προκειμένω, το ενδιαφέρον μας θα επικεντρωθεί στα προγράμματα φροντίδας ζώων εντός των καταστημάτων κράτησης,[11] τα οποία έχουν αποκτήσει μια δυναμική με την πάροδο του

6. Βλ. τη μαρτυρία κρατουμένης-συμμετέχουσας σε https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/28/programma-saved-by-a-greek-stray (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

7. https://www.saveagreekstray.org/el/programs/article/30/programma-ekpaideysis-stis-gynaikeies-agrotikes-fylakes-thibas (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

8. P. Libby, M. Mary, G. Clare, M. Jenny, «The Impact of Working with Farm Animals on People with Offending Histories: A Scoping Review», *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 67, no. 12 (2022), σ. 1282-1302.

9. M. Angela, S. Katriina, B. Bettina, P. Dirk, «Caring in, for, and with Nature: An Integrative Framework to Understand Green Care Practices. Sustainability», *Sustainability*, 12, no. 8 (2020), σ. 3361.

10. Libby, Mary, Clare, Jenny, ό. π.

11. Στο πλαίσιο των προγραμμάτων φροντίδας ζώων εντός των καταστημάτων κράτησης μπορεί να ενταχθεί και η συμβίωση ζώων (κατά βάση συντροφιάς) εντός αυτών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί κατάστημα κράτησης στη Χιλή, οι κρατούμενοι του οποίου ανέφεραν ότι η ζωή τους άλλαξε άρδην λόγω της επαφής και της συμβίωσης τους με τις γάτες που «επισκέπτονταν» το εν λόγω κατάστημα. Μάλιστα, όπως αναφέρεται στη δημοσιογραφική πηγή, οι κρατούμενοι, λόγω του δεσμού που είχαν αναπτύξει με τις γάτες, προχώρησαν στην υιοθεσία αυτών. Βλ. περισσότερα σε https://www.msn.com/el-gr/news/other/%CE%BF%CE%B9-%CE%B3%CE%AC%CF%84%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BC%CE%B5%CE%B3%CE%B1%CE%BB%CF%8D%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7-%CF%86%CF%85%CE-

χρόνου, και δη στα προγράμματα που αφορούν την εκπαίδευση των ζώων από τους κρατουμένους, γνωστά ως «Prison Animal Programs».[12] Βέβαια, δεν είναι όλοι οι κρατούμενοι επιλέξιμοι για να συμμετάσχουν σε αυτά, καθώς κρατούμενοι που έχουν καταδικαστεί για βίαια εγκλήματα, εγκλήματα κατά των ζώων ή ακόμα και κρατούμενοι που δημιουργούν προσκόμματα στην εύρυθμη λειτουργία των καταστημάτων κράτησης δεν μπορούν να συμμετάσχουν στην εκπαιδευτική αυτή διαδικασία.[13]

Στο πλαίσιο των εν λόγω προγραμμάτων, οι κρατούμενοι μαθαίνουν στα ζώα είτε να υπακούουν σε βασικές εντολές είτε να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε άτομα με ειδικές ανάγκες. Είναι χαρακτηριστικό ότι σε ορισμένα σωφρονιστικά καταστήματα στις ΗΠΑ, οι κρατούμενοι καλούνται να εκπαιδεύσουν τα ζώα να εντοπίζουν εκρηκτικές ύλες ναρκωτικά κ.λπ.[14] Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και το γεγονός ότι η εκπαίδευση αυτή μπορεί να περιλαμβάνει μέχρι και άγρια άλογα, τα οποία εκπαιδεύονται προκειμένου στο μέλλον να είναι σε θέση να συμμετέχουν σε συνοριακές περιπόλους.[15] Τις περισσότερες φορές, τα ζώα που συμμετέχουν στα συγκεκριμένα προγράμματα είναι αδέσποτα τα οποία φιλοξενούνται σε καταφύγια ή ζώα που, λόγω επικινδυνότητας, θα υποβάλλονταν σε ευθανασία. Είναι ευνόητο ότι ένας κρατούμενος μπορεί να ταυτιστεί ευχερέστερα μαζί τους, εν όψει της κοινωνικής απόρριψης και της περιθωριοποίησης που βιώνει, καθώς και του αφόρητου αισθήματος του εγκλεισμού, με τις στερήσεις που αυτός συνεπάγεται. Ειδικά στην περίπτωση των κρατουμένων, όπως αναφέρεται στο έργο του Sykes *Η κοινωνία των εγκλείστων*, τα δεινά του εγκλεισμού μπορούν να συνοψισθούν ως εξής: α) στέρηση της ελευθερίας· β) στέρηση των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών· γ)

%BB%CE%B1%CE%BA%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%87%CE%B9%CE%BB%CE%AE%CF%82-%CE%B1%CE%BB%CE%BB%CE%AC%CE%B6%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%84%CE%B7-%CE%B6%CF%89%CE%AE-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%85%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CF%89%CE%BD/ar-AA1mxEUA?cvid=fef20dbc3f414655f79adefa5f5e983f&ocid=winp2fptaskbar&ei=23 (τελευταία πρόσβαση: 9/1/2024).

12. Libby, Mary, Clare, Jenny, ό. π.

13. https://abcnews.go.com/US/prison-animal-programs-benefitting-inmates-hard-adopt-dogs/story?id=60600864 (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

14. https://www.kynology.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%81%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%AF%CF%84%CE%B5%CF%82-%CE%B5%CE%BA%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%B4%CE%B5%CF%8D%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%83%CE%BA%CF%85%CE%BB%CE%B9%CE%AC-%CF%83%CF%84%CE%B9/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024). Βλ. επίσης https://puppiesbehindbars.com/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

15. https://www.msn.com/el-gr/news/other/%CE%BF%CE%B9-%CE%B3%CE%AC%CF%84%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BC%CE%B5%CE%B3%CE%B1%CE%BB%CF%8D%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7-%CF%86%CF%85%CE%BB%CE%B1%CE%BA%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%87%CE%B9%CE%BB%CE%AE%CF%82-%CE%B1%CE%BB%CE%BB%CE%AC%CE%B6%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%84%CE%B7-%CE%B6%CF%89%CE%AE-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%85%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CF%89%CE%BD/ar-AA1mxEUA?cvid=fef20dbc3f414655f79adefa5f5e983f&ocid=winp2fptaskbar&ei=23 (τελευταία πρόσβαση: 9/1/2024).

στέρηση σύναψης ετεροφυλοφιλικών σχέσεων· δ) στέρηση της αυτονομίας και ε) στέρηση της ασφάλειας. Πρόκειται για δεινά τα οποία βιώνουν και τα έγκλειστα σε καταφύγια και άσυλα ζώα. Την ομοιότητα αυτή έχουν πρώτοι εντοπίσει οι εμπνευστές των προγραμμάτων εκπαίδευσης ζώων εντός των καταστημάτων κράτησης, και μέσω αυτών απέβλεψαν στον μετριασμό των αρνητικών αυτών συναισθημάτων, αλλά και έτι περαιτέρω στην επανένταξη αμφότερων στην φυσικό ή κοινωνικό τους περιβάλλον. Πώς όμως μπορεί να συμβεί κάτι τέτοιο;

Είναι γεγονός ότι η επαφή με τα ζώα συμβάλλει τα μέγιστα στην κοινωνικοποίηση των ατόμων. Στην περίπτωση των κρατουμένων, η αποξένωσή τους από τη συμβατική κοινωνία και η ψυχοσυναισθηματική φθορά την οποία υφίστανται ως απόρροια της ομοιομορφίας και της ανωνυμίας που επικρατεί εντός των καταστημάτων κράτησης καθιστά την επαφή τους με τον «εξωτερικό κόσμο» επιτακτική. Το συναισθηματικό αυτό κενό και την ανάγκη για κοινωνικοποίηση, μπορεί να καλύψει η επαφή με τα ζώα, τα οποία ανιδιοτελώς προσφέρουν στον κάτοχο τους στοργή και συντροφικότητα, δηλαδή αυτό ακριβώς που στερούνται και επιζητούν οι κρατούμενοι κατά την έκτιση της ποινής τους σε καταστήματα κράτησης.[16] Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται από τις μαρτυρίες των συμμετεχόντων: «*Μπήκα στη φυλακή, όταν ήμουν μόλις 19 ετών. Έτσι, δεν έχω πολλές εμπειρίες στη ζωή μου. Η φιλοσοφία μου μέχρι τώρα ήταν ότι: "Δεν ξέρω, αν μπορώ να κάνω κάτι", αφού δεν το είχα δοκιμάσει ποτέ. Το πρόγραμμα μου έμαθε ότι "Ναι, μπορώ". Αυτό το πρόγραμμα μου δίδαξε την άνευ όρων αγάπη. Ο Chuey ήταν το πρώτο μου σκυλί. Ο Chuey δεν ήξερε γιατί ήμουν στη φυλακή, ο Chuey δεν ήξερε καν ότι ήταν στη φυλακή. Τα σκυλιά μάς αγάπησαν. Νομίζω ότι το πρόγραμμα με βοήθησε*

16. https://www.kynology.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%81%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%AF%CF%84%CE%B5%CF%82-%CE%B5%CE%BA%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%B4%CE%B5%CF%8D%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%83%CE%BA%CF%85%CE%BB%CE%B9%CE%AC-%CF%83%CF%84%CE%B9/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024), https://www.msn.com/el-gr/news/other/%CE%BF%CE%B9-%CE%B3%CE%AC%CF%84%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BC%CE%B5%CE%B3%CE%B1%CE%BB%CF%8D%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7-%CF%86%CF%85%CE%BB%CE%B1%CE%BA%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%87%CE%B9%CE%BB%CE%AE%CF%82-%CE%B1%CE%BB%CE%BB%CE%AC%CE%B6%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%84%CE%B7-%CE%B6%CF%89%CE%AE-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%85%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CF%89%CE%BD/ar-AA1mxEUA?cvid=fef20dbc3f414655f79adefa5f5e983f&ocid=winp2fptaskbar&ei=23 (τελευταία πρόσβαση: 9/1/2024).

να συνδεθώ με την κοινωνία. Με βοήθησε να νιώσω καλύτερα και κατά κάποιο τρόπο μού έδωσε τη συγχώρεση που χρειαζόμουν. Εξαιτίας αυτών ένιωσα μέρος της κοινωνίας».[17]

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, στο πλαίσιο των προγραμμάτων αυτών τα ζώα που φιλοξενούνται στα καταστήματα κράτησης εκπαιδεύονται από τους κρατουμένους ώστε να μάθουν να υπακούουν σε βασικές εντολές και σε μεταγενέστερο στάδιο να καταστεί εφικτό να υιοθετηθούν. Μέσω της διαδικασίας αυτής, καλλιεργείται στον κρατούμενο, ο οποίος έχει αναλάβει τον ρόλο του εκπαιδευτή, το αίσθημα της ευθύνης, καθώς και η συναισθηματική νοημοσύνη.[18] Έτι περαιτέρω, ο κρατούμενος-εκπαιδευτής μαθαίνει στο πλαίσιο της εκπαιδευτικής διαδικασίας να αποκτά αυτοέλεγχο, υπομονή[19] και επικοινωνιακές δεξιότητες. Τα εφόδια αυτά θα του επιτρέψουν όχι μόνο την ομαλή διαβίωση εντός των καταστημάτων κράτησης,[20] μειώνοντας τις εντάσεις –σύνηθες φαινόμενο εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων–, αλλά και την ομαλή επανένταξή του στην κοινωνία.[21] Δεν πρέπει να λησμονήσει να αναφέρει κανείς και τις διηγήσεις κρατουμένων σύμφωνα με τις οποίες η επαφή με τα ζώα και η διαδικασία εκπαίδευσης τους βοήθησε να ανταποκριθούν ακόμη και στον ρόλο του πατέρα.[22]

Ωστόσο, τα ηθικά αυτά εφόδια σε πολλές περιπτώσεις δεν φαίνεται από μόνα τους να επαρκούν ώστε να αποτραπεί η υποτροπή του κρατουμένου και να εμποδιστεί εν τέλει η ομαλή επανένταξή του.[23] Από την άλλη πλευρά, ο παράγοντας της επαγγελματικής αποκατάστασης ενέχει καθοριστική σημασία για την επίτευξη των ανωτέρω στόχων, και σε αυτό ακριβώς αποβλέπουν

17. https://www.kynology.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%81%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%AF%CF%84%CE%B5%CF%82-%CE%B5%CE%BA%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%B4%CE%B5%CF%8D%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%83%CE%BA%CF%85%CE%BB%CE%B9%CE%AC-%CF%83%CF%84%CE%B9/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

18. https://abcnews.go.com/US/prison-animal-programs-benefitting-inmates-hard-adopt-dogs/story?id=60600864 (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

19. https://www.newlifek9s.org/news-events/blog/service-dog-blog.html/article/2021/03/18/4-benefits-of-having-a-dog-program-inside-a-prison (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

20. https://wp.wwu.edu/prison/programs-in-prison/pets-in-prison/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

21. https://www.newlifek9s.org/news-events/blog/service-dog-blog.html/article/2021/03/18/4-benefits-of-having-a-dog-program-inside-a-prison (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

22. https://abcnews.go.com/US/prison-animal-programs-benefitting-inmates-hard-adopt-dogs/story?id=60600864 (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

23. https://www.msn.com/el-gr/news/other/%CE%BF%CE%B9-%CE%B3%CE%AC%CF%84%CE%B5%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%B7-%CE%BC%CE%B5%CE%B3%CE%B1%CE%BB%CF%8D%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%B7-%CF%86%CF%85%CE%BB%CE%B1%CE%BA%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CF%87%CE%B9%CE%BB%CE%AE%CF%82-%CE%B1%CE%BB%CE%BB%CE%AC%CE%B6%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%84%CE%B7-%CE%B6%CF%89%CE%AE-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CE%BA%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%85%CE%BC%CE%AD%CE%BD%CF%89%CE%BD/ar-AA1mxEUA?cvid=fef20dbc3f414655f79adefa5f5e983f&ocid=winp2fptaskbar&ei=23 (τελευταία πρόσβαση: 9/1/2024).

–μεταξύ των άλλων– τα προγράμματα εκπαίδευσης των ζώων εντός των σωφρονιστικών καταστημάτων, αποκτώντας έτσι διττή στοχοθεσία. Συγκεκριμένα, οι κρατούμενοι που συμμετέχουν σε αυτά αποκτούν σημαντική επαγγελματική εμπειρία, που πιστοποιείται μάλιστα, με τη χορήγηση βεβαίωσης εκπαιδευτή ζώων, την οποία μπορούν να αξιοποιήσουν αφότου αποφυλακιστούν, επιτυγχάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την ομαλή τους επανένταξη και ενσωμάτωση στο κοινωνικό γίγνεσθαι μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα.[24]

Βέβαια, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, δεν επωφελούνται μόνο οι κρατούμενοι από μια τέτοια πρωτοβουλία, αλλά και τα ίδια τα ζώα. Συνήθως τα ζώα που επιλέγονται για να συμμετάσχουν σε τέτοιου είδους προγράμματα είναι αδέσποτα ζώα σε καταφύγια, περιθωριοποιημένα από τα υπόλοιπα λόγω επικινδυνότητας. Πράγματι, πολλοί σκύλοι που συμμετείχαν σε αντίστοιχα προγράμματα ήταν σκύλοι που λάμβαναν μέρος σε κυνομαχίες, με αποτέλεσμα να εμφανίζουν επιθετικές συμπεριφορές, καθιστώντας αδύνατη την υιοθεσία τους. Κατ' αυτόν τον τρόπο, δίνεται μια δεύτερη ευκαιρία στα ζώα αυτά, όπως ακριβώς συμβαίνει και στην περίπτωση των κρατουμένων.[25] Παράλληλα, καθίσταται σαφές διά της εκπαιδευτικής αυτής διαδικασίας ότι μειώνονται και ποσοστά αδέσποτων ζώων που φιλοξενούνται σε καταφύγια, καθότι όπως προαναφέρθηκε τα περισσότερα ζώα που συμμετέχουν σε αυτά τα προγράμματα υιοθετούνται ευχερέστερα.

Η επαφή του ανθρώπου με τη φύση και τα ζώα, ακόμη κι αν βρίσκεται έγκλειστος σε κατάστημα κράτησης, μόνο ευεργετικά μπορεί να επιδράσει πάνω του. Αυτό αποδεικνύουν τα προγράμματα φροντίδας ζώων εντός σωφρονιστικών ιδρυμάτων. Τέτοιου είδους πρωτοβουλίες χρήζουν επαίνου και σεβασμού και πρέπει να ενθαρρύνονται από την πολιτεία, ώστε να δοθούν τα κατάλληλα κίνητρα, προκειμένου να ξεκινήσουν σταδιακά και στα υπόλοιπα καταστήματα κράτησης της χώρας.

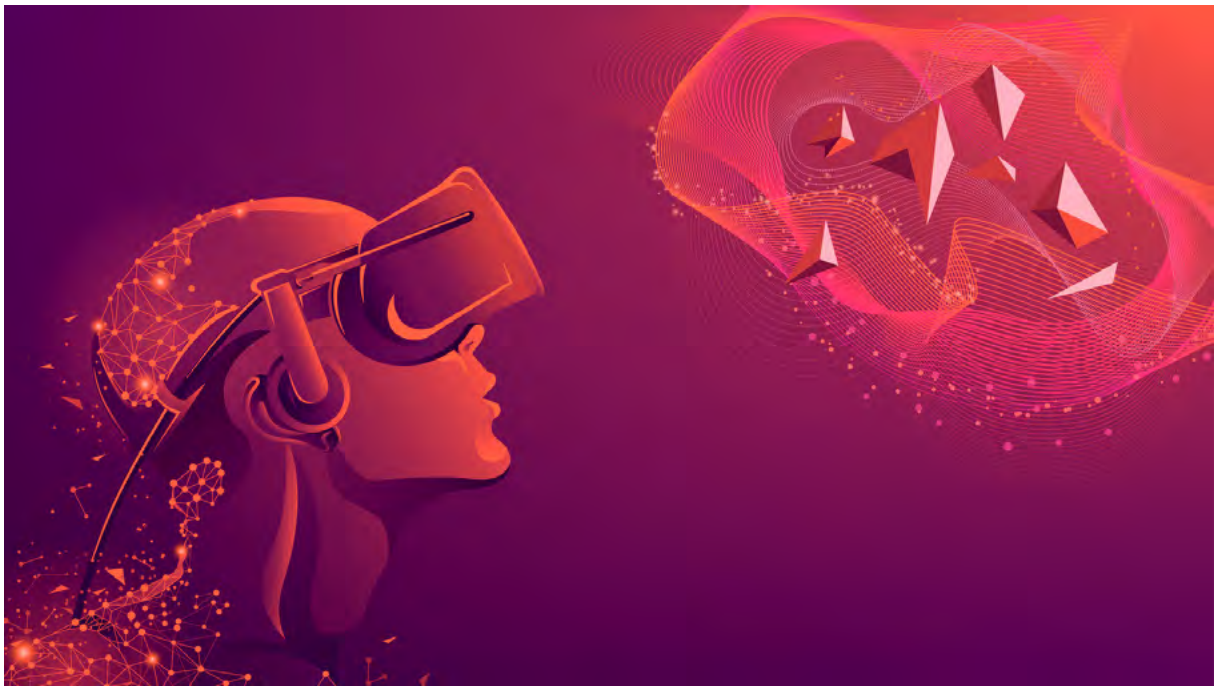
24. https://www.kynology.gr/%CE%B2%CE%B1%CF%81%CF%85%CF%80%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CE%AF%CF%84%CE%B5%CF%82-%CE%B5%CE%BA%CF%80%CE%B1%CE%B9%CE%B4%CE%B5%CF%8D%CE%BF%CF%85%CE%BD-%CF%83%CE%BA%CF%85%CE%BB%CE%B9%CE%AC-%CF%83%CF%84%CE%B9/ (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

25. https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2020/apr/19/pets-in-prison-the-rescue-dogs-teaching-californian-inmates-trust-and-responsibility (τελευταία πρόσβαση: 2/1/2024).

Έγκλημα & Επιστήμες

Εφαρμογές της εικονικής πραγματικότητας στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης

Γεώργιος Μπορμπαντωνάκης
ΜΔΕ Εγκληματολογία & Αντεγκληματική Πολιτική, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



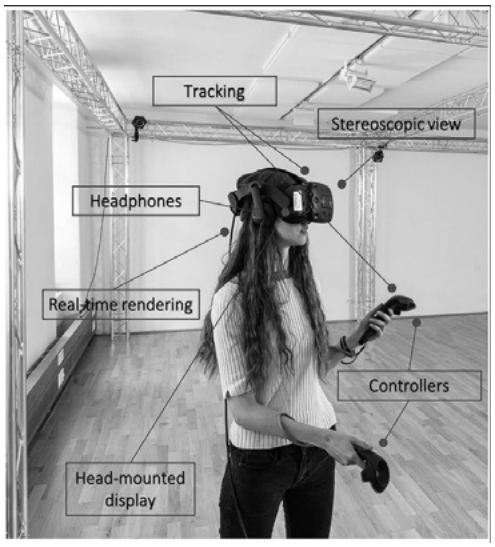
Πηγή: Vit-Mar/Shutterstock

Μερικά λόγια για την εικονική πραγματικότητα

Δεν θα ήταν υπερβολή να υποστηριχθεί ότι οι περισσότεροι εξ ημών είμαστε λίγο έως πολύ εξοικειωμένοι με την έννοια της εικονικής πραγματικότητας. Ποιος άλλωστε δεν έχει διαβάσει την περίφημη αλληγορία του σπηλαίου από την *Πολιτεία* του Πλάτωνα,[1] όπου οι αλυσοδεμένοι άνθρωποι, αντικρύζοντας μονάχα κινούμενες σκιές που προβάλλονται στον τοίχο ενώπιον τους, αποδέχονται τούτη την κίβδηλη –εικονική, θα λέγαμε– πραγματικότητα ως αληθινή; Ποιος άραγε δεν έχει δει τις πολυβραβευμένες ταινίες *Matrix*, στις οποίες οι πρωταγωνιστές έχουν τη δυνατότητα μέσω μιας προηγμένης τεχνολογίας να μεταπηδούν απρόσκοπτα από τη δυστοπική πραγματικότητα στην οποία ζουν σε μια προσομοίωση, όπου σχεδόν όλα είναι εφι-

1. Για μια ανάγνωση του εν λόγω κεφαλαίου σε μετάφραση του Νίκου Σκουτερόπουλου, βλ. https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/anthology/literature/browse.html?text_id=319.

κτά; Αλλά και για τους νεότερους αναγνώστες, πόσοι δεν έχουν απολαύσει κάποιο ηλεκτρονικό παιχνίδι, το οποίο να τους έχει απορροφήσει με τις ώρες σε μια πλασματική πραγματικότητα γεμάτη τέρατα, περιπέτειες και επικές μάχες;



Εξοπλισμός εικονικής πραγματικότητας.
Πηγή: https://www.researchgate.net/figure/Virtual-reality-hardware-and-basic-properties-Color-version-available-as-an-online_fig1_373010624

Τι είναι, ωστόσο, η εικονική πραγματικότητα; Η πρωτόλεια αναφορά στην υπό συζήτηση έννοια αποδίδεται στον Γάλλο ποιητή και θεατρικό συγγραφέα Antonin Artaud, ο οποίος σε δοκίμιό του που δημοσιεύτηκε το 1938 περιέγραφε το θέατρο ως εικονική πραγματικότητα (la réalite virtuelle).[2] Με αμιγώς τεχνολογικούς όρους, ως εικονική πραγματικότητα ορίζεται σήμερα κάθε τεχνητή, τρισδιάστατη και παραχθείσα μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή αναπαράσταση ενός πραγματικού ή φανταστικού περιβάλλοντος.[3]

Επιπλέον, η εικονική πραγματικότητα είναι διαδραστική, υπό την έννοια ότι οι ενέργειες του χρήστη (συν-)καθορίζουν την πορεία της αλληλεπίδρασης εντός του εικονικού κόσμου.[4] Πιο συγκεκριμένα, ο χρήστης έχει τη δυνατότητα να μετακινηθεί εντός του μοντελοποιημένου, τρισδιάστατου κόσμου, να συλλέξει εικονικά αντικείμενα και να αλληλεπιδράσει με έτερους εικονικούς χαρακτήρες κατά τη διάρκεια της παραμονής του στην προσομοίωση μέσω μιας εικόνας ή ενός κινούμενου χαρακτήρα – κοινώς, avatar.

Τούτο καθίσταται εφικτό με τη χρήση προηγμένου εξοπλισμού, όπως στερεοσκοπικών οθονών τοποθετημένων πάνω σε γυαλιά ή κράνη κεφαλής (head-mounted displays), ανιχνευτών κίνησης και απτικών γαντιών (haptic gloves), αλλά και κλασικών συσκευών μετάδοσης (ακουστικά, μικρόφωνο, χειριστήρια, ποντίκι, πληκτρολόγιο, κ.ά). Με απλά λόγια, οι συσκευές αυτές καταγράφουν τις κινήσεις του χρήστη, οι οποίες στη συνέχεια ανασυντίθεται ψηφιακά και προβάλλονται ενώπιόν του.[5]

2. Βλ. https://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=1625.

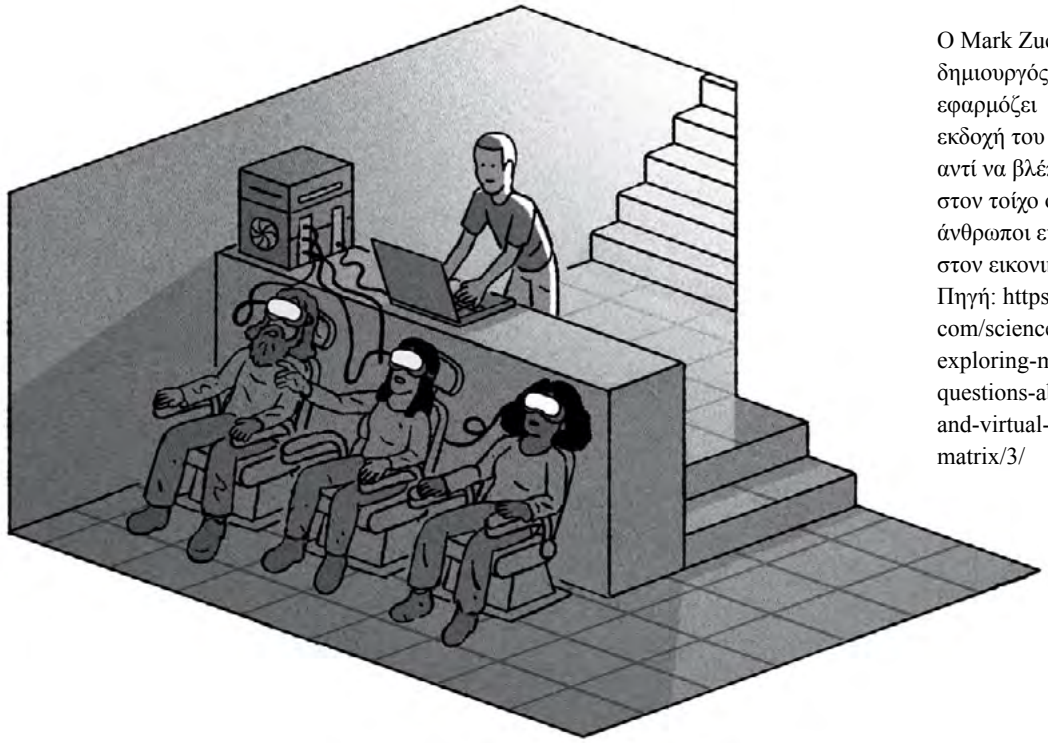
3. Ticknor, B. (2019). Virtual Reality and Correctional Rehabilitation: A Game Changer. *Criminal Justice and Behavior*, 46 (9), 1319-1336.

4. Ό. π.

5. Ticknor, B. & Tillinghast, S. (2011). Virtual Reality and the Criminal Justice System: New Possibilities for Research, Training, and Rehabilitation. *Journal of Virtual Worlds Research*, 4 (1), 3-44, σ. 8.

Θεμελιώδης στόχος μιας τέτοιας προσομοίωσης είναι ο χρήστης να βιώσει κατά το μέγιστο δυνατόν τον εικονικό κόσμο ως ρεαλιστική απεικόνιση του πραγματικού. Για το σκοπό αυτό, θα πρέπει η προσομοίωση να διεγείρει στον χρήστη μια κατάσταση βαθιάς πνευματικής εμβύθισης (immersion) και ένα έντονο αίσθημα παρουσίας (presence). Όσο περισσότερο εμβυθιστική είναι η εμπειρία που βιώνει ο χρήστης εντός του εικονικού κόσμου μέσω των αισθήσεών του, τόσο λιγότερη επίγνωση του πραγματικού κόσμου θα έχει. Παράλληλα, η αυξημένη παρουσία εντός της προσομοίωσης συνεπάγεται μια ψυχολογική κατάσταση κατά την οποία ο χρήστης αποδέχεται την ύπαρξη του εικονικού κόσμου, με τον οποίο αλληλεπιδρά εμπλεκόμενος σωματικά, συναισθηματικά και κοινωνικά, όπως θα συμπεριφερόταν εάν βρισκόταν υπό πραγματικές συνθήκες.[6]

Ως εκ τούτου, η διαδραστικότητα (interactivity) ανάγεται σε κορυφαίο χαρακτηριστικό του τεχνολογικού αυτού επιτεύγματος. Ο χρήστης έχει ουσιαστικό ρόλο εντός του εικονικού περιβάλλοντος –πολύ περισσότερο μάλιστα απ' ό,τι συμβαίνει με άλλα παραδοσιακά μέσα που συνυφαίνουν επίσης ένα νοητό κόσμο, όπως ένα λογοτεχνικό βιβλίο ή μια ταινία– καθότι οι ενέργειές του επηρεάζουν σε πραγματικό χρόνο τον τρόπο με τον οποίο εξελίσσεται η ιστορία και κατ' επέκτασιν τη συνολική εμπειρία εμβύθισης.[7]



Ο Mark Zuckerberg, δημιουργός του Facebook, εφαρμόζει μια σύγχρονη εκδοχή του Σπηλαίου, όπου αντί να βλέπουν σκιές στον τοίχο οι φυλακισμένοι άνθρωποι είναι βυθισμένοι στον εικονικό κόσμο. Πηγή: https://arstechnica.com/science/2022/01/exploring-mind-bending-questions-about-reality-and-virtual-worlds-via-the-matrix/3/

6. Ticknor, B. (2018). Using Virtual Reality to Treat Offenders: An Examination. *International Journal of Criminal Justice Sciences*, 13 (2), 316-325, σ. 316-317.

7. Van Gelder, J-L. (2023). Virtual Reality for Criminologists: A Road Map. *Crime & Justice*, 52, 1-49, σ. 6.

Εφαρμογές της εικονικής πραγματικότητας στην ποινική δικαιοσύνη

Είναι γεγονός ότι τις τελευταίες δεκαετίες η τεχνολογία της εικονικής πραγματικότητας έχει κάνει τρομερά άλματα προόδου, με αποτέλεσμα να διενεργούνται ολοένα και περισσότερες έρευνες για την ανάδειξη της χρησιμότητάς της σε πολυάριθμους τομείς. Μεταξύ άλλων, έχει τύχει εφαρμογής στην προσομοίωση χειρισμού αεροσκαφών,[8] την ιατρική,[9] την ψυχιατρική[10] και την εκπαίδευση.[11] Στόχος αυτού του άρθρου είναι να παρουσιάσει με ευσύνοπτο τρόπο τις νέες δυνατότητες που έχει να προσφέρει η εικονική πραγματικότητα στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης.

α. Αποκατάσταση και κοινωνική επανένταξη των κρατουμένων

Η έξοδος από ένα σωφρονιστικό κατάστημα και η επάνοδος στην κοινωνική ζωή είναι για πολλούς μια διαδικασία με προσκόμματα και συνεχή ματαίωση, ένας «δρόμος μετ' εμποδίων» θα λέγαμε, ειδικά για τους κρατούμενους εκείνους που έχουν εκτίσει μακροχρόνιες ποινές. Με τη βοήθεια της νέας αυτής τεχνολογίας, οι κρατούμενοι έχουν την ευκαιρία να μεταφερθούν στον κόσμο έξω από τις κλειστές φυλακές, να μάθουν πώς να διεκπεραιώνουν καθημερινές δραστηριότητες που για κάποιους ενδεχομένως να είναι προκλήσεις μετά την αποφυλάκιση (λ.χ. πληρωμή στα αυτόματα ταμεία των σουπερμάρκετ, δουλειές του σπιτιού, αλληλεπίδραση με αγνώστους, κ.ά.), να εξασκήσουν απαραίτητες δεξιότητες για την επιτυχημένη επιστροφή στην κοινωνία και την απεμπλοκή από τον εγκληματικό τρόπο σκέψης και δράσης, αλλά και να επιλύσουν χρόνια προβλήματα (λ.χ. κατάχρηση ουσιών, επιθετικότητα, κ.ά.).[12] Ακολούθως, θα εκτεθούν σχετικές εφαρμογές της εικονικής πραγματικότητας.

Ένα εξαιρετικά ενδιαφέρον εγχείρημα με τίτλο *Volver a Casa* («Επιστρέφοντας στο Σπίτι») επιτρέπει στους κρατουμένους να επισκέπτονται εικονικά τα σπίτια τους, έχοντας ως στόχο τη διατήρηση των οικογενειακών δεσμών και την ομαλότερη κοινωνική τους επανένταξη. Για το σκοπό αυτό, η δημιουργός του προγράμματος, Χιλιανή κινηματογραφίστρια Catalina Alarcón, παρείχε στους συγγενείς των κρατουμένων κάμερες 360° μοιρών, ώστε να μπορούν να μαγνη-

8. Βλ. Valentino, K., Christian, K., & Joelianto, E. (2017). Virtual Reality Flight Simulator. *Internetworking Indonesia Journal*, 9 (1), 21-25.

9. Βλ. Pensieri, C., & Pennacchini, M. (2014). Overview: Virtual Reality in Medicine. *Journal For Virtual Worlds Research*, 7 (1), 1-34.

10. Βλ. Rizzo, A. "Skip," Koenig, S. T., & Talbot, T. "Brett." (2018). Clinical Virtual Reality: Emerging Opportunities for Psychiatry. *FOCUS*, 16(3), 266–278.

11. Βλ. Farsi, G. A., bin Mohd, A., Romli, A., Tawafak, R. M., Malik, S. I., Jabbar, J., bin Rsuli, M. E. (2021). A Review of Virtual Reality Applications in an Educational Domain. *International Journal of Interactive Mobile Technologies*, 15 (22), 99-110.

12. Van Gelder, J-L. (2023). Virtual Reality for Criminologists, ό. π., σ. 28.

Σκηνή από προσομοίωση σε σουπερμάρκετ. Πρόγραμμα στο Κολοράντο των ΗΠΑ έδωσε τη δυνατότητα σε έξι βαρυποινίτες να προετοιμαστούν για την καθημερινότητα εκτός της φυλακής μέσω της εικονικής πραγματικότητας. Πηγή: https://www.youtube.com/watch?v=s7hPBZxHvk4&t=232s

τοσκοπούν κομμάτια της καθημερινότητάς τους, τα οποία αργότερα προβάλλονται ως εικονικό περιβάλλον στους κρατουμένους, δίνοντάς τους την αίσθηση της παρουσίας στη ζωή των αγαπημένων τους προσώπων.[13] Καίτοι πρόκειται για καλλιτεχνικό και όχι επιστημονικό έργο, τα πλεονεκτήματα μιας ανάλογης εφαρμογής είναι πρόδηλα.

Η προετοιμασία των κρατουμένων για την αγορά εργασίας αποτελεί ένα ακόμη σπουδαίο παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο η εικονική πραγματικότητα μπορεί να συνδράμει την επαναφορά τους στο κοινωνικό γίγνεσθαι. Ένα τέτοιο πρόγραμμα είναι το *VITA* (Virtual Interactive Training Agent), το οποίο επιτρέπει σε έγκλειστους έφηβους να εξασκηθούν σε συνεντεύξεις εργασίας, ώστε να είναι κατάλληλα προετοιμασμένοι για τον εργασιακό στίβο μετά την αποφυλάκισή τους.[14] Μάλιστα, έχει διαπιστωθεί ερευνητικά ότι η προσθήκη ενός εικονικού στοιχείου σε πρόγραμμα εκπαίδευσης για μια επιτυχημένη συνέντευξη οδηγεί σε βελτίωση των δεξιοτήτων και της κινητοποίησης των κρατουμένων, σε μείωση του άγχους και σε μεγαλύτερο ποσοστό απασχόλησης για ένα διάστημα έξι μηνών.[15]

13. Cornet, L. J. M., & van Gelder, J.-L. (2020). Virtual Reality: A Use Case for Criminal Justice Practice. *Psychology, Crime & Law*, 1-17, σ. 10. Βλ. σχετικά https://festival.idfa.nl/en/film/85b4458e-5ec0-425e-b9bc-eeb7d613af1c/going-back-home:-mother-vr/:

14. Βλ. σχετ. βίντεο με έφηβους που συμμετείχαν στο VITA: https://www.youtube.com/watch?v=upxzVJpANQo

15. Smith, M. J., Parham, B., Mitchell, J., Blajeski, S., Harrington, M., Ross, B., Johnson, J., Brydon, D. M., Johnson, J.,

Επιπροσθέτως, η αναγκαία για πολλούς εκπαίδευση στον έλεγχο της επιθετικής συμπεριφοράς δεν είναι πάντοτε εύκολη εντός της φυλακής, διότι δεν μπορούν να αναπαραχθούν πραγματικές συνθήκες πρόκλησης θυμού. Μια προσομοίωση, ωστόσο, επιτρέπει στον έγκλειστο να μάθει πώς να εκφράζει και να ελέγχει τον θυμό του σε ένα ασφαλές περιβάλλον, αφού αντιμετωπίζει έναν εικονικό χαρακτήρα που δεν μπορεί να πληγωθεί, καλούμενος μάλιστα να ανταποκριθεί σε ποικίλα ερεθίσματα, λ.χ. καβγάς σε μπαρ, και καθοδηγούμενος από τον θεραπευτή που του παρέχει άμεση ανατροφοδότηση.[16]

Η μείωση παραβατικών και αντικοινωνικών συμπεριφορών, η κοινωνική ενσωμάτωση καθώς και η πρόληψη της υποτροπής των κρατουμένων στάθηκαν το κίνητρο για την υλοποίηση του ευρωπαϊκού προγράμματος *STEPs*. Το εγχείρημα αυτό, που υλοποιήθηκε από τέσσερις χώρες (Ελλάδα, Κύπρος, Ιταλία και Πορτογαλία), επεδίωξε την ανάπτυξη προκοινωνικής συμπεριφοράς μέσα από δράσεις κοινωνικής εκμάθησης, και συγκεκριμένα την ανταλλαγή βιωμάτων μεταξύ των κρατουμένων, προκειμένου να μπορέσουν οι ίδιοι να κατανοήσουν τις συμπεριφορές και τα κίνητρα των συγκρατουμένων τους και κατ' επέκτασιν να επαναξιολογήσουν τις δικές τους πράξεις, να επαναπροσδιορίσουν τις προτεραιότητες τους και να ενισχύσουν τον αυτοσεβασμό και την ενσυναίσθηση. Συνδυάζοντας τις αφηγήσεις των κρατουμένων με την τεχνολογία, δημιουργήθηκαν έξι εικονικά δωμάτια, στα οποία μπορούσαν να περιηγηθούν οι κρατούμενοι καθώς και να αλληλεπιδράσουν με τα αντικείμενα και το χώρο που σχετίζονταν με την ιστορία ζωής των συμμετεχόντων.[17]

Αναγνωρίζοντας το πρόβλημα που δημιουργεί η αντιδραστική συμπεριφορά/επιθετικότητα των κρατουμένων τόσο εντός όσο και εκτός των τειχών της φυλακής, έλαβε φέτος το «πράσινο φως» το ευρωπαϊκό πρόγραμμα *VR4React*, στο οποίο συμμετέχουν οκτώ χώρες, μεταξύ των οποίων και η δική μας, με σκοπό την παροχή προκοινωνικής εκπαίδευσης στους κρατουμένους

Cuddeback, G. S., Smith, J. D., Bell, M. D., McGeorge, R., Kaminski, K., Suganumaand, A., & Kubiak, S. (2023). Virtual Reality Job Interview Training for Adults Receiving Prison-Based Employment Services: A Randomized Controlled Feasibility and Initial Effectiveness Trial. *Criminal Justice and Behavior* 50 (2), 272-293.

16. Woicik, K., Geraets, C. N. W., Klein Tuente, S., Masthoff, E., & Veling, W. (2023). Virtual Reality Aggression Prevention Treatment in a Dutch Prison-Based Population: A Pilot Study. *Frontiers in Psychology*, 14, 1-14. Στην πρόσφατη αυτή έρευνα που πραγματοποιήθηκε σε φυλακή της Ολλανδίας, διαπιστώθηκε ότι η μέθοδος *VRAPT* (Virtual Reality Aggression Prevention Treatment) ήταν αποδεκτή τόσο από τους κρατούμενους όσο και από τους θεραπευτές. Οι συμμετέχοντες ανέφεραν ότι έμαθαν να ανταποκρίνονται επαρκέστερα σε επιθετικές συμπεριφορές και απέκτησαν εναργέστερη αντίληψη τόσο των δικών τους ερεθισμάτων και ορίων όσο και των λοιπών συγκρατουμένων.

17. Pires, A. R., Fernandes, A., Estalella, G., Zisiadou, M., Carrolaggi, P., Loja, S., & Leitao, T. (2021). *The Potential of Virtual Reality for Education and Training in Prisons*, σ. 13-14. Από τη χώρα μας επιλέχθηκε το σχολείο δεύτερης ευκαιρίας του καταστήματος κράτησης Λάρισας, όπου οι συμμετέχοντες είχαν τη δυνατότητα να εξερευνήσουν τα έξι εικονικά αυτά δωμάτια που χτίστηκαν με βάση τις αφηγήσεις άλλων κρατουμένων. Για μια επισκόπηση των δωματίων αυτών, βλ. https://steps.eepek.gr/io1-steps-vr-unit/?lang=el.

μέσω μιας μικτούς προσέγγισης, η οποία θα αξιοποιεί την εικονική πραγματικότητα για την εξάσκηση των νεοαποκτηθέντων δεξιοτήτων.[18]

Συν τοις άλλοις, το γεγονός ότι η εικονική πραγματικότητα επιτρέπει στον χρήστη να βιώσει καταστάσεις και κοινωνικές αλληλεπιδράσεις από διαφορετικές οπτικές γωνίες μέσα από την «εικονική ενσάρκωση» (virtual embodiment) μπορεί να συντελέσει θετικά στην ενίσχυση της ενσυναίσθησης και στη μείωση των βίαιων συμπεριφορών.[19] Επεξηγηματικά, η ενσάρκωση σε avatars που φέρουν χαρακτηριστικά ουσιωδώς διαφορετικά από εκείνα του χρήστη μπορεί να οδηγήσει σε προσωρινό μετασχηματισμό της ταυτότητάς του. Πρόκειται για το ονομαζόμενο φαινόμενο του Πρωτέα (Proteus effect), σύμφωνα με το οποίο οι συμπεριφορές και οι στάσεις του χρήστη εντός της εικονικής πραγματικότητας επηρεάζονται από την εμφάνιση του avatar, επειδή συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, όπως το ύψος, το χρώμα του δέρματος και το φύλο, σχετίζονται με συγκεκριμένους τύπους συμπεριφοράς.[20]

Ο μετασχηματισμός μέσω εικονικής ενσωμάτωσης μπορεί να αποτελέσει πολύτιμο εργαλείο στην αποκατάσταση κρατουμένων που έχουν καταδικασθεί για έμφυλη βία. Σε σχετική μελέτη, άνδρες δράστες ενδοοικογενειακής βίας, που συμμετείχαν σε ένα εικονικό σενάριο ενδοοικογενειακής βίας από την οπτική γωνία της γυναίκας-θύματος, ήταν περισσότερο ικανοί να αναγνωρίζουν το φόβο στα πρόσωπα των γυναικών μετά την ενσωμάτωσή τους σε γυναικείο avatar, σημειώνοντας σημαντική βελτίωση της ικανότητας ενσυναίσθησης.[21]

Προσομοίωση σκηνής ενδοοικογενειακής βίας από την οπτική γωνία της γυναίκας-θύματος. Πηγή: https://cordis.europa.eu/article/id/428895-catching-up-with-vrespect-me-fighting-domestic-violence-through-an-innovative-vr-solution

18. Βλ. https://www.kmop.gr/news-vr4react-antimetopizontas-tin-epithetikotita-stis-fylakes-meso-ekpaidefsis-kai-efarmogon-eikonikis-pragmatikotitas/.

19. Βλ. Bertrand, P., Guegan, J., Robieux, L., McCall, C. A., & Zenasni, F. (2018). Learning Empathy Through Virtual Reality: Multiple Strategies for Training Empathy-Related Abilities Using Body Ownership Illusions in Embodied Virtual Reality. *Frontiers in Robotics and AI*, 5(26), 1-18.

20. Van Gelder, J-L. (2023). Virtual Reality for Criminologists, ό. Π., σ. 30.

21. Seinfeld, S., Arroyo-Palacios, J., Iruretagoyena, G., Hortensius, R., Zapata, L. E., Borland, D., de Gelder, B., Slater, M.,

Με βάση αυτά τα στοιχεία, ξεκίνησε το 2020 το ευρωπαϊκό πρόγραμμα *VR per Genere*, με στόχο τη μείωση της υποτροπής των δραστών βίας από στενό σύντροφο (intimate partner violence) και την προώθηση συμπεριφορικών και κοινωνικών αλλαγών ως προς την έμφυλη βία.[22]

Τέλος, ένα σημαντικό ποσοστό κρατουμένων παλεύει με θέματα κατάχρησης ουσιών, τα οποία τις περισσότερες φορές συνδέονται με την παραβατική τους συμπεριφορά. Δεδομένου μάλιστα ότι μετά την αποφυλάκισή τους είναι πολύ πιθανό να έρθουν αντιμέτωποι με καταστάσεις που θα τους παρασύρουν σε υποτροπή στη χρήση (relapse), είναι επιβεβλημένη η αντιμετώπιση αυτών των θεμάτων, ώστε να είναι καλύτερα προετοιμασμένοι για την επιστροφή τους στην κοινωνία. Κατά κανόνα, εφαρμόζεται η τεχνική έκθεσης στο ερέθισμα (cue exposure therapy), κατά την οποία τα εξαρτημένα άτομα έρχονται σε επαφή με τα ερεθίσματα/καταστάσεις που γεννούν την έντονη επιθυμία για χρήση ουσιών, προκειμένου να αναπτύξουν τον αναγκαίο αυτοέλεγχο. Η εφαρμογή αυτής της τεχνικής μέσα σε ένα εμβυθιστικό και ελεγχόμενο εικονικό περιβάλλον μπορεί να δώσει στους κρατούμενους τις δεξιότητες που χρειάζονται για να διαχειριστούν όλα εκείνα τα ερεθίσματα που τους περιμένουν μετά την έξοδό τους από τη φυλακή, όπως η βόλτα σε μπαρ ή ένα πάρτι με φίλους, μιας και θα τα έχουν ήδη βιώσει, έστω και υπό μορφή προσομοίωσης.[23]

β. Εκπαίδευση του σωφρονιστικού προσωπικού

Αναντίρρητα, τόσο το σωφρονιστικό όσο και το διοικητικό προσωπικό καλούνται συχνά να αντιμετωπίσουν δύσκολες και περίπλοκες συνθήκες εντός των καταστημάτων κράτησης, στις οποίες θα πρέπει μάλιστα να αντιδράσουν με τρόπο άμεσο, προκειμένου να διαχειριστούν με ασφάλεια κρίσιμες καταστάσεις αλλά και μη συμμορφούμενους κρατουμένους, αποφεύγοντας τυχόν κλιμακώσεις.

Ένα εικονικό περιβάλλον εκπαίδευσης επιτρέπει στους εκπαιδευομένους να έρθουν σε επαφή με ποικίλα σενάρια που είναι πιθανό να βιώσουν σε μια αληθινή φυλακή κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και να αναπτύξουν πολύτιμες δεξιότητες σε ένα ασφαλές περιβάλλον. Εν ολίγοις, η εικονική πραγματικότητα δύναται να εμπλουτίσει τη βιωματική εκπαίδευση των σωφρονιστικών υπαλλήλων, ώστε εκείνοι να είναι σε θέση να απαντούν με τον προσήκοντα

& (2018). Offenders Become the Victim in Virtual reality: Impact of Changing Perspective in Domestic Violence. *Scientific Reports,* 8(1), 2692. Βλ. Επίσης Barnes, N., SanchezVives, M. V., & Johnston, T. (2022). On the Practical Use of Immersive Virtual Reality for Rehabilitation of Intimate Partner Violence Perpetrators in Prison. *Frontiers in Psychology*, 13, 1-9.

22. Βλ. https://kiin.tech/vr-training-projects/vr-per-genre/.

23. Cornet, L. J. M., & van Gelder, J.-L. (2020). Virtual Reality, ό. π., σ. 10. Αντίστοιχης φιλοσοφίας είναι το ευρωπαϊκό πρόγραμμα *VRforDrugRehabilitation*, το οποίο απευθυνόταν σε παραβάτες που βρίσκονταν υπό δικαστική επιτήρηση (probation) ηλικίας 18-30 ετών. Βλ. https://www.vr4drugrehab.org/about-vrfordrugrehabilitation.html

τρόπο σε στρεσογόνες ή επικίνδυνες καταστάσεις, δίχως τον κίνδυνο λαθεμένων χειρισμών ή παραλείψεων και χωρίς να διακυβεύεται η ζωή και η υγεία κανενός.[24]

Μια τέτοια προσπάθεια εφαρμογής της εικονικής πραγματικότητας ως εργαλείου εκπαίδευσης του σωφρονιστικού προσωπικού επιχειρήθηκε πριν μερικά έτη και στη χώρα μας. Ειδικότερα, το Δεκέμβριο του 2020 πραγματοποιήθηκε μια τριήμερη εκπαιδευτική δράση από το Κέντρο Μελετών Ασφάλειας με θέμα την προσομοίωση αναζήτησης αντικειμένων εντός των φυλακών με τη χρήση εξοπλισμού εικονικής πραγματικότητας, στο πλαίσιο συμμετοχής της Ελλάδας στο ευρωπαϊκό έργο *J-SAFE*. Οι συμμετέχοντες είχαν τη δυνατότητα να περιηγηθούν σε ένα περιβάλλον 360° με σκοπό να ερευνήσουν για δείκτες πιθανής τρομοκρατικής δράσης και ριζοσπαστικοποίησης εντός της φυλακής. Στη δράση έλαβαν μέρος ως εκπαιδευόμενοι επτά σωφρονιστικοί υπάλληλοι από το Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού, ενώ το ρόλο των εκπαιδευτών-εμπειρογνωμόνων ανέλαβαν στελέχη της Ελληνικής Σωφρονιστικής Υπηρεσίας και του Κέντρου Μελετών Ασφάλειας.[25]

Τέλος, το προαναφερθέν εκπαιδευτικό πρόγραμμα *VR4React*, στο οποίο συμμετέχει και η Ελλάδα, στοχεύει επίσης *«στην ενίσχυση των γνωστικών και συμπεριφορικών στρατηγικών των σωφρονιστικών υπαλλήλων για την αποτελεσματική αντιμετώπιση, διαχείριση και πρόληψη της αντιδραστικής συμπεριφοράς/επιθετικότητας των κρατουμένων. Εκπαιδεύοντάς τους σε τακτικές αποκλιμάκωσης, πρακτικές παρέμβασης και υποστήριξης αποκατάστασης, το έργο επιδιώκει να προωθήσει ένα ασφαλέστερο και αρμονικότερο περιβάλλον εντός των φυλακών»*.[26]

γ. Αρωγή στα θύματα

Αξιομνημόνευτη είναι και η προσπάθεια αξιοποίησης της εικονικής πραγματικότητας για την ενίσχυση των θεραπευτικών υπηρεσιών που προσφέρονται σε άτομα που έχουν πέσει θύματα βίαιων εγκληματικών πράξεων, όπως επίθεση με όπλο, ληστεία, απαγωγή, βαριά σωματική βλάβη και βιασμός. Ένεκα της θυματοποίησής τους, αρκετά άτομα εμφανίζουν συμπτώματα μετατραυματικού άγχους (PTSD).[27]

24. Ticknor, B. & Tillinghast, S. (2011). Virtual Reality and the Criminal Justice System, ό. π.

25. https://kemea.gr/j-safe-vr-simulation-prison-search/.

26. Βλ. υποσημείωση 18.

27. Βλ. σχετ. Cárdenas, G. & De La Rosa, A. (2012). Using Virtual Reality for PTSD Treatment in Criminal Violence Victims. *Journal of CyberTherapy & Rehabilitation*, 5(1), 65-67. Στη μελέτη αυτή, οι ερευνητές δημιούργησαν εικονικά περιβάλλοντα για την αντιμετώπιση του PTSD, στην οποία συμμετείχαν θύματα και μάρτυρες πυροβολισμών, επιθέσεων και απαγωγών προερχόμενοι από μια πόλη του Μεξικού με υψηλό ποσοστό εγκληματικότητας. Επίσης, βλ. Loranger, C., & Bouchard, S. (2017). Validating a Virtual Environment for Sexual Assault Victims. *Journal of Traumatic Stress*, 30, 157-165.

Κατάλληλη για την αντιμετώπιση του PTSD είναι η θεραπεία έκθεσης, μια τεχνική γνωσιακής συμπεριφορικής θεραπείας η οποία μπορεί να βοηθήσει τα άτομα που έχουν βιώσει στο παρελθόν θυματοποίηση να διαχειριστούν τα συναισθήματα άγχους, αγωνίας ή φόβου, μέσα από την παρατεταμένη έκθεση σε αντικείμενα και καταστάσεις που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το τραυματικό συμβάν. Η έκθεση αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί ζωντανά (in vivo), δηλαδή ένα άτομο θα αντιμετωπίσει στην πραγματική ζωή μια κατάσταση που του προξενεί άγχος ή φόβο, ή στη φαντασία (in vitro), όπου στην περίπτωση αυτή το άτομο καλείται να φανταστεί με ζωηρές λεπτομέρειες τη στρεσογόνα ή φοβιστική κατάσταση/ερέθισμα.[28]

Εντούτοις, η εν λόγω θεραπεία δεν είναι πάντοτε αποτελεσματική, γεγονός που αποδίδεται εν μέρει στην αντικειμενική δυσκολία έκθεσης σε ορισμένες καταστάσεις (λ.χ. αναπαράσταση ενός σεξουαλικού εγκλήματος), στη γνωσιακή αποφυγή ανάκλησης τραυματικών εμπειριών καθώς και στη δυσχέρεια εμπλοκής σε φανταστική έκθεση. Μια θεραπεία έκθεσης που λαμβάνει χώρα εντός ενός εικονικού περιβάλλοντος (virtual reality exposure therapy – εν συντομία, VRET) δύναται να συμβάλει στην υπέρβαση των ανωτέρω περιορισμών της ζωντανής και φανταστικής έκθεσης.

Αφενός, ο θεραπευτής που εφαρμόζει τη VRET έχει τη δυνατότητα να διαμορφώσει ασφαλή, ελεγχόμενα και προσαρμοσμένα στις ανάγκες και τις αντιδράσεις έκαστου ασθενούς σενάρια, με αποτέλεσμα αυτά να γίνονται ευκολότερα ανεκτά σε σχέση με τη ζωντανή έκθεση, μειώνοντας πιθανές συμπεριφορές αποφυγής και ενδυναμώνοντας τη συναισθηματική εμπλοκή κατά τη διάρκεια της εικονικής έκθεσης. Αφετέρου, η VRET μπορεί να προσομοιώσει την τραυματική εμπειρία μιας θυματοποίησης με υψηλό βαθμό ρεαλισμού και άρα να συνδράμει ασθενείς με περιορισμένη φαντασία, διότι η εικονική πραγματικότητα περιλαμβάνει οπτικοακουστικά ερεθίσματα, εξαλείφοντας την ανάγκη για έντονες δεξιότητες φαντασίας και διευκολύνοντας την εμβύθιση στο τραυματικό γεγονός.[29] Αυτό είναι και το κλειδί για τη μεγιστοποίηση της διαδικασίας αποδόμησης του φόβου που προκαλεί μια θυματοποίηση.

Μολονότι το άτομο γνωρίζει ότι το εικονικό περιβάλλον δεν είναι πραγματικό, το μυαλό και το σώμα του ανταποκρίνονται σαν να είναι, καθιστώντας έτσι αποτελεσματική τη θεραπεία. Σύμφωνα με πρόσφατη συστηματική ανασκόπηση με δείγμα εννέα μελετών, οι παρεμβάσεις εικονικής πραγματικότητας σε θύματα εγκληματικών πράξεων παρουσιάζουν μεγαλύτερη απο-

28. Botella, C., Serrano, B., Baños, R., & García-Palacios, A. (2015*).* Virtual Reality Exposure-Based Therapy for the Treatment of Post-Traumatic Stress Disorder: A Review of its Efficacy, the Adequacy of the Treatment Protocol, and its Acceptability. *Neuropsychiatric Disease and Treatment*, 11, 2533-2545.

29. Ό. π.

Σκηνή από προσομοίωση επίθεσης με όπλα για την αντιμετώπιση του PTSD αντίστοιχων θυμάτων. Πηγή: Cárdenas, G. & De La Rosa, A. (2012). Using Virtual Reality for PTSD Treatment in Criminal Violence Victims, ό. π.

τελεσματικότητα συγκριτικά με τη φανταστική έκθεση, ενώ από δύο μελέτες προέκυψε ότι όλοι οι ασθενείς παρουσίασαν κλινικά σημαντική βελτίωση του μετατραυματικού άγχους μετά από δώδεκα εβδομάδες θεραπείας με VRET.[30]

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι το μετατραυματικό άγχος συναντάται τόσο στον πληθυσμό των κρατουμένων[31] όσο και των σωφρονιστικών υπαλλήλων.[32] Επομένως, η μέθοδος της VRET μπορεί να αποδειχθεί πολύτιμο εργαλείο αρωγής και στήριξης όλων όσων εμπλέκονται με το σύστημα ποινικής δικαιοσύνης.

δ. Πρόληψη του εγκλήματος και αντεγκληματική πολιτική

Εκτός από το σωφρονιστικό σύστημα, η τεχνολογία της εικονικής πραγματικότητας μπορεί να αποδειχθεί επωφελής και στον τομέα της πρόληψης του εγκλήματος. Ειδικότερα, ερευνητές από το Ινστιτούτο Max Planck που εδρεύει στο Φράιμπουργκ υλοποιούν το *Virtual Burglary Project*, μια μεγάλης κλίμακας μελέτη που στόχο έχει την κατανόηση του τρόπου σκέψης και δράσης των διαρρηκτών, ώστε τα ευρήματα που θα προκύψουν να αποτελέσουν γνώμονα για την ανάπτυξη αποτελεσματικών μέτρων πρόληψης. Στη μελέτη συμμετέχουν φυλακισμένοι διαρρήκτες, οι οποίοι καλούνται να εξερευνήσουν μια εικονική, τρισδιάστατη, κατοικημένη περιοχή σαν να επρόκειτο να διαπράξουν διάρρηξη, αποκαλύπτοντας έτσι το modus operandi τους. Επιπροσθέτως, οι ερευνητές έχουν τη δυνατότητα να αξιολογήσουν την επίδραση που έχουν τα μέτρα περιστασιακής πρόληψης, λ.χ. ο δημόσιος φωτισμός των δρόμων, η παρουσία αστυνομικών και η ύπαρξη προγραμμάτων περιφρούρησης της γειτονιάς από κατοίκους (neighborhood watch), στην ενίσχυση του κινδύνου σύλληψης και άρα στην αποτροπή των συμμετεχόντων διαρρηκτών.[33]

30. Parmigiani, G., Tortora, L., Meynen, G., Mandarelli, G. & Ferracuti, S. (2022). Virtual Reality Interventions for Victims of Crime: A Systematic Review. *Journal of Traumatic Stress*, 35(3), 771-1041.

31. Βλ. Baranyi, G., Cassidy, M., Fazel, S., Priebe, S., & Mundt, A. P. (2018). Prevalence of Posttraumatic Stress Disorder in Prisoners. *Epidemiologic Reviews*, 40(1), 134-145.

32. Βλ. James, L., & Todak, N. (2018). Prison Employment and Post-Traumatic Stress Disorder: Risk and Protective Factors. *American Journal of Industrial Medicine*, 61(9), 725-732.

33. Βλ. σχετικά van Gelder, J.-L., Nee, C., Otte, M., Demetriou, A., van Sintemaartensdijk, I., & van Prooijen, J.-W. (2016). Virtual Burglary: Exploring the Potential of Virtual Reality to Study Burglary in Action. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 54(1), 29-62. Βλ. επίσης van Sintemaartensdijk, I., van Gelder, J.-L., van Prooijen, J.-W., Nee, C., Otte, M., &

Εικόνες της εικονικής γειτονιάς που χρησιμοποιεί το Virtual Burglary Project.

Ένα ακόμη επιτυχημένο παράδειγμα είναι το πρόγραμμα *My Voice, My Choice*, το οποίο στοχεύει στην πρόληψη της σεξουαλικής θυματοποίησης έφηβων κοριτσιών.[34] Πιο αναλυτικά, πρόκειται για ένα πρόγραμμα εκπαίδευσης στη διεκδικητικότητα[35] (assertiveness) διάρκειας 90 λεπτών, το οποίο ενθαρρύνει την εξάσκηση δεξιοτήτων μέσα σε ένα εμβυθιστικό εικονικό περιβάλλον. Μάλιστα, σχετική έρευνα κατέδειξε ότι οι έφηβες συμμετέχουσες στο πρόγραμμα είχαν λιγότερες πιθανότητες να αναφέρουν σεξουαλική θυματοποίηση για ένα διάστημα τριών μηνών σε σύγκριση με την ομάδα ελέγχου των κοριτσιών που παρακολούθησε το πρόγραμμα σε μεταγενέστερο χρόνο, αφού οι πρώτες είχαν ήδη μάθει μέσω των εικονικών σεναρίων πώς να αντιμετωπίζουν επικίνδυνες καταστάσεις και να αντιστέκονται με διεκδικητικότητα σε περιπτώσεις σεξουαλικής παρενόχλησης.[36]

Συν τοις άλλοις, εφικτή ενδέχεται να είναι και η πρόληψη των εγκλημάτων μίσους. Πιο συγκεκριμένα, το φαινόμενο του Πρωτέα, που, όπως αναφέραμε προηγουμένως, εκπηγάζει από την ενσάρκωση του χρήστη σε avatar με διαφορετικά φυσιογνωμικά χαρακτηριστικά, μπορεί να έχει και εδώ σημαίνοντα πλεονεκτήματα. Σύμφωνα με σχετική μελέτη, οι άνθρωποι με ανοιχτόχρωμο δέρμα παρουσίασαν μεγαλύτερη μείωση των φυλετικών τους προκαταλήψεων μετά την ενσάρκωσή τους σε avatars με σκουρόχρωμο δέρμα, έναντι άλλων συμμετεχόντων με avatars ανοιχτόχρωμου ή μωβ δέρματος ή και χωρίς εικονικό σώμα.[37] Ως εκ τούτου, η εικονική πραγματικότητα θα μπορούσε να αποτελέσει εργαλείο άμβλυνσης βαθιά ριζωμένων κοινωνικών παθογενειών, όπως είναι ο ρατσισμός και η ρητορική μίσους, και κατ' επέκταση πρόληψης των εγκληματικών πράξεων που τροφοδοτούνται από αυτές.

---

van Lange, P. (2021). Mere Presence of Informal Guardians Deters Burglars: A Virtual Reality Study. *Journal of Experimental Criminology, 17*, 657-676. Βλ. ακόμα van Sintemaartensdijk, I., van Gelder, J.-L., van Prooijen, J.-W., Nee, C., Otte, M., & van Lange, P. (2022). Assessing the Deterrent Effect of Symbolic Guardianship through Neighbourhood Watch Signs and Police Signs: A Virtual Reality Study. *Psychology, Crime and Law*, 1-21.

34. https://www.etc.cmu.edu/projects/full-stop/index.php/my-voice-my-choice-project/.

35. Η διεκδικητικότητα ορίζεται ως η διαπροσωπική ικανότητα να εκφράζει κανείς τα συναισθήματα, τις σκέψεις και τις ανάγκες του με αυτοπεποίθηση και κοινωνικά αποδεκτό τρόπο, υπερασπιζόμενος τα δικαιώματά του και σεβόμενος τα δικαιώματα των άλλων. Η ικανότητα αυτή στηρίζεται στη σαφή οριοθέτηση και είναι βασικό συστατικό μιας υγιούς επικοινωνίας. Βλ. Speed, B. C., Goldstein, B. L., & Goldfried, M. R. (2017). Assertiveness Training: A Forgotten Evidence-Based Treatment. *Clinical Psychology: Science and Practice*, 25(1), 1-20.

36. Rowe, L. S., Jouriles, E. N., & McDonald, R. (2015). Reducing Sexual Victimization Among Adolescent Girls: A Randomized Controlled Pilot Trial of My Voice, My Choice. *Behavior Therapy, 46*(3), 315–-327.

37. Peck, T. C., Seinfeld, S., Aglioti, S. M., & Slater, M. (2013). Putting Yourself in the Skin of a Black Avatar Reduces Implicit Racial Bias. *Consciousness and Cognition*, 22(3), 779-787.

Αντί επιλόγου

Η εικονική πραγματικότητα έχει εισχωρήσει δυναμικά στο πεδίο της ποινικής δικαιοσύνης, εμπλουτίζοντας τη σωφρονιστική και αντεγκληματική πολιτική αλλά και τις υποστηρικτικές υπηρεσίες που προσφέρονται στα θύματα σοβαρών εγκλημάτων.

Τα καταφανή πλεονεκτήματα δεν θα πρέπει, ωστόσο, να συνεπάγονται την άκρατη υιοθέτηση κάθε νεοεμφανιζόμενου «τεχνολογικού θαύματος». Ομολογουμένως, οι παραπάνω εφαρμογές εγείρουν εύλογα ζητήματα πρακτικής και ηθικής φύσεως. Ως προς το πρακτικό μεν σκέλος, η εξεταζόμενη τεχνολογία συνεπάγεται ένα ουδόλως ευκαταφρόνητο κόστος για την απόκτηση, συντήρηση και χρήση αυτής από εξειδικευμένο προσωπικό, γεγονός που καθιστά δυσχερή τη γενικευμένη εφαρμογή της στα σωφρονιστικά καταστήματα δίχως γενναίες χρηματοδοτήσεις. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να ληφθούν υπόψιν οι σωματικές παρενέργειες που προκαλεί μια παρατεταμένη χρήση αυτών των πρακτικών. Σωματική δυσφορία, πονοκέφαλοι, κούραση στα μάτια, ναυτίες είναι μερικά από τα συμπτώματα που έχουν αναφέρει αρκετοί χρήστες μετά την παραμονή τους στον εικονικό κόσμο για μακρά χρονικά διαστήματα, ιδίως όταν η ποιότητα των γραφικών είναι κατώτερη ή όταν υπάρχει αναντιστοιχία μεταξύ των πραγματικών και των προσομοιωμένων κινήσεων του χρήστη.[38] Ως προς το ηθικό δε σκέλος, ιδιαίτερη έμφαση θα πρέπει να δοθεί στην προστασία των προσωπικών δεδομένων των χρηστών, ενόψει και του GDPR, πολλώ δε μάλλον όταν πρόκειται για έναν ευάλωτο πληθυσμό όπως είναι οι κρατούμενοι και τα θύματα εγκληματικών πράξεων. Τόσο το λογισμικό όσο και ο εξοπλισμός που υποστηρίζει τα προγράμματα της εικονικής πραγματικότητας προέρχεται σχεδόν εξ ολοκλήρου από ιδιωτικές επιχειρήσεις, πράγμα που σημαίνει ότι υφίσταται κίνδυνος διαρροής ευαίσθητων πληροφοριών για εμπορικούς σκοπούς σε τρίτα συμβαλλόμενα μέρη και κατά συνέπεια ελλοχεύει το ρίσκο πιθανής ταυτοποίησης των προαναφερθέντων χρηστών μέσα από το ψηφιακό τους αποτύπωμα.[39]

Τέλος, εάν η χώρα μας αποφασίσει να επενδύσει δυναμικά στην εικονική πραγματικότητα και να εξερευνήσει τις δυνητικές τις εφαρμογές, θα πρέπει τούτο να γίνει με ειλικρινή σεβασμό για τις ανάγκες και τα δικαιώματα των ωφελούμενων πληθυσμών.

> «You take the blue pill... the story ends, you wake up in your bed and believe whatever you want to believe. You take the red pill... you stay in Wonderland, and I show you how deep the rabbit hole goes.»
>
> *The Matrix*, 1999

38. Cornet, L. J. M., & van Gelder, J.-L. (2020). Virtual Reality, ό. π., σ. 11-12.

39. Ό. π.

Εκ των έσω

Η τάση αύξησης της ηλικίας (απο)φυλάκισης γυναικών στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα και η σχέση ηλικίας (απο)φυλάκισης και είδους εγκλήματος

Γεώργιος Γιαννούλης

Επ. Καθηγητής Εγκληματολογίας-Σωφρονιστικής ΕΚΠΑ

Σταμάτης Σπύρου

Εγκληματολόγος, ΔΝ, Μτ.Δ. Ερευνητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ ΣΚΓΕΘ

1. Εισαγωγή

Η ηλικία αποτελεί παράγοντα πρόβλεψης της ανθρώπινης συμπεριφοράς και του εγκλήματος, τόσο συνολικά όσο και σε ατομικό επίπεδο. Το έγκλημα τείνει να αποτελεί δραστηριότητα κυρίως των νέων, αφού η εμπλοκή σε αυτό μειώνεται σταδιακά όσο αυξάνει η ηλικία. Η εγκληματολογική έρευνα του *Adolphe Quetelet* στις αρχές του 19ου αιώνα (Quetelet 1833) έδειξε ότι ένα σημαντικό ποσοστό του πληθυσμού που εμπλέκεται στο έγκλημα έχει ως ηλικιακή τάση κορύφωσης την εφηβεία ή τις απαρχές της ενηλικίωσης, ακολουθώντας μετά φθίνουσα τάση. Αν και η σχέση ηλικίας-εγκλήματος παρουσιάζει αρκετά κοινά στοιχεία σε διαφορετικές ιστορικές περιόδους και γεωγραφικές τοποθεσίες, αλλά και ως προς διαφορετικές εγκληματικές

πράξεις, η σχέση αυτή χαρακτηρίζεται και από σημαντικές διαφοροποιήσεις, ιδίως όσον αφορά την ηλικία αιχμής, τη διάμεση ηλικία και τον ρυθμό μείωσης της εγκληματικότητας μετά το πέρας της ηλικίας αιχμής (Steffensmeier κ. ά. 1989).

Εκτός όμως από τις ιστορικές εξελίξεις και ερμηνείες, η σχέση ηλικίας και εγκλήματος έχει δραστικές επιπτώσεις στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, συμπεριλαμβανομένου του σωφρονιστικού συστήματος. Για παράδειγμα, στις πολιτειακές[1] φυλακές των Η.Π.Α. έχει πρόσφατα παρατηρηθεί ότι αυξάνει ο αριθμός των ηλικιωμένων κρατουμένων (σε ποσοστό 10% περίπου), την ώρα που 1 στους 10 κρατουμένους βρίσκεται στο άλλο άκρο του ηλικιακού εύρους, μεταξύ 18 και 24 ετών. Πράγματι, στις εν λόγω φυλακές, περισσότεροι από 1 στους 8 κρατούμενους άνδρες, δηλ. ένα ποσοστό 13%, είναι άνω των 55 ετών, ενώ στις γυναίκες κρατούμενες το αντίστοιχο ποσοστό ανέρχεται στο 7,4% (Wang κ. ά. 2022). Επίσης, η διάμεση ηλικία έχει αυξηθεί από τα 35 στα 39 έτη. Μάλιστα, από το 2000 έως το 2005, το ποσοστό των κρατουμένων σε πολιτειακές φυλακές των Η.Π.Α ηλικίας 55 ετών και άνω αυξήθηκε κατά 33%, την ώρα που ο συνολικός πληθυσμός των κρατουμένων αυξήθηκε κατά 8%. Η αύξηση του ηλικιωμένου πληθυσμού οδήγησε σε υψηλότερο κόστος υγειονομικής περίθαλψης και σε επιβάρυνση στους κρατικούς προϋπολογισμούς (Aday 2003). Στο Ηνωμένο Βασίλειο, το PrisonReformTrust έδειξε ότι η ταχύτερα αναπτυσσόμενη ηλικιακή ομάδα στις φυλακές της Αγγλίας και της Ουαλίας είναι αυτή των 60 ετών και άνω.[2] Πιθανές εξηγήσεις σχετίζονται με δημογραφικές αλλαγές στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς και με το γεγονός ότι το μέσο προσδόκιμο ζωής των Βρετανών είναι υψηλότερο απ' ό,τι στο παρελθόν: ως εκ τούτου, οι άνθρωποι έχουν περισσότερο χρόνο να εμπλακούν στο έγκλημα κατά τη διάρκεια της ζωής τους.

2. Στάθμη βιβλιογραφίας και έρευνας

Η γυναίκα ως κρατούμενη δεν έχει μεν ερευνηθεί στην ίδια έκταση όσο η «εγκληματούσα γυναίκα», ωστόσο και αναφορικά με τον εγκλεισμό και τη σωφρονιστική μεταχείριση γυναικών είναι πλέον διαθέσιμη επαρκής βιβλιογραφία, που αφορά αφενός την πραγμάτευση επίκαιρων και διαχρονικών ζητημάτων (Beecken 2021, Hector 2020, Schwan, 2020, Loinaz 2016, Haverkamp 2011, Dobash, Dobash κ. ά. 1986, Carlen 1983) και αφετέρου την προσέγγιση των ιστορικών πτυχών της προβληματικής (Αρχιμανδρίτου 2001). Περαιτέρω, υφίστανται εγχειρίδια με σωφρονιστικές πρακτικές και πολιτικές που επικεντρώνονται αποκλειστικά στις γυναίκες κρατούμενες (United Nations, Handbook for Prison Managers and Policymakers on

1. Ως τέτοιες νοούνται οι φυλακές των επιμέρους πολιτειών (state prisons), όχι δηλ. οι ομοσπονδιακές φυλακές (federal prisons).

2. https://prisonreformtrust.org.uk/, ημ. ανάκτησης 2/8/2023.

Women and Imprisonment 2008). Επιπλέον, έρευνες έχουν διεξαχθεί και στη χώρα μας με αντικείμενο μελέτης τη γυναίκα κρατούμενη, όπως είναι –κατά χρονολογική σειρά– οι ακόλουθες: 1) 1995: Έρευνα του Εργαστηρίου Ποινικών και Εγκληματολογικών Ερευνών στις φυλακές Κορυδαλλού (Μηλιώνη 2009α: 584 επ., Μηλιώνη 2009β: 198 επ.).[3] 2) 1994-1995: Έρευνα των Θανοπούλου, Φρονίμου και Τσιλιμιγκάκη στις φυλακές Κορυδαλλού (Θανοπούλου, Φρονίμου, κ.ά. 1997: 114 επ· βλ. και Φρονίμου 2000). 3) 1994-1995: Έρευνα του Εργαστηρίου Εγκληματολογικών Επιστημών της Νομικής Σχολής του ΔΠΘ στις Γυναικείες Φυλακές Κορυδαλλού (Πανούσης, Καραγιαννίδου κ. ά. 2003: 84).[4] 4) 11.2003-02.2004: Έρευνα των Β. Καρύδη/Β. Αρτινοπούλου/Φ. Μηλιώνη/Μ.Χ. Παπαγιαννοπούλου στις Γυναικείες Φυλακές Κορυδαλλού (Καρύδης, Μηλιώνη κ. ά. 2005).[5] 5) 2004: Έρευνα στην (πρώην) Κεντρική Κλειστή Φυλακή Γυναικών Κορυδαλλού και στο Τμήμα Γυναικών της Δικαστικής Φυλακής Διαβατών Θεσσαλονίκης, πρόγραμμα AGIS της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Πιτσελά, 2010: 1183 επ.). 6) 2008: Έρευνα των Μητροσύλη και Φρονίμου μεταξύ άλλων, μέσω συνεντεύξεων με την Προϊσταμένη της Κοινωνικής Υπηρεσίας των Γυναικείων Φυλακών Κορυδαλλού. 7) 2015 (έτος δημοσίευσης): Έρευνα από την «ΚΛΙΜΑΚΑ» στο Κατάστημα Κράτησης Γυναικών Ελεώνα Θηβών. 8) Υπό έκδοση, προηγούμενη έρευνά μας για τον εγκλεισμό των καταδικασθεισών γυναικών που αποφυλακίσθηκαν από το 2016 ως και το 2020, (Γιαννούλης/Σπύρου).[6]

3. Ερευνητικοί στόχοι και μεθοδολογία

Σκοπός του τμήματος της έρευνας που παρουσιάζεται για πρώτη φορά στη μελέτη αυτή[7] είναι η διερεύνηση και συσχέτιση της ηλικίας με το είδος των εγκλημάτων που είχαν ως συνέπεια την φυλάκιση γυναικών ως υποδίκων ή/και καταδίκων στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα, η οποία έληξε με την αποφυλάκισή τους κατά τα χρονικό διάστημα από την 1/1/2011 έως και

3. Υπό την επιστημονική ευθύνη του Ν. Κουράκη και τον συντονισμό της Φ. Μηλιώνη.

4. Επιστημονικός υπεύθυνος ήταν ο Γ. Πανούσης και ερευνήτριες οι κ.κ. Ε. Καραγιαννίδου και Σ.-Μ. Τσακοτέλλη.

5. Με επιστημονικούς υπεύθυνους τους Β. Καρύδη και Β. Αρτινοπούλου, υπό τον συντονισμό των Φ. Μηλιώνη και Μ. Χ. Παπαγιαννοπούλου.

6. Τα βασικά της ευρήματα παρουσιάστηκαν στο πλαίσιο της εισήγησής μας *Γιαννούλης/Σπύρου*, «Γυναίκες κρατούμενες στις ελληνικές φυλακές: Μια έρευνα στη βάση αποφυλακιστηρίων και αρχειακού υλικού», στο 2ο Συνέδριο Ε.Ε.Μ.Ε.Κ.Ε., Κοινωνική πραγματικότητα, Κριτικός λόγος & Ποινικό Φαινόμενο, στις 25/11/2020.

7. Πρόκειται για τμήμα ευρύτερης έρευνας που πραγματοποιούν οι συγγραφείς, κατόπιν χορήγησης άδειας εκπόνησης έρευνας και επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων με το υπ. αρ. πρωτ.75454/21-11-2019 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Αντεγκληματικής Πολιτικής, υπό τη ρητή εφαρμογή των όρων και των προϋποθέσεων που θέτουν οι διατάξεις του Γενικού Ευρωπαϊκού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων (ΓΚΠΔ). Από τη θέση αυτή, να ευχαριστήσουμε τον Διευθυντή και την Προϊσταμένη της Γραμματείας του Σ.Κ.Γ.Ε.Θ. για την αμέριστη συμπαράσταση και τη σταθερή συνδρομή στην εκπόνηση της έρευνας, καθώς και τη Dr. Pr. M. E. P. Speech για τη στατιστική ανάλυση των δεδομένων της έρευνας.

την 1/8/2023.[8] Για τις ανάγκες της μελέτης, κρίθηκε απαραίτητη η προσφυγή στο αρχείο του Σωφρονιστικού Καταστήματος Κράτησης Γυναικών Ελεώνα Θηβών, όπου τηρείται αρχείο με φακέλους αποφυλακισθεισών γυναικών από το 1950 έως και σήμερα. Στο πλαίσιο του ευρύτερου ερευνητικού προγράμματος, ψηφιοποιήθηκαν και καταχωρίσθηκαν στοιχεία ποινικών φακέλων από το 1990 έως και την 1/8/2023 (N=17058). Επιπλέον, ψηφιοποιήθηκαν και καταχωρίσθηκαν ανά έτος και μήνα όλα τα αποφυλακιστήρια από το 2011 έως και την 1η 8.2023 (N=5670), η δε ψηφιοποίηση και καταχώριση παλαιότερων αποφυλακιστηρίων βρίσκεται σε εξέλιξη.[9]

Όσον αφορά στο σκέλος της έρευνας που παρουσιάζεται στη μελέτη, έγινε πλήρης απογραφή των στατιστικών μονάδων των αποφυλακίσεων γυναικών που έλαβαν χώρα από την 1/1/2011 έως και την 1/8/2023 (N=5670), με βάση τα στοιχεία που αντλήθηκαν από τους φακέλους των κρατουμένων και από τα αποφυλακιστήρια. Επομένως, η έρευνα δεν περιορίστηκε σε αντιπροσωπευτικό δείγμα, αλλά στηρίχθηκε σε πλήρη καταγραφή ενός τεράστιου όγκου δεδομένων. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η μονάδα στατιστικής ανάλυσης, στην οποία βασίστηκε το εδώ παρουσιαζόμενο τμήμα της έρευνας, ήταν η –καθεμία– φυλάκιση που έληξε με αποφυλάκιση και όχι το άτομο (δηλ. όχι η καθεμία φυλακισθείσα και αποφυλακισθείσα).

Το αποφυλακιστήριο αποτελεί την πλέον συνοπτική και αξιόπιστη πηγή πληροφόρησης για τον εγκλεισμό της/του κρατούμενης/ου, πέραν του ποινικού φακέλου, ο οποίος τηρείται στη γραμματεία και μετά την αποφυλάκιση φυλάσσεται στο αρχείο του καταστήματος. Σημειώνεται ότι από τον Ιούλιο του 2015 γίνεται ηλεκτρονική καταχώριση των δεδομένων που αφορούν την ποινική κατάσταση των εγκλείστων στα κατάστημα κράτησης της χώρας, και ως εκ τούτου είναι εφικτή η μηχανογραφημένη πρόσβαση σε δεδομένα και η εξαγωγή στατιστικών πινάκων. Τα δημογραφικά στοιχεία της/του κρατούμενης/ου, η κινητικότητά της/του όσον αφορά τις μεταγωγές, η ποινική της/του κατάσταση και τα διάφορα αιτήματά της/του αποθηκεύονται στο σύστημα και στον ποινικό φάκελο για τη χορήγηση βεβαιώσεων, την έκδοση πιστοποιητικών και τη σύνταξη αποφυλακιστηρίων.

8. Οι αποφυλακίσεις περιορίζονται αυστηρά σε αυτό το διάστημα, σε αντίθεση με τις φυλακίσεις, που ανατρέχουν και προ της 1/1/2011

9. Στην ψηφιοποίηση και καταχώριση των ως άνω στοιχείων προέβη ο κ. *Σταμάτης Σπύρου*.

4. Ευρήματα

4.1 Η ηλικία α) φυλάκισης, β) πρώτης φυλάκισης, γ) αποφυλάκισης, δ) οι επιμέρους ηλικιακές ομάδες

Η μελέτη, που βασίζεται σε αποφυλακίσεις κατά το χρονικό διάστημα από την 1/1/2011 έως και την 1/8/2023, επικεντρώθηκε στην ηλικία των γυναικών κατά τον χρόνο εισόδου στη φυλακή («ηλικία *εισόδου*», μεταβλητή «ηλικία1»), στην ηλικία κατά τον χρόνο εξόδου/αποφυλάκισης («ηλικία *εξόδου*», μεταβλητή «ηλικία2») και στην ηλικία πρώτης εισαγωγής στη φυλακή γενικά («ηλικία *πρώτης εισαγωγής*», μεταβλητή «ηλικία3»).[10]

Ο Μ.Ο. της ηλικίας *εισόδου* είναι τα 39,7 έτη, με μικρότερη ηλικία τα 14 και μεγαλύτερη ηλικία τα 93 έτη. Ως προς την ηλικία *εξόδου*, ο Μ.Ο. είναι τα 40,7 περίπου έτη, με μικρότερη ηλικία τα 15 έτη και μεγαλύτερη ηλικία τα 93 έτη. Όσον αφορά την ηλικία *πρώτης εισαγωγής*, ο Μ.Ο. είναι τα 39,46 έτη.

Από τον υπολογισμό των Μ.Ο. της ηλικίας **ανά ημερολογιακό έτος εξόδου** (στη βάση των αποφυλακίσεων από το έτος 2011 έως και το έτος 2023), προέκυψε σημαντική αύξηση ως προς την ηλικία *εισόδου* (ηλικία1): το 2011 ο Μ.Ο. ήταν τα 35,67 έτη (N=527), ενώ το 2023 (N=194) είναι τα 43,65 έτη. Ως προς την ηλικία *εξόδου* (ηλικία2), το 2011 ο Μ.Ο. το 2011 ήταν τα 36,53 έτη, ενώ το 2023 είναι τα 45,25 έτη. Τέλος, ως προς την ηλικία *πρώτης εισαγωγής* (ηλικία3) ο Μ.Ο. το 2011 ήταν τα 35,97 έτη, ενώ το 2023 είναι τα 43,87 έτη.

Η μελέτη των **επιμέρους ηλικιακών ομάδων** ανέδειξε τα εξής: Ως προς την ηλικία *εξόδου*, ποσοστό 54,6% των αποφυλακισθεισών γυναικών είναι ηλικίας μεταξύ 31 έως και 50 ετών. Ενδεικτικά, η διμετάβλητη συσχέτιση *ηλικίας εξόδου* και *έτους εξόδου* κατέδειξε σημαντική διαφορά: κατά το 2011, το 37,4% των αποφυλακίσεων γυναικών ενέπιπτε στην ηλικιακή ομάδα **έως και 30 ετών**, σε αντίθεση με το 2022, όπου το αντίστοιχο ποσοστό ανέρχεται στο 20,7%. Για την ηλικιακή ομάδα των **51 ετών και άνω**, το 2011 το ποσοστό ανήλθε στο 13,3 %, ενώ το 2022 στο 23%. Ως προς την ηλικία *εισόδου*, κατά το 2011 το ποσοστό των φυλακίσεων γυναικών που ενέπιπτε στην ηλικιακή ομάδα **έως και 30 ετών** ήταν 40%, ενώ το ποσοστό που ενέπιπτε στην ηλικιακή ομάδα **51 ετών και άνω** ήταν 12%. Τα αντίστοιχα ποσοστά για το έτος 2022

10. Σχετικά με τη διαβίωση των γυναικών κρατουμένων στο Σ.Κ.Γ.Ε.Θ. και τον διαχωρισμό τους, υπάρχει ειδικός χώρος κράτησης (αναφέρεται ως «Παράρτημα») όπου διαβιούν μητέρες με ανήλικα τέκνα έως 3 ετών, όπως επίσης και διακριτός χώρος για ανήλικες κρατούμενες και νεαρές ενήλικες έως 21 ετών. Μετά τη συμπλήρωση του 21ου έτους της ηλικίας τους, οι κρατούμενες μεταφέρονται στον χώρο κράτησης των ενηλίκων.

είναι 24% και 17%. *Η σταδιακή μείωση του ποσοστού (από/)φυλακίσεων γυναικών* **ηλικίας έως και 30 ετών** *και αντίστροφα η αύξηση του ποσοστού (από/)φυλακίσεων γυναικών που εμπίπτει στην ηλικιακή ομάδα* **51 ετών και άνω** *αποτελεί ένα σημαντικό εύρημα που παρουσιάζεται σε αυτήν τη μελέτη*. Η ηλικιακή ομάδα **έως και 21 ετών** διακρίνεται από μια αξιοσημείωτη φθίνουσα πορεία αποφυλακίσεων: από ποσοστό 6,3% το έτος 2011 κατήλθε σε ποσοστό 2,9% το έτος 2022. Ως προς την ηλικιακή ομάδα των **30 έως 50 ετών**, δεν καταγράφηκαν σημαντικές διαφορές.

4.2 Τα αδικήματα σε: α) 32 κατηγορίες, β) 12 κατηγορίες, γ) 3 κατηγορίες

Το **αδίκημα** κατηγοριοποιήθηκε ως εξής:

α) Αρχικά καταγράφηκαν 32 κατηγορίες (αδικ32). Από τις 32 κατηγορίες δημιουργήθηκαν στη συνέχεια δύο (2) νέες μεταβλητές με κριτήριο την κατανομή της αρχικής μεταβλητής.

β) Η πρώτη νέα μεταβλητή που δημιουργήθηκε περιλαμβάνει 12 κατηγορίες αδικημάτων (αδικ12), ως προς τις οποίες αφενός συγχωνεύθηκαν όμοια αδικήματα, αφετέρου χρησιμοποιήθηκε ως κριτήριο κατάταξης το ποσοστό συχνότητας. Προέκυψαν οι εξής συχνότητες κατανομής: εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας/περιουσίας (κλοπές, απάτη, υπεξαίρεση, αποδοχή προϊόντων εγκλήματος, απιστία και εκβίαση[11]): Μ.Ο. 37,1%, εγκλήματα σχετικά με ναρκωτικά: Μ.Ο. 21,8%, εγκλήματα βίας (ληστεία, ανθρωποκτονία, σωματική βλάβη και βιασμός): Μ.Ο. 8,9%, παραβάσεις του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης: Μ.Ο. 6,7%, πλαστογραφία: Μ.Ο. 2,6%, Ν. 2734/1999 (εκδιδόμενα με αμοιβή πρόσωπα): Μ.Ο. 2,6%, φορολογικές παραβάσεις: Μ.Ο. 2,5%, παραβάσεις του Κ.Ο.Κ.: Μ.Ο. 1,5%, έκδοση ακάλυπτων επιταγών: Μ.Ο. 1,2%, εγκληματική οργάνωση: Μ.Ο. 1,1%, σωματεμπορία: Μ.Ο. 0,7%, υπόλοιπα αδικήματα: Μ.Ο. 2,6%.

γ) Η δεύτερη νέα μεταβλητή που δημιουργήθηκε εμπεριέχει 3 κατηγορίες αδικημάτων (αδικ3): αδικήματα σχετικά με τα **ναρκωτικά** (Μ.Ο. 21,8%), **κλοπή/κλοπές και διακεκριμένες κλοπές** (Μ.Ο. 28,3%) και όλα τα **υπόλοιπα αδικήματα** (Μ.Ο. 49,9%). Ειδικότερα, από τον υπολογισμό των Μ.Ο. εμφάνισης των ως άνω κατηγοριών αδικημάτων ανά ημερολογιακό έτος εξόδου (στη βάση αποφυλακίσεων από το έτος 2011 έως και το έτος 2023), προκύπτει ότι το 2020 καταγράφεται το χαμηλότερο ποσοστό παραβάσεων σχετικών με ναρκωτικά (13,2%) και το υψηλότερο ποσοστό της κατηγορίας «κλοπή/κλοπές/διακεκριμένες κλοπές» (40%). Ως προς την κατηγορία «υπόλοιπα αδικήματα», παρατηρείται ότι αυτά τελούνται σε ένα σχετικά στα-

11. Η εκβίαση θα μπορούσε βέβαια να εξεταστεί και το πλαίσιο των εγκλημάτων βίας.

θερό ποσοστό της τάξεως του 50%, με το ελάχιστο ποσοστό να ανέρχεται στο 43%, κατά το έτος εξόδου 2022, και το μέγιστο ποσοστό να ανέρχεται στο 57%, κατά το έτος εξόδου 2012.

4.3 Η σχέση μεταξύ της ηλικίας και των εγκλημάτων για τα οποία φυλακίσθηκαν υπόδικες και κατάδικες γυναίκες στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα και αποφυλακίσθηκαν μεταξύ 2011 και 2023

Αρχικά πρέπει να επισημανθεί ότι, *θέτοντας ως μεταβλητές ελέγχου την ηλικία εισόδου, την ηλικία εξόδου και την ηλικία πρώτης εισαγωγής*, ο Μ.Ο. ηλικίας ως προς το αδίκημα, στο σύνολο της μεταβλητής (αδικ32), δεν κατέδειξε σημαντικές διαφορές. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι οι αποφυλακίσεις γυναικών για ναρκωτικά εμφάνιζαν τη μεγαλύτερη απόκλιση: ο Μ.Ο. ηλικίας *κατά τον πρώτη εισαγωγή* καταγράφεται στα 36 έτη, ο Μ.Ο. ηλικίας *εισόδου* είναι τα 37 έτη και ο Μ.Ο. ηλικίας *εξόδου* είναι τα 39 έτη.

α) Ως προς τη σχέση Μ.Ο. ηλικίας και αδικήματος, στο σύνολο της μεταβλητής (αδικ32), οι κατάδικες ή/και υπόδικες γυναίκες για ληστεία και για παραβάσεις του Ν. 2734/1999 (εκδιδόμενα με αμοιβή πρόσωπα) είχαν το μικρότερο Μ.Ο. ηλικίας. Αντίστροφα, οι κατάδικες ή/και υπόδικες για απάτη, πλαστογραφία, υπεξαίρεση και φορολογικές παραβάσεις είχαν τον υψηλότερο Μ.Ο ηλικίας συγκριτικά με τις υπόλοιπες 28 κατηγορίες της μεταβλητής: ως προς τις φορολογικές παραβάσεις, ο Μ.Ο. ηλικίας ήταν τα 53 έτη και για τις τρεις μεταβλητές ελέγχου (ηλικία *εισόδου*, ηλικία *εξόδου* και ηλικία *πρώτης εισαγωγής*).

β) Ως προς τη μεταβλητή «αδικ12», που εμπεριέχει 12 κατηγορίες αδικημάτων, ο Μ.Ο. ηλικίας πρώτης *εισόδου* για εγκλήματα βίας είναι τα 36 έτη και για εγκλήματα κατά της περιουσίας/ιδιοκτησίας είναι τα 40 έτη. Αντίστροφα, εγκλεισμός για αδικήματα πλαστογραφίας, για παραβάσεις του νόμου περί επιταγών και για φορολογικές παραβάσεις παρατηρείται κυρίως σε γυναίκες μεγαλύτερης ηλικίας. Ο Μ.Ο. ηλικίας *πρώτης εισόδου* για πλαστογραφία είναι τα 47 έτη, για παραβάσεις του νόμου περί επιταγών τα 48 έτη και για φορολογικές παραβάσεις τα 53 έτη

γ) Ως προς τη μεταβλητή «αδικ3», που εμπεριέχει 3 κατηγορίες αδικημάτων, προέκυψε ότι ο εγκλεισμός για αδικήματα που αφορούν κλοπές και ναρκωτικά παρατηρείται κυρίως σε γυναίκες νεαρότερης ηλικίας. Ο Μ.Ο. ηλικίας *πρώτης εισόδου* στη φυλακή για κλοπές είναι τα 35,9 έτη, για ναρκωτικά τα 36,7 έτη, ενώ για τα υπόλοιπα αδικήματα τα 42 έτη. Περαιτέρω, προέκυψε ότι οι γυναίκες που εμπλέκονται σε παραβάσεις σχετικές με ναρκωτικά παραμένουν σε καθεστώς κράτησης για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα συγκριτικά με τις υπόλοιπες δύο κατηγορίες εγκλημάτων, δηλ. τις κλοπές και τα υπόλοιπα αδικήματα.

4.3.1 Η σχέση μεταξύ ηλικίας (απο)φυλάκισης γυναικών και εγκλήματος υπό τις σκοπιές α) της μητρότητας, β) της απασχόλησης, γ) του μορφωτικού επιπέδου

Η σχέση αδικήματος (μεταβλητή «αδικ3») και ηλικίας *εισόδου*, *εξόδου* και *πρώτης εισαγωγής* ελέγχθηκε ως προς τις κάτωθι δημογραφικές μεταβλητές: α) την **ύπαρξη ή μη τέκνων**, β) τη **δηλωθείσα απασχόληση**, γ) το **δηλωθέν μορφωτικό επίπεδο**. α) Συνοπτικά, τα 3/4 (73,7%) των αποφυλακίσεων αφορούσαν μητέρες.[12] β) Η κατάσταση απασχόλησης έχει ως εξής:[13] Σε ποσοστό 68% των αποφυλακίσεων, οι γυναίκες δεν εργάζονταν πριν τον εγκλεισμό και βρίσκονταν σε αναζήτηση εργασίας ή είχαν δηλώσει ότι απασχολούνταν με τα οικιακά και δεν αναζητούσαν εργασία (κατηγορία: άνεργη ή απασχολούμενη σε οικιακές εργασίες). Σε ποσοστό 32% των αποφυλακίσεων, οι γυναίκες πριν τον εγκλεισμό απασχολούνταν ή είχαν απασχοληθεί με αμειβόμενη εργασία (κατηγορία: εργαζόμενη). γ) Τέλος, όσον αφορά το μορφωτικό επίπεδο, σε ποσοστό 32,7% των αποφυλακίσεων, οι γυναίκες δεν είχαν λάβει καμία εκπαίδευση, σε ποσοστό 20,3% είχαν αποφοιτήσει από το Δημοτικό Σχολείο ή τουλάχιστον από κάποιες τάξεις του, ενώ σε ποσοστό 47% είτε είχαν αποφοιτήσει από το Γυμνάσιο/Λύκειο ή τουλάχιστον από κάποιες τάξεις του, είτε είχαν αποφοιτήσει από ΤΕΙ/ΑΕΙ ή φοιτήσει σε ΤΕΙ/ΑΕΙ, ή ακόμη κατείχαν μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών.[14]

α) Από την αξιολόγηση των μεταβλητών ελέγχου (ηλικίας *εισόδου*, *εξόδου* και *πρώτης εισαγωγής*) προέκυψαν αρκετές διαφοροποιήσεις ως προς την ηλικία *πρώτης εισαγωγής*. Ως προς τη μεταβλητή που αφορά την ύπαρξη ή μη τέκνων, οι μητέρες που εγκλείστηκαν για ναρκωτικά ήταν, κατά τον χρόνο *πρώτης εισαγωγής*, μεγαλύτερες κατά 5 έτη από τις άτεκνες (με Μ.Ο. ηλικίας τα 38 έτη για τις μητέρες και τα 33 για τις άτεκνες). Οι μητέρες που είχαν διαπράξει κλοπές ήταν, κατά τον χρόνο *πρώτης εισαγωγής*, μεγαλύτερες κατά 7 έτη από τις άτεκνες (με Μ.Ο. ηλικίας τα 37 έτη για τις μητέρες και τα 30 για τις άτεκνες). Ομοίως, οι μητέρες που είχαν διαπράξει άλλα αδικήματα (κατηγορία: υπόλοιπα αδικήματα) ήταν, κατά τον χρόνο *πρώτης εισαγωγής*, κατά 7 έτη μεγαλύτερες από τις άτεκνες (με Μ.Ο. ηλικίας τα 44 έτη για τις μητέρες και τα 37 για τις άτεκνες).

β) Ως προς τη δηλωθείσα απασχόληση πριν τον εγκλεισμό, από τα αποφυλακιστήρια προέκυψε ότι οι άνεργες και οι απασχολούμενες με οικιακά γυναίκες, οι οποίες είχαν τελέσει αδικήματα που αφορούσαν ναρκωτικά ή κλοπές, ήταν κατά τον χρόνο *πρώτης εισαγωγής* μικρότερες κατά 4 έτη από τις εργαζόμενες.

12. Από 39 φακέλους απουσιάζουν σχετικά στοιχεία.

13. Από 45 φακέλους απουσιάζουν σχετικά στοιχεία.

14. Από 74 φακέλους απουσιάζουν σχετικά στοιχεία. Σημειώνεται ότι στις περιπτώσεις που οι κρατούμενες, ημεδαπές ή αλλοδαπές, είχαν δηλώσει έτη σχολείου, αυτά προσαρμόστηκαν στο ισχύον ημεδαπό σύστημα εκπαίδευσης: 6 έτη σχολείου αντιστοιχούν στο Δημοτικό, 7 έως 9 στο Γυμνάσιο και 10 έως 12 στο Λύκειο.

γ) Ως προς το μορφωτικό επίπεδο, βάσει του ποσοστού αποφυλακίσεων γυναικών (47%) οι οποίες πριν τον εγκλεισμό τους είτε είχαν αποφοιτήσει από το Γυμνάσιο/Λύκειο ή τουλάχιστον από κάποιες τάξεις του, είτε είχαν αποφοιτήσει από ΤΕΙ/ΑΕΙ ή φοιτήσει σε ΤΕΙ/ΑΕΙ, ή ακόμη κατείχαν μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών, προέκυψε ότι ο Μ.Ο. ηλικίας *πρώτης εισαγωγής* ήταν μεγαλύτερος κατά 3 έτη από τις γυναίκες που ενέπιπταν στο υπόλοιπο ποσοστό (53 %), δηλ. με χαμηλότερο μορφωτικό επίπεδο.

5. Συμπεράσματα – Περιορισμοί – Συζήτηση – Προοπτικές

α) Αυξάνεται σταθερά η ηλικία φυλάκισης και αποφυλάκισης υποδίκων και καταδίκων γυναικών στο ημεδαπό σωφρονιστικό σύστημα, οι οποίες αποφυλακίσθηκαν μεταξύ 2011 και 2023 (βλ. και πιο κάτω, Εικ. 1), μια τάση που συνάδει με αντίστοιχα εμπειρικά ευρήματα στις ΗΠΑ και στο Ηνωμένο Βασίλειο. Η αλλαγή αυτή σηματοδοτεί έναν νέο «γνωστό άγνωστο» στην εξίσωση που αφορά τον εγκλεισμό γυναικών στη χώρα μας, αλλά και τη διαχείριση του πληθυσμού που εμπλέκεται στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης.

β) Ως προς τη σχέση ηλικίας και αδικήματος, παρατηρείται φυλάκιση (βλ. και πιο κάτω, Εικ. 2) και αποφυλάκιση (βλ. και πιο κάτω, Εικ. 3) συγκριτικά νεαρότερων γυναικών κυρίως για εγκλήματα βίας (ληστείες και ανθρωποκτονίες) και για κλοπές (συμπεριλαμβανομένων των διακεκριμένων), όπως και, αντίστροφα, συγκριτικά μεγαλύτερων γυναικών κυρίως για απάτες, πλαστογραφίες, υπεξαιρέσεις, φορολογικές παραβάσεις. Τα ευρήματα συνηγορούν κατ' αρχάς υπέρ των διδαγμάτων της κοινής εμπειρίας, σύμφωνα με τα οποία η βία και η δράση προσιδιάζουν στη νιότη, ενώ η «πονηριά» είναι καρπός ωριμότητας. Ωστόσο, από μια τέτοια απλουστευτική ερμηνεία διαφεύγει μια σημαντική παράμετρος. Η υπερεκπροσώπηση των Ρομά στις ελληνικές φυλακές ανδρών και η ακόμη μεγαλύτερη υπερεκπροσώπησή τους σε αυτές των γυναικών (Ασημακόπουλος 2021) έχει παραμείνει ως τώρα εκτός κάδρου. Από πρόσφατη έρευνα (Ασημακόπουλος 2021) στο Κατάστημα Κράτησης Κορυδαλλού Ι, προέκυψε ότι η πλειονότητα των Ελλήνων Ρομά αρρένων κρατουμένων κατηγορείτο ή είχε καταδικαστεί για κλοπές (35,6%), ληστείες (25,6%), παραβάσεις του Ν. περί ναρκωτικών (25,6%), συγκρότηση/ένταξη σε/ εγκληματική(ς) οργάνωση(ς) (6,6%) και για ανθρωποκτονίες τετελεσμένες ή απόπειραθείσες (4,2%), με έναν συνολικά χαμηλό Μ.Ο. ηλικίας της τάξεως των 33,8 ετών. Καθώς στο πλαίσιο της ερευνάς μας διαπιστώθηκε ότι οι συγκριτικά νεαρότερες γυναίκες τείνουν να τελούν τα ίδια εγκλήματα –με εξαίρεση τη συγκρότηση/ένταξη σε/ εγκληματική(ς) οργάνωση(ς)– ήτοι ληστείες, ανθρωποκτονίες, κλοπές, παραβάσεις του Ν. περί ναρκωτικών,[15] πρέπει

15. Σχετικά με την τέλεση και αυτών των παραβάσεων σε συγκριτικά χαμηλή ηλικία, βλ. τις Εικόνες 2 και 3, στις οποίες συμπεριελήφθησαν δεδομένα από 1/1/2020 ως και 11/9/2023.

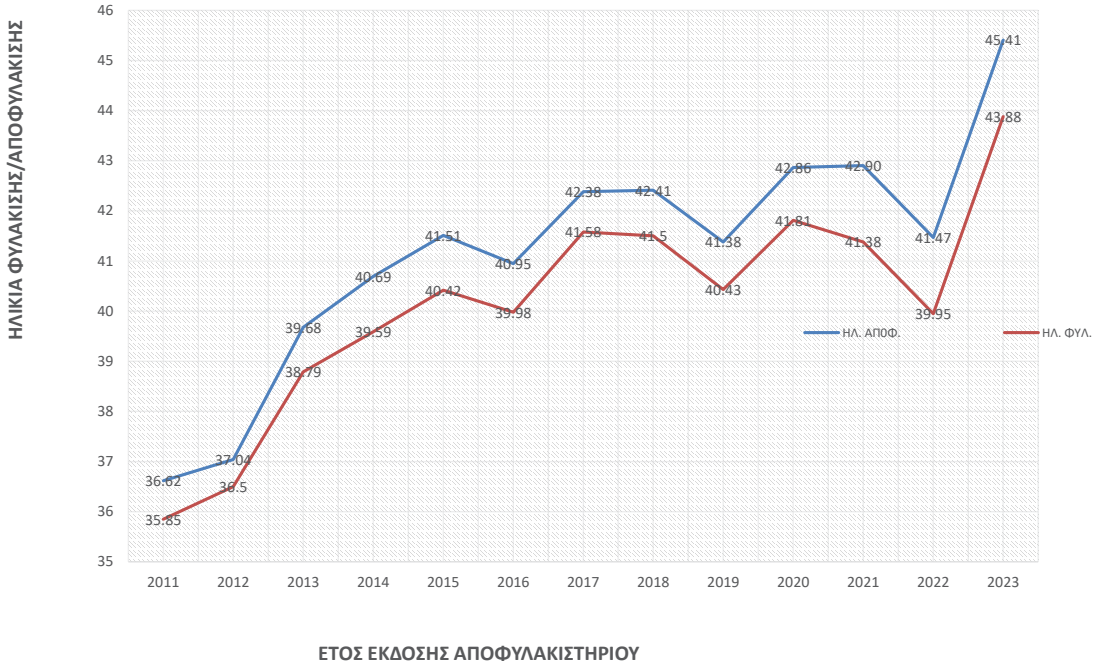
να διερευνηθεί σε ποιο βαθμό οι κρατούμενες για τα ως άνω εγκλήματα ανήκουν στην κοινωνική ομάδα των Ρομά και κατά πόσον επιβεβαιώνονται άλλες έρευνες περί υπερεκπροσώπησης αυτής της ομάδας. Μόλις που χρειάζεται να τονιστεί σε αιτιολογικό και σε ερμηνευτικό επίπεδο η παράμετρος του κοινωνικού αποκλεισμού, της γκετοποίησης, των Ρομά, αν και πρέπει να διαλευκανθεί και ο ενδεχόμενος ρόλος της ελλιπούς νομικής εκπροσώπησης ή ακόμη και της διακριτικής μεταχείρισης των Ρομά από τις διωκτικές Αρχές (πρβλ. Ασημακόπουλο 2021).

Όσον αφορά την εμπλοκή συγκριτικά μεγαλύτερων γυναικών σε κατά βάση οικονομικά αδικήματα, πρόκειται για εγκλήματα με περιορισμένη ορατότητα, σε αντίθεση με την αντίστοιχη θεατότητα των ληστειών, των ανθρωποκτονιών και των κλοπών, όπως εν δυνάμει και για εγκλήματα χωρίς εμφανείς δράστες και χωρίς εμφανή θύματα (Πιτσελά 2011, 74 επ., 85 επ.). Εύλογη είναι και η εικασία ότι οι απάτες, πλαστογραφίες, υπεξαιρέσεις και φορολογικές παραβάσεις τελούνται μεταξύ άλλων κι από γυναίκες που κατέχουν υψηλές θέσεις στο δημόσιο ή τον ιδιωτικό τομέα, για την απόκτηση των οποίων είθισται να απαιτείται πάροδος ικανού χρόνου. Αυτή η εικασία μπορεί να ελεγχθεί έμμεσα σε μεταγενέστερο στάδιο της έρευνας, συγκρίνοντας τα ως άνω εγκλήματα με αυτά για τα οποία τείνουν να φυλακίζονται νεότερες κρατούμενες, μέσω εστιασμένης συγκριτικής χρήσης των μεταβλητών ελέγχου του μορφωτικού επιπέδου και της κατάστασης απασχόλησης, υποδιαιρώντας όμως αυτές τις μεταβλητές σε περισσότερες υποκατηγορίες.

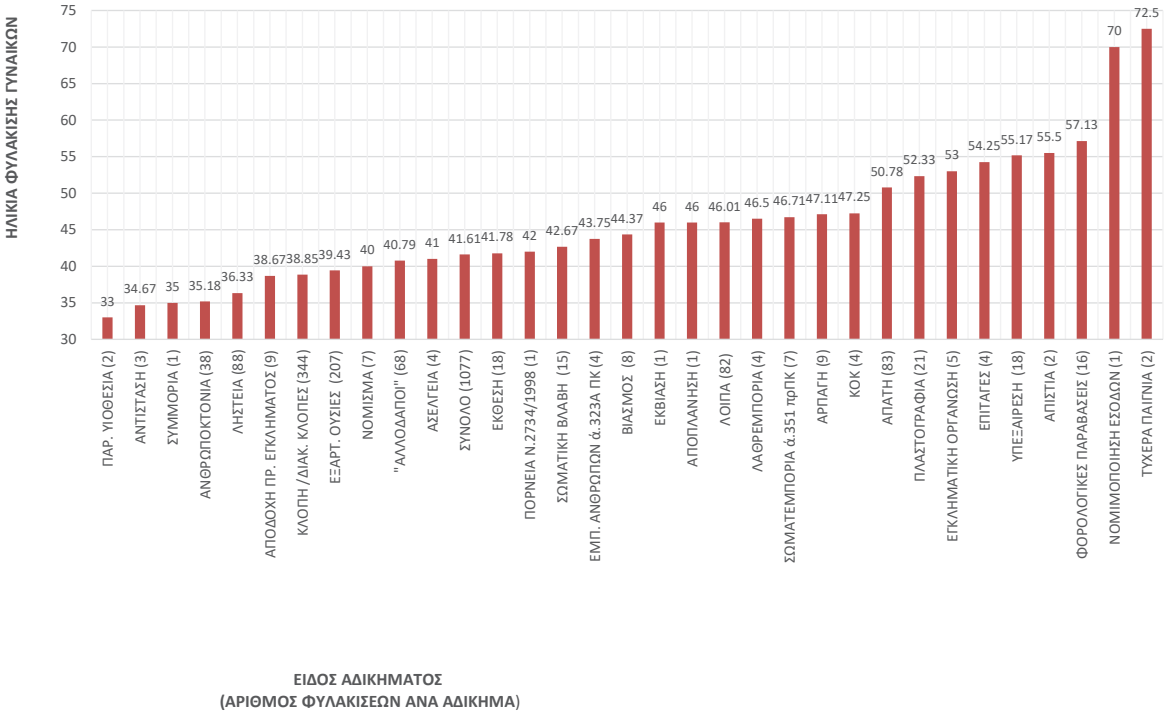
γ) Όσον αφορά τα δημογραφικά δεδομένα της μητρότητας, της εργασιακής απασχόλησης και του μορφωτικού επίπεδου, φαίνεται να λειτουργούν ως προστατευτικοί παράγοντες (protective factors) υπό την εξής έννοια: μετατοπίζουν την έναρξη της «σωφρονιστικής» καριέρας για μια σειρά από έτη.

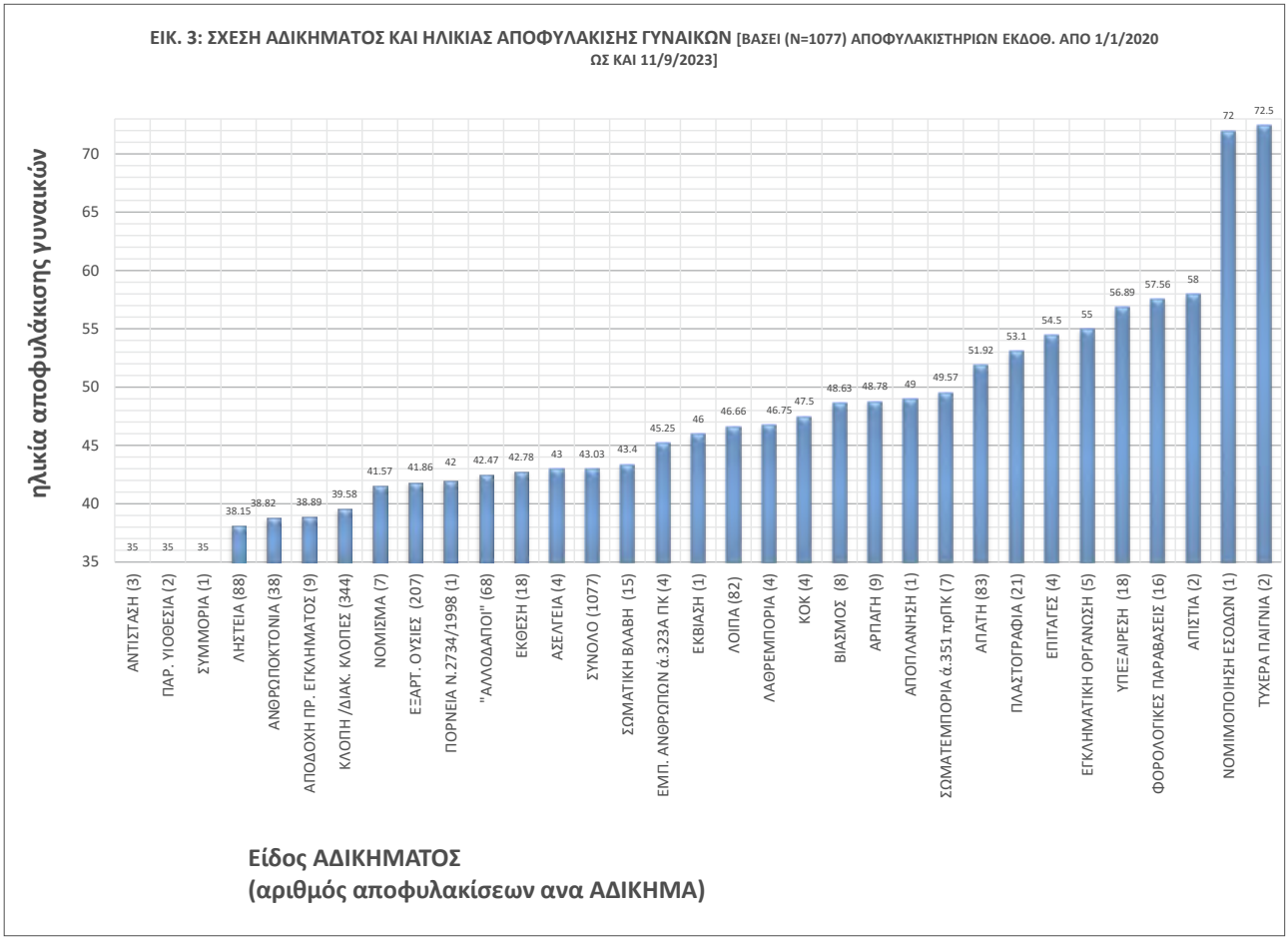
δ) Άλλο ζήτημα που πρέπει να διευθετηθεί σε μελλοντικό στάδιο της έρευνας είναι ο διαχωρισμός υποδίκων και καταδίκων γυναικών. Εξάλλου, τίθεται το ζήτημα αν το διάστημα 2020-2023, στο οποίο εστιάζουν οι εικόνες 2 και 3 (βλ. πιο κάτω), είναι αντιπροσωπευτικό, ώστε οι αποφυλακίσεις εντός αυτού του διαστήματος να συγκριθούν προς άντληση συμπερασμάτων με τις αποφυλακίσεις που έλαβαν χώρα πριν από την 1η Ιουλίου 2019, δηλ. πριν από την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019). Επιπλέον, η συχνή υποτροπή του πληθυσμού των εγκλείστων, η μακροχρόνια εμπλοκή τους στο σύστημα ποινικής δικαιοσύνης, οι δικαστικές τους εκκρεμότητες, η μείωση του πληθυσμού των αλλοδαπών γυναικών και η διάρκεια εγκλεισμού τους είναι ζητήματα που κρίνεται σκόπιμο να διερευνηθούν στο μέλλον. Το βασικό όμως ερώτημα που προκύπτει από την παρούσα μελέτη και το οποίο καλούνται να μελετήσουν οι ερευνητές, αφορά τους παράγοντες που πιθανώς εξηγούν γιατί αυξάνονται –σε σχέση με το παρελθόν– τα ποσοστά φυλάκισης μεγαλύτερων ατόμων.

ΕΙΚ. 1: ΑΥΞΗΤΙΚΗ ΤΑΣΗ ΗΛΙΚΙΑΣ ΦΥΛΑΚΙΣΗΣ/ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΣΗΣ ΓΥΝΑΙΚΩΝ ΒΑΣΕΙ (N=5716) ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΣΤΗΡΙΩΝ ΕΚΔΟΘΕΝΤΩΝ ΑΠΟ ΤΟ 2011 ΩΣ ΚΑΙ ΤΟ 2023



ΕΙΚ. 2: ΣΧΕΣΗ ΑΔΙΚΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΗΛΙΚΙΑΣ ΦΥΛΑΚΙΣΗΣ ΓΥΝΑΙΚΩΝ [ΒΑΣΕΙ (N=1077) ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΣΤΗΡΙΩΝ ΕΚΔΟΘ. ΑΠΟ 1/1/2020 ΩΣ ΚΑΙ 11/9/2023]





ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΟΓΛΩΣΣΗ

Αρχιμανδρίτου Μ. (2001). Γυναίκες και έκτιση των ποινών: Από την ιστορία του 16ου στη θεωρία του 19ου αιώνα. Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε. Θεσσαλονίκη, 2001.

Ασημακόπουλος Ηλίας (2021). Η «αόρατη» υπερεκπροσώπηση των Ρομά στις ελληνικές φυλακές, The Art of Crime, 11, ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2021, κείμενο προσβάσιμο σε: https://theartofcrime.gr/%CE%B7-%CE%B1%CF%8C%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%B7-%CF%85%CF%80%CE%B5%CF%81%CE%B5%CE%BA%CF%80%CF%81%CE%BF%CF%83%CF%8E%CF%80%CE%B7%CF%83%CE%B7-%CF%84%CF%89%CE%BD-%CF%81%CE%BF%CE%BC%CE%AC-%CF%83/#_edn2 (τ.ε. 29.09.2023)

Γιαννούλης, Γ. / Σπύρου, Στ. (υπό έκδοση). Γυναίκες κρατούμενες στις ελληνικές φυλακές: Έρευνα εγκλεισμού των καταδικασθεισών που αποφυλακίσθηκαν από το 2016 ως και το 2020, σε: Πρακτικά 2ου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Μελέτης του Εγκλήματος και του Κοινωνικού Ελέγχου: «Κοινωνική πραγματικότητα, κριτικός λόγος και ποινικό φαινόμενο» (υπό έκδοση).

Θανοπούλου Μ., Φρονίμου Ε. & Τσιλιμιγκάκη Β., (1997). Η εγκληματικότητα των γυναικών, σε: Θανοπούλου, Μ., Φρονίμου, Ε. & Τσιλιμιγκάκη, Β. (επιμ.), Αποφυλακιζόμενες γυναίκες: το δικαίωμα στην επαγγελματική επανένταξη, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα–Κομοτηνή, σ. 34 επ.

Καρύδης Β.Χ, Μηλιώνη Φ., Παπαγιαννοπούλου Μ.Χ., Κανδαράκης Μ., Λαμπάκη Κ., Μουδάτσου Μ. (2005). Γυναίκες και Ανθρωποκτονία – Έρευνα στις Γυναικείες Φυλακές Κορυδαλλού. ΚΕΘΙ, file:///C:/Users/gorgi/Downloads/%CE%93%CF%85%CE%BD%CE%B1%CE%AF%CE%BA%CE%B5%CF%82%20%CE%BA%CE%B1%CE%B9%20

%CE%91%CE%BD%CE%B8%CF%81%CF%89%CF%80%CE%BF%CE%BA%CF%84%CE%BF%CE%BD%CE%AF%CE%B1%20-%20%CE%88%CF%81%CE%B5%CF%85%CE%BD%CE%B1%20%CF%83%CF%84%CE%B9%CF%82%20%CE%93%CF%85%CE%BD%CE%B1%CE%B9%CE%BA%CE%B5%CE%AF%CE%B5%CF%82%20%CE%A6%CF%85%CE%BB%CE%B1%CE%BA%CE%AD%CF%82%20%CE%9A%CE%BF%CF%81%CF%85%CE%B4%CE%B1%CE%BB%CE%BB%CE%BF%CF%8D%20(2).pdf (τ.ε., 20.10.2020).

Μηλιώνη Α. Φωτεινή (2009α). Γυναίκα και Φυλακή, σε: Κουράκης Ν. (επιμ.). Έμφυλη Εγκληματικότητα: Ποινική και Εγκληματολογική προσέγγιση του φύλου, εκδ. Α. Σάκκουλα, Αθήνα–Κομοτηνή, σ. 585 επ.

Μηλιώνη Α. Φωτεινή, (2009β). Έμφυλες Διαστάσεις της αντεγκληματικής πολιτικής. Κοινωνική Συνοχή και Ανάπτυξη 4 (2), 189-203.

ΚΛΙΜΑΚΑ (2015). Το ψυχοκοινωνικό προφίλ των κρατουμένων γυναικών και η διάσταση του φύλου κατά την υποστήριξή τους. https://www.klimaka.org.gr/wp-content/uploads/2016/11/%CE%A8%CF%85%CF%87%CE%BF%CE%BA%CE%BF%CE%B9%CE%BD%CF%89%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C-%CE%A0%CF%81%CE%BF%CF%86%CE%AF%CE%BB-%CE%9A%CF%81%CE%B1%CF%84%CE%BF%CF%8D%CE%BC%CE%B5%CE%BD%CF%89%CE%BD-%CE%93%CF%85%CE%BD%CE%B1%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD.pdf (τ.ε., 1.11.2020).

Πανούσης, Γ. / Καραγιαννίδου Ε./ Τσακοτέλλη Σ.-Μ. (2003). Συναισθηματική, οικογενειακή και ερωτική ζωή κρατουμένων γυναικών στην Ελλάδα: μία έρευνα στις Γυναικείες Φυλακές Κορυδαλλού, ΠοινΔικ, 2003, τ. 6, τεύχ. 1, σ. 84-86.

Πιτσελά Α., (2010). Το σωφρονιστικό σύστημα γυναικών - Αποτελέσματα μιας διεθνούς έρευνας, σε: Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών-Τμήμα Νομικής-Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών (επιμ.), Τιμητικός Τόμος Κωνσταντίνου Δ. Κεραμέως, σ. 1173 επ.

Πιτσελά, Α. (2011). Η εγκληματολογική προσέγγιση του οικονομικού εγκλήματος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη.

Φρονίμου Ε., (2000). Γυναίκα και φυλακή: όψεις της ελληνικής πραγματικότητας, στο Δασκαλάκη Η., Παπαδόπουλου Δ.Π., Τσαμπαρλή Δ., Τσίγκανου Ι., Φρονίμου Ε. (επιμ.), Εγκληματίες και θύματα στο κατώφλι του 21ου. Αφιέρωμα στη μνήμη Ηλία Δασκαλάκη. Αθήνα, ΕΚΚΕ, σ. 367-373.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Aday, R.H. (2003). Aging prisoners: Crisis in American corrections. Ουέστπορτ, Κονέτικατ: Praeger.

Beecken, J. (2021). Weibliche Jugendstrafgefangene in Deutschland. Eine Bundesweite Bestandsaufnahme mit vollzugspolitischen Reformvorschlägen. Βερολίνο: Duncker & Humblot.

Carlen P. (1983). Women's imprisonment: A study in social control. Λονδίνο: Routledge.

Dobash, R.P., Dobash, R.E. & Gutteridge, S. (1986), The imprisonment of women. Οξφόρδη: Basil Blackwell.

Haverkamp, R. (2011). Frauenvollzug in Deutschland eine empirische Untersuchung vor dem Hintergrund der europäischen Strafvollzugsgrundsätze. Βερολίνο: Duncker & Humblot.

Hector, J. (eds.) (2020). Women and Prison, Springer Nature Switzerland AG, Springer International Publishing.

Quetelet, A. (1833). Research on the Propensity for Crime at Different Ages. Translated by Sawyer Sylvester. Σινσινάτι, Οχάιο: Anderson Publishing Co., 1984.

Loinaz, I. (2016). Cuando "el" delincuente es "ella": Intervención Con mujeres violentas, Anuario de Psicología Jurídica, 26(1), p. 41-50. doi:10.1016/j.apj.2016.04.006.

Schwan, A. (2020). Straftaten im Jugendstrafvollzug: Die Anzeigepflicht der Anstaltsleitung in Dogmatik, Strafvollzugsforschung und Praxis. Βερολίνο: Duncker & Humblot.

Steffensmeier, D. / Allan, E. / Harer, M. / Streifel, C. (1989), Age and the Distribution of Crime, American Journal of Sociology 94 (1989): 803–831.

United Nations (2008). Handbook for Prison Managers and Policymakers on Women and Imprisonment, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/women-and-imprisonment.pdf. (τ.ε., 2.11.2020).

Wang, L. / Sawyer, W. / Herring, T. / Widra E., Beyond the count: A deep dive into state prison populations, Απρίλιος 2022, https://www.prisonpolicy.org/reports/beyondthecount.html

«Γίνεσαι χαμαιλέων, εγκλιματίζεσαι» - Συνέντευξη γύρω από τα συναισθήματα ενός εν ενεργεία σωφρονιστικού υπαλλήλου

Μυρσίνη Αγγελοπούλου
Κοινωνιολόγος
Ευαγγελία Σούκη
Κοινωνιολόγος
Ελένη Τσουνάκου-Ρουσιά
Νομικός

Ο σωφρονιστικός υπάλληλος Α. μιλά στο *The Art of Crime* για τον τρόπο με τον οποίο διαχειρίζεται τα συναισθήματά του, τόσο κατά την εκτέλεση των επαγγελματικών του καθηκόντων όσο και στη ζωή του εκτός της φυλακής, ως εργαζόμενος σε ελληνικό κατάστημα κράτησης. Οι φυλακές διαχρονικά αποτελούν συναισθηματικά φορτισμένους χώρους, όχι μόνο για τους κρατούμενους αλλά και για τους σωφρονιστικούς υπαλλήλους.[1] Οι τελευταίοι αντιμετωπίζουν ποικίλες προ-

1. Nylander, P.-Å., Lindberg, O., & Bruhn, A. (2011). Emotional labour and emotional strain among Swedish

κλήσεις κατά τη διάρκεια της εργασίας τους, καθώς βιώνουν απρόβλεπτες και συχνά επικίνδυνες καταστάσεις, απειλητικές για τη σωματική και την ψυχική τους υγεία.[2] Βάσει ερευνών, παρουσιάζουν υψηλά ποσοστά επαγγελματικής θνησιμότητας, γεγονός που οφείλεται στον κίνδυνο του συγκεκριμένου εργασιακού περιβάλλοντος.[3] Περαιτέρω, εμφανίζουν υψηλά ποσοστά συμπτωμάτων μετατραυματικής διαταραχής, κατάθλιψης και λοιπών ψυχικών διαταραχών.[4]

Οι καθημερινές επαγγελματικές αποφάσεις του φυλακτικού προσωπικού βρίσκονται στο όριο μεταξύ ασφάλειας και κινδύνου (edgework).[5] Προκειμένου να παραμείνουν ασφαλείς, οι εργαζόμενοι αναπτύσσουν άμυνες οι οποίες εδράζονται στην ουδέτερη εκ μέρους τους αντίδραση και στην ικανότητα αυστηρής διαχείρισης των καταστάσεων.[6] Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται να ασκούν συνεχή έλεγχο επί των συναισθημάτων τους, καθώς τυχόν συναισθηματικές αντιδράσεις δύνανται να τους θέσουν σε κίνδυνο.[7] Συνεπώς, επιτελούν μια συναισθηματική εργασία η οποία απαιτεί ή καταστέλλει συναισθήματα, με στόχο την επίτευξη μιας εξωτερικής κατάστασης σταθερότητας.[8]

Λόγω των ανωτέρω, οι σωφρονιστικοί υπάλληλοι έρχονται συχνά αντιμέτωποι με την επαγγελματική εξουθένωση (burnout), υπό το πρίσμα τριών παραγόντων: α) τη συναισθηματική εξάντληση, ώστε αδυνατούν να χαλαρώσουν ακόμα και μετά το πέρας της εργασίας τους, β) τον κυνισμό, με συνέπεια να ενεργούν συχνά κατά τρόπο αποστασιοποιημένο/ απαθή και γ) την αναποτελεσματικότητα ή αρνητική αυτοεκτίμηση ως προς την ικανότητά τους να επιτελέσουν επαρκώς τα καθήκοντά τους.[9]

Αν και αυτό το είδος συναισθηματικής εργασίας απασχολεί καθημερινά τους επαγγελματίες του σωφρονιστικού συστήματος, δεν έχει αναπτυχθεί ακόμη πλήρως σε επίπεδο ακαδημαϊκής προσέγγισης.

---

prison officers. *European Journal of Criminology*, 8(6), σ. 469-483, https://doi.org/10.1177/1477370811413806.

2. Ward J., McMurray R., Sutcliffe S. (2020). Working at the edge: Emotional labour in the spectre of violence. *Gender Work Organ*, 27, σ. 82-97, https://doi.org/10.1111/gwao.12377.

3. Perry K. & Ricciardelli R. (2021). Working with Incarcerated Youth: Emotional Labour and Moral Wages, *The British Journal of Criminology*, 61(4), σ. 1026-1043, https://doi.org/10.1093/bjc/azaa107.

4. Carleton, R. N., Afifi, T. O., Turner, S., Taillieu, T., Duranceau, S., LeBouthillier, D. M. κ. ά. (2018). Mental Disorder Symptoms among Public Safety Personnel in Canada. *Canadian Journal of Psychiatry. Revue canadienne de psychiatrie*, 63(1), σ. 54-64, https://doi.org/10.1177/0706743717723825.

5. Ward κ. ά., ό. π.

6. Walsh E. (2007). An Examination of the Emotional Labour of Nurses Working in Prison, 75279.pdf (core.ac.uk).

7. Crawley E. (2004). Doing prison work – The public and private lives of prison officers, Willan Publishing.

8. Nylander κ. ά., ό. π.

9. Perry & Ricciardelli, ό. π.

- Ποιο είναι το συναίσθημα όταν ξεκινάτε την εργασία σας; Πώς είναι αυτή η καθημερινή μετάβαση από την κοινωνία στη φυλακή;

- Το συναίσθημα είναι το ίδιο όπως σε κάθε εργασία, «να τελειώσει η δουλειά, να φύγω». Όταν μπαίνω στη φυλακή, χάνω την επαφή με τον έξω κόσμο, είμαι με τους κρατούμενους. Νιώθω κατά κάποιο τρόπο σαν κρατούμενος, γιατί όπως στερείται ο κρατούμενος πράγματα, έτσι στερούμαστε κι εμείς οι φύλακες: τα κινητά μας, την επαφή με τον έξω κόσμο. Είμαστε κι εμείς κατά κάποιο τρόπο πίσω από τα κάγκελα. Δεν είναι το ίδιο όμως, προφανώς.

- Γνωρίζουμε ότι καθημερινά απορρίπτονται αιτήματα κρατουμένων και αυτό τους προκαλεί αρνητικά συναισθήματα, όπως θυμό και απογοήτευση. Πώς αντιμετωπίζετε τέτοιου είδους καταστάσεις;

- Η πορεία των αιτημάτων είναι θέμα της δικαιοσύνης, δεν είναι δικό μου θέμα. Βέβαια, είμαστε οι πρώτοι που θα «τα ακούσουμε». Αλλά εντάξει, δεν ευθύνομαι εγώ. Οι κρατούμενοι δεν είναι υπομονετικοί και μπορεί να φωνάξουν. Προσπαθώ να συγκρατηθώ, με τον τρόπο μου θα τους εξηγήσω ότι δεν είναι δικό μου πρόβλημα. Όσο μπορώ, προσπαθώ να εξυπηρετήσω με ένα τηλέφωνο στη γραμματεία, αλλά μέχρι εκεί.

- Αν κάποιος συνάδελφός σας σάς ανέφερε ότι επηρεαζόταν αρνητικά από περιστατικά κατά τη διάρκεια της εργασίας σας, τι θα τον συμβουλεύατε; Γνωρίζετε αν κάποιος συνάδελφός σας παραιτήθηκε για αυτόν τον λόγο;

- Όχι, όσο δουλεύω εκεί δεν έχει παραιτηθεί κανένας. Άμα κάτι επηρεάσει έναν συνάδελφο, θα του πω να μην τον επηρεάζει. Γιατί άμα κάθε μέρα επηρεάζεσαι από κάτι, στο τέλος θα χαζέψεις. Γενικά, όταν φεύγεις από τη δουλειά, πρέπει να τα ξεχνάς όλα. Ό,τι γίνει εκεί, μένει εκεί. Εγώ το πετυχαίνω, δεν με επηρεάζει τίποτα. Αν κάτι με επηρεάσει, θα νευριάσω όσο είμαι στη δουλειά.

- Δηλαδή εσείς αισθάνεστε θυμό, άγχος και λύπη κατά τη διάρκεια των καθηκόντων σας; Και, αν ναι, θεωρείτε αντιεπαγγελματικό να δείξετε ότι έχετε αυτά τα συναισθήματα;

- Όπως είπα, εμένα δεν με επηρεάζει τίποτα, είμαι σκληρός. Έγινα πιο σκληρός εκεί μέσα, με την καλή την έννοια, όχι ότι χτυπάμε κόσμο… Αλλά ναι, θα λυπηθώ ας πούμε για τους ξυλοδαρμούς μεταξύ κρατουμένων, που είναι συχνό φαινόμενο. Θα λυπηθώ κάποιον, άμα ξέρω την ιστορία του. Προφανώς, όμως, δεν θα το δείξω. Εγώ θα είμαι όπως πριν, θα συνεχίσω τη δουλειά μου. Αλλά δεν είναι ότι φοβάμαι να δείξω τα συναισθήματά μου, δεν τα έδειχνα από πριν. Άμα πας εκεί και έχεις συναισθήματα, δεν κάνεις τίποτα. Άμα πας έτσι, δεν θα δουλέψεις σωστά. Πρέπει να γίνεις σκληρός.

- Νιώθετε ότι τα συναισθήματα σας επηρεάζονται από παράγοντες, όπως π.χ. η ηλικία, το έγκλημα ή η ποινή που εκτίει ένας κρατούμενος;

- Ο καθένας αναλαμβάνει τις ευθύνες του, ανάλογα με το τι έκανε. Δεν έχει σημασία η ηλικία. Δεν έχει σημασία αν είσαι 30, 50 ή 60 χρονών, δεν σημαίνει ότι μπορείς να σκοτώνεις κάποιον ή να πουλάς ναρκωτικά. Για ό,τι έκανες, θα τιμωρηθείς ανάλογα. Ο καθένας είναι υπόλογος των πράξεων του. Δεν με έχει επηρεάσει το έγκλημα κάποιου για να τον συμπαθήσω ή να τον αντιπαθήσω. Εμένα δεν με επηρεάζει τίποτα, παρά μόνο τα εγκλήματα ηθών όπως οι βιασμοί, νευριάζω αρκετά με αυτά. Αλλά όχι, δεν μιλάω απότομα σε κάποιον ανάλογα με το τι έγκλημα έχει κάνει. Το απότομο έχει να κάνει μόνο με το πώς θα σου μιλήσει ο άλλος: άμα μου μιλήσει απότομα, θα του απαντήσω κι εγώ απότομα, ό,τι κι αν έχει κάνει. Θα φερθώ αναλόγως. Το ίδιο ισχύει και με την ευγένεια. Πάντα μιλάς με ευγένεια. Αν ο άλλος σου πει καλημέρα, θα του πεις καλημέρα. Όπως μιλάει εκείνος, μιλάς κι εσύ. Όπως ανεβαίνει αυτός, ανεβαίνεις κι εσύ. Πάντα ξεκινάς με την ευγένεια και καταλήγεις εκεί που καταλήγει ο καθένας. Αυτό συμβαίνει κάθε μέρα, αυτή η επικοινωνία κρατούμενου και φύλακα.

- Πώς νιώθετε όταν αποφυλακίζεται κάποιος κρατούμενος; Επηρεάζεστε από το εάν έχετε θετική ή αρνητική γνώμη γι' αυτόν;

- Όταν αποφυλακίζεται κάποιος, εύχομαι «καλή κοινωνία», να μην ξανάρθει πίσω σε εμάς. Όλα θετικά. Εκεί μέσα που δουλεύω δεν έχω να χωρίσω με κανέναν τίποτα. Εκεί μας βρήκαν, εκεί θα τους βρούμε, εκεί θα μας βρουν. Δεν έχεις να χωρίσεις κάτι. Δεν είμαστε εκεί για να τους κρίνουμε, αυτά θα τα πει στη δικαιοσύνη.

- Έχετε αισθανθεί φόβο λόγω απειλών ή παρενόχλησης;

- Ούτε με έχουν παρενοχλήσει ούτε με έχουν εκφοβίσει και, γενικά, δεν νιώθω φόβο. Άμα έχεις φόβο, δεν κάνεις γι' αυτή τη δουλειά. Ωστόσο λίγος φόβος υπάρχει, δεν θα βρεις κανέναν συνάδελφο να σου πει το αντίθετο. Όχι ότι λέει «πάω τώρα για δουλειά, τι κακό μπορεί να συμβεί σήμερα;». Όχι σε τέτοιο βαθμό. Όμως εντάξει, είναι φυλακή μέσα, δεν ξέρεις τι μπορεί να γίνει, δεν ξέρεις το μυαλό του άλλου μέχρι πού μπορεί να φτάσει. Έναν μικρό φόβο στο πίσω μέρος του μυαλού σου τον έχεις, απλά για να σε κρατάει σε εγρήγορση. Είναι ψέμα γενικά, άμα σου πει κάποιος δεν έχω καθόλου φόβο στη φυλακή, αυτό δεν υπάρχει. Λίγο-πολύ, λίγο φόβο τον έχεις.

- Έχετε αντιμετωπίσει καταστάσεις λεκτικής, ψυχολογικής ή σωματικής βίας μεταξύ κρατουμένων ή μεταξύ κρατουμένων και προσωπικού και, αν ναι, πώς τις διαχειριστήκατε;

- Μεταξύ κρατουμένων, αυτά είναι συχνά φαινόμενα. Πάντα περιμένεις να δεις πού θα φτάσει η συμπλοκή. Περιμένεις την αντίδραση των ανωτέρων, κι ό,τι πουν πράττεις ανάλογα. Εγώ εντολές εκτελώ. Σε περίπτωση λεκτικής βίας ή ξυλοδαρμού, ρίχνεις μια φωνή και, άμα δεν

σταματήσουν, επεμβαίνεις. Όλα τα αιχμηρά αντικείμενα και τα λοιπά, διαρκούν λίγο, θα τα δεις κιόλας, θα προλάβεις. Πολλά λεπτά θα διαρκέσει ένας ξυλοδαρμός. Εμάς δεν θα μας χτυπήσουν. Για να χτυπήσει ένας κρατούμενος έναν φύλακα, το πρόβλημα θα είναι προσωπικό και όχι γιατί μπήκε στη μέση σε έναν ξυλοδαρμό. Γιατί υπάρχει σεβασμός. Για να κάνει κάτι σε μένα ένας κρατούμενος, πρέπει να φταίω κι εγώ. Αν εγώ είμαι σωστός στη δουλειά μου και κάνω αυτά που πρέπει, κανένας κρατούμενος, όσο και να έχει πρόβλημα με την υπηρεσία, με εμένα προσωπικά δεν θα έχει πρόβλημα.

- Έχετε αντιμετωπίσει περιπτώσεις σοβαρού τραυματισμού ή αυτοκτονίας κρατουμένου και, αν ναι, λάβατε βοήθεια για να διαχειριστείτε το γεγονός;

- Αυτοκτονία δεν έχω συναντήσει ακόμα. Τραυματισμό σοβαρό έχω συναντήσει. Τον πήραν οι άλλοι κρατούμενοι που είναι εργαζόμενοι, οι τραυματιοφορείς, και τον πήγαμε στο νοσοκομείο. Έτρεχα κι εγώ μαζί με το φορείο. Αυτό συνέβη τον πρώτο μου μήνα στη δουλειά. Παρόλο που τον είχαν «διαλύσει», μετά όταν έφυγα από τη δουλειά δεν το σκεφτόμουν. Ήταν σοβαρός τραυματισμός, αλλά δεν τον λυπήθηκα. Δεν μπαίνω στη θέση του, εγώ δεν θα ήμουνα στη θέση του ποτέ. Δεν θα έλεγα «καλά έπαθε», αλλά ήξερε ότι υπάρχει ο νόμος της φυλακής, ο νόμος που έχουν βγάλει οι κρατούμενοι, που δεν γίνεται αποδεκτός από εμάς. Και δεν νιώθω ότι χρειάζομαι ψυχολογική υποστήριξη, δεν με επηρεάζουν τα γεγονότα. Ούτε με έχει παραπέμψει η υπηρεσία σε κάποιον ψυχολόγο.

- Υπάρχει κάποια εκπαίδευση για το πώς να αντιμετωπίζετε τα συναισθήματά σας σε τέτοιες περιπτώσεις;

- Η εκπαίδευση σε εμάς αργεί, τον λόγο δεν τον ξέρω. Γενικά, οι εκπαιδεύσεις είναι όταν δουλεύεις. Σίγουρα θα ήταν καλύτερα αν γινόταν πριν, για να ξέρεις και πώς θα αντιμετωπίσεις τις καταστάσεις.

- Ποιο είναι το χειρότερο σενάριο που φοβάστε ότι θα κληθείτε να αντιμετωπίσετε;

- Το χειρότερο σενάριο δεν το έχω δει ακόμα, είναι η αυτοκτονία. Δεν το έχω δει και δεν ξέρω πώς να αντιμετωπίσω το συναισθηματικό κομμάτι. Όταν κάτι το βλέπεις, ξέρεις πώς να το αντιμετωπίσεις. Αυτοκτονία δεν έχω δει, όλα τα άλλα τα έχω δει.

- Χρησιμοποιείτε το χιούμορ κατά την εκτέλεση των καθηκόντων σας; Αν ναι, σας έχει βοηθήσει να αναπτύξετε προσωπικές σχέσεις με κρατούμενους; Υπάρχουν περιπτώσεις που το χιούμορ αποτέλεσε λόγο παρεξήγησης;

- Υπάρχουν συνεργεία στη φυλακή: μαγειρεία, ιατρεία, σχολεία. Κάθε μέρα είστε μαζί, οπότε σίγουρα μπορείς να πεις και μια κουβέντα παραπάνω. Θα κάνεις και την πλάκα σου, θα πεις και τα αστεία σου, θα μιλήσεις γενικά. Χιούμορ υπάρχει στις σχέσεις με τους κρατούμενους,

αλλά δεν αναπτύσσεις φιλικές σχέσεις μαζί τους, δεν τους δίνεις το περιθώριο. Τώρα, αν κάποιος αποφυλακιστεί κι εσύ τον συμπάθησες, κατά την κρίση του καθενός, μπορεί να αναπτύξεις φιλικές σχέσεις. Εμένα δεν μου έχει τύχει ακόμα. Γενικά, οι φιλικές σχέσεις μπορεί να είναι παρεξηγήσιμες στη φυλακή, καθώς υπάρχουν κλίκες που μπορεί να θεωρήσουν ότι εξυπηρετώ κάποιους ενώ κάποιους άλλους όχι. Στην πραγματικότητα, βοηθάω όσους μπορώ υπηρεσιακά. Αλλά πάντα βάζω τα όρια. Παρεξήγηση με εμένα προσωπικά δεν έχει γίνει ποτέ. Τους βοηθάω όλους μέχρι εκεί που μπορώ.

- Έχετε ταυτιστεί συναισθηματικά με ιστορία κρατουμένου;

- Ως προς το αν έχω νιώσει ότι ταυτίζομαι με την ιστορία ενός κρατούμενου, με τη συγκυρία που τον οδήγησε στη φυλακή, όχι, δεν έχω ταυτιστεί. Ούτε είχα κάποια συγκυρία όπως είχε αυτός στη ζωή του. Ό,τι και να σου συμβεί, πριν φτάσεις στη φυλακή, υπάρχουν και ψυχολόγοι, φίλοι, οικογένεια. Αν δεν υπάρχει οικογένεια, υπάρχουν οι φίλοι. Αν δεν υπάρχουν οι φίλοι, υπάρχουν οι ψυχολόγοι. Είναι λάθος δρόμος να πάρεις, για να φτάσεις στη φυλακή.

- Πώς νιώθετε όταν τελειώνετε τη δουλειά σας και αφήνετε πίσω σας τη φυλακή;

- Στην αρχή παρατηρείς τον κόσμο έξω πιο πολύ. Παρατηρείς όπως στη φυλακή. Είσαι σε εγρήγορση. Θα περάσει ο άλλος από πίσω, από μπροστά σου, θα δεις τι θέλει να κάνει. «Σκανάρεις». Κι ακόμα, βγαίνεις έξω στην καφετέρια, πίνεις έναν καφέ και λες «Α, τι ωραία. Κοίτα αυτός, είναι μέσα». Εσύ είσαι έξω, πίνεις καφέ και το εκτιμάς πολύ. Να μη μιλήσω για φίλους και οικογένεια. Γενικά, μέσα στη φυλακή αντιδράς έτσι, όπως αρμόζει να αντιδράσεις στους κρατουμένους. Κλείνει η πόρτα και βγαίνεις ξανά στον έξω κόσμο. Η αλλαγή γίνεται κατευθείαν, με το που φύγεις από τη δουλειά. Τα νεύρα δεν είναι λόγω της φυλακής, οποιαδήποτε δουλειά και να κάνεις, κάτι μπορεί να σε εκνευρίσει. Αλλά το συναίσθημα αλλάζει κατευθείαν. Γίνεσαι χαμαιλέων, εγκλιματίζεσαι.

- Σας έχει αναφέρει κάποιο κοντινό σας πρόσωπο ότι λόγω της εργασίας σας έχετε αλλάξει και αντιμετωπίζετε τις καταστάσεις πιο κυνικά; Εσείς έχετε αλλάξει ως προς το πώς βλέπετε τον εαυτό σας;

- Μου έχουν κάνει κάποιες παρατηρήσεις. Οι κοντινοί μου άνθρωποι μου έχουν πει ότι ήμουν πιο απότομος στις αρχές. Κι αυτό οφείλεται στον τρόπο που πρέπει να αντιμετωπίζεις τους κρατουμένους, όταν φτάνουν σε ένα σημείο και ζητάνε κάποια πράγματα τα οποία δεν μπορείς να τα διαχειριστείς, οπότε γίνεσαι λίγο πιο απότομος. Ευγενικός, αλλά απότομος. Ως προς το πώς νιώθω, το συναίσθημα, αυτό δεν έχει αλλάξει. Γενικά, είμαι σκληρός. Δηλαδή αυτά που βλέπω στη φυλακή, και εκτός φυλακής να τα δω, είναι το ίδιο. Δεν με επηρεάζει.

- Όταν ακούτε ανθρώπους οι οποίοι δεν έχουν σχέση με τις φυλακές να ζητούν από το σωφρονιστικό σύστημα μόνο την τιμωρία και όχι τον σωφρονισμό, πώς αισθάνεστε γι' αυτό;

- Αυτό που προσπαθούμε όλοι είναι το να βγει κάποιος από τη φυλακή καλύτερος άνθρωπος. Τώρα, αν υπάρχει σωφρονισμός ή όχι, αυτό αλλάζει συνέχεια, είναι ανάλογα με το ποιος παίρνει τις αποφάσεις μέσα και έξω από τη φυλακή. Όταν η έξω κοινωνία λέει «να σαπίσει κάποιος στη φυλακή», δεν συμφωνώ. Αυτό δεν θα γίνει. Για εμένα, σε πολλά αδικήματα βρίσκουν ελαφρυντικά κρατούμενοι που δεν θα έπρεπε, αλλά όχι και να σαπίσουν στη φυλακή. Όλα πρέπει να κινούνται σύμφωνα με τον νόμο. Ένας που έχει κάνει το ίδιο αδίκημα με έναν άλλο, θα καθίσει πέντε χρόνια και ο άλλος θα καθίσει εννιά. Άλλοι δεν μπαίνουν και καθόλου. Πώς γίνεται αυτό; Αυτό είναι αλλουνού παπά ευαγγέλιο.

- Έχετε νιώσει ποτέ ότι υπάρχει αρνητική κοινωνική αντίληψη για την εργασία σας, λόγω του «στίγματος» που φέρει για την κοινωνία η φυλακή;

- Δεν νιώθω ότι με κοιτάνε αρνητικά για τη δουλειά μου. Ίσα ίσα. Στους πιο πολλούς φαίνεται περίεργο, δηλαδή ούτε εγώ φανταζόμουνα πώς θα έκανα αυτή τη δουλειά. Δεν μπαίνει ο καθένας φυλακή. Κάνουν πολλές ερωτήσεις, πώς δουλεύετε, τι γίνεται, τι βλέπετε, πολλά.

- Εσείς αντλείτε ηθική ικανοποίηση από την εργασία σας, δηλαδή νιώθετε ότι είστε κομμάτι της διαδικασίας απονομής δικαιοσύνης; Υπάρχει κάποιο συναίσθημα το οποίο επικρατεί, ως προς το πώς αντιλαμβάνεστε την εργασία σας;

- Τη δικαιοσύνη δεν θα τη δώσω εγώ, δεν νιώθω μέρος της απονομής της δικαιοσύνης. Εμείς απλά είμαστε κατάστημα κράτησης. Το συναίσθημά μου είναι ουδέτερο, εξυπηρετείς τον κόσμο ανάλογα με το τι θα σου ζητήσει και δεν τον σωφρονίζεις. Το σχολείο, η εργασία είναι οι τρόποι που θα βοηθήσουν κάποιον να σωφρονιστεί. Εγώ στην ουσία θα τον εξυπηρετήσω σε κάτι που θα ζητήσει, με ένα τηλεφώνημα, να απευθυνθώ σε κάποιον ανώτερο, αν μπορώ να τον εξυπηρετήσω. Αλλά εγώ δεν σωφρονίζω. Σου δίνει χαρά το να εξυπηρετείς κάποιον που σου φέρεται σωστά. Έναν που δεν μου φέρεται σωστά, θα τον εξυπηρετήσω, όχι με χαρά βέβαια. Αυτό ισχύει σε όλες τις δουλειές, δεν ισχύει μόνο στη δικιά μας.

- Σε περίπτωση που το παιδί σας επιθυμεί να ακολουθήσει την επαγγελματική σας πορεία, ποιες θα ήταν οι σκέψεις σας για αυτό;

- Δεν θα του υποδείξω ποιο επάγγελμα θα κάνει. Προφανώς και θα το συμβουλεύσω, θα έχω εμπειρία μέχρι τότε. Αλλά δεν θα του δείξω εγώ ποιο επάγγελμα θα ακολουθήσει στη ζωή του, ό,τι του αρέσει θα κάνει. Δεν θα τον απέτρεπα με τίποτα, αν του άρεσε αυτό ή με έβλεπε εμένα με στολή. Να το κάνει, δεν θα τον επηρεάσω εγώ σε κάτι.

Σχολιασμένη νομοθεσία

Ο θεσμός του «μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος» (whistleblower) και η πρόσληψή του στην ελληνική έννομη τάξη*

Δημήτριος Καραγκούνης

Δικαστικός Πάρεδρος, υπ. Δ.Ν.

1. Εισαγωγή

Οι αξιόποινες πράξεις που εντάσσονται υπό τον εννοιολογικό μανδύα του φαινομένου της διαφθοράς τελούνται συχνά εν κρυπτώ και παραβύστω και η αποκάλυψή τους είναι ιδιαίτερα δυσχερής, αν όχι αδύνατη, δίχως τη συνδρομή προσώπων τα οποία λαμβάνουν γνώση αυτών στο πλαίσιο άσκησης των εργασιακών τους καθηκόντων. Τα πρόσωπα αυτά είναι οι λεγόμε-

* Η παρούσα μελέτη αποδίδει σε ανεπτυγμένη μορφή εισήγηση που παρουσιάστηκε στον Κύκλο Διαλέξεων της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου για το 2023-2024 με θέμα «Whistleblowing και Ποινικό Δίκαιο», στις 23 Οκτωβρίου 2023, στον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών. Ευχαριστώ το Διοικητικό Συμβούλιο και ιδίως τον Πρόεδρο της Εταιρείας, ομότιμο καθηγητή κ. Ι. Γιαννίδη και από τη θέση αυτή.

νοι «whistleblowers», εκείνοι δηλαδή που προβαίνουν σε καταγγελίες αξιόποινων πράξεων σε γνώση των οποίων έχουν περιέλθει και οι οποίες έχουν διαπραχθεί στο πλαίσιο μιας επιχείρησης ή ευρύτερα στο πλαίσιο του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα. Επειδή, ωστόσο, οι συγκεκριμένοι πληροφοριοδότες διατρέχουν τον κίνδυνο αντιποίνων που μπορούν να πλήξουν σημαντικά την προσωπική και επαγγελματική τους κατάσταση, ένα αποτελεσματικό σύστημα προστασίας των whistleblowers αναδεικνύεται έτσι σε σημαντικό εργαλείο πρόληψης πράξεων διαφθοράς.[1] Από νομική άποψη, το φαινόμενο του whistleblowing εμφανίζει την ιδιαιτερότητα ότι άπτεται συγχρόνως πολλών κλάδων του δικαίου: του συνταγματικού, του εργατικού, του ποινικού, του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων, του δικαίου των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Αντικείμενο της παρούσας μελέτης είναι ο θεσμός του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος κυρίως από ποινική σκοπιά και η πρόσληψη του θεσμού στην ελληνική έννομη τάξη, αφενός μεν μέσω του προσφάτως ψηφισθέντος Ν. 4990/2022, αφετέρου δε μέσω των σχετικών διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

2. Ο Νόμος 4990/2022

Με τον Ν. 4990/2022[2] ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2019/1937[3] σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου. Είναι γεγονός ότι οι εργαζόμενοι μιας επιχείρησης ή γενικότερα ενός δημοσίου ή ιδιωτικού φορέα ενδέχεται στο πλαίσιο άσκησης των εργασιακών και επαγγελματικών τους καθηκόντων να λάβουν γνώση παραβάσεων (εν προκειμένω, του ενωσιακού δικαίου) που είναι εν τέλει επιβλαβείς για το δημόσιο συμφέρον. Τόσο ο ενωσιακός όσο και ο εθνικός νομοθέτης αναγνωρίζουν ότι: «Προβαίνοντας σε αναφορές παραβιάσεων του ενωσιακού δικαίου που είναι επιβλαβείς για το δημόσιο συμφέρον, τα πρόσωπα αυτά ενεργούν ως πληροφοριοδότες δημοσίου συμφέροντος και ως εκ τούτου συμβάλλουν καθοριστικά στην αποκάλυψη και την πρόληψη τέτοιων παραβιάσεων, καθώς και στη διασφάλιση της κοινωνικής ευημερίας, στην αποτελεσματική και ενιαία εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, στην τήρηση της αρχής της νομιμότητας, ιδίως από τους δημόσιους φορείς, αλλά και στην προάσπιση του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού».[4] Με βάση αυτές τις παραδοχές, κρίθηκε αναγκαία η καθιέρωση ενός αποτελεσματικού

1. Για το διεθνές πλαίσιο προστασίας των whistleblowers, βλ. αντί πολλών *Τσιλίκη*, Προστατευόμενοι καταγγέλλοντες και μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος: Η προβληματική των «whistleblower» στον διεθνή χώρο, The Art of Crime, Μάιος 2018· *Στυλιανίδου*, Προστασία των εργαζόμενων μαρτύρων δημοσίου συμφέροτος στο δημόσιο τομέα (2017).

2. Προστασία προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις ενωσιακού δικαίου - Ενσωμάτωση της οδηγίας (ΕΕ) 2019/1937 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2019 (ΦΕΚ Α΄ 210/11.11.2022).

3. Οδηγία (ΕΕ) 2019/1937 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Οκτωβρίου 2019 σχετικά με την προστασία των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης.

4. Προοίμιο Οδηγίας 2019/1937 Σκέψη 1 και ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 46.

πλέγματος προστασίας των προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου προκειμένου να δοθεί κίνητρο στα πρόσωπα αυτά να προβαίνουν σε αποκαλύψεις με απώτερο στόχο το πλέγμα αυτό προστασίας των πληροφοριοδοτών να συμβάλει στην πρόληψη και την αποτροπή παραβιάσεων, και δι' αυτών στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος.[5] Στη συνέχεια, θα προβούμε σε μια σύντομη επισκόπηση των βασικών ρυθμίσεων του Ν. 4990/2022 και κυρίως στην ανάδειξη των ζητημάτων που ανακύπτουν ιδίως αναφορικά με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

2.1 Γενική επισκόπηση των ρυθμίσεων του Ν. 4990/2022

Σημαντικό είναι εν πρώτοις να οριοθετηθεί το πεδίο εφαρμογής του νόμου, καθόσον η καθιερούμενη προστασία για τους καταγγέλλοντες δεν αφορά σε οποιονδήποτε τομέα, αλλά καταρχήν μόνο σε παραβάσεις που εμπίπτουν σε τομείς αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4 του νόμου, η προστασία καταλαμβάνει αποκαλύψεις που αφορούν παραβιάσεις σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, την πρόληψη νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, την προστασία του περιβάλλοντος, της δημόσιας υγείας, της ιδιωτικής ζωής, των προσωπικών δεδομένων, της ασφάλειας των συστημάτων δικτύου και πληροφοριών, τις παραβιάσεις που θίγουν τα οικονομικά συμφέροντα της Ένωσης, τις παραβιάσεις των κανόνων της Ένωσης περί ανταγωνισμού και των κανόνων για τη φορολογία των εταιρειών. Από την άλλη, εκτός του πεδίου εφαρμογής (και άρα προστασίας των καταγγελλόντων) τίθενται, σύμφωνα με το άρθρο 5, οι παραβιάσεις που άπτονται ζητημάτων άμυνας ή ασφάλειας, ενώ δεν θίγονται οι ισχύουσες διατάξεις σχετικά με την προστασία των διαβαθμισμένων πληροφοριών, του δικηγορικού και του ιατρικού απορρήτου, του απορρήτου των δικαστικών διασκέψεων ή άλλων απόρρητων διαδικασιών, των κανόνων ποινικής δικονομίας και την άσκηση των συνδικαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων.

Όσον αφορά στα πρόσωπα που προστατεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 6, είναι τα ακόλουθα: εργαζόμενοι (συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων υπαλλήλων, καθώς και εργαζόμενων στον δημόσιο τομέα με οποιουδήποτε είδους σχέση εργασίας), μη μισθωτοί, αυτοαπασχολούμενοι, σύμβουλοι, μέτοχοι, εθελοντές, ασκούμενοι, εργαζόμενοι υπό την εποπτεία αναδόχων, υπεργολάβων και προμηθευτών. Προστατεύονται ακόμα και καταγγέλλοντες που αναφέρουν πληροφορίες που έχουν αποκτηθεί στο πλαίσιο εργασιακής σχέσης η οποία έχει λήξει για οποιονδήποτε λόγο, συμπεριλαμβανομένης της συνταξιοδότησης, καθώς και στο πλαίσιο διαδικασίας πρόσληψης ή σε άλλο στάδιο διαπραγμάτευσης πριν από τη σύναψη εργασιακής σύμβασης.

5. ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 48.

Τέλος, ο νόμος προστατεύει επίσης κατά περίπτωση και διαμεσολαβητές, τρίτα πρόσωπα που συνδέονται με τους αναφέροντες και μπορεί να υποστούν αντίποινα σε εργασιακό πλαίσιο (όπως συναδέλφους ή συγγενείς των αναφερόντων) και προσωπικές επιχειρήσεις ή νομικά πρόσωπα συμφερόντων των αναφερόντων, ή για τις οποίες εργάζονται ή με τις οποίες συνδέονται με άλλον τρόπο με εργασιακή σχέση. Παρατηρούμε ότι ο νόμος (όπως και η οδηγία) υιοθετεί έναν ευρύ ορισμό της έννοιας του εργαζομένου και έτσι ο κύκλος των προσώπων που υπάγονται τελικά στο πεδίο εφαρμογής είναι ιδιαίτερα ευρύς, με στόχο την επαύξηση της παρεχόμενης προστασίας.[6]

Εκείνο που πρέπει ιδίως να τονιστεί είναι η βασική ουσιαστική προϋπόθεση παροχής προστασίας στα καταγγέλλοντα πρόσωπα, όπως καταγράφεται στο άρθρο 7. Συγκεκριμένα, οι καταγγέλλοντες πρέπει κατά τον χρόνο της καταγγελίας να έχουν βάσιμους λόγους να θεωρούν ότι οι πληροφορίες σχετικά με τις αναφερόμενες παραβιάσεις είναι αληθείς και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου, χωρίς μάλιστα να απαιτείται οι παραβιάσεις να έχουν ήδη διαπραχθεί.[7] Σημαντικό είναι επίσης ότι οι καταγγέλλοντες προστατεύονται με τους ίδιους όρους είτε προβούν σε εσωτερική είτε σε εξωτερική αναφορά (ή με δημόσια αποκάλυψη) είτε σε αναφορά στα θεσμικά όργανα της Ένωσης, ενώ προστασία παρέχεται και στα πρόσωπα εκείνα τα οποία προέβησαν ανωνύμως στην αναφορά και στη συνέχεια ταυτοποιήθηκαν και υφίστανται αντίποινα.[8]

Οι λοιπές διατάξεις του νόμου, με τις οποίες θεσπίζεται ένα σύστημα εσωτερικής και εξωτερικής αναφοράς, δεν θα μας απασχολήσουν εδώ εν εκτάσει.[9] Το μόνο σημείο που αξίζει ιδιαίτερης μνείας είναι οι προϋποθέσεις παροχής προστασίας στην περίπτωση των δημοσίων αποκαλύψεων. Το άρθρο 13 του νόμου θέτει σχετικά την ακόλουθη διαζευκτική προϋπόθεση: α) είτε το πρόσωπο να υπέβαλε πρώτα εσωτερική ή απευθείας εξωτερική αναφορά, πλην όμως δεν ανελήφθη καμία ενδεδειγμένη ενέργεια ως ανταπόκριση σε αυτήν εντός ενός ορισμένου χρονικού διαστήματος, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες και το είδος των κανόνων που παραβιάστηκαν, β) είτε το πρόσωπο να έχει βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι η παραβίαση μπορεί να συνιστά κίνδυνο για το δημόσιο συμφέρον, ή όταν υπάρχει κατάσταση έκτακτης ανάγκης ή κίνδυνος μη αναστρέψιμης βλάβης ή κίνδυνος αντιποίνων, ή υπάρχει μικρή προοπτική να αντιμετωπισθεί αποτελεσματικά η παραβίαση, λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων της υπόθεσης, όπως σε περιπτώσεις που αποδεικτικά στοιχεία μπορεί να συγκαλυφθούν ή να καταστραφούν,

6. ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 56.

7. ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 57. Βλ. και Σκέψη 43 της Οδηγίας.

8. ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 57. Βλ. και Σκέψη 45 της Οδηγίας.

9. Βλ. αναλυτικά *Μπρούμα/Κανελλάκη*, Το πλαίσιο προστασίας του Ν. 4990/2022 για το Whistleblowing, ΔΙΤΕ 2022, 357-359.

ή όταν οποιαδήποτε αρχή ή φορέας ελέγχου της καταγγελίας μπορεί να βρίσκεται σε αθέμιτη σύμπραξη με τον υπαίτιο της παραβίασης ή να έχει εμπλακεί στην παραβίαση.[10]
Το άρθρο 14 παρ. 1 ορίζει σχετικά με την αποκάλυψη της ταυτότητας των καταγγελλόντων ότι δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα και κάθε είδους πληροφορίες που οδηγούν, άμεσα ή έμμεσα, στην ταυτοποίηση του αναφέροντος, δεν αποκαλύπτονται σε οποιονδήποτε άλλον πέρα από τα εξουσιοδοτημένα μέλη του προσωπικού που είναι αρμόδια να λαμβάνουν ή να παρακολουθούν τις αναφορές, εκτός αν συγκατατεθεί σχετικά ο αναφέρων και προς το σκοπό αυτόν οι αρμόδιοι φορείς λαμβάνουν τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα (όπως τεχνικές ψευδωνυμοποίησης). Θεσπίζεται, ωστόσο, εξαίρεση (άρθρο 14 παρ. 2) σύμφωνα με την οποία η ταυτότητα του αναφέροντος και κάθε άλλη πληροφορία μπορεί να αποκαλύπτεται μόνο στις περιπτώσεις που απαιτείται από το ενωσιακό ή εθνικό δίκαιο, στο πλαίσιο ερευνών αρμόδιων αρχών ή στο πλαίσιο δικαστικών διαδικασιών, και εφόσον αυτή είναι αναγκαία για την εξυπηρέτηση των σκοπών του νόμου ή για τη διασφάλιση των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του αναφερομένου, μετά από προηγούμενη ενημέρωση του προσώπου. Η προστασία, επομένως, των καταγγελλόντων δεν είναι απόλυτη.[11]

Για να ολοκληρώσουμε με την παρουσίαση των μέτρων προστασίας των καταγγελλόντων προσώπων, στο άρθρο 17 του νόμου θεσπίζεται απαγόρευση οποιασδήποτε μορφής αντιποίνων σε βάρος των καταγγελλόντων, συμπεριλαμβανομένων των απειλών και ενεργειών αντεκδίκησης, και ως τέτοια καταγράφονται ενδεικτικά η παύση, η απόλυση, ο υποβιβασμός, η παράλειψη ή στέρηση προαγωγής, η αφαίρεση καθηκόντων, η αλλαγή του τόπου εργασίας, η μείωση του μισθού, η μεταβολή του ωραρίου εργασίας, η αρνητική αξιολόγηση επιδόσεων ή αρνητική επαγγελματική σύσταση, η επίπληξη, η επιβολή πειθαρχικού ή άλλου μέτρου, ο εκφοβισμός, η παρενόχληση ή περιθωριοποίηση, η διάκριση ή άδικη αντιμετώπιση κ.ά.[12] Σημαντική ρύθμιση συνιστά επίσης η μετακύλιση του βάρους απόδειξης στον λαβόντα το δυσμενές σε βάρος του καταγγέλλοντος μέτρο, ο οποίος οφείλει να ανταποδείξει ότι το μέτρο δεν συνδέεται με την καταγγελία (άρθρο 20 παρ. 1).[13]

Περαιτέρω, το άρθρο 18 καθιερώνει μέτρα προστασίας των καταγγελλόντων και ειδικότερα θεσπίζει το ανεύθυνο αυτών σε σχέση με την απόκτηση πληροφοριών ή την πρόσβαση στις πληροφορίες που αναφέρονται ή αποκαλύπτονται δημόσια, υπό την προϋπόθεση ότι η εν

10. Βλ. σχετικά *Παναγουλέα*, Παρουσίαση του ν. 4990/2022 για την προστασία προσώπων που αναφέρουν παραβιάσεις ενωσιακού δικαίου, NoB 2023, 604-605.

11. *Dilling*, Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie, CCZ 2019, 217.

12. Τα προβληματικά σημεία της μεταφοράς της Οδηγίας και την ασάφεια του νόμου αναδεικνύει ο *Τσαούση*, Whistleblowing: ο νέος νόμος 4990/2022, ΕφΑΔΠολΔ 2023, 73-76.

13. *Dilling*, CCZ 2019, 218-219.

λόγω απόκτηση ή πρόσβαση δεν συνιστά αυτοτελώς ποινικό αδίκημα,[14] ενώ σε τυχόν αστική ή ποινική δίκη, μεταξύ άλλων, για συκοφαντική δυσφήμηση, παραβίαση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, του απορρήτου, των προσωπικών δεδομένων, οι καταγγέλλοντες δεν υπέχουν καμία απολύτως ευθύνη, εφόσον είχαν βάσιμους λόγους να πιστεύουν ότι η αναφορά ή η δημόσια αποκάλυψη ήταν αναγκαία για να αποκαλυφθεί παραβίαση. Σύμφωνα με την ΑιτΕκθ: «Η υποκειμενική καλή πίστη, που πρέπει ο αναφέρων να έχει προκειμένου να αίρεται η ευθύνη του, δεν αφορά μόνον στην αλήθεια του αποκαλυπτομένου γεγονότος, αλλά και στην αναγκαιότητα της δικής του αναφοράς ή αποκάλυψης. Τα στοιχεία επί των οποίων εδράζεται η υποκειμενική αυτή κρίση πρέπει από αντικειμενική άποψη να είναι βάσιμα, κατά τον χρόνο της αποκάλυψης, αδιαφόρως αν στη συνέχεια ανασκευάστηκαν ή κατέπεσαν».[15] Εκτός του ανευθύνου θεσπίζεται επιπλέον η αναστολή της τυχόν αστικής, ποινικής, διοικητικής ή πειθαρχικής διαδικασίας εναντίον του καταγγέλλοντος, όταν η αναφορά ή η δημόσια αποκάλυψη αποτελεί για τον αναφέροντα ποινική, πειθαρχική, διοικητική παράβαση ή αδικοπρακτική συμπεριφορά μέχρι την ολοκλήρωση της διερεύνησης της αναφοράς. Τέλος, ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο καταγγέλλων είναι συμμέτοχος στην καταγγελλόμενη παραβίαση, η οποία συνιστά έγκλημα περί την υπηρεσία ή έγκλημα απιστίας ή δωροδοκίας ή δωροληψίας στον ιδιωτικό τομέα, απαλλάσσεται από πειθαρχικές και διοικητικές κυρώσεις (όχι όμως και από ποινικές) εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του οι όροι των παρ. 2 και 3 του άρθρου 263Α ΠΚ.

2.2 Γενική αξιολόγηση του νόμου

Μια κατ' ανάγκην σύντομη για τις ανάγκες της παρούσας μελέτης αξιολόγηση του Ν. 4990/2022 πρέπει να επικεντρωθεί στα σημεία σύγκλισης και στα σημεία απόκλισης του υπό συζήτηση νομοθετήματος ως προς τη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.

Τα σημεία σύγκλισης με τη νομολογία του ΕΔΔΑ:

1) Το πρώτο σημείο σύγκλισης είναι ότι θεσπίζεται μια προτίμηση υπέρ της υποβολής της καταγγελίας πρώτα σε εσωτερικές υπηρεσίες αναφοράς, χωρίς πάντως αυτό να είναι υποχρεωτικό, το δε δικαστήριο ελέγχει σε κάθε περίπτωση αν οι εσωτερικές υπηρεσίες υπάρχουν και αν λειτουργούν αποτελεσματικά. Αν ο εσωτερικός δίαυλος αποδεικνύεται αναποτελεσματικός ή άσκοπος λόγω επαπειλούμενων αντιποίνων ή εμπλοκής των εταιρικών οργάνων στην υπόθε-

14. Ως προς τη συγκεκριμένη εξαίρεση, η ΑιτΕκθ αποκλίνει από το γράμμα της διάταξης, και με μια συσταλτική ερμηνεία της εν θέματι εξαίρεσης σημειώνει: «Όταν η αποκάλυψη είναι αξιόποινη, ο αναφέρων απαλλάσσεται από κυρώσεις, εφόσον βασίμως θεωρεί ότι η παραβίαση που αποκαλύπτει αφορά αδίκημα βαρύτερο από αυτό που διαπράττει αποκαλύπτοντάς την. Δεν αίρεται η ποινική ευθύνη
για αξιόποινη παραβίαση απορρήτων, δηλαδή για την αξιόποινη απόκτηση της πληροφορίας και όχι για την αποκάλυψή της».

15. ΑιτΕκθ Ν. 4990/2022, σ. 64.

ση, μπορεί ο καταγγέλλων να καταφύγει απευθείας σε εξωτερικό δίαυλο.[16] Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται μια στάθμιση συμφερόντων για την απευθείας προσφυγή σε εξωτερικό δίαυλο, ενώ προς τούτο έχει σημασία και η βαρύτητα του καταγγελλόμενου αδικήματος.[17]

2) Και στα δύο συστήματα προστασίας, ο καταγγέλλων δεν δικαιούται προστασίας όταν έχει διαγνώσει ή τουλάχιστον αδιαφορεί ότι οι πληροφορίες του ενδέχεται να είναι ψευδείς.[18] Ο κανόνας είναι ότι ο καταγγέλλων προστατεύεται όταν δρα καλή τη πίστει και με βάσιμους λόγους (reasonable ground) ότι η πληροφορία είναι ακριβής.[19] Δεδομένου ότι ο καταγγέλλων πρέπει να συνιστά ένα αποτελεσματικό εργαλείο εφαρμογής του δικαίου, δεν πρέπει να λειτουργεί εις βάρος του ο κίνδυνος της πλάνης, εφόσον δρα καλόπιστα ως προς την ορθότητα των πληροφοριών.[20] Άξιο μνείας είναι ότι το συγκεκριμένο κριτήριο της καλής πίστης του δρώντος ομοιάζει με τον κανόνα Business Judgement Rule που ισχύει κατ' εξοχήν στο εταιρικό δίκαιο.[21]

3) Τόσο στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ όσο και στο πλαίσιο του Ν. 4990/2022 επιδιώκεται η τήρηση μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ των αντικρουόμενων δικαιωμάτων. Έτσι, από τη μια η ΑιτΕκθ προκρίνει μια συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 18 του νόμου, το οποίο θεσπίζει εξαίρεση στο ανεύθυνο των καταγγελλόντων όταν η απόκτηση των πληροφοριών ή η πρόσβαση σε αυτές συνιστά αυτοτελώς ποινικό αδίκημα, ορίζοντας ότι ακόμα και αν η απόκτηση της πληροφορίας είναι αξιόποινη, ο καταγγέλλων δεν ευθύνεται εφόσον βασίμως θεωρεί ότι η παραβίαση που αποκαλύπτει αφορά αδίκημα βαρύτερο από αυτό που διαπράττει αποκαλύπτοντάς την. Από την άλλη, επιδιώκεται η διασφάλιση της προστασίας και των καθ' ων η καταγγελία, οι οποίοι απολαμβάνουν όλα τα υπερασπιστικά τους δικαιώματα, έχοντας πρόσβαση σε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα, ενώ κατοχυρώνονται το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και το τεκμήριο αθωότητας, και εν γένει τα υπερασπιστικά δικαιώματα του καθ' ου (άρθρο 21 Ν. 4990/2022).[22]

Τα σημεία απόκλισης από τη νομολογία του ΕΔΔΑ:

1) Το ΕΔΔΑ δεν ορίζει τον whistleblower ενώ τον αντιμετωπίζει ως φορέα δικαιώματος έκφρασης (κατ' άρθρο 10 ΕΣΔΑ), και κατά τούτο αποκλίνει από την Οδηγία, κατά την οποία συλλαμβάνεται ως όργανο στην απονομή της δικαιοσύνης· αυτή η τελευταία οπτική διαφεύγει αναγκαστικά της ΕΣΔΑ.[23]

16. *Meyer*, LuxLeaks, Cum-Ex & Co – Neue Leitlinien des EGMR für Whistleblowing in transnationalen Kontexten und gesetzgeberischer Handlungsbedarf, JZ 2023, 263.

17. *Momsen/Grützner/Oonk*, Whistleblowing als außerordentlicher Kündigungsgrund?, ZIS 2011, 756. Βλ. και Σκέψη 47 της Οδηγίας.

18. *Momsen/Grützner/Oonk*, ZIS 2011, 755. Βλ. ήδη BVerfG, βούλ. 2.7.2001, NJW 2001, 3474 και BAG, απόφ. 3.7.2003, NJW 2004, 1547.

19. *Meyer*, JZ 2023, 266.

20. *Meyer*, Whistleblowing – Zwischen Selbstregulierung und effektiver Rechtsdurchsetzung, HRRS 2018, 326.

21. *Dilling*, CCZ 2019, 216.

22. *Dilling*, CCZ 2019, 220.

23. *Meyer*, JZ 2023, 262.

2) Ως προς την οπτική του δημόσιου συμφέροντος: το ΕΔΔΑ, μετά την τελευταία επί του θέματος απόφαση Halet κατά Λουξεμβούργου,[24] επεκτείνει το εύρος προστασίας και σε συμπεριφορές που είναι μεν νόμιμες αλλά εμφανίζονται ως κοινωνικά επίμεμπτες ή, λόγω των κοινωνικών επιπλοκών τους, μπορούν να εκλύσουν έναν έντονο κοινωνικό διάλογο.[25] Επιπλέον, κατά το ΕΔΔΑ δεν αποκλείεται η προστασία όταν η πληροφορία αφορά ήδη γνωστό γεγονός·[26] ανοικτό παραμένει το ερώτημα πότε αρκεί η διατήρηση του κοινωνικού διαλόγου και ποιο ελάχιστο περιεχόμενο πρέπει να έχει μια προστατευόμενη πληροφορία, αλλά και πώς διακρίνεται η διάδοση στο κοινό από τη διάδοση σε δημοσιογράφους.[27] Γενικά, το ΕΔΔΑ δέχεται ότι τυχόν ποινικές παραβάσεις εκ μέρους του καταγγέλλοντος δεν αποκλείουν την προστασία του άρθρου 10 όταν τούτο συμβάλλει στην προστασία ζωτικών συμφερόντων διεθνούς ή ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος.[28]

3) Στην υπόθεση Gawlik κατά Λιχτενστάιν,[29] το ΕΔΔΑ είχε κρίνει ότι ο προσφεύγων είχε παραβιάσει το βάρος επιμελούς έρευνας της καταγγελίας του και επομένως το μέτρο της απόλυσης κρίθηκε αναλογικό και αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία.[30] Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ υφίσταται δηλαδή ένα καθήκον επιμελούς έρευνας ως προς το βάσιμο της καταγγελίας.[31] Η Οδηγία, αντίθετα, δεν προβλέπει τέτοιο βάρος επιμελούς έρευνας ως κριτήριο προστασίας[32].

4) Στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, κριτήριο παροχής προστασίας είναι μεταξύ άλλων και το κίνητρο του καταγγέλλοντος: επίμεμπτα (λ.χ. εκδίκηση) ή κερδοσκοπικά κίνητρα δεν αποκλείουν την προστασία αλλά την υποβιβάζουν όταν είναι τα κυρίαρχα κίνητρα – κρίσιμο σε κάθε περίπτωση παραμένει αν το πρόσωπο ενεργεί με καλή πίστη.[33] Αντίθετα, το κίνητρο του καταγγέλλοντος σύμφωνα με τον Ν. 4990/2022 πρέπει να θεωρείται αδιάφορο.[34]

5) Γενικότερα, τα κριτήρια προστασίας κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ δεν βρίσκονται σε ιεραρχική θέση μεταξύ τους, αλλά γίνονται αντιληπτά ως εναλλασσόμενες οπτικές που εισέρχονται σε μια συνολική αξιολόγηση της αναγκαιότητας της επέμβασης στο δικαίωμα.[35] Έτσι, αξιολογούνται συνολικά τα αντικρουόμενα συμφέροντα: από τη μια μεριά, η βλάβη του του

24. Απόφ. Ευρείας Σύνθεσης της 14/2/2023, Αρ. προσφυγής 21884/18.

25. *Meyer*, JZ 2023, 264.

26. Αντίθ. η Σκέψη 43 της Οδηγίας.

27. *Meyer*, JZ 2023, 265.

28. *Meyer*, JZ 2023, 266.

29. Απόφ. της 16/2/2021, Αρ. προσφυγής 23922/19.

30. *Gerdemann,* Nachforschungsobliegenheiten für Whistleblower, NJW 2021, 2326.

31. *Momsen/Grützner/Oonk*, ZIS 2011, 758.

32. *Gerdemann,* NJW 2021, 2327.

33. *Meyer*, JZ 2023, 266.

34. Βλ. και Σκέψη 32 της Οδηγίας.

35. *Meyer*, JZ 2023, 263.

εργοδότη ή τρίτων (οικονομικά συμφέροντα, φήμη, εμπιστοσύνη, προστασία των μυστικών της επιχείρησης, φορολογικό, επιχειρηματικό απόρρητο),[36] και από την άλλη η βαρύτητα της κύρωσης, η οποία πρέπει να είναι in concreto αναλογική,[37] υπό το πρίσμα βεβαίως του δημοσίου συμφέροντος αποκάλυψης της παρανομίας και της αναγκαιότητας του περιορισμού του δικαιώματος έκφρασης σε μια δημοκρατική κοινωνία.

3. Οι ρυθμίσεις του ΚΠΔ

Συμμορφούμενος προς τις διεθνείς υποχρεώσεις που δεσμεύουν τη χώρα, ο Έλληνας νομοθέτης εισήγαγε με τον Ν. 4254/2014 τον θεσμό του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος στο άρθρο 45Β στον προϊσχύσαντα ΚΠΔ. Στο ισχύον άρθρο 47 του νέου ΚΠΔ προβλέπονται η διαδικασία και οι προϋποθέσεις χαρακτηρισμού προσώπων ως μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος, καθώς και η εφαρμογή του θεσμού της αποχής από την ποινική δίωξη σε αυτά, ενώ στο άρθρο 218 παρ. 3 προβλέπεται η παροχή προστασίας στην κατηγορία αυτή μαρτύρων. Με αυτό το πλέγμα ρυθμίσεων, ο ποινικός νομοθέτης ανταποκρίθηκε στην ανάγκη εκσυγχρονισμού του ΚΠΔ ως προς την ποινική διαχείριση της διαφθοράς, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι δεν υφίστανται και σημεία τριβής με παραδοσιακές αρχές της ποινικής δίκης, τα οποία θα αναδειχθούν στη συνέχεια.

3.1 Αποχή από τη δίωξη (άρθρο 47 ΚΠΔ)

Οι ουσιαστικές προϋποθέσεις χαρακτηρισμού ενός προσώπου ως μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος είναι:

α) Η παροχή από τον μάρτυρα πληροφοριών σχετικά με την τέλεση εγκλημάτων δωροδοκίας και δωροληψίας πολιτικών αξιωματούχων (ΠΚ 159 και 159Α), δωροδοκίας και δωροληψίας υπαλλήλου και δικαστικού λειτουργού (ΠΚ 235-237), εμπορίας επιρροής (ΠΚ 237Α), καθώς και στις συναφείς με αυτές πράξεις (η συνάφεια κρινόμενη, κατά την ορθότερη γνώμη, σύμφωνα με το άρθρο 128 ΚΠΔ[38]).

β) Η ουσιώδης συμβολή στην αποκάλυψη και δίωξη των καταγγελλόμενων πράξεων. Παρά την εγγενή αοριστία της εν λόγω προϋπόθεσης,[39] το ουσιώδες της συμβολής θα κριθεί κατ' ανάγκην με βάση την ποιότητα της παρεχόμενης πληροφορίας σε συνδυασμό με την προσκό-

36. *Meyer*, JZ 2023, 265.

37. *Meyer*, JZ 2023, 266.

38. Έτσι ορθά *Σοφός*, Προστατευόμενοι μάρτυρες και ΕΣΔΑ, ΝοΒ 2018, 427· *Ανδρουλάκης*, «Προστατευόμενοι» (ψευδώνυμοι) μάρτυρες, «χάρτινοι» μάρτυρες και «μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος», σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 517 υποσ. 94. Αντίθ. ΠραξΕισΕφΑθ 7/2015, ΠοινΔικ 2015, 420 και *Κουσουλός*, Παρατηρήσεις, ΠοινΔικ 2015, 422 υπέρ της επέκτασης της εφαρμογής του άρθρου και σε άλλες πράξεις διαφθοράς, προτάσσοντας ως επιχείρημα την αρχή της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου.

39. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 10.

μιση από τον μάρτυρα επαρκών αποδεικτικών στοιχείων πρόσφορων να τεκμηριώσουν την καταγγελία. Το ουσιώδες θα πρέπει επίσης να κρίνεται πάντα ex ante, και επομένως εάν τελικά δεν ασκηθεί ποινική δίωξη για τις καταγγελλόμενες πράξεις ή εκδοθεί απαλλακτικό βούλευμα ή αθωωτική απόφαση, ο μάρτυρας δεν θα πρέπει οπωσδήποτε να στερηθεί της παρασχεθείσας προστασίας.[40] Αν οι πληροφορίες αποδειχθούν ανακριβείς ή ψευδείς, τότε είναι επιβεβλημένη η ανάκληση της σχετικής πράξης, εφόσον πάντως ο μάρτυρας τελούσε σε γνώση της ανακρίβειας ή του ψεύδους αυτών. Κρίσιμη είναι, επομένως, η καλοπιστία του μάρτυρα, το γεγονός δηλαδή ότι είχε βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι οι πληροφορίες είναι ορθές και ακριβείς.

γ) Η μη εμπλοκή καθ' οιονδήποτε τρόπο στις καταγγελλόμενες πράξεις (είτε ως αυτουργός είτε ως συμμέτοχος). Αν ο μάρτυρας εμπλέκεται στην υπόθεση, τότε υπάρχει μόνο η δυνατότητα εφαρμογής στην περίπτωσή του των ευνοϊκών μέτρων του άρθρου 263Α ΠΚ, δηλαδή η επιβολή σε αυτόν μειωμένης ποινής.

δ) Η μη επιδίωξη ιδίου οφέλους. Εφόσον ο μάρτυρας επιδιώκει περιουσιακό ή άλλου είδους όφελος με την υποβολή της καταγγελίας του, δεν δικαιούται προστασίας σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης. Ζήτημα γεννάται αν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής ο μάρτυρας εκείνος που, χωρίς να επιδιώκει ίδιον όφελος, εντούτοις εμφορείται από άλλα ιδιοτελή κίνητρα (π.χ. εκδίκηση σε βάρος του εργοδότη του). Υιοθετώντας μια σύμφωνη με την ΕΣΔΑ ερμηνεύτρια διάταξης, θα πρέπει το επίμεμπτο κίνητρο του καταγγέλλοντος να συναξιολογείται από τον εισαγγελέα για την παροχή προστασίας[41] στο πλαίσιο μιας συνολικής στάθμισης του δημοσίου συμφέροντος από την αποκάλυψη πράξεων διαφθοράς και της ανάγκης προστασίας του καταγγέλλοντος.

Από διαδικαστική άποψη, απαιτείται η έκδοση πράξης του αρμόδιου εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος περί χαρακτηρισμού του συγκεκριμένου προσώπου ως μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος και έγκριση του προϊσταμένου εισαγγελέα οικονομικού εγκλήματος. Τούτο μπορεί να λάβει χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας ακόμα και μετά το πέρας της, εφόσον ανακύπτει ανάγκη προστασίας.[42] Από την άλλη, είναι δυνατή η ανάκληση της πράξης του

40. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 10· *Ανδρουλάκης*, σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 518-519.

41. Πρβλ. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 11· *Meyer*, HRRS 2018, 326-327. Αξίζει να αναφερθεί ότι με την υπ' αριθμ. 6/15.7.2015 Διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών ανακλήθηκε υπ' αριθμ. 7/2015 ΠραξΕισΕφΑθ περί χαρακτηρισμού του προσώπου ως μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος εξαιτίας της ιδιοτελούς χρησιμοποίησης της ιδιότητας αυτής προκειμένου ο μάρτυρας να πετύχει την επαγγελματική εξέλιξη ή να αποφύγει τον πειθαρχικό έλεγχο· βλ. σχετικά *Κωνσταντινίδη*, Προστατευόμενοι μάρτυρες και Μάρτυρες Δημοσίου Συμφέροντος, ΠοινΧρ 2019, 246.

42. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 12· *Ανδρουλάκης*, σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 518. Αντίθ. *Κωνσταντινίδης*, ΠοινΧρ 2019, 246, που δέχεται ότι πρέπει να έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη· ομοίως *Ασκητής*, Whistleblowers και ελευθερία της έκφρασης, ΔιΜΕΕ 2019, 164.

εισαγγελέα σε οποιοδήποτε στάδιο της ποινικής διαδικασίας, εφόσον κριθεί ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι που οδήγησαν στην έκδοσή της.[43] Ο λόγος της ανάκλησης στηρίζεται «[...] στη διάψευση της εντύπωσης που δημιούργησε ο μάρτυρας σχετικά με την απουσία προσωπικής εμπλοκής του στις καταγγελλόμενες πράξεις, την ανιδιοτέλεια, την καλοπιστία, την ειλικρίνεια των λεγομένων του και την ανεπιφύλακτη παροχή όλων των στοιχείων που είχε στη διάθεσή του».[44]

Η βασική συνέπεια του χαρακτηρισμού ενός προσώπου ως μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος σύμφωνα με το άρθρο 47 είναι ότι, εφόσον έχει υποβληθεί έγκληση ή μήνυση σε βάρος του μάρτυρα για τα εγκλήματα της ψευδούς κατάθεσης, της ψευδούς καταμήνυσης, της συκοφαντικής δυσφήμησης, της παραβίασης υπηρεσιακού απορρήτου και της παραβίασης προσωπικών δεδομένων, ο προϊστάμενος εισαγγελέας οικονομικού εγκλήματος, κατόπιν προηγούμενης ενημέρωσής του από τον εισαγγελέα ποινικής δίωξης, μπορεί να παραγγείλει στον τελευταίο την οριστική αποχή από την ποινική δίωξη για τις εν λόγω πράξεις. Η εφαρμογή της διάταξης περί αποχής από τη δίωξη τελεί υπό την ουσιαστική προϋπόθεση ότι η δίωξη των εγκλημάτων δεν κρίνεται απαραίτητη για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Πρόκειται για οριστική μεν, υπό αίρεση δε αποχή από την ποινική δίωξη,[45] καθόσον εάν ανακληθεί η πράξη χαρακτηρισμού του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος, ο προϊστάμενος εισαγγελέας οικονομικού εγκλήματος ανακαλεί υποχρεωτικά την παραγγελία του για την οριστική αποχή από την ποινική δίωξη.

3.2 Μέτρα προστασίας (άρθρο 218 παρ. 3 ΚΠΔ)

Η πρόσδοση σε ορισμένο πρόσωπο της ιδιότητας του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος και η οριστική αποχή από τη δίωξη αξιόποινων πράξεων, σύμφωνα με τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν, δεν πρέπει να συγχέεται με τα μέτρα προστασίας των μαρτύρων του άρθρου 218 ΚΠΔ, το οποίο έχει διαφορετικό πεδίο εφαρμογής από τη διάταξη του άρθρου 47 ΚΠΔ. Ειδικότερα, στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 218 ΚΠΔ, οι οποίες έχουν πλέον εκτοπίσει την αντίστοιχη διάταξη του

43. Με την ΑΠ 2033/2018, ΤΝΠ ΔΣΑ κρίθηκε υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση προσφυγής (εκτιμώμενης ως αίτηση αναίρεσης) κατά της Πράξης Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου που είναι αρμόδιος για την εποπτεία και το συντονισμό του έργου των Εισαγγελέων Εγκλημάτων Διαφθοράς, με την οποία εγκρίνεται κατ' άρθρο 45Β παρ.1 ΚΠΔ/1950, Πράξη του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς, με την οποία χαρακτηρίζονται πρόσωπα ως μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος.

44. Έτσι ορθά ο *Ανδρουλάκης*, σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 519. Βλ. και ανωτέρω την υπ' αριθμ. 6/15.7.2015 Διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών Αθηνών.

45. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 25.

άρθρου 9 Ν. 2928/2001,[46] προβλέπεται η δυνητική παροχή προστασίας από πιθανολογούμενες πράξεις εκφοβισμού ή αντεκδίκησης στους μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος κατ' άρθρο 47, αλλά και σε οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο συμβάλλει ουσιωδώς στην αποκάλυψη των αξιοποίνων πράξεων διαφθοράς (δωροδοκία / δωροληψία) ή, εφόσον τούτο κρίνεται αναγκαίο, και στους οικείους των προαναφερθέντων προσώπων. Όπως προκύπτει, προϋπόθεση της προστασίας εν προκειμένω είναι μόνο η συμβολή του μάρτυρα στην αποκάλυψη πράξεων διαφθοράς και η εξαιτίας αυτής πιθανολόγηση πράξεων εκφοβισμού ή αντεκδίκησης σε βάρος του μάρτυρα, ενώ δεν τίθεται ως προϋπόθεση ούτε η έλλειψη ιδιοτελούς κινήτρου του μάρτυρα ούτε η έλλειψη εμπλοκής του στις αξιόποινες πράξεις. Επομένως, ένας μάρτυρας μπορεί να είναι μάρτυρας δημοσίου συμφέροντος κατ' άρθρο 47 αλλά όχι προστατευόμενος κατ' άρθρο 218 όταν δεν απειλείται με πράξεις εκφοβισμού ή αντεκδίκησης, και αντίστροφα ένας μάρτυρας μπορεί να είναι προστατευόμενος κατ' άρθρο 218 αλλά όχι μάρτυρας δημοσίου συμφέροντος κατ' άρθρο 47 όταν αντλεί ίδιο όφελος ή έχει προσωπική εμπλοκή στην υπόθεση.[47]

Μέτρα προστασίας σύμφωνα με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου είναι η φύλαξη με κατάλληλα εκπαιδευμένο προσωπικό της αστυνομίας, η κατάθεση με χρήση ηλεκτρονικών μέσων ηχητικής και οπτικής ή μόνο ηχητικής μετάδοσής της, η μη αναγραφή στην έκθεση εξέτασης του ονόματος, του τόπου γέννησης, κατοικίας και εργασίας, του επαγγέλματος και της ηλικίας του, που διατάσσονται με αιτιολογημένη διάταξη του αρμόδιου εισαγγελέα πλημμελειοδικών, η μεταβολή των στοιχείων ταυτότητας, η μετεγκατάσταση σε άλλη χώρα, καθώς και η μετάθεση ή μετάταξη ή απόσπαση για αόριστο χρονικό διάστημα, με δυνατότητα ανάκλησής της, όταν πρόκειται για δημόσιους υπαλλήλους. Τα μέτρα προστασίας λαμβάνονται με τη σύμφωνη γνώμη του μάρτυρα, δεν περιορίζουν την ατομική ελευθερία του πέρα από το αναγκαίο για την ασφάλειά του μέτρο και διακόπτονται αν ο μάρτυρας το ζητήσει εγγράφως ή δεν συνεργάζεται για την επιτυχία τους.

3.3 Αξιολόγηση των ρυθμίσεων του ελληνικού δικαίου: Συμβατότητα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ και με τις αρχές της ποινικής δίκης

Το άρθρο 47 ΚΠΔ αποτελεί μια ειδική μορφή προστασίας του εξωτερικού whistleblowing, δεδομένου ότι οι πληροφορίες για τη διάπραξη αξιόποινων πράξεων εισφέρονται προς τις διωκτικές αρχές.[48] Από δικονομική σκοπιά, ο θεσμός του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος συνιστά έκφανση της εν στενή εννοία αρχής της σκοπιμότητας στην ποινική δίκη, σύμφωνα με την

46. Βλ. και ΑιτΕκθ ΚΠΔ/2019, σ. 61.

47. *Ανδρουλάκης*, σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 520· *Κωνσταντινίδης*, ΠοινΧρ 2019, 244.

48. *Παπαχρήστου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.), ΕρμΠΚ Ι (2020), Άρθρο 47, πλαγιάριθμ. 7.

οποία ο νομοθέτης αναθέτει στην αρμόδια αρχή (εν προκειμένω στον Εισαγγελέα) την αρμοδιότητα να αποφανθεί περί της ποινικής μεταχείρισης του καταγγέλλοντος για λόγους που δεν σχετίζονται με το αξιόποινό του αλλά ανάγονται στην αντεγκληματική πολιτική.[49] Η εισαγωγή θεσμών σκοπιμότητας στην ποινική διαδικασία δεν παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας ούτε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών,[50] αλλά εντάσσεται στη γενικότερη φιλοσοφία του ποινικοδικονομικού νομοθέτη να απομακρυνθεί από το παραδοσιακό πρότυπο της ποινικής δίκης, ιδίως στο προδικαστικό στάδιο διερεύνησης της υπόθεσης.[51]

Το σοβαρότερο σημείο τριβής των διατάξεων του ΚΠΔ που αφορούν τους μάρτυρες δημοσίου συμφέροντος με παραδοσιακές αρχές της ποινικής δίκης εντοπίζεται στην ενδεχόμενη ασυμβατότητα της πρόβλεψης του άρθρου 218 περί ανωνυμοποίησης του μάρτυρα με το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει αποτελεσματικά τους μάρτυρες κατηγορίας.[52] Όπως είναι γνωστό, το ΕΔΔΑ δέχεται μεν την ύπαρξη ανώνυμων μαρτύρων στην ποινική δίκη, θέτει όμως ορισμένες προϋποθέσεις για την αποδεικτική αξιοποίηση της κατάθεσής τους.[53] Το δικαστήριο εξετάζει πρώτον εάν υφίσταται σοβαρός λόγος για την ανωνυμία του μάρτυρα, δεύτερον εάν η κατάθεση του ανώνυμου μάρτυρα είναι το μοναδικό ή το αποφασιστικό αποδεικτικό στοιχείο για την καταδίκη του κατηγορουμένου, και τρίτον εάν υφίστανται επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα στην αδυναμία του κατηγορουμένου να εξετάσει αποτελεσματικά τον μάρτυρα στο ακροατήριο, ώστε υπό μια συνολική θεώρηση να κριθεί ότι δεν έχει παραβιαστεί ο δίκαιος χαρακτήρας της διαδικασίας. Ως τέτοια αντισταθμιστικά μέτρα θεωρούνται κατά το ΕΔΔΑ, μεταξύ άλλων, η δυνατότητα του κατηγορουμένου να υποβάλλει ερωτήσεις με τη χρήση της τεχνολογίας και η δυνατότητα του δικαστηρίου να παρατηρεί τη συμπεριφορά του μάρτυρα, καθώς και η αποκάλυψη στοιχείων που αφορούν γενικά την αξιοπιστία του.[54] Συστοιχούμενος προς τη νομολογία του ΕΔΔΑ, ο ποινικός νομοθέτης τυποποιεί στο άρθρο 218 παρ. 6 ΚΠΔ το δεύτερο κατά σειρά στάδιο ελέγχου της ανώνυμης μαρτυρικής κατάθεσης, ορίζοντας ότι: «Αν δεν έχουν αποκαλυφθεί τα στοιχεία ταυτότητας του μάρτυρα, μόνη η κατάθεσή του δεν είναι αρκετή για την καταδίκη του κατηγορουμένου». Πρόκειται περί ενός κανόνα απαγόρευσης αποδεικτικής αξιοποίησης της ανώνυμης κατάθεσης όταν συνιστά το μοναδικό αποδεικτικό

49. *Βούλγαρης*, Η αρχή της σκοπιμότητας (2023), 47. Βλ. και ΑιτΕκθ ΚΠΔ/2019, σ. 8.

50. Αντίθ. *Σοφός*, NoB 2018, 427-428.

51. Βλ. ΑιτΕκθ ΚΠΔ/2019, σ. 22-23 και περαιτέρω *Δαλακούρα*, Η αποχή από την ποινική δίωξη ως εναλλακτική μορφή περάτωσης της ποινικής διαδικασίας, ΠοινΧρ 2014, 321 επ.

52. *Σοφός*, NoB 2018, 429-432· *Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη (2014), 278-280.

53. Βλ. αναλυτικά *Τριανταφύλλου*, Ζητήματα μαρτυρικής απόδειξης στην ποινική δίκη, 40-56· *Διονυσοπούλου*, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας (2013), 156-163· *Ανδρουλάκη*, σε: ΤιμΤ Γιαννίδη, 495-509, με πλούσιες παραπομπές στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

54. *Διονυσοπούλου*, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου στην εξέταση μαρτύρων κατηγορίας, 161-162.

στοιχείο για την καταδίκη, ενώ αντίθετα δεν ιδρύεται απόλυτη ακυρότητα όταν η κατάθεση λαμβάνεται υπόψιν σε συνδυασμό με άλλα αποδεικτικά στοιχεία.[55] Εκτός ρύθμισης της ποινικής δικονομίας τίθεται, ωστόσο, η περίπτωση κατά την οποία η ανώνυμη κατάθεση δεν είναι μεν το μοναδικό αλλά είναι πάντως το αποφασιστικό αποδεικτικό στοιχείο για την καταδίκη του κατηγορουμένου, καθώς και η ρητή πρόβλεψη αντισταθμιστικών μέτρων, τα οποία δύνανται να ικανοποιήσουν τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, ακόμα και αν η κατάθεση είναι το μοναδικό ή αποφασιστικό στοιχείο για την καταδίκη. Σε περιπτώσεις καταθέσεων ανώνυμων μαρτύρων, το δικαστήριο θα πρέπει να λαμβάνει υπόψιν όχι μόνο τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 218 ΚΠΔ, αλλά και τη σχετική επί του θέματος νομολογία του ΕΔΔΑ, ώστε ενδέχεται να κριθεί επιτρεπτή η αξιοποίηση της ανώνυμης κατάθεσης υπό το πρίσμα του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, ακόμα και όταν πρόκειται για το μοναδικό ή αποφασιστικό αποδεικτικό μέσο, εφόσον συντρέχουν επαρκείς αντισταθμιστικοί παράγοντες για την αποδεικτική αξιοποίηση.

4. Συμπέρασμα: Η κανονιστική συμμόρφωση (compliance) ως φράγμα στη διαφθορά και ο ρόλος του ποινικού δικαίου

Στο σύστημα του whistleblowing, κυρίαρχη είναι η σκέψη της αποτελεσματικής δίωξης των παραβάσεων του νόμου σε ιδιαίτερα νευραλγικούς τομείς.[56] Μέσω αυτού καθίσταται κτήμα των διωκτικών αρχών η εσωτερική πληροφόρηση που άλλως θα ήταν απροσπέλαστη, και συνακόλουθα καθίσταται εφικτή μια αύξηση στις ποινικές έρευνες, που δρα αποτρεπτικά για οικονομικά εγκλήματα στις επιχειρήσεις.[57] Το whistleblowing μεταλλάσσεται σε αναγκαίο μέσο για την κανονιστική συμμόρφωση[58] τόσο των ιδιωτικών επιχειρήσεων όσο και του δημόσιου τομέα, ενώ κρίσιμη για την αποτελεσματικότητα του συστήματος είναι η διασφάλιση της εμπιστευτικότητας των πληροφοριοδοτών. Στο εξωτερικό whistleblowing υφίσταται τόσο κίνδυνος εργασιακών αντιποίνων (απόλυση, υποβιβασμός) όσο και ποινικής εμπλοκής (παραβίαση επαγγελματικών μυστικών, προσωπικών δεδομένων).[59]

Από την οπτική της αποτελεσματικής εφαρμογής του δικαίου, δεν είναι θεμιτό να επαφίεται στις εσωτερικές έρευνες και τελικώς στην ίδια την επιχείρηση ο έλεγχος της καταγγελίας, και ακολούθως η απόφαση εάν μια πληροφορία για μια παραβίαση του νόμου θα διαβιβαστεί στις

55. *Ιωαννίδου*, σε: Λ. Μαργαρίτη (επιμ.) ΕρμΚΠΔ Ι (2020), Άρθρο 218, πλαγιάριθμ. 29.

56. *Meyer*, HRRS 2018, 322.

57. Βλ. παρεμφερώς για το μοντέλο της ιδιωτικής κατηγορίας στις ΗΠΑ, *Kölbel*, Zur wirtschaftsstrafrechtlichen Institutionalisierung des Whistleblowing, JZ 2008, 1134 επ. (1139).

58. *Hopt*, Internal Investigations, Whistleblowing and External Monitoring, ECFR 6/2021, 887. Βλ. και *Κουκλουμπέρη*, Εσωτερικές έρευνες και αρχή της μη αυτοενοχοποίησης, The Art of Crime, Μάιος 2020, 78 επ.

59. *Koch*, Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat? Strafrechtliche Aspekte des Whistleblowing, ZIS 2008, 502-503.

αρχές και θα καταστεί ευρύτερα γνωστή η διάπραξη αξιόποινων πράξεων. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να υφίσταται ένας εξωτερικός δίαυλος υποβολής των καταγγελιών, ο οποίος μάλιστα να έχει το προβάδισμα (αυτή είναι η οπτική της επονομαζόμενης public enforcement).[60] Επειδή ο whistleblower βαρύνεται με τον κίνδυνο απόλυσης, ποινικής δίωξης και αστικής αποζημίωσης, τίθεται εν αμφιβόλω η αποτελεσματικότητα της εφαρμογής του δικαίου.[61] Ως εκ τούτου, είναι αναγκαία η θέσπιση νομικών ρυθμίσεων περί προστασίας του καταγγέλλοντος από τέτοιες μορφές αντιποίνων, όπως συνέβη και με την Οδηγία και τον εφαρμοστικό αυτής νόμο. Απέναντι σε ένα μοντέλων οικονομικών κινήτρων (όπως συμβαίνει στις ΗΠΑ), προτιμητέο κρίνεται το μοντέλο προστασίας της Οδηγίας που επικεντρώνεται στην ασυλία από αντίποινα και στην επιβεβαίωση της προσδοκίας ότι μια πληροφορία θα έχει κάποιον αντίκτυπο.[62] Μέσω της καθιέρωσης ενός τέτοιου συστήματος προστασίας στο οποίο εξισορροπούνται με τον βέλτιστο τρόπο τα συγκρουόμενα συμφέροντα, ο θεσμός του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος προσδένεται από συνταγματική σκοπιά στην αρχή του κράτους δικαίου.[63] Από τη σκοπιά της αντεγκληματικής πολιτικής, ο θεσμός είναι ένα μέσο ενίσχυσης της κρατικής καταστολής διά της παροχής εκείνων των κρίσιμων πληροφοριών που είναι αναγκαίες για τη δίωξη και τιμωρία των υπαιτίων εγκλημάτων διαφθοράς.[64] Ο whistleblower καθίσταται ένα όπλο στα χέρια των διωκτικών αρχών για την αποκάλυψη και αποτροπή παραβιάσεων του νόμου, συμβάλλοντας στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της εφαρμογής του δικαίου και στην εν γένει καταπολέμηση του φαινομένου της διαφθοράς.

Εν κατακλείδι, υπό το ισχύον νομικό πλαίσιο η δραστηριότητα του whistleblower γίνεται αντιληπτή από τη μια πλευρά ως άσκηση δικαιώματος ενός πολίτη προς ανάληψη ιδίας ευθύνης εντός της πολιτικής κοινωνίας[65] (αυτή είναι η οπτική της ΕΣΔΑ και της ελευθερίας έκφρασης του καταγγέλλοντος) και από την άλλη ως όργανο απονομής δικαιοσύνης προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος (αυτή είναι η οπτική της Οδηγίας).

60. *Meyer*, HRRS 2018, 327-328.

61. *Meyer*, HRRS 2018, 329.

62. *Meyer*, HRRS 2018, 331.

63. *Meyer*, HRRS 2018, 324. Πρβλ. και *Παναγοπούλου-Κουτνατζή*, Ο θεσμός του μάρτυρα δημοσίου συμφέροντος (2016), 77 επ.

64. *Λίβος*, Η συμβολή των μαρτύρων δημοσίου συμφέροντος (whistleblowers) στην καταπολέμηση της διαφθοράς, σε: Πρακτικά 6ου Συνεδρίου ΕΕΠ - Η Ποινική Διαχείριση της Δωροδοκίας (2013), 470-473.

65. BVerfG, NJW 2001, 3475· *Meyer*, HRRS 2018, 332, ο οποίος επισημαίνει ότι αυτή η κινητοποίηση του πολίτη για την εφαρμογή του δικαίου ανταποκρίνεται στην κατανόηση μιας αυτοσυνείδητης φιλελεύθερης αστικής τάξης.

Νομολογία ΕΔΔΑ και ΔΕΕ

Επισκόπηση των σημαντικότερων ποινικών αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023

Επιμέλεια:
Εμμανουήλ Αποστολάκης, Δικηγόρος, ΔΝ
Δημήτριος Βούλγαρης, Δικηγόρος, ΔΝ
Νικόλαος Γανιάρης, Δικηγόρος, ΔΝ
Άννα Οικονόμου, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ, Επιστ. Συνεργάτις, Νομική Σχολή Βόννης
Δημήτριος Η. Τσιλίκης, Υπ. ΔΝ, Επιστ. Συνεργάτης, Νομική Σχολή Χαϊδελβέργης
Κωνσταντίνος Χατζόπουλος, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ ΕΚΠΑ

Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΔΔΑ), Στρασβούργο

Στην παρούσα στήλη παρατίθενται εν περιλήψει επιλεγμένες αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, οι οποίες εξεδόθησαν κατά το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023. Κριτήριο επιλογής αποτελεί η σημασία της εκάστοτε απόφασης εξ επόψεως θεωρητικού ή πρακτικού ενδιαφέροντος για την ελληνική έννομη τάξη. Η επιλογή των αποφάσεων γίνεται κατά κύριο λόγο πρωτογενώς, δηλαδή από την ιστοσελίδα του Δικαστηρίου, ενώ η κατηγοριοποίησή τους ακολουθεί κατά βάσιν την δομή της ελληνικής ποινικής έννομης τάξης (ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, ποινική δικονομία, σωφρονιστική). Σε κάθε περίληψη παρουσιάζονται εν συντομία τα απαραίτητα για την κατανόηση της απόφασης πραγματικά περιστατικά και οι κρίσιμοι νομικοί συλλογισμοί, με παραπομπή στον εκάστοτε αριθμό της οικείας σκέψης. Επίσης, παρατίθεται πάντοτε ο σχετικός σύνδεσμος της απόφασης, ώστε να δίνεται η δυνατότητα στον αναγνώστη να ανατρέξει απ' ευθείας στο πρωτότυπο κείμενο.

Α. Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο

1. Γενικό ποινικό δίκαιο

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege) – Αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου – Καταδίκη για παράβαση της απαγόρευσης εισόδου και παραμονής σε ζώνη συγκρούσεων, η οποία είχε αρθεί κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης λόγω της μεταβολής της κατάστασης στην εν λόγω ζώνη (ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Mørck Jensen κατά Δανίας, αριθμ. αιτ. 60785/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Mørck Jensen κατά Δανίας, αριθμ. αιτ. 60785/19

Η απόφαση αφορά την καταδίκη Δανού πολίτη για παραμονή σε ζώνη συγκρούσεων στη Συρία κατά τα έτη 2016 και 2017, στην οποία το κράτος της Δανίας είχε απαγορεύσει την πρόσβαση. Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι ο απαγορευτικός νόμος δεν είχε την αναγκαία προβλεψιμότητα και δεν ήταν ευχερές να εξακριβωθεί ποιες ζώνες υπάγονταν στην απαγόρευση εισόδου και παραμονής. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι θα έπρεπε να αθωωθεί βάσει ενός εκτελεστικού διατάγματος που εκδόθηκε το έτος 2019, βάσει του οποίου δεν απαιτείτο πλέον άδεια για την είσοδο και την παραμονή στη συγκεκριμένη περιοχή.

Το ΕΔΔΑ έχει επισημάνει ότι η έννοια του «νόμου» κατ' άρθρον 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ περιλαμβάνει τόσο το θετικό δίκαιο όσο και τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Ο νόμος υπό την ανωτέρω έννοια θα πρέπει να ανταποκρίνεται ιδίως στις επιταγές της προσβασιμότητας και της προβλεψιμότητας σε σχέση με τα στοιχεία του εγκλήματος και την απειλούμενη ποινή (σκέψ. 37). Εφόσον οι νόμοι είναι γενικής εφαρμογής, πολλοί εξ αυτών είναι αναπόφευκτα διατυπωμένοι με όρους οι οποίοι, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, είναι αόριστοι. Η ερμηνεία και η εφαρμογή αυτών των όρων επαφίεται στην πρακτική (σκέψ. 38). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το σχετικό αδίκημα ήταν σαφώς καθορισμένο στον νόμο και ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις της προσβασιμότητας και της προβλεψιμότητας.

Το ΕΔΔΑ επανέλαβε ότι το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ εγγυάται όχι μόνο την αρχή της μη αναδρομικότητας του αυστηρότερου ποινικού νόμου, αλλά, συμπερασματικά συναγόμενα, και την αρχή της αναδρομικότητας του ευμενέστερου ποινικού νόμου, σε σχέση τόσο με τα στοιχεία του εγκλήματος όσο και με το κυρωτικό σκέλος της ποινικής διάταξης (σκέψ. 44). Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση το εκτελεστικό διάταγμα του 2019 εκδόθηκε λόγω μεταβολής των πραγματικών συνθηκών, οι οποίες προέκυψαν από συγκεκριμένες αλλαγές στην κατάσταση στη Συρία, σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου τέλεσης της αξιόποινης πράξης από τον προσφεύγοντα. Ως εκ τούτου, η απάλειψη της υποχρέωσης λήψης άδειας για την είσοδο και την παραμονή στην επίμαχη περιοχή βάσει του εκτελεστικού διατάγματος του 2019 ήταν άσχετη με την αξιολόγηση της αξιόποινης πράξης του προσφεύγοντος, η οποία διαπράχθηκε τα έτη 2016-2017 (σκέψ. 52). Επομένως δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ.

Τέλος, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η συγκεκριμένη απαγόρευση δεν παραβίασε την ελευθερία του προσφεύγοντος να αποχωρήσει από τη χώρα του και να ταξιδέψει σε οποιαδήποτε χώρα θα μπορούσε να γίνει δεκτός, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. σκέψ. 61). Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης του προσφεύγοντος δεν υπήρξε δυσανάλογος, καθότι αφορούσε μια περιορισμένη μόνο έκταση, επιπλέον δεν επρόκειτο για μια απόλυτη απαγόρευση, καθώς υπήρχε η δυνατότητα εισόδου στην περιοχή κατόπιν λήψεως σχετικής άδειας (σκέψ. 65). Επιτεύχθηκε, επομένως, μια δίκαιη στάθμιση μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και των δικαιωμάτων του ατόμου.

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege) – Αναδρομική εφαρμογή επιεικέστερου ποινικού νόμου (lex mitior) – Κατάχρηση εξουσίας – Αλλαγή αντικειμενικής υπόστασης – Έννοια δημόσιου αξιωματούχου – Δικαστική ερμηνεία, προβλεψιμότητα και προσβασιμότητα στον ποινικό κανόνα – Παραβίαση άρθρου 7 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Tristan κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 13451/15)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Tristan κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 13451/15

Στην εν λόγω υπόθεση, η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για κατάχρηση εξουσίας, ενώ κατείχε το αξίωμα της δημάρχου (άρθρο 328 παρ. 3 περ. β του μολδΠΚ). Ενώπιον του ΕΔΔΑ υποστήριξε ότι κατά το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο και έπειτα ιδίως από προηγούμενη νομοθετική αλλαγή της αντικειμενικής υπόστασης, η πράξη στην οποία προέβη δεν ήταν πια αξιόποινη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αρχική διάταξη, κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, η εν λόγω κατάχρηση αφορούσε πρόσωπο που κατείχε υψηλή θέση ευθύνης («personne occupant une haute fonction à responsabilité»). Η διάταξη ενδιάμεσα τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, ως προς τις ιδιότητες του δράστη του οικείου αδικήματος. Συγκεκριμένα, η εν λόγω ιδιότητα αντικαταστάθηκε νομοθετικά, μετά την τέλεση της αποδιδόμενης πράξης της προσφεύγουσας, εις τρόπον ώστε να περιλαμβάνει εκείνον που "κατέχει θέση δημόσιου αξιωματούχου" («personne occupant une fonction de dignitaire public»)· οι ποινές παρέμειναν οι ίδιες (σκέψη 54). Η συναφής, επίσης, νέα διάταξη για τους δημόσιους αξιωματούχους (άρθρο 123 παρ. 2 μολδΠΚ) αναφερόταν μόνο σε δυο κατηγορίες υπαλλήλων· σε πρόσωπα που εκλέγονται στο αξίωμά τους με τρόπο εκλογής που διέπεται από το Σύνταγμα και σε πρόσωπα που διορίζονται στο αξίωμά τους από το Κοινοβούλιο, τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ή την Κυβέρνηση. Η προσφεύγουσα αμφισβήτησε ότι το αξίωμα του δημάρχου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της νέας διάταξης. Έπειτα από αρκετές δίκες στους διαφορετικούς βαθμούς δικαιοδοσίας, ο ισχυρισμός της εν τέλει δεν έγινε δεκτός. Το επιληφθέν δικαστήριο της ουσίας (Εφετείο Κισινάου) καταδίκασε την προσφεύγουσα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ολομέλεια του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, αρχικώς, σε μη δεσμευτική απόφαση που ερμήνευε τη νέα διάταξη («décision explicative», σκέψεις 18, 32-33), έκρινε ότι ο δήμαρχος δεν εμπίπτει στο πεδίο της επίμαχης νέας διάταξης. Έναν χρόνο αργότερα όμως, όταν η προσφεύγουσα άσκησε έκτακτο ένδικο μέσο για την εξαφάνιση της απόφασης, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο απέρριψε το μέσο αυτό, επισημαίνοντας τον χαρακτήρα σύστασης που είχε η προηγούμενη απόφαση με σκοπό την ομοιομορφία της δικαστηριακής πρακτικής. Σε κάθε περίπτωση, η προηγούμενη ερμηνευτική απόφαση ίσχυε για χρόνο μεταγενέστερο της περάτωσης της ποινικής διαδικασίας σε βάρος της προσφεύγουσας (σκέψη 20). Παράλληλα, οι ανώτατοι δικαστές, αφού ερμήνευσαν την επίμαχη διάταξη σε συνδυασμό με έναν εξωποινικό ορισμό, προβλεπόμενο σε οργανικό νόμο σχετικά με το καθεστώς των προσώπων που κατέχουν δημόσιο αξίωμα («loi organique sur le statut des personnes occupant une fonction de dignitaire public»), έκριναν ότι ο δήμαρχος αποτελεί δημόσιο αξιωματούχο· με πλειοψηφία 6-4, απέρριψαν τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

Η προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ έγινε δεκτή και η Μολδαβία καταδικάστηκε για παραβίαση του άρθρου 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, εκρίθη ότι η νομολογιακή ερμηνεία της επίμαχης διάταξης δεν πληροί το κριτήριο της προβλεψιμότητας του κυρωτικού κανόνα, υπό το φως του άρθρου 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ (βλ. αναλυτικώς σκέψεις 49, 53, και ιδίως 55 επ.). Κατά πρώτον, η νέα ποινική διάταξη με την οποία καταδικάστηκε η προσφεύγουσα δεν παρέπεμπε σε κανέναν άλλον κανόνα δικαίου που να ορίζει ποια πρόσωπα περιλαμβάνονται στους αξιωματούχους, όπως επί παραδείγματι σε συγκεκριμένους κανόνες που διέπουν τον τρόπο εκλογής των αξιωματούχων κατά το προγενέστερο δίκαιο. Κατ' αποτέλεσμα δεν προέκυπτε εάν ο δήμαρχος περιλαμβάνεται στους δημόσιους αξιωματούχους (βλ. σκέψεις 56, 60). Κατά δεύτερον, το δικαστήριο της ουσίας εφάρμοσε τη νέα διάταξη περί καταχρήσεως χωρίς να διακρίνει και να εξηγήσει αντιστοίχως, παρά τη νομοθετική αλλαγή που χρονικά μεσολάβησε ως προς τον δράστη της αντικειμενική υπόστασης, γιατί ο ορισμός του αξιωματούχου είναι ταυτόσημος με τον προγενέστερο ή γιατί ο δήμαρχος υπάγεται σε μία από τις δύο προαναφερόμενες κατηγορίες αξιωματούχων (κατά το προαναφερόμενο άρθρο 123 παρ. 2 μολδΠΚ· βλ. σκέψεις 61-62). Κατά τρίτον, η προαναφερόμενη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου κρίθηκε, ομοίως, ως πηγή αβεβαιότητας («source d'incertitude»), διότι αφενός εφαρμόστηκε μια ευρεία ερμηνεία με την υιοθέτηση ενός ορισμού περί δημόσιων αξιωματούχων μιας εξωποινικής διατάξης, ενώ στον ποινικό κώδικα υπήρχε άλλος ορισμός και καμία παραπομπή στην

εν λόγω εξωποινική διάταξη· αφετέρου, οι προαναφερόμενες διαφορετικές κρίσεις του ίδιου δικαστηρίου οδηγούσαν σε διαφορετικές ερμηνείες για τον ορισμό του δημόσιου αξιωματούχου, μετά την ημερομηνία δημοσίευσης της έστω μη δεσμευτικής και ερμηνευτικής απόφασης (σκέψεις 32-33, 64). Καταλήγοντας, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε όχι μόνο την ανομοιομορφία της νομολογίας του ακυρωτικού δικαστηρίου αλλά και ότι τα συμπεράσματα, σύμφωνα με την ερμηνεία της επίμαχης ποινικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια, δεν ήταν ευλόγως προβλέψιμα («raisonnablement prévisibles», σκέψεις 65-67).

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege certa) – Καταδίκη για ένταξη σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση – Παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ λόγω μη προβλέψιμης ερμηνείας των στοιχείων του εγκλήματος – Αποκλεισμός του προσφεύγοντος από την πρόσβαση σε ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία – Παραβίαση άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 26/9/2023, Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 15669/20, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 26.9.2023, Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 15669/20

Στη Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας το Δικαστήριο αντιμετώπισε αρχικά το ερώτημα αν η καταδίκη του προσφεύγοντος ως μέλους ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης, κυρίως επί τη βάσει της χρήσης της εφαρμογής ByLock για αποστολή κρυπτογραφημένων μηνυμάτων, συνιστούσε παραβίαση της αρχής nullum crimen sine lege (άρθρο 7 ΕΣΔΑ).

Ο προσφεύγων επισήμανε ότι η συμπεριφορά για την οποία καταδικάσθηκε, δηλαδή η υποτιθέμενη χρήση της εφαρμογής, δεν μπορούσε να υπαχθεί στο έγκλημα της ένταξης ως μέλος σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση που προβλέπεται στον τουρκικό Ποινικό Κώδικα, και άρα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ, λόγω της μη προβλέψιμης ερμηνείας της σχετικής διάταξης (σκέψ. 219). Αμφισβήτησε ακόμη, μεταξύ άλλων, τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι η εν λόγω εφαρμογή για ανταλλαγή μηνυμάτων χρησιμοποιείται αποκλειστικά από μέλη της φερόμενης ως ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης, ενώ σε κάθε περίπτωση αντέτεινε ότι δεν εξετάστηκε το περιεχόμενο των μηνυμάτων που έστειλε μέσω της εφαρμογής (σκέψ. 225).

Το Δικαστήριο αρχικά επισήμανε ότι, παρότι με βάση το άρθρο 7 ΕΣΔΑ απαιτείται σαφής ορισμός του εγκλήματος στον νόμο, δεν απαγορεύεται η ερμηνεία των ποινικών διατάξεων από τα δικαστήρια, υπό την προϋπόθεση ότι η ερμηνεία αυτή είναι προβλέψιμη και συμβατή με την ουσία του εγκλήματος (σκέψ. 238 επ.). Για τη δε καταδίκη για ποινικό αδίκημα, απαιτείται, με βάση το ίδιο άρθρο, να θεμελιώνεται και το στοιχείο της προσωπικής ενοχής του κατηγορουμένου (σκέψ. 242). Το Δικαστήριο αρχικά επιβεβαίωσε ότι η τουρκική διάταξη περί ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης δεν ήταν προβληματική υπό το πρίσμα του άρθρου 7 ΕΣΔΑ (σκέψ. 249). Θα ήταν, ωστόσο, αντίθετη προς το εν λόγω άρθρο μια μη προβλέψιμη ερμηνεία της σχετικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια (σκέψ. 256). Επεσήμανε ακόμη ότι πράγματι η χρήση της εφαρμογής ByLock θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι υπάρχει κάποια σχέση του χρήστη αυτής με την επίμαχη ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 259)· ωστόσο, το έγκλημα που προβλέπεται στο άρθρο 314 παρ. 2 τουρκΠΚ δεν είναι απλώς η σχέση με ένα εγκληματικό δίκτυο αλλά η ιδιότητα του μέλους σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 260).

Το Δικαστήριο σημείωσε μεν ότι η αξιολόγηση της βαρύτητας που αποδίδεται σε ένα αποδεικτικό στοιχείο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 ΕΣΔΑ. Εντούτοις, εν προκειμένω δεν υπήρξε εξήγηση για το πώς το εθνικό δικαστήριο συνήγαγε –αποκλειστικά από την απλή χρήση αυτής της εφαρμογής– ότι ο προσφεύγων γνώριζε τους σκοπούς της οργάνωσης, είχε υποταχθεί στη βούλησή της, είχε τον ειδικό δόλο πραγμάτωσης των σκοπών της και συμμετείχε στις δραστηριότητές της ως μέρος της ιεραρχίας της ή ότι έκανε κάποια ουσιαστική ή πνευματική συμβολή στην ύπαρξή της (σκέψ. 263). Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η χρήση της εφαρμογής από τον προσφεύγοντα, παρότι δεν ανήκει στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, αντικατέστησε έτσι, αντίθετα προς την αρχή της νομιμότητας, μια

εξατομικευμένη απόδειξη σχετικά με την ύπαρξη των στοιχείων του εγκλήματος (σκέψ. 262). Εξισώθηκε με άλλα λόγια από τα εθνικά δικαστήρια η εν λόγω χρήση, χωρίς μάλιστα αναφορά στο συγκεκριμένο περιεχόμενο των μηνυμάτων ή σε άλλες πληροφορίες, με την εν γνώσει ένταξη σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 267). Το Δικαστήριο κατέληξε ότι με αυτή τη διευρυμένη και μη προβλέψιμη ερμηνεία της εθνικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια παραμερίσθηκαν τα στοιχεία του εγκλήματος, ιδίως τα υποκειμενικά, το δε έγκλημα αντιμετωπίσθηκε ως αντικειμενικής ευθύνης. Μια τέτοια διεύρυνση της ερμηνείας της σχετικής διάταξης εις βάρος του κατηγορουμένου θεωρήθηκε αντίθετη στο άρθρο 7 ΕΣΔΑ (σκέψ. 271 επ.).

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η χρήση της επίμαχης εφαρμογής από τον προσφεύγοντα αξιοποιήθηκε από τα εθνικά δικαστήρια μόνον ως αποδεικτικό στοιχείο για τη θεμελίωση της ιδιότητάς του ως μέλους ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης. Δεν πρόκειται λοιπόν για μια μη προβλέψιμη ερμηνεία της εθνικής διάταξης περί τρομοκρατικών οργανώσεων αλλά για ένα ζήτημα απόδειξης· συγκεκριμένα, για το ποια συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν από συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, η υπό κρίση περίπτωση δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 ΕΣΔΑ.

Το Δικαστήριο εξέτασε ακόμη το ενδεχόμενο παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, λόγω ενδεχόμενων παρατυπιών στη συλλογή και αξιοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων που αντλήθηκαν από τα δεδομένα της εφαρμογής ByLock, καθώς και λόγω των δυσκολιών που αντιμετώπισε ο προσφεύγων κατά την αμφισβήτησή τους (σκέψ. 301).

Αρχικά, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι τα ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία έχουν αποκτήσει μεγάλη σημασία για τις ποινικές δίκες, και ιδίως για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και εν γένει του οργανωμένου εγκλήματος· ωστόσο, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τρόπο που υποβαθμίζει τις βασικές αρχές μιας δίκαιης δίκης: Το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ πρέπει να εφαρμόζεται και σε σχέση με αυτά (σκέψ. 312 επ., 344 επ.).

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο επικεντρώθηκε στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από την πρόσβαση στα δεδομένα τα οποία οδήγησαν στη δίωξη και καταδίκη του. Θεωρήθηκε ότι ο αποκλεισμός αυτός δεν αντισταθμίστηκε από την πρόσβασή του στον φάκελο της υπόθεσης ο οποίος δημιουργήθηκε από τα εν λόγω δεδομένα. Τα δε εθνικά δικαστήρια δεν απάντησαν, μεταξύ άλλων, στο αίτημα του προσφεύγοντος για μια ανεξάρτητη εξέταση των δεδομένων προς επιβεβαίωση του περιεχόμενου και της αξιοπιστίας τους (σκέψ. 332). Βάσει αυτών, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων δεν είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τα αποδεικτικά στοιχεία εναντίον του, να έχει αποτελεσματική προστασία, και κατ' επέκταση να εξασφαλίσει ισότητα των όπλων ανάμεσα σε εκείνον και την κατηγορούσα αρχή (σκέψ. 341).

Τέθηκε περαιτέρω το ερώτημα αν η εν λόγω παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ θα μπορούσε να δικαιολογηθεί δυνάμει του άρθρου 15 ΕΣΔΑ (παρέκκλιση από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης), λόγω της πρόσφατης απόπειρας πραξικοπήματος στην Τουρκία. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε, με βάση προηγούμενη νομολογία του, ότι μια τέτοια παρέκκλιση δεν έδινε στα κράτη το ελεύθερο να επιδίδονται σε αυθαίρετες συμπεριφορές εις βάρος των ατόμων (σκέψ. 350 επ.). Παρά την αναγνώριση των δυσκολιών που αντιμετωπίζουν τα κράτη στην καταπολέμηση της τρομοκρατίας, και ιδίως η Τουρκία λόγω της απόπειρας πραξικοπήματος, και παρότι το δικαίωμα για δίκαιη δίκη δεν ανήκει σε εκείνα που δεν δύνανται να παραμεριστούν υπό το καθεστώς του άρθρου 15 ΕΣΔΑ, κρίθηκε ότι στην παρούσα υπόθεση τα εθνικά δικαστήρια δεν εξέτασαν τα ζητήματα δίκαιης δίκης που προέκυψαν υπό το πρίσμα του άρθρου 15 ΕΣΔΑ ή του άρθρου 15 του Συντάγματος της Τουρκίας (το οποίο επίσης προβλέπει εξαιρετικές ρυθμίσεις σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης), η δε Κυβέρνηση δεν παρείχε αναλυτικούς λόγους για το αν η εκ πρώτης όψεως παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης ήταν αποτέλεσμα των ειδικών μέτρων που είχαν ληφθεί λόγω της έκτακτης ανάγκης (σκέψ. 354). Συνεπώς, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί με επίκληση του άρθρου 15 ΕΣΔΑ (σκέψ. 355 επ.).

Κατά την άποψη μιας εκ των μειοψηφουσών απόψεων, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, διότι, μεταξύ άλλων, οι εθνικές δικαστικές αρχές ενημέρωσαν τον προσφεύγοντα ως προς τις πληροφορίες με βάση τις οποίες ο τελευταίος καταδικάσθηκε και του έδωσαν έτσι την ευκαιρία να τις αμφισβητήσει.

Παραγραφή φορολογικής οφειλής λόγω νομολογιακής μεταστροφής και, ακολούθως, επαναφορά αυτής με αναδρομικής ισχύος νομοθετική ρύθμιση – Περιορισμένη εφαρμογή των εγγυήσεων του άρθρου 6 ΕΣΔΑ σε φορολογικές υποθέσεις (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 3/11/2022, Vegotex International S.A. κατά Βελγίου, αριθμ. αίτ 49812/09)

<u>ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 3/11/2022, Vegotex International S.A. κατά Βελγίου, αριθμ. αίτ 49812/09</u>

Το 1995 οι φορολογικές αρχές διόρθωσαν φορολογική δήλωση που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία και επέβαλαν πρόστιμο επί του οφειλόμενου ποσού. Η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή κατά της επιβολής του προστίμου και εν αναμονή της εκδίκασης της προσφυγής συνέβησαν τα εξής: (i) τον Οκτώβριο του 2000, σύμφωνα με τη συνήθη διοικητική πρακτική, οι φορολογικές αρχές εξέδωσαν διαταγή προς πληρωμή, με σκοπό να αποτρέψουν την παραγραφή της φορολογικής οφειλής, (ii) με απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2002 το εθνικό Ακυρωτικό Δικαστήριο αποφάνθηκε κατά της πρακτικής αυτής και υιοθέτησε νέα νομολογία με αναδρομική ισχύ, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την παραγραφή της φορολογικής οφειλής (η νομολογία αυτή παγιώθηκε στη συνέχεια με περαιτέρω αποφάσεις το 2003-2004), (iii) το 2004 ο νομοθέτης παρενέβη για να αντιστρέψει την εξέλιξη αυτή και να αποκαταστήσει την προηγούμενη διοικητική πρακτική μέσω ενός νόμου που είχε άμεση εφαρμογή στις εκκρεμείς φορολογικές υποθέσεις. Ο νέος νόμος εφαρμόστηκε στη συνέχεια κατά την εκδίκαση της υπόθεσης της προσφεύγουσας ενώπιον του εθνικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, το οποίο και απέρριψε την προσφυγή της. Τα εθνικά δικαστήρια τελικώς επικύρωσαν την προσαύξηση 50% όσον αφορά ένα μέρος του καταβλητέου από την προσφεύγουσα εταιρεία φόρου και όσον αφορά το υπόλοιπο μείωσαν την προσαύξηση στο 10% του φόρου που θεωρήθηκε ότι έπρεπε να καταβληθεί. Ήδη, τμήμα του ΕΔΔΑ (απόφ. της 10/11/2020) έκρινε ομόφωνα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ όσον αφορά την παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμή δικαστική διαδικασία, η οποία κρίθηκε ότι οφειλόταν σε επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Το τμήμα έκρινε επίσης ομόφωνα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δικαίωμα σε κατ' αντιμωλίαν δίκη και δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο) λόγω της αντικατάστασης των λόγων της προσφυγής που πραγματοποίησε οίκοθεν το Ακυρωτικό Δικαστήριο και, τέλος, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ λόγω της διάρκειας της διαδικασίας. Τελικώς, η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας.

Σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ διέκρινε μεταξύ του ποινικής φύσεως φορολογικού προστίμου και της οφειλής από φορολογική προσαύξηση, η οποία υπολογίζεται ως ποσοστό μη καταβληθέντος φόρου. Επομένως, η διαφορά που εν προκειμένω προέκυψε από την κρίσιμη φορολογική οφειλή δεν εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου και, ως εκ τούτου, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 δεν εφαρμόζονται με την ίδια αυστηρότητα.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, μολονότι ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται –κατ' αρχήν– να ρυθμίσει μέσω νέων αναδρομικών διατάξεων δικαιώματα που απορρέουν από το ισχύον δίκαιο, η αρχή του κράτους δικαίου και η έννοια της δίκαιης δίκης αποκλείουν κάθε παρέμβαση του νομοθέτη στην απονομή της δικαιοσύνης διά του του επηρεασμού της δικαστικής επίλυσης μιας διαφοράς, εκτός αν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος. Οι δε προβαλλόμενοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να αντιμετωπίζονται με τη μεγαλύτερη δυνατή επιφυλακτικότητα. Οι ανωτέρω αρχές ισχύουν τόσο στο πλαίσιο αστικών διαφορών όσο και στο πλαίσιο ποινικών υποθέσεων.

Το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως αποφανθεί ότι η αυτοτελής επίκληση των οικονομικών συμφερόντων του κράτους δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει τη θέ-

σπιση νομοθεσίας με αναδρομική εφαρμογή, ειδικά όταν δεν τίθεται υπό διακινδύνευση η δημοσιονομική σταθερότητα. Αντιθέτως, η προσπάθεια καταπολέμησης της μεγάλης κλίμακας φορολογικής απάτης θα συνιστούσε σχετικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, ακόμη κι αν η σχετική νομοθετική ρύθμιση καλύπτει τελικώς και περιπτώσεις (όπως η υπό κρίση), οι οποίες δεν αφορούν φορολογική απάτη. Ακόμη, το ΕΔΔΑ έκρινε ως θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και την αποτροπή αυθαίρετων διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων που κατέβαλαν την οφειλή τους και έτσι παραιτήθηκαν αυτοβούλως από το μέρος της παραγραφής που είχε ήδη παρέλθει και εκείνων που δεν προχώρησαν σε καμία καταβολή. Τέλος, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ μια αναδρομικής ισχύος νομοθετική ρύθμιση θα μπορούσε να είναι αναγκαία για την επίτευξη ασφάλειας δικαίου, ιδίως με την ερμηνεία ή τη διευκρίνιση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, με την κάλυψη ενός κενού δικαίου ή με την εξισορρόπηση των αποτελεσμάτων μιας πρόσφατης νομολογιακής μεταστροφής.

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι με την κρίσιμη νομοθετική παρέμβαση δεν υπονομεύτηκε η ασφάλεια δικαίου και η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των διαδίκων στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, εφόσον κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής εκ μέρους της προσφεύγουσας, και πριν από τη νομολογιακή μεταστροφή του εθνικού Ακυρωτικού, ίσχυε η προηγούμενη πάγια διοικητική πρακτική. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής της να αναμένει ή να ελπίζει ότι η φορολογική της οφειλή και η αντίστοιχη προσαύξηση θα κηρύσσονταν παραγεγραμμένες.

Περαιτέρω, αν και η αναβίωση ποινικής ευθύνης μετά τη λήξη της προθεσμίας παραγραφής είναι ασυμβίβαστη με τις θεμελιώδεις αρχές της νομιμότητας και της προβλεψιμότητας κατά το άρθρο 7 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση εντοπίζονται ορισμένες ιδιαιτερότητες: Η προθεσμία παραγραφής δεν είχε παρέλθει ούτε όταν επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία προσαύξηση, ούτε όταν η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφυγή της ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Μόνον κατά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Εφετείου, και λόγω μιας απροσδόκητης μεταστροφής της νομολογίας του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διακοπή της προθεσμίας παραγραφής δεν ήταν νόμιμη και, επομένως, η σχετική προθεσμία είχε πλέον παρέλθει. Επιπλέον, η υπό κρίση υπόθεση αφορούσε το άρθρο 6 ΕΣΔΑ, και όχι το άρθρο 7, η δε επιβολή φορολογικής προσαύξησης δεν εμπίπτει στον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου, διότι εντάσσεται κατ' εξοχήν στη σφαίρα του φορολογικού δικαίου. Συνεπώς, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζονται πλήρως σε υποθέσεις φορολογικού δικαίου.

Το ΕΔΔΑ έκρινε τελικώς ότι δεν επήλθε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθότι η παρέμβαση του νομοθέτη δικαιολογείτο από επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος (καταπολέμηση της μεγάλης κλίμακας φορολογικής απάτης, αποφυγή αυθαίρετων διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων, αντιστάθμιση των συνεπειών της νομολογιακής μεταστροφής του Ακυρωτικού, αποκατάσταση της ασφάλειας δικαίου). Αντιθέτως, διαπίστωσε παραβίαση του ίδιου άρθρου λόγω της διάρκειας της διαδικασίας (πάνω από δεκατρία έτη και έξι μήνες).

2. Ειδικό Ποινικό Δίκαιο

Ποινική καταδίκη για τη δημόσια αποκάλυψη από εργαζόμενο εμπιστευτικών πληροφοριών που απέκτησε κατά την άσκηση των καθηκόντων του – Ελευθερία της έκφρασης – Κριτήρια του ΕΔΔΑ για την προστασία των whistleblowers – Προϋποθέσεις για την ανατροπή του πρωτείου του εσωτερικού διαύλου καταγγελίας – Δημόσιο ενδιαφέρον για τις πληροφορίες που αποκαλύπτονται – Παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 14/2/2023, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 14/2/2023, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18, με μειοψηφία

Στην υπόθεση Halet κατά Λουξεμβούργου το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον

παραβιάζεται το άρθρο 10 ΕΣΔΑ (ελευθερίας έκφρασης), όταν τιμωρείται με μέσα ποινικού δικαίου εργαζόμενος ο οποίος αποκαλύπτει δημόσια εμπιστευτικές πληροφορίες, τις οποίες απέκτησε κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά ο Halet αποκάλυψε σε δημοσιογράφο φορολογικές δηλώσεις και επιστολές που αποδείκνυαν ότι η εργοδότρια εταιρεία προέβαινε για τους εντολείς της σε επωφελείς φορολογικές ρυθμίσεις με τις φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε πρώτο και δεύτερο βαθμό από τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου για την αποκάλυψη των επίμαχων εγγραφών στον δημοσιογράφο, ενώ επίσης απορρίφθηκε αναίρεση που άσκησε. Ενώπιον των δικαστηρίων του Λουξεμβούργου ο προσφεύγων είχε επικαλεστεί ότι ο ίδιος έπρεπε να χαρακτηριστεί ως «whistleblower» και ότι η πράξη του προστατευόταν από το άρθρο 10 ΕΣΔΑ.

Σημειωτέον, ότι έχει προηγηθεί απόφαση του τρίτου τμήματος του ΕΔΔΑ, με την οποία κρίθηκε ότι η ποινική καταδίκη του Halet δεν αποτέλεσε παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2021, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18).

Στην απόφασή του το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως εξέτασε την υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 10 ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω, κρίσιμο ήταν κατά πόσον ο περιορισμός του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ελεύθερη έκφραση μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «απαραίτητος σε μια δημοκρατική κοινωνία» (ίδ. σκέψεις 100 επ.). Για να απαντήσει επ' αυτού του ερωτήματος το Δικαστήριο έλαβε υπόψιν του την παλαιότερη νομολογία του, και ιδίως την απόφαση Heinisch κατά Γερμανίας, σύμφωνα με την οποία η προστασία της ελευθερίας της έκφρασης ισχύει και στις εργασιακές σχέσεις ιδιωτικού δικαίου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 21/7/2011, Heinisch κατά Γερμανίας, αριθμ. αιτ. 28274/08).

Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ, αφού πρώτα διευκρίνισε ότι δεν έχει δοθεί ακόμα από το ευρωπαϊκό δίκαιο κάποιος ορισμός της έννοιας του «πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος», προσέγγισε την υπόθεση με βάση τα κριτήρια που είχε αναπτύξει στην υπόθεση Guja κατά Μολδαβίας (ΕΔΔΑ, απόφ. της 12.2.2008, Guja κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 14277/04) και ιδίως με βάση: α) τον τρόπο διάδοσης της πληροφορίας, β) τη γνησιότητα της πληροφορίας, γ) την καλή πίστη του πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος, δ) το ενδιαφέρον που έχει η πληροφορία για την κοινή γνώμη, ε) τη ζημία που υπέστη ο εργοδότης από τη διάδοση της πληροφορίας και στ) τη σοβαρότητα της ποινής που επιβλήθηκε στον πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος (ίδ. σκέψεις 120-153).

Ιδιαίτερα σημαντικές είναι οι σκέψεις του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως όσον αφορά την εφαρμογή των ως άνω κριτηρίων στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης. Ειδικότερα, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι θα πρέπει να δίδεται προβάδισμα στην αναφορά των καταγγελιών του whistleblower στον εσωτερικό δίαυλο, ήτοι εντός της επιχείρησης. Το πρωτείο του εσωτερικού διαύλου, εντούτοις, μπορεί να ανατραπεί όταν αυτός αποδεικνύεται αναξιόπιστος και αναποτελεσματικός. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνον η δημόσια αποκάλυψη των φορολογικών ρυθμίσεων θα ήταν αποτελεσματική, διότι επρόκειτο για μια νόμιμη φορολογική πρακτική και συνεπώς η καταγγελία της στον εσωτερικό δίαυλο δεν θα επέφερε κάποιο αποτέλεσμα (ίδ. σκέψεις 171-172).

Εξίσου ενδιαφέρουσες είναι οι σκέψεις του Δικαστηρίου αναφορικά με το κριτήριο του δημοσίου ενδιαφέροντος για τις πληροφορίες που αποκαλύπτονται. Συγκεκριμένα, στην απόφαση επισημαίνεται ότι η ανακοίνωση των φορολογικών πληροφοριών έγινε ορισμένους μήνες αφού είχε ήδη εκκινήσει στο Λουξεμβούργο ο δημόσιος διάλογος για τη φύση και τη σκοπιμότητα αυτών των φορολογικών ρυθμίσεων. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τέτοιου είδους συζητήσεις δεν μένουν «παγωμένες στον χρόνο» (ίδ. σκέψη 184). Ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται οι δημοσιευθείσες πληροφορίες να έχουν ενδιαφέρον για την κοινή γνώμη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα φορολογικά έγγραφα που δημοσιεύθηκαν είχαν δημόσιο ενδιαφέρον, διότι παρουσίαζαν στην κοινή γνώμη τα φορολογικά κέρδη γνωστών, πολυεθνικών εταιρειών και τις νομοθετικές επιλογές του Λουξεμβούργου όσον αφορά τη φορολογική πολιτική (ίδ. σκέψεις 185-192).

Κατόπιν τούτων, το ΕΔΔΑ προέβη σε στάθμιση με βάση τα κριτήρια Guja και έκρινε ότι το δημόσιο ενδιαφέρον για τις πολιτικές που ακολουθούνται σε ευρωπαϊκό επίπεδο για τη φορολόγηση των πολυεθνικών εταιρειών είναι ιδιαίτερα κρίσιμο και υπερβαίνει τη ζημία που υπέστη η εργοδότρια εταιρεία. Υπ' αυτό το σκεπτικό, κρίθηκε ότι η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος συνιστά παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

3. Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι

Νομιμοποίηση εσόδων — Υποχρεωτική δήμευση χρηματικού ποσού – Προστασία της περιουσίας του πραγματικού ιδιοκτήτη – Αρχή αναλογικότητας και διαδικαστικές προϋποθέσεις (άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ) — Διεθνής δικαστική συνεργασία – Ποινικές διαδικασίες σε δύο χώρες – Απαλλαγή του προσφεύγοντος στο εκζητούν κράτος λόγω παραγραφής – Σύνδεση του πραγματικού ιδιοκτήτη με την παράνομη δραστηριότητα που οδήγησε στη δήμευση – Σύμφωνη με το άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ η επιβολή δήμευσης στο κράτος εκτέλεσης στο πλαίσιο εθνικής ποινικής διαδικασίας κατά άλλων προσώπων, έπειτα από αρχική κατάσχεση της περιουσίας στο ίδιο κράτος μέσω διεθνούς δικαστικής συνεργασίας για την επιβολή δήμευσης εις βάρος περιουσίας που ανήκε στην πραγματικότητα στον προσφεύγοντα (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Zaghini κατά San Marino, αριθμ. αιτ. 3405/21)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Zaghini κατά San Marino, αριθμ. αιτ. 3405/21</u>

Ιταλικές αρχές κίνησαν ποινική διαδικασία το έτος 2003 σε βάρος του προσφεύγοντος και άλλων προσώπων για φορολογικά αδικήματα και αδικαιολόγητο πλουτισμό εις βάρος του ιταλικού δημοσίου. Μέσω αιτήματος διεθνούς δικαστικής συνεργασίας αιτήθηκαν από τις αρχές του Σαν Μαρίνο έρευνα της περιουσίας του πατέρα του προσφεύγοντος, της πρώην φίλης του (P.A.) και ενός γνωστού της (G.A.), καθώς και την προληπτική κατάσχεση χρηματικών ποσών, συμπεριλαμβανόμενων των τοποθετημένων σε θυρίδες. Ο αρμόδιος επιληφθείς της υποθέσεως δικαστής του Σαν Μαρίνο, έπειτα από την ολοκλήρωση των ανακριτικών ερευνών και την αρχική επιβολή κατάσχεσης από αστυνομικές αρχές ποσού 1.892.700 ευρώ που βρέθηκε σε θυρίδα στο όνομά του G.A., περάτωσε τη διαδικασία της δικαστικής συνεργασίας. Παράλληλα όμως διέταξε την κίνηση ποινικής διαδικασίας για το αδίκημα της νομιμοποίησης εσόδων σε βάρος του πατέρα του προσφεύγοντος, του G.A. και της P.A. Ο ανακριτής που ανέλαβε τη δικαστική έρευνα, αξιοποιώντας και τον φάκελο της ιταλικής ποινικής διαδικασίας που είχαν αποκτήσει οι αρχές του Σαν Μαρίνο, διέταξε την κατάσχεση του ποσού 1.892.700 ευρώ. Το εν λόγω ποσό, όπως προέκυψε από τη δικαστική έρευνα, ανήκε στον προσφεύγοντα και είχε κατατεθεί, έπειτα από συνεννόηση του πατέρα του με την P.A. και την αφαίρεση της αντίστοιχης προμήθειας, σε τραπεζική θυρίδα του Σαν Μαρίνο στο όνομα του G.A. Αξίζει να αναφερθεί ότι ο ανακριτής του Σαν Μαρίνο έλαβε υπόψη του και σχετική παραδοχή του προσφεύγοντος στην ιταλική όμως προδικασία, ότι ο τελευταίος είχε μεταφέρει στο Σαν Μαρίνο ποσό ύψους 1,8 εκ. ευρώ, προερχόμενο από παράνομη δραστηριότητα (βλ. αναλυτικώς σκέψεις 9-11).

Εν συνεχεία, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας στο Σαν Μαρίνο, έπειτα από την τελεσίδικη καταδίκη του πατέρα του προσφεύγοντος και της P.A. για νομιμοποίηση εσόδων και την απαλλαγή του G.A. λόγω παραγραφής, ο δικαστής της εκτέλεσης (Enforcement Judge) διέταξε τη δήμευση του ανωτέρω κατασχεθέντος ποσού (2009). Το εν λόγω ποσό συνέπιπτε με εκείνο που είχε κατασχεθεί αρχικώς από την αστυνομία του Σαν Μαρίνο ως κέρδος από παράνομη δραστηριότητα, για την οποία διενεργείτο έρευνα στην Ιταλία (σκέψεις 48, 62). Ο προσφεύγων ωστόσο απαλλάχθηκε από το αρμόδιο ιταλικό δικαστήριο (Εφετείο της Μπολόνια) λόγω παραγραφής (2016). Το τελευταίο είχε διατάξει, έπειτα από δέκα χρόνια από την αρχική αίτηση κατάσχεσης, την άρση αυτής και την επιστροφή του χρηματικού ποσού που είχε προληπτικά κατασχεθεί στο Σαν Μαρίνο. Οι σχετικές αιτήσεις του προσφεύγοντος, στον αρμόδιο δικαστή τόσο δικαστικής συνεργασίας όσο και εκτέ-

λεσης της απόφασης στο Σαν Μαρίνο, για άρση της κατάσχεσης και απόδοσης της περιουσίας στον ίδιο ως νόμιμου ιδιοκτήτη της απερρίφθησαν.

Το ΕΔΔΑ εξέτασε κατ' ουσίαν μόνο τυχόν παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Πρόσθ. Πρωτ. ΕΣΔΑ, και ειδικότερα την επιβολή δήμευσης ως επιτρεπτό περιορισμό του δικαιώματος σε περιουσία κατ' άρθρον 1 Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ. Κατ' αρχάς, η επιβολή της εν λόγω δήμευσης λόγω της δυσχερούς επανάκτησης από τον προσφεύγοντα της περιουσίας αξιολογήθηκε ως στέρηση περιουσίας (σκέψη 58). Η δήμευση περιουσίας προερχόμενης από παράνομα έσοδα πάντως στηριζόταν σε συγκεκριμένη ρύθμιση του εθνικού ποινικού κώδικα (σκέψη 59) και εξυπηρετούσε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την καταπολέμηση του μαύρου χρήματος. Κατά το ΕΔΔΑ το ξέπλυμα μαύρου χρήματος προσβάλλει το κράτος δικαίου. Σκοπός δε του μέτρου είναι αφενός να αποτραπεί η επανάληψη της άδικης πράξης, καθώς κατά το εθνικό δίκαιο η χρήση ή μεταφορά της εν λόγω περιουσίας είναι ήδη αδίκημα, και αφετέρου να εμποδιστεί η περαιτέρω κυκλοφορία των εν λόγω κεφαλαίων στην οικονομία (σκέψη 60).

Εν συνεχεία εξετάστηκε η αναλογικότητα του μέτρου. Ως προς τον βαθμό δικανικής πεποίθησης, επισημάνθηκε ότι δεν απαιτείται απόδειξη πέραν πάσης αμφιβολίας, αλλά αρκεί η απόδειξη να στηρίζεται σε στάθμιση πιθανοτήτων («proof on a balance of probabilities») ή σε υψηλό βαθμό πιθανότητας της παράνομης προέλευσης («a high probability of illicit origins», σκέψη 62). Η επιβολή του μέτρου κρίθηκε αναγκαία, καθώς ο σκοπός που επεδίωκε δυσχερώς μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα μέσα («little room for any other measure») πλην της δήμευσης των παράνομων χρηματικών κεφαλαίων (σκέψη 64). Η επιβολή του μέτρου ήταν μεν υποχρεωτική κατά το εθνικό δίκαιο, αλλά διετάχθη έπειτα από δικαστική διαδικασία επί τη βάσει αξιολόγησης των διαθέσιμων αποδείξεων. Οι δικαστές μπορούσαν επίσης να προσδιορίσουν συγκεκριμένα τη δημευτέα περιουσία.

Ως προς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις κατά το άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ, πρώτα απ' όλα δεν τέθηκε ζήτημα αμφισβήτησης από το ΕΔΔΑ της κρίσης των εθνικών δικαστηρίων ως προς τον ιδιοκτήτη των χρημάτων που δημεύτηκαν. Σκοπός δε της διάταξης που εφαρμόστηκε (άρθρο 147 παρ. 2 ΠΚ Σαν Μαρίνο) ήταν να αφαιρεθούν τα χρήματα από την κυκλοφορία και να μην επαναληφθεί πράξη νομιμοποίησης, ανεξαρτήτως ιδιοκτήτη (σκέψη 66). Αν και το εθνικό δίκαιο δεν προέβλεπε δυνατότητα συμμετοχής του προσφεύγοντος-πραγματικού ιδιοκτήτη της περιουσίας στην ποινική διαδικασία σε βάρος των κατηγορουμένων, ούτε οι κατηγορούμενοι στους οποίους είχε μεταφέρει τα χρήματά του ζήτησαν την εξέτασή του ως μάρτυρα, ούτε ο ίδιος αιτήθηκε ακρόαση στις εν λόγω διαδικασίες. Ενόψει της δυσχέρειας εντοπισμού των πραγματικών ιδιοκτητών σε υποθέσεις ξεπλύματος και της ύπαρξης εικονικών ιδιοκτητών από τη μια πλευρά, αλλά και των σκοπών του άρθρου 1 παρ. 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ από την άλλη, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι είναι επαρκές ο πραγματικός ιδιοκτήτης να μπορεί να υποβάλει το αίτημά του ενώπιον των εθνικών αρχών μετά το πέρας των ποινικών διαδικασιών (βλ. περαιτέρω σκέψη 67), και άρα, σε κάθε περίπτωση, πριν από την επιβολή του μέτρου της δήμευσης.

Επίσης, ο προσφεύγων προσέβαλε την εκτελεστή διάταξη με την οποία επιβλήθηκε η δήμευση το πρώτον έπειτα από 9 χρόνια, αφότου η διάταξη κατέστη εκτελεστή (2008). Το γεγονός ότι τα εθνικά δικαστήρια του Σαν Μαρίνο δεν διέταξαν άρση της δέσμευσης έπειτα από την απόφαση του Εφετείου της Μπολόνια (2016) περί άρσης κατάσχεσης κρίθηκε ότι δεν ήταν αυθαίρετο. Το ιταλικό δικαστήριο αποφάσισε την άρση της κατάσχεσης εις βάρος του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, επί τη βάσει της δική του δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας, ανεξάρτητα από τις κρίσεις δικαστηρίων άλλης εθνικής δικαιοδοσίας (σκέψη 68). Τέλος, ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε ποτέ ενώπιον των δικαστηρίων του Σαν Μαρίνο ότι είναι καλόπιστος τρίτος, ούτε κατόρθωσε να αποδείξει ότι η περιουσία είχε νόμιμη προέλευση. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην εν λόγω υπόθεση δεν προέκυψε απουσία σύνδεσης μεταξύ του προσφεύγοντος ως πραγματικού ιδιοκτήτη με την παράνομη δραστηριότητα που οδήγησε στη δήμευση.

Ρητορική μίσους και ελευθερία έκφρασης (άρθρο 10 ΕΣΔΑ) – Καθήκοντα και ευθύνη των πολιτικών που χρησιμοποιούν τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης για πολιτικούς και προεκλογικούς σκοπούς – Ρητορική μίσους στο τεταμένο προεκλογικό πλαίσιο – Η ποινική καταδίκη πολιτικού, ο οποίος δεν διέγραψε από τον δημόσια προσβάσιμο «τοίχο» του στο Facebook που χρησιμοποιούσε για την προεκλογική του εκστρατεία ισλαμοφοβικά σχόλια τρίτων, που επίσης καταδικάσθηκαν για τα σχόλια αυτά κατά τις διατάξεις περί ρητορικής μίσους, συνιστά αναγκαίο περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 15/5/2023, Sanchez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 45581/15, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 15/5/2023, Sanchez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 45581/15

Στην απόφαση Sanchez κατά Γαλλίας το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ εξέτασε υπό το πρίσμα του άρθρου 10 ΕΣΔΑ την καταδίκη πολιτικού για υποκίνηση σε μίσος ή βία κατά ομάδας προσώπων λόγω καταγωγής, εθνότητας, έθνους, φυλής ή θρησκείας, επειδή δεν έλεγξε και δεν διέγραψε εντός ευλόγου χρόνου από τον δημόσια προσβάσιμο και αξιοποιούμενο για τις ανάγκες της προεκλογικής του εκστρατείας «τοίχο» του στο Facebook σχόλια τρίτων σε δική του ανάρτηση, τα οποία υποκινούσαν σε μίσος ή βία κατά των ως άνω προσώπων. Στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας του περιορισμού της ελευθερίας έκφρασης εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ), το ΕΔΔΑ έκρινε ως ακολούθως:

Η προϋπόθεση της «προβλεπόμενης στον νόμο κύρωσης» κατά το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ συντρέχει εν προκειμένω, αφού από το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με την ελευθερία του τύπου και την οπτικοακουστική επικοινωνία, καθώς και την ερμηνεία αυτού από τα εθνικά δικαστήρια, προκύπτει ότι η ευθύνη του διαχειριστή λογαριασμού στο Facebook για σχόλια τρίτων στον λογαριασμό δεν μπορούσε να αποκλεισθεί (σκέψεις 124 επ., 142), ανεξαρτήτως του ότι ακριβώς αντίστοιχη περίπτωση δεν είχε απασχολήσει προγενέστερα την εθνική νομολογία (σκέψη 141). Εξάλλου, η απόδοση ευθύνης στον διαχειριστή διαδικτυακών σελίδων σε περίπτωση όπου χρήστες της σελίδας δημοσιεύουν σχόλια που λαμβάνουν τη μορφή της ρητορικής μίσους και αυτός δεν τα αφαιρεί, είναι συμβατή με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ (σκέψη 140).

Περαιτέρω, ο ως άνω περιορισμός της ελευθερίας της έκφρασης πρέπει να εξυπηρετεί την επίτευξη νόμιμου σκοπού –εν προκειμένω της προστασίας δικαιωμάτων τρίτων προσώπων και της αποτροπής του εγκλήματος και της διατάραξης της τάξης (σκέψη 144)– και να συνιστά αναγκαίο μέτρο εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (σκέψεις 145 επ.). Παρότι η ελευθερία της έκφρασης είναι αδιαμφισβήτητα θεμελιώδους σημασίας στο πλαίσιο μιας πολιτικής αντιπαράθεσης (σκέψεις 146-147) και ιδίως ενός προεκλογικού αγώνα (σκέψεις 152-153), εν τούτοις δεν προστατεύεται απόλυτα (σκέψη 148). Αφενός μεν τα κράτη μπορούν να τιμωρούν ή να απαγορεύουν κάθε μορφή έκφρασης που προπαγανδίζει, ενθαρρύνει, προάγει ή δικαιολογεί το μίσος που βασίζεται στη μισαλλοδοξία, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί (και κατ' επέκτασιν οι αντίστοιχες κυρώσεις) είναι ανάλογοι προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό (σκέψη 149). Αφετέρου δε τα πολιτικά πρόσωπα που διεκδικούν να κυβερνήσουν οφείλουν να αποφεύγουν σχόλια που θα μπορούσαν να ενισχύσουν τη μισαλλοδοξία και να εκφράζονται με προσοχή, προασπίζοντας τη δημοκρατία και τις αρχές της (σκέψη 150). Μπορούν, επί παραδείγματι, να προτείνουν λύσεις σε προβλήματα που συνδέονται με τη μετανάστευση, πρέπει όμως να αποφεύγουν οποιαδήποτε συμπεριφορά ή διατύπωση μπορεί να προκαλέσει αντιδράσεις επιζήμιες για το ειρηνικό κοινωνικό κλίμα και να υπονομεύσει την εμπιστοσύνη στους δημοκρατικούς θεσμούς (σκέψη 151). Σχόλια που λαμβάνουν τη μορφή της ρητορικής του μίσους και είναι ικανά να προκαλέσουν αίσθημα απόρριψης και εχθρότητας προς μια κοινότητα δεν εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 10 (σκέψεις 150, 156).

Όταν τέτοιου είδους σχόλια δημοσιεύονται σε ιστοσελίδες και διαδικτυακές πλατφόρμες, με αποτέλεσμα να διαδίδονται μέσα σε λίγα δευτερόλεπτα και να παραμένουν διαθέσιμα στο διαδίκτυο για μεγάλα

χρονικά διαστήματα, τότε η ανάγκη διασφάλισης μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης και του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ καθίσταται επιτακτική (σκέψη 162). Προς τούτο είναι δυνατή η στοιχειοθέτηση ευθύνης του διαχειριστή των ιστοσελίδων και πλατφορμών για σχόλια που τρίτοι δημοσιεύουν σε αυτές, εφόσον τα μεν επίμαχα σχόλια θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην κατηγορία της ρητορικής μίσους, ο δε διαχειριστής θεωρηθεί ότι αμέλησε την αφαίρεσή τους (σκέψεις 163-166).

Τέλος, περί ρητορικής μίσους μπορεί να γίνεται λόγος, εφόσον ληφθούν υπόψιν οι εξής παράγοντες: α) αν τα επίμαχα σχόλια διατυπώθηκαν σε τεταμένο πολιτικό ή κοινωνικό κλίμα, η κατάφαση του οποίου καθιστά τον περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης δικαιολογημένο· β) κατά πόσον τα επίμαχα σχόλια, σε συνάρτηση με το άμεσο ή το γενικότερο πλαίσιο, μπορούν να ερμηνευθούν ως άμεση ή έμμεση υποκίνηση σε βία ή ως δικαιολόγηση της βίας, του μίσους ή της μισαλλοδοξίας. Αφοριστικές δηλώσεις εις βάρος ολόκληρων εθνοτικών, θρησκευτικών ή άλλων ομάδων συνιστούν κατ' αρχήν τέτοιες περιπτώσεις· γ) ο τρόπος με τον οποίο έγιναν τα επίμαχα σχόλια, και ιδίως αν μπορούν άμεσα ή έμμεσα να επιφέρουν επιβλαβείς συνέπειες (σκέψη 154). Για την κατάφαση της υποκίνησης σε μίσος δεν απαιτείται η υποκίνηση σε συγκεκριμένες πράξεις βίας ή άλλα αδικήματα (σκέψη 155). Πάντως, κατά την αξιολόγηση της αναγκαιότητας και της έκτασης του περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης τα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης, αναλόγως του πόσο επηρεάζονται από μεταναστευτικές πολιτικές και πολιτικές ένταξης μεταναστών (σκέψη 157).

Εν προκειμένω, τα σχόλια που αναρτήθηκαν από τρίτους στον «τοίχο» στο Facebook υποψηφίου κατά την προεκλογική περίοδο, συσχετίζοντας με τη χρήση προσβλητικής και σκληρής γλώσσας τους Μουσουλμάνους, ως διακριτή θρησκευτική ομάδα, με την αύξηση της εγκληματικότητας και παραβατικότητας της τοπικής κοινωνίας εντάσσονται στην κατηγορία της ρητορικής μίσους (σκέψεις 169 επ.). Η ευθύνη του προσφεύγοντος διαχειριστή του λογαριασμού του Facebook στοιχειοθετείται ανεξάρτητα από την ευθύνη των προσώπων που ανήρτησαν τα επίμαχα σχόλια, διότι όφειλε, ενόψει της εθνικής νομοθεσίας, να ελέγχει το περιεχόμενο των αναρτήσεων που δημοσιεύονταν στον δημόσια προσβάσιμο «τοίχο» του, και ηδύνατο, ενόψει των προσωπικών τεχνολογικών του γνώσεων, τουλάχιστον να αφαιρέσει άμεσα τα επίμαχα σχόλια (σκέψεις 179 επ.). Η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις κρίνεται αναλογική (σκέψεις 205 επ.). Ως εκ τούτου, δεν έλαβε χώρα παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (σκέψεις 209-210).

Β. Δικονομικό Ποινικό Δίκαιο

1. Θεμελιώδεις αρχές ποινικής δίκης και δικαιώματα κατηγορουμένου

Δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης και ελευθερία σύμπραξης με τις διοικητικές (φορολογικές) αρχές (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) – Διάκριση μεταξύ «αλίευσης αποδείξεων» («fishing expeditions») και απόσπασης από τον καθ' ου δι' εξαναγκασμού αυτοεπιβαρυντικών πληροφοριών που κατά θετική γνώση των αρχών προϋφίστανται του εξαναγκασμού – Χρήση τραπεζικών εγγράφων για τον επανακαθορισμό φορολογικού προστίμου, των οποίων η ύπαρξη ήταν γνωστή στις φορολογικές αρχές και τα οποία αποσπάσθηκαν από τον καθ' ου με δικαστική απόφαση επ' απειλή προστίμου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/10/2022, De Legé κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 58342/15)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/10/2022, De Legé κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 58342/15</u>

Στην απόφαση De Legé κατά Κάτω Χωρών το ΕΔΔΑ εξέτασε αν είναι συμβατή με το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) η απόσπαση από τον προσφεύγοντα επιβαρυντικών για αυτόν εγγράφων δυνάμει δικαστικής απόφασης επ' απειλή προστίμου και η χρήση τους από τις φορολογικές αρχές, με σκοπό τον επανακαθορισμό ενός φορολογικού προστίμου εις βάρος του.

Το ΕΔΔΑ επεσήμανε αρχικά ότι ζήτημα παραβίασης του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης εγείρεται μόνο στις περιπτώσεις εξαναγκασμού του καθ' ου

προς κατάθεση αυτοεπιβαρυντικών πληροφοριών είτε στο πλαίσιο ποινικής –κατά την αυτόνομη έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ– διαδικασίας είτε εκτός αυτής, αλλά με σκοπό την αξιοποίησή τους στο πλαίσιο μεταγενέστερης ποινικής διαδικασίας (σκέψη 74). Ειδικώς, όταν πρόκειται για επιβαρυντικά αποδεικτικά έγγραφα που αποσπώνται από τον καθ' ου με εξαναγκασμό υπό την απειλή κύρωσης, ο οποίος ωστόσο δεν αγγίζει τα όρια των βασανιστηρίων κατά το άρθρο 3 ΕΣΔΑ (σκέψη 77), το Δικαστήριο προβαίνει στην εξής διάκριση: Εάν οι εθνικές αρχές είναι σε θέση να αποδείξουν ότι ο εξαναγκασμός του καθ' ου έλαβε χώρα για την απόσπαση σχετικών με την έρευνα εγγράφων τα οποία κατά τη θετική γνώση των αρχών προϋπήρχαν του εξαναγκασμού και συνεπώς υφίσταντο ανεξαρτήτως της βούλησης του καθ' ου, τότε η χρήση των εγγράφων δεν αντίκειται στο δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης. Εάν, αντιθέτως, ο εξαναγκασμός αφορά στην απόσπαση επιβαρυντικών αποδεικτικών εγγράφων, για την ύπαρξη των οποίων οι εθνικές αρχές δεν είναι βέβαιες, τότε πρόκειται περί «αλίευσης αποδείξεων» ("fishing expeditions"), η οποία δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με το δικαίωμα μη αυτοενοχοποιήσεως (σκέψη 76). Σε αυτή την περίπτωση, επειδή η προστασία του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης δεν είναι απόλυτη, χρειάζεται να εξετασθεί αν παρ' όλα αυτά διασώζεται ο συνολικά δίκαιος χαρακτήρας της δίκης, αφού ληφθούν υπόψη τα εξής κριτήρια: η φύση και ο βαθμός του εξαναγκασμού, οι δικονομικές εγγυήσεις υπό τις οποίες διεξήχθη η επίμαχη δίκη και η αξιοποίηση των αποσπασθεισών με τον εξαναγκασμό πληροφοριών (σκέψη 78).

Εν προκειμένω, ο εξαναγκασμός του προσφεύγοντος δυνάμει δικαστικής απόφασης να προσκομίσει ενώπιον των φορολογικών αρχών έγγραφα από τα οποία προέκυπτε ότι διατηρούσε τραπεζικό λογαριασμό στο εξωτερικό, την ύπαρξη του οποίου είχε αποκρύψει κατά την υποβολή της φορολογικής του δήλωσης, αλλά και η αξιοποίηση των εγγράφων αυτών από τις αρχές, ώστε να επανακαθορισθεί το φορολογικό πρόστιμο εις βάρος του, δεν αντίκεινται στο δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης. Και τούτο, διότι οι φορολογικές αρχές γνώριζαν εκ των προτέρων την ύπαρξη του λογαριασμού, τα σχετικά έγγραφα υφίσταντο ανεξαρτήτως της βούλησης του προσφεύγοντος και του εξαναγκασμού, το δε επαπειλούμενο πρόστιμο σε περίπτωση άρνησης σύμπραξης δεν εμπίπτει στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ (σκέψεις 79 επ.).

Δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και πρόσβασης σε συνήγορο (άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. γ΄ ΕΣΔΑ) – Άτυπη εξέταση του προσφεύγοντος μετά τη σύλληψη, ενώ βρισκόταν υπό την επήρεια μέθης, χωρίς την παρουσία δικηγόρου και χωρίς επαρκή ενημέρωση σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα – Στήριξη της καταδίκης του προσφεύγοντος σε δηλώσεις που έγιναν κατά την άτυπη εξέτασή του (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Lalik κατά Πολωνίας αριθμ. αιτ. 47834/19)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Lalik κατά Πολωνίας αριθμ. αιτ. 47834/19</u>

Στην απόφαση Lalik κατά Πολωνίας το ΕΔΔΑ εξέτασε τον συνολικά δίκαιο χαρακτήρα της δίκης εις βάρος του προσφεύγοντος, του οποίου η καταδίκη βασίστηκε σε αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις του που ελήφθησαν κατά την άτυπη εξέταση μετά τη σύλληψή του και ενώ ο ίδιος βρισκόταν υπό την επήρεια μέθης, χωρίς να έχει προηγουμένως ενημερωθεί σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα και χωρίς να του έχει χορηγηθεί η δυνατότητα επικοινωνίας με συνήγορο, καθώς και στις αντίστοιχες μαρτυρικές καταθέσεις των αστυνομικών που διενήργησαν την άτυπη εξέταση.

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων εξετάσθηκε άτυπα από τους αστυνομικούς μετά τη σύλληψή του, ευρισκόμενος υπό την επήρεια μέθης αλλά και αργότερα σε νηφάλια κατάσταση, χωρίς ωστόσο να έχει προηγουμένως ενημερωθεί σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα, το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης, καθώς και το δικαίωμα επικοινωνίας με συνήγορο. Στο πλαίσιο της άτυπης αυτής εξέτασης προέβη σε αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις, τις οποίες εν συνεχεία ανασκεύασε αφότου επικοινώνησε –υπό την παρουσία αστυνομικού– με τον συνήγορό του (σκέψεις 5 επ.). Η μεταγενέστερη καταδικαστική απόφαση για ανθρωποκτονία στηρίχθηκε στις αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις που ο προσφεύγων παρέσχε

κατά την άτυπη εξέτασή του, οι οποίες εκτιμήθηκαν από τα εθνικά δικαστήρια ως ιδιαιτέρως αξιόπιστες και ειλικρινείς, καθόσον έλαβαν χώρα αυθόρμητα και δεν υπήρξαν προϊόν υπερασπιστικής τακτικής του προσφεύγοντος, επιβεβαιώθηκαν δε από τις μαρτυρικές καταθέσεις των αστυνομικών που προέβησαν στη σύλληψη και διενήργησαν την άτυπη εξέταση (σκέψεις 18 επ.).

Το ΕΔΔΑ, επισημαίνοντας τη σημασία της προδικασίας ως σταδίου συλλογής των αποδεικτικών στοιχείων, επί τη βάσει των οποίων θα διεξαχθεί η κύρια δίκη, τόνισε ότι οποιαδήποτε συνομιλία μεταξύ ενός συλληφθέντος και των αστυνομικών οργάνων πρέπει να θεωρείται επίσημη επικοινωνία και δεν επιτρέπεται να χαρακτηρίζεται ως άτυπη ανάκριση ή εξέταση, ώστε να αποτρέπεται τυχόν καταστρατήγηση των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ (σκέψη 58). Ενόψει τούτου και των ως άνω πραγματικών περιστατικών διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ στην παρούσα υπόθεση.

Περαιτέρω, εξετάζοντας τη συγκεκριμένη δίκη ως σύνολο, το Δικαστήριο διαπίστωσε επιπλέον παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αφού έλαβε υπόψη τους εξής παράγοντες: την ευάλωτη θέση στην οποία βρισκόταν ο ευρισκόμενος υπό την επήρεια μέθης προσφεύγων κατά τη σύλληψη· τον ανεπίσημο τρόπο υπό τον οποίο διεξήχθη η εξέτασή του, χωρίς την τήρηση πρακτικών για όλα τα περιγραφόμενα από τα μέρη στάδια που ακολουθήθηκαν· τη διατύπωση της αιτιολογίας των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων· τη φύση των δηλώσεων του προσφεύγοντος κατά την άτυπη εξέτασή του και τη σημασία που αυτές έλαβαν κατά την αποδεικτική διαδικασία· τη σημασία της υπόθεσης για το δημόσιο συμφέρον και την απουσία λοιπών δικονομικών εγγυήσεων (σκέψεις 64 επ.).

Αίτημα προσφεύγοντος ενώπιον του Αρείου Πάγου για την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το ΔΕΕ – Αναιτιολόγητη παράλειψη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου να αποφανθεί επί του αιτήματος του αναιρεσείοντος – Παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 14/3/2023, Γεωργίου κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 57378/18)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 14/3/2023, Γεωργίου κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 57378/18</u>

Στην απόφαση Γεωργίου κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ έκρινε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δίκαιη δίκη), η αναιτιολόγητη παράλειψη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου να εξετάσει το αίτημα του προσφεύγοντος για την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ειδικότερα, ο προσφεύγων καταδικάστηκε από το Εφετείο Αθηνών για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος, επειδή διαβίβασε τα στοιχεία του δημοσιονομικού ελλείμματος του έτους 2009 χωρίς να τα θέσει υπόψη του συλλογικού οργάνου της ΕΛΣΤΑΤ, ώστε αυτό να συναινέσει στη διαβίβασή τους.

Εν συνεχεία, ο προσφεύγων άσκησε αναίρεση κατά της καταδικαστικής απόφασης, με την οποία επίσης ζητούσε από τον Άρειο Πάγο να αιτηθεί την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το ΔΕΕ για την ορθή ερμηνεία κρίσιμης διάταξης του Κώδικα Ορθής Πρακτικής για τις Ευρωπαϊκές Στατιστικές. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο, όμως, απέρριψε την αναίρεση χωρίς να απαντήσει επί του αιτήματος του αναιρεσείοντος για την έκδοση προδικαστικής απόφασης.

Το ΕΔΔΑ απέρριψε το επιχείρημα της ελληνικής κυβέρνησης ότι ο Άρειος Πάγος όφειλε να ζητήσει την έκδοση προδικαστικής απόφασης μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία είχε αμφιβολίες για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της επίμαχης διάταξης.

Υπ' αυτό το σκεπτικό, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δίκαιη δίκη) και ότι πρέπει να ληφθούν μέτρα από την Ελλάδα για την επανεκκίνηση της διαδικασίας ενώπιον του Ακυρωτικού.

Τεκμήριο αθωότητας – Δηλώσεις Υπουργού Δικαιοσύνης ενόσω εκκρεμεί δικαστική απόφαση (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/9/2023, Bavčar κατά Σλοβενίας, αριθμ. αιτ. 17053/20, με μειοψηφία)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/9/2023, Bavčar κατά Σλοβενίας, αριθμ. αιτ. 17053/20</u>

Στην Bavčar κατά Σλοβενίας το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας του προσφεύγοντος εξαιτίας δηλώσεων του

Υπουργού Δικαιοσύνης και του Πρωθυπουργού της Σλοβενίας: Ο προσφεύγων, πρώην πολιτικός, καταδικάσθηκε από τα εθνικά δικαστήρια πρωτοδίκως για δύο πράξεις νομιμοποίησης εσόδων προερχόμενων από παράνομες δραστηριότητες με αντικείμενο μεγαλύτερο των είκοσι ενός εκατομμυρίων ευρώ. Ενόσω η υπόθεση εκκρεμούσε στα ποινικά δικαστήρια, ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης, στο πλαίσιο τηλεοπτικής συνέντευξης, δήλωσε, μεταξύ άλλων: «Πρέπει να καταδικασθεί αμετάκλητα [ενν.: ο προσφεύγων]» και «αν αυτή η υπόθεση παραγραφεί, θα κάνω ό,τι περνάει από το χέρι μου για να πέσουν κεφάλια».

Το Δικαστήριο αρχικά επισήμανε την πάγια θέση του ότι μία από τις πτυχές του τεκμηρίου αθωότητας κατά το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ είναι να προστατεύσει άτομα για τα οποία έχουν διακοπεί οι εις βάρος τους ποινικές διαδικασίες από το να αντιμετωπίζονται ως ένοχοι λόγω δηλώσεων από δημόσιους αξιωματούχους (σκέψ. 104) (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 12/7/2013, Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου [GC], αριθμ. αιτ. 25424/09, σκέψ. 94). Πρέπει όμως να γίνει διάκριση μεταξύ δηλώσεων που υπονοούν ότι το άτομο στο οποίο αναφέρονται είναι ένοχος και δηλώσεων που απλώς εκφράζουν μια υποψία· μόνον οι πρώτες παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας (σκέψ. 105) (βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, απόφ. της 25.8.1987, Lutz κατά Γερμανίας, αριθμ. αιτ. 9912/82, σκέψ. 62). Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι το αν μια δήλωση δημόσιου αξιωματούχου παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας πρέπει να καθορίζεται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων αυτή έλαβε χώρα (σκέψ. 108) (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 26/3/1982, Adolf κατά Αυστρίας, αριθμ. αιτ. 8269/78, σκέψ. 36-41).

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι, επειδή ο προσφεύγων ήταν μια σημαντική προσωπικότητα στο πολιτικό και οικονομικό πεδίο, οι δε πράξεις για τις οποίες καταδικάσθηκε είχαν συνέπειες και στην οικονομία της Σλοβενίας, το ενδιαφέρον των μέσων μαζικής ενημέρωσης για την υπόθεση αυτή ήταν εξ αρχής δικαιολογημένο (σκέψ. 109). Εντούτοις, η ωμότητα της δήλωσης ενός υψηλόβαθμου κρατικού αξιωματούχου, και μάλιστα στη θέση του Υπουργού Δικαιοσύνης, ήταν πιθανό να επηρεάσει την κοινή γνώμη σχετικά με την ενοχή του προσφεύγοντος (σκέψ. 114). Ο Πρόεδρος του δικάζοντος δικαστηρίου αντιλήφθηκε τις δηλώσεις του Υπουργού ως μια προαναγγελία κυρώσεων των δικαστών, κάτι που θα μπορούσε να επηρεάσει την απόφασή τους (σκέψ. 120). Το Δικαστήριο θεώρησε ακόμη ότι η δήλωση του Πρωθυπουργού ότι ο προσφεύγων «θα έπρεπε πιθανώς να εκτίει ποινή φυλάκισης» ενίσχυσε την εντύπωση που έδωσε η δήλωση του Υπουργού (σκέψ. 121).

Βάσει των ανωτέρω, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σωρευτική επίδραση της αλόγιστης δήλωσης του Υπουργού, ιδίως ως προς το σκέλος που φαίνεται να απειλεί τους εθνικούς δικαστές με κυρώσεις, και εκείνης του Πρωθυπουργού, θα μπορούσαν να προκαθορίσουν την απόφαση του ανώτερου εθνικού δικαστηρίου, καθώς και να παρακινήσουν το κοινό να πιστέψει ότι ο προσφεύγων είναι ένοχος, χωρίς να έχει καταδικασθεί αμετακλήτως (σκέψ. 122). Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψ. 125).

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, ενώ οι ανωτέρω δηλώσεις μπορούσαν πράγματι να επηρεάσουν την άποψη του κοινού ως προς την ενοχή του προσφεύγοντος, δεν ήταν σε θέση να προδικάσουν την έκβαση της υπόθεσης από τους δικαστές· ο ισχυρισμός αυτός της πλειοψηφίας δεν ήταν, κατά την άποψη αυτή, επαρκώς θεμελιωμένος. Δεν υπήρξε συνεπώς, με βάση τη μειοψηφία, παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Τα βασικά επιχειρήματα που επικαλέστηκε η μειοψηφία ήταν ότι, σε αντίθεση με προηγούμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου, εν προκειμένω οι δηλώσεις από τους αξιωματούχους έγιναν μετά την πρωτόδικη καταδίκη του προσφεύγοντος και όχι μετά τη σύλληψή του, ενώ δεν αποδείχθηκε με ποιον τρόπο επηρεάστηκαν πράγματι οι εθνικοί δικαστές από τις δηλώσεις αυτές.

Το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ λόγω της καταδίκης του προσφεύγοντος για την τέλεση της δεύτερης πράξης ξεπλύματος με έμμεσο δόλο, παρότι κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης προϋποτίθετο, με βάση την τότε ερμηνεία της σχετικής διάταξης, άμεσος δόλος, διότι επρόκειτο για μια διαφορετική ερμηνεία των στοιχείων του εγκλήματος που ήταν συμβατή με την ουσία του (σκέψ. 133 επ.).

2. Θύμα – Αποτελεσματικότητα ερευνών

Δικαίωμα δικαστικής προστασίας θύματος – Παραβίαση δικαιώματος δικαστικής προστασίας διά της αρνήσεως της Βουλής να άρει την ασυλία Υπουργού για τα αδικήματα της εξύβρισης, δυσφήμησης και συκοφαντικής δυσφήμησης (ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/12/2022, υπόθ. Μπακογιάννη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 31012/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/12/2022, υπόθ. Μπακογιάννη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 31012/19

Η υπόθεση αφορά στην άρνηση του Ελληνικού Κοινοβουλίου να άρει την ασυλία βουλευτή (και υπουργού) προς διερεύνηση υπόθεσης συκοφαντικής δυσφήμησης σε βάρος έτερης βουλευτή.

Ειδικότερα, κατά την περίοδο που έλαβαν χώρα τα επίμαχα περιστατικά, δύο Έλληνες αξιωματικοί κρατούντο στην Τουρκία με την κατηγορία της κατασκοπείας. Κατά την περίοδο εκείνη, η αιτούσα, βουλευτής, εκλήθη στην Τουρκία προκειμένου να παραστεί στην τελετή ορκωμοσίας του Τούρκου Προέδρου. Στις 7.7.2018 η αιτούσα απεδέχθη την πρόσκληση, δηλώνοντας δημοσίως ότι «*η διατήρηση διαύλων επικοινωνίας με την τουρκική ηγεσία είναι πράξη σοβαρότητας και ευθύνης*». Την ίδια ημέρα ο τότε βουλευτής και Υπουργός Εθνικής Άμυνας Π.Κ., δημοσίευσε ανάρτηση σε μέσο κοινωνικής δικτύωσης με το οποίο δήλωνε (ως προς την αιτούσα) ότι «[μ]ε όμηρους δύο Έλληνες στρατιωτικούς […] πάει να υποβάλει τα σέβη της στο Σουλτάνο […] η τουρκική ηρωίνη πληρώνει… ΞΥΠΝΗΣΤΕ!!!», ενώ στην ανάρτησή του αυτή αποκαλούσε την αιτούσα όχι με το πραγματικό της επώνυμο αλλά με το επώνυμο πρώην διευθύνοντος συμβούλου εταιρείας, καθώς και το επώνυμο Έλληνα εφοπλιστή.

Η αιτούσα κατέθεσε μήνυση ενώπιον της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Αθηνών για τα αδικήματα της εξύβρισης, δυσφήμησης και συκοφαντικής δυσφήμησης, ισχυριζόμενη ότι η ανάρτηση αυτή προσέβαλλε την τιμή και την αξιοπρέπειά της, διότι της απέδιδε αφενός αθέμιτη συναλλακτική σχέση με τα δύο ως άνω πρόσωπα, αφετέρου στάση αναξιοπρεπή και υποτελή προς την τουρκική ηγεσία. Επίσης, η ανάρτηση περιείχε, κατά την αιτούσα, υπαινιγμό ότι πληρώθηκε προκειμένου να παραστεί στην τελετή ορκωμοσίας. Η δικογραφία διαβιβάστηκε στην Βουλή, προκειμένου να παρασχεθεί άδεια, σύμφωνα με το άρθρο 62 ελλΣυντ. για τη δίωξη του βουλευτή. Ο Π.Κ. με υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής, ισχυρίστηκε ότι, λόγω της τότε ιδιότητάς του ως Υπουργού, εφαρμοστέα ετύγχανε η προβλεπόμενη στο άρθρο 86 ελλΣυντ. διαδικασία περί ευθύνης υπουργών και ότι τυχόν δίωξη ήταν δυνατόν να αποφασιστεί μόνον από την Βουλή. Η ασυλία του Π.Κ. δεν ήρθη.

Η αιτούσα άσκησε, επίσης, αγωγή ενώπιον των ελληνικών αστικών δικαστηρίων. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκανε δεκτή την αγωγή, επιδικάζοντας αποζημίωση ύψους 5.000 €, ωστόσο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η υπόθεση έπρεπε να είχε εκδικαστεί από το Τριμελές Πρωτοδικείο στο οποίο και παρέπεμψε την υπόθεση για εκ νέου εκδίκαση. Κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης, η αστική διαφορά εκκρεμεί ενώπιον των αστικών δικαστηρίων.

Κατόπιν αυτών, η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ, ισχυριζόμενη ότι η άρνηση του Ελληνικού Κοινοβουλίου να άρει την ασυλία του Π.Κ. προσέβαλλε το δικαίωμά της για δικαστική προστασία σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Κατά το ΕΔΔΑ, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δύναται κατ' αρχήν να περιορίζεται από τον θεσμό της ασυλίας που παρέχεται σε μέλη του κοινοβουλίου ή της κυβέρνησης, θα πρέπει όμως να ελέγχεται εάν ο περιορισμός αυτός εξυπηρετεί έναν θεμιτό σκοπό και είναι σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας (σκέψεις 56 έως 61). Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να εξετάζεται –μεταξύ άλλων– εάν το θιγόμενο πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει με άλλον τρόπο την προστασία του, καθώς και εάν η ασυλία συνδέεται αποκλειστικά με την άσκηση κοινοβουλευτικών καθηκόντων. Η έλλειψη ξεκάθαρης σύνδεσης με κοινοβουλευτική δραστηριότητα οδηγεί αντιστοίχως σε στενή ερμηνεία της έννοιας της αναλογικότητας μεταξύ μέσου και σκοπού.

Με βάση τα ανωτέρω, ως προς τη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΔΔΑ έκρινε κατ' αρχάς, σύμφωνα και με τη μέχρι σήμερα νομολογία του (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ.

της 16/10/2010, υπόθ. Αναγνώστου-Δεδούλη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 24779/08, σκέψ. 52), ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 86 ελλΣυντ. διαδικασία περί ευθύνης υπουργών είναι σε έναν βαθμό δικαιολογημένη, βάσει του επιδιωκόμενου σκοπού. Θα πρέπει, όμως, να είναι και αναλογική στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αν και στην ΕΣΔΑ γενικώς δεν κατοχυρώνεται δικαίωμα ποινικής δίωξης ή καταδίκης προσώπων, στην προκειμένη περίπτωση η έναρξη μιας ποινικής διαδικασίας αποτελούσε τον μόνο τρόπο για να αναζητηθεί προστασία της τιμής και της αξιοπρέπειας του θύματος. Τούτο διότι βασικό αίτημα της αιτούσας ήταν η δημοσίευση της τυχόν θετικής για την ίδια δικαστικής απόφασης σε δύο εφημερίδες πανελλήνιας κυκλοφορίας. Στην προκειμένη περίπτωση, αυτό θα μπορούσε να γίνει μόνον διά της ποινικής διαδικασίας και της τυχόν καταδίκης του Π.Κ. (σκέψ. 65 – 69). Με βάση αυτά και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι οι δηλώσεις του Π.Κ. δεν είχαν ξεκάθαρη σύνδεση με την άσκηση κοινοβουλευτικής και υπουργικής δραστηριότητας, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άρνηση άρσης της ασυλίας του Π.Κ. προσέβαλε το δικαίωμα δικαστικής προστασίας της αιτούσας.

Διακρίσεις - Ιδιωτική ζωή - Άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ - Παράλειψη των εθνικών αρχών να απαντήσουν επαρκώς σε ομοφοβικές δηλώσεις κρατικών αξιωματούχων κατά μελών της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας - Υπάρχον εθνικό νομικό πλαίσιο ικανό θεωρητικά να προσφέρει προστασία έναντι στιγματιστικών δηλώσεων, αλλά μη εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΕΔΔΑ, αποφ. της 30/5/2023, Nepomnyashchiy κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 39954/09, 3465/17)

ΕΔΔΑ, αποφ. της 30/5/2023, Nepomnyashchiy κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 39954/09, 3465/17

Οι συνεκδικασθείσες υποθέσεις αφορούν φερόμενες διακρίσεις εις βάρος των προσφευγόντων, ως μελών της κοινότητας ΛΟΑΤΚΙ, μέσω αρνητικών δημόσιων δηλώσεων κρατικών αξιωματούχων στη Ρωσία. Και στις δύο περιπτώσεις, οι προσφεύγοντες υπέβαλαν ποινικές καταγγελίες, υποστηρίζοντας ότι οι δηλώσεις αυτές ισοδυναμούσαν με έκκληση για βία κατά των ΛΟΑΤΚΙ και έθιγαν την αξιοπρέπεια των ατόμων που ανήκουν σε αυτή την κοινωνική ομάδα. Στη δεύτερη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε επιπλέον αστική αγωγή, με την οποία κατήγγειλε την παραβίαση του δικαιώματος στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και στην ελευθερία από διακρίσεις, όπως προστατεύονται από το ρωσικό Σύνταγμα, το εθνικό δίκαιο και από τα άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ. Τα εθνικά δικαστήρια απέρριψαν τόσο τις ποινικές καταγγελίες όσο και την υποβληθείσα αγωγή, καθώς έκριναν ότι πρόσωπα που δεν είχαν γίνει προσωπικά στόχος ρητορικής μίσους δεν νομιμοποιούνται σε ποινική ή αστική δικαστική προστασία. Επιπλέον, η ρωσική νομοθεσία δεν απαγόρευε ρητά τη ρητορική μίσους στη βάση του σεξουαλικού προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου.

Το ΕΔΔΑ κλήθηκε να αποφανθεί εάν τα δικαιώματα που προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ παραβιάστηκαν ως συνέπεια της άσκησης του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης κατ' άρθρον 10 της ΕΣΔΑ. Στο πλαίσιο αυτό, το ΕΔΔΑ εξέτασε πρώτα (α) αν υπήρχε κι αν λειτουργούσε στη χώρα ένα αποτελεσματικό σύστημα νόμων για την προστασία των δικαιωμάτων που εμπίπτουν στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» και ήταν διαθέσιμο στους προσφεύγοντες, και στη συνέχεια (β) εξέτασε τον τρόπο με τον οποίο χειρίστηκαν οι εγχώριες αρχές τις υποθέσεις των προσφευγόντων.

Κατ' αρχάς, η επιλογή των μέσων για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, είναι ζήτημα που εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων κρατών. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ρωσικό δίκαιο περιείχε τόσο μηχανισμούς του αστικού δικαίου όσο και διατάξεις του ποινικού δικαίου για την προστασία της ιδιωτικής ζωής ενός ατόμου από στιγματιστικές δηλώσεις, συμπεριλαμβανομένων των ομοφοβικών δηλώσεων. Ωστόσο, αμφισβήτησε την αποτελεσματικότητά τους στην πράξη, λόγω της αποτυχίας της κυβέρνησης να αποδείξει την ύπαρξη καθιερωμένης εγχώριας σχετικής πρακτικής.

Δεύτερον, το Δικαστήριο εξέτασε αν κατά τη διάρκεια των εγχώριων νομικών διαδικασιών οι εθνικές αρχές στάθμισαν το δικαίωμα των προσφευγόντων

για σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής έναντι της προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης, υπό το πρίσμα των αρχών που απορρέουν από την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ. Εν προκειμένω, οι εθνικές αρχές απέφυγαν να υπαγάγουν τις δηλώσεις κατά της κοινότητας ΛΟΑΤΚΙ στην έννοια της ρητορικής μίσους, υποστηρίζοντας ότι τα άτομα ΛΟΑΤΚΙ δεν αναγνωρίζονται ως «κοινωνική ομάδα» στον εθνικό ποινικό κώδικα. Ο αποκλεισμός του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας φύλου από το πεδίο προστασίας κατά της ρητορικής μίσους είχε ως αποτέλεσμα τη μη προστασία της ιδιωτικής ζωής και την αποφυγή των διακρίσεων για τα ΛΟΑΤΚΙ άτομα. Τα εθνικά δικαστήρια έδωσαν προτεραιότητα στην ελευθερία της έκφρασης, διαπιστώνοντας ότι οι εν λόγω δηλώσεις *«[δεν] συνιστούσαν παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή των μελών μιας συγκεκριμένης ομάδας»*, παραβλέποντας έτσι τη σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και της ελευθερίας της έκφρασης σε αυτό το πλαίσιο. Επομένως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το εθνικό δίκαιο προέβλεπε την προστασία της ιδιωτικής ζωής των μεμονωμένων μελών μιας κοινωνικής ομάδας έναντι στιγματιστικών δηλώσεων, οι εν λόγω εθνικές διατάξεις δεν εφαρμόστηκαν στην περίπτωση των προσφευγόντων και δεν τους παρασχέθηκε η απαιτούμενη προστασία. Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 14.

Πλημμελής διερεύνηση πνιγμού μετανάστη – Αρχειοθέτηση ποινικής δικογραφίας βάσει καταθέσεων αστυνομικών οργάνων – Παραβίαση των άρθρων 2 και 3 ΕΣΔΑ υπό το διαδικαστικό τους σκέλος και του άρθρου 2 ΕΣΔΑ υπό το ουσιαστικό του σκέλος (ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/2/2023, Alhowais κατά Ουγγαρίας, αριθμ. αιτ. 59435/17)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/2/2023, Alhowais κατά Ουγγαρίας, αριθμ. αιτ. 59435/17

Η υπόθεση Alhowais κατά Ουγγαρίας αφορά τον θάνατο Σύριου υπηκόου κατά την προσπάθειά του να διασχίσει με βάρκα ποταμό στα σύνορα Σερβίας – Ουγγαρίας μαζί με την οικογένειά του. Κατά την εκδοχή του προσφεύγοντος, οι ουγγρικές αρχές, μόλις είδαν τη βάρκα τους, πέταξαν πέτρες και δακρυγόνα, φωνάζοντάς τους να επιστρέψουν πίσω στη Σερβία. Ακολούθως, ο προσφεύγων και η οικογένειά του επιχείρησαν να επιστρέψουν στις σερβικές ακτές κολυμπώντας, όμως ο αδελφός του πνίγηκε. Οι ουγγρικές ανακριτικές αρχές σχημάτισαν ποινική δικογραφία για το συμβάν, ωστόσο ο Εισαγγελέας αρχειοθέτησε την υπόθεση με το σκεπτικό ότι δεν υπήρξαν επαρκείς ενδείξεις για την τέλεση αξιόποινης πράξης.

Το Δικαστήριο εξέτασε τα ανωτέρω περιστατικά υπό το πρίσμα των άρθρων 2 (δικαίωμα στη ζωή) και 3 (απαγόρευση των βασανιστηρίων) τόσο υπό το διαδικαστικό όσο και υπό το ουσιαστικό τους σκέλος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η έρευνα που ξεκίνησε από τις ουγγρικές αρχές προσανατολίστηκε στο εάν υπήρξε κατάχρηση εξουσίας από τους Ούγγρους αστυνομικούς, υπό τη μορφή της χρήσης υπερβολικής βίας, ιδίως αναφορικά με τις κατηγορίες για εκτόξευση πετρών και δακρυγόνων, ενώ δεν ασχολήθηκε με την παράλειψή τους να προστατεύσουν τη ζωή του αδελφού του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, η αρχειοθέτηση της υπόθεσης στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο στις καταθέσεις των αστυνομικών αγνοώντας τις αντίστοιχες καταθέσεις των μεταναστών. Με αυτό το σκεπτικό το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ουγγρικές αρχές δεν κατέβαλαν σοβαρή προσπάθεια για τη συλλογή των απαραίτητων αποδεικτικών μέσων, ιδίως μαρτυρικών καταθέσεων μεταναστών, και εν γένει για τη διαλεύκανση της υπόθεσης, παραβιάζοντας έτσι τα άρθρα 2 και 3 ΕΣΔΑ όσον αφορά το διαδικαστικό τους σκέλος.

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον παραβιάστηκε το άρθρο 2 ΕΣΔΑ υπό το ουσιαστικό του σκέλος. Εξαρχής επισημαίνεται ότι οι καταθέσεις των αστυνομικών οργάνων και των μεταναστών αναφορικά με τη χρήση δακρυγόνων και τη ρίψη πετρών ήταν αντικρουόμενες. Γίνεται πάντως αποδεκτό ότι οι ουγγρικές αρχές γνώριζαν την πιθανότητα εισόδου μεταναστών εντός των συνόρων της χώρας μέσω του ποταμού. Περαιτέρω, οι ουγγρικές αρχές γνώριζαν την ευάλωτη κατάσταση των μεταναστών, το γεγονός ότι αυτοί διέτρεχαν άμεσο κίνδυνο για τη ζωή τους και συνεπώς ότι έπρεπε να ληφθούν άμεσα μέτρα για την προστασία τους. Το ΕΔΔΑ υπενθύμισε παραπέμποντας στην πρόσφατη Safi κ.λπ. κατά Ελλάδας ότι

παρότι δεν είναι δυνατόν οι αρχές να διασώζουν κάθε άτομο, πρέπει να λαμβάνονται προστατευτικά μέτρα για να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος απώλειας ανθρώπινης ζωής (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/7/2022, Safi κ.λπ. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 5418/15). Εν προκειμένω, όμως, οι ουγγρικές αρχές δεν έλαβαν μέτρα για να εγγυηθούν την ασφάλεια των μεταναστών. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι στοιχειοθετείται παραβίαση του άρθρου 2 ΕΣΔΑ και υπό το ουσιαστικό του σκέλος.

Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι δυνατόν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα αναφορικά με τη χρήση υπερβολικής βίας από τις ουγγρικές αρχές και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παραβίαση του ουσιαστικού σκέλους του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Ανήλικο θύμα εγκλήματος κατά της γενετήσιας ελευθερίας – Εθνική πρακτική λήψης επαναλαμβανόμενων μαρτυρικών καταθέσεων από το ανήλικο θύμα στην προδικασία και στο ακροατήριο – Παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/2/2023, Β. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36328/20)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/2/2023, Β. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36328/20

Στην υπόθεση Β. κατά Ρωσίας το Δικαστήριο κλήθηκε να ελέγξει κατά πόσον συμβιβάζεται με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ (απαγόρευση βασανιστηρίων) η πρακτική της λήψης επαναλαμβανόμενων μαρτυρικών καταθέσεων ανήλικου θύματος αδικήματος κατά της γενετήσιας ελευθερίας από τις ρωσικές αρχές.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διέμενε σε ορφανοτροφείο και κατήγγειλε ότι είχε κακοποιηθεί σεξουαλικά από περισσότερα άτομα. Η προσφεύγουσα κλήθηκε να καταθέσει επανειλημμένως ενώπιον ανακριτικών υπαλλήλων κι ψυχολόγων, να καταθέσει στον τόπο τέλεσης ορισμένων εκ των αδικημάτων, να αναγνωρίσει τους δράστες των πράξεων, να εξεταστεί από τους δικηγόρους των κατηγορουμένων κατά την προδικασία αλλά και να καταθέσει ενώπιον του δικαστηρίου κατά την ακροαματική διαδικασία. Παράλληλα, είχε ήδη υποβληθεί σε ιατρική και ψυχιατρική εξέταση.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 ΕΣΔΑ εμπίπτει και η προστασία του θύματος κατά την ποινική διαδικασία. Το Δικαστήριο επανέλαβε ότι σε περιπτώσεις ευάλωτων, ανήλικων θυμάτων δέον να καταγράφονται οι μαρτυρικές τους καταθέσεις, προκειμένου να αποφευχθεί η πρακτική των επαναλαμβανόμενων καταθέσεων (ίδ. σκέψεις 55-59). Εν προκειμένω, μόνον η πρώτη κατάθεση είχε καταγραφεί και το αρχείο μάλιστα χάθηκε και δεν μπορούσε να ανακτηθεί. Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα κλήθηκε να καταθέσει επανειλημμένως και μάλιστα κυρίως ενώπιον ανδρών ανακριτικών υπαλλήλων αλλά και παρουσία των ίδιων των δραστών.

Τέλος, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι το δικαστήριο δεν αιτιολόγησε την απόφασή του να καλέσει την προσφεύγουσα να καταθέσει εκ νέου στην ακροαματική διαδικασία, παρότι ο εισαγγελέας αιτήθηκε την ανάγνωση των μαρτυρικών καταθέσεων που αυτή είχε ήδη δώσει, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα την περαιτέρω επιδείνωση της ψυχολογικής της κατάστασης.

Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι παραβιάστηκε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ.

Αστυνομικά αποτρεπτικά μέτρα για stalking – Παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του καθ' ου (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) (ΕΔΔΑ, απόφ. της 22/6/2023, Giuliano Germano κατά Ιταλίας, αριθμ. αιτ. 10794/12)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 22/6/2023, Giuliano Germano κατά Ιταλίας, αριθμ. αιτ. 10794/12

Στην Giuliano Germano κατά Ιταλίας το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα αν παραβιάζεται το άρθρο 8 ΕΣΔΑ λόγω της αστυνομικής εντολής-προειδοποίησης (police caution) που δόθηκε στον προσφεύγοντα στο πλαίσιο διαδικασίας για την αποτροπή επίμονης καταδίωξης ή παρακολούθησης (stalking). Συγκεκριμένα, η εν λόγω εντολή επιβλήθηκε κατόπιν αιτήματος της συζύγου του προσφεύγοντος. Η τελευταία ανέφερε ότι ο προσφεύγων παρενοχλούσε εκείνη και άλλους κοινούς φίλους, με σκοπό τον έλεγχο της προσωπικής ζωής της, την απομόνωση και τον εκφοβισμό της. Η εντολή επέβαλλε στον προσφεύγοντα να «συμπεριφέρεται νόμιμα» και να μην επαναλάβει τη συμπεριφορά που οδήγησε στην επιβολή της.

Αρχικά, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ερώτημα αν η συγκεκριμένη περίπτωση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Παραπέμποντας και σε προηγούμενη νομολογία του, το ΕΔΔΑ απάντησε ότι ως ιδιωτική ζωή νοείται και η ιδιωτική κοινωνική ζωή, δηλαδή η δυνατότητα που έχει κάποιος να αναπτύξει την κοινωνική του ταυτότητα συνάπτοντας σχέσεις με άλλους, ενώ στο εν λόγω δικαίωμα υπάγεται και η υπόληψη ενός προσώπου που αποτελεί μέρος της προσωπικής του ταυτότητας και της ψυχολογικής του ακεραιότητας (σκέψ. 73 επ.). Στο ίδιο δικαίωμα υπάγεται ως έκφανση της οικογενειακής ζωής και ο δεσμός μεταξύ γονέων και παιδιού (σκέψ. 76). Με δεδομένο ότι η ως άνω αστυνομική εντολή επηρέαζε τόσο τις κοινωνικές σχέσεις του προσφεύγοντος όσο και τη δυνατότητά του να έχει επαφή με την κόρη του, σε συνδυασμό με το ότι, κατά τη σχετική εντολή, η συμπεριφορά του υπαγόταν στην έννοια του stalking, και άρα είχε στιγματιστικό χαρακτήρα για την υπόληψή του, το Δικαστήριο απάντησε καταφατικά στο ερώτημα περί της εφαρμογής του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, σκοπός του άρθρου αυτού είναι να προστατεύει το άτομο από αυθαίρετες πράξεις δημοσίων αρχών. Μια τέτοια παρέμβαση του κράτους συνιστά παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, εκτός αν η παρέμβαση αυτή προβλέπεται στον νόμο, ο σκοπός που επιδιώκεται ανήκει σε εκείνους που αναφέρονται στο άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, η δε επίτευξη του σκοπού αυτού κρίνεται ως «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία» (σκέψ. 90).

Η προϋπόθεση περί νομιμότητας του μέτρου αναφέρεται όχι μόνο στην ανάγκη να είναι προβλέψιμες οι περιστάσεις υπό τις οποίες αυτό μπορεί να επιβληθεί, αλλά και στη διαδικασία επιβολής του: Σε περίπτωση επιβολής μέτρων που επηρεάζουν ανθρώπινα δικαιώματα θα πρέπει να ακολουθείται κατ' αντιδικίαν διαδικασία ενώπιον ενός ανεξάρτητου σώματος που θα μπορεί να ελέγχει την αιτιολογία της σχετικής απόφασης και τα αποδεικτικά στοιχεία (σκέψ. 91 επ.). Εν προκειμένω κρίθηκε ότι τόσο η εθνική διάταξη επί τη βάσει της οποίας δόθηκε η αστυνομική εντολή όσο και το περιεχόμενο της εντολής αυτής ως προς τη συμπεριφορά που θα έπρεπε να τηρήσει ο προσφεύγων ήταν σαφή, τα δε εθνικά δικαστήρια είχαν πράγματι, με βάση το εθνικό νομοθετικό καθεστώς, την εξουσία να ελέγξουν την αιτιολογία για την επιβολή του μέτρου (σκέψ. 99 επ.).

Θεωρήθηκε επίσης ότι ο σκοπός που επιδιώκετο με την επιβολή του μέτρου, δηλαδή η αποτροπή εγκλήματος και η προστασία της υγείας ή των ελευθεριών άλλων, ήταν νομιμοποιημένος, αφού ανήκε στους αναφερόμενους σκοπούς του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψ. 122 επ.).

Στο ερώτημα αν το συγκεκριμένο μέτρο ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογο το Δικαστήριο αρχικά παρατήρησε ότι ο προσφεύγων δεν κλήθηκε στη διοικητική διαδικασία στην οποία αποφασίστηκε η επιβολή του, χωρίς ωστόσο να εξηγηθεί ποιες ήταν οι επείγουσες περιστάσεις που δικαιολογούσαν μια τέτοια απόκλιση από το δικαίωμα ακρόασης (σκέψ. 128 επ.). Το Δικαστήριο θεώρησε, επίσης, ότι η αιτιολογία για την επιβολή του μέτρου από τις εθνικές αρχές ήταν ελλιπής, γεγονός που καθιστούσε τον έλεγχο από δικαστικές αρχές ακόμη πιο επιτακτικό. Περαιτέρω, ελλιπής θεωρήθηκε ο δικαστικός έλεγχος της πραγματικής βάσης της απόφασης, αλλά και της νομιμότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας του μέτρου (σκέψ. 142 επ.).

Το Δικαστήριο κατέληξε στα συμπεράσματα ότι ο προσφεύγων σε μεγάλο βαθμό αποκλείστηκε από τη διαδικασία λήψης της εις βάρος του απόφασης, χωρίς να παρέχονται λόγοι που να δικαιολογούν τον επείγοντα χαρακτήρα της κατάστασης που οδήγησε στον αποκλεισμό του, ότι οι εθνικές αρχές δεν παρείχαν επαρκή αιτιολογία ως προς το επιβληθέν μέτρο, ενώ ως ανεπαρκής για την προστασία του προσφεύγοντος κρίθηκε και ο δικαστικός έλεγχος. Συνεπώς, η παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή, την οποία συνεπάγετο το μέτρο, δεν ήταν «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία», όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, και άρα δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί με βάση τη διάταξη αυτή (σκέψ. 144 επ.).

Ωστόσο, διατυπώθηκε κατά μειοψηφία και η άποψη ότι, παρότι υπήρξε πράγματι παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, λόγω της μη εξέτασης της ουσίας

της υπόθεσης από ανεξάρτητο δικαστήριο κατόπιν προσφυγής του καθ' ου, η πλειοψηφία εσφαλμένα και αντίθετα προς την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου επικεντρώθηκε στην αμφισβήτηση της επάρκειας των αποδεικτικών στοιχείων που δικαιολογούσαν τον επείγοντα χαρακτήρα της διαδικασίας και κατ' επέκταση στην ανάγκη ακρόασης του προσφεύγοντος πριν από την επιβολή του μέτρου, με αποτέλεσμα να πάει έτσι «πολλά βήματα πίσω η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της έμφυλης βίας».

3. Ανακριτικές πράξεις – Μέτρα δικονομικού καταναγκασμού

Έρευνα σε οικία δημοσιογράφου, μη κατηγορουμένης, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας εις βάρος τρίτου προσώπου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 5/5/2023, υπόθ. Svetova και λοιποί κατά Ρωσίας, αριθμ. Αιτ. 54714/17)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 5/5/2023, υπόθ. Svetova και λοιποί κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 54714/17

Η πρώτη αιτούσα (Svetova) είναι δημοσιογράφος και είχε συνεργασία με το Open Russia Foundation, μια μη κερδοσκοπική οργάνωση, ιδρυθείσα από τον Mikhail Khodorkovskiy. Ο Mikhail Khodorkovskiy είναι επιχειρηματίας, ενώ έχει αναμιχθεί με την πολιτική, υποστηρίζοντας κόμματα της αντιπολίτευσης. Οι υπόλοιποι αιτούντες είναι μέλη της οικογένειας της πρώτης αιτούσας.

Κατά του Mikhail Khodorkovskiy είχε ασκηθεί το 2003 ποινική δίωξη για τα αδικήματα της υπεξαίρεσης και φοροδιαφυγής. Η ποινική διαδικασία είχε καταλήξει σε καταδίκη του το έτος 2005.

Την 18.1.2017, δηλαδή περίπου 12 χρόνια μετά την καταδίκη τού ως άνω επιχειρηματία, εξεδόθη –στο πλαίσιο «ερήμην» (ex parte) εκδικάσεως της υπόθεσης– ένταλμα έρευνας της οικίας στην οποία διέμενε η πρώτη αιτούσα με την οικογένειά της. Κατά την εκτέλεση του εντάλματος έρευνας την 28/2/2017, οι αστυνομικοί εμφανίστηκαν στην οικία της αιτούσας χωρίς να αναφέρουν την ιδιότητά τους και χωρίς να επιδείξουν αστυνομικές ταυτότητες, ενώ δεν επέτρεψαν στους αιτούντες να διαβάσουν το ένταλμα σύλληψης και αρνήθηκαν να αναβάλουν την έρευνα μέχρι την άφιξη των δικηγόρων τους. Όταν, ορισμένη ώρα αργότερα, εμφανίστηκαν οι δικηγόροι της οικογένειας, οι αστυνομικοί επέτρεψαν μεν σε αυτούς να λάβουν γνώση του εντάλματος, ωστόσο όταν ένας εκ των δικηγόρων ξεκίνησε να σημειώνει όσα αναφέρονταν στο ένταλμα, οι αστυνομικοί τον διέκοψαν. Από το σημείωμα του δικηγόρου προέκυψε ότι το ένταλμα αναφερόταν στην ποινική διαδικασία κατά του Khodorkovskiy που είχε ξεκινήσει το 2003. Κατά την έρευνα οι αστυνομικοί κατάσχεσαν αρκετά προσωπικά αντικείμενα των αιτούντων (κινητά τηλέφωνα, φορητούς Η/Υ, τραπεζικές κάρτες κ.ά.). Προσφυγή των αιτούντων κατά της έρευνας και της πράξης κατάσχεσης απερρίφθη από τα ρωσικά δικαστήρια, ενώ τα αντικείμενα δεν φαίνεται να είχαν επιστραφεί στην οικογένεια μέχρι τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης από το ΕΔΔΑ.

Οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και κατοικίας), ενώ η πρώτη αιτούσα επικαλέστηκε παραβίαση και του άρθρου 10 παρ. 1 ΕΣΔΑ, και συγκεκριμένα παραβίαση της δημοσιογραφικής της ελευθερίας, λόγω αποκάλυψης των δημοσιογραφικών της πηγών. Σημειώνεται ότι τον Μάρτιο του 2022 η Ρωσία επαύθη μεν από μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης, ωστόσο, κατά το ΕΔΔΑ, τούτο δεν αναιρεί τη δικαιοδοσία του να κρίνει επί παραβιάσεων που έλαβαν χώρα πριν από την απόφαση περί παύσεως (σκέψ. 23 επ.). Στο πλαίσιο, πάντως, της παρούσας διαδικασίας η ρωσική κυβέρνηση δεν κατέθεσε παρατηρήσεις επί της υποθέσεως.

Το ΕΔΔΑ έκανε δεκτές τις προσφυγές, κρίνοντας ότι πράγματι η έρευνα και κατάσχεση εκ μέρους των ρωσικών αστυνομικών αρχών συνιστούσε παραβίαση των ως άνω δικαιωμάτων των αιτούντων. Για την κρίση του αυτή το ΕΔΔΑ έλαβε κατ' αρχάς υπ' όψιν του ότι οι αιτούντες δεν ήσαν κατηγορούμενοι ή ύποπτοι στο πλαίσιο της αναφερόμενης ποινικής διαδικασίας (σκέψη 39). Η ποινική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας έλαβαν χώρα οι ανακριτικές πράξεις, στρεφόταν κατά άλλων, τρίτων προσώπων. Επίσης, το ένταλμα έρευνας εξεδόθη δεκατέσσερα χρόνια μετά

την εκκίνηση της εν λόγω ποινικής διαδικασίας, ενώ εκτελέστηκε σαράντα ημέρες μετά την έκδοσή του. Κατά συνέπεια, η χρησιμότητα των εν λόγω ανακριτικών πράξεων ήταν, κατά το ΕΔΔΑ, ιδιαίτερα αμφίβολη (σκέψη 40). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το σημείωμα περί της έρευνας, το ένταλμα επέτρεπε την κατάσχεση οποιουδήποτε εγγράφου περιείχε πληροφορίες σχετικά με κεφάλαια προερχόμενα από ιδιοκτήτες "offshore" εταιριών, μεταξύ αυτών και του κ. Khodorkovskiy. Η διατύπωση αυτή κρίθηκε ως εξαιρετικά γενική και ευρεία, παρέχουσα στα αστυνομικά όργανα απεριόριστη διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό των προς κατάσχεσιν αντικειμένων (σκέψεις 41 και 42). Κατά τούτο, η έρευνα και η κατάσχεση συνιστούσαν παραβίαση του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Ως προς το άρθρο 10 ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο έκρινε ότι, ακόμη και αν η υπό κρίση έρευνα και η κατάσχεση δεν είχαν ως στόχο καθ' εαυτήν την αποκάλυψη των πηγών της δημοσιογράφου, ωστόσο ο κίνδυνος αυτός υφίστατο. Κατά συνέπεια, και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι οι ανακριτικές πράξεις δεν ήσαν δικαιολογημένες κατά τα ανωτέρω, υφίστατο και παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

Τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου (facial recognition technology) – Πρόληψη εγκλημάτων – Καταδίκη για διοικητική παράβαση (παραβίαση διατάξεων για τη διεξαγωγή διαδηλώσεων) – Τήρηση σχετικού αρχείου και παροχή πρόσβασης στο θιγόμενο πρόσωπο – Μη δικαιολογημένη χρήση ενός πολύ παρεμβατικού (higly intrusive) μέτρου όπως η τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου και ιδίως σε ζωντανό χρόνο – Παραβίαση άρθρου 8 ΕΣΔΑ – Παραβίαση άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ελευθερία έκφρασης) (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Glukhin κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 11519/20)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Glukhin κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 11519/20</u>

Η εν λόγω υπόθεση, αν και αφορά καταδίκη για διοικητική παράβαση, είναι σημαντική γιατί αποτελεί από πλευράς του ΕΔΔΑ την πρώτη κρίση, εξ όσων είναι δυνατόν να διαπιστωθεί, επί της χρήσεως τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου (facial recognition technology) και μάλιστα με σκοπό την πρόληψη εγκλημάτων.

Ο προσφεύγων κρατούσε (Αύγουστος 2019) σε ένδειξη διαμαρτυρίας σε υπόγειο σταθμό του μετρό του Μόσχας πλακάτ διαμαρτυρίας με τη φωτογραφία γνωστού πολιτικού ακτιβιστή, καταδικασθέντος για εγκλήματα σχετικά με διαδηλώσεις και ήδη κρατουμένου. Αστυνομικοί της αντιεξστρεμιστικής μονάδας της Μόσχας παρατήρησαν τον προσφεύγοντα σε φωτογραφία και βίντεο στο διαδίκτυο. Εν συνεχεία απέκτησαν οπτικοακουστικό υλικό από κάμερες τοποθετημένες στους σταθμούς του μετρό, ενώ εκτύπωσαν και αποθήκευσαν στιγμιότυπα οθόνης, στα οποία φαινόταν το πρόσωπο του προσφεύγοντος. Κατά την αστυνομική έκθεση ο προσφεύγων ταυτοποιήθηκε έπειτα από επιχειρησιακές-ερευνητικές ενέργειες (operational search activities) και συνελήφθη σε διάστημα λιγότερο από δύο μέρες, αφού πρώτα δεν ευρέθη στην οικία του, στο μετρό της Μόσχας. Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι το ίδιο έτος ο δήμαρχος της Μόσχας είχε δηλώσει ότι δοκιμαζόταν σύστημα αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο.

Η καταδίκη του προσφεύγοντος για παραβίαση των διατάξεων για τη διεξαγωγή διαδηλώσεων από τα εθνικά δικαστήρια (διοικητική παράβαση), ενώ μεταξύ άλλων δεν προκάλεσε κανένα κίνδυνο για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια των συγκοινωνιών, κρίθηκε αντίθετη με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ περί ελευθερίας έκφρασης (σκέψεις 49 επ.).

Το ΕΔΔΑ εξέτασε, επίσης, και τυχόν παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο). Ο προσφεύγων ισχυρίσθηκε ότι ο εντοπισμός του έγινε με χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου από τις κάμερες ασφαλείας του μετρό. Το ΕΔΔΑ θεώρησε εύλογο τον ισχυρισμό λαμβάνοντας υπόψη πρώτον, ότι η εθνική νομοθεσία δεν προέβλεπε ούτε κάποια υποχρέωση τήρησης σχετικού αστυνομικού αρχείου για τη χρήση της εν λόγω τεχνολογίας ούτε δυνατότητα πρόσβασης σε κάποιο τέτοιο αρχείο από τον προσφεύγοντα, γεγονός που δυσχέραινε την προσπάθειά του να αποδείξει τον ισχυρισμό του (σκέψη 69)· δεύτερον, μολονότι δεν ήταν δυνατή η ταυτοποίηση του προσφεύγοντος από τις διαθέσιμες φωτογραφίες και τα βίντεο, εντοπίστηκε και συνελήφθη εντός δύο

ημερών (σκέψη 70)· τρίτον, η ανωτέρω αστυνομική έκθεση δεν περιείχε περαιτέρω λεπτομέρειες σχετικά με τις επιχειρησιακές-ερευνητικές ενέργειες· τέταρτον, οι ισχυρισμοί του απερρίφθησαν με συνοπτικές διαδικασίες από τα ρωσικά δικαστήρια· πέμπτον, υπήρχαν δημοσιεύματα στον τύπο για πολλά περιστατικά εντοπισμού διαδηλωτών με τη χρήση της τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου (ομοίως σκέψη 70), και έκτον, την έμμεση παραδοχή της χρήσης αυτής λόγω της επίκλησης της Κυβέρνησης ενώπιον του ΕΔΔΑ διατάγματος που επιτρέπει την εγκατάσταση καμερών επιτήρησης στο μετρό της Μόσχας για τον στοχευμένο εντοπισμό και την ταυτοποίηση προσώπων από την αστυνομία με τη χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο (σκέψεις 71-72, 81).

Η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων συμπεριλαμβανομένης της χρήσης της τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου εξετάστηκαν ως περιορισμός του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο (άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ). Σε ό,τι αφορά τις ενδιαφέρουσες για το ποινικό δίκαιο σκέψεις, το ΕΔΔΑ δέχεται τη διενέργεια τέτοιων επιχειρησιακών ερευνών μόνο στο βαθμό που το αδίκημα έχει ποινική φύση κατά το εθνικό δίκαιο (σκέψη 80). Ο σκοπός της πρόληψης του εγκλήματος είναι κατά το ΕΔΔΑ θεμιτός· οι σύγχρονες ανάγκες δε για την καταπολέμηση του εγκλήματος, ιδίως του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας, εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τη χρήση σύγχρονων επιστημονικών ανακριτικών μεθόδων και μεθόδων ταυτοποίησης (σκέψη 85). Το Δικαστήριο έκρινε ωστόσο, παραπέμποντας και σε σχετικές διατάξεις των οδηγιών για την τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου (2021) της Συμβουλευτικής Επιτροπής για την εφαρμογή της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ότι η ταυτοποίηση, ο εντοπισμός και η σύλληψη του προσφεύγοντος με την τεχνολογία αυτή αποτελούν μέτρα ιδιαίτερα παρεμβατικά (intrusive), που απαιτούν αυστηρές προϋποθέσεις δικαιολόγησης (high level of justification) για να θεωρηθούν αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία, κατ' άρθρον 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Για τη δε χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο απαιτούνται οι πλέον αυστηρές προϋποθέσεις δικαιολόγησης (highest level of justification, σκέψη 86).

Περαιτέρω, η εθνική νομοθεσία επέτρεπε την επεξεργασία βιομετρικών προσωπικών δεδομένων για διενέργεια ερευνών ή άσκηση διώξεων αδιακρίτως, ανεξάρτητα από τη φύση και τη βαρύτητα του αδικήματος. Η καταδίκη εν προκειμένω για μια διοικητική παράβαση, σε συνδυασμό με τη χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου, ως ένα πολύ παρεμβατικό μέτρο κατά την άσκηση της ελευθερίας έκφρασης των προσωπικών πολιτικών απόψεων του προσφεύγοντος, δεν αντιστοιχούν σε κάποια «πιεστική κοινωνική ανάγκη» που να δικαιολογεί τη χρήση τους (σκέψεις 88-91).

Μυστικές παρακολουθήσεις – Τυχαία ευρήματα – Δικαίωμα σεβασμού επαγγελματικών χώρων και αλληλογραφίας των νομικών προσώπων (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) –Διαβίβαση και χρήση από την Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού πληροφοριών που αποκτήθηκαν νόμιμα μέσω τηλεφωνικών παρακολουθήσεων σε ποινικές έρευνες – Η διαβίβαση των πληροφοριών ήταν επαρκώς προβλέψιμη βάσει της εθνικής νομοθεσίας – Παροχή επαρκών εγγυήσεων για την αποτροπή της κατάχρησης των πληροφοριών που αποκτώνται με μυστικές παρακολουθήσεις (ΕΔΔΑ, απόφ. της 16/5/2023, Ships Waste Oil Collector B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2799/16, με μειοψηφία· απόφ. της 16/5/2023, Janssen de Jong Groep B.V. κ.ά. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2800/16, με μειοψηφία· απόφ. της 16/5/2023, Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 3124/16 και 3205/16, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 16/5/2023, Ships Waste Oil Collector B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2799/16· απόφ. της 16/5/2023, Janssen de Jong Groep B.V. κ.ά. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2800/16· απόφ. της 16/5/2023, Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 3124/16 και 3205/16

Στις συναφείς αποφάσεις Ships Waste Oil Collector B.V., Janssen de Jong Groep B.V. και Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χω-

ρών το ΕΔΔΑ εξέτασε αν η διαβίβαση και η χρήση από την Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού πληροφοριών οι οποίες αποκτήθηκαν νόμιμα μέσω τηλεφωνικών παρακολουθήσεων σε ποινικές έρευνες συνιστούν θεμιτό κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ περιορισμό του δικαιώματος σεβασμού της επικοινωνίας των προσφευγουσών.

Συγκεκριμένα, από τις μυστικές παρακολουθήσεις που διενεργούνταν εις βάρος της τελευταίας εκ των ως άνω εταιρειών λόγω υπονοιών τελέσεως περιβαλλοντικών αδικημάτων, προέκυψαν στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη συμφωνιών μεταξύ των εταιρειών περί καθορισμού των τιμών στον τομέα της συλλογής αποβλήτων πλοίων (σκέψεις 5 επ.· 5 επ.· 5 επ.). Οι πληροφορίες αυτές καταγράφηκαν και διαβιβάστηκαν, με εισαγγελική εντολή, στην Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού, η οποία ενόψει τούτων επέβαλε εις βάρος όλων των ως άνω εταιρειών πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (σκέψεις 12 επ.· 15 επ.· 12 επ.).

Το ΕΔΔΑ, αφού αρχικά επεσήμανε ότι τα νομικά πρόσωπα, υπό τη συνδρομή συγκεκριμένων προϋποθέσεων, απολαύουν του δικαιώματος προστασίας της αλληλογραφίας και της επικοινωνίας κατά το άρθρο 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ, έκρινε ότι η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών στην Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού στην προκειμένη περίπτωση αποτελεί «επέμβαση» σε δικαίωμα κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 41 επ.· 44 επ.· 45 επ.). Εν συνεχεία, εξέτασε αν η εν λόγω επέμβαση μπορεί υπό τις δεδομένες συνθήκες να θεωρηθεί δικαιολογημένη.

Ειδικότερα, οι μυστικές παρακολουθήσεις πρέπει να διέπονται από σαφείς και λεπτομερείς κανόνες αναφορικά με τους όρους διεξαγωγής τους, ώστε να παρέχεται στους πολίτες επαρκής εικόνα ως προς τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτές επιτρέπονται. Για την αποφυγή κατάχρησης των αποκτηθεισών πληροφοριών είναι αναγκαία η πρόβλεψη στην εθνική νομοθεσία κάποιων ελάχιστων εγγυήσεων, συμπεριλαμβανομένων των προφυλάξεων που πρέπει απαραιτήτως να λαμβάνονται κατά την κοινοποίηση των αποκτηθεισών πληροφοριών σε τρίτους. Κρίσιμη στο πλαίσιο αυτό δεν είναι μόνον η ύπαρξη νομοθετικού πλαισίου καθ' εαυτήν, αλλά επίσης η εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων στην υπό κρίση περίπτωση, ώστε να διαπιστωθεί αν πράγματι παρασχέθηκαν επαρκείς εγγυήσεις κατά της κατάχρησης των πληροφοριών. Όταν, τέλος, οι μυστικές παρακολουθήσεις διενεργούνται εις βάρος νομικού προσώπου, το περιθώριο εκτίμησης της αναγκαιότητας επιβολής του μέτρου είναι ευρύτερο απ' όταν οι παρακολουθήσεις στρέφονται κατά φυσικού προσώπου (σκέψεις 43 επ.· 46 επ.· 48 επ.).

Ενόψει της λεπτομερούς εθνικής νομοθεσίας και της εφαρμογής της στις εν λόγω περιπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαβίβαση των αποκτηθεισών πληροφοριών έλαβε χώρα εντός μιας διαδικασίας που πληρούσε τις απαραίτητες εγγυήσεις κατά της αυθαιρεσίας, αφού η εξουσία διαβίβασης των πληροφοριών δεν ήταν απεριόριστη, αλλά επιτρεπόταν μόνο προς συγκεκριμένους φορείς, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβανόταν η Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού, και εφόσον ετηρείτο συγκεκριμένη διαδικασία. Ως εκ τούτου, η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών συνιστά έναν προβλεπόμενο στον νόμο περιορισμό του απορρέοντος από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δικαιώματος (σκέψεις 49 επ.· 52 επ.· 54 επ.).

Περαιτέρω, η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών, η οποία αποσκοπούσε στην οικονομική ευημερία της χώρας κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 59 επ.· 62 επ.· 65 επ.), πραγματοποιήθηκε αρχικά με μια λεπτομερώς προβλεπόμενη στην οικεία νομοθεσία διαδικασία και στη συνέχεια υπέστη επιπλέον ενδελεχή δικαστικό έλεγχο. Συνεπώς, δεδομένων της φύσης και του βαθμού της επέμβασης, καθώς και των εγγυήσεων που παρασχέθηκαν ως αντιστάθμισμα αυτής, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο περιορισμός του απορρέοντος από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δικαιώματος υπήρξε αναγκαίος για μια δημοκρατική κοινωνία (σκέψεις 61 επ.· 64 επ.· 67 επ.).

Προσωρινή κράτηση – Αιτιολογία παράτασης προσωρινής κράτησης πέραν εύλογου χρονικού διαστήματος – Παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. 21/2/2023, Hysa κατά Αλβανίας, αριθμ. αιτ. 52048/16)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 21/2/2023, Hysa κατά Αλβανίας, αριθμ. αιτ. 52048/16

Στην υπόθεση Hysa κατά Αλβανίας το ΕΔΔΑ εξέτασε το ζήτημα της παράτασης της προσωρινής κράτησης του κατηγορουμένου υπό το πρίσμα του άρθρου 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια).

Η προσφεύγουσα, διευθύντρια τμήματος επιθεώρησης σε διεύθυνση εφορίας στα Τίρανα, κρατείτο προσωρινά για το αδίκημα της κατάχρησης εξουσίας μετά από απόφαση του επαρχιακού δικαστηρίου Τιράνων, η οποία επικυρώθηκε από το αρμόδιο εφετείο. Η προσφεύγουσα άσκησε επίσης αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι η υπόθεση δεν ανήκει στη δικαιοδοσία του. Εν συνεχεία, η προσφυγή της ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου απορρίφθηκε λόγω ελλείψεως νομίμου συμφέροντος, διότι η προσωρινή κράτηση είχε πλέον αντικατασταθεί με το μέτρο του κατ' οίκον περιορισμού.

Αρχικά, το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την προσωρινή κράτηση κατηγορουμένου είναι η συνδρομή επαρκών ενδείξεων ενοχής (ίδ. σκέψη 63). Εντούτοις, η προσωρινή κράτηση δεν μπορεί να παραταθεί αποκλειστικά και μόνο με βάση την ύπαρξη επαρκών ενδείξεων ενοχής, αλλά επιπλέον απαιτείται η επίκληση άλλων λόγων, όπως ο κίνδυνος φυγής, επηρεασμού των μαρτύρων, αλλοίωσης ή καταστροφής των αποδεικτικών στοιχείων, τέλεσης άλλων αδικημάτων, προσβολής της δημόσιας τάξης ή η προστασία του ιδίου του κατηγορουμένου (σκέψη 64).

Εν προκειμένω, στις αποφάσεις των δικαστηρίων ουσίας για την επιβολή προσωρινής κράτησης κατά της προσφεύγουσας και την παράταση αυτής δεν αιτιολογείται για ποιον λόγο συντρέχει κίνδυνος φυγής, ή τέλεσης νέων αξιόποινων πράξεων, ή επηρεασμού των μαρτύρων. Διευκρινίζεται, μάλιστα, ότι η σοβαρότητα του αδικήματος ή των συνεπειών του δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκείς λόγους για την επιβολή προσωρινής κράτησης (σκέψη 74). Όσον αφορά την κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ, διότι οι εθνικές αρχές δεν αιτιολόγησαν επαρκώς την παράταση της προσωρινής κράτησης της προσφεύγουσας.

Προληπτικός κατ' οίκον περιορισμός ριζοσπαστικοποιημένου ισλαμιστή για δεκατρείς μήνες κατά τη διάρκεια κατάστασης έκτακτης ανάγκης που ακολούθησε τρομοκρατικές επιθέσεις, με την επιφύλαξη επαρκών διαδικαστικών εγγυήσεων – Ένταση του μέτρου, με νυχτερινή απαγόρευση κυκλοφορίας και υποχρέωση εμφάνισης τρεις φορές την ημέρα ενώπιον αστυνομικής αρχής -Προβλεψιμότητα του νόμου – Αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος – Περιοδική επανεξέταση της αναγκαιότητας του μέτρου – Αναλογικό μέτρο, που δεν εμποδίζει την κοινωνική ζωή και τις σχέσεις με τον έξω κόσμο (ΕΔΔΑ, αποφ. της 19/4/2023, Pagerie κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 24203/16)

ΕΔΔΑ, αποφ. της 19/4/2023, Pagerie κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 24203/16

Η υπόθεση αφορά το μέτρο του κατ' οίκον περιορισμού που επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα, Γάλλο υπήκοο και ριζοσπαστικοποιημένο ισλαμιστή, μέσω μιας σειράς διαταγών του Υπουργού Εσωτερικών της Γαλλίας. Το μέτρο αυτό επιβλήθηκε για να αποτραπεί κάθε πιθανότητα εμπλοκής του σε τρομοκρατικές ενέργειες στο πλαίσιο της κατάστασης έκτακτης ανάγκης που κηρύχθηκε στη γαλλική επικράτεια μετά το κύμα τρομοκρατικών επιθέσεων τον Νοέμβριο του 2015. Οι βασικές υποχρεώσεις του προσφεύγοντος αφορούσαν την εμφάνισή του σε αστυνομικό τμήμα τρεις φορές την ημέρα και την απαγόρευση εξόδου από το σπίτι του μεταξύ 8 μ.μ. και 6 π.μ. Τα μέτρα επιβλήθηκαν για πάνω από 13 μήνες συνολικά από το 2015 μέχρι το 2017, ενώ σε δύο περιπτώσεις ο προσφεύγων φυλακίστηκε για παραβίαση των μέτρων αυτών. Ο προσφεύγων άσκησε προσφυγές κατά των διαταγών, αλλά όλες απορρίφθηκαν από τα διοικητικά δικαστήρια.

Κατόπιν, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να αποφασίσει αν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ελευθερία κίνησης). Πιο συγκεκριμένα, αν το μέτρο του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας του προσφεύγοντος ήταν αναλογικό με το σκοπό για τον οποίο επιβλήθηκε, δηλαδή τη δημό-

σια προστασία. Τα κριτήρια τα οποία έθεσε το ΕΔΔΑ για να προχωρήσει στην εξέταση της παρέμβασης είναι (α) αν αυτή προβλεπόταν από το νόμο, (β) αν επεδίωκε θεμιτό σκοπό και (γ) αν ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Πρώτον, ο νόμος της 3ης Απριλίου 1955, ο οποίος αποτέλεσε τη νομική βάση για τα επίμαχα μέτρα στο πλαίσιο της κατάστασης έκτακτης ανάγκης, καθόριζε με επαρκή σαφήνεια το πεδίο εφαρμογής και το εύρος της διακριτικής ευχέρειας του Υπουργού Εσωτερικών για την υιοθέτηση σχετικών μέτρων και παρείχε κατάλληλες εγγυήσεις κατά του κινδύνου κατάχρησης και αυθαιρεσίας μέσω του αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου.

Δεύτερον, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι οι στόχοι που επεδίωκε η επίμαχη παρέμβαση, οι οποίοι ήταν η διατήρηση της εθνικής και της δημόσιας ασφάλειας, καθώς και η διατήρηση της δημόσιας τάξης ήταν θεμιτοί.

Τρίτον, όσον αφορά την αναγκαιότητα του κατ' οίκον περιορισμού, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι η «συμπεριφορά» του προσφεύγοντος ήταν δυνατό να θεωρηθεί απειλή για τη δημόσια ασφάλεια και τάξη, με αποτέλεσμα το προληπτικό μέτρο -αν και αυστηρό- να καθίσταται κατάλληλο για τον σκοπό της επιβολής του. Επιπλέον, σημείωσε ότι το μέτρο επανεξεταζόταν τακτικά, καθώς η προσωπική κατάσταση του προσφεύγοντος είχε επανεξεταστεί οκτώ φορές από τον Υπουργό Εσωτερικών. Τέλος, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι όλες οι διοικητικές αποφάσεις που ελήφθησαν σε βάρος του προσφεύγοντος υπόκειντο σε δικαστικό έλεγχο, επιτρέποντάς του να θέσει την υπόθεσή του ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία εξέταζαν σοβαρά εκ νέου την αιτιολόγηση του κατ' οίκον περιορισμού του κάθε φορά που αυτός παρατεινόταν. Λαμβάνοντας υπόψη την επιτακτική ανάγκη πρόληψης τρομοκρατικών ενεργειών, τη συμπεριφορά του προσφεύγοντος, τις διαδικαστικές εγγυήσεις που υπήρχαν, καθώς και την περιοδική επανεξέταση της αναγκαιότητας του μέτρου του κατ' οίκον περιορισμού, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο δεν ήταν δυσανάλογο. Επομένως, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Δημοσίευση στον Τύπο φωτογραφίας και προσωπικών δεδομένων της κατηγορούμενης για απάτη, πλαστογραφία και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση κατόπιν εισαγγελικής διάταξης, χωρίς την προηγούμενη γνώση και συγκατάθεσή της – Δικαίωμα σεβασμού της φήμης και της τιμής του κατηγορουμένου (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) –Ενισχυμένη ανάγκη προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν σε ποινική κατηγορία, καθόσον πρόκειται για ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα – Τα δημοσιευόμενα ευαίσθητα δεδομένα πρέπει, ενόψει του τεκμηρίου αθωότητας, να είναι ακριβή και να αντικατοπτρίζουν την κατάσταση και την κατηγορία εις βάρος του κατηγορουμένου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/6/2023, Μάργαρη κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 36705/16, με μειοψηφία)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/6/2023, Μάργαρη κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 36705/16</u>

Στην απόφαση Μάργαρη κατά Ελλάδας το ΕΔΔΑ εξέτασε αν η δημοσίευση φωτογραφίας και προσωπικών δεδομένων της προσφεύγουσας κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας αποτελεί θεμιτό κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ περιορισμό του δικαιώματος σεβασμού της φήμης και της τιμής της τελευταίας.

Στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8 ΕΣΔΑ εμπίπτει μια σειρά από επιμέρους δικαιώματα που αφορούν στην προσωπικότητα του ατόμου, όπως, μεταξύ άλλων, η προστασία του ονόματος και της εικόνας του ατόμου, των πληροφοριών σχετικά με αυτό, καθώς και η απαγόρευση της δημοσίευσης, διατήρησης και αναπαραγωγής της εικόνας του (σκέψεις 27 επ.). Λόγος δε περί παραβίασης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ μπορεί να γίνει όταν η επέμβαση στη φήμη ή στην τιμή του ατόμου χαρακτηρίζεται από ορισμένο βαθμό σοβαρότητας και πραγματοποιείται κατά τρόπο που προκαλεί βλάβη στην απόλαυση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (σκέψη 29).

Ειδικά στην περίπτωση των προσωπικών δεδομένων εντός της δίκης, η ανάγκη προστασίας του απορρήτου ορισμένων τύπων προσωπικών δεδομένων μπορεί ενίοτε να αντισταθμίζεται από το δημόσιο συμφέρον προς διερεύνηση και δίωξη του εγκλήματος και τον δημόσιο χαρακτήρα της δίκης. Η επίτευξη μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ αφενός μεν της προστασί-

ας του δημόσιου χαρακτήρα της δίκης, η οποία είναι αναγκαία για τη διατήρηση της εμπιστοσύνης των πολιτών στα δικαστήρια, αφετέρου δε του συμφέροντος του ατόμου προς διατήρηση του απορρήτου των προσωπικών δεδομένων του εναπόκειται στην εκτίμηση των εθνικών αρχών (σκέψη 47). Η δημοσίευση, μάλιστα, φωτογραφιών στο πλαίσιο εκκρεμούς ποινικής δίκης, η οποία αφ' εαυτής στερείται πληροφοριακής αξίας, πρέπει να γίνεται μόνον υπό τη συνδρομή επιτακτικών λόγων που δικαιολογούν την επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (σκέψη 48). Τέλος, από τον συνδυασμό των άρθρων 6 παρ. 2 και 10 ΕΣΔΑ προκύπτει ότι η δημοσίευση φωτογραφιών των κατηγορουμένων και των υπόπτων δεν αντίκειται στην Σύμβαση, πλην όμως οι αρχές οφείλουν σε αυτή την περίπτωση να επιδείξουν ιδιαίτερη προσοχή και διακριτικότητα (σκέψη 49).

Εν προκειμένω, η δημοσίευση στον Τύπο φωτογραφίας της προσφεύγουσας, καθώς και της πληροφορίας ότι έχει ασκηθεί ποινική δίωξη εις βάρος της για απάτη, πλαστογραφία και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση έλαβε χώρα κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας και σύμφωνα με την προβλεπόμενη στον Ν. 2472/1997 διαδικασία, με σκοπό την ενημέρωση των πολιτών και τη συλλογή επιπλέον πληροφοριών σχετικά με τις αποδιδόμενες πράξεις. Κατά τούτο, η εν λόγω δημοσίευση μπορεί να θεωρηθεί ως προβλεπόμενη από τον νόμο επέμβαση, που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 50 επ.).

Στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας της επέμβασης σε μια δημοκρατική κοινωνία, ειδικότερα δε της αναλογικότητας αυτής σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και της επάρκειας της παρεχόμενης αιτιολόγησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η φύση και η σοβαρότητα των συγκρουόμενων συμφερόντων, καθώς και η βαρύτητα της επέμβασης (σκέψη 53). Παρότι στην επίμαχη εισαγγελική παραγγελία προβλεπόταν η δημοσίευση των ελάχιστων αναγκαίων πληροφοριών, δηλαδή της φωτογραφίας της προσφεύγουσας και της αποδιδόμενης σε αυτήν κατηγορίας, με σκοπό τη συλλογή επιπλέον αποδείξεων, ο δε χρόνος δημοσίευσης περιοριζόταν αυστηρά στους έξι μήνες, εν τούτοις δεν παρασχέθηκαν επαρκείς εγγυήσεις στην προσφεύγουσα (σκέψεις 51 επ., 55). Αναλυτικότερα, ενώ ο κατηγορούμενος πρέπει τουλάχιστον να έχει ενημερωθεί πριν από τη δημοσίευση φωτογραφιών και πληροφοριών σχετικά με την ποινική κατηγορία, αφού η ιδιότητα του «κατηγορουμένου» δεν περιορίζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής του ζωής σε σχέση με ένα μη κατηγορούμενο πρόσωπο (σκέψη 54), εν προκειμένω δεν ζητήθηκε η συγκατάθεση της προσφεύγουσας προ της δημοσιεύσεως ούτε έλαβε χώρα επίσημη ενημέρωσή της κατόπιν αυτής (σκέψη 57). Ενόψει τούτου, της απουσίας δυνατότητας άσκησης ενδίκου βοηθήματος κατά της εισαγγελικής παραγγελίας με την οποία διατάσσεται η δημοσίευση των φωτογραφιών και δεδομένων, καθώς και της έλλειψης εξατομικευμένης και λεπτομερούς περιγραφής της αποδιδόμενης στην προσφεύγουσα κατηγορίας, η επίμαχη δημοσίευση δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία επέμβαση σε μια δημοκρατική κοινωνία (σκέψεις 58 επ.).

4. Αποδείξεις

Μάρτυρες – Απόρριψη αιτήματος κατηγορουμένου περί κλήσεως και εξετάσεως συγκεκριμένων μαρτύρων – Υποχρέωση αιτιολογίας (ΕΔΔΑ, απόφ. της 15/12/2022, υπόθ. Vasaráb and Paulus κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 28081/19 και 29664/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 15/12/2022, υπόθ. Vasaráb and Paulus κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 28081/19 και 29664/19

Οι δύο αιτούντες, Ladislav Vasaráb και Roman Paulus, είχαν καταδικαστεί αμετακλήτως από τα δικαστήρια της Σλοβακίας για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ο δεύτερος αιτών) και ηθική αυτουργία σε αυτήν (ο πρώτος αιτών). Βασικά αποδεικτικά στοιχεία για την καταδίκη των αιτούντων σε όλα τα στάδια της υπόθεσης αποτέλεσαν οι καταθέσεις τριών προσώπων: Ο πρώτος μάρτυρας είχε καταθέσει ότι ο πρώτος αιτών του είχε προσφέρει παλαιότερα χρήματα ως αντάλλαγμα για να οδηγήσει το αμάξι στο οποίο θα επέβαινε ο δεύτερος αιτών, προκειμένου αυτός (ο δεύτερος αιτών) να σκοτώσει ένα τρίτο πρόσωπο. Ο δεύτερος μάρτυρας κατέθεσε ότι προμήθευσε τον δεύτερο αιτούντα με την καραμπίνα που

χρησιμοποιήθηκε για την επίμαχη ανθρωποκτονία, ενώ ο τρίτος μάρτυρας κατέθεσε ότι ο δεύτερος αιτών παραδέχθηκε ενώπιόν του ότι τέλεσε την ανθρωποκτονία καθ' υπόδειξιν του πρώτου αιτούντα.

Καθ' όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας οι αιτούντες αρνήθηκαν τις αποδιδόμενες εις βάρος τους πράξεις, αμφισβητώντας την αξιοπιστία των τριών ως άνω μαρτύρων, οι οποίοι ήσαν ύποπτοι για άλλες εγκληματικές πράξεις. Οι αιτούντες ισχυρίστηκαν ότι τα πρόσωπα αυτά προέβησαν στις καταθέσεις τους ενδεχομένως προκειμένου να τύχουν ευνοϊκής μεταχείρισης από τις αρχές ή προκειμένου να τους εκδικηθούν. Προς επίρρωσιν των ισχυρισμών τους, ο συνήγορος των αιτούντων είχε ζητήσει την εξέταση εν συνόλω είκοσι αποδεικτικών μέσων, μεταξύ αυτών και δώδεκα συγκεκριμένων μαρτύρων. Η εισαγγελία αρνήθηκε να κλητεύσει τους μάρτυρες, κρίνοντας αυτό περιττό, ενώ και το πρωτοβάθμιο ποινικό δικαστήριο απέρριψε το αίτημα. Στα πρακτικά της οικείας απόφασης αναφέρεται ότι «*ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αιτιολόγησε την απόφασή της και υπέδειξε στους κατηγορουμένους ότι δεν διέθεταν ένδικο μέσο κατά της απόφασης αυτής*». Οι κατηγορούμενοι άσκησαν έφεση κατά της απόφασης, ισχυριζόμενοι ότι η καταδίκη τους βασίστηκε αποκλειστικά σε αποδεικτικά μέσα της εισαγγελικής αρχής και ότι η αξιοπιστία των μαρτύρων δεν ελέγχθηκε ως έπρεπε, βάσει των προταθέντων από την υπεράσπιση αποδεικτικών μέσων. Οι εφέσεις τους απορρίφθηκαν, με την αιτιολογία ότι τα προταθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν θα είχαν καμία επίδραση στην έκβαση της δίκης και στις παραδοχές της πρωτόδικης απόφασης, όπως προέκυψαν από τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία. Ομοίως απερρίφθη και η αναίρεση που άσκησαν οι αιτούντες, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. γ' ΕΣΔΑ και των αντίστοιχων συνταγματικών δικαιωμάτων τους. Ο λόγος ήταν ότι, κατά το Ακυρωτικό Δικαστήριο της Σλοβακίας, απόκειται στα δικαστήρια της ουσίας να κρίνουν ποια αποδεικτικά στοιχεία είναι σκόπιμο να εξεταστούν κατά την αποδεικτική διαδικασία.

Κατά το ΕΔΔΑ η ικανοποίηση του δικαιώματος που απορρέει από το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ περί εξετάσεως μαρτύρων εξαρτάται από τρεις παράγοντες: 1) εάν το αίτημα περί εξετάσεως ήταν επαρκώς αιτιολογημένο και σχετικό με το ζήτημα, 2) εάν τα εθνικά δικαστήρια εξέτασαν το ζήτημα και αιτιολόγησαν την τυχόν απόρριψή του και 3) εάν η απόρριψη του αιτήματος υπονομεύει τον εν συνόλω δίκαιο χαρακτήρα της δίκης (σκέψ. 51). Ως προς το πρώτο κριτήριο, κρίσιμο είναι εάν η κατάθεση του προταθέντος μάρτυρα θα ήταν ικανή να ισχυροποιήσει τη θέση της υπεράσπισης. Τούτο θα πρέπει να κριθεί κατά περίπτωση με βάση και την αιτιολόγηση του αιτήματος εκ μέρους της υπεράσπισης (σκέψ. 52). Η επιχειρηματολογία δε της υπεράσπισης καθορίζει και την αξιολόγηση του δεύτερου ως άνω κριτηρίου, περί αιτιολογήσεως πιθανής απόρριψης εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων: Όσο πιο ισχυρά είναι τα επιχειρήματα της υπεράσπισης, τόσο πιο ενδελεχής θα πρέπει να είναι ο έλεγχος και πειστικότερη η αιτιολόγηση εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος. Ως προς το τρίτο κριτήριο, ήτοι τον εν συνόλω δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας, τα δύο προηγούμενα κριτήρια είναι μεν ενδεικτικά, μπορεί όμως κανείς –σε εξαιρετικές περιπτώσεις– να καταλήξει και σε διαφορετικά συμπεράσματα από εκείνα που υποδεικνύουν τα δύο προηγούμενα κριτήρια.

Εν προκειμένω, το αίτημα της υπεράσπισης ήταν, κατά το ΕΔΔΑ, αρκούντως αιτιολογημένο και οι προταθέντες μάρτυρες θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της δίκης, τόσο ως προς το κίνητρο του πρώτου αιτούντος όσο και ως προς την αξιοπιστία των μαρτύρων κατηγορίας (σκέψ. 60). Από την άλλη πλευρά, η "αιτιολογία" του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ήταν ελλιπής, καθώς απλώς επαναλάμβανε τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, ενώ και στην κατ' έφεσιν δίκη η αιτιολογία για την απόρριψη του αιτήματος ήταν όλως γενική, χωρίς να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, αφορώντα την παρούσα υπόθεση (σκέψ. 64). Στην αναιρετική δε απόφαση δεν εξετάστηκε το ζήτημα αυτό, καθώς κρίθηκε ότι δεν υφίσταται αρμοδιότητα του Ακυρωτικού σχετικώς. Συνεπώς, η παρασχεθείσα εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων αιτιολογία θα πρέπει να κριθεί γενικώς ως ελλιπής. Τέλος, όσον αφορά τον εν γένει δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας, κατά το ΕΔΔΑ, στην προκειμένη περίπτωση, φαίνεται ότι οι αρχές της Σλοβακίας

εξέτασαν μόνον τη μία εκδοχή των γεγονότων, αρνούμενες να ερευνήσουν την εκδοχή της υπεράσπισης (σκέψ. 69). Τα εθνικά δικαστήρια θα έπρεπε να έχουν ερευνήσει τους ισχυρισμούς της υπεράσπισης περί της αξιοπιστίας των μαρτύρων. Βάσει όλων των ανωτέρω, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 και παρ. 3 (στοιχ. δ') ΕΣΔΑ.

Αξιολόγηση καταθέσεων συγκατηγορουμένων – Συνολικά δίκαιη δίκη (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) – Καταδίκη στηριζόμενη σε σημαντικό βαθμό σε καταθέσεις συγκατηγορουμένων συμμετόχων, οι οποίες δόθηκαν με αντάλλαγμα οι τελευταίοι να εξασφαλίσουν ευνοϊκότερη μεταχείριση από τις διωκτικές αρχές (ΕΔΔΑ, απόφ. της 1/6/2023, Erik Adamčo κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 19990/20)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 1/6/2023, Erik Adamčo κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 19990/20

Στην απόφαση Erik Adamčo κατά Σλοβακίας το ΕΔΔΑ εξέτασε αν υπήρξε συνολικά δίκαιη η δίκη εις βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος καταδικάσθηκε για ανθρωποκτονία κατά συρροή κυρίως βάσει των καταθέσεων δύο συγκατηγορουμένων, συμμετόχων στις υπό έρευνα πράξεις, οι οποίοι συνεργάσθηκαν με τις αρχές, λαμβάνοντας ως αντάλλαγμα ασυλία ή άλλα προνόμια («συνεργαζόμενοι μάρτυρες», «συνεργαζόμενοι κατηγορούμενοι» ή «μετανοούντες» κατά το εθνικό δίκαιο).

Μολονότι ο καθορισμός αποδεικτικών κανόνων εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών, εν τούτοις στο πλαίσιο ελέγχου του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης ως συνόλου, το ΕΔΔΑ μπορεί να εξετάσει, μεταξύ άλλων, αν δόθηκε η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα των αποδεικτικών μέσων και να αντιταχθεί στη χρήση τους, καθώς και αν οι συνθήκες απόκτησης των αποδεικτικών μέσων εγείρουν αμφιβολίες ως προς την εγκυρότητα, την αξιοπιστία ή την ακρίβειά τους (σκέψεις 54 επ.). Έτσι, οι ενοχοποιητικές καταθέσεις συγκατηγορουμένων συμμετόχων λαμβάνονται επιτρεπτώς υπόψη, παρότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν πρέπει να υποτιμάται ο ενδεχομένως ιδιοτελής χαρακτήρας τους. Η αξιοποίηση των καταθέσεων αυτών, όταν δίνονται με αντάλλαγμα την ασυλία ή άλλα προνόμια, μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, καθόσον πρόκειται για καταθέσεις που εξ ορισμού είναι επιδεκτικές χειραγώγησης και ενδεχομένως αποσκοπούν αποκλειστικά στην απόκτηση των προσφερόμενων προνομίων ή σε προσωπική εκδίκηση (σκέψη 59).

Το ΕΔΔΑ εξέτασε αν τα εθνικά δικαστήρια, ενόψει των σχετικών αντιρρήσεων του προσφεύγοντος, έλεγξαν επαρκώς τις ενοχοποιητικές καταθέσεις των συγκατηγορουμένων συμμετόχων, επί τη βάσει των οποίων εκείνος καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία κατά συρροή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ένταση του εν λόγω ελέγχου τελεί σε άμεση συνάρτηση προς τη σημασία των πλεονεκτημάτων που οι συμμέτοχοι αποκόμισαν σε αντάλλαγμα για τις καταθέσεις τους (σκέψη 62). Εν προκειμένω, απεφάνθη ότι έλαβε χώρα παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, διότι τα εθνικά δικαστήρια: α) δεν διερεύνησαν σε βάθος τις αντιρρήσεις που ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιόν τους, ότι δηλαδή υφίσταντο ασυνέπειες μεταξύ των επίμαχων καταθέσεων των συμμετόχων και των διενεργηθεισών πραγματογνωμοσυνών, ότι οι συμμέτοχοι είχαν ιδιοτελή κίνητρα να παράσχουν ενοχοποιητικές για τον ίδιο καταθέσεις, και ότι τα ανταλλάγματα που έλαβαν γι' αυτές ήταν δυσανάλογα· β) δεν θεμελίωσαν την καταδικαστική κρίση τους με συνοχή και χωρίς αντιφάσεις και γ) δεν απέδωσαν την πρέπουσα σημασία στη βαρύτητα και στη φύση των ανταλλαγμάτων που παρασχέθηκαν στους συγκατηγορουμένους, τα οποία οδήγησαν εν μέρει στην τουλάχιστον προσωρινή θωράκιση από την ποινική δίωξη (σκέψεις 63 επ.).

5. Αιτιολογία απόφασης – Εξέταση ισχυρισμών κατηγορουμένου

Παράλειψη των εθνικών δικαστηρίων να εξετάσουν δεόντως κρίσιμα επιχειρήματα του προσφεύγοντος – Δίκαιη ακρόαση (ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Loucaides κατά Κύπρου, αριθμ. αιτ. 60277/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Loucaides κατά Κύπρου, αριθμ. αιτ. 60277/19

Ο προσφεύγων είναι Κύπριος υπήκοος που γεννήθηκε το 1937 και ζει στη Λευκωσία. Είναι δικηγόρος και υπηρέτησε ως Αναπληρωτής Γενικός Εισαγγελέας της Κυπριακής Δημοκρατίας από το 1975 έως το 1998.

Το 2013 ασκήθηκαν ιδιωτικές ποινικές διώξεις σε βάρος του προσφεύγοντος και δύο πελατών του ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου της Λάρνακας. Τον Φεβρουάριο του 2014 η διωκτική αρχή απέσυρε την υπόθεση κατά ενός εκ των δύο πελατών του προσφεύγοντος. Ακολούθως, τον Μάρτιο του ίδιου έτους ο προσφεύγων ζήτησε εγγράφως από τον Γενικό Εισαγγελέα την έκδοση διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) σε σχέση με τις ποινικές υποθέσεις του ιδίου και των πελατών του. Πράγματι, τον Απρίλιο του 2014 ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε εγγράφως τον προσφεύγοντα ότι αποφάσισε να αναστείλει την ποινική δίωξη των εν λόγω υποθέσεων και, ακολούθως, εξέδωσε διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi), οι οποίες αν και ανέφεραν τον αριθμό της κάθε υπόθεσης, δεν έκαναν αναφορά σε κάποιον από τους δύο πελάτες του προσφεύγοντος, παρά μόνο στον τελευταίο.

Ως εκ τούτου, ορίστηκε δικάσιμος για την υπόθεση ενός εκ των πελατών του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων ενημέρωσε με επιστολή το ποινικό αρχείο του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η δικάσιμος για την υπόθεση του εντολέα του ορίστηκε μάλλον κατά λάθος, επισυνάπτοντας και την προηγούμενη σχετική αλληλογραφία του με τον Γενικό Εισαγγελέα. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, ο εντολέας του προσφεύγοντος εμφανίστηκε μόνος του ενώπιον του δικαστηρίου, προσκομίζοντας την ανωτέρω αλληλογραφία, και εξήγησε ότι είχε λάβει διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) για την υπόθεση αυτή μέσω του δικηγόρου του. Με βάση την αλληλογραφία αυτή, το δικαστήριο απέσυρε τις κατηγορίες. Στη συνέχεια, νέα ιδιωτική δίωξη κατατέθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος και του εντολέα του, η οποία μεταξύ άλλων αφορούσε το αδίκημα της παρέμβασης σε δικαστικές διαδικασίες, διότι ο προσφεύγων δήλωσε εν γνώσει του ψευδώς στο ποινικό αρχείο του δικαστηρίου ότι τρεις διατάξεις περί αποχής από την ποινική δίωξη είχαν εκδοθεί. Τελικώς καταδικάστηκε και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών με αναστολή. Η επακόλουθη έφεσή του ήταν ανεπιτυχής.

Ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, ισχυρίστηκε ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν εξέτασαν προσεκτικά τα επιχειρήματά του και έσφαλαν κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσής του. Το ΕΔΔΑ επανέλαβε ότι δεν αποφαίνεται για την επάρκεια των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων για την καταδίκη ή για εικαζόμενα νομικά σφάλματα των εθνικών δικαστηρίων, στο μέτρο που δεν συνιστούν παραβίαση δικαιωμάτων και ελευθεριών που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ (σκέψ. 38). Επιπλέον, τόνισε ότι εκφεύγει της αρμοδιότητάς του η αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών που οδήγησαν το εθνικό δικαστήριο στη μία και όχι στην άλλη κρίση (σκέψ. 39). Ωστόσο, το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ υποχρεώνει το εθνικό δικαστήριο να εξετάσει προσηκόντως τους ισχυρισμούς, τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν οι διάδικοι, με την επιφύλαξη της εκτίμησής του κατά πόσον είναι σχετικά με την υπό κρίση υπόθεση (σκέψ. 40). Οι σημαντικότεροι δε ισχυρισμοί των μερών θα πρέπει να εξετάζονται και να αιτιολογείται η αποδοχή ή η απόρριψή τους (σκέψ. 42, με παραπομπή στην ΕΔΔΑ, απόφ. της 12/2/2004, Perez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 47287/99, σκέψ. 80).

Εν προκειμένω, ένα από τα κύρια επιχειρήματα του προσφεύγοντος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ήταν ότι είχε πιστέψει ότι η επιστολή του Γενικού Εισαγγελέα συνιστούσε πράγματι διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) για όλους τους κατηγορούμενους, καθότι μια nolle prosequi μπορούσε να καταχωρηθεί γραπτώς ή προφορικώς, χωρίς να υπάρχουν στο εθνικό δίκαιο κανόνες για την απαιτούμενη μορφή της. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ δεν εντόπισε στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων την ενδεδειγμένη εξέταση του επιχειρήματος αυτού, η οποία θα μπορούσε να επηρεάσει την έκβαση της ποινικής διαδικασίας (σκέψ. 43).

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν είχε μια δίκαιη δίκη, καθώς τα εθνικά δικαστήρια παρέλειψαν να εξετάσουν κρίσιμα επιχειρήματά του, τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της ποινι-

κής διαδικασίας. Συνεπώς, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η υπόθεση δεν "εξετάστηκε δεόντως" από το εθνικό δικαστήριο και επήλθε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (§50-51).

6. Έκδοση

Εφαρμογή άρθρου 3 ΕΣΔΑ σε υποθέσεις έκδοσης – Έλλειψη στοιχείων που να αποδεικνύουν πραγματικό κίνδυνο καταδίκης σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή σε περίπτωση έκδοσης και καταδίκης του προσφεύγοντος στις ΗΠΑ – Προσαρμοσμένη προσέγγιση δύο σταδίων για υποθέσεις που αφορούν έκδοση (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 18/10/2022, Sanchez-Sanchez κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθμ. αιτ. 22854/20)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 18/10/2022, Sanchez-Sanchez κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθμ. αιτ. 22854/20

Ο προσφεύγων, Μεξικανός υπήκοος, κρατείτο στο Ηνωμένο Βασίλειο και αντιμετώπιζε την έκδοσή του στις ΗΠΑ, όπου καταζητείτο με ομοσπονδιακές κατηγορίες για διακίνηση και εμπορία ναρκωτικών. Σε περίπτωση καταδίκης στις ΗΠΑ, το επίπεδο της ποινής του θα ήταν στο επίπεδο 43 στις «Κατευθυντήριες γραμμές για την απαγγελία ποινών» (US Sentencing Guidelines), το οποίο συνεπάγεται επιβολή μέχρι και ισόβιας κάθειρξης. Με την προσφυγή του ισχυρίστηκε ότι η έκδοσή του στις ΗΠΑ θα παραβίαζε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, διότι, σε περίπτωση καταδίκης για τις κατηγορίες που τον βαρύνουν, θα κινδύνευε να του επιβληθεί ποινή ισόβιας κάθειρξης χωρίς δυνατότητα αναστολής.

Το ΕΔΔΑ, ήδη στην απόφαση Vinter κ.ά. κ. Ηνωμένου Βασιλείου, έχει κρίνει ότι η σωφρονιστική δικαιολόγηση της επιβολής ισόβιας κάθειρξης θα πρέπει να επανεξετάζεται μετά την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος. Ακολούθως, στην απόφαση Trabelsi κ. Βελγίου, το ΕΔΔΑ εφάρμοσε την ανωτέρω θέση στο πλαίσιο διαδικασίας έκδοσης, όπου διαπίστωσε ότι η έκδοση του προσφεύγοντος θα παραβίαζε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, διότι καμία από τις διαδικασίες που προβλέπονταν στο εκζητούν κράτος δεν συνιστούσε μηχανισμό επανεξέτασης. Τέτοιος μηχανισμός υπάρχει, όταν οι εθνικές αρχές καλούνται να εξακριβώσουν επί τη βάσει αντικειμενικών και προκαθορισμένων κριτηρίων, τα οποία είναι γνωστά στον κρατούμενο κατά τον χρόνο επιβολής της ποινής, αν ο τελευταίος κατά τη διάρκεια της έκτισης της ποινής του έχει αλλάξει και έχει προοδεύσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε η συνέχιση της κράτησης να μην είναι πλέον δικαιολογημένη από σωφρονιστική σκοπιά.

Ωστόσο, η απόφαση Vinter κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου δεν αφορούσε περίπτωση έκδοσης. Στο πλαίσιο της έκδοσης, ειδικά όταν ο προσφεύγων δεν έχει ακόμη καταδικαστεί, απαιτείται μια σύνθετη και μάλλον αβέβαιη εκτίμηση κινδύνου. Ως εκ τούτου, η θέση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Vinter κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου θα πρέπει να εφαρμόζεται με προσοχή σε υποθέσεις έκδοσης.

Με βάση την απόφαση αυτή, τα συμβαλλόμενα κράτη βαρύνονται αφενός μεν με την ουσιαστική υποχρέωση να διασφαλίζουν ότι η ποινή της ισόβιας κάθειρξης δεν θα μετατραπεί με την πάροδο του χρόνου σε ποινή ασυμβίβαστη με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, αφετέρου δε με τη θέσπιση κατάλληλων διαδικαστικών εγγυήσεων για την τήρηση της ουσιαστικής υποχρέωσης. Ωστόσο, η διαπίστωση συνδρομής αυτών των διαδικαστικών εγγυήσεων στο πλαίσιο μιας υπόθεσης έκδοσης είναι δυσχερής για τις δικαστικές αρχές του εκδίδοντος κράτους, καθότι προϋποθέτει τη λεπτομερή εξέταση της σχετικής νομοθεσίας και πρακτικής του εκζητούντος κράτους. Σχετική επιβάρυνση του εκδίδοντος κράτους θα συνεπαγόταν υπερβολική διεύρυνση της ευθύνη ενός συμβαλλόμενου κράτους για ελλείψεις στο σύστημα ενός τρίτου κράτους.

Επιπλέον, στο πλαίσιο μιας εθνικής διαδικασίας, επί τυχόν διαπίστωσης παραβίασης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ ο προσφεύγων θα παρέμενε σε κράτηση, εν αναμονή της θέσπισης ενός συμβατού με την ΕΣΔΑ μηχανισμού επανεξέτασης της διάρκειας της κράτησής του. Η δε τυχόν πρόωρη απόλυση του κρατούμενου θα ήταν ενδεχόμενη αλλά όχι δεδομένη. Αντιθέτως, επί διαπιστώσεως αντίστοιχης παραβίασης στο πλαίσιο μιας υπόθεσης έκδοσης, ένα πρόσωπο που αντιμετωπίζει σοβαρές ποινικές κατηγορίες δεν θα δικαζόταν για αυτές, εκτός αν ήταν δυνατή η δίωξη του από το κράτος έκδοσης ή αν το εκζητούν κράτος μπορούσε

να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις που θα διευκόλυναν την έκδοση. Το ενδεχόμενο ατιμωρησίας του εκζητούμενου σε αυτή την περίπτωση είναι δύσκολα συμβατό με το δημόσιο ενδιαφέρον για την απονομή ποινικής δικαιοσύνης, καθώς και με το ενδιαφέρον των συμβαλλόμενων κρατών να συμμορφώνονται με τις διεθνείς συμβατικές τους υποχρεώσεις, με τις οποίες επιδιώκεται η αποτροπή της ατιμωρησίας όσων διώκονται για ποινικά αδικήματα.

Λόγω των ανωτέρω διαφορών στην επιβολή ισόβιας κάθειρξης στο πλαίσιο μιας εθνικής διαδικασίας και στο πλαίσιο της διαδικασίας έκδοσης, προτάθηκε από το ΕΔΔΑ η ακόλουθη εξέταση δύο σταδίων στις υποθέσεις που αφορούν έκδοση: Κατά το πρώτο στάδιο, εξετάζεται αν ο προσφεύγων προσκόμισε επαρκή στοιχεία, από τα οποία βασίμως μπορεί να υποτεθεί ότι σε περίπτωση έκδοσης και, επακόλουθης, καταδίκης του υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να του επιβληθεί ποινή ισόβιας κάθειρξης χωρίς αναστολή. Η δε σοβαρότητα του κινδύνου αυξάνεται, όταν ο προσφεύγων θα αντιμετωπίσει μια υποχρεωτική ποινή ισόβιας κάθειρξης σε περίπτωση καταδίκης. Ακολούθως, κατά το δεύτερο στάδιο οι αρχές του εκδίδοντος κράτους πρέπει να διαπιστώσουν την ύπαρξη ενός μηχανισμού επανεξέτασης της κράτησης στο εκζητούν κράτος, βάσει του οποίου θα αξιολογείται η πρόοδος του κρατούμενου προς τον σωφρονισμό, όπως και όποια άλλη βάση για απόλυση λόγω της συμπεριφοράς του ή λόγω άλλων προσωπικών του περιστάσεων. Επομένως, το ΕΔΔΑ ανέτρεψε τη σχετική νομολογία του όπως είχε διαμορφωθεί στην απόφαση Trabelsi κατά Βελγίου, όπου είχε εστιάσει στο δεύτερο στάδιο και δεν είχε ασχοληθεί με το πρώτο στάδιο διερεύνησης, δηλαδή με το ερώτημα αν υπήρχε πραγματικός κίνδυνος να καταδικαστεί ο προσφεύγων σε ισόβια κάθειρξη χωρίς δυνατότητα αναστολής σε περίπτωση έκδοσης.

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι η έκδοσή του στις ΗΠΑ θα συνιστούσε μεταχείριση αντίθετη στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ. Δεν διαπιστώθηκε, δηλαδή, σοβαρός κίνδυνος επιβολής σε βάρος του ισόβιας κάθειρξης χωρίς δυνατότητα αναστολής και, επομένως, περίττευε η εξέταση του δεύτερου σταδίου αξιολόγησης (ύπαρξη μηχανισμού επανεξέτασης). Ο προσφεύγων δεν είχε ακόμη καταδικαστεί. Επιπλέον, τα αδικήματα για τα οποία διωκόταν δεν επέφεραν υποχρεωτικά την ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Σύμφωνα με διάφορες πηγές που συνεκτίμησε το ΕΔΔΑ, στις ΗΠΑ κατά το έτος 2013 ισόβια κάθειρξη επιβλήθηκε σε λιγότερο από το ένα τρίτο των υποθέσεων διακίνησης ναρκωτικών, ενώ κατά το έτος 2019 στη βόρεια περιφέρεια της Πολιτείας της Τζώρτζια, όπου διωκόταν ο προσφεύγων, στο 65% των υποθέσεων η τελικώς επιβληθείσα ποινή ήταν κατώτερη από το προτεινόμενο πλαίσιο ποινής στις «Κατευθυντήριες γραμμές για την απαγγελία ποινών» (US Sentencing Guidelines). Περαιτέρω, υπήρχε σύσταση για επιβολή ισόβιας κάθειρξης για υποθέσεις διακίνησης ναρκωτικών, εφόσον αφενός μεν προκλήθηκε θάνατος ή σοβαρή σωματική βλάβη εξαιτίας της χρήσης ναρκωτικών, αφετέρου δε ο κατηγορούμενος είχε ήδη προηγούμενη καταδίκη για διακίνηση ναρκωτικών. Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση, αν και πράγματι προκλήθηκε θάνατος συγκατηγορούμενου από τη χρήση ναρκωτικών, εντούτοις δεν προέκυψε ότι ο προσφεύγων είχε προηγούμενες καταδίκες. Τέλος, οι συγκατηγορούμενοι του προσφεύγοντος είχαν ήδη καταδικαστεί σε ποινές κάθειρξης μεταξύ εφτά (7) και δώδεκα (12) ετών, γεγονός ικανό να επηρεάσει και το τελικό ύψος της σε βάρος του ποινής, χωρίς ωστόσο να τελούν όλοι υπό τις ίδιες περιστάσεις. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία άλλων κατηγορουμένων, με αντίστοιχο ποινικό μητρώο με το δικό του, οι οποίοι κρίθηκαν ένοχοι για αντίστοιχο αδίκημα και καταδικάστηκαν σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή.

Γ. Σωφρονιστικό Δίκαιο – Φυλακές

Δικαίωμα επικοινωνίας κρατουμένου με τα τέκνα του κατά τα Σαββατοκύριακα – (ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Subaşi κ.λπ. κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 3468/20 κ.α.)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Subaşi κ.λπ. κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 3468/20 κ.α.

Στην υπόθεση Subaşi και λοιποί κατά Τουρκίας, το ΕΔΔΑ εκλήθη να αποφασίσει περί του δικαιώματος των κρατουμένων να δέχονται επισκέψεις κατά τα Σαββατοκύριακα από τα ανήλικα τέκνα τους, καθώς και να επικοινωνούν τηλεφωνικά με αυτά. Αιτούντες ήταν πρόσωπα τα οποία είτε είχαν καταδικαστεί είτε κρατούντο προσωρινά σχετικά με εγκλήματα τρομοκρατίας που συνδέονταν με την απόπειρα πραξικοπήματος της 15.7.2016.

Το έτος 2018 η Γενική Διεύθυνση Φυλακών του τουρκικού Υπουργείου Δικαιοσύνης εξέδωσε γνωμοδότηση με την οποία επέτρεπε στα κατά τόπους σωφρονιστικά καταστήματα να αποφασίζουν εάν θα επιτρέπουν επισκέψεις και κατά τη διάρκεια του Σαββατοκύριακου ή μόνον κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες. Βάσει της γνωμοδότησης αυτής, αρκετά σωφρονιστικά καταστήματα αποφάσισαν να περιορίσουν τη δυνατότητα επίσκεψης μόνον κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες. Ως προς δύο αιτούντες, ο περιορισμός επικοινωνίας κατά τα Σαββατοκύριακα αφορούσε και την τηλεφωνική επικοινωνία (βλ. το Προσάρτημα Ι της απόφασης). Οι αιτούντες προσέφυγαν στα αρμόδια δικαστήρια, ζητώντας να επιτραπεί το επισκεπτήριο και κατά τα Σαββατοκύριακα, καθώς κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες τα παιδιά τους είχαν υποχρέωση να πηγαίνουν σχολείο, με αποτέλεσμα, δεδομένης και της απόστασης στην οποία βρίσκονταν οι φυλακές από τα σπίτια τους, η επικοινωνία τους με τα παιδιά τους να είναι ιδιαίτερα δυσχερής. Οι τουρκικές δικαστικές αρχές απέρριψαν σχεδόν το σύνολο των προσφυγών των αιτούντων (με εξαίρεση την προσφυγή ενός, η οποία έγινε δεκτή). Κατόπιν αυτού, οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ περί δικαιώματος για σεβασμό στην οικογενειακή ζωή.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι ως άνω περιορισμοί στην επικοινωνία συνιστούσαν κατ' αρχήν επέμβαση στο δικαίωμα των κρατουμένων για σεβασμό της οικογενειακής ζωής τους, κατά το άρθρο 8 της Σύμβασης (σκέψη 79). Ο περιορισμός αυτός επεβλήθη μεν βάσει νόμου και προς επίτευξη ενός θεμιτού σκοπού, ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, δεν ήταν δικαιολογημένος. Για την κρίση του αυτή το Δικαστήριο έλαβε κυρίως υπ' όψιν του αφενός ότι τα κράτη μέλη έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την επαφή των κρατουμένων με την οικογένειά τους (σκέψη 89), αφετέρου ότι εν προκειμένω οι αρχές διεύθυνσης των φυλακών απέρριψαν τις αιτήσεις συλλήβδην, με γενικά επιχειρήματα (υπερπληθυσμός φυλακών, έλλειψη προσωπικού, επιφυλάξεις ως προς την ασφάλεια), χωρίς να εξετάσουν πόσοι εκ των κρατουμένων είχαν το συγκεκριμένο πρόβλημα και χωρίς να αναζητήσουν πιθανές εναλλακτικές ως προς αυτούς (σκέψη 87). Ομοίως, οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων με τις οποίες απερρίφθησαν οι προσφυγές, δεν ήσαν μεν αυθαίρετες, ωστόσο βασίστηκαν και αυτές σε γενικά επιχειρήματα και όχι σε μια in concreto στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων στην εκάστοτε περίπτωση. Οι σκέψεις αυτές ισχύουν και ως προς την άρνηση των σωφρονιστικών αρχών να επιτρέψουν την τηλεφωνική επικοινωνία των κρατουμένων με τις οικογένειές τους κατά τα Σαββατοκύριακα. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

Πλημμελής ιατρική περίθαλψη παραπληγικής κρατουμένης και έλλειψη ενδίκου μέσου προς εξέτασιν των σχετικών παραπόνων – Βάρος απόδειξης ως προς τους ισχυρισμούς κρατουμένων (ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Machina κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 69086/14)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Machina κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 69086/14

Η αιτούσα εξέτισε ποινή φυλάκισης στην Μολδαβία από τις 4/2/2011 έως τις 7/7/2016. Ήδη πριν από τον εγκλεισμό της στις φυλακές έπασχε από σπαστική παραπληγία, οφειλόμενη σε τραυματισμό της στη σπονδυλική στήλη κατά το έτος 2003. Επίσης, η αιτούσα είχε ιστορικό χρήσης ναρκωτικών ουσιών. Κατά την

είσοδό της στις φυλακές η αιτούσα δεν εξετάστηκε για μεταδιδόμενα νοσήματα, όπως HIV και HCV. Αργότερα, το 2012, κατόπιν αιματολογικών εξετάσεων διαγνώστηκε με HCV ("σε ανενεργό φάση").

Κατά την έκτιση της ποινής της, η αιτούσα διαγνώστηκε επανειλημμένως με αναπνευστικές λοιμώξεις, δερματίτιδα, ωτίτιδα, ενώ της χορηγήθηκαν αντιβιοτικά, παυσίπονα και άλλα φάρμακα. Επίσης, της χορηγούντο τακτικά υποκατάστατα ναρκωτικών και παρακολούθησε συχνά ιατρικές συνεδρίες για τον πόνο στα πόδια και την πλάτη, ο οποίος οφειλόταν στην παραπληγία της. Το 2013 εξετάστηκε από ορθοπεδικό, ο οποίος συνέστησε περαιτέρω εξετάσεις και εγχείρηση στα πόδια. Επίσης, σε τουλάχιστον έξι περιπτώσεις της παρασχέθηκαν οδοντιατρικές υπηρεσίες. Σε σχέση με την ηπατίτιδα, εξετάστηκε δύο φορές από τον ιατρό των φυλακών, ο οποίος συνέστησε ειδική διατροφή, ηπατοπροστασία και αντισπασμωδικά φάρμακα, ωστόσο δεν είναι καταγεγραμμένη η χορήγηση των φαρμάκων αυτών αλλά ούτε και αιματολογικές εξετάσεις προκειμένου να διαπιστωθεί το ιικό φορτίο της αιτούσας. Τέλος, η αιτούσα νοσηλεύτηκε τέσσερις φορές λόγω της παραπληγίας της. Νοσηλεία που να σχετίζεται με τον ιό HCV δεν αναφέρεται.

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συνηγόρου του Πολίτη (Ombudsperson) και του Συμβουλίου Ισότητας (Equality Council), παραπονούμενη αφενός για πλημμελή ιατρική φροντίδα και αφετέρου ότι μολύνθηκε με τον ιό HCV κατά τη διάρκεια της κράτησής της, και συγκεκριμένα στο πλαίσιο των οδοντιατρικών εξετάσεων στις οποίες υπεβλήθη. Αμφότερες οι αρχές έκριναν ότι οι συνθήκες κράτησης και η ιατρική περίθαλψη της αιτούσας έχρηζαν βελτίωσης, ωστόσο η διεύθυνση φυλακών δεν έλαβε σχετικά μέτρα. Κατόπιν αυτών, η αιτούσα κατέθεσε προσφυγή στο πλαίσιο νέας αποζημιωτικής διαδικασίας που θέσπισε η Μολδαβία και η οποία αφορά στις συνθήκες κράτησης. Το ένδικο αυτό βοήθημα θεσπίστηκε έπειτα από την καταδίκη της Μολδαβίας στην υπόθεση Shishanov (αριθμ. αιτ. 11353/06). Η προσφυγή αυτή της αιτούσας εκκρεμεί ενώπιον των Μολδαβικών δικαστηρίων.

Παρά την εκκρεμή αυτή εθνική διαδικασία, το Δικαστήριο έκρινε ως παραδεκτή την προσφυγή ενώπιόν του, χωρίς να εγείρεται ζήτημα μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων, με την αιτιολογία ότι η εθνική αυτή διαδικασία αφορά στις συνθήκες κράτησης και όχι στην πλημμελή ιατρική περίθαλψη της αιτούσας και στη μόλυνση αυτής με τον ιό HCV κατά τη διάρκεια της κράτησής της (σκέψεις 23-29).

Ως προς την ουσία της υπόθεσης το Δικαστήριο έκρινε ότι εν προκειμένω υφίσταται παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης τόσο σε σχέση με τη μόλυνση από τον ιό HCV όσο και σε σχέση με την παρασχεθείσα ιατρική περίθαλψη. Σημαντικό είναι εν προκειμένω ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, σε υποθέσεις που αφορούν πρόσωπα υπό κράτηση και λόγω της αυξημένης ευθύνης που έχει το εκάστοτε κράτος ως προς αυτά, το βάρος απόδειξης φέρει η κυβέρνηση του καθ' ου κράτους-μέλους, υπό την έννοια ότι εκείνη οφείλει να παρουσιάσει με ικανοποιητικό και πειστικό τρόπο στοιχεία ικανά να αντικρούσουν τους ισχυρισμούς του εκάστοτε αιτούντος.

Στην παρούσα υπόθεση και ειδικότερα σε σχέση με τη μόλυνση της αιτούσας από τον ιό HCV, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει αποτελεσματικά μέτρα για τη διάδοση μεταδοτικών νοσημάτων, ιδίως στο περιβάλλον των φυλακών. Τέτοιο μέτρο συνιστά, μεταξύ άλλων, και η διενέργεια δωρεάν εξετάσεων με τη συγκατάθεση του κρατουμένου εντός ευλόγου χρόνου από την ημερομηνία φυλακίσεώς του, κάτι το οποίο οι μολδαβικές αρχές δεν έπραξαν εν προκειμένω (σκέψεις 37 και 38). Το Δικαστήριο έλαβε, επίσης, συναφώς υπ' όψιν του το γεγονός ότι οι μολδαβικές αρχές δεν διεξήγαγαν οποιουδήποτε είδους έρευνα (εσωτερική, διοικητική, ποινική) προς έλεγχο των ισχυρισμών της αιτούσας (σκέψ. 39 επ.). Σε σχέση δε με την επάρκεια της παρασχεθείσας ιατρικής περίθαλψης, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είχαν λάβει χώρα οι κατάλληλες εξετάσεις (βιοψία ήπατος, αιματολογικές εξετάσεις, έλεγχος ιικού φορτίου). Συνεπεία αυτού, ο ισχυρισμός της κυβέρνησης ότι ο ιός βρισκόταν σε ανενεργό φάση δεν μπορεί να επαληθευτεί, ενώ και έτερος ισχυρισμός ότι σε κάθε περίπτωση παρασχέθηκε στην αιτούσα ιατρική περίθαλψη

σχετικώς δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αφού, ελλείψει επαρκών εξετάσεων, δεν μπορεί να διαπιστωθεί εάν η παρασχεθείσα ιατρική περίθαλψη ήταν κατάλληλη και επαρκής.

Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται επιπρόσθετα παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης, υπό την έννοια ότι η αιτούσα δεν είχε στη διάθεσή της αποτελεσματικό ένδικο μέσο. Τούτο δε παρά το γεγονός ότι, όπως αναφέρθηκε, η Μολδαβία είχε θεσπίσει ήδη διαδικασία προσφυγής των κρατουμένων ως προς τις (εν γένει) συνθήκες κράτησης.

Συνθήκες κράτησης – Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης (hotspot) Μόριας Λέσβου – Απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες κράτησης – Συνωστισμός και οξεία έλλειψη ειδών πρώτης ανάγκης – Έλλειψη αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος – Παραβίαση άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 13/6/2023, Η.Α. κ.ά. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 4892/18 και 4920/18)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 13/6/2023, Η.Α. κ.ά. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 4892/18 και 4920/18

Κρατούμενοι στο Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης μεταναστών (ΚΥΤ) στη Μόρια της Λέσβου προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ αναφορικά με τις συνθήκες κράτησή τους. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, για ορισμένους από τους προσφεύγοντες, ότι παραβιάστηκαν πράγματι το άρθρο 3 (απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες κράτησης) και το άρθρο 13 ΕΣΔΑ (δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής). Για την κρίση του στηρίχθηκε σε αντίστοιχες εκθέσεις και έγγραφα του Ειδικού Εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για τα ανθρώπινα δικαιώματα, της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) και της Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα.

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι οι συνθήκες κράτησης ήταν ιδιαιτέρως κακές και μη προσήκουσες για την κράτηση για διάστημα ολίγων ημερών, πολλώ μάλλον εβδομάδων, και ότι δεν υφίστατο προσωπικός χώρος, υδραυλικές εγκαταστάσεις και εγκαταστάσεις υγιεινής. Ως προς την ικανότητα υποδοχής του ΚΥΤ, ενώ υπολογιζόταν από τις κρατικές αρχές από 2.100 έως 3.100, στην πραγματικότητα ο καταυλισμός έφθασε να στεγάζει τον Σεπτέμβριο του 2018 9.000 άτομα (σκέψεις 43-44). Οι συνθήκες αυτές σε συνδυασμό με την οξεία έλλειψη ειδών πρώτης ανάγκης και την έλλειψη οποιουδήποτε αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος αναφορικά με τις συνθήκες αυτές, οδήγησαν στην αναγνώριση της παραβίασης των άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ (σκέψεις 45-46). Αντιθέτως, οι καταγγελίες των προσφευγόντων για τις συνθήκες κράτησης σε κέντρο της Μαλακάσας, στο οποίο μεταφέρθηκαν μετά την παραμονή τους στη Μόρια, δεν εξετάστηκαν από το ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι εν λόγω καταγγελίες συνιστούσαν νέα υπόθεση, μη καλυπτόμενη από την κοινοποιηθείσα στην ελληνική Κυβέρνηση προσφυγή (σκέψεις 52-54).

Απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (άρθρο 3 ΕΣΔΑ) – Ταπείνωση και κακομεταχείριση κρατουμένων από συγκρατουμένους λόγω της κατώτερης θέσης τους στην άτυπη ιεραρχία των κρατουμένων, υπό την ανοχή του προσωπικού των καταστημάτων κράτησης – Έλλειψη κρατικής δράσης για την αντιμετώπιση του συστημικού προβλήματος (ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/5/2023, S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36463/11 κ.ά.)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/5/2023, S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36463/11 κ.ά.

Στην απόφαση S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με το ζήτημα συνθηκών κράτησης στην Ρωσία, και ιδίως με το σύστημα της άτυπης ιεραρχίας μεταξύ των κρατουμένων και του διαχωρισμού τους σε κάστες. Η υπαγωγή των κρατουμένων στην εκάστοτε βαθμίδα γίνεται επί τη βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων, στην κατώτερη δε βαθμίδα των «απόκληρων» ανήκουν κρατούμενοι, οι οποίοι, μεταξύ άλλων, έχουν καταδικασθεί για γενετήσια εγκλήματα κατά ανηλίκων, έχουν τελέσει κλοπή εις βάρος άλλων συγκρατουμένων ή έχουν συνεργασθεί με τις αρχές ως πληροφοριοδότες (σκέψεις 5 επ., 10).

Το ΕΔΔΑ, αφού αρχικά τόνισε ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι απόλυτη, υπογράμμισε ότι στην περίπτωση της στέρησης της ελευθερίας τα κράτη υποχρεούνται όχι μόνο να απέχουν από

την κακομεταχείριση των κρατουμένων, αλλά και να λαμβάνουν τα αναγκαία προληπτικά μέτρα για τη διασφάλιση της σωματικής και ψυχολογικής ακεραιότητας και της ευημερίας των προσώπων αυτών (σκέψεις 78-79). Εν προκειμένω, οι προσφεύγοντες, ως μέλη της κατώτερης βαθμίδας των «απόκληρων» κρατουμένων, διαβιούσαν –σε διαφορετικά καταστήματα κράτησης– υπό άθλιες συνθήκες, πλήρως απομονωμένοι από τα μέλη των ανώτερων βαθμίδων, με τα οποία δεν επιτρεπόταν οποιουδήποτε είδους συναναστροφή και επαφή. Λόγω της ιδιότητάς τους αυτής είχαν επιφορτισθεί εξ ολοκλήρου τις χειρωνακτικές εργασίες εντός των καταστημάτων κράτησης, στερούνταν βασικών παροχών αξιοπρεπούς διαβίωσης, όπως κλίνης, υγιεινής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, και ήταν αποδέκτες απειλών και περιστασιακής σωματικής και σεξουαλικής βίας, με αποτέλεσμα να ζουν υπό το καθεστώς συνεχούς φόβου (σκέψεις 9 επ., 90 επ.). Η έκθεσή τους σε αυτές τις συνθήκες διαβίωσης επί μακρό χρονικό διάστημα συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Η απουσία οποιασδήποτε άμεσης κρατικής εμπλοκής στις πράξεις κακομεταχείρισης που εμπίπτουν στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ δεν απαλλάσσει το κράτος από την ευθύνη του, αφού οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να λαμβάνουν μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσουν ότι τα πρόσωπα που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους δεν υποβάλλονται σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, συμπεριλαμβανομένης της κακομεταχείρισης, από ιδιώτες (σκέψη 98). Στην παρούσα υπόθεση, ενόψει, μεταξύ άλλων, των ενδίκων βοηθημάτων που άσκησαν κάποιοι από τους προσφεύγοντες ενώπιον των εθνικών αρχών και που απορρίφθηκαν από αυτές ρητώς ή σιωπηρώς (σκέψεις 22 επ.), το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κακομεταχείριση εις βάρος των προσφευγόντων αποτελεί έκφανση ενός συστημικού προβλήματος και μιας ευρέως διαδεδομένης κατάστασης εντός των ρωσικών καταστημάτων κράτησης, για τα οποία οι εθνικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν και εν τούτοις παρέλειψαν να λάβουν μέτρα για την αναγνώριση και την αντιμετώπισή τους (σκέψεις 97 επ., 108).

Δικαίωμα στη λήθη – Σεβασμός ιδιωτικής ζωής και κοινωνική επανένταξη προσώπου μετά από έκτιση της ποινής και διάταξης αποκατάστασής του (rehabilitation order) από εθνικό δικαστήριο – Δικαστική απόφαση περί ανωνυμοποίησης-απάλειψης του ονόματος καταδικασθέντος, υπαίτιου για την τέλεση τροχαίου ατυχήματος, από την ηλεκτρονική έκδοση άρθρου εφημερίδας (ειδησεογραφικός ιστότοπος) – Μη παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ περί ελευθερίας έκφρασης και του Τύπου (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 4/7/2023, Hurbain κατά Βελγίου, αριθμ. αιτ. 57292/16, με μειοψηφία)

<u>ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 4/7/2023, Hurbain κατά Βελγίου, αριθμ. αιτ. 57292/16</u>

Η απόφαση αφορά προσφυγή κατά εθνικής αστικής απόφασης η οποία εξεδόθη σε βάρος του προσφεύγοντος, εκδότη καθημερινής εφημερίδας του Βελγίου, και με την οποία διετάχθη η ανωνυμοποίηση υπαίτιου εγκληματικής πράξης, ο οποίος αναφερόταν ονομαστικά σε σχετικό άρθρο ηλεκτρονικής έκδοσης της εφημερίδας. Η κρίση του εθνικού δικαστηρίου στηρίχθηκε στην ικανοποίηση του δικαιώματος λήθης του θιγόμενου από την ηλεκτρονική δημοσίευση προσώπου. Στο επίμαχο άρθρο που είχε αρχικώς δημοσιευτεί στην έντυπη έκδοση το έτος 1994 αναφερόταν το ονοματεπώνυμο του G., οδηγού και υπαίτιου θανατηφόρου τροχαίου ατυχήματος, ο οποίος ήταν υπό την επήρεια αλκοόλ. Κατά τον χρόνο του ατυχήματος, το έτος 1994, ασκούσε το επάγγελμα του ιατρού. Εν συνεχεία καταδικάστηκε, εξέτισε την ποινή του και συνέχισε να ασκεί το επάγγελμά του αφού αποκαταστάθηκε στα δικαιώματά του (rehabilitated, βλ. σκέψη 13) από τη βελγική δικαιοσύνη (2006). Δύο χρόνια αργότερα η βελγική εφημερίδα παρείχε στους αναγνώστες της σε ηλεκτρονική έκδοση το αρχείο της, συμπεριλαμβανομένου του ανωτέρω άρθρου. Ο προσφεύγων επικαλέστηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου (Εφετείο Λιέγης, 2014) περί ανωνυμοποίησης του θιγομένου στο επίμαχο άρθρο είναι αντίθετη με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ για την ελευθερία έκφρασης, την ελευθερία του Τύπου και της μετάδοσης πληροφοριών.

Το Δικαστήριο κλήθηκε να επιλύσει σύγκρουση του δικαιώματος του θιγομένου από δημοσίευση δημοσιογραφικού άρθρου προσώπου στην ιδιωτική ζωή του (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) με την ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντος εκδότη και την ελευθερία του Τύπου (άρθρο 10 ΕΣΔΑ, σκέψεις 212 επ.). Η ευρεία σύνθεση του ΕΔΔΑ, όπως και η προηγούμενη απόφαση του τμήματος, δεν κατέληξε σε παραβίαση του άρθρου 10 (πλειοψηφία 12-5). Το ΕΔΔΑ εξέτασε την υποχρεωτική ανωνυμοποίηση που διέταξε το βελγικό δικαστήριο στο επίμαχο άρθρο, αναφορικά με τον υπεύθυνο για την τέλεση τροχαίου ατυχήματος, ως περιορισμό του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και τύπου. Εν προκειμένω, κρίσιμη κρίθηκε όχι η δημοσίευση του ονόματος per se στο αρχικό έντυπο, αλλά η ανά πάση στιγμή πρόσβαση στην πληροφορία στο διαδίκτυο (σκέψεις 174, 202)· επρόκειτο για ειδησεογραφικό ιστότοπο, και άρα το υπό κρίση ζήτημα αφορά στον πυρήνα της ελευθερίας της έκφρασης (σκέψη 174).

Για τον έλεγχο της αναλογικότητας του επιβληθέντος μέτρου, το ΕΔΔΑ, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως, την ανάγκη διαφυλάξεως της ακεραιότητας των αρχείων του τύπου, και σε ορισμένο βαθμό την πρακτική των δικαστηρίων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, διατύπωσε ορισμένα κριτήρια (σκέψη 205) για τη στάθμιση των διαφορετικών δικαιωμάτων ίσης αξίας, στο παράδειγμα της αιτήσεως μεταβολής δημοσιογραφικού περιεχομένου (ανωνυμοποίηση στο επίμαχο άρθρο) που έχει αρχειοθετηθεί στο διαδίκτυο. Τα κριτήρια είναι τα ακόλουθα: (1) η φύση των αρχειοθετημένων πληροφοριών· (2) το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από τα γεγονότα και από την αρχική και online δημοσίευση· (3) το ενδιαφέρον που παρουσιάζουν οι πληροφορίες στο παρόν· (4) το κατά πόσον το πρόσωπο που επικαλείται δικαίωμα λήθης είναι γνωστό, καθώς και η συμπεριφορά του μετά τα γεγονότα· (5) οι αρνητικές επιπτώσεις της συνεχούς διαθεσιμότητας των πληροφοριών online· (6) τον βαθμό κατά τον οποίο είναι προσβάσιμες οι πληροφορίες που περιέχονται στα ψηφιακά αρχεία και (7) τον αντίκτυπο του μέτρου στην ελευθερία της έκφρασης και ειδικότερα στην ελευθερία του Τύπου (σκέψη 205). Τα εν λόγω κριτήρια δεν έχουν πάντως, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, το ίδιο βάρος κατά τη στάθμιση των δικαιωμάτων ελευθερίας έκφρασης και του Τύπου από τη μία, και του δικαιώματος σεβασμού στην ιδιωτική ζωή του θιγόμενου από τη δημοσίευση προσώπου από την άλλη (σκέψη 211).

Ως προς την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στα ανωτέρω κριτήρια, το ΕΔΔΑ έκρινε αντιστοίχως, ότι οι πληροφορίες αφορούσαν ζήτημα δικαστικής φύσεως (τροχαίο ατύχημα που προκλήθηκε από τον G.), σε υπόθεση ωστόσο η οποία καλύφθηκε δημοσιογραφικά μόνο από το επίμαχο άρθρο, χωρίς να λάβει ευρεία δημοσιότητα ούτε κατά τον χρόνο των επίμαχων γεγονότων ούτε κατά τη διαδικτυακή δημοσίευση του αρχειοθετημένου αρχείου (πρώτο κριτήριο, σκέψη 219). Λαμβάνοντας υπόψη την πάροδο σημαντικού χρόνου μεταξύ της αρχική δημοσίευσης στην έντυπη έκδοση (1994) και της δημιουργίας του διαδικτυακού αρχείου (2008), κρίθηκε ότι το θιγόμενο από τη δημοσίευση πρόσωπο, που είχε αποκατασταθεί στα δικαιώματά του (2006), είχε εύλογο συμφέρον να ζητά την κοινωνική επανένταξή του, χωρίς να υπενθυμίζεται διαρκώς το παρελθόν του (δεύτερο κριτήριο, σκέψεις 220-221). Ως προς τη συμβολή του άρθρου στον δημόσιο διάλογο, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η εν λόγω δημοσίευση του ψηφιακού αρχείου ούτε συμβάλλει στη διεξαγωγή του δημοσίου διαλόγου, ούτε είκοσι χρόνια μετά τα γεγονότα, όπως διαπίστωσε το εθνικό δικαστήριο (Εφετείο της Λιέγης), συμβάλλει σε κάποιον άλλον σκοπό που να αφορά το κοινωνικό σύνολο (π.χ. ιστορικούς ή επιστημονικούς σκοπούς, τρίτο κριτήριο, σκέψεις 224-225). Έγινε επίσης δεκτό ότι κατά τον χρόνο των γεγονότων αλλά και κατά την υποβολή αιτήματος ανωνυμοποίησης ο θιγόμενος ήταν άγνωστος στη δημόσια σφαίρα (τέταρτο κριτήριο, βλ. ιδίως σκέψεις 229-230).

Περαιτέρω, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα γενόμενα από τα ΕΔΔΑ δεκτά ως προς την εξέταση του πέμπτου κριτηρίου. Σύμφωνα με το τμήμα ευρείας συνθέσεως η αποκατάσταση του θιγόμενου προσώπου στα δικαιώματά του δεν είναι επαρκής δικαιολογητική βάση για την αναγνώριση δικαιώματος στη λήθη (σκέψη 233 in fine). Ωστόσο, κρίθηκε εν προκειμένω αιτιολογημένη η κρίση του Εφετείου της Λιέγης, κατά την οποία η ηλεκτρονική αρχειοθέτηση στο διαδίκτυο του

επίμαχου αρχείου με το όνομα του θιγομένου προκαλούσε στον τελευταίο σοβαρή βλάβη ψυχολογικής φύσεως. Η επίμαχη δημοσίευση μέσω μιας απλής διαδικτυακής αναζήτησης του ονοματεπωνύμου του θιγομένου ήταν ικανή να οδηγήσει σε στιγματοποίησή του, να βλάψει την επαγγελματική του φήμη και να εμποδίσει την ομαλή κοινωνική επανένταξή του. Το βελγικό δικαστήριο είχε αναφέρει δε ότι η ηλεκτρονική αρχειοθέτηση του επίμαχου άρθρου δεν θα έπρεπε να λειτουργεί ως ένα «ψηφιακό ποινικό μητρώο» του G., ο οποίος εξέτισε την ποινή του και είχε αποκατασταθεί στα δικαιώματά του.

Ως προς το έκτο κριτήριο, το ΕΔΔΑ δέχθηκε, ιδίως και ενόψει της κρίσιμης διάκρισης της ελεύθερης ή περιορισμένης –λ.χ. με αντίτιμο– πρόσβασης στις επίμαχες πληροφορίες, ότι εν προκειμένω η πρόσβαση ήταν ελεύθερη χωρίς περιορισμούς και χωρίς αντίτιμο. Τέλος, ως προς τον αντίκτυπο του μέτρου στην ελευθερία της έκφρασης και ιδίως του τύπου (έβδομο κριτήριο) το ΕΔΔΑ δεν δέχθηκε ότι η επιβολή της ανωνυμοποίησης έθεσε ένα υπερβολικό και μη υλοποιήσιμο βάρος στον εκδότη της εφημερίδας, ενώ παράλληλα αποτέλεσε, μεταξύ των λοιπών δυνατοτήτων, αποτελεσματικό μέσο για την προστασία του G. Ο περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης και τύπου ήταν αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία και αναλογικός (σκέψεις 240 επ., 255-256). Μεταξύ άλλων, το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη του, πέρα από τις διαπιστώσεις του εθνικού δικαστηρίου, και το γεγονός ότι η μη ανωνυμοποιημένη εκδοχή του άρθρου παραμένει διαθέσιμη σε έντυπη μορφή και εξακολουθεί να επιτελεί τον ρόλο αρχείου για κάθε ενδιαφερόμενο (σκέψη 252).

Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, εν προκειμένω η διάταξη περί ανωνυνομοποίησης στο επίμαχο άρθρο δεν ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, κατά παράβαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ. Η εν λόγω διάταξη δεν πληρούσε την προϋπόθεση της αναλογικότητας του περιορισμού της ελευθερίας έκφρασης (σκέψεις 21 επ.). Κατά τη μειοψηφία, μεταξύ άλλων, δεν δόθηκε βαρύτητα ούτε στη σύγχρονη πραγματικότητα ως προς την αυξανόμενη κυκλοφορία του τύπου μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, ούτε σε ένα δικαίωμα μνήμης αντί ενός δικαιώματος λήθης (σκέψεις 7-8, 21 επ.). Κρίσιμη πτυχή της υπόθεσης ήταν επίσης ότι η επίμαχη πληροφορία είχε δημοσιευτεί νόμιμα για δημοσιογραφικούς σκοπούς (σκέψη 7-9).

Επισκόπηση των σημαντικότερων αποφάσεων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023

Επιμέλεια:
Εμμανουήλ Αποστολάκης, Δικηγόρος, ΔΝ
Δημήτριος Βούλγαρης, Δικηγόρος, ΔΝ
Νικόλαος Γανιάρης, Δικηγόρος, ΔΝ
Άννα Οικονόμου, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ, Επιστ. Συνεργάτις, Νομική Σχολή Βόννης
Δημήτριος Η. Τσιλίκης, Υπ. ΔΝ, Επιστ. Συνεργάτης, Νομική Σχολή Χαϊδελβέργης
Κωνσταντίνος Χατζόπουλος, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ ΕΚΠΑ

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), Λουξεμβούργο

Στην παρούσα στήλη παρατίθενται εν περιλήψει επιλεγμένες αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες εξεδόθησαν κατά το διάστημα από Οκτώβριο 2022 έως Σεπτέμβριο 2023. Κριτήριο επιλογής αποτελεί η σημασία της εκάστοτε απόφασης εξ επόψεως θεωρητικού ή πρακτικού ενδιαφέροντος για την ελληνική έννομη τάξη. Η επιλογή των αποφάσεων γίνεται κατά κύριο λόγο πρωτογενώς, δηλαδή από την ιστοσελίδα του Δικαστηρίου, ενώ η κατηγοριοποίησή τους ακολουθεί κατά βάσιν την δομή της ελληνικής ποινικής έννομης τάξης (ουσιαστικό ποινικό δίκαιο, ποινική δικονομία, σωφρονιστική). Σε κάθε περίληψη παρουσιάζονται εν συντομία τα απαραίτητα για την κατανόηση της απόφασης πραγματικά περιστατικά και οι κρίσιμοι νομικοί συλλογισμοί, με παραπομπή στον εκάστοτε αριθμό της οικείας σκέψης. Επίσης, παρατίθεται πάντοτε ο σχετικός σύνδεσμος της απόφασης, ώστε να δίνεται η δυνατότητα στον αναγνώστη να ανατρέξει απ' ευθείας στο πρωτότυπο κείμενο.

Α. Ουσιαστικό Ποινικό Δίκαιο

1. Γενικό ποινικό δίκαιο

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege) – Αναδρομική ισχύς του ηπιότερου νόμου – Καταδίκη για παράβαση της απαγόρευσης εισόδου και παραμονής σε ζώνη συγκρούσεων, η οποία είχε αρθεί κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης λόγω της μεταβολής της κατάστασης στην εν λόγω ζώνη (ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Mørck Jensen κατά Δανίας, αριθμ. αιτ. 60785/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Mørck Jensen κατά Δανίας, αριθμ. αιτ. 60785/19

Η απόφαση αφορά την καταδίκη Δανού πολίτη για παραμονή σε ζώνη συγκρούσεων στη Συρία κατά τα έτη 2016 και 2017, στην οποία το κράτος της Δανίας είχε απαγορεύσει την πρόσβαση. Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι ο απαγορευτικός νόμος δεν είχε την αναγκαία προβλεψιμότητα και δεν ήταν ευχερές να εξακριβωθεί ποιες ζώνες υπάγονταν στην απαγόρευση εισόδου και παραμονής. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι θα έπρεπε να αθωωθεί βάσει ενός εκτελεστικού διατάγματος που εκδόθηκε το έτος 2019, βάσει του οποίου δεν απαιτείτο πλέον άδεια για την είσοδο και την παραμονή στη συγκεκριμένη περιοχή.

Το ΕΔΔΑ έχει επισημάνει ότι η έννοια του «νόμου» κατ' άρθρον 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ περιλαμβάνει τόσο το θετικό δίκαιο όσο και τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων. Ο νόμος υπό την ανωτέρω έννοια θα πρέπει να ανταποκρίνεται ιδίως στις επιταγές της προσβασιμότητας και της προβλεψιμότητας σε σχέση με τα στοιχεία του εγκλήματος και την απειλούμενη ποινή (σκέψ. 37). Εφόσον οι νόμοι είναι γενικής εφαρμογής, πολλοί εξ αυτών είναι αναπόφευκτα διατυπωμένοι με όρους οι οποίοι, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, είναι αόριστοι. Η ερμηνεία και η εφαρμογή αυτών των όρων επαφίεται στην πρακτική (σκέψ. 38). Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το σχετικό αδίκημα ήταν σαφώς καθορισμένο στον νόμο και ανταποκρινόταν στις απαιτήσεις της προσβασιμότητας και της προβλεψιμότητας.

Το ΕΔΔΑ επανέλαβε ότι το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ εγγυάται όχι μόνο την αρχή της μη αναδρομικότητας του αυστηρότερου ποινικού νόμου, αλλά, συμπερασματικά συναγόμενα, και την αρχή της αναδρομικότητας του ευμενέστερου ποινικού νόμου, σε σχέση τόσο με τα στοιχεία του εγκλήματος όσο και με το κυρωτικό σκέλος της ποινικής διάταξης (σκέψ. 44). Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση το εκτελεστικό διάταγμα του 2019 εκδόθηκε λόγω μεταβολής των πραγματικών συνθηκών, οι οποίες προέκυψαν από συγκεκριμένες αλλαγές στην κατάσταση στη Συρία, σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου τέλεσης της αξιόποινης πράξης από τον προσφεύγοντα. Ως εκ τούτου, η απάλειψη της υποχρέωσης λήψης άδειας για την είσοδο και την παραμονή στην επίμαχη περιοχή βάσει του εκτελεστικού διατάγματος του 2019 ήταν άσχετη με την αξιολόγηση της αξιόποινης πράξης του προσφεύγοντος, η οποία διαπράχθηκε τα έτη 2016-2017 (σκέψ. 52). Επομένως δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ.

Τέλος, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η συγκεκριμένη απαγόρευση δεν παραβίασε την ελευθερία του προσφεύγοντος να αποχωρήσει από τη χώρα του και να ταξιδέψει σε οποιαδήποτε χώρα θα μπορούσε να γίνει δεκτός, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. σκέψ. 61). Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης του προσφεύγοντος δεν υπήρξε δυσανάλογος, καθότι αφορούσε μια περιορισμένη μόνο έκταση, επιπλέον δεν επρόκειτο για μια απόλυτη απαγόρευση, καθώς υπήρχε η δυνατότητα εισόδου στην περιοχή κατόπιν λήψεως σχετικής άδειας (σκέψ. 65). Επιτεύχθηκε, επομένως, μια δίκαιη στάθμιση μεταξύ του δημοσίου συμφέροντος και των δικαιωμάτων του ατόμου.

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege) – Αναδρομική εφαρμογή επιεικέστερου ποινικού νόμου (lex mitior) – Κατάχρηση εξουσίας – Αλλαγή αντικειμενικής υπόστασης – Έννοια δημόσιου αξιωματούχου – Δικαστική ερμηνεία, προβλεψιμότητα και προσβασιμότητα στον ποινικό κανόνα – Παραβίαση άρθρου 7 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Tristan κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 13451/15)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Tristan κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 13451/15

Στην εν λόγω υπόθεση, η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για κατάχρηση εξουσίας, ενώ κατείχε το αξίωμα της δημάρχου (άρθρο 328 παρ. 3 περ. β του μολδΠΚ). Ενώπιον του ΕΔΔΑ υποστήριξε ότι κατά το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο και έπειτα ιδίως από προηγούμενη νομοθετική αλλαγή της αντικειμενικής υπόστασης, η πράξη στην οποία προέβη δεν ήταν πια αξιόποινη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αρχική διάταξη, κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, η εν λόγω κατάχρηση αφορούσε πρόσωπο που κατείχε υψηλή θέση ευθύνης («personne occupant une haute fonction à responsabilité»). Η διάταξη ενδιάμεσα τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, ως προς τις ιδιότητες του δράστη του οικείου αδικήματος. Συγκεκριμένα, η εν λόγω ιδιότητα αντικαταστάθηκε νομοθετικά, μετά την τέλεση της αποδιδόμενης πράξης της προσφεύγουσας, εις τρόπον ώστε να περιλαμβάνει εκείνον που "κατέχει θέση δημόσιου αξιωματούχου" («personne occupant une fonction de dignitaire public»)· οι ποινές παρέμειναν οι ίδιες (σκέψη 54). Η συναφής, επίσης, νέα διάταξη για τους δημόσιους αξιωματούχους (άρθρο 123 παρ. 2 μολδΠΚ) αναφερόταν μόνο σε δυο κατηγορίες υπαλλήλων· σε πρόσωπα που εκλέγονται στο αξίωμά τους με τρόπο εκλογής που διέπεται από το Σύνταγμα και σε πρόσωπα που διορίζονται στο αξίωμά τους από το Κοινοβούλιο, τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ή την Κυβέρνηση. Η προσφεύγουσα αμφισβήτησε ότι το αξίωμα του δημάρχου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της νέας διάταξης. Έπειτα από αρκετές δίκες στους διαφορετικούς βαθμούς δικαιοδοσίας, ο ισχυρισμός της εν τέλει δεν έγινε δεκτός. Το επιληφθέν δικαστήριο της ουσίας (Εφετείο Κισινάου) καταδίκασε την προσφεύγουσα.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ολομέλεια του Ανώτατου Ακυρωτικού Δικαστηρίου, αρχικώς, σε μη δεσμευτική απόφαση που ερμήνευε τη νέα διάταξη («décision explicative», σκέψεις 18, 32-33), έκρινε ότι ο δήμαρχος δεν εμπίπτει στο πεδίο της επίμαχης νέας διάταξης. Έναν χρόνο αργότερα όμως, όταν η προσφεύγουσα άσκησε έκτακτο ένδικο μέσο για την εξαφάνιση της απόφασης, το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο απέρριψε το μέσο αυτό, επισημαίνοντας τον χαρακτήρα σύστασης που είχε η προηγούμενη απόφαση με σκοπό την ομοιομορφία της δικαστηριακής πρακτικής. Σε κάθε περίπτωση, η προηγούμενη ερμηνευτική απόφαση ίσχυε για χρόνο μεταγενέστερο της περάτωσης της ποινικής διαδικασίας σε βάρος της προσφεύγουσας (σκέψη 20). Παράλληλα, οι ανώτατοι δικαστές, αφού ερμήνευσαν την επίμαχη διάταξη σε συνδυασμό με έναν εξωποινικό ορισμό, προβλεπόμενο σε οργανικό νόμο σχετικά με το καθεστώς των προσώπων που κατέχουν δημόσιο αξίωμα («loi organique sur le statut des personnes occupant une fonction de dignitaire public»), έκριναν ότι ο δήμαρχος αποτελεί δημόσιο αξιωματούχο· με πλειοψηφία 6-4, απέρριψαν τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

Η προσφυγή ενώπιον του ΕΔΔΑ έγινε δεκτή και η Μολδαβία καταδικάστηκε για παραβίαση του άρθρου 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Ειδικότερα, εκρίθη ότι η νομολογιακή ερμηνεία της επίμαχης διάταξης δεν πληροί το κριτήριο της προβλεψιμότητας του κυρωτικού κανόνα, υπό το φως του άρθρου 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ (βλ. αναλυτικώς σκέψεις 49, 53, και ιδίως 55 επ.). Κατά πρώτον, η νέα ποινική διάταξη με την οποία καταδικάστηκε η προσφεύγουσα δεν παρέπεμπε σε κανέναν άλλον κανόνα δικαίου που να ορίζει ποια πρόσωπα περιλαμβάνονται στους αξιωματούχους, όπως επί παραδείγματι σε συγκεκριμένους κανόνες που διέπουν τον τρόπο εκλογής των αξιωματούχων κατά το προγενέστερο δίκαιο. Κατ' αποτέλεσμα δεν προέκυπτε εάν ο δήμαρχος περιλαμβάνεται στους δημόσιους αξιωματούχους (βλ. σκέψεις 56, 60). Κατά δεύτερον, το δικαστήριο της ουσίας εφάρμοσε τη νέα διάταξη περί καταχρήσεως χωρίς να διακρίνει και να εξηγήσει αντιστοίχως, παρά τη νομοθετική αλλαγή που χρονικά μεσολάβησε ως προς τον δράστη της αντικειμενική υπόστασης, γιατί ο ορισμός του αξιωματούχου είναι ταυτόσημος με τον προγενέστερο ή γιατί ο δήμαρχος υπάγεται σε μία από τις δύο προαναφερόμενες κατηγορίες αξιωματούχων (κατά το προαναφερόμενο άρθρο 123 παρ. 2 μολδΠΚ· βλ. σκέψεις 61-62). Κατά τρίτον, η προαναφερόμενη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου κρίθηκε, ομοίως, ως πηγή αβεβαιότητας («source d'incertitude»), διότι αφενός εφαρμόστηκε μια ευρεία ερμηνεία με την υιοθέτηση ενός ορισμού περί δημόσιων αξιωματούχων μιας εξωποινικής διατάξης, ενώ στον ποινικό κώδικα υπήρχε άλλος ορισμός και καμία παραπομπή στην

εν λόγω εξωποινική διάταξη· αφετέρου, οι προαναφερόμενες διαφορετικές κρίσεις του ίδιου δικαστηρίου οδηγούσαν σε διαφορετικές ερμηνείες για τον ορισμό του δημόσιου αξιωματούχου, μετά την ημερομηνία δημοσίευσης της έστω μη δεσμευτικής και ερμηνευτικής απόφασης (σκέψεις 32-33, 64). Καταλήγοντας, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε όχι μόνο την ανομοιομορφία της νομολογίας του ακυρωτικού δικαστηρίου αλλά και ότι τα συμπεράσματα, σύμφωνα με την ερμηνεία της επίμαχης ποινικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια, δεν ήταν ευλόγως προβλέψιμα («raisonnablement prévisibles», σκέψεις 65-67).

Αρχή νομιμότητας (nullum crimen nulla poena sine lege certa) – Καταδίκη για ένταξη σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση – Παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ λόγω μη προβλέψιμης ερμηνείας των στοιχείων του εγκλήματος – Αποκλεισμός του προσφεύγοντος από την πρόσβαση σε ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία – Παραβίαση άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 26/9/2023, Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 15669/20, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 26.9.2023, Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 15669/20

Στη Yüksel Yalçınkaya κατά Τουρκίας το Δικαστήριο αντιμετώπισε αρχικά το ερώτημα αν η καταδίκη του προσφεύγοντος ως μέλους ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης, κυρίως επί τη βάσει της χρήσης της εφαρμογής ByLock για αποστολή κρυπτογραφημένων μηνυμάτων, συνιστούσε παραβίαση της αρχής nullum crimen sine lege (άρθρο 7 ΕΣΔΑ).

Ο προσφεύγων επισήμανε ότι η συμπεριφορά για την οποία καταδικάσθηκε, δηλαδή η υποτιθέμενη χρήση της εφαρμογής, δεν μπορούσε να υπαχθεί στο έγκλημα της ένταξης ως μέλος σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση που προβλέπεται στον τουρκικό Ποινικό Κώδικα, και άρα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ, λόγω της μη προβλέψιμης ερμηνείας της σχετικής διάταξης (σκέψ. 219). Αμφισβήτησε ακόμη, μεταξύ άλλων, τον ισχυρισμό της Κυβέρνησης ότι η εν λόγω εφαρμογή για ανταλλαγή μηνυμάτων χρησιμοποιείται αποκλειστικά από μέλη της φερόμενης ως ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης, ενώ σε κάθε περίπτωση αντέτεινε ότι δεν εξετάστηκε το περιεχόμενο των μηνυμάτων που έστειλε μέσω της εφαρμογής (σκέψ. 225).

Το Δικαστήριο αρχικά επισήμανε ότι, παρότι με βάση το άρθρο 7 ΕΣΔΑ απαιτείται σαφής ορισμός του εγκλήματος στον νόμο, δεν απαγορεύεται η ερμηνεία των ποινικών διατάξεων από τα δικαστήρια, υπό την προϋπόθεση ότι η ερμηνεία αυτή είναι προβλέψιμη και συμβατή με την ουσία του εγκλήματος (σκέψ. 238 επ.). Για τη δε καταδίκη για ποινικό αδίκημα, απαιτείται, με βάση το ίδιο άρθρο, να θεμελιώνεται και το στοιχείο της προσωπικής ενοχής του κατηγορουμένου (σκέψ. 242). Το Δικαστήριο αρχικά επιβεβαίωσε ότι η τουρκική διάταξη περί ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης δεν ήταν προβληματική υπό το πρίσμα του άρθρου 7 ΕΣΔΑ (σκέψ. 249). Θα ήταν, ωστόσο, αντίθετη προς το εν λόγω άρθρο μια μη προβλέψιμη ερμηνεία της σχετικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια (σκέψ. 256). Επεσήμανε ακόμη ότι πράγματι η χρήση της εφαρμογής ByLock θα μπορούσε εκ πρώτης όψεως να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι υπάρχει κάποια σχέση του χρήστη αυτής με την επίμαχη ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 259)· ωστόσο, το έγκλημα που προβλέπεται στο άρθρο 314 παρ. 2 τουρκΠΚ δεν είναι απλώς η σχέση με ένα εγκληματικό δίκτυο αλλά η ιδιότητα του μέλους σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 260).

Το Δικαστήριο σημείωσε μεν ότι η αξιολόγηση της βαρύτητας που αποδίδεται σε ένα αποδεικτικό στοιχείο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 ΕΣΔΑ. Εντούτοις, εν προκειμένω δεν υπήρξε εξήγηση για το πώς το εθνικό δικαστήριο συνήγαγε –αποκλειστικά από την απλή χρήση αυτής της εφαρμογής– ότι ο προσφεύγων γνώριζε τους σκοπούς της οργάνωσης, είχε υποταχθεί στη βούλησή της, είχε τον ειδικό δόλο πραγμάτωσης των σκοπών της και συμμετείχε στις δραστηριότητές της ως μέρος της ιεραρχίας της ή ότι έκανε κάποια ουσιαστική ή πνευματική συμβολή στην ύπαρξή της (σκέψ. 263). Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η χρήση της εφαρμογής από τον προσφεύγοντα, παρότι δεν ανήκει στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, αντικατέστησε έτσι, αντίθετα προς την αρχή της νομιμότητας, μια

εξατομικευμένη απόδειξη σχετικά με την ύπαρξη των στοιχείων του εγκλήματος (σκέψ. 262). Εξισώθηκε με άλλα λόγια από τα εθνικά δικαστήρια η εν λόγω χρήση, χωρίς μάλιστα αναφορά στο συγκεκριμένο περιεχόμενο των μηνυμάτων ή σε άλλες πληροφορίες, με την εν γνώσει ένταξη σε ένοπλη τρομοκρατική οργάνωση (σκέψ. 267). Το Δικαστήριο κατέληξε ότι με αυτή τη διευρυμένη και μη προβλέψιμη ερμηνεία της εθνικής διάταξης από τα εθνικά δικαστήρια παραμερίσθηκαν τα στοιχεία του εγκλήματος, ιδίως τα υποκειμενικά, το δε έγκλημα αντιμετωπίσθηκε ως αντικειμενικής ευθύνης. Μια τέτοια διεύρυνση της ερμηνείας της σχετικής διάταξης εις βάρος του κατηγορουμένου θεωρήθηκε αντίθετη στο άρθρο 7 ΕΣΔΑ (σκέψ. 271 επ.).

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η χρήση της επίμαχης εφαρμογής από τον προσφεύγοντα αξιοποιήθηκε από τα εθνικά δικαστήρια μόνον ως αποδεικτικό στοιχείο για τη θεμελίωση της ιδιότητάς του ως μέλους ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης. Δεν πρόκειται λοιπόν για μια μη προβλέψιμη ερμηνεία της εθνικής διάταξης περί τρομοκρατικών οργανώσεων αλλά για ένα ζήτημα απόδειξης· συγκεκριμένα, για το ποια συμπεράσματα μπορούν να συναχθούν από συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία. Συνεπώς, κατά την άποψη αυτή, η υπό κρίση περίπτωση δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 ΕΣΔΑ.

Το Δικαστήριο εξέτασε ακόμη το ενδεχόμενο παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, λόγω ενδεχόμενων παρατυπιών στη συλλογή και αξιοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων που αντλήθηκαν από τα δεδομένα της εφαρμογής ByLock, καθώς και λόγω των δυσκολιών που αντιμετώπισε ο προσφεύγων κατά την αμφισβήτησή τους (σκέψ. 301).

Αρχικά, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε ότι τα ηλεκτρονικά αποδεικτικά στοιχεία έχουν αποκτήσει μεγάλη σημασία για τις ποινικές δίκες, και ιδίως για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και εν γένει του οργανωμένου εγκλήματος· ωστόσο, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν κατά τρόπο που υποβαθμίζει τις βασικές αρχές μιας δίκαιης δίκης: Το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ πρέπει να εφαρμόζεται και σε σχέση με αυτά (σκέψ. 312 επ., 344 επ.).

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο επικεντρώθηκε στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από την πρόσβαση στα δεδομένα τα οποία οδήγησαν στη δίωξη και καταδίκη του. Θεωρήθηκε ότι ο αποκλεισμός αυτός δεν αντισταθμίστηκε από την πρόσβασή του στον φάκελο της υπόθεσης ο οποίος δημιουργήθηκε από τα εν λόγω δεδομένα. Τα δε εθνικά δικαστήρια δεν απάντησαν, μεταξύ άλλων, στο αίτημα του προσφεύγοντος για μια ανεξάρτητη εξέταση των δεδομένων προς επιβεβαίωση του περιεχόμενου και της αξιοπιστίας τους (σκέψ. 332). Βάσει αυτών, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο προσφεύγων δεν είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τα αποδεικτικά στοιχεία εναντίον του, να έχει αποτελεσματική προστασία, και κατ' επέκταση να εξασφαλίσει ισότητα των όπλων ανάμεσα σε εκείνον και την κατηγορούσα αρχή (σκέψ. 341).

Τέθηκε περαιτέρω το ερώτημα αν η εν λόγω παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ θα μπορούσε να δικαιολογηθεί δυνάμει του άρθρου 15 ΕΣΔΑ (παρέκκλιση από τις διατάξεις της ΕΣΔΑ σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης), λόγω της πρόσφατης απόπειρας πραξικοπήματος στην Τουρκία. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε, με βάση προηγούμενη νομολογία του, ότι μια τέτοια παρέκκλιση δεν έδινε στα κράτη το ελεύθερο να επιδίδονται σε αυθαίρετες συμπεριφορές εις βάρος των ατόμων (σκέψ. 350 επ.). Παρά την αναγνώριση των δυσκολιών που αντιμετωπίζουν τα κράτη στην καταπολέμηση της τρομοκρατίας, και ιδίως η Τουρκία λόγω της απόπειρας πραξικοπήματος, και παρότι το δικαίωμα για δίκαιη δίκη δεν ανήκει σε εκείνα που δεν δύνανται να παραμεριστούν υπό το καθεστώς του άρθρου 15 ΕΣΔΑ, κρίθηκε ότι στην παρούσα υπόθεση τα εθνικά δικαστήρια δεν εξέτασαν τα ζητήματα δίκαιης δίκης που προέκυψαν υπό το πρίσμα του άρθρου 15 ΕΣΔΑ ή του άρθρου 15 του Συντάγματος της Τουρκίας (το οποίο επίσης προβλέπει εξαιρετικές ρυθμίσεις σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης), η δε Κυβέρνηση δεν παρείχε αναλυτικούς λόγους για το αν η εκ πρώτης όψεως παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης ήταν αποτέλεσμα των ειδικών μέτρων που είχαν ληφθεί λόγω της έκτακτης ανάγκης (σκέψ. 354). Συνεπώς, το Δικαστήριο κατέληξε ότι η παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί με επίκληση του άρθρου 15 ΕΣΔΑ (σκέψ. 355 επ.).

Κατά την άποψη μιας εκ των μειοψηφουσών απόψεων, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, διότι, μεταξύ άλλων, οι εθνικές δικαστικές αρχές ενημέρωσαν τον προσφεύγοντα ως προς τις πληροφορίες με βάση τις οποίες ο τελευταίος καταδικάσθηκε και του έδωσαν έτσι την ευκαιρία να τις αμφισβητήσει.

Παραγραφή φορολογικής οφειλής λόγω νομολογιακής μεταστροφής και, ακολούθως, επαναφορά αυτής με αναδρομικής ισχύος νομοθετική ρύθμιση – Περιορισμένη εφαρμογή των εγγυήσεων του άρθρου 6 ΕΣΔΑ σε φορολογικές υποθέσεις (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 3/11/2022, Vegotex International S.A. κατά Βελγίου, αριθμ. αίτ 49812/09)

<u>ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 3/11/2022, Vegotex International S.A. κατά Βελγίου, αριθμ. αίτ 49812/09</u>

Το 1995 οι φορολογικές αρχές διόρθωσαν φορολογική δήλωση που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία και επέβαλαν πρόστιμο επί του οφειλόμενου ποσού. Η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή κατά της επιβολής του προστίμου και εν αναμονή της εκδίκασης της προσφυγής συνέβησαν τα εξής: (i) τον Οκτώβριο του 2000, σύμφωνα με τη συνήθη διοικητική πρακτική, οι φορολογικές αρχές εξέδωσαν διαταγή προς πληρωμή, με σκοπό να αποτρέψουν την παραγραφή της φορολογικής οφειλής, (ii) με απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2002 το εθνικό Ακυρωτικό Δικαστήριο αποφάνθηκε κατά της πρακτικής αυτής και υιοθέτησε νέα νομολογία με αναδρομική ισχύ, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την παραγραφή της φορολογικής οφειλής (η νομολογία αυτή παγιώθηκε στη συνέχεια με περαιτέρω αποφάσεις το 2003-2004), (iii) το 2004 ο νομοθέτης παρενέβη για να αντιστρέψει την εξέλιξη αυτή και να αποκαταστήσει την προηγούμενη διοικητική πρακτική μέσω ενός νόμου που είχε άμεση εφαρμογή στις εκκρεμείς φορολογικές υποθέσεις. Ο νέος νόμος εφαρμόστηκε στη συνέχεια κατά την εκδίκαση της υπόθεσης της προσφεύγουσας ενώπιον του εθνικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου, το οποίο και απέρριψε την προσφυγή της. Τα εθνικά δικαστήρια τελικώς επικύρωσαν την προσαύξηση 50% όσον αφορά ένα μέρος του καταβλητέου από την προσφεύγουσα εταιρεία φόρου και όσον αφορά το υπόλοιπο μείωσαν την προσαύξηση στο 10% του φόρου που θεωρήθηκε ότι έπρεπε να καταβληθεί. Ήδη, τμήμα του ΕΔΔΑ (απόφ. της 10/11/2020) έκρινε ομόφωνα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ όσον αφορά την παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμή δικαστική διαδικασία, η οποία κρίθηκε ότι οφειλόταν σε επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Το τμήμα έκρινε επίσης ομόφωνα ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δικαίωμα σε κατ' αντιμωλίαν δίκη και δικαίωμα πρόσβασης στο δικαστήριο) λόγω της αντικατάστασης των λόγων της προσφυγής που πραγματοποίησε οίκοθεν το Ακυρωτικό Δικαστήριο και, τέλος, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ λόγω της διάρκειας της διαδικασίας. Τελικώς, η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως κατόπιν αιτήματος της προσφεύγουσας.

Σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ διέκρινε μεταξύ του ποινικής φύσεως φορολογικού προστίμου και της οφειλής από φορολογική προσαύξηση, η οποία υπολογίζεται ως ποσοστό μη καταβληθέντος φόρου. Επομένως, η διαφορά που εν προκειμένω προέκυψε από την κρίσιμη φορολογική οφειλή δεν εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου και, ως εκ τούτου, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 δεν εφαρμόζονται με την ίδια αυστηρότητα.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, μολονότι ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται –κατ' αρχήν– να ρυθμίσει μέσω νέων αναδρομικών διατάξεων δικαιώματα που απορρέουν από το ισχύον δίκαιο, η αρχή του κράτους δικαίου και η έννοια της δίκαιης δίκης αποκλείουν κάθε παρέμβαση του νομοθέτη στην απονομή της δικαιοσύνης διά του του επηρεασμού της δικαστικής επίλυσης μιας διαφοράς, εκτός αν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος. Οι δε προβαλλόμενοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να αντιμετωπίζονται με τη μεγαλύτερη δυνατή επιφυλακτικότητα. Οι ανωτέρω αρχές ισχύουν τόσο στο πλαίσιο αστικών διαφορών όσο και στο πλαίσιο ποινικών υποθέσεων.

Το ΕΔΔΑ έχει επανειλημμένως αποφανθεί ότι η αυτοτελής επίκληση των οικονομικών συμφερόντων του κράτους δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει τη θέ-

σπιση νομοθεσίας με αναδρομική εφαρμογή, ειδικά όταν δεν τίθεται υπό διακινδύνευση η δημοσιονομική σταθερότητα. Αντιθέτως, η προσπάθεια καταπολέμησης της μεγάλης κλίμακας φορολογικής απάτης θα συνιστούσε σχετικό λόγο δημοσίου συμφέροντος, ακόμη κι αν η σχετική νομοθετική ρύθμιση καλύπτει τελικώς και περιπτώσεις (όπως η υπό κρίση), οι οποίες δεν αφορούν φορολογική απάτη. Ακόμη, το ΕΔΔΑ έκρινε ως θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος και την αποτροπή αυθαίρετων διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων που κατέβαλαν την οφειλή τους και έτσι παραιτήθηκαν αυτοβούλως από το μέρος της παραγραφής που είχε ήδη παρέλθει και εκείνων που δεν προχώρησαν σε καμία καταβολή. Τέλος, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ μια αναδρομικής ισχύος νομοθετική ρύθμιση θα μπορούσε να είναι αναγκαία για την επίτευξη ασφάλειας δικαίου, ιδίως με την ερμηνεία ή τη διευκρίνιση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, με την κάλυψη ενός κενού δικαίου ή με την εξισορρόπηση των αποτελεσμάτων μιας πρόσφατης νομολογιακής μεταστροφής.

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι με την κρίσιμη νομοθετική παρέμβαση δεν υπονομεύτηκε η ασφάλεια δικαίου και η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των διαδίκων στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, εφόσον κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής εκ μέρους της προσφεύγουσας, και πριν από τη νομολογιακή μεταστροφή του εθνικού Ακυρωτικού, ίσχυε η προηγούμενη πάγια διοικητική πρακτική. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής της να αναμένει ή να ελπίζει ότι η φορολογική της οφειλή και η αντίστοιχη προσαύξηση θα κηρύσσονταν παραγεγραμμένες.

Περαιτέρω, αν και η αναβίωση ποινικής ευθύνης μετά τη λήξη της προθεσμίας παραγραφής είναι ασυμβίβαστη με τις θεμελιώδεις αρχές της νομιμότητας και της προβλεψιμότητας κατά το άρθρο 7 ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην υπό κρίση υπόθεση εντοπίζονται ορισμένες ιδιαιτερότητες: Η προθεσμία παραγραφής δεν είχε παρέλθει ούτε όταν επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα εταιρεία προσαύξηση, ούτε όταν η προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφυγή της ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Μόνον κατά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Εφετείου, και λόγω μιας απροσδόκητης μεταστροφής της νομολογίας του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η διακοπή της προθεσμίας παραγραφής δεν ήταν νόμιμη και, επομένως, η σχετική προθεσμία είχε πλέον παρέλθει. Επιπλέον, η υπό κρίση υπόθεση αφορούσε το άρθρο 6 ΕΣΔΑ, και όχι το άρθρο 7, η δε επιβολή φορολογικής προσαύξησης δεν εμπίπτει στον σκληρό πυρήνα του ποινικού δικαίου, διότι εντάσσεται κατ' εξοχήν στη σφαίρα του φορολογικού δικαίου. Συνεπώς, οι εγγυήσεις του άρθρου 6 ΕΣΔΑ δεν εφαρμόζονται πλήρως σε υποθέσεις φορολογικού δικαίου.

Το ΕΔΔΑ έκρινε τελικώς ότι δεν επήλθε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, καθότι η παρέμβαση του νομοθέτη δικαιολογείτο από επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος (καταπολέμηση της μεγάλης κλίμακας φορολογικής απάτης, αποφυγή αυθαίρετων διακρίσεων μεταξύ των φορολογουμένων, αντιστάθμιση των συνεπειών της νομολογιακής μεταστροφής του Ακυρωτικού, αποκατάσταση της ασφάλειας δικαίου). Αντιθέτως, διαπίστωσε παραβίαση του ίδιου άρθρου λόγω της διάρκειας της διαδικασίας (πάνω από δεκατρία έτη και έξι μήνες).

2. Ειδικό Ποινικό Δίκαιο

Ποινική καταδίκη για τη δημόσια αποκάλυψη από εργαζόμενο εμπιστευτικών πληροφοριών που απέκτησε κατά την άσκηση των καθηκόντων του – Ελευθερία της έκφρασης – Κριτήρια του ΕΔΔΑ για την προστασία των whistleblowers – Προϋποθέσεις για την ανατροπή του πρωτείου του εσωτερικού διαύλου καταγγελίας – Δημόσιο ενδιαφέρον για τις πληροφορίες που αποκαλύπτονται – Παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 14/2/2023, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 14/2/2023, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18, με μειοψηφία

Στην υπόθεση Halet κατά Λουξεμβούργου το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον

παραβιάζεται το άρθρο 10 ΕΣΔΑ (ελευθερίας έκφρασης), όταν τιμωρείται με μέσα ποινικού δικαίου εργαζόμενος ο οποίος αποκαλύπτει δημόσια εμπιστευτικές πληροφορίες, τις οποίες απέκτησε κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά ο Halet αποκάλυψε σε δημοσιογράφο φορολογικές δηλώσεις και επιστολές που αποδείκνυαν ότι η εργοδότρια εταιρεία προέβαινε για τους εντολείς της σε επωφελείς φορολογικές ρυθμίσεις με τις φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου. Ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε πρώτο και δεύτερο βαθμό από τα δικαστήρια του Λουξεμβούργου για την αποκάλυψη των επίμαχων εγγραφών στον δημοσιογράφο, ενώ επίσης απορρίφθηκε αναίρεση που άσκησε. Ενώπιον των δικαστηρίων του Λουξεμβούργου ο προσφεύγων είχε επικαλεστεί ότι ο ίδιος έπρεπε να χαρακτηριστεί ως «whistleblower» και ότι η πράξη του προστατευόταν από το άρθρο 10 ΕΣΔΑ.

Σημειωτέον, ότι έχει προηγηθεί απόφαση του τρίτου τμήματος του ΕΔΔΑ, με την οποία κρίθηκε ότι η ποινική καταδίκη του Halet δεν αποτέλεσε παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2021, Halet κατά Λουξεμβούργου, αριθμ. αιτ. 21884/18).

Στην απόφασή του το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως εξέτασε την υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 10 ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω, κρίσιμο ήταν κατά πόσον ο περιορισμός του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ελεύθερη έκφραση μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «απαραίτητος σε μια δημοκρατική κοινωνία» (ίδ. σκέψεις 100 επ.). Για να απαντήσει επ' αυτού του ερωτήματος το Δικαστήριο έλαβε υπόψιν του την παλαιότερη νομολογία του, και ιδίως την απόφαση Heinisch κατά Γερμανίας, σύμφωνα με την οποία η προστασία της ελευθερίας της έκφρασης ισχύει και στις εργασιακές σχέσεις ιδιωτικού δικαίου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 21/7/2011, Heinisch κατά Γερμανίας, αριθμ. αιτ. 28274/08).

Περαιτέρω, το ΕΔΔΑ, αφού πρώτα διευκρίνισε ότι δεν έχει δοθεί ακόμα από το ευρωπαϊκό δίκαιο κάποιος ορισμός της έννοιας του «πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος», προσέγγισε την υπόθεση με βάση τα κριτήρια που είχε αναπτύξει στην υπόθεση Guja κατά Μολδαβίας (ΕΔΔΑ, απόφ. της 12.2.2008, Guja κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 14277/04) και ιδίως με βάση: α) τον τρόπο διάδοσης της πληροφορίας, β) τη γνησιότητα της πληροφορίας, γ) την καλή πίστη του πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος, δ) το ενδιαφέρον που έχει η πληροφορία για την κοινή γνώμη, ε) τη ζημία που υπέστη ο εργοδότης από τη διάδοση της πληροφορίας και στ) τη σοβαρότητα της ποινής που επιβλήθηκε στον πληροφοριοδότη δημοσίου συμφέροντος (ίδ. σκέψεις 120-153).

Ιδιαίτερα σημαντικές είναι οι σκέψεις του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως όσον αφορά την εφαρμογή των ως άνω κριτηρίων στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης. Ειδικότερα, όσον αφορά το πρώτο κριτήριο το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι θα πρέπει να δίδεται προβάδισμα στην αναφορά των καταγγελιών του whistleblower στον εσωτερικό δίαυλο, ήτοι εντός της επιχείρησης. Το πρωτείο του εσωτερικού διαύλου, εντούτοις, μπορεί να ανατραπεί όταν αυτός αποδεικνύεται αναξιόπιστος και αναποτελεσματικός. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνον η δημόσια αποκάλυψη των φορολογικών ρυθμίσεων θα ήταν αποτελεσματική, διότι επρόκειτο για μια νόμιμη φορολογική πρακτική και συνεπώς η καταγγελία της στον εσωτερικό δίαυλο δεν θα επέφερε κάποιο αποτέλεσμα (ίδ. σκέψεις 171-172).

Εξίσου ενδιαφέρουσες είναι οι σκέψεις του Δικαστηρίου αναφορικά με το κριτήριο του δημοσίου ενδιαφέροντος για τις πληροφορίες που αποκαλύπτονται. Συγκεκριμένα, στην απόφαση επισημαίνεται ότι η ανακοίνωση των φορολογικών πληροφοριών έγινε ορισμένους μήνες αφού είχε ήδη εκκινήσει στο Λουξεμβούργο ο δημόσιος διάλογος για τη φύση και τη σκοπιμότητα αυτών των φορολογικών ρυθμίσεων. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι τέτοιου είδους συζητήσεις δεν μένουν «παγωμένες στον χρόνο» (ίδ. σκέψη 184). Ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται οι δημοσιευθείσες πληροφορίες να έχουν ενδιαφέρον για την κοινή γνώμη. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι τα φορολογικά έγγραφα που δημοσιεύθηκαν είχαν δημόσιο ενδιαφέρον, διότι παρουσίαζαν στην κοινή γνώμη τα φορολογικά κέρδη γνωστών, πολυεθνικών εταιρειών και τις νομοθετικές επιλογές του Λουξεμβούργου όσον αφορά τη φορολογική πολιτική (ίδ. σκέψεις 185-192).

Κατόπιν τούτων, το ΕΔΔΑ προέβη σε στάθμιση με βάση τα κριτήρια Guja και έκρινε ότι το δημόσιο ενδιαφέρον για τις πολιτικές που ακολουθούνται σε ευρωπαϊκό επίπεδο για τη φορολόγηση των πολυεθνικών εταιρειών είναι ιδιαίτερα κρίσιμο και υπερβαίνει τη ζημία που υπέστη η εργοδότρια εταιρεία. Υπ' αυτό το σκεπτικό, κρίθηκε ότι η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος συνιστά παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

3. Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι

Νομιμοποίηση εσόδων — Υποχρεωτική δήμευση χρηματικού ποσού – Προστασία της περιουσίας του πραγματικού ιδιοκτήτη – Αρχή αναλογικότητας και διαδικαστικές προϋποθέσεις (άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ) — Διεθνής δικαστική συνεργασία – Ποινικές διαδικασίες σε δύο χώρες – Απαλλαγή του προσφεύγοντος στο εκζητούν κράτος λόγω παραγραφής – Σύνδεση του πραγματικού ιδιοκτήτη με την παράνομη δραστηριότητα που οδήγησε στη δήμευση – Σύμφωνη με το άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ η επιβολή δήμευσης στο κράτος εκτέλεσης στο πλαίσιο εθνικής ποινικής διαδικασίας κατά άλλων προσώπων, έπειτα από αρχική κατάσχεση της περιουσίας στο ίδιο κράτος μέσω διεθνούς δικαστικής συνεργασίας για την επιβολή δήμευσης εις βάρος περιουσίας που ανήκε στην πραγματικότητα στον προσφεύγοντα (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Zaghini κατά San Marino, αριθμ. αιτ. 3405/21)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Zaghini κατά San Marino, αριθμ. αιτ. 3405/21</u>

Ιταλικές αρχές κίνησαν ποινική διαδικασία το έτος 2003 σε βάρος του προσφεύγοντος και άλλων προσώπων για φορολογικά αδικήματα και αδικαιολόγητο πλουτισμό εις βάρος του ιταλικού δημοσίου. Μέσω αιτήματος διεθνούς δικαστικής συνεργασίας αιτήθηκαν από τις αρχές του Σαν Μαρίνο έρευνα της περιουσίας του πατέρα του προσφεύγοντος, της πρώην φίλης του (P.A.) και ενός γνωστού της (G.A.), καθώς και την προληπτική κατάσχεση χρηματικών ποσών, συμπεριλαμβανόμενων των τοποθετημένων σε θυρίδες. Ο αρμόδιος επιληφθείς της υποθέσεως δικαστής του Σαν Μαρίνο, έπειτα από την ολοκλήρωση των ανακριτικών ερευνών και την αρχική επιβολή κατάσχεσης από αστυνομικές αρχές ποσού 1.892.700 ευρώ που βρέθηκε σε θυρίδα στο όνομά του G.A., περάτωσε τη διαδικασία της δικαστικής συνεργασίας. Παράλληλα όμως διέταξε την κίνηση ποινικής διαδικασίας για το αδίκημα της νομιμοποίησης εσόδων σε βάρος του πατέρα του προσφεύγοντος, του G.A. και της P.A. Ο ανακριτής που ανέλαβε τη δικαστική έρευνα, αξιοποιώντας και τον φάκελο της ιταλικής ποινικής διαδικασίας που είχαν αποκτήσει οι αρχές του Σαν Μαρίνο, διέταξε την κατάσχεση του ποσού 1.892.700 ευρώ. Το εν λόγω ποσό, όπως προέκυψε από τη δικαστική έρευνα, ανήκε στον προσφεύγοντα και είχε κατατεθεί, έπειτα από συνεννόηση του πατέρα του με την P.A. και την αφαίρεση της αντίστοιχης προμήθειας, σε τραπεζική θυρίδα του Σαν Μαρίνο στο όνομα του G.A. Αξίζει να αναφερθεί ότι ο ανακριτής του Σαν Μαρίνο έλαβε υπόψη του και σχετική παραδοχή του προσφεύγοντος στην ιταλική όμως προδικασία, ότι ο τελευταίος είχε μεταφέρει στο Σαν Μαρίνο ποσό ύψους 1,8 εκ. ευρώ, προερχόμενο από παράνομη δραστηριότητα (βλ. αναλυτικώς σκέψεις 9-11).

Εν συνεχεία, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας στο Σαν Μαρίνο, έπειτα από την τελεσίδικη καταδίκη του πατέρα του προσφεύγοντος και της P.A. για νομιμοποίηση εσόδων και την απαλλαγή του G.A. λόγω παραγραφής, ο δικαστής της εκτέλεσης (Enforcement Judge) διέταξε τη δήμευση του ανωτέρω κατασχεθέντος ποσού (2009). Το εν λόγω ποσό συνέπιπτε με εκείνο που είχε κατασχεθεί αρχικώς από την αστυνομία του Σαν Μαρίνο ως κέρδος από παράνομη δραστηριότητα, για την οποία διενεργείτο έρευνα στην Ιταλία (σκέψεις 48, 62). Ο προσφεύγων ωστόσο απαλλάχθηκε από το αρμόδιο ιταλικό δικαστήριο (Εφετείο της Μπολόνια) λόγω παραγραφής (2016). Το τελευταίο είχε διατάξει, έπειτα από δέκα χρόνια από την αρχική αίτηση κατάσχεσης, την άρση αυτής και την επιστροφή του χρηματικού ποσού που είχε προληπτικά κατασχεθεί στο Σαν Μαρίνο. Οι σχετικές αιτήσεις του προσφεύγοντος, στον αρμόδιο δικαστή τόσο δικαστικής συνεργασίας όσο και εκτέ-

λεσης της απόφασης στο Σαν Μαρίνο, για άρση της κατάσχεσης και απόδοσης της περιουσίας στον ίδιο ως νόμιμου ιδιοκτήτη της απερρίφθησαν.

Το ΕΔΔΑ εξέτασε κατ' ουσίαν μόνο τυχόν παραβίαση του άρθρου 1 του 1ου Πρόσθ. Πρωτ. ΕΣΔΑ, και ειδικότερα την επιβολή δήμευσης ως επιτρεπτό περιορισμό του δικαιώματος σε περιουσία κατ' άρθρον 1 Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ. Κατ' αρχάς, η επιβολή της εν λόγω δήμευσης λόγω της δυσχερούς επανάκτησης από τον προσφεύγοντα της περιουσίας αξιολογήθηκε ως στέρηση περιουσίας (σκέψη 58). Η δήμευση περιουσίας προερχόμενης από παράνομα έσοδα πάντως στηριζόταν σε συγκεκριμένη ρύθμιση του εθνικού ποινικού κώδικα (σκέψη 59) και εξυπηρετούσε σκοπό δημοσίου συμφέροντος, ήτοι την καταπολέμηση του μαύρου χρήματος. Κατά το ΕΔΔΑ το ξέπλυμα μαύρου χρήματος προσβάλλει το κράτος δικαίου. Σκοπός δε του μέτρου είναι αφενός να αποτραπεί η επανάληψη της άδικης πράξης, καθώς κατά το εθνικό δίκαιο η χρήση ή μεταφορά της εν λόγω περιουσίας είναι ήδη αδίκημα, και αφετέρου να εμποδιστεί η περαιτέρω κυκλοφορία των εν λόγω κεφαλαίων στην οικονομία (σκέψη 60).

Εν συνεχεία εξετάστηκε η αναλογικότητα του μέτρου. Ως προς τον βαθμό δικανικής πεποίθησης, επισημάνθηκε ότι δεν απαιτείται απόδειξη πέραν πάσης αμφιβολίας, αλλά αρκεί η απόδειξη να στηρίζεται σε στάθμιση πιθανοτήτων («proof on a balance of probabilities») ή σε υψηλό βαθμό πιθανότητας της παράνομης προέλευσης («a high probability of illicit origins», σκέψη 62). Η επιβολή του μέτρου κρίθηκε αναγκαία, καθώς ο σκοπός που επεδίωκε δυσχερώς μπορούσε να επιτευχθεί με άλλα μέσα («little room for any other measure») πλην της δήμευσης των παράνομων χρηματικών κεφαλαίων (σκέψη 64). Η επιβολή του μέτρου ήταν μεν υποχρεωτική κατά το εθνικό δίκαιο, αλλά διετάχθη έπειτα από δικαστική διαδικασία επί τη βάσει αξιολόγησης των διαθέσιμων αποδείξεων. Οι δικαστές μπορούσαν επίσης να προσδιορίσουν συγκεκριμένα τη δημευτέα περιουσία.

Ως προς τις διαδικαστικές προϋποθέσεις κατά το άρθρο 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ, πρώτα απ' όλα δεν τέθηκε ζήτημα αμφισβήτησης από το ΕΔΔΑ της κρίσης των εθνικών δικαστηρίων ως προς τον ιδιοκτήτη των χρημάτων που δημεύτηκαν. Σκοπός δε της διάταξης που εφαρμόστηκε (άρθρο 147 παρ. 2 ΠΚ Σαν Μαρίνο) ήταν να αφαιρεθούν τα χρήματα από την κυκλοφορία και να μην επαναληφθεί πράξη νομιμοποίησης, ανεξαρτήτως ιδιοκτήτη (σκέψη 66). Αν και το εθνικό δίκαιο δεν προέβλεπε δυνατότητα συμμετοχής του προσφεύγοντος-πραγματικού ιδιοκτήτη της περιουσίας στην ποινική διαδικασία σε βάρος των κατηγορουμένων, ούτε οι κατηγορούμενοι στους οποίους είχε μεταφέρει τα χρήματά του ζήτησαν την εξέτασή του ως μάρτυρα, ούτε ο ίδιος αιτήθηκε ακρόαση στις εν λόγω διαδικασίες. Ενόψει της δυσχέρειας εντοπισμού των πραγματικών ιδιοκτητών σε υποθέσεις ξεπλύματος και της ύπαρξης εικονικών ιδιοκτητών από τη μια πλευρά, αλλά και των σκοπών του άρθρου 1 παρ. 1 του 1ου Πρόσθ.Πρωτ. ΕΣΔΑ από την άλλη, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι είναι επαρκές ο πραγματικός ιδιοκτήτης να μπορεί να υποβάλει το αίτημά του ενώπιον των εθνικών αρχών μετά το πέρας των ποινικών διαδικασιών (βλ. περαιτέρω σκέψη 67), και άρα, σε κάθε περίπτωση, πριν από την επιβολή του μέτρου της δήμευσης.

Επίσης, ο προσφεύγων προσέβαλε την εκτελεστή διάταξη με την οποία επιβλήθηκε η δήμευση το πρώτον έπειτα από 9 χρόνια, αφότου η διάταξη κατέστη εκτελεστή (2008). Το γεγονός ότι τα εθνικά δικαστήρια του Σαν Μαρίνο δεν διέταξαν άρση της δέσμευσης έπειτα από την απόφαση του Εφετείου της Μπολόνια (2016) περί άρσης κατάσχεσης κρίθηκε ότι δεν ήταν αυθαίρετο. Το ιταλικό δικαστήριο αποφάσισε την άρση της κατάσχεσης εις βάρος του προσφεύγοντος, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, επί τη βάσει της δική του δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας, ανεξάρτητα από τις κρίσεις δικαστηρίων άλλης εθνικής δικαιοδοσίας (σκέψη 68). Τέλος, ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε ποτέ ενώπιον των δικαστηρίων του Σαν Μαρίνο ότι είναι καλόπιστος τρίτος, ούτε κατόρθωσε να αποδείξει ότι η περιουσία είχε νόμιμη προέλευση. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στην εν λόγω υπόθεση δεν προέκυψε απουσία σύνδεσης μεταξύ του προσφεύγοντος ως πραγματικού ιδιοκτήτη με την παράνομη δραστηριότητα που οδήγησε στη δήμευση.

Ρητορική μίσους και ελευθερία έκφρασης (άρθρο 10 ΕΣΔΑ) – Καθήκοντα και ευθύνη των πολιτικών που χρησιμοποιούν τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης για πολιτικούς και προεκλογικούς σκοπούς – Ρητορική μίσους στο τεταμένο προεκλογικό πλαίσιο – Η ποινική καταδίκη πολιτικού, ο οποίος δεν διέγραψε από τον δημόσια προσβάσιμο «τοίχο» του στο Facebook που χρησιμοποιούσε για την προεκλογική του εκστρατεία ισλαμοφοβικά σχόλια τρίτων, που επίσης καταδικάσθηκαν για τα σχόλια αυτά κατά τις διατάξεις περί ρητορικής μίσους, συνιστά αναγκαίο περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 15/5/2023, Sanchez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 45581/15, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 15/5/2023, Sanchez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 45581/15

Στην απόφαση Sanchez κατά Γαλλίας το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ εξέτασε υπό το πρίσμα του άρθρου 10 ΕΣΔΑ την καταδίκη πολιτικού για υποκίνηση σε μίσος ή βία κατά ομάδας προσώπων λόγω καταγωγής, εθνότητας, έθνους, φυλής ή θρησκείας, επειδή δεν έλεγξε και δεν διέγραψε εντός ευλόγου χρόνου από τον δημόσια προσβάσιμο και αξιοποιούμενο για τις ανάγκες της προεκλογικής του εκστρατείας «τοίχο» του στο Facebook σχόλια τρίτων σε δική του ανάρτηση, τα οποία υποκινούσαν σε μίσος ή βία κατά των ως άνω προσώπων. Στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας του περιορισμού της ελευθερίας έκφρασης εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ), το ΕΔΔΑ έκρινε ως ακολούθως:

Η προϋπόθεση της «προβλεπόμενης στον νόμο κύρωσης» κατά το άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ συντρέχει εν προκειμένω, αφού από το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με την ελευθερία του τύπου και την οπτικοακουστική επικοινωνία, καθώς και την ερμηνεία αυτού από τα εθνικά δικαστήρια, προκύπτει ότι η ευθύνη του διαχειριστή λογαριασμού στο Facebook για σχόλια τρίτων στον λογαριασμό δεν μπορούσε να αποκλεισθεί (σκέψεις 124 επ., 142), ανεξαρτήτως του ότι ακριβώς αντίστοιχη περίπτωση δεν είχε απασχολήσει προγενέστερα την εθνική νομολογία (σκέψη 141). Εξάλλου, η απόδοση ευθύνης στον διαχειριστή διαδικτυακών σελίδων σε περίπτωση όπου χρήστες της σελίδας δημοσιεύουν σχόλια που λαμβάνουν τη μορφή της ρητορικής μίσους και αυτός δεν τα αφαιρεί, είναι συμβατή με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ (σκέψη 140).

Περαιτέρω, ο ως άνω περιορισμός της ελευθερίας της έκφρασης πρέπει να εξυπηρετεί την επίτευξη νόμιμου σκοπού –εν προκειμένω της προστασίας δικαιωμάτων τρίτων προσώπων και της αποτροπής του εγκλήματος και της διατάραξης της τάξης (σκέψη 144)– και να συνιστά αναγκαίο μέτρο εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας (σκέψεις 145 επ.). Παρότι η ελευθερία της έκφρασης είναι αδιαμφισβήτητα θεμελιώδους σημασίας στο πλαίσιο μιας πολιτικής αντιπαράθεσης (σκέψεις 146-147) και ιδίως ενός προεκλογικού αγώνα (σκέψεις 152-153), εν τούτοις δεν προστατεύεται απόλυτα (σκέψη 148). Αφενός μεν τα κράτη μπορούν να τιμωρούν ή να απαγορεύουν κάθε μορφή έκφρασης που προπαγανδίζει, ενθαρρύνει, προάγει ή δικαιολογεί το μίσος που βασίζεται στη μισαλλοδοξία, υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί (και κατ' επέκτασιν οι αντίστοιχες κυρώσεις) είναι ανάλογοι προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό (σκέψη 149). Αφετέρου δε τα πολιτικά πρόσωπα που διεκδικούν να κυβερνήσουν οφείλουν να αποφεύγουν σχόλια που θα μπορούσαν να ενισχύσουν τη μισαλλοδοξία και να εκφράζονται με προσοχή, προασπίζοντας τη δημοκρατία και τις αρχές της (σκέψη 150). Μπορούν, επί παραδείγματι, να προτείνουν λύσεις σε προβλήματα που συνδέονται με τη μετανάστευση, πρέπει όμως να αποφεύγουν οποιαδήποτε συμπεριφορά ή διατύπωση μπορεί να προκαλέσει αντιδράσεις επιζήμιες για το ειρηνικό κοινωνικό κλίμα και να υπονομεύσει την εμπιστοσύνη στους δημοκρατικούς θεσμούς (σκέψη 151). Σχόλια που λαμβάνουν τη μορφή της ρητορικής του μίσους και είναι ικανά να προκαλέσουν αίσθημα απόρριψης και εχθρότητας προς μια κοινότητα δεν εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 10 (σκέψεις 150, 156).

Όταν τέτοιου είδους σχόλια δημοσιεύονται σε ιστοσελίδες και διαδικτυακές πλατφόρμες, με αποτέλεσμα να διαδίδονται μέσα σε λίγα δευτερόλεπτα και να παραμένουν διαθέσιμα στο διαδίκτυο για μεγάλα

χρονικά διαστήματα, τότε η ανάγκη διασφάλισης μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας της έκφρασης και του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής κατά το άρθρο 8 ΕΣΔΑ καθίσταται επιτακτική (σκέψη 162). Προς τούτο είναι δυνατή η στοιχειοθέτηση ευθύνης του διαχειριστή των ιστοσελίδων και πλατφορμών για σχόλια που τρίτοι δημοσιεύουν σε αυτές, εφόσον τα μεν επίμαχα σχόλια θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην κατηγορία της ρητορικής μίσους, ο δε διαχειριστής θεωρηθεί ότι αμέλησε την αφαίρεσή τους (σκέψεις 163-166).

Τέλος, περί ρητορικής μίσους μπορεί να γίνεται λόγος, εφόσον ληφθούν υπόψιν οι εξής παράγοντες: α) αν τα επίμαχα σχόλια διατυπώθηκαν σε τεταμένο πολιτικό ή κοινωνικό κλίμα, η κατάφαση του οποίου καθιστά τον περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης δικαιολογημένο· β) κατά πόσον τα επίμαχα σχόλια, σε συνάρτηση με το άμεσο ή το γενικότερο πλαίσιο, μπορούν να ερμηνευθούν ως άμεση ή έμμεση υποκίνηση σε βία ή ως δικαιολόγηση της βίας, του μίσους ή της μισαλλοδοξίας. Αφοριστικές δηλώσεις εις βάρος ολόκληρων εθνοτικών, θρησκευτικών ή άλλων ομάδων συνιστούν κατ' αρχήν τέτοιες περιπτώσεις· γ) ο τρόπος με τον οποίο έγιναν τα επίμαχα σχόλια, και ιδίως αν μπορούν άμεσα ή έμμεσα να επιφέρουν επιβλαβείς συνέπειες (σκέψη 154). Για την κατάφαση της υποκίνησης σε μίσος δεν απαιτείται η υποκίνηση σε συγκεκριμένες πράξεις βίας ή άλλα αδικήματα (σκέψη 155). Πάντως, κατά την αξιολόγηση της αναγκαιότητας και της έκτασης του περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης τα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης, αναλόγως του πόσο επηρεάζονται από μεταναστευτικές πολιτικές και πολιτικές ένταξης μεταναστών (σκέψη 157).

Εν προκειμένω, τα σχόλια που αναρτήθηκαν από τρίτους στον «τοίχο» στο Facebook υποψηφίου κατά την προεκλογική περίοδο, συσχετίζοντας με τη χρήση προσβλητικής και σκληρής γλώσσας τους Μουσουλμάνους, ως διακριτή θρησκευτική ομάδα, με την αύξηση της εγκληματικότητας και παραβατικότητας της τοπικής κοινωνίας εντάσσονται στην κατηγορία της ρητορικής μίσους (σκέψεις 169 επ.). Η ευθύνη του προσφεύγοντος διαχειριστή του λογαριασμού του Facebook στοιχειοθετείται ανεξάρτητα από την ευθύνη των προσώπων που ανήρτησαν τα επίμαχα σχόλια, διότι όφειλε, ενόψει της εθνικής νομοθεσίας, να ελέγχει το περιεχόμενο των αναρτήσεων που δημοσιεύονταν στον δημόσια προσβάσιμο «τοίχο» του, και ηδύνατο, ενόψει των προσωπικών τεχνολογικών του γνώσεων, τουλάχιστον να αφαιρέσει άμεσα τα επίμαχα σχόλια (σκέψεις 179 επ.). Η ποινική καταδίκη του προσφεύγοντος υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις κρίνεται αναλογική (σκέψεις 205 επ.). Ως εκ τούτου, δεν έλαβε χώρα παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ (σκέψεις 209-210).

Β. Δικονομικό Ποινικό Δίκαιο

1. Θεμελιώδεις αρχές ποινικής δίκης και δικαιώματα κατηγορουμένου

Δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης και ελευθερία σύμπραξης με τις διοικητικές (φορολογικές) αρχές (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) – Διάκριση μεταξύ «αλίευσης αποδείξεων» («fishing expeditions») και απόσπασης από τον καθ' ου δι' εξαναγκασμού αυτοεπιβαρυντικών πληροφοριών που κατά θετική γνώση των αρχών προϋφίστανται του εξαναγκασμού – Χρήση τραπεζικών εγγράφων για τον επανακαθορισμό φορολογικού προστίμου, των οποίων η ύπαρξη ήταν γνωστή στις φορολογικές αρχές και τα οποία αποσπάσθηκαν από τον καθ' ου με δικαστική απόφαση επ' απειλή προστίμου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/10/2022, De Legé κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 58342/15)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/10/2022, De Legé κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 58342/15</u>

Στην απόφαση De Legé κατά Κάτω Χωρών το ΕΔΔΑ εξέτασε αν είναι συμβατή με το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) η απόσπαση από τον προσφεύγοντα επιβαρυντικών για αυτόν εγγράφων δυνάμει δικαστικής απόφασης επ' απειλή προστίμου και η χρήση τους από τις φορολογικές αρχές, με σκοπό τον επανακαθορισμό ενός φορολογικού προστίμου εις βάρος του.

Το ΕΔΔΑ επεσήμανε αρχικά ότι ζήτημα παραβίασης του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης εγείρεται μόνο στις περιπτώσεις εξαναγκασμού του καθ' ου

προς κατάθεση αυτοεπιβαρυντικών πληροφοριών είτε στο πλαίσιο ποινικής –κατά την αυτόνομη έννοια του άρθρου 6 ΕΣΔΑ– διαδικασίας είτε εκτός αυτής, αλλά με σκοπό την αξιοποίησή τους στο πλαίσιο μεταγενέστερης ποινικής διαδικασίας (σκέψη 74). Ειδικώς, όταν πρόκειται για επιβαρυντικά αποδεικτικά έγγραφα που αποσπώνται από τον καθ' ου με εξαναγκασμό υπό την απειλή κύρωσης, ο οποίος ωστόσο δεν αγγίζει τα όρια των βασανιστηρίων κατά το άρθρο 3 ΕΣΔΑ (σκέψη 77), το Δικαστήριο προβαίνει στην εξής διάκριση: Εάν οι εθνικές αρχές είναι σε θέση να αποδείξουν ότι ο εξαναγκασμός του καθ' ου έλαβε χώρα για την απόσπαση σχετικών με την έρευνα εγγράφων τα οποία κατά τη θετική γνώση των αρχών προϋπήρχαν του εξαναγκασμού και συνεπώς υφίσταντο ανεξαρτήτως της βούλησης του καθ' ου, τότε η χρήση των εγγράφων δεν αντίκειται στο δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης. Εάν, αντιθέτως, ο εξαναγκασμός αφορά στην απόσπαση επιβαρυντικών αποδεικτικών εγγράφων, για την ύπαρξη των οποίων οι εθνικές αρχές δεν είναι βέβαιες, τότε πρόκειται περί «αλίευσης αποδείξεων» ("fishing expeditions"), η οποία δεν είναι κατ' αρχήν συμβατή με το δικαίωμα μη αυτοενοχοποιήσεως (σκέψη 76). Σε αυτή την περίπτωση, επειδή η προστασία του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης δεν είναι απόλυτη, χρειάζεται να εξετασθεί αν παρ' όλα αυτά διασώζεται ο συνολικά δίκαιος χαρακτήρας της δίκης, αφού ληφθούν υπόψη τα εξής κριτήρια: η φύση και ο βαθμός του εξαναγκασμού, οι δικονομικές εγγυήσεις υπό τις οποίες διεξήχθη η επίμαχη δίκη και η αξιοποίηση των αποσπασθεισών με τον εξαναγκασμό πληροφοριών (σκέψη 78).

Εν προκειμένω, ο εξαναγκασμός του προσφεύγοντος δυνάμει δικαστικής απόφασης να προσκομίσει ενώπιον των φορολογικών αρχών έγγραφα από τα οποία προέκυπτε ότι διατηρούσε τραπεζικό λογαριασμό στο εξωτερικό, την ύπαρξη του οποίου είχε αποκρύψει κατά την υποβολή της φορολογικής του δήλωσης, αλλά και η αξιοποίηση των εγγράφων αυτών από τις αρχές, ώστε να επανακαθορισθεί το φορολογικό πρόστιμο εις βάρος του, δεν αντίκεινται στο δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης. Και τούτο, διότι οι φορολογικές αρχές γνώριζαν εκ των προτέρων την ύπαρξη του λογαριασμού, τα σχετικά έγγραφα υφίσταντο ανεξαρτήτως της βούλησης του προσφεύγοντος και του εξαναγκασμού, το δε επαπειλούμενο πρόστιμο σε περίπτωση άρνησης σύμπραξης δεν εμπίπτει στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ (σκέψεις 79 επ.).

Δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και πρόσβασης σε συνήγορο (άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. γ΄ ΕΣΔΑ) – Άτυπη εξέταση του προσφεύγοντος μετά τη σύλληψη, ενώ βρισκόταν υπό την επήρεια μέθης, χωρίς την παρουσία δικηγόρου και χωρίς επαρκή ενημέρωση σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα – Στήριξη της καταδίκης του προσφεύγοντος σε δηλώσεις που έγιναν κατά την άτυπη εξέτασή του (ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Lalik κατά Πολωνίας αριθμ. αιτ. 47834/19)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 11/5/2023, Lalik κατά Πολωνίας αριθμ. αιτ. 47834/19</u>

Στην απόφαση Lalik κατά Πολωνίας το ΕΔΔΑ εξέτασε τον συνολικά δίκαιο χαρακτήρα της δίκης εις βάρος του προσφεύγοντος, του οποίου η καταδίκη βασίστηκε σε αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις του που ελήφθησαν κατά την άτυπη εξέταση μετά τη σύλληψή του και ενώ ο ίδιος βρισκόταν υπό την επήρεια μέθης, χωρίς να έχει προηγουμένως ενημερωθεί σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα και χωρίς να του έχει χορηγηθεί η δυνατότητα επικοινωνίας με συνήγορο, καθώς και στις αντίστοιχες μαρτυρικές καταθέσεις των αστυνομικών που διενήργησαν την άτυπη εξέταση.

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων εξετάσθηκε άτυπα από τους αστυνομικούς μετά τη σύλληψή του, ευρισκόμενος υπό την επήρεια μέθης αλλά και αργότερα σε νηφάλια κατάσταση, χωρίς ωστόσο να έχει προηγουμένως ενημερωθεί σχετικά με τα υπερασπιστικά του δικαιώματα, το δικαίωμα σιωπής και μη αυτοενοχοποίησης, καθώς και το δικαίωμα επικοινωνίας με συνήγορο. Στο πλαίσιο της άτυπης αυτής εξέτασης προέβη σε αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις, τις οποίες εν συνεχεία ανασκεύασε αφότου επικοινώνησε –υπό την παρουσία αστυνομικού– με τον συνήγορό του (σκέψεις 5 επ.). Η μεταγενέστερη καταδικαστική απόφαση για ανθρωποκτονία στηρίχθηκε στις αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις που ο προσφεύγων παρέσχε κατά την άτυπη εξέτασή του, οι οποίες εκτιμήθηκαν

από τα εθνικά δικαστήρια ως ιδιαιτέρως αξιόπιστες και ειλικρινείς, καθόσον έλαβαν χώρα αυθόρμητα και δεν υπήρξαν προϊόν υπερασπιστικής τακτικής του προσφεύγοντος, επιβεβαιώθηκαν δε από τις μαρτυρικές καταθέσεις των αστυνομικών που προέβησαν στη σύλληψη και διενήργησαν την άτυπη εξέταση (σκέψεις 18 επ.).

Το ΕΔΔΑ, επισημαίνοντας τη σημασία της προδικασίας ως σταδίου συλλογής των αποδεικτικών στοιχείων, επί τη βάσει των οποίων θα διεξαχθεί η κύρια δίκη, τόνισε ότι οποιαδήποτε συνομιλία μεταξύ ενός συλληφθέντος και των αστυνομικών οργάνων πρέπει να θεωρείται επίσημη επικοινωνία και δεν επιτρέπεται να χαρακτηρίζεται ως άτυπη ανάκριση ή εξέταση, ώστε να αποτρέπεται τυχόν καταστρατήγηση των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ (σκέψη 58). Ενόψει τούτου και των ως άνω πραγματικών περιστατικών διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 ΕΣΔΑ στην παρούσα υπόθεση.

Περαιτέρω, εξετάζοντας τη συγκεκριμένη δίκη ως σύνολο, το Δικαστήριο διαπίστωσε επιπλέον παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, αφού έλαβε υπόψη τους εξής παράγοντες: την ευάλωτη θέση στην οποία βρισκόταν ο ευρισκόμενος υπό την επήρεια μέθης προσφεύγων κατά τη σύλληψη· τον ανεπίσημο τρόπο υπό τον οποίο διεξήχθη η εξέτασή του, χωρίς την τήρηση πρακτικών για όλα τα περιγραφόμενα από τα μέρη στάδια που ακολουθήθηκαν· τη διατύπωση της αιτιολογίας των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων· τη φύση των δηλώσεων του προσφεύγοντος κατά την άτυπη εξέτασή του και τη σημασία που αυτές έλαβαν κατά την αποδεικτική διαδικασία· τη σημασία της υπόθεσης για το δημόσιο συμφέρον και την απουσία λοιπών δικονομικών εγγυήσεων (σκέψεις 64 επ.).

Αίτημα προσφεύγοντος ενώπιον του Αρείου Πάγου για την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το ΔΕΕ – Αναιτιολόγητη παράλειψη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου να αποφανθεί επί του αιτήματος του αναιρεσείοντος – Παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 14/3/2023, Γεωργίου κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 57378/18)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 14/3/2023, Γεωργίου κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 57378/18</u>

Στην απόφαση Γεωργίου κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ έκρινε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δίκαιη δίκη), η αναιτιολόγητη παράλειψη του Ακυρωτικού Δικαστηρίου να εξετάσει το αίτημα του προσφεύγοντος για την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ειδικότερα, ο προσφεύγων καταδικάστηκε από το Εφετείο Αθηνών για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος, επειδή διαβίβασε τα στοιχεία του δημοσιονομικού ελλείμματος του έτους 2009 χωρίς να τα θέσει υπόψη του συλλογικού οργάνου της ΕΛΣΤΑΤ, ώστε αυτό να συναινέσει στη διαβίβασή τους.

Εν συνεχεία, ο προσφεύγων άσκησε αναίρεση κατά της καταδικαστικής απόφασης, με την οποία επίσης ζητούσε από τον Άρειο Πάγο να αιτηθεί την έκδοση προδικαστικής απόφασης από το ΔΕΕ για την ορθή ερμηνεία κρίσιμης διάταξης του Κώδικα Ορθής Πρακτικής για τις Ευρωπαϊκές Στατιστικές. Το Ακυρωτικό Δικαστήριο, όμως, απέρριψε την αναίρεση χωρίς να απαντήσει επί του αιτήματος του αναιρεσείοντος για την έκδοση προδικαστικής απόφασης.

Το ΕΔΔΑ απέρριψε το επιχείρημα της ελληνικής κυβέρνησης ότι ο Άρειος Πάγος όφειλε να ζητήσει την έκδοση προδικαστικής απόφασης μόνο στην περίπτωση, κατά την οποία είχε αμφιβολίες για την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή της επίμαχης διάταξης.

Υπ' αυτό το σκεπτικό, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δίκαιη δίκη) και ότι πρέπει να ληφθούν μέτρα από την Ελλάδα για την επανεκκίνηση της διαδικασίας ενώπιον του Ακυρωτικού.

Τεκμήριο αθωότητας – Δηλώσεις Υπουργού Δικαιοσύνης ενόσω εκκρεμεί δικαστική απόφαση (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/9/2023, Bavčar κατά Σλοβενίας, αριθμ. αιτ. 17053/20, με μειοψηφία)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/9/2023, Bavčar κατά Σλοβενίας, αριθμ. αιτ. 17053/20</u>

Στην Bavčar κατά Σλοβενίας το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας του προσφεύγοντος εξαιτίας δηλώσεων του Υπουργού Δικαιοσύνης και του Πρωθυπουργού της

Σλοβενίας: Ο προσφεύγων, πρώην πολιτικός, καταδικάσθηκε από τα εθνικά δικαστήρια πρωτοδίκως για δύο πράξεις νομιμοποίησης εσόδων προερχόμενων από παράνομες δραστηριότητες με αντικείμενο μεγαλύτερο των είκοσι ενός εκατομμυρίων ευρώ. Ενόσω η υπόθεση εκκρεμούσε στα ποινικά δικαστήρια, ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης, στο πλαίσιο τηλεοπτικής συνέντευξης, δήλωσε, μεταξύ άλλων: «Πρέπει να καταδικασθεί αμετάκλητα [ενν.: ο προσφεύγων]» και «αν αυτή η υπόθεση παραγραφεί, θα κάνω ό,τι περνάει από το χέρι μου για να πέσουν κεφάλια».

Το Δικαστήριο αρχικά επισήμανε την πάγια θέση του ότι μία από τις πτυχές του τεκμηρίου αθωότητας κατά το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ είναι να προστατεύσει άτομα για τα οποία έχουν διακοπεί οι εις βάρος τους ποινικές διαδικασίες από το να αντιμετωπίζονται ως ένοχοι λόγω δηλώσεων από δημόσιους αξιωματούχους (σκέψ. 104) (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 12/7/2013, Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου [GC], αριθμ. αιτ. 25424/09, σκέψ. 94). Πρέπει όμως να γίνει διάκριση μεταξύ δηλώσεων που υπονοούν ότι το άτομο στο οποίο αναφέρονται είναι ένοχος και δηλώσεων που απλώς εκφράζουν μια υποψία· μόνον οι πρώτες παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας (σκέψ. 105) (βλ. σχετικά ΕΔΔΑ, απόφ. της 25.8.1987, Lutz κατά Γερμανίας, αριθμ. αιτ. 9912/82, σκέψ. 62). Το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι το αν μια δήλωση δημόσιου αξιωματούχου παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας πρέπει να καθορίζεται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων αυτή έλαβε χώρα (σκέψ. 108) (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ. της 26/3/1982, Adolf κατά Αυστρίας, αριθμ. αιτ. 8269/78, σκέψ. 36-41).

Εν προκειμένω, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι, επειδή ο προσφεύγων ήταν μια σημαντική προσωπικότητα στο πολιτικό και οικονομικό πεδίο, οι δε πράξεις για τις οποίες καταδικάσθηκε είχαν συνέπειες και στην οικονομία της Σλοβενίας, το ενδιαφέρον των μέσων μαζικής ενημέρωσης για την υπόθεση αυτή ήταν εξ αρχής δικαιολογημένο (σκέψ. 109). Εντούτοις, η ωμότητα της δήλωσης ενός υψηλόβαθμου κρατικού αξιωματούχου, και μάλιστα στη θέση του Υπουργού Δικαιοσύνης, ήταν πιθανό να επηρεάσει την κοινή γνώμη σχετικά με την ενοχή του προσφεύγοντος (σκέψ. 114). Ο Πρόεδρος του δικάζοντος δικαστηρίου αντιλήφθηκε τις δηλώσεις του Υπουργού ως μια προαναγγελία κυρώσεων των δικαστών, κάτι που θα μπορούσε να επηρεάσει την απόφασή τους (σκέψ. 120). Το Δικαστήριο θεώρησε ακόμη ότι η δήλωση του Πρωθυπουργού ότι ο προσφεύγων «θα έπρεπε πιθανώς να εκτίει ποινή φυλάκισης» ενίσχυσε την εντύπωση που έδωσε η δήλωση του Υπουργού (σκέψ. 121).

Βάσει των ανωτέρω, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η σωρευτική επίδραση της αλόγιστης δήλωσης του Υπουργού, ιδίως ως προς το σκέλος που φαίνεται να απειλεί τους εθνικούς δικαστές με κυρώσεις, και εκείνης του Πρωθυπουργού, θα μπορούσαν να προκαθορίσουν την απόφαση του ανώτερου εθνικού δικαστηρίου, καθώς και να παρακινήσουν το κοινό να πιστέψει ότι ο προσφεύγων είναι ένοχος, χωρίς να έχει καταδικασθεί αμετακλήτως (σκέψ. 122). Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψ. 125).

Κατά την άποψη της μειοψηφίας, ενώ οι ανωτέρω δηλώσεις μπορούσαν πράγματι να επηρεάσουν την άποψη του κοινού ως προς την ενοχή του προσφεύγοντος, δεν ήταν σε θέση να προδικάσουν την έκβαση της υπόθεσης από τους δικαστές· ο ισχυρισμός αυτός της πλειοψηφίας δεν ήταν, κατά την άποψη αυτή, επαρκώς θεμελιωμένος. Δεν υπήρξε συνεπώς, με βάση τη μειοψηφία, παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Τα βασικά επιχειρήματα που επικαλέστηκε η μειοψηφία ήταν ότι, σε αντίθεση με προηγούμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου, εν προκειμένω οι δηλώσεις από τους αξιωματούχους έγιναν μετά την πρωτόδικη καταδίκη του προσφεύγοντος και όχι μετά τη σύλληψή του, ενώ δεν αποδείχθηκε με ποιον τρόπο επηρεάστηκαν πράγματι οι εθνικοί δικαστές από τις δηλώσεις αυτές.

Το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ λόγω της καταδίκης του προσφεύγοντος για την τέλεση της δεύτερης πράξης ξεπλύματος με έμμεσο δόλο, παρότι κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης προϋποτίθετο, με βάση την τότε ερμηνεία της σχετικής διάταξης, άμεσος δόλος, διότι επρόκειτο για μια διαφορετική ερμηνεία των στοιχείων του εγκλήματος που ήταν συμβατή με την ουσία του (σκέψ. 133 επ.).

2. Θύμα – Αποτελεσματικότητα ερευνών

Δικαίωμα δικαστικής προστασίας θύματος – Παραβίαση δικαιώματος δικαστικής προστασίας διά της αρνήσεως της Βουλής να άρει την ασυλία Υπουργού για τα αδικήματα της εξύβρισης, δυσφήμησης και συκοφαντικής δυσφήμησης (ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/12/2022, υπόθ. Μπακογιάννη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 31012/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/12/2022, υπόθ. Μπακογιάννη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 31012/19

Η υπόθεση αφορά στην άρνηση του Ελληνικού Κοινοβουλίου να άρει την ασυλία βουλευτή (και υπουργού) προς διερεύνηση υπόθεσης συκοφαντικής δυσφήμησης σε βάρος έτερης βουλευτή.

Ειδικότερα, κατά την περίοδο που έλαβαν χώρα τα επίμαχα περιστατικά, δύο Έλληνες αξιωματικοί κρατούντο στην Τουρκία με την κατηγορία της κατασκοπείας. Κατά την περίοδο εκείνη, η αιτούσα, βουλευτής, εκλήθη στην Τουρκία προκειμένου να παραστεί στην τελετή ορκωμοσίας του Τούρκου Προέδρου. Στις 7.7.2018 η αιτούσα απεδέχθη την πρόσκληση, δηλώνοντας δημοσίως ότι «*η διατήρηση διαύλων επικοινωνίας με την τουρκική ηγεσία είναι πράξη σοβαρότητας και ευθύνης*». Την ίδια ημέρα ο τότε βουλευτής και Υπουργός Εθνικής Άμυνας Π.Κ., δημοσίευσε ανάρτηση σε μέσο κοινωνικής δικτύωσης με το οποίο δήλωνε (ως προς την αιτούσα) ότι «[μ]ε όμηρους δύο Έλληνες στρατιωτικούς […] πάει να υποβάλει τα σέβη της στο Σουλτάνο […] η τουρκική ηρωίνη πληρώνει… ΞΥΠΝΗΣΤΕ!!!», ενώ στην ανάρτησή του αυτή αποκαλούσε την αιτούσα όχι με το πραγματικό της επώνυμο αλλά με το επώνυμο πρώην διευθύνοντος συμβούλου εταιρείας, καθώς και το επώνυμο Έλληνα εφοπλιστή.

Η αιτούσα κατέθεσε μήνυση ενώπιον της Εισαγγελίας Πλημμελειοδικών Αθηνών για τα αδικήματα της εξύβρισης, δυσφήμησης και συκοφαντικής δυσφήμησης, ισχυριζόμενη ότι η ανάρτηση αυτή προσέβαλλε την τιμή και την αξιοπρέπειά της, διότι της απέδιδε αφενός αθέμιτη συναλλακτική σχέση με τα δύο ως άνω πρόσωπα, αφετέρου στάση αναξιοπρεπή και υποτελή προς την τουρκική ηγεσία. Επίσης, η ανάρτηση περιείχε, κατά την αιτούσα, υπαινιγμό ότι πληρώθηκε προκειμένου να παραστεί στην τελετή ορκωμοσίας. Η δικογραφία διαβιβάστηκε στην Βουλή, προκειμένου να παρασχεθεί άδεια, σύμφωνα με το άρθρο 62 ελλΣυντ. για τη δίωξη του βουλευτή. Ο Π.Κ. με υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής, ισχυρίστηκε ότι, λόγω της τότε ιδιότητάς του ως Υπουργού, εφαρμοστέα ετύγχανε η προβλεπόμενη στο άρθρο 86 ελλΣυντ. διαδικασία περί ευθύνης υπουργών και ότι τυχόν δίωξη ήταν δυνατόν να αποφασιστεί μόνον από την Βουλή. Η ασυλία του Π.Κ. δεν ήρθη.

Η αιτούσα άσκησε, επίσης, αγωγή ενώπιον των ελληνικών αστικών δικαστηρίων. Το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκανε δεκτή την αγωγή, επιδικάζοντας αποζημίωση ύψους 5.000 €, ωστόσο το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι η υπόθεση έπρεπε να είχε εκδικαστεί από το Τριμελές Πρωτοδικείο στο οποίο και παρέπεμψε την υπόθεση για εκ νέου εκδίκαση. Κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης, η αστική διαφορά εκκρεμεί ενώπιον των αστικών δικαστηρίων.

Κατόπιν αυτών, η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του ΕΔΔΑ, ισχυριζόμενη ότι η άρνηση του Ελληνικού Κοινοβουλίου να άρει την ασυλία του Π.Κ. προσέβαλλε το δικαίωμά της για δικαστική προστασία σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Κατά το ΕΔΔΑ, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας δύναται κατ' αρχήν να περιορίζεται από τον θεσμό της ασυλίας που παρέχεται σε μέλη του κοινοβουλίου ή της κυβέρνησης, θα πρέπει όμως να ελέγχεται εάν ο περιορισμός αυτός εξυπηρετεί έναν θεμιτό σκοπό και είναι σύμφωνος προς την αρχή της αναλογικότητας (σκέψεις 56 έως 61). Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να εξετάζεται –μεταξύ άλλων– εάν το θιγόμενο πρόσωπο έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει με άλλον τρόπο την προστασία του, καθώς και εάν η ασυλία συνδέεται αποκλειστικά με την άσκηση κοινοβουλευτικών καθηκόντων. Η έλλειψη ξεκάθαρης σύνδεσης με κοινοβουλευτική δραστηριότητα οδηγεί αντιστοίχως σε στενή ερμηνεία της έννοιας της αναλογικότητας μεταξύ μέσου και σκοπού.

Με βάση τα ανωτέρω, ως προς τη συγκεκριμένη υπόθεση, το ΕΔΔΑ έκρινε κατ' αρχάς, σύμφωνα και με τη μέχρι σήμερα νομολογία του (βλ. ΕΔΔΑ, απόφ.

της 16/10/2010, υπόθ. Αναγνώστου-Δεδούλη κατά Ελλάδος, αριθμ. αιτ. 24779/08, σκέψ. 52), ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 86 ελλΣυντ. διαδικασία περί ευθύνης υπουργών είναι σε έναν βαθμό δικαιολογημένη, βάσει του επιδιωκόμενου σκοπού. Θα πρέπει, όμως, να είναι και αναλογική στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αν και στην ΕΣΔΑ γενικώς δεν κατοχυρώνεται δικαίωμα ποινικής δίωξης ή καταδίκης προσώπων, στην προκειμένη περίπτωση η έναρξη μιας ποινικής διαδικασίας αποτελούσε τον μόνο τρόπο για να αναζητηθεί προστασία της τιμής και της αξιοπρέπειας του θύματος. Τούτο διότι βασικό αίτημα της αιτούσας ήταν η δημοσίευση της τυχόν θετικής για την ίδια δικαστικής απόφασης σε δύο εφημερίδες πανελλήνιας κυκλοφορίας. Στην προκειμένη περίπτωση, αυτό θα μπορούσε να γίνει μόνον διά της ποινικής διαδικασίας και της τυχόν καταδίκης του Π.Κ. (σκέψ. 65 – 69). Με βάση αυτά και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι οι δηλώσεις του Π.Κ. δεν είχαν ξεκάθαρη σύνδεση με την άσκηση κοινοβουλευτικής και υπουργικής δραστηριότητας, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άρνηση άρσης της ασυλίας του Π.Κ. προσέβαλε το δικαίωμα δικαστικής προστασίας της αιτούσας.

Διακρίσεις - Ιδιωτική ζωή - Άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ - Παράλειψη των εθνικών αρχών να απαντήσουν επαρκώς σε ομοφοβικές δηλώσεις κρατικών αξιωματούχων κατά μελών της ΛΟΑΤΚΙ κοινότητας - Υπάρχον εθνικό νομικό πλαίσιο ικανό θεωρητικά να προσφέρει προστασία έναντι στιγματιστικών δηλώσεων, αλλά μη εφαρμογή του στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΕΔΔΑ, αποφ. της 30/5/2023, Nepomnyashchiy κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 39954/09, 3465/17)

ΕΔΔΑ, αποφ. της 30/5/2023, Nepomnyashchiy κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 39954/09, 3465/17

Οι συνεκδικασθείσες υποθέσεις αφορούν φερόμενες διακρίσεις εις βάρος των προσφευγόντων, ως μελών της κοινότητας ΛΟΑΤΚΙ, μέσω αρνητικών δημόσιων δηλώσεων κρατικών αξιωματούχων στη Ρωσία. Και στις δύο περιπτώσεις, οι προσφεύγοντες υπέβαλαν ποινικές καταγγελίες, υποστηρίζοντας ότι οι δηλώσεις αυτές ισοδυναμούσαν με έκκληση για βία κατά των ΛΟΑΤΚΙ και έθιγαν την αξιοπρέπεια των ατόμων που ανήκουν σε αυτή την κοινωνική ομάδα. Στη δεύτερη περίπτωση, η προσφεύγουσα υπέβαλε επιπλέον αστική αγωγή, με την οποία κατήγγειλε την παραβίαση του δικαιώματος στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, στο σεβασμό της ιδιωτικής ζωής και στην ελευθερία από διακρίσεις, όπως προστατεύονται από το ρωσικό Σύνταγμα, το εθνικό δίκαιο και από τα άρθρα 8 και 14 ΕΣΔΑ. Τα εθνικά δικαστήρια απέρριψαν τόσο τις ποινικές καταγγελίες όσο και την υποβληθείσα αγωγή, καθώς έκριναν ότι πρόσωπα που δεν είχαν γίνει προσωπικά στόχος ρητορικής μίσους δεν νομιμοποιούνται σε ποινική ή αστική δικαστική προστασία. Επιπλέον, η ρωσική νομοθεσία δεν απαγόρευε ρητά τη ρητορική μίσους στη βάση του σεξουαλικού προσανατολισμού ή της ταυτότητας φύλου.

Το ΕΔΔΑ κλήθηκε να αποφανθεί εάν τα δικαιώματα που προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ παραβιάστηκαν ως συνέπεια της άσκησης του δικαιώματος στην ελευθερία της έκφρασης κατ' άρθρον 10 της ΕΣΔΑ. Στο πλαίσιο αυτό, το ΕΔΔΑ εξέτασε πρώτα (α) αν υπήρχε κι αν λειτουργούσε στη χώρα ένα αποτελεσματικό σύστημα νόμων για την προστασία των δικαιωμάτων που εμπίπτουν στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» και ήταν διαθέσιμο στους προσφεύγοντες, και στη συνέχεια (β) εξέτασε τον τρόπο με τον οποίο χειρίστηκαν οι εγχώριες αρχές τις υποθέσεις των προσφευγόντων.

Κατ' αρχάς, η επιλογή των μέσων για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, είναι ζήτημα που εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια των συμβαλλόμενων κρατών. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το ρωσικό δίκαιο περιείχε τόσο μηχανισμούς του αστικού δικαίου όσο και διατάξεις του ποινικού δικαίου για την προστασία της ιδιωτικής ζωής ενός ατόμου από στιγματιστικές δηλώσεις, συμπεριλαμβανομένων των ομοφοβικών δηλώσεων. Ωστόσο, αμφισβήτησε την αποτελεσματικότητά τους στην πράξη, λόγω της αποτυχίας της κυβέρνησης να αποδείξει την ύπαρξη καθιερωμένης εγχώριας σχετικής πρακτικής.

Δεύτερον, το Δικαστήριο εξέτασε αν κατά τη διάρκεια των εγχώριων νομικών διαδικασιών οι εθνικές αρχές στάθμισαν το δικαίωμα των προσφευγόντων

για σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής έναντι της προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης, υπό το πρίσμα των αρχών που απορρέουν από την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ. Εν προκειμένω, οι εθνικές αρχές απέφυγαν να υπαγάγουν τις δηλώσεις κατά της κοινότητας ΛΟΑΤΚΙ στην έννοια της ρητορικής μίσους, υποστηρίζοντας ότι τα άτομα ΛΟΑΤΚΙ δεν αναγνωρίζονται ως «κοινωνική ομάδα» στον εθνικό ποινικό κώδικα. Ο αποκλεισμός του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας φύλου από το πεδίο προστασίας κατά της ρητορικής μίσους είχε ως αποτέλεσμα τη μη προστασία της ιδιωτικής ζωής και την αποφυγή των διακρίσεων για τα ΛΟΑΤΚΙ άτομα. Τα εθνικά δικαστήρια έδωσαν προτεραιότητα στην ελευθερία της έκφρασης, διαπιστώνοντας ότι οι εν λόγω δηλώσεις *«[δεν] συνιστούσαν παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή των μελών μιας συγκεκριμένης ομάδας»*, παραβλέποντας έτσι τη σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και της ελευθερίας της έκφρασης σε αυτό το πλαίσιο. Επομένως, ακόμη και αν υποτεθεί ότι το εθνικό δίκαιο προέβλεπε την προστασία της ιδιωτικής ζωής των μεμονωμένων μελών μιας κοινωνικής ομάδας έναντι στιγματιστικών δηλώσεων, οι εν λόγω εθνικές διατάξεις δεν εφαρμόστηκαν στην περίπτωση των προσφευγόντων και δεν τους παρασχέθηκε η απαιτούμενη προστασία. Συνεπώς, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 14.

Πλημμελής διερεύνηση πνιγμού μετανάστη – Αρχειοθέτηση ποινικής δικογραφίας βάσει καταθέσεων αστυνομικών οργάνων – Παραβίαση των άρθρων 2 και 3 ΕΣΔΑ υπό το διαδικαστικό τους σκέλος και του άρθρου 2 ΕΣΔΑ υπό το ουσιαστικό του σκέλος (ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/2/2023, Alhowais κατά Ουγγαρίας, αριθμ. αιτ. 59435/17)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/2/2023, Alhowais κατά Ουγγαρίας, αριθμ. αιτ. 59435/17

Η υπόθεση Alhowais κατά Ουγγαρίας αφορά τον θάνατο Σύριου υπηκόου κατά την προσπάθειά του να διασχίσει με βάρκα ποταμό στα σύνορα Σερβίας – Ουγγαρίας μαζί με την οικογένειά του. Κατά την εκδοχή του προσφεύγοντος, οι ουγγρικές αρχές, μόλις είδαν τη βάρκα τους, πέταξαν πέτρες και δακρυγόνα, φωνάζοντάς τους να επιστρέψουν πίσω στη Σερβία. Ακολούθως, ο προσφεύγων και η οικογένειά του επιχείρησαν να επιστρέψουν στις σερβικές ακτές κολυμπώντας, όμως ο αδελφός του πνίγηκε. Οι ουγγρικές ανακριτικές αρχές σχημάτισαν ποινική δικογραφία για το συμβάν, ωστόσο ο Εισαγγελέας αρχειοθέτησε την υπόθεση με το σκεπτικό ότι δεν υπήρξαν επαρκείς ενδείξεις για την τέλεση αξιόποινης πράξης.

Το Δικαστήριο εξέτασε τα ανωτέρω περιστατικά υπό το πρίσμα των άρθρων 2 (δικαίωμα στη ζωή) και 3 (απαγόρευση των βασανιστηρίων) τόσο υπό το διαδικαστικό όσο και υπό το ουσιαστικό τους σκέλος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η έρευνα που ξεκίνησε από τις ουγγρικές αρχές προσανατολίστηκε στο εάν υπήρξε κατάχρηση εξουσίας από τους Ούγγρους αστυνομικούς, υπό τη μορφή της χρήσης υπερβολικής βίας, ιδίως αναφορικά με τις κατηγορίες για εκτόξευση πετρών και δακρυγόνων, ενώ δεν ασχολήθηκε με την παράλειψή τους να προστατεύσουν τη ζωή του αδελφού του προσφεύγοντος. Περαιτέρω, η αρχειοθέτηση της υπόθεσης στηρίχθηκε κατά κύριο λόγο στις καταθέσεις των αστυνομικών αγνοώντας τις αντίστοιχες καταθέσεις των μεταναστών. Με αυτό το σκεπτικό το Δικαστήριο έκρινε ότι οι ουγγρικές αρχές δεν κατέβαλαν σοβαρή προσπάθεια για τη συλλογή των απαραίτητων αποδεικτικών μέσων, ιδίως μαρτυρικών καταθέσεων μεταναστών, και εν γένει για τη διαλεύκανση της υπόθεσης, παραβιάζοντας έτσι τα άρθρα 2 και 3 ΕΣΔΑ όσον αφορά το διαδικαστικό τους σκέλος.

Εξάλλου, το ΕΔΔΑ εξέτασε κατά πόσον παραβιάστηκε το άρθρο 2 ΕΣΔΑ υπό το ουσιαστικό του σκέλος. Εξαρχής επισημαίνεται ότι οι καταθέσεις των αστυνομικών οργάνων και των μεταναστών αναφορικά με τη χρήση δακρυγόνων και τη ρίψη πετρών ήταν αντικρουόμενες. Γίνεται πάντως αποδεκτό ότι οι ουγγρικές αρχές γνώριζαν την πιθανότητα εισόδου μεταναστών εντός των συνόρων της χώρας μέσω του ποταμού. Περαιτέρω, οι ουγγρικές αρχές γνώριζαν την ευάλωτη κατάσταση των μεταναστών, το γεγονός ότι αυτοί διέτρεχαν άμεσο κίνδυνο για τη ζωή τους και συνεπώς ότι έπρεπε να ληφθούν άμεσα μέτρα για την προστασία τους. Το ΕΔΔΑ υπενθύμισε παραπέμποντας στην πρόσφατη Safi κ.λπ. κατά Ελλάδας ότι

παρότι δεν είναι δυνατόν οι αρχές να διασώζουν κάθε άτομο, πρέπει να λαμβάνονται προστατευτικά μέτρα για να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος απώλειας ανθρώπινης ζωής (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/7/2022, Safi κ.λπ. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 5418/15). Εν προκειμένω, όμως, οι ουγγρικές αρχές δεν έλαβαν μέτρα για να εγγυηθούν την ασφάλεια των μεταναστών. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι στοιχειοθετείται παραβίαση του άρθρου 2 ΕΣΔΑ και υπό το ουσιαστικό του σκέλος.

Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είναι δυνατόν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα αναφορικά με τη χρήση υπερβολικής βίας από τις ουγγρικές αρχές και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παραβίαση του ουσιαστικού σκέλους του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Ανήλικο θύμα εγκλήματος κατά της γενετήσιας ελευθερίας – Εθνική πρακτική λήψης επαναλαμβανόμενων μαρτυρικών καταθέσεων από το ανήλικο θύμα στην προδικασία και στο ακροατήριο – Παραβίαση του άρθρου 3 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/2/2023, Β. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36328/20)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 7/2/2023, Β. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36328/20

Στην υπόθεση Β. κατά Ρωσίας το Δικαστήριο κλήθηκε να ελέγξει κατά πόσον συμβιβάζεται με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ (απαγόρευση βασανιστηρίων) η πρακτική της λήψης επαναλαμβανόμενων μαρτυρικών καταθέσεων ανήλικου θύματος αδικήματος κατά της γενετήσιας ελευθερίας από τις ρωσικές αρχές.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διέμενε σε ορφανοτροφείο και κατήγγειλε ότι είχε κακοποιηθεί σεξουαλικά από περισσότερα άτομα. Η προσφεύγουσα κλήθηκε να καταθέσει επανειλημμένως ενώπιον ανακριτικών υπαλλήλων κι ψυχολόγων, να καταθέσει στον τόπο τέλεσης ορισμένων εκ των αδικημάτων, να αναγνωρίσει τους δράστες των πράξεων, να εξεταστεί από τους δικηγόρους των κατηγορουμένων κατά την προδικασία αλλά και να καταθέσει ενώπιον του δικαστηρίου κατά την ακροαματική διαδικασία. Παράλληλα, είχε ήδη υποβληθεί σε ιατρική και ψυχιατρική εξέταση.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 ΕΣΔΑ εμπίπτει και η προστασία του θύματος κατά την ποινική διαδικασία. Το Δικαστήριο επανέλαβε ότι σε περιπτώσεις ευάλωτων, ανήλικων θυμάτων δέον να καταγράφονται οι μαρτυρικές τους καταθέσεις, προκειμένου να αποφευχθεί η πρακτική των επαναλαμβανόμενων καταθέσεων (ίδ. σκέψεις 55-59). Εν προκειμένω, μόνον η πρώτη κατάθεση είχε καταγραφεί και το αρχείο μάλιστα χάθηκε και δεν μπορούσε να ανακτηθεί. Σημειωτέον, ότι η προσφεύγουσα κλήθηκε να καταθέσει επανειλημμένως και μάλιστα κυρίως ενώπιον ανδρών ανακριτικών υπαλλήλων αλλά και παρουσία των ίδιων των δραστών.

Τέλος, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι το δικαστήριο δεν αιτιολόγησε την απόφασή του να καλέσει την προσφεύγουσα να καταθέσει εκ νέου στην ακροαματική διαδικασία, παρότι ο εισαγγελέας αιτήθηκε την ανάγνωση των μαρτυρικών καταθέσεων που αυτή είχε ήδη δώσει, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα την περαιτέρω επιδείνωση της ψυχολογικής της κατάστασης.

Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ομόφωνα ότι παραβιάστηκε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ.

Αστυνομικά αποτρεπτικά μέτρα για stalking – Παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του καθ' ου (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) (ΕΔΔΑ, απόφ. της 22/6/2023, Giuliano Germano κατά Ιταλίας, αριθμ. αιτ. 10794/12)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 22/6/2023, Giuliano Germano κατά Ιταλίας, αριθμ. αιτ. 10794/12

Στην Giuliano Germano κατά Ιταλίας το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα αν παραβιάζεται το άρθρο 8 ΕΣΔΑ λόγω της αστυνομικής εντολής-προειδοποίησης (police caution) που δόθηκε στον προσφεύγοντα στο πλαίσιο διαδικασίας για την αποτροπή επίμονης καταδίωξης ή παρακολούθησης (stalking). Συγκεκριμένα, η εν λόγω εντολή επιβλήθηκε κατόπιν αιτήματος της συζύγου του προσφεύγοντος. Η τελευταία ανέφερε ότι ο προσφεύγων παρενοχλούσε εκείνη και άλλους κοινούς φίλους, με σκοπό τον έλεγχο της προσωπικής ζωής της, την απομόνωση και τον εκφοβισμό της. Η εντολή επέβαλλε στον προσφεύγοντα να «συμπεριφέρεται νόμιμα» και να μην επαναλάβει τη συμπεριφορά που οδήγησε στην επιβολή της.

Αρχικά, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ερώτημα

αν η συγκεκριμένη περίπτωση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 ΕΣΔΑ. Παραπέμποντας και σε προηγούμενη νομολογία του, το ΕΔΔΑ απάντησε ότι ως ιδιωτική ζωή νοείται και η ιδιωτική κοινωνική ζωή, δηλαδή η δυνατότητα που έχει κάποιος να αναπτύξει την κοινωνική του ταυτότητα συνάπτοντας σχέσεις με άλλους, ενώ στο εν λόγω δικαίωμα υπάγεται και η υπόληψη ενός προσώπου που αποτελεί μέρος της προσωπικής του ταυτότητας και της ψυχολογικής του ακεραιότητας (σκέψ. 73 επ.). Στο ίδιο δικαίωμα υπάγεται ως έκφανση της οικογενειακής ζωής και ο δεσμός μεταξύ γονέων και παιδιού (σκέψ. 76). Με δεδομένο ότι η ως άνω αστυνομική εντολή επηρέαζε τόσο τις κοινωνικές σχέσεις του προσφεύγοντος όσο και τη δυνατότητά του να έχει επαφή με την κόρη του, σε συνδυασμό με το ότι, κατά τη σχετική εντολή, η συμπεριφορά του υπαγόταν στην έννοια του stalking, και άρα είχε στιγματιστικό χαρακτήρα για την υπόληψή του, το Δικαστήριο απάντησε καταφατικά στο ερώτημα περί της εφαρμογής του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

Σύμφωνα με το Δικαστήριο, σκοπός του άρθρου αυτού είναι να προστατεύει το άτομο από αυθαίρετες πράξεις δημοσίων αρχών. Μια τέτοια παρέμβαση του κράτους συνιστά παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, εκτός αν η παρέμβαση αυτή προβλέπεται στον νόμο, ο σκοπός που επιδιώκεται ανήκει σε εκείνους που αναφέρονται στο άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, η δε επίτευξη του σκοπού αυτού κρίνεται ως «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία» (σκέψ. 90).

Η προϋπόθεση περί νομιμότητας του μέτρου αναφέρεται όχι μόνο στην ανάγκη να είναι προβλέψιμες οι περιστάσεις υπό τις οποίες αυτό μπορεί να επιβληθεί, αλλά και στη διαδικασία επιβολής του: Σε περίπτωση επιβολής μέτρων που επηρεάζουν ανθρώπινα δικαιώματα θα πρέπει να ακολουθείται κατ' αντιδικίαν διαδικασία ενώπιον ενός ανεξάρτητου σώματος που θα μπορεί να ελέγχει την αιτιολογία της σχετικής απόφασης και τα αποδεικτικά στοιχεία (σκέψ. 91 επ.). Εν προκειμένω κρίθηκε ότι τόσο η εθνική διάταξη επί τη βάσει της οποίας δόθηκε η αστυνομική εντολή όσο και το περιεχόμενο της εντολής αυτής ως προς τη συμπεριφορά που θα έπρεπε να τηρήσει ο προσφεύγων ήταν σαφή, τα δε εθνικά δικαστήρια είχαν πράγματι, με βάση το εθνικό νομοθετικό καθεστώς, την εξουσία να ελέγξουν την αιτιολογία για την επιβολή του μέτρου (σκέψ. 99 επ.).

Θεωρήθηκε επίσης ότι ο σκοπός που επιδιώκετο με την επιβολή του μέτρου, δηλαδή η αποτροπή εγκλήματος και η προστασία της υγείας ή των ελευθεριών άλλων, ήταν νομιμοποιημένος, αφού ανήκε στους αναφερόμενους σκοπούς του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψ. 122 επ.).

Στο ερώτημα αν το συγκεκριμένο μέτρο ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογο το Δικαστήριο αρχικά παρατήρησε ότι ο προσφεύγων δεν κλήθηκε στη διοικητική διαδικασία στην οποία αποφασίστηκε η επιβολή του, χωρίς ωστόσο να εξηγηθεί ποιες ήταν οι επείγουσες περιστάσεις που δικαιολογούσαν μια τέτοια απόκλιση από το δικαίωμα ακρόασης (σκέψ. 128 επ.). Το Δικαστήριο θεώρησε, επίσης, ότι η αιτιολογία για την επιβολή του μέτρου από τις εθνικές αρχές ήταν ελλιπής, γεγονός που καθιστούσε τον έλεγχο από δικαστικές αρχές ακόμη πιο επιτακτικό. Περαιτέρω, ελλιπής θεωρήθηκε ο δικαστικός έλεγχος της πραγματικής βάσης της απόφασης, αλλά και της νομιμότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας του μέτρου (σκέψ. 142 επ.).

Το Δικαστήριο κατέληξε στα συμπεράσματα ότι ο προσφεύγων σε μεγάλο βαθμό αποκλείστηκε από τη διαδικασία λήψης της εις βάρος του απόφασης, χωρίς να παρέχονται λόγοι που να δικαιολογούν τον επείγοντα χαρακτήρα της κατάστασης που οδήγησε στον αποκλεισμό του, ότι οι εθνικές αρχές δεν παρείχαν επαρκή αιτιολογία ως προς το επιβληθέν μέτρο, ενώ ως ανεπαρκής για την προστασία του προσφεύγοντος κρίθηκε και ο δικαστικός έλεγχος. Συνεπώς, η παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ιδιωτική και οικογενειακή του ζωή, την οποία συνεπάγετο το μέτρο, δεν ήταν «αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία», όπως προβλέπεται στο άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ, και άρα δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί με βάση τη διάταξη αυτή (σκέψ. 144 επ.).

Ωστόσο, διατυπώθηκε κατά μειοψηφία και η άποψη ότι, παρότι υπήρξε πράγματι παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ, λόγω της μη εξέτασης της ουσίας της υπόθεσης από ανεξάρτητο δικαστήριο κατόπιν προσφυγής

του καθ' ου, η πλειοψηφία εσφαλμένα και αντίθετα προς την προηγούμενη νομολογία του Δικαστηρίου επικεντρώθηκε στην αμφισβήτηση της επάρκειας των αποδεικτικών στοιχείων που δικαιολογούσαν τον επείγοντα χαρακτήρα της διαδικασίας και κατ' επέκταση στην ανάγκη ακρόασης του προσφεύγοντος πριν από την επιβολή του μέτρου, με αποτέλεσμα να πάει έτσι «πολλά βήματα πίσω η προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στο πλαίσιο της έμφυλης βίας».

3. Ανακριτικές πράξεις – Μέτρα δικονομικού καταναγκασμού

Έρευνα σε οικία δημοσιογράφου, μη κατηγορουμένης, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας εις βάρος τρίτου προσώπου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 5/5/2023, υπόθ. Svetova και λοιποί κατά Ρωσίας, αριθμ. Αιτ. 54714/17)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 5/5/2023, υπόθ. Svetova και λοιποί κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 54714/17

Η πρώτη αιτούσα (Svetova) είναι δημοσιογράφος και είχε συνεργασία με το Open Russia Foundation, μια μη κερδοσκοπική οργάνωση, ιδρυθείσα από τον Mikhail Khodorkovskiy. Ο Mikhail Khodorkovskiy είναι επιχειρηματίας, ενώ έχει αναμιχθεί με την πολιτική, υποστηρίζοντας κόμματα της αντιπολίτευσης. Οι υπόλοιποι αιτούντες είναι μέλη της οικογένειας της πρώτης αιτούσας.

Κατά του Mikhail Khodorkovskiy είχε ασκηθεί το 2003 ποινική δίωξη για τα αδικήματα της υπεξαίρεσης και φοροδιαφυγής. Η ποινική διαδικασία είχε καταλήξει σε καταδίκη του το έτος 2005.

Την 18.1.2017, δηλαδή περίπου 12 χρόνια μετά την καταδίκη τού ως άνω επιχειρηματία, εξεδόθη –στο πλαίσιο «ερήμην» (ex parte) εκδικάσεως της υπόθεσης– ένταλμα έρευνας της οικίας στην οποία διέμενε η πρώτη αιτούσα με την οικογένειά της. Κατά την εκτέλεση του εντάλματος έρευνας την 28/2/2017, οι αστυνομικοί εμφανίστηκαν στην οικία της αιτούσας χωρίς να αναφέρουν την ιδιότητά τους και χωρίς να επιδείξουν αστυνομικές ταυτότητες, ενώ δεν επέτρεψαν στους αιτούντες να διαβάσουν το ένταλμα σύλληψης και αρνήθηκαν να αναβάλουν την έρευνα μέχρι την άφιξη των δικηγόρων τους. Όταν, ορισμένη ώρα αργότερα, εμφανίστηκαν οι δικηγόροι της οικογένειας, οι αστυνομικοί επέτρεψαν μεν σε αυτούς να λάβουν γνώση του εντάλματος, ωστόσο όταν ένας εκ των δικηγόρων ξεκίνησε να σημειώνει όσα αναφέρονταν στο ένταλμα, οι αστυνομικοί τον διέκοψαν. Από το σημείωμα του δικηγόρου προέκυψε ότι το ένταλμα αναφερόταν στην ποινική διαδικασία κατά του Khodorkovskiy που είχε ξεκινήσει το 2003. Κατά την έρευνα οι αστυνομικοί κατάσχεσαν αρκετά προσωπικά αντικείμενα των αιτούντων (κινητά τηλέφωνα, φορητούς Η/Υ, τραπεζικές κάρτες κ.ά.). Προσφυγή των αιτούντων κατά της έρευνας και της πράξης κατάσχεσης απερρίφθη από τα ρωσικά δικαστήρια, ενώ τα αντικείμενα δεν φαίνεται να είχαν επιστραφεί στην οικογένεια μέχρι τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης από το ΕΔΔΑ.

Οι αιτούντες προσέφυγαν στο ΕΔΔΑ, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και κατοικίας), ενώ η πρώτη αιτούσα επικαλέστηκε παραβίαση και του άρθρου 10 παρ. 1 ΕΣΔΑ, και συγκεκριμένα παραβίαση της δημοσιογραφικής της ελευθερίας, λόγω αποκάλυψης των δημοσιογραφικών της πηγών. Σημειώνεται ότι τον Μάρτιο του 2022 η Ρωσία επαύθη μεν από μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης, ωστόσο, κατά το ΕΔΔΑ, τούτο δεν αναιρεί τη δικαιοδοσία του να κρίνει επί παραβιάσεων που έλαβαν χώρα πριν από την απόφαση περί παύσεως (σκέψ. 23 επ.). Στο πλαίσιο, πάντως, της παρούσας διαδικασίας η ρωσική κυβέρνηση δεν κατέθεσε παρατηρήσεις επί της υποθέσεως.

Το ΕΔΔΑ έκανε δεκτές τις προσφυγές, κρίνοντας ότι πράγματι η έρευνα και κατάσχεση εκ μέρους των ρωσικών αστυνομικών αρχών συνιστούσε παραβίαση των ως άνω δικαιωμάτων των αιτούντων. Για την κρίση του αυτή το ΕΔΔΑ έλαβε κατ' αρχάς υπ' όψιν του ότι οι αιτούντες δεν ήσαν κατηγορούμενοι ή ύποπτοι στο πλαίσιο της αναφερόμενης ποινικής διαδικασίας (σκέψη 39). Η ποινική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας έλαβαν χώρα οι ανακριτικές πράξεις, στρεφόταν κατά άλλων, τρίτων προσώπων. Επίσης, το ένταλμα έρευνας εξεδόθη δεκατέσσερα χρόνια μετά την εκκίνηση της εν λόγω ποινικής διαδικασίας, ενώ εκτελέστηκε

σαράντα ημέρες μετά την έκδοσή του. Κατά συνέπεια, η χρησιμότητα των εν λόγω ανακριτικών πράξεων ήταν, κατά το ΕΔΔΑ, ιδιαίτερα αμφίβολη (σκέψη 40). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το σημείωμα περί της έρευνας, το ένταλμα επέτρεπε την κατάσχεση οποιουδήποτε εγγράφου περιείχε πληροφορίες σχετικά με κεφάλαια προερχόμενα από ιδιοκτήτες "offshore" εταιριών, μεταξύ αυτών και του κ. Khodorkovskiy. Η διατύπωση αυτή κρίθηκε ως εξαιρετικά γενική και ευρεία, παρέχουσα στα αστυνομικά όργανα απεριόριστη διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό των προς κατάσχεσιν αντικειμένων (σκέψεις 41 και 42). Κατά τούτο, η έρευνα και η κατάσχεση συνιστούσαν παραβίαση του άρθρου 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Ως προς το άρθρο 10 ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο έκρινε ότι, ακόμη και αν η υπό κρίση έρευνα και η κατάσχεση δεν είχαν ως στόχο καθ' εαυτήν την αποκάλυψη των πηγών της δημοσιογράφου, ωστόσο ο κίνδυνος αυτός υφίστατο. Κατά συνέπεια, και λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι οι ανακριτικές πράξεις δεν ήσαν δικαιολογημένες κατά τα ανωτέρω, υφίστατο και παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

Τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου (facial recognition technology) – Πρόληψη εγκλημάτων – Καταδίκη για διοικητική παράβαση (παραβίαση διατάξεων για τη διεξαγωγή διαδηλώσεων) – Τήρηση σχετικού αρχείου και παροχή πρόσβασης στο θιγόμενο πρόσωπο – Μη δικαιολογημένη χρήση ενός πολύ παρεμβατικού (higly intrusive) μέτρου όπως η τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου και ιδίως σε ζωντανό χρόνο – Παραβίαση άρθρου 8 ΕΣΔΑ – Παραβίαση άρθρου 10 ΕΣΔΑ (ελευθερία έκφρασης) (ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Glukhin κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 11519/20)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 4/7/2023, Glukhin κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 11519/20

Η εν λόγω υπόθεση, αν και αφορά καταδίκη για διοικητική παράβαση, είναι σημαντική γιατί αποτελεί από πλευράς του ΕΔΔΑ την πρώτη κρίση, εξ όσων είναι δυνατόν να διαπιστωθεί, επί της χρήσεως τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου (facial recognition technology) και μάλιστα με σκοπό την πρόληψη εγκλημάτων.

Ο προσφεύγων κρατούσε (Αύγουστος 2019) σε ένδειξη διαμαρτυρίας σε υπόγειο σταθμό του μετρό του Μόσχας πλακάτ διαμαρτυρίας με τη φωτογραφία γνωστού πολιτικού ακτιβιστή, καταδικασθέντος για εγκλήματα σχετικά με διαδηλώσεις και ήδη κρατουμένου. Αστυνομικοί της αντιεξστρεμιστικής μονάδας της Μόσχας παρατήρησαν τον προσφεύγοντα σε φωτογραφία και βίντεο στο διαδίκτυο. Εν συνεχεία απέκτησαν οπτικοακουστικό υλικό από κάμερες τοποθετημένες στους σταθμούς του μετρό, ενώ εκτύπωσαν και αποθήκευσαν στιγμιότυπα οθόνης, στα οποία φαινόταν το πρόσωπο του προσφεύγοντος. Κατά την αστυνομική έκθεση ο προσφεύγων ταυτοποιήθηκε έπειτα από επιχειρησιακές-ερευνητικές ενέργειες (operational search activities) και συνελήφθη σε διάστημα λιγότερο από δύο μέρες, αφού πρώτα δεν ευρέθη στην οικία του, στο μετρό της Μόσχας. Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι το ίδιο έτος ο δήμαρχος της Μόσχας είχε δηλώσει ότι δοκιμαζόταν σύστημα αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο.

Η καταδίκη του προσφεύγοντος για παραβίαση των διατάξεων για τη διεξαγωγή διαδηλώσεων από τα εθνικά δικαστήρια (διοικητική παράβαση), ενώ μεταξύ άλλων δεν προκάλεσε κανένα κίνδυνο για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια των συγκοινωνιών, κρίθηκε αντίθετη με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ περί ελευθερίας έκφρασης (σκέψεις 49 επ.).

Το ΕΔΔΑ εξέτασε, επίσης, και τυχόν παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στον ιδιωτικό βίο). Ο προσφεύγων ισχυρίσθηκε ότι ο εντοπισμός του έγινε με χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου από τις κάμερες ασφαλείας του μετρό. Το ΕΔΔΑ θεώρησε εύλογο τον ισχυρισμό λαμβάνοντας υπόψη πρώτον, ότι η εθνική νομοθεσία δεν προέβλεπε ούτε κάποια υποχρέωση τήρησης σχετικού αστυνομικού αρχείου για τη χρήση της εν λόγω τεχνολογίας ούτε δυνατότητα πρόσβασης σε κάποιο τέτοιο αρχείο από τον προσφεύγοντα, γεγονός που δυσχέραινε την προσπάθειά του να αποδείξει τον ισχυρισμό του (σκέψη 69)· δεύτερον, μολονότι δεν ήταν δυνατή η ταυτοποίηση του προσφεύγοντος από τις διαθέσιμες φωτογραφίες και τα βίντεο, εντοπίστηκε και συνελήφθη εντός δύο ημερών (σκέψη 70)· τρίτον, η ανωτέρω αστυνομική έκθεση δεν περιείχε περαιτέρω λεπτομέρειες σχετικά

με τις επιχειρησιακές-ερευνητικές ενέργειες· τέταρτον, οι ισχυρισμοί του απερρίφθησαν με συνοπτικές διαδικασίες από τα ρωσικά δικαστήρια· πέμπτον, υπήρχαν δημοσιεύματα στον τύπο για πολλά περιστατικά εντοπισμού διαδηλωτών με τη χρήση της τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου (ομοίως σκέψη 70), και έκτον, την έμμεση παραδοχή της χρήσης αυτής λόγω της επίκλησης της Κυβέρνησης ενώπιον του ΕΔΔΑ διατάγματος που επιτρέπει την εγκατάσταση καμερών επιτήρησης στο μετρό της Μόσχας για τον στοχευμένο εντοπισμό και την ταυτοποίηση προσώπων από την αστυνομία με τη χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο (σκέψεις 71-72, 81).

Η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων συμπεριλαμβανομένης της χρήσης της τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου εξετάστηκαν ως περιορισμός του δικαιώματος στον ιδιωτικό βίο (άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ). Σε ό,τι αφορά τις ενδιαφέρουσες για το ποινικό δίκαιο σκέψεις, το ΕΔΔΑ δέχεται τη διενέργεια τέτοιων επιχειρησιακών ερευνών μόνο στο βαθμό που το αδίκημα έχει ποινική φύση κατά το εθνικό δίκαιο (σκέψη 80). Ο σκοπός της πρόληψης του εγκλήματος είναι κατά το ΕΔΔΑ θεμιτός· οι σύγχρονες ανάγκες δε για την καταπολέμηση του εγκλήματος, ιδίως του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας, εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τη χρήση σύγχρονων επιστημονικών ανακριτικών μεθόδων και μεθόδων ταυτοποίησης (σκέψη 85). Το Δικαστήριο έκρινε ωστόσο, παραπέμποντας και σε σχετικές διατάξεις των οδηγιών για την τεχνολογία αναγνώρισης προσώπου (2021) της Συμβουλευτικής Επιτροπής για την εφαρμογή της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ότι η ταυτοποίηση, ο εντοπισμός και η σύλληψη του προσφεύγοντος με την τεχνολογία αυτή αποτελούν μέτρα ιδιαίτερα παρεμβατικά (intrusive), που απαιτούν αυστηρές προϋποθέσεις δικαιολόγησης (high level of justification) για να θεωρηθούν αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία, κατ' άρθρον 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Για τη δε χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου σε ζωντανό χρόνο απαιτούνται οι πλέον αυστηρές προϋποθέσεις δικαιολόγησης (highest level of justification, σκέψη 86).

Περαιτέρω, η εθνική νομοθεσία επέτρεπε την επεξεργασία βιομετρικών προσωπικών δεδομένων για διενέργεια ερευνών ή άσκηση διώξεων αδιακρίτως, ανεξάρτητα από τη φύση και τη βαρύτητα του αδικήματος. Η καταδίκη εν προκειμένω για μια διοικητική παράβαση, σε συνδυασμό με τη χρήση τεχνολογίας αναγνώρισης προσώπου, ως ένα πολύ παρεμβατικό μέτρο κατά την άσκηση της ελευθερίας έκφρασης των προσωπικών πολιτικών απόψεων του προσφεύγοντος, δεν αντιστοιχούν σε κάποια «πιεστική κοινωνική ανάγκη» που να δικαιολογεί τη χρήση τους (σκέψεις 88-91).

Μυστικές παρακολουθήσεις – Τυχαία ευρήματα – Δικαίωμα σεβασμού επαγγελματικών χώρων και αλληλογραφίας των νομικών προσώπων (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) –Διαβίβαση και χρήση από την Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού πληροφοριών που αποκτήθηκαν νόμιμα μέσω τηλεφωνικών παρακολουθήσεων σε ποινικές έρευνες – Η διαβίβαση των πληροφοριών ήταν επαρκώς προβλέψιμη βάσει της εθνικής νομοθεσίας – Παροχή επαρκών εγγυήσεων για την αποτροπή της κατάχρησης των πληροφοριών που αποκτώνται με μυστικές παρακολουθήσεις (ΕΔΔΑ, απόφ. της 16/5/2023, Ships Waste Oil Collector B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2799/16, με μειοψηφία· απόφ. της 16/5/2023, Janssen de Jong Groep B.V. κ.ά. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2800/16, με μειοψηφία· απόφ. της 16/5/2023, Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 3124/16 και 3205/16, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 16/5/2023, Ships Waste Oil Collector B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2799/16· απόφ. της 16/5/2023, Janssen de Jong Groep B.V. κ.ά. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 2800/16· απόφ. της 16/5/2023, Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χωρών, αριθμ. αιτ. 3124/16 και 3205/16

Στις συναφείς αποφάσεις Ships Waste Oil Collector B.V., Janssen de Jong Groep B.V. και Burando Holding B.V. και Port Invest B.V. κατά Κάτω Χωρών το ΕΔΔΑ εξέτασε αν η διαβίβαση και η χρήση από την Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού πληροφοριών

οι οποίες αποκτήθηκαν νόμιμα μέσω τηλεφωνικών παρακολουθήσεων σε ποινικές έρευνες συνιστούν θεμιτό κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ περιορισμό του δικαιώματος σεβασμού της επικοινωνίας των προσφευγουσών.

Συγκεκριμένα, από τις μυστικές παρακολουθήσεις που διενεργούνταν εις βάρος της τελευταίας εκ των ως άνω εταιρειών λόγω υπονοιών τελέσεως περιβαλλοντικών αδικημάτων, προέκυψαν στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη συμφωνιών μεταξύ των εταιρειών περί καθορισμού των τιμών στον τομέα της συλλογής αποβλήτων πλοίων (σκέψεις 5 επ.· 5 επ.· 5 επ.). Οι πληροφορίες αυτές καταγράφηκαν και διαβιβάστηκαν, με εισαγγελική εντολή, στην Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού, η οποία ενόψει τούτων επέβαλε εις βάρος όλων των ως άνω εταιρειών πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (σκέψεις 12 επ.· 15 επ.· 12 επ.).

Το ΕΔΔΑ, αφού αρχικά επεσήμανε ότι τα νομικά πρόσωπα, υπό τη συνδρομή συγκεκριμένων προϋποθέσεων, απολαύουν του δικαιώματος προστασίας της αλληλογραφίας και της επικοινωνίας κατά το άρθρο 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ, έκρινε ότι η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών στην Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού στην προκειμένη περίπτωση αποτελεί «επέμβαση» σε δικαίωμα κατά την έννοια του άρθρου 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 41 επ.· 44 επ.· 45 επ.). Εν συνεχεία, εξέτασε αν η εν λόγω επέμβαση μπορεί υπό τις δεδομένες συνθήκες να θεωρηθεί δικαιολογημένη.

Ειδικότερα, οι μυστικές παρακολουθήσεις πρέπει να διέπονται από σαφείς και λεπτομερείς κανόνες αναφορικά με τους όρους διεξαγωγής τους, ώστε να παρέχεται στους πολίτες επαρκής εικόνα ως προς τις περιπτώσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες αυτές επιτρέπονται. Για την αποφυγή κατάχρησης των αποκτηθεισών πληροφοριών είναι αναγκαία η πρόβλεψη στην εθνική νομοθεσία κάποιων ελάχιστων εγγυήσεων, συμπεριλαμβανομένων των προφυλάξεων που πρέπει απαραιτήτως να λαμβάνονται κατά την κοινοποίηση των αποκτηθεισών πληροφοριών σε τρίτους. Κρίσιμη στο πλαίσιο αυτό δεν είναι μόνον η ύπαρξη νομοθετικού πλαισίου καθ' εαυτήν, αλλά επίσης η εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων στην υπό κρίση περίπτωση, ώστε να διαπιστωθεί αν πράγματι παρασχέθηκαν επαρκείς εγγυήσεις κατά της κατάχρησης των πληροφοριών. Όταν, τέλος, οι μυστικές παρακολουθήσεις διενεργούνται εις βάρος νομικού προσώπου, το περιθώριο εκτίμησης της αναγκαιότητας επιβολής του μέτρου είναι ευρύτερο απ' όταν οι παρακολουθήσεις στρέφονται κατά φυσικού προσώπου (σκέψεις 43 επ.· 46 επ.· 48 επ.).

Ενόψει της λεπτομερούς εθνικής νομοθεσίας και της εφαρμογής της στις εν λόγω περιπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαβίβαση των αποκτηθεισών πληροφοριών έλαβε χώρα εντός μιας διαδικασίας που πληρούσε τις απαραίτητες εγγυήσεις κατά της αυθαιρεσίας, αφού η εξουσία διαβίβασης των πληροφοριών δεν ήταν απεριόριστη, αλλά επιτρεπόταν μόνο προς συγκεκριμένους φορείς, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβανόταν η Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού, και εφόσον ετηρείτο συγκεκριμένη διαδικασία. Ως εκ τούτου, η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών συνιστά έναν προβλεπόμενο στον νόμο περιορισμό του απορρέοντος από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δικαιώματος (σκέψεις 49 επ.· 52 επ.· 54 επ.).

Περαιτέρω, η διαβίβαση των επίμαχων πληροφοριών, η οποία αποσκοπούσε στην οικονομική ευημερία της χώρας κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 59 επ.· 62 επ.· 65 επ.), πραγματοποιήθηκε αρχικά με μια λεπτομερώς προβλεπόμενη στην οικεία νομοθεσία διαδικασία και στη συνέχεια υπέστη επιπλέον ενδελεχή δικαστικό έλεγχο. Συνεπώς, δεδομένων της φύσης και του βαθμού της επέμβασης, καθώς και των εγγυήσεων που παρασχέθηκαν ως αντιστάθμισμα αυτής, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο περιορισμός του απορρέοντος από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ δικαιώματος υπήρξε αναγκαίος για μια δημοκρατική κοινωνία (σκέψεις 61 επ.· 64 επ.· 67 επ.).

Προσωρινή κράτηση – Αιτιολογία παράτασης προσωρινής κράτησης πέραν εύλογου χρονικού διαστήματος – Παραβίαση του άρθρου 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. 21/2/2023, Hysa κατά Αλβανίας, αριθμ. αιτ. 52048/16)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 21/2/2023, Hysa κατά Αλβανίας, αριθμ. αιτ. 52048/16</u>

Στην υπόθεση Hysa κατά Αλβανίας το ΕΔΔΑ εξέτασε το ζήτημα της παράτασης της προσωρινής κράτη-

σης του κατηγορουμένου υπό το πρίσμα του άρθρου 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ (δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια).

Η προσφεύγουσα, διευθύντρια τμήματος επιθεώρησης σε διεύθυνση εφορίας στα Τίρανα, κρατείτο προσωρινά για το αδίκημα της κατάχρησης εξουσίας μετά από απόφαση του επαρχιακού δικαστηρίου Τιράνων, η οποία επικυρώθηκε από το αρμόδιο εφετείο. Η προσφεύγουσα άσκησε επίσης αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου, το οποίο έκρινε ότι η υπόθεση δεν ανήκει στη δικαιοδοσία του. Εν συνεχεία, η προσφυγή της ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου απορρίφθηκε λόγω ελλείψεως νομίμου συμφέροντος, διότι η προσωρινή κράτηση είχε πλέον αντικατασταθεί με το μέτρο του κατ' οίκον περιορισμού.

Αρχικά, το ΕΔΔΑ επεσήμανε ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την προσωρινή κράτηση κατηγορουμένου είναι η συνδρομή επαρκών ενδείξεων ενοχής (ίδ. σκέψη 63). Εντούτοις, η προσωρινή κράτηση δεν μπορεί να παραταθεί αποκλειστικά και μόνο με βάση την ύπαρξη επαρκών ενδείξεων ενοχής, αλλά επιπλέον απαιτείται η επίκληση άλλων λόγων, όπως ο κίνδυνος φυγής, επηρεασμού των μαρτύρων, αλλοίωσης ή καταστροφής των αποδεικτικών στοιχείων, τέλεσης άλλων αδικημάτων, προσβολής της δημόσιας τάξης ή η προστασία του ιδίου του κατηγορουμένου (σκέψη 64).

Εν προκειμένω, στις αποφάσεις των δικαστηρίων ουσίας για την επιβολή προσωρινής κράτησης κατά της προσφεύγουσας και την παράταση αυτής δεν αιτιολογείται για ποιον λόγο συντρέχει κίνδυνος φυγής, ή τέλεσης νέων αξιόποινων πράξεων, ή επηρεασμού των μαρτύρων. Διευκρινίζεται, μάλιστα, ότι η σοβαρότητα του αδικήματος ή των συνεπειών του δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκείς λόγους για την επιβολή προσωρινής κράτησης (σκέψη 74). Όσον αφορά την κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς η έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 5 παρ. 3 ΕΣΔΑ, διότι οι εθνικές αρχές δεν αιτιολόγησαν επαρκώς την παράταση της προσωρινής κράτησης της προσφεύγουσας.

Προληπτικός κατ' οίκον περιορισμός ριζοσπαστικοποιημένου ισλαμιστή για δεκατρείς μήνες κατά τη διάρκεια κατάστασης έκτακτης ανάγκης που ακολούθησε τρομοκρατικές επιθέσεις, με την επιφύλαξη επαρκών διαδικαστικών εγγυήσεων – Ένταση του μέτρου, με νυχτερινή απαγόρευση κυκλοφορίας και υποχρέωση εμφάνισης τρεις φορές την ημέρα ενώπιον αστυνομικής αρχής -Προβλεψιμότητα του νόμου – Αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος – Περιοδική επανεξέταση της αναγκαιότητας του μέτρου – Αναλογικό μέτρο, που δεν εμποδίζει την κοινωνική ζωή και τις σχέσεις με τον έξω κόσμο (ΕΔΔΑ, αποφ. της 19/4/2023, Pagerie κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 24203/16)

ΕΔΔΑ, αποφ. της 19/4/2023, Pagerie κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 24203/16

Η υπόθεση αφορά το μέτρο του κατ' οίκον περιορισμού που επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα, Γάλλο υπήκοο και ριζοσπαστικοποιημένο ισλαμιστή, μέσω μιας σειράς διαταγών του Υπουργού Εσωτερικών της Γαλλίας. Το μέτρο αυτό επιβλήθηκε για να αποτραπεί κάθε πιθανότητα εμπλοκής του σε τρομοκρατικές ενέργειες στο πλαίσιο της κατάστασης έκτακτης ανάγκης που κηρύχθηκε στη γαλλική επικράτεια μετά το κύμα τρομοκρατικών επιθέσεων τον Νοέμβριο του 2015. Οι βασικές υποχρεώσεις του προσφεύγοντος αφορούσαν την εμφάνισή του σε αστυνομικό τμήμα τρεις φορές την ημέρα και την απαγόρευση εξόδου από το σπίτι του μεταξύ 8 μ.μ. και 6 π.μ. Τα μέτρα επιβλήθηκαν για πάνω από 13 μήνες συνολικά από το 2015 μέχρι το 2017, ενώ σε δύο περιπτώσεις ο προσφεύγων φυλακίστηκε για παραβίαση των μέτρων αυτών. Ο προσφεύγων άσκησε προσφυγές κατά των διαταγών, αλλά όλες απορρίφθηκαν από τα διοικητικά δικαστήρια.

Κατόπιν, το ΕΔΔΑ κλήθηκε να αποφασίσει αν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ελευθερία κίνησης). Πιο συγκεκριμένα, αν το μέτρο του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας του προσφεύγοντος ήταν αναλογικό με το σκοπό για τον οποίο επιβλήθηκε, δηλαδή τη δημόσια προστασία. Τα κριτήρια τα οποία έθεσε το ΕΔΔΑ για να προχωρήσει στην εξέταση της παρέμβασης

είναι (α) αν αυτή προβλεπόταν από το νόμο, (β) αν επεδίωκε θεμιτό σκοπό και (γ) αν ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Πρώτον, ο νόμος της 3ης Απριλίου 1955, ο οποίος αποτέλεσε τη νομική βάση για τα επίμαχα μέτρα στο πλαίσιο της κατάστασης έκτακτης ανάγκης, καθόριζε με επαρκή σαφήνεια το πεδίο εφαρμογής και το εύρος της διακριτικής ευχέρειας του Υπουργού Εσωτερικών για την υιοθέτηση σχετικών μέτρων και παρείχε κατάλληλες εγγυήσεις κατά του κινδύνου κατάχρησης και αυθαιρεσίας μέσω του αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου.

Δεύτερον, το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι οι στόχοι που επεδίωκε η επίμαχη παρέμβαση, οι οποίοι ήταν η διατήρηση της εθνικής και της δημόσιας ασφάλειας, καθώς και η διατήρηση της δημόσιας τάξης ήταν θεμιτοί.

Τρίτον, όσον αφορά την αναγκαιότητα του κατ' οίκον περιορισμού, το ΕΔΔΑ σημείωσε ότι η «συμπεριφορά» του προσφεύγοντος ήταν δυνατό να θεωρηθεί απειλή για τη δημόσια ασφάλεια και τάξη, με αποτέλεσμα το προληπτικό μέτρο -αν και αυστηρό- να καθίσταται κατάλληλο για τον σκοπό της επιβολής του. Επιπλέον, σημείωσε ότι το μέτρο επανεξεταζόταν τακτικά, καθώς η προσωπική κατάσταση του προσφεύγοντος είχε επανεξεταστεί οκτώ φορές από τον Υπουργό Εσωτερικών. Τέλος, το ΕΔΔΑ τόνισε ότι όλες οι διοικητικές αποφάσεις που ελήφθησαν σε βάρος του προσφεύγοντος υπόκειντο σε δικαστικό έλεγχο, επιτρέποντάς του να θέσει την υπόθεσή του ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία εξέταζαν σοβαρά εκ νέου την αιτιολόγηση του κατ' οίκον περιορισμού του κάθε φορά που αυτός παρατεινόταν. Λαμβάνοντας υπόψη την επιτακτική ανάγκη πρόληψης τρομοκρατικών ενεργειών, τη συμπεριφορά του προσφεύγοντος, τις διαδικαστικές εγγυήσεις που υπήρχαν, καθώς και την περιοδική επανεξέταση της αναγκαιότητας του μέτρου του κατ' οίκον περιορισμού, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο δεν ήταν δυσανάλογο. Επομένως, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 2 του 4ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.

Δημοσίευση στον Τύπο φωτογραφίας και προσωπικών δεδομένων της κατηγορούμενης για απάτη, πλαστογραφία και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση κατόπιν εισαγγελικής διάταξης, χωρίς την προηγούμενη γνώση και συγκατάθεσή της – Δικαίωμα σεβασμού της φήμης και της τιμής του κατηγορουμένου (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) –Ενισχυμένη ανάγκη προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αφορούν σε ποινική κατηγορία, καθόσον πρόκειται για ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα – Τα δημοσιευόμενα ευαίσθητα δεδομένα πρέπει, ενόψει του τεκμηρίου αθωότητας, να είναι ακριβή και να αντικατοπτρίζουν την κατάσταση και την κατηγορία εις βάρος του κατηγορουμένου (ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/6/2023, Μάργαρη κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 36705/16, με μειοψηφία)

<u>ΕΔΔΑ, απόφ. της 20/6/2023, Μάργαρη κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 36705/16</u>

Στην απόφαση Μάργαρη κατά Ελλάδας το ΕΔΔΑ εξέτασε αν η δημοσίευση φωτογραφίας και προσωπικών δεδομένων της προσφεύγουσας κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας αποτελεί θεμιτό κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ περιορισμό του δικαιώματος σεβασμού της φήμης και της τιμής της τελευταίας.

Στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8 ΕΣΔΑ εμπίπτει μια σειρά από επιμέρους δικαιώματα που αφορούν στην προσωπικότητα του ατόμου, όπως, μεταξύ άλλων, η προστασία του ονόματος και της εικόνας του ατόμου, των πληροφοριών σχετικά με αυτό, καθώς και η απαγόρευση της δημοσίευσης, διατήρησης και αναπαραγωγής της εικόνας του (σκέψεις 27 επ.). Λόγος δε περί παραβίασης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ μπορεί να γίνει όταν η επέμβαση στη φήμη ή στην τιμή του ατόμου χαρακτηρίζεται από ορισμένο βαθμό σοβαρότητας και πραγματοποιείται κατά τρόπο που προκαλεί βλάβη στην απόλαυση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (σκέψη 29).

Ειδικά στην περίπτωση των προσωπικών δεδομένων εντός της δίκης, η ανάγκη προστασίας του απορρήτου ορισμένων τύπων προσωπικών δεδομένων μπορεί ενίοτε να αντισταθμίζεται από το δημόσιο συμφέρον προς διερεύνηση και δίωξη του εγκλήματος και τον δημόσιο χαρακτήρα της δίκης. Η επίτευξη μιας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ αφενός μεν της προστασίας του δημόσιου χαρακτήρα της δίκης, η οποία είναι αναγκαία για τη διατήρηση της εμπιστοσύνης των

πολιτών στα δικαστήρια, αφετέρου δε του συμφέροντος του ατόμου προς διατήρηση του απορρήτου των προσωπικών δεδομένων του εναπόκειται στην εκτίμηση των εθνικών αρχών (σκέψη 47). Η δημοσίευση, μάλιστα, φωτογραφιών στο πλαίσιο εκκρεμούς ποινικής δίκης, η οποία αφ' εαυτής στερείται πληροφοριακής αξίας, πρέπει να γίνεται μόνον υπό τη συνδρομή επιτακτικών λόγων που δικαιολογούν την επέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (σκέψη 48). Τέλος, από τον συνδυασμό των άρθρων 6 παρ. 2 και 10 ΕΣΔΑ προκύπτει ότι η δημοσίευση φωτογραφιών των κατηγορουμένων και των υπόπτων δεν αντίκειται στην Σύμβαση, πλην όμως οι αρχές οφείλουν σε αυτή την περίπτωση να επιδείξουν ιδιαίτερη προσοχή και διακριτικότητα (σκέψη 49).

Εν προκειμένω, η δημοσίευση στον Τύπο φωτογραφίας της προσφεύγουσας, καθώς και της πληροφορίας ότι έχει ασκηθεί ποινική δίωξη εις βάρος της για απάτη, πλαστογραφία και συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση έλαβε χώρα κατόπιν εισαγγελικής παραγγελίας και σύμφωνα με την προβλεπόμενη στον Ν. 2472/1997 διαδικασία, με σκοπό την ενημέρωση των πολιτών και τη συλλογή επιπλέον πληροφοριών σχετικά με τις αποδιδόμενες πράξεις. Κατά τούτο, η εν λόγω δημοσίευση μπορεί να θεωρηθεί ως προβλεπόμενη από τον νόμο επέμβαση, που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού κατά το άρθρο 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ (σκέψεις 50 επ.).

Στο πλαίσιο ελέγχου της αναγκαιότητας της επέμβασης σε μια δημοκρατική κοινωνία, ειδικότερα δε της αναλογικότητας αυτής σε σχέση προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και της επάρκειας της παρεχόμενης αιτιολόγησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η φύση και η σοβαρότητα των συγκρουόμενων συμφερόντων, καθώς και η βαρύτητα της επέμβασης (σκέψη 53). Παρότι στην επίμαχη εισαγγελική παραγγελία προβλεπόταν η δημοσίευση των ελάχιστων αναγκαίων πληροφοριών, δηλαδή της φωτογραφίας της προσφεύγουσας και της αποδιδόμενης σε αυτήν κατηγορίας, με σκοπό τη συλλογή επιπλέον αποδείξεων, ο δε χρόνος δημοσίευσης περιοριζόταν αυστηρά στους έξι μήνες, εν τούτοις δεν παρασχέθηκαν επαρκείς εγγυήσεις στην προσφεύγουσα (σκέψεις 51 επ., 55). Αναλυτικότερα, ενώ ο κατηγορούμενος πρέπει τουλάχιστον να έχει ενημερωθεί πριν από τη δημοσίευση φωτογραφιών και πληροφοριών σχετικά με την ποινική κατηγορία, αφού η ιδιότητα του «κατηγορουμένου» δεν περιορίζει το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής του ζωής σε σχέση με ένα μη κατηγορούμενο πρόσωπο (σκέψη 54), εν προκειμένω δεν ζητήθηκε η συγκατάθεση της προσφεύγουσας προ της δημοσιεύσεως ούτε έλαβε χώρα επίσημη ενημέρωσή της κατόπιν αυτής (σκέψη 57). Ενόψει τούτου, της απουσίας δυνατότητας άσκησης ενδίκου βοηθήματος κατά της εισαγγελικής παραγγελίας με την οποία διατάσσεται η δημοσίευση των φωτογραφιών και δεδομένων, καθώς και της έλλειψης εξατομικευμένης και λεπτομερούς περιγραφής της αποδιδόμενης στην προσφεύγουσα κατηγορίας, η επίμαχη δημοσίευση δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία επέμβαση σε μια δημοκρατική κοινωνία (σκέψεις 58 επ.).

4. Αποδείξεις

Μάρτυρες – Απόρριψη αιτήματος κατηγορουμένου περί κλήσεως και εξετάσεως συγκεκριμένων μαρτύρων – Υποχρέωση αιτιολογίας (ΕΔΔΑ, απόφ. της 15/12/2022, υπόθ. Vasaráb and Paulus κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 28081/19 και 29664/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 15/12/2022, υπόθ. Vasaráb and Paulus κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 28081/19 και 29664/19

Οι δύο αιτούντες, Ladislav Vasaráb και Roman Paulus, είχαν καταδικαστεί αμετακλήτως από τα δικαστήρια της Σλοβακίας για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως (ο δεύτερος αιτών) και ηθική αυτουργία σε αυτήν (ο πρώτος αιτών). Βασικά αποδεικτικά στοιχεία για την καταδίκη των αιτούντων σε όλα τα στάδια της υπόθεσης αποτέλεσαν οι καταθέσεις τριών προσώπων: Ο πρώτος μάρτυρας είχε καταθέσει ότι ο πρώτος αιτών του είχε προσφέρει παλαιότερα χρήματα ως αντάλλαγμα για να οδηγήσει το αμάξι στο οποίο θα επέβαινε ο δεύτερος αιτών, προκειμένου αυτός (ο δεύτερος αιτών) να σκοτώσει ένα τρίτο πρόσωπο. Ο δεύτερος μάρτυρας κατέθεσε ότι προμήθευσε τον δεύτερο αιτούντα με την καραμπίνα που χρησιμοποιήθηκε για την επίμαχη ανθρωποκτονία, ενώ ο τρίτος μάρτυρας κατέθεσε ότι ο δεύτερος αιτών

παραδέχθηκε ενώπιόν του ότι τέλεσε την ανθρωποκτονία καθ' υπόδειξιν του πρώτου αιτούντα.

Καθ' όλα τα στάδια της ποινικής διαδικασίας οι αιτούντες αρνήθηκαν τις αποδιδόμενες εις βάρος τους πράξεις, αμφισβητώντας την αξιοπιστία των τριών ως άνω μαρτύρων, οι οποίοι ήσαν ύποπτοι για άλλες εγκληματικές πράξεις. Οι αιτούντες ισχυρίστηκαν ότι τα πρόσωπα αυτά προέβησαν στις καταθέσεις τους ενδεχομένως προκειμένου να τύχουν ευνοϊκής μεταχείρισης από τις αρχές ή προκειμένου να τους εκδικηθούν. Προς επίρρωσιν των ισχυρισμών τους, ο συνήγορος των αιτούντων είχε ζητήσει την εξέταση εν συνόλω είκοσι αποδεικτικών μέσων, μεταξύ αυτών και δώδεκα συγκεκριμένων μαρτύρων. Η εισαγγελία αρνήθηκε να κλητεύσει τους μάρτυρες, κρίνοντας αυτό περιττό, ενώ και το πρωτοβάθμιο ποινικό δικαστήριο απέρριψε το αίτημα. Στα πρακτικά της οικείας απόφασης αναφέρεται ότι «*ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αιτιολόγησε την απόφασή της και υπέδειξε στους κατηγορουμένους ότι δεν διέθεταν ένδικο μέσο κατά της απόφασης αυτής*». Οι κατηγορούμενοι άσκησαν έφεση κατά της απόφασης, ισχυριζόμενοι ότι η καταδίκη τους βασίστηκε αποκλειστικά σε αποδεικτικά μέσα της εισαγγελικής αρχής και ότι η αξιοπιστία των μαρτύρων δεν ελέγχθηκε ως έπρεπε, βάσει των προταθέντων από την υπεράσπιση αποδεικτικών μέσων. Οι εφέσεις τους απορρίφθηκαν, με την αιτιολογία ότι τα προταθέντα αποδεικτικά στοιχεία δεν θα είχαν καμία επίδραση στην έκβαση της δίκης και στις παραδοχές της πρωτόδικης απόφασης, όπως προέκυψαν από τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία. Ομοίως απερρίφθη και η αναίρεση που άσκησαν οι αιτούντες, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 3 εδ. γ' ΕΣΔΑ και των αντίστοιχων συνταγματικών δικαιωμάτων τους. Ο λόγος ήταν ότι, κατά το Ακυρωτικό Δικαστήριο της Σλοβακίας, απόκειται στα δικαστήρια της ουσίας να κρίνουν ποια αποδεικτικά στοιχεία είναι σκόπιμο να εξεταστούν κατά την αποδεικτική διαδικασία.

Κατά το ΕΔΔΑ η ικανοποίηση του δικαιώματος που απορρέει από το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ' ΕΣΔΑ περί εξετάσεως μαρτύρων εξαρτάται από τρεις παράγοντες: 1) εάν το αίτημα περί εξετάσεως ήταν επαρκώς αιτιολογημένο και σχετικό με το ζήτημα, 2) εάν τα εθνικά δικαστήρια εξέτασαν το ζήτημα και αιτιολόγησαν την τυχόν απόρριψή του και 3) εάν η απόρριψη του αιτήματος υπονομεύει τον εν συνόλω δίκαιο χαρακτήρα της δίκης (σκέψ. 51). Ως προς το πρώτο κριτήριο, κρίσιμο είναι εάν η κατάθεση του προταθέντος μάρτυρα θα ήταν ικανή να ισχυροποιήσει τη θέση της υπεράσπισης. Τούτο θα πρέπει να κριθεί κατά περίπτωση με βάση και την αιτιολόγηση του αιτήματος εκ μέρους της υπεράσπισης (σκέψ. 52). Η επιχειρηματολογία δε της υπεράσπισης καθορίζει και την αξιολόγηση του δεύτερου ως άνω κριτηρίου, περί αιτιολογήσεως πιθανής απόρριψης εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων: Όσο πιο ισχυρά είναι τα επιχειρήματα της υπεράσπισης, τόσο πιο ενδελεχής θα πρέπει να είναι ο έλεγχος και πειστικότερη η αιτιολόγηση εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου σε περίπτωση απόρριψης του αιτήματος. Ως προς το τρίτο κριτήριο, ήτοι τον εν συνόλω δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας, τα δύο προηγούμενα κριτήρια είναι μεν ενδεικτικά, μπορεί όμως κανείς –σε εξαιρετικές περιπτώσεις– να καταλήξει και σε διαφορετικά συμπεράσματα από εκείνα που υποδεικνύουν τα δύο προηγούμενα κριτήρια.

Εν προκειμένω, το αίτημα της υπεράσπισης ήταν, κατά το ΕΔΔΑ, αρκούντως αιτιολογημένο και οι προταθέντες μάρτυρες θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της δίκης, τόσο ως προς το κίνητρο του πρώτου αιτούντος όσο και ως προς την αξιοπιστία των μαρτύρων κατηγορίας (σκέψ. 60). Από την άλλη πλευρά, η "αιτιολογία" του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ήταν ελλιπής, καθώς απλώς επαναλάμβανε τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, ενώ και στην κατ' έφεσιν δίκη η αιτιολογία για την απόρριψη του αιτήματος ήταν όλως γενική, χωρίς να στηρίζεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, αφορώντα την παρούσα υπόθεση (σκέψ. 64). Στην αναιρετική δε απόφαση δεν εξετάστηκε το ζήτημα αυτό, καθώς κρίθηκε ότι δεν υφίσταται αρμοδιότητα του Ακυρωτικού σχετικώς. Συνεπώς, η παρασχεθείσα εκ μέρους των εθνικών δικαστηρίων αιτιολογία θα πρέπει να κριθεί γενικώς ως ελλιπής. Τέλος, όσον αφορά τον εν γένει δίκαιο χαρακτήρα της διαδικασίας, κατά το ΕΔΔΑ, στην προκειμένη περίπτωση, φαίνεται ότι οι αρχές της Σλοβακίας εξέτασαν μόνον τη μία εκδοχή των γεγονότων, αρ-

νούμενες να ερευνήσουν την εκδοχή της υπεράσπισης (σκέψ. 69). Τα εθνικά δικαστήρια θα έπρεπε να έχουν ερευνήσει τους ισχυρισμούς της υπεράσπισης περί της αξιοπιστίας των μαρτύρων. Βάσει όλων των ανωτέρω, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 και παρ. 3 (στοιχ. δ') ΕΣΔΑ.

Αξιολόγηση καταθέσεων συγκατηγορουμένων – Συνολικά δίκαιη δίκη (άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ) – Καταδίκη στηριζόμενη σε σημαντικό βαθμό σε καταθέσεις συγκατηγορουμένων συμμετόχων, οι οποίες δόθηκαν με αντάλλαγμα οι τελευταίοι να εξασφαλίσουν ευνοϊκότερη μεταχείριση από τις διωκτικές αρχές (ΕΔΔΑ, απόφ. της 1/6/2023, Erik Adamčo κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 19990/20)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 1/6/2023, Erik Adamčo κατά Σλοβακίας, αριθμ. αιτ. 19990/20

Στην απόφαση Erik Adamčo κατά Σλοβακίας το ΕΔΔΑ εξέτασε αν υπήρξε συνολικά δίκαιη η δίκη εις βάρος του προσφεύγοντος, ο οποίος καταδικάσθηκε για ανθρωποκτονία κατά συρροή κυρίως βάσει των καταθέσεων δύο συγκατηγορουμένων, συμμετόχων στις υπό έρευνα πράξεις, οι οποίοι συνεργάσθηκαν με τις αρχές, λαμβάνοντας ως αντάλλαγμα ασυλία ή άλλα προνόμια («συνεργαζόμενοι μάρτυρες», «συνεργαζόμενοι κατηγορούμενοι» ή «μετανοούντες» κατά το εθνικό δίκαιο).

Μολονότι ο καθορισμός αποδεικτικών κανόνων εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών, εν τούτοις στο πλαίσιο ελέγχου του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης ως συνόλου, το ΕΔΔΑ μπορεί να εξετάσει, μεταξύ άλλων, αν δόθηκε η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα των αποδεικτικών μέσων και να αντιταχθεί στη χρήση τους, καθώς και αν οι συνθήκες απόκτησης των αποδεικτικών μέσων εγείρουν αμφιβολίες ως προς την εγκυρότητα, την αξιοπιστία ή την ακρίβειά τους (σκέψεις 54 επ.). Έτσι, οι ενοχοποιητικές καταθέσεις συγκατηγορουμένων συμμετόχων λαμβάνονται επιτρεπτώς υπόψη, παρότι σε αυτές τις περιπτώσεις δεν πρέπει να υποτιμάται ο ενδεχομένως ιδιοτελής χαρακτήρας τους. Η αξιοποίηση των καταθέσεων αυτών, όταν δίνονται με αντάλλαγμα την ασυλία ή άλλα προνόμια, μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω τον δίκαιο χαρακτήρα της δίκης, καθόσον πρόκειται για καταθέσεις που εξ ορισμού είναι επιδεκτικές χειραγώγησης και ενδεχομένως αποσκοπούν αποκλειστικά στην απόκτηση των προσφερόμενων προνομίων ή σε προσωπική εκδίκηση (σκέψη 59).

Το ΕΔΔΑ εξέτασε αν τα εθνικά δικαστήρια, ενόψει των σχετικών αντιρρήσεων του προσφεύγοντος, έλεγξαν επαρκώς τις ενοχοποιητικές καταθέσεις των συγκατηγορουμένων συμμετόχων, επί τη βάσει των οποίων εκείνος καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία κατά συρροή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ένταση του εν λόγω ελέγχου τελεί σε άμεση συνάρτηση προς τη σημασία των πλεονεκτημάτων που οι συμμέτοχοι αποκόμισαν σε αντάλλαγμα για τις καταθέσεις τους (σκέψη 62). Εν προκειμένω, απεφάνθη ότι έλαβε χώρα παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, διότι τα εθνικά δικαστήρια: α) δεν διερεύνησαν σε βάθος τις αντιρρήσεις που ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιόν τους, ότι δηλαδή υφίσταντο ασυνέπειες μεταξύ των επίμαχων καταθέσεων των συμμετόχων και των διενεργηθεισών πραγματογνωμοσυνών, ότι οι συμμέτοχοι είχαν ιδιοτελή κίνητρα να παράσχουν ενοχοποιητικές για τον ίδιο καταθέσεις, και ότι τα ανταλλάγματα που έλαβαν γι' αυτές ήταν δυσανάλογα· β) δεν θεμελίωσαν την καταδικαστική κρίση τους με συνοχή και χωρίς αντιφάσεις και γ) δεν απέδωσαν την πρέπουσα σημασία στη βαρύτητα και στη φύση των ανταλλαγμάτων που παρασχέθηκαν στους συγκατηγορουμένους, τα οποία οδήγησαν εν μέρει στην τουλάχιστον προσωρινή θωράκιση από την ποινική δίωξη (σκέψεις 63 επ.).

5. Αιτιολογία απόφασης – Εξέταση ισχυρισμών κατηγορουμένου

Παράλειψη των εθνικών δικαστηρίων να εξετάσουν δεόντως κρίσιμα επιχειρήματα του προσφεύγοντος – Δίκαιη ακρόαση (ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Loucaides κατά Κύπρου, αριθμ. αιτ. 60277/19)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 18/10/2022, Loucaides κατά Κύπρου, αριθμ. αιτ. 60277/19

Ο προσφεύγων είναι Κύπριος υπήκοος που γεννή-

θηκε το 1937 και ζει στη Λευκωσία. Είναι δικηγόρος και υπηρέτησε ως Αναπληρωτής Γενικός Εισαγγελέας της Κυπριακής Δημοκρατίας από το 1975 έως το 1998.

Το 2013 ασκήθηκαν ιδιωτικές ποινικές διώξεις σε βάρος του προσφεύγοντος και δύο πελατών του ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου της Λάρνακας. Τον Φεβρουάριο του 2014 η διωκτική αρχή απέσυρε την υπόθεση κατά ενός εκ των δύο πελατών του προσφεύγοντος. Ακολούθως, τον Μάρτιο του ίδιου έτους ο προσφεύγων ζήτησε εγγράφως από τον Γενικό Εισαγγελέα την έκδοση διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) σε σχέση με τις ποινικές υποθέσεις του ιδίου και των πελατών του. Πράγματι, τον Απρίλιο του 2014 ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε εγγράφως τον προσφεύγοντα ότι αποφάσισε να αναστείλει την ποινική δίωξη των εν λόγω υποθέσεων και, ακολούθως, εξέδωσε διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi), οι οποίες αν και ανέφεραν τον αριθμό της κάθε υπόθεσης, δεν έκαναν αναφορά σε κάποιον από τους δύο πελάτες του προσφεύγοντος, παρά μόνο στον τελευταίο.

Ως εκ τούτου, ορίστηκε δικάσιμος για την υπόθεση ενός εκ των πελατών του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων ενημέρωσε με επιστολή το ποινικό αρχείο του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η δικάσιμος για την υπόθεση του εντολέα του ορίστηκε μάλλον κατά λάθος, επισυνάπτοντας και την προηγούμενη σχετική αλληλογραφία του με τον Γενικό Εισαγγελέα. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, ο εντολέας του προσφεύγοντος εμφανίστηκε μόνος του ενώπιον του δικαστηρίου, προσκομίζοντας την ανωτέρω αλληλογραφία, και εξήγησε ότι είχε λάβει διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) για την υπόθεση αυτή μέσω του δικηγόρου του. Με βάση την αλληλογραφία αυτή, το δικαστήριο απέσυρε τις κατηγορίες.

Στη συνέχεια, νέα ιδιωτική δίωξη κατατέθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος και του εντολέα του, η οποία μεταξύ άλλων αφορούσε το αδίκημα της παρέμβασης σε δικαστικές διαδικασίες, διότι ο προσφεύγων δήλωσε εν γνώσει του ψευδώς στο ποινικό αρχείο του δικαστηρίου ότι τρεις διατάξεις περί αποχής από την ποινική δίωξη είχαν εκδοθεί. Τελικώς καταδικάστηκε και του επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης τεσσάρων μηνών με αναστολή. Η επακόλουθη έφεσή του ήταν ανεπιτυχής.

Ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ, ισχυρίστηκε ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν εξέτασαν προσεκτικά τα επιχειρήματά του και έσφαλαν κατά την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσής του. Το ΕΔΔΑ επανέλαβε ότι δεν αποφαίνεται για την επάρκεια των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων για την καταδίκη ή για εικαζόμενα νομικά σφάλματα των εθνικών δικαστηρίων, στο μέτρο που δεν συνιστούν παραβίαση δικαιωμάτων και ελευθεριών που προστατεύονται από την ΕΣΔΑ (σκέψ. 38). Επιπλέον, τόνισε ότι εκφεύγει της αρμοδιότητάς του η αξιολόγηση πραγματικών περιστατικών που οδήγησαν το εθνικό δικαστήριο στη μία και όχι στην άλλη κρίση (σκέψ. 39). Ωστόσο, το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ υποχρεώνει το εθνικό δικαστήριο να εξετάσει προσηκόντως τους ισχυρισμούς, τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν οι διάδικοι, με την επιφύλαξη της εκτίμησής του κατά πόσον είναι σχετικά με την υπό κρίση υπόθεση (σκέψ. 40). Οι σημαντικότεροι δε ισχυρισμοί των μερών θα πρέπει να εξετάζονται και να αιτιολογείται η αποδοχή ή η απόρριψή τους (σκέψ. 42, με παραπομπή στην ΕΔΔΑ, απόφ. της 12/2/2004, Perez κατά Γαλλίας, αριθμ. αιτ. 47287/99, σκέψ. 80).

Εν προκειμένω, ένα από τα κύρια επιχειρήματα του προσφεύγοντος ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ήταν ότι είχε πιστέψει ότι η επιστολή του Γενικού Εισαγγελέα συνιστούσε πράγματι διάταξη περί αποχής από την ποινική δίωξη (nolle prosequi) για όλους τους κατηγορούμενους, καθότι μια nolle prosequi μπορούσε να καταχωρηθεί γραπτώς ή προφορικώς, χωρίς να υπάρχουν στο εθνικό δίκαιο κανόνες για την απαιτούμενη μορφή της. Ωστόσο, το ΕΔΔΑ δεν εντόπισε στις αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων την ενδεδειγμένη εξέταση του επιχειρήματος αυτού, η οποία θα μπορούσε να επηρεάσει την έκβαση της ποινικής διαδικασίας (σκέψ. 43).

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν είχε μια δίκαιη δίκη, καθώς τα εθνικά δικαστήρια παρέλειψαν να εξετάσουν κρίσιμα επιχειρήματά του, τα οποία θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έκβαση της ποινι-

κής διαδικασίας. Συνεπώς, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η υπόθεση δεν "εξετάστηκε δεόντως" από το εθνικό δικαστήριο και επήλθε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ (§50-51).

6. Έκδοση

Εφαρμογή άρθρου 3 ΕΣΔΑ σε υποθέσεις έκδοσης – Έλλειψη στοιχείων που να αποδεικνύουν πραγματικό κίνδυνο καταδίκης σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή σε περίπτωση έκδοσης και καταδίκης του προσφεύγοντος στις ΗΠΑ – Προσαρμοσμένη προσέγγιση δύο σταδίων για υποθέσεις που αφορούν έκδοση (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 18/10/2022, Sanchez-Sanchez κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθμ. αιτ. 22854/20)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 18/10/2022, Sanchez-Sanchez κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθμ. αιτ. 22854/20

Ο προσφεύγων, Μεξικανός υπήκοος, κρατείτο στο Ηνωμένο Βασίλειο και αντιμετώπιζε την έκδοσή του στις ΗΠΑ, όπου καταζητείτο με ομοσπονδιακές κατηγορίες για διακίνηση και εμπορία ναρκωτικών. Σε περίπτωση καταδίκης στις ΗΠΑ, το επίπεδο της ποινής του θα ήταν στο επίπεδο 43 στις «Κατευθυντήριες γραμμές για την απαγγελία ποινών» (US Sentencing Guidelines), το οποίο συνεπάγεται επιβολή μέχρι και ισόβιας κάθειρξης. Με την προσφυγή του ισχυρίστηκε ότι η έκδοσή του στις ΗΠΑ θα παραβίαζε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, διότι, σε περίπτωση καταδίκης για τις κατηγορίες που τον βαρύνουν, θα κινδύνευε να του επιβληθεί ποινή ισόβιας κάθειρξης χωρίς δυνατότητα αναστολής.

Το ΕΔΔΑ, ήδη στην απόφαση Vinter κ.ά. κ. Ηνωμένου Βασιλείου, έχει κρίνει ότι η σωφρονιστική δικαιολόγηση της επιβολής ισόβιας κάθειρξης θα πρέπει να επανεξετάζεται μετά την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος. Ακολούθως, στην απόφαση Trabelsi κ. Βελγίου, το ΕΔΔΑ εφάρμοσε την ανωτέρω θέση στο πλαίσιο διαδικασίας έκδοσης, όπου διαπίστωσε ότι η έκδοση του προσφεύγοντος θα παραβίαζε το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, διότι καμία από τις διαδικασίες που προβλέπονταν στο εκζητούν κράτος δεν συνιστούσε μηχανισμό επανεξέτασης. Τέτοιος μηχανισμός υπάρχει, όταν οι εθνικές αρχές καλούνται να εξακριβώσουν επί τη βάσει αντικειμενικών και προκαθορισμένων κριτηρίων, τα οποία είναι γνωστά στον κρατούμενο κατά τον χρόνο επιβολής της ποινής, αν ο τελευταίος κατά τη διάρκεια της έκτισης της ποινής του έχει αλλάξει και έχει προοδεύσει σε τέτοιο βαθμό, ώστε η συνέχιση της κράτησης να μην είναι πλέον δικαιολογημένη από σωφρονιστική σκοπιά.

Ωστόσο, η απόφαση Vinter κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου δεν αφορούσε περίπτωση έκδοσης. Στο πλαίσιο της έκδοσης, ειδικά όταν ο προσφεύγων δεν έχει ακόμη καταδικαστεί, απαιτείται μια σύνθετη και μάλλον αβέβαιη εκτίμηση κινδύνου. Ως εκ τούτου, η θέση του ΕΔΔΑ στην απόφαση Vinter κ.ά. κατά Ηνωμένου Βασιλείου θα πρέπει να εφαρμόζεται με προσοχή σε υποθέσεις έκδοσης.

Με βάση την απόφαση αυτή, τα συμβαλλόμενα κράτη βαρύνονται αφενός μεν με την ουσιαστική υποχρέωση να διασφαλίζουν ότι η ποινή της ισόβιας κάθειρξης δεν θα μετατραπεί με την πάροδο του χρόνου σε ποινή ασυμβίβαστη με το άρθρο 3 ΕΣΔΑ, αφετέρου δε με τη θέσπιση κατάλληλων διαδικαστικών εγγυήσεων για την τήρηση της ουσιαστικής υποχρέωσης. Ωστόσο, η διαπίστωση συνδρομής αυτών των διαδικαστικών εγγυήσεων στο πλαίσιο μιας υπόθεσης έκδοσης είναι δυσχερής για τις δικαστικές αρχές του εκδίδοντος κράτους, καθότι προϋποθέτει τη λεπτομερή εξέταση της σχετικής νομοθεσίας και πρακτικής του εκζητούντος κράτους. Σχετική επιβάρυνση του εκδίδοντος κράτους θα συνεπαγόταν υπερβολική διεύρυνση της ευθύνη ενός συμβαλλόμενου κράτους για ελλείψεις στο σύστημα ενός τρίτου κράτους.

Επιπλέον, στο πλαίσιο μιας εθνικής διαδικασίας, επί τυχόν διαπίστωσης παραβίασης του άρθρου 3 ΕΣΔΑ ο προσφεύγων θα παρέμενε σε κράτηση, εν αναμονή της θέσπισης ενός συμβατού με την ΕΣΔΑ μηχανισμού επανεξέτασης της διάρκειας της κράτησής του. Η δε τυχόν πρόωρη απόλυση του κρατούμενου θα ήταν ενδεχόμενη αλλά όχι δεδομένη. Αντιθέτως, επί διαπιστώσεως αντίστοιχης παραβίασης στο πλαίσιο μιας υπόθεσης έκδοσης, ένα πρόσωπο που αντιμετωπίζει σοβαρές ποινικές κατηγορίες δεν θα δικαζόταν για αυτές, εκτός αν ήταν δυνατή η δίωξη του από το κράτος έκδοσης ή αν το εκζητούν κράτος μπορούσε

να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις που θα διευκόλυναν την έκδοση. Το ενδεχόμενο ατιμωρησίας του εκζητούμενου σε αυτή την περίπτωση είναι δύσκολα συμβατό με το δημόσιο ενδιαφέρον για την απονομή ποινικής δικαιοσύνης, καθώς και με το ενδιαφέρον των συμβαλλόμενων κρατών να συμμορφώνονται με τις διεθνείς συμβατικές τους υποχρεώσεις, με τις οποίες επιδιώκεται η αποτροπή της ατιμωρησίας όσων διώκονται για ποινικά αδικήματα.

Λόγω των ανωτέρω διαφορών στην επιβολή ισόβιας κάθειρξης στο πλαίσιο μιας εθνικής διαδικασίας και στο πλαίσιο της διαδικασίας έκδοσης, προτάθηκε από το ΕΔΔΑ η ακόλουθη εξέταση δύο σταδίων στις υποθέσεις που αφορούν έκδοση: Κατά το πρώτο στάδιο, εξετάζεται αν ο προσφεύγων προσκόμισε επαρκή στοιχεία, από τα οποία βασίμως μπορεί να υποτεθεί ότι σε περίπτωση έκδοσης και, επακόλουθης, καταδίκης του υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να του επιβληθεί ποινή ισόβιας κάθειρξης χωρίς αναστολή. Η δε σοβαρότητα του κινδύνου αυξάνεται, όταν ο προσφεύγων θα αντιμετωπίσει μια υποχρεωτική ποινή ισόβιας κάθειρξης σε περίπτωση καταδίκης. Ακολούθως, κατά το δεύτερο στάδιο οι αρχές του εκδίδοντος κράτους πρέπει να διαπιστώσουν την ύπαρξη ενός μηχανισμού επανεξέτασης της κράτησης στο εκζητούν κράτος, βάσει του οποίου θα αξιολογείται η πρόοδος του κρατούμενου προς τον σωφρονισμό, όπως και όποια άλλη βάση για απόλυση λόγω της συμπεριφοράς του ή λόγω άλλων προσωπικών του περιστάσεων. Επομένως, το ΕΔΔΑ ανέτρεψε τη σχετική νομολογία του όπως είχε διαμορφωθεί στην απόφαση Trabelsi κατά Βελγίου, όπου είχε εστιάσει στο δεύτερο στάδιο και δεν είχε ασχοληθεί με το πρώτο στάδιο διερεύνησης, δηλαδή με το ερώτημα αν υπήρχε πραγματικός κίνδυνος να καταδικαστεί ο προσφεύγων σε ισόβια κάθειρξη χωρίς δυνατότητα αναστολής σε περίπτωση έκδοσης.

Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι η έκδοσή του στις ΗΠΑ θα συνιστούσε μεταχείριση αντίθετη στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ. Δεν διαπιστώθηκε, δηλαδή, σοβαρός κίνδυνος επιβολής σε βάρος του ισόβιας κάθειρξης χωρίς δυνατότητα αναστολής και, επομένως, περίττευε η εξέταση του δεύτερου σταδίου αξιολόγησης (ύπαρξη μηχανισμού επανεξέτασης). Ο προσφεύγων δεν είχε ακόμη καταδικαστεί. Επιπλέον, τα αδικήματα για τα οποία διωκόταν δεν επέφεραν υποχρεωτικά την ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Σύμφωνα με διάφορες πηγές που συνεκτίμησε το ΕΔΔΑ, στις ΗΠΑ κατά το έτος 2013 ισόβια κάθειρξη επιβλήθηκε σε λιγότερο από το ένα τρίτο των υποθέσεων διακίνησης ναρκωτικών, ενώ κατά το έτος 2019 στη βόρεια περιφέρεια της Πολιτείας της Τζώρτζια, όπου διωκόταν ο προσφεύγων, στο 65% των υποθέσεων η τελικώς επιβληθείσα ποινή ήταν κατώτερη από το προτεινόμενο πλαίσιο ποινής στις «Κατευθυντήριες γραμμές για την απαγγελία ποινών» (US Sentencing Guidelines). Περαιτέρω, υπήρχε σύσταση για επιβολή ισόβιας κάθειρξης για υποθέσεις διακίνησης ναρκωτικών, εφόσον αφενός μεν προκλήθηκε θάνατος ή σοβαρή σωματική βλάβη εξαιτίας της χρήσης ναρκωτικών, αφετέρου δε ο κατηγορούμενος είχε ήδη προηγούμενη καταδίκη για διακίνηση ναρκωτικών. Ωστόσο, στην υπό κρίση υπόθεση, αν και πράγματι προκλήθηκε θάνατος συγκατηγορούμενου από τη χρήση ναρκωτικών, εντούτοις δεν προέκυψε ότι ο προσφεύγων είχε προηγούμενες καταδίκες. Τέλος, οι συγκατηγορούμενοι του προσφεύγοντος είχαν ήδη καταδικαστεί σε ποινές κάθειρξης μεταξύ εφτά (7) και δώδεκα (12) ετών, γεγονός ικανό να επηρεάσει και το τελικό ύψος της σε βάρος του ποινής, χωρίς ωστόσο να τελούν όλοι υπό τις ίδιες περιστάσεις. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία άλλων κατηγορουμένων, με αντίστοιχο ποινικό μητρώο με το δικό του, οι οποίοι κρίθηκαν ένοχοι για αντίστοιχο αδίκημα και καταδικάστηκαν σε ισόβια κάθειρξη χωρίς αναστολή.

Γ. Σωφρονιστικό Δίκαιο – Φυλακές

Δικαίωμα επικοινωνίας κρατουμένου με τα τέκνα του κατά τα Σαββατοκύριακα – (ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Subaşi κ.λπ. κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 3468/20 κ.α.)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Subaşi κ.λπ. κατά Τουρκίας, αριθμ. αιτ. 3468/20 κ.α.

Στην υπόθεση Subaşi και λοιποί κατά Τουρκίας, το ΕΔΔΑ εκλήθη να αποφασίσει περί του δικαιώματος των κρατουμένων να δέχονται επισκέψεις κατά τα Σαββατοκύριακα από τα ανήλικα τέκνα τους, καθώς και να επικοινωνούν τηλεφωνικά με αυτά. Αιτούντες ήταν πρόσωπα τα οποία είτε είχαν καταδικαστεί είτε κρατούντο προσωρινά σχετικά με εγκλήματα τρομοκρατίας που συνδέονταν με την απόπειρα πραξικοπήματος της 15.7.2016.

Το έτος 2018 η Γενική Διεύθυνση Φυλακών του τουρκικού Υπουργείου Δικαιοσύνης εξέδωσε γνωμοδότηση με την οποία επέτρεπε στα κατά τόπους σωφρονιστικά καταστήματα να αποφασίζουν εάν θα επιτρέπουν επισκέψεις και κατά τη διάρκεια του Σαββατοκύριακου ή μόνον κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες. Βάσει της γνωμοδότησης αυτής, αρκετά σωφρονιστικά καταστήματα αποφάσισαν να περιορίσουν τη δυνατότητα επίσκεψης μόνον κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες. Ως προς δύο αιτούντες, ο περιορισμός επικοινωνίας κατά τα Σαββατοκύριακα αφορούσε και την τηλεφωνική επικοινωνία (βλ. το Προσάρτημα Ι της απόφασης). Οι αιτούντες προσέφυγαν στα αρμόδια δικαστήρια, ζητώντας να επιτραπεί το επισκεπτήριο και κατά τα Σαββατοκύριακα, καθώς κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες τα παιδιά τους είχαν υποχρέωση να πηγαίνουν σχολείο, με αποτέλεσμα, δεδομένης και της απόστασης στην οποία βρίσκονταν οι φυλακές από τα σπίτια τους, η επικοινωνία τους με τα παιδιά τους να είναι ιδιαίτερα δυσχερής. Οι τουρκικές δικαστικές αρχές απέρριψαν σχεδόν το σύνολο των προσφυγών των αιτούντων (με εξαίρεση την προσφυγή ενός, η οποία έγινε δεκτή). Κατόπιν αυτού, οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ, επικαλούμενοι παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ περί δικαιώματος για σεβασμό στην οικογενειακή ζωή.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι ως άνω περιορισμοί στην επικοινωνία συνιστούσαν κατ' αρχήν επέμβαση στο δικαίωμα των κρατουμένων για σεβασμό της οικογενειακής ζωής τους, κατά το άρθρο 8 της Σύμβασης (σκέψη 79). Ο περιορισμός αυτός επεβλήθη μεν βάσει νόμου και προς επίτευξη ενός θεμιτού σκοπού, ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, δεν ήταν δικαιολογημένος. Για την κρίση του αυτή το Δικαστήριο έλαβε κυρίως υπ' όψιν του αφενός ότι τα κράτη μέλη έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την επαφή των κρατουμένων με την οικογένειά τους (σκέψη 89), αφετέρου ότι εν προκειμένω οι αρχές διεύθυνσης των φυλακών απέρριψαν τις αιτήσεις συλλήβδην, με γενικά επιχειρήματα (υπερπληθυσμός φυλακών, έλλειψη προσωπικού, επιφυλάξεις ως προς την ασφάλεια), χωρίς να εξετάσουν πόσοι εκ των κρατουμένων είχαν το συγκεκριμένο πρόβλημα και χωρίς να αναζητήσουν πιθανές εναλλακτικές ως προς αυτούς (σκέψη 87). Ομοίως, οι αποφάσεις των εθνικών δικαστηρίων με τις οποίες απερρίφθησαν οι προσφυγές, δεν ήσαν μεν αυθαίρετες, ωστόσο βασίστηκαν και αυτές σε γενικά επιχειρήματα και όχι σε μια in concreto στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων στην εκάστοτε περίπτωση. Οι σκέψεις αυτές ισχύουν και ως προς την άρνηση των σωφρονιστικών αρχών να επιτρέψουν την τηλεφωνική επικοινωνία των κρατουμένων με τις οικογένειές τους κατά τα Σαββατοκύριακα. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ.

Πλημμελής ιατρική περίθαλψη παραπληγικής κρατουμένης και έλλειψη ενδίκου μέσου προς εξέτασιν των σχετικών παραπόνων – Βάρος απόδειξης ως προς τους ισχυρισμούς κρατουμένων (ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Machina κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 69086/14)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 17/1/2023, υπόθ. Machina κατά Μολδαβίας, αριθμ. αιτ. 69086/14

Η αιτούσα εξέτισε ποινή φυλάκισης στην Μολδαβία από τις 4/2/2011 έως τις 7/7/2016. Ήδη πριν από τον εγκλεισμό της στις φυλακές έπασχε από σπαστική παραπληγία, οφειλόμενη σε τραυματισμό της στη σπονδυλική στήλη κατά το έτος 2003. Επίσης, η αιτούσα είχε ιστορικό χρήσης ναρκωτικών ουσιών. Κατά την είσοδό της στις φυλακές η αιτούσα δεν εξετάστηκε

για μεταδιδόμενα νοσήματα, όπως HIV και HCV. Αργότερα, το 2012, κατόπιν αιματολογικών εξετάσεων διαγνώστηκε με HCV ("σε ανενεργό φάση").

Κατά την έκτιση της ποινής της, η αιτούσα διαγνώστηκε επανειλημμένως με αναπνευστικές λοιμώξεις, δερματίτιδα, ωτίτιδα, ενώ της χορηγήθηκαν αντιβιοτικά, παυσίπονα και άλλα φάρμακα. Επίσης, της χορηγούντο τακτικά υποκατάστατα ναρκωτικών και παρακολούθησε συχνά ιατρικές συνεδρίες για τον πόνο στα πόδια και την πλάτη, ο οποίος οφειλόταν στην παραπληγία της. Το 2013 εξετάστηκε από ορθοπεδικό, ο οποίος συνέστησε περαιτέρω εξετάσεις και εγχείρηση στα πόδια. Επίσης, σε τουλάχιστον έξι περιπτώσεις της παρασχέθηκαν οδοντιατρικές υπηρεσίες. Σε σχέση με την ηπατίτιδα, εξετάστηκε δύο φορές από τον ιατρό των φυλακών, ο οποίος συνέστησε ειδική διατροφή, ηπατοπροστασία και αντισπασμωδικά φάρμακα, ωστόσο δεν είναι καταγεγραμμένη η χορήγηση των φαρμάκων αυτών αλλά ούτε και αιματολογικές εξετάσεις προκειμένου να διαπιστωθεί το ιικό φορτίο της αιτούσας. Τέλος, η αιτούσα νοσηλεύτηκε τέσσερις φορές λόγω της παραπληγίας της. Νοσηλεία που να σχετίζεται με τον ιό HCV δεν αναφέρεται.

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συνηγόρου του Πολίτη (Ombudsperson) και του Συμβουλίου Ισότητας (Equality Council), παραπονούμενη αφενός για πλημμελή ιατρική φροντίδα και αφετέρου ότι μολύνθηκε με τον ιό HCV κατά τη διάρκεια της κράτησής της, και συγκεκριμένα στο πλαίσιο των οδοντιατρικών εξετάσεων στις οποίες υπεβλήθη. Αμφότερες οι αρχές έκριναν ότι οι συνθήκες κράτησης και η ιατρική περίθαλψη της αιτούσας έχρηζαν βελτίωσης, ωστόσο η διεύθυνση φυλακών δεν έλαβε σχετικά μέτρα. Κατόπιν αυτών, η αιτούσα κατέθεσε προσφυγή στο πλαίσιο νέας αποζημιωτικής διαδικασίας που θέσπισε η Μολδαβία και η οποία αφορά στις συνθήκες κράτησης. Το ένδικο αυτό βοήθημα θεσπίστηκε έπειτα από την καταδίκη της Μολδαβίας στην υπόθεση Shishanov (αριθμ. αιτ. 11353/06). Η προσφυγή αυτή της αιτούσας εκκρεμεί ενώπιον των Μολδαβικών δικαστηρίων.

Παρά την εκκρεμή αυτή εθνική διαδικασία, το Δικαστήριο έκρινε ως παραδεκτή την προσφυγή ενώπιόν του, χωρίς να εγείρεται ζήτημα μη εξάντλησης των εθνικών ενδίκων μέσων, με την αιτιολογία ότι η εθνική αυτή διαδικασία αφορά στις συνθήκες κράτησης και όχι στην πλημμελή ιατρική περίθαλψη της αιτούσας και στη μόλυνση αυτής με τον ιό HCV κατά τη διάρκεια της κράτησής της (σκέψεις 23-29).

Ως προς την ουσία της υπόθεσης το Δικαστήριο έκρινε ότι εν προκειμένω υφίσταται παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης τόσο σε σχέση με τη μόλυνση από τον ιό HCV όσο και σε σχέση με την παρασχεθείσα ιατρική περίθαλψη. Σημαντικό είναι εν προκειμένω ότι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, σε υποθέσεις που αφορούν πρόσωπα υπό κράτηση και λόγω της αυξημένης ευθύνης που έχει το εκάστοτε κράτος ως προς αυτά, το βάρος απόδειξης φέρει η κυβέρνηση του καθ' ου κράτους-μέλους, υπό την έννοια ότι εκείνη οφείλει να παρουσιάσει με ικανοποιητικό και πειστικό τρόπο στοιχεία ικανά να αντικρούσουν τους ισχυρισμούς του εκάστοτε αιτούντος.

Στην παρούσα υπόθεση και ειδικότερα σε σχέση με τη μόλυνση της αιτούσας από τον ιό HCV, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά υποχρέωση του Κράτους να λαμβάνει αποτελεσματικά μέτρα για τη διάδοση μεταδοτικών νοσημάτων, ιδίως στο περιβάλλον των φυλακών. Τέτοιο μέτρο συνιστά, μεταξύ άλλων, και η διενέργεια δωρεάν εξετάσεων με τη συγκατάθεση του κρατουμένου εντός ευλόγου χρόνου από την ημερομηνία φυλακίσεώς του, κάτι το οποίο οι μολδαβικές αρχές δεν έπραξαν εν προκειμένω (σκέψεις 37 και 38). Το Δικαστήριο έλαβε, επίσης, συναφώς υπ' όψιν του το γεγονός ότι οι μολδαβικές αρχές δεν διεξήγαγαν οποιουδήποτε είδους έρευνα (εσωτερική, διοικητική, ποινική) προς έλεγχο των ισχυρισμών της αιτούσας (σκέψ. 39 επ.). Σε σχέση δε με την επάρκεια της παρασχεθείσας ιατρικής περίθαλψης, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν είχαν λάβει χώρα οι κατάλληλες εξετάσεις (βιοψία ήπατος, αιματολογικές εξετάσεις, έλεγχος ιικού φορτίου). Συνεπεία αυτού, ο ισχυρισμός της κυβέρνησης ότι ο ιός βρισκόταν σε ανενεργό φάση δεν μπορεί να επαληθευτεί, ενώ και έτερος ισχυρισμός ότι σε κάθε περίπτωση παρασχέθηκε στην αιτούσα ιατρική περίθαλψη σχετικώς δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αφού, ελλείψει επαρκών εξετάσεων, δεν μπορεί να διαπιστωθεί εάν

η παρασχεθείσα ιατρική περίθαλψη ήταν κατάλληλη και επαρκής.
Τέλος, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται επιπρόσθετα παραβίαση του άρθρου 13 της Σύμβασης, υπό την έννοια ότι η αιτούσα δεν είχε στη διάθεσή της αποτελεσματικό ένδικο μέσο. Τούτο δε παρά το γεγονός ότι, όπως αναφέρθηκε, η Μολδαβία είχε θεσπίσει ήδη διαδικασία προσφυγής των κρατουμένων ως προς τις (εν γένει) συνθήκες κράτησης.

Συνθήκες κράτησης – Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης (hotspot) Μόριας Λέσβου – Απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες κράτησης – Συνωστισμός και οξεία έλλειψη ειδών πρώτης ανάγκης – Έλλειψη αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος – Παραβίαση άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ (ΕΔΔΑ, απόφ. της 13/6/2023, Η.Α. κ.ά. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 4892/18 και 4920/18)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 13/6/2023, Η.Α. κ.ά. κατά Ελλάδας, αριθμ. αιτ. 4892/18 και 4920/18

Κρατούμενοι στο Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης μεταναστών (ΚΥΤ) στη Μόρια της Λέσβου προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ αναφορικά με τις συνθήκες κράτησή τους. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, για ορισμένους από τους προσφεύγοντες, ότι παραβιάστηκαν πράγματι το άρθρο 3 (απάνθρωπες και εξευτελιστικές συνθήκες κράτησης) και το άρθρο 13 ΕΣΔΑ (δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής). Για την κρίση του στηρίχθηκε σε αντίστοιχες εκθέσεις και έγγραφα του Ειδικού Εισηγητή των Ηνωμένων Εθνών για τα ανθρώπινα δικαιώματα, της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων και της Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας (CPT) και της Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα.
Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι οι συνθήκες κράτησης ήταν ιδιαιτέρως κακές και μη προσήκουσες για την κράτηση για διάστημα ολίγων ημερών, πολλώ μάλλον εβδομάδων, και ότι δεν υφίστατο προσωπικός χώρος, υδραυλικές εγκαταστάσεις και εγκαταστάσεις υγιεινής. Ως προς την ικανότητα υποδοχής του ΚΥΤ, ενώ υπολογιζόταν από τις κρατικές αρχές από 2.100 έως 3.100, στην πραγματικότητα ο καταυλισμός έφθασε να στεγάζει τον Σεπτέμβριο του 2018 9.000 άτομα (σκέψεις 43-44). Οι συνθήκες αυτές σε συνδυασμό με την οξεία έλλειψη ειδών πρώτης ανάγκης και την έλλειψη οποιουδήποτε αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος αναφορικά με τις συνθήκες αυτές, οδήγησαν στην αναγνώριση της παραβίασης των άρθρων 3 και 13 ΕΣΔΑ (σκέψεις 45-46). Αντιθέτως, οι καταγγελίες των προσφευγόντων για τις συνθήκες κράτησης σε κέντρο της Μαλακάσας, στο οποίο μεταφέρθηκαν μετά την παραμονή τους στη Μόρια, δεν εξετάστηκαν από το ΕΔΔΑ. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι εν λόγω καταγγελίες συνιστούσαν νέα υπόθεση, μη καλυπτόμενη από την κοινοποιηθείσα στην ελληνική Κυβέρνηση προσφυγή (σκέψεις 52-54).

Απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση (άρθρο 3 ΕΣΔΑ) – Ταπείνωση και κακομεταχείριση κρατουμένων από συγκρατουμένους λόγω της κατώτερης θέσης τους στην άτυπη ιεραρχία των κρατουμένων, υπό την ανοχή του προσωπικού των καταστημάτων κράτησης – Έλλειψη κρατικής δράσης για την αντιμετώπιση του συστημικού προβλήματος (ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/5/2023, S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36463/11 κ.ά.)

ΕΔΔΑ, απόφ. της 2/5/2023, S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας, αριθμ. αιτ. 36463/11 κ.ά.

Στην απόφαση S.P. κ.ά. κατά Ρωσίας το ΕΔΔΑ ασχολήθηκε με το ζήτημα συνθηκών κράτησης στην Ρωσία, και ιδίως με το σύστημα της άτυπης ιεραρχίας μεταξύ των κρατουμένων και του διαχωρισμού τους σε κάστες. Η υπαγωγή των κρατουμένων στην εκάστοτε βαθμίδα γίνεται επί τη βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων, στην κατώτερη δε βαθμίδα των «απόκληρων» ανήκουν κρατούμενοι, οι οποίοι, μεταξύ άλλων, έχουν καταδικασθεί για γενετήσια εγκλήματα κατά ανηλίκων, έχουν τελέσει κλοπή εις βάρος άλλων συγκρατουμένων ή έχουν συνεργασθεί με τις αρχές ως πληροφοριοδότες (σκέψεις 5 επ., 10).
Το ΕΔΔΑ, αφού αρχικά τόνισε ότι η απαγόρευση των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης είναι απόλυτη, υπογράμμισε ότι στην περίπτωση της στέρησης της ελευθερίας τα κράτη υποχρεούνται όχι μόνο να απέχουν από

την κακομεταχείριση των κρατουμένων, αλλά και να λαμβάνουν τα αναγκαία προληπτικά μέτρα για τη διασφάλιση της σωματικής και ψυχολογικής ακεραιότητας και της ευημερίας των προσώπων αυτών (σκέψεις 78-79). Εν προκειμένω, οι προσφεύγοντες, ως μέλη της κατώτερης βαθμίδας των «απόκληρων» κρατουμένων, διαβιούσαν –σε διαφορετικά καταστήματα κράτησης– υπό άθλιες συνθήκες, πλήρως απομονωμένοι από τα μέλη των ανώτερων βαθμίδων, με τα οποία δεν επιτρεπόταν οποιουδήποτε είδους συναναστροφή και επαφή. Λόγω της ιδιότητάς τους αυτής είχαν επιφορτισθεί εξ ολοκλήρου τις χειρωνακτικές εργασίες εντός των καταστημάτων κράτησης, στερούνταν βασικών παροχών αξιοπρεπούς διαβίωσης, όπως κλίνης, υγιεινής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, και ήταν αποδέκτες απειλών και περιστασιακής σωματικής και σεξουαλικής βίας, με αποτέλεσμα να ζουν υπό το καθεστώς συνεχούς φόβου (σκέψεις 9 επ., 90 επ.). Η έκθεσή τους σε αυτές τις συνθήκες διαβίωσης επί μακρό χρονικό διάστημα συνιστά απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 ΕΣΔΑ.

Η απουσία οποιασδήποτε άμεσης κρατικής εμπλοκής στις πράξεις κακομεταχείρισης που εμπίπτουν στο άρθρο 3 ΕΣΔΑ δεν απαλλάσσει το κράτος από την ευθύνη του, αφού οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να λαμβάνουν μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσουν ότι τα πρόσωπα που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους δεν υποβάλλονται σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, συμπεριλαμβανομένης της κακομεταχείρισης, από ιδιώτες (σκέψη 98). Στην παρούσα υπόθεση, ενόψει, μεταξύ άλλων, των ενδίκων βοηθημάτων που άσκησαν κάποιοι από τους προσφεύγοντες ενώπιον των εθνικών αρχών και που απορρίφθηκαν από αυτές ρητώς ή σιωπηρώς (σκέψεις 22 επ.), το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η κακομεταχείριση εις βάρος των προσφευγόντων αποτελεί έκφανση ενός συστημικού προβλήματος και μιας ευρέως διαδεδομένης κατάστασης εντός των ρωσικών καταστημάτων κράτησης, για τα οποία οι εθνικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν και εν τούτοις παρέλειψαν να λάβουν μέτρα για την αναγνώριση και την αντιμετώπισή τους (σκέψεις 97 επ., 108).

Δικαίωμα στη λήθη – Σεβασμός ιδιωτικής ζωής και κοινωνική επανένταξη προσώπου μετά από έκτιση της ποινής και διάταξης αποκατάστασής του (rehabilitation order) από εθνικό δικαστήριο – Δικαστική απόφαση περί ανωνυμοποίησης-απάλειψης του ονόματος καταδικασθέντος, υπαίτιου για την τέλεση τροχαίου ατυχήματος, από την ηλεκτρονική έκδοση άρθρου εφημερίδας (ειδησεογραφικός ιστότοπος) – Μη παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ περί ελευθερίας έκφρασης και του Τύπου (ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 4/7/2023, Hurbain κατά Βελγίου, αριθμ. αιτ. 57292/16, με μειοψηφία)

ΕΔΔΑ, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφ. της 4/7/2023, Hurbain κατά Βελγίου, αριθμ. αιτ. 57292/16

Η απόφαση αφορά προσφυγή κατά εθνικής αστικής απόφασης η οποία εξεδόθη σε βάρος του προσφεύγοντος, εκδότη καθημερινής εφημερίδας του Βελγίου, και με την οποία διετάχθη η ανωνυμοποίηση υπαίτιου εγκληματικής πράξης, ο οποίος αναφερόταν ονομαστικά σε σχετικό άρθρο ηλεκτρονικής έκδοσης της εφημερίδας. Η κρίση του εθνικού δικαστηρίου στηρίχθηκε στην ικανοποίηση του δικαιώματος λήθης του θιγόμενου από την ηλεκτρονική δημοσίευση προσώπου. Στο επίμαχο άρθρο που είχε αρχικώς δημοσιευτεί στην έντυπη έκδοση το έτος 1994 αναφερόταν το ονοματεπώνυμο του G., οδηγού και υπαίτιου θανατηφόρου τροχαίου ατυχήματος, ο οποίος ήταν υπό την επήρεια αλκοόλ. Κατά τον χρόνο του ατυχήματος, το έτος 1994, ασκούσε το επάγγελμα του ιατρού. Εν συνεχεία καταδικάστηκε, εξέτισε την ποινή του και συνέχισε να ασκεί το επάγγελμά του αφού αποκαταστάθηκε στα δικαιώματά του (rehabilitated, βλ. σκέψη 13) από τη βελγική δικαιοσύνη (2006). Δύο χρόνια αργότερα η βελγική εφημερίδα παρείχε στους αναγνώστες της σε ηλεκτρονική έκδοση το αρχείο της, συμπεριλαμβανομένου του ανωτέρω άρθρου. Ο προσφεύγων επικαλέστηκε ενώπιον του ΕΔΔΑ ότι η απόφαση του εθνικού δικαστηρίου (Εφετείο Λιέγης, 2014) περί ανωνυμοποίησης του θιγομένου στο επίμαχο άρθρο είναι αντίθετη με το άρθρο 10 ΕΣΔΑ για την ελευθερία έκφρασης, την ελευθερία του Τύπου και της μετάδοσης πληροφοριών.

Το Δικαστήριο κλήθηκε να επιλύσει σύγκρουση του δικαιώματος του θιγομένου από δημοσίευση δημοσιογραφικού άρθρου προσώπου στην ιδιωτική ζωή του (άρθρο 8 ΕΣΔΑ) με την ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντος εκδότη και την ελευθερία του Τύπου (άρθρο 10 ΕΣΔΑ, σκέψεις 212 επ.). Η ευρεία σύνθεση του ΕΔΔΑ, όπως και η προηγούμενη απόφαση του τμήματος, δεν κατέληξε σε παραβίαση του άρθρου 10 (πλειοψηφία 12-5). Το ΕΔΔΑ εξέτασε την υποχρεωτική ανωνυμοποίηση που διέταξε το βελγικό δικαστήριο στο επίμαχο άρθρο, αναφορικά με τον υπεύθυνο για την τέλεση τροχαίου ατυχήματος, ως περιορισμό του δικαιώματος στην ελευθερία έκφρασης και τύπου. Εν προκειμένω, κρίσιμη κρίθηκε όχι η δημοσίευση του ονόματος per se στο αρχικό έντυπο, αλλά η ανά πάση στιγμή πρόσβαση στην πληροφορία στο διαδίκτυο (σκέψεις 174, 202)· επρόκειτο για ειδησεογραφικό ιστότοπο, και άρα το υπό κρίση ζήτημα αφορά στον πυρήνα της ελευθερίας της έκφρασης (σκέψη 174).

Για τον έλεγχο της αναλογικότητας του επιβληθέντος μέτρου, το ΕΔΔΑ, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως, την ανάγκη διαφυλάξεως της ακεραιότητας των αρχείων του τύπου, και σε ορισμένο βαθμό την πρακτική των δικαστηρίων των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης, διατύπωσε ορισμένα κριτήρια (σκέψη 205) για τη στάθμιση των διαφορετικών δικαιωμάτων ίσης αξίας, στο παράδειγμα της αιτήσεως μεταβολής δημοσιογραφικού περιεχομένου (ανωνυμοποίηση στο επίμαχο άρθρο) που έχει αρχειοθετηθεί στο διαδίκτυο. Τα κριτήρια είναι τα ακόλουθα: (1) η φύση των αρχειοθετημένων πληροφοριών· (2) το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από τα γεγονότα και από την αρχική και online δημοσίευση· (3) το ενδιαφέρον που παρουσιάζουν οι πληροφορίες στο παρόν· (4) το κατά πόσον το πρόσωπο που επικαλείται δικαίωμα λήθης είναι γνωστό, καθώς και η συμπεριφορά του μετά τα γεγονότα· (5) οι αρνητικές επιπτώσεις της συνεχούς διαθεσιμότητας των πληροφοριών online· (6) τον βαθμό κατά τον οποίο είναι προσβάσιμες οι πληροφορίες που περιέχονται στα ψηφιακά αρχεία και (7) τον αντίκτυπο του μέτρου στην ελευθερία της έκφρασης και ειδικότερα στην ελευθερία του Τύπου (σκέψη 205). Τα εν λόγω κριτήρια δεν έχουν πάντως, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, το ίδιο βάρος κατά τη στάθμιση των δικαιωμάτων ελευθερίας έκφρασης και του Τύπου από τη μία, και του δικαιώματος σεβασμού στην ιδιωτική ζωή του θιγόμενου από τη δημοσίευση προσώπου από την άλλη (σκέψη 211).

Ως προς την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στα ανωτέρω κριτήρια, το ΕΔΔΑ έκρινε αντιστοίχως, ότι οι πληροφορίες αφορούσαν ζήτημα δικαστικής φύσεως (τροχαίο ατύχημα που προκλήθηκε από τον G.), σε υπόθεση ωστόσο η οποία καλύφθηκε δημοσιογραφικά μόνο από το επίμαχο άρθρο, χωρίς να λάβει ευρεία δημοσιότητα ούτε κατά τον χρόνο των επίμαχων γεγονότων ούτε κατά τη διαδικτυακή δημοσίευση του αρχειοθετημένου αρχείου (πρώτο κριτήριο, σκέψη 219). Λαμβάνοντας υπόψη την πάροδο σημαντικού χρόνου μεταξύ της αρχική δημοσίευσης στην έντυπη έκδοση (1994) και της δημιουργίας του διαδικτυακού αρχείου (2008), κρίθηκε ότι το θιγόμενο από τη δημοσίευση πρόσωπο, που είχε αποκατασταθεί στα δικαιώματά του (2006), είχε εύλογο συμφέρον να ζητά την κοινωνική επανένταξή του, χωρίς να υπενθυμίζεται διαρκώς το παρελθόν του (δεύτερο κριτήριο, σκέψεις 220-221). Ως προς τη συμβολή του άρθρου στον δημόσιο διάλογο, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η εν λόγω δημοσίευση του ψηφιακού αρχείου ούτε συμβάλλει στη διεξαγωγή του δημοσίου διαλόγου, ούτε είκοσι χρόνια μετά τα γεγονότα, όπως διαπίστωσε το εθνικό δικαστήριο (Εφετείο της Λιέγης), συμβάλλει σε κάποιον άλλον σκοπό που να αφορά το κοινωνικό σύνολο (π.χ. ιστορικούς ή επιστημονικούς σκοπούς, τρίτο κριτήριο, σκέψεις 224-225). Έγινε επίσης δεκτό ότι κατά τον χρόνο των γεγονότων αλλά και κατά την υποβολή αιτήματος ανωνυμοποίησης ο θιγόμενος ήταν άγνωστος στη δημόσια σφαίρα (τέταρτο κριτήριο, βλ. ιδίως σκέψεις 229-230).

Περαιτέρω, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα γενόμενα από τα ΕΔΔΑ δεκτά ως προς την εξέταση του πέμπτου κριτηρίου. Σύμφωνα με το τμήμα ευρείας συνθέσεως η αποκατάσταση του θιγόμενου προσώπου στα δικαιώματά του δεν είναι επαρκής δικαιολογητική βάση για την αναγνώριση δικαιώματος στη λήθη (σκέψη 233 in fine). Ωστόσο, κρίθηκε εν προκειμένω αιτιολογημένη η κρίση του Εφετείου της

Λιέγης, κατά την οποία η ηλεκτρονική αρχειοθέτηση στο διαδίκτυο του επίμαχου αρχείου με το όνομα του θιγομένου προκαλούσε στον τελευταίο σοβαρή βλάβη ψυχολογικής φύσεως. Η επίμαχη δημοσίευση μέσω μιας απλής διαδικτυακής αναζήτησης του ονοματεπωνύμου του θιγομένου ήταν ικανή να οδηγήσει σε στιγματοποίησή του, να βλάψει την επαγγελματική του φήμη και να εμποδίσει την ομαλή κοινωνική επανένταξή του. Το βελγικό δικαστήριο είχε αναφέρει δε ότι η ηλεκτρονική αρχειοθέτηση του επίμαχου άρθρου δεν θα έπρεπε να λειτουργεί ως ένα «ψηφιακό ποινικό μητρώο» του G., ο οποίος εξέτισε την ποινή του και είχε αποκατασταθεί στα δικαιώματά του.

Ως προς το έκτο κριτήριο, το ΕΔΔΑ δέχθηκε, ιδίως και ενόψει της κρίσιμης διάκρισης της ελεύθερης ή περιορισμένης –λ.χ. με αντίτιμο– πρόσβασης στις επίμαχες πληροφορίες, ότι εν προκειμένω η πρόσβαση ήταν ελεύθερη χωρίς περιορισμούς και χωρίς αντίτιμο. Τέλος, ως προς τον αντίκτυπο του μέτρου στην ελευθερία της έκφρασης και ιδίως του τύπου (έβδομο κριτήριο) το ΕΔΔΑ δεν δέχθηκε ότι η επιβολή της ανωνυμοποίησης έθεσε ένα υπερβολικό και μη υλοποιήσιμο βάρος στον εκδότη της εφημερίδας, ενώ παράλληλα αποτέλεσε, μεταξύ των λοιπών δυνατοτήτων, αποτελεσματικό μέσο για την προστασία του G. Ο περιορισμός της ελευθερίας έκφρασης και τύπου ήταν αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία και αναλογικός (σκέψεις 240 επ., 255-256). Μεταξύ άλλων, το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη του, πέρα από τις διαπιστώσεις του εθνικού δικαστηρίου, και το γεγονός ότι η μη ανωνυμοποιημένη εκδοχή του άρθρου παραμένει διαθέσιμη σε έντυπη μορφή και εξακολουθεί να επιτελεί τον ρόλο αρχείου για κάθε ενδιαφερόμενο (σκέψη 252).

Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, εν προκειμένω η διάταξη περί ανωνυνομοποίησης στο επίμαχο άρθρο δεν ήταν αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία, κατά παράβαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ. Η εν λόγω διάταξη δεν πληρούσε την προϋπόθεση της αναλογικότητας του περιορισμού της ελευθερίας έκφρασης (σκέψεις 21 επ.). Κατά τη μειοψηφία, μεταξύ άλλων, δεν δόθηκε βαρύτητα ούτε στη σύγχρονη πραγματικότητα ως προς την αυξανόμενη κυκλοφορία του τύπου μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, ούτε σε ένα δικαίωμα μνήμης αντί ενός δικαιώματος λήθης (σκέψεις 7-8, 21 επ.). Κρίσιμη πτυχή της υπόθεσης ήταν επίσης ότι η επίμαχη πληροφορία είχε δημοσιευτεί νόμιμα για δημοσιογραφικούς σκοπούς (σκέψη 7-9).

Σχολιασμένη νομολογία

Μη συνταγματική η βάσει νέων στοιχείων επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αμετακλήτως αθωωθέντος για ιδιαιτέρως βαρύ έγκλημα

Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο
Απόφαση της 31ης Οκτωβρίου 2023 – 2 BvR 900/22

Johannes Kaspar

Καθηγητής Πανεπιστημίου Augsburg

Παναγιώτης Δεριζιώτης

ΜΔΕ (ΕΚΠΑ), LL.M. (Augsburg)

Η απόφαση του 2ου Τμήματος του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) της 31ης Οκτωβρίου 2023 επί της προσφυγής με αριθμό BvR 900/22*

Με την παρουσιαζόμενη απόφαση, το Γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) έκρινε επί δύο σημαντικών ζητημάτων του άρθρου 103 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου (εφεξής: ΘΝ). Το πρώτο αφορά στην απαγόρευση πολλαπλής δίωξης προσώπων που αθωώθηκαν (αμετακλήτως) σε σχέση με μια ορισμένη πράξη (αρχή *ne bis in idem* – άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ), ενώ το δεύτερο στη μη επιτρεπτή αναδρομική ισχύ νεότερου, δυσμενέστερου για

*Οι συντάκτες ευχαριστούν θερμά τον Επίκουρο Καθηγητή, κ. *Νικόλαο Λίβο,* και τον κ. *Δημήτριο Βούλγαρη,* Δ.Ν. – Δικηγόρο, για τις πολύτιμες παρατηρήσεις τους επί του κειμένου.

τον κατηγορούμενο (δικονομικού) ποινικού νόμου (Rückwirkungsverbot – άρθρο 103 παρ. 2 ΘΝ). Και οι δύο προβληματικές, περισσότερο όμως η πρώτη,[1] καθώς και ο συνδυασμός τους, δεν είχαν τύχει έως τώρα εκτενούς νομολογιακής επεξεργασίας από το Δικαστήριο. Με την παρούσα απόφαση εξετάζονται για πρώτη φορά ιδίως οι διαβαθμίσεις των δύο αρχών και οι περιορισμοί τους. Στους τελευταίους εντάσσεται για το *ne bis in idem* κυρίως ο θεσμός της δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας.

Με δεδομένο ότι η θεωρητική συζήτηση επί του θέματος υπήρξε λίαν εκτεταμένη, στο κείμενο αναλύονται κατά βάσιν οι δύο αντίρροπες θέσεις, όπως αυτές αναπτύχθηκαν από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου. Ωστόσο, με μόνη την παρουσίαση της γνώμης που μειοψήφησε δεν αποδίδεται η πλήρης εικόνα των εκατέρωθεν επιχειρημάτων. Για τον λόγο αυτό, μετά από την περιγραφή του ιστορικού της υπόθεσης (I.), παρατίθενται και αξιολογούνται ενδιαμέσως οι βασικές παραδοχές του προσβαλλόμενου Βουλεύματος του Εφετείου, με το οποίο εξαντλήθηκαν οι βαθμοί κρίσεως της τακτικής δικαιοσύνης (II.). Στην βάση αυτή, γίνεται σύνδεση με τη διαδικασία ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου (III.), ενώ στην συνέχεια αναλύεται το περιεχόμενο της απόφασης και επιχειρείται μια κριτική αντιπαράθεση με τις δύο ομάδες απόψεων που υποστηρίχθηκαν από τα μέλη του Δικαστηρίου (IV.). Αν και με την απόφαση δημιουργείται μεν σαφήνεια γύρω από την ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, τίθενται και νέα ζητήματα, τα οποία αναδεικνύονται προς το τέλος του κειμένου (IV.-V.). Η παρουσίαση ολοκληρώνεται με έναν σύντομο παραλληλισμό προς το ελληνικό δίκαιο.

I. Ιστορικό

Υπόβαθρο της απόφασης ήταν η υπόθεση της δεκαεπτάχρονης μαθήτριας *Friederike von Möhlmann,* κατά της οποίας τελέστηκαν τα εγκλήματα του βιασμού και της ανθρωποκτονίας το φθινόπωρο του 1981. Μετά από το απογευματινό μάθημα μουσικής στην πόλη *Celle* η ανήλικη επιβιβάστηκε σε διερχόμενο αυτοκίνητο ύστερα από ώτο-στοπ, με προορισμό το *Hambühren* – παρόλα αυτά δεν κατάφερε να επιστρέψει στο σπίτι της. Τέσσερεις ημέρες μετά εντοπίζεται η σορός της από διαβάτες σε μια δασική έκταση. Ο δράστης φέρεται να έχει μαχαιρώσει περισσότερες φορές τη νεαρή μαθήτρια, μεταξύ άλλων στη θωρακική περιοχή και στον λάρυγγα. Βασικός ύποπτος για την πράξη ήταν ένας άνδρας είκοσι δύο ετών, ο *Ismet H.* – μετέπειτα προσφεύγων. Κατ' αυτού διενεργείται στο μεταξύ μια σειρά από έρευνες. Την 1 Ιουνίου 1982, το Πρωτοδικείο του Lüneburg[2] κρίνει ότι ο *Ismet H.* είναι ένοχος για τα εγκλήματα του

1. Πρβλ. BVerfGE 95 (96-143).

2. LG Lüneburg, απόφ. της 1.6.1982 – 17 Ks 42 Js 1030/81.

βιασμού[3] και του φόνου,[4] του επιβάλλει δε γι' αυτά την ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Ωστόσο, η εκτίμηση των αποδείξεων, επί των οποίων στηριζόταν η καταδίκη του δράστη, δεν άντεξε στον «διευρυμένο» αναιρετικό έλεγχο του Γερμανικού Ακυρωτικού (BGH): Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έλλειψη άλλοθι, μερικά ίχνη από ελαστικά αυτοκινήτου στον τόπο του εγκλήματος και η ύπαρξη υπολειμμάτων ινών από το αυτοκίνητο του δράστη στα ρούχα του θύματος δεν επαρκούσαν για την κήρυξη της ενοχής του· το Πρωτοδικείο, αντί να αντιστρέψει το βάρος αποδείξεως, «έπρεπε να εκθέσει γιατί θα μπορούσε να θεωρήσει "μη πειστική" την παραδοχή ότι ο κατηγορούμενος έκανε μια διαδρομή μαζί με ένα κορίτσι, το οποίο αργότερα βρέθηκε να είναι θύμα βιασμού και φόνου».[5] Συνεπεία τούτων, η καταδικαστική απόφαση αναιρείται και η υπόθεση παραπέμπεται στο Πρωτοδικείο του Stade για νέα συζήτηση. Στις 13 Μαΐου 1983 ο *Ismet H.* αθωώνεται αμετακλήτως ελλείψει επαρκών αποδείξεων.[6]

Αρκετά χρόνια αργότερα, ο πατέρας του θύματος, *Hans von Möhlmann,* στρέφεται στον Υπουργό Εσωτερικών της Κάτω Σαξονίας και τον παρακαλεί να επανεξεταστεί η υπόθεση. Ακολούθως, συγκροτείται ειδική επιτροπή, η οποία φτάνει στην αποκάλυψη νέων στοιχείων: Το 2012 εντοπίζονται ίχνη εκκρίσεων στο εσώρουχο του θύματος, τα οποία περιείχαν το DNA του δράστη. Επ' αυτών η Υπηρεσία Ερευνών διενεργεί μοριογενετική συγκριτική ανάλυση – μια μέθοδο που τη δεκαετία του 1980 δεν ήταν ακόμη εφικτό να εφαρμοστεί. Το πόρισμα της γνωμοδότησης δείχνει υψηλή πιθανότητα προελεύσεως των ιχνών από τον τότε αθωωθέντα *Ismet H*. Τυχόν νέα ποινική δίωξή του, όμως, για τα αυτά περιστατικά θα προσέκρουε στο δεδικασμένο της αμετάκλητης αθώωσης σε συνδυασμό με την αρχή *ne bis in idem*, η οποία κατοχυρώνεται στο άρθρο 103 παρ. 3 του ΘΝ.[7] Επίσης, η επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντος, με βάση την τότε ισχύουσα § 362 του γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής γερμΚΠΔ), ήταν επιτρεπτή μόνον υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις των λόγων επανάληψης υπό τους αριθμούς 1-4 (όμοια με εκείνον του άρθρου 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ ή εφόσον ο αθωωθείς ομολόγησε αξιόπιστα την πράξη). Η συζήτηση περί νομοθετικού κενού άρχισε να ζωηρεύει.

3. Vergewaltigung – § 177 I γερμΠΚ, όπως ίσχυε.

4. Mord – § 211 γερμΠΚ.

5. Εδώ αποδίδεται η σχοινοτενής διατύπωση της απόφασης, η οποία έχει, στην πρωτότυπη εκδοχή της (BGH NStZ 1983, 228), ως εξής: „*Jedenfalls hätte das* [Gericht] *darlegen müssen, weshalb es der Angekl. für ‚unverfänglich' halten könnte, die Fahrt mit einem Mädchen einzuräumen, das später vergewaltigt und ermordet aufgefunden wurde*".

6. LG Stade, απόφ. της 13.5.1983 – Az. 10 Ks 9 Js 3228/83 (12/83).

7. Το άρθρο 103 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου έχει ως εξής: «(1) Καθένας έχει την αξίωση για δικαστική ακρόαση ενώπιον των δικαστηρίων.
(2) Μια πράξη μπορεί μόνο να τιμωρηθεί, όταν το αξιόποινο έχει προβλεφθεί με νόμο που είναι ορισμένος, προτού τελεστεί η πράξη.
(3) Κανείς δεν επιτρέπεται να τιμωρηθεί περισσότερες φορές για την ίδια πράξη με βάση τους κοινούς ποινικούς νόμους».

Το έτος 2015 ο *von Möhlmann* ανέλαβε την εγκληματοπολιτική πρωτοβουλία να συλλέξει υπογραφές για την συμπλήρωση της § 362 γερμΚΠΔ με ειδική πρόβλεψη. Στόχος ήταν να καταστεί δυνατή η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας σε περιπτώσεις ιδιαιτέρως βαρέων εγκλημάτων, όπως εδώ ο φόνος, εφόσον στο μεταξύ νέα γεγονότα ή επιβαρυντικά στοιχεία έχουν ανακύψει δυνάμει καινοφανών και αναγνωρισμένων επιστημονικών τεχνικών που ενδεικνύουν επαρκώς την ενοχή του καθού. Εν τέλει, η έκκληση για νομοθετική παρέμβαση με αυτό το περιεχόμενο υπογράφηκε από περίπου 188.000 πολίτες.[8] Τον Σεπτέμβριο του 2016 η αίτηση παραδόθηκε από τον *von Möhlmann* στο Ομοσπονδιακό Υπουργείο Δικαιοσύνης. Μετά από αμφίρροπες διαβουλεύσεις[9] ο νομοθέτης ανταποκρίθηκε τελικά στην απαίτηση για νομοθετική συμπλήρωση της § 362 γερμΚΠΔ. Παρά τις ρητές, συνταγματικού χαρακτήρα, επιφυλάξεις του Προέδρου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας,[10] στις 30/12/2021 τέθηκε σε ισχύ ο «Νόμος για την οικοδόμηση ουσιαστικής δικαιοσύνης»,[11] με τον οποίο εισήχθη νέος λόγος επανάληψης της διαδικασίας στην § 362 γερμΚΠΔ ως αριθμός 5. Η διάταξη έκτοτε έχει ως εξής:

§ 362

Επανάληψη εις βάρος του καταδικασθέντος

Η επανάληψη μιας διαδικασίας που περατώθηκε με αμετάκλητη απόφαση επιτρέπεται εις βάρος του κατηγορουμένου,

1. Όταν κάποιο έγγραφο που προσκομίστηκε υπέρ του στο ακροατήριο ως γνήσιο ήταν πλαστό ή νοθευμένο·
2. Όταν κάποιος μάρτυρας ή πραγματογνώμονας έχει κηρυχθεί ένοχος για παράβαση του καθήκοντος όρκισης εκ δόλου ή εξ αμελείας σε σχέση με κατάθεση ή έκθεση πραγματογνωμοσύνης που έχει υποβάλει υπέρ του κατηγορουμένου·

8. https://www.change.org/p/bmjv-bund-gerechtigkeit-f%C3%BCr-die-ermordete-frederike-nachweislich-falsch-freigesprochene-mordtaten-verdienen-nicht-den-schutz-des-gesetzes-362-der-strafprozessordnung-muss-erg%C3%A4nzt-werden (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023). Η αίτηση κατατέθηκε στην Ομοσπονδιακή Βουλή (Bundestag) στις 19/7/2018 και έλαβε τον αριθμό 82568· βλ. https://epetitionen.bundestag.de/petitionen/_2018/_07/_19/Petition_82568.html (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023).

9. Ως προς την πορεία της διαδικασίας ακροάσεων πραγματογνωμόνων βλ. https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-pa-recht-wiederaufnahme-strafverfahren-847544 (τελευταία ανάκτηση: 31/12/2023). Οι γνωμοδοτήσεις που δημοσιεύθηκαν στον νομικό τύπο τάχθηκαν εν μέρει υπέρ της θέσπισης του νόμου και της συμφωνίας του προς το Σύνταγμα (βλ. μόνον *Zehetgruber,* JR 2020, 157· *Kubiciel,* GA 2021, 381· *Letzgus,* NStZ 2020, 717· *Hoven,* JZ 2021, 1154), όμως κυρίως ασκήθηκε κριτική κατ' αυτού και υποστηρίχθηκε η αντισυνταγματικότητά του (βλ. μόνον *Kaspar,* GA 2022, 21· *Brade,* AöR 146 [2021), 130· *Arnemann,* StraFo 2021, 442· *Leitmeier,* StV 2021, 341· *Lenk,* StV 2022, 118· *Slogsnat,* ZStW 133 [2021], 741· *Aust/Schmidt,* ZRP 2020, 251).

10. Επιστολή του Ομοσπονδιακού Προέδρου της Γερμανίας της 21.12.2021, διαθέσιμη υπό τον σύνδεσμο: https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/12/211222-Gesetzesausfertigung-StPO-362.html.

11. „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit" v. 21.10.2021 – BGBl. I 2021, σ. 5252.

3. Όταν στην απόφαση έχει συμπράξει δικαστής ή ένορκος, ο οποίος σε σχέση με την υπόθεση έχει διαπράξει παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων·
4. Όταν εκ μέρους του αθωωθέντος έχει δοθεί ενώπιον δικαστηρίου ή εξωδικαστικά αξιόπιστη ομολογία του για την πράξη·
5. Όταν εισφέρονται νέα περιστατικά ή αποδεικτικά μέσα, τα οποία από μόνα τους ή σε συνδυασμό με αποδείξεις που έχουν συλλεγεί παλαιότερα αποτελούν βάσιμο λόγο για να καταδικασθεί ο αθωωθείς κατηγορούμενος για το έγκλημα του φόνου (§ 211 γερμΠΚ), της γενοκτονίας (§ 6 παρ. 1 του γερμΔΠΚ), για έγκλημα κατά της ανθρωπότητας (§ 7 παρ. 1 αριθμ. 1 και 2 γερμΔΠΚ) ή για έγκλημα πολέμου κατά ενός προσώπου (§ 8 παρ. 1 αριθμ. 1 γερμΔΠΚ).

Με το λεκτικό που υιοθετήθηκε τελικά, η εφαρμογή του λόγου υπ' αριθμ. 5 ήταν δυνατή σε κάθε περίπτωση εμφάνισης νέων στοιχείων, ανεξαρτήτως του αν αυτά προκύπτουν από νέες μεθόδους έρευνας και ανάλυσης ή π.χ. καταθέσεις μαρτύρων· από τα στοιχεία αρκεί να συναγόταν η υψηλή πιθανότητα ενοχής του αθωωθέντος.

Δεν αποτέλεσε έκπληξη ότι πολύ γρήγορα «υπήρξε κίνηση» στην υπόθεση, η οποία άμεσα και ρητά έδωσε αφορμή[12] για την νέα ρύθμιση. Στις 9/2/2022, μερικές εβδομάδες μετά από τη θέση σε ισχύ του νόμου, η Εισαγγελία του Verden (Aller) κατέθεσε αίτηση για την επανάληψη της διαδικασίας με βάση την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ. Με Βούλευμά του στις 25/2/2022 το Πρωτοδικείο του Stade δέχθηκε την αίτηση και διέταξε την προσωρινή κράτηση του καθού. Απέναντι στο Βούλευμα αυτό ασκήθηκε εκ μέρους της υπεράσπισης η ειδική προσφυγή της § 372 γερμΚΠΔ (sofortige Beschwerde), η οποία απορρίφθηκε ως αβάσιμη με το από 20/4/2022 Βούλευμα του Εφετείου του Celle.[13] Ενάντια στα Βουλεύματα των δύο τακτικών δικαστηρίων και εμμέσως κατά της διάταξης της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου (BVerfG) από τον *Ismet H.* Ενδιαφέρον παρουσιάζει αρχικά το Βούλευμα του Εφετείου του Celle, το οποίο σε μεγάλο βαθμό συντάσσεται με τις αιτιολογικές σκέψεις που συνόδευσαν τον τροποποιητικό Νόμο.

12. BT-Drucks. 19/30 399, σ. 10.

13. OLG Celle, 2 Ws 62/22, 2 Ws 86/22, διαθέσιμο υπό τον σύνδεσμο: https://openjur.de/u/2394413.html.

II. Το προσβαλλόμενο Βούλευμα του Εφετείου του Celle – Περιεχόμενο και κριτική αξιολόγηση

Το Εφετείο του Celle κατ' αποτέλεσμα δεν εντοπίζει κάποιο νομικό κώλυμα για την επανάληψη της διαδικασίας. Κατά την κρίση του δικαστηρίου συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ και η διάταξη είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Το Εφετείο δεν συμμερίζεται τις αμφιβολίες που έχουν εκφραστεί στη θεωρία. Ούτε η αρχή *ne bis in idem* ούτε η δικαιοκρατικής τάξεως απαγόρευση αναδρομικής ισχύος θεωρείται ότι έχουν παραβιασθεί. Πρέπει κανείς να αναγνωρίσει στο Εφετείο ότι –σε σχέση με τη δραματική εξέλιξη και την εγκληματοπολιτική σημασία της υπόθεσης– αιτιολογεί επιμελώς την απόφασή του. Αντιπαρατίθεται εκτενώς τόσο με τις σύμφωνες όσο και με τις αντίθετες γνώμες της θεωρίας και εξετάζει εις βάθος ιδίως τα ζητήματα συνταγματικού δικαίου που ανακύπτουν. Εν τέλει, όμως, η απόφαση δεν είναι πειστική, και μάλιστα ούτε σε σχέση με την προβληματική του *ne bis in idem*, που βρίσκεται στο επίκεντρο της συζήτησης (κατωτέρω υπό 1.), ούτε αναφορικά με το ζήτημα παραβίασης της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος (κατωτέρω υπό 2.).[14]

1. Ne bis in idem

Κατ' αρχάς, το δικαστήριο επισημαίνει ορθώς στο σκεπτικό του ότι το άρθρο 103 παρ. 3 του ΘΝ εκτείνεται πέραν του γράμματός του και στην προστασία προσώπων που έχουν αθωωθεί, συνεπώς αντίκειται όχι μόνον στη διπλή τιμώρηση αλλά και στη διπλή δίωξη τους μετά από αμετάκλητη αθώωση (σ. 7[15]).[16] Ωστόσο, η απαγόρευση του *ne bis in idem*, σύμφωνα με το Εφετείο, δεν ισχύει απεριορίστως, αλλά μπορεί να περιορισθεί από τον νομοθέτη στο πλαίσιο που έχει διαμορφώσει το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerG). Συγκεκριμένα, δεν πρόκειται για ένα ανεπιφυλάκτως προστατευόμενο δικαίωμα, παραδοχή που θεμελιώνεται βάσει μιας ιστορικής ανάλυσης (σ. 9 επ.). Η θέση αυτή πείθει και εναρμονίζεται με την κατά τα λοιπά αναγνωρισμένη συνταγματική αρχή περί του ότι τα κατά την γραμματική διατύπωση ανεπιφύλακτα θεμελιώδη δικαιώματα επιτρέπεται να περιοριστούν όταν συγκρούονται με άλλα συνταγματικά δικαιώματα ή διατάξεις.[17] Το Συνταγματικό Δικαστήριο, συνεχίζει το Εφετείο, έχει αναγνωρίσει απλώς και μόνο έναν απολύτως προστατευόμενο «πυρήνα» του άρθρου 103

14. Τα περαιτέρω ζητήματα που συζητεί το δικαστήριο περί του αν η διάταξη είναι ορισμένη, καθώς και περί του αν στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, δεν θα εξεταστούν εν προκειμένω.

15. Οι αριθμοί σελίδων που αναγράφονται στο κείμενο αναφέρονται στην εκδοχή της απόφασης του Εφετείου του Celle της 20.4.2022, που είναι προσπελάσιμη στην ιστοσελίδα dejure.org (υποσ. 13).

16. Ομοίως η απολύτως κρατούσα άποψη· βλ. και στο παρελθόν BVerfG NJW 1984, 604· αντιθέτως, αμφιβολίες εξέφρασαν πρόσφατα οι *Letzgus,* NStZ 2020, 717· *Hoven,* JZ 2021, 1154, 1155 επ.· αντίθετος μ.ά. ο *Brade,* ZIS 2021, 362.

17. Βλ. μόνον *Kaspar,* GA 2022, 21, με περαιτέρω παραπομπές και στην αντίθετη άποψη, την οποία μ.ά. υποστηρίζουν οι *Aust/Schmidt,* ZRP 2020, 251, 253.

παρ. 3 ΘΝ· ο νομοθέτης δεν αντιβαίνει σε αυτό, όταν προβαίνει σε διορθώσεις των εξωτερικών ορίων του κανόνα.

α) Προστατευόμενος πυρήνας

Εν προκειμένω, ο απολύτως προστατευόμενος πυρήνας δεν έχει παραβιασθεί κατά την άποψη του Εφετείου· η «ανάλογη προς την ενοχή τιμώρηση του βαρέος αδίκου» αποτελεί «κεντρική μέριμνα του ποινικού δικαίου και αίτημα του κράτους δικαίου»· εδώ ο Θεμελιώδης Νόμος παρέχει στον νομοθέτη ένα «ευρύ περιθώριο ελεύθερης πολιτικής διαμόρφωσης» (καθένα σ. 12). Στη συγκεκριμένη υπόθεση πρόκειται για μια «στενά οριοθετημένη εξαιρετική περίπτωση» (σ. 12· ομοίως σ. 13) και ως εκ τούτου για μια τελικώς επιτρεπτή διεύρυνση της § 362 γερμΚΠΔ στο «πεδίο της περιφέρειας» του δικαιώματος (σ. 13· ομοίως σ. 14). Η επίφοβη «θραύση του φράγματος»[18] δεν πρέπει να ανησυχεί κανέναν,[19] διότι «κάθε περαιτέρω επέκταση» της διάταξης «θα υπαγόταν» στην περιοριστική νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου σε σχέση με τον απαραβίαστο πυρήνα (σ. 14). Ακόμη, η ρύθμιση δεν είναι ξένη προς το σύστημα της § 362 γερμΚΠΔ, διότι οι ήδη κωδικοποιημένοι εκεί λόγοι επαναλήψεως «δεν ακολουθούν κάποια δεσμευτική και ενιαία συστηματική σκέψη» (σ. 17). Το δικαστήριο δεν αναγνωρίζει σημαντική διαφορά μεταξύ της «ομολογίας» ως νέου γεγονότος κατά την § 362 αριθμ. 4 γερμΚΠΔ και των νυν επαρκών νέων γεγονότων ή αποδείξεων (σ. 17 επ.).

Η επιχειρηματολογία, όμως, αυτή είναι κατ' αποτέλεσμα μη πειστική. Ομολογουμένως: μπορεί κανείς να διαφωνεί για την ισχύ των (πάντοτε υποθετικών) επιχειρημάτων περί «θραύσεως του φράγματος», ακόμη και αν πρέπει ρεαλιστικά οι τάσεις επέκτασης σε αυτό το πεδίο να θεωρούνται επίφοβες. Το ότι τέτοιες μελλοντικές ρυθμίσεις θα «υπάγονταν» στη νομολογιακή γραμμή του Συνταγματικού Δικαστηρίου, όπως το Εφετείο επισημαίνει, είναι προφανές – δεν σημαίνει όμως ότι αυτό θα οδηγήσει σε διαπίστωση της αντισυνταγματικότητας. Σε άλλη θέση, το Εφετείο του Celle αναφέρει χαρακτηριστικά ότι η συμπερίληψη περαιτέρω ποινικών υποστάσεων για την αντιμετώπιση ασυνεπειών μπορεί να ελεγχθεί από πλευράς του νομοθέτη (σ. 23) – τούτο φαίνεται δηλαδή να μη θεωρείται per se ανεπίτρεπτο. Σε τελική ανάλυση το ζήτημα μπορεί να παραμείνει ανοικτό, αφού πρόκειται για τη συνταγματική αξιολόγηση του status quo. Το τελευταίο είναι ήδη εξόχως προβληματικό κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, χωρίς να χρειάζεται κανείς γι' αυτό μελλοντικά σενάρια ως επιχειρήματα.
Μπορεί κανείς να διαφωνεί ως προς τη δυσκολία εντάξεως της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ στο σύστημα της διάταξης, καθώς και για τη σημασία της ως προς το ζήτημα περί επεμβάσεως ή μη στον πυρήνα του δικαιώματος. Με αυτόν τον τρόπο μπορεί να εξετασθεί αν πραγματικά το υφι-

18. Πρβλ. *Frister/Müller,* ZRP 2019, 101.

19. Πρβλ. *Hoven,* JZ 2021, 1154.

στάμενο πλέγμα του κανόνα επεκτείνεται μόνο μέσω μιας (κατά το Συνταγματικό Δικαστήριο) επιτρεπτής «διόρθωσης των εξωτερικών ορίων» ή αν λαμβάνει χώρα μια θεμελιακή αλλαγή του. Μη πειστικό είναι ότι το Εφετείο δεν θέλει να ανιχνεύσει εντός των λόγων επανάληψης της § 362 γερμΚΠΔ κάποια συστηματική συνάφεια – ναι μεν δεν υπάρχει εκείνη *η μία* ενιαία κεντρική ιδέα, μπορούν όμως να εντοπιστούν δύο κατηγορίες: αφενός μεν η προσπάθεια να καλυφθούν βαρύνοντα σφάλματα της διαδικασίας (αριθμ. 1-3· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚ-ΠΔ), αφετέρου δε στην περίπτωση της ομολογίας η αναγνώριση ενός νέου γεγονότος ως λόγου επανάληψης της διαδικασίας (αριθμ. 4). Ορθότερα, στην τελευταία κατηγορία δεν πρόκειται για τη (δήθεν) ιδιαίτερη αξιοπιστία των ομολογιών ως αποδείξεων (έτσι όμως σ. 17 επ.), η οποία στην πραγματικότητα δεν υφίσταται και τόσο, όπως γνωρίζει κανείς από την έρευνα γύρω από τις εσφαλμένες δικαστικές αποφάσεις. Πολύ περισσότερο πρέπει να αποτραπεί το να υπερηφανεύεται ο δράστης δημοσίως για την πράξη του και να γελοιοποιεί με τον τρόπο αυτόν το κράτος δικαίου. Η νέα § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ δεν μπορεί να ενταχθεί σε καμία από τις δύο κατηγορίες, γεγονός που αντίκειται στον χαρακτηρισμό της ως «διόρθωσης των εξωτερικών ορίων» ή απλής διεύρυνσης στο «πεδίο της περιφέρειας» του δικαιώματος.

Εν τέλει, το Εφετείο στηρίζει καθοριστικά την απορριπτική του κρίση ως προς το ζήτημα περί επεμβάσεως στον πυρήνα σε δύο επιχειρήματα. Πρώτον, γίνεται αναφορά στο (πολιτικής φύσεως) πεδίο διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη στον χώρο του ποινικού δικαίου. Δεύτερον, επισημαίνεται πολλαπλώς ότι ο νόμος αφορά μόνο λίγα πρόσωπα, καθόσον έχει επιχειρηθεί ο περιορισμός του σε βαρύτατες αξιόποινες πράξεις και έχουν διατυπωθεί συνολικά «υψηλά εμπόδια». Η αναφορά στο ευρύ πεδίο πολιτικής διακριτικής ευχέρειας εντός της παρούσας συζήτησης δεν είναι ευχερώς κατανοητή. Πιθανόν, με τον όρο αυτόν γίνεται μνεία στη γενικώς αναγνωρισμένη και στον χώρο του ποινικού δικαίου παραδεδεγμένη προτεραιότητα του νομοθέτη να εκτιμήσει την εκάστοτε ρυθμιστέα κατάσταση (Einschätzungsprärogative). Τούτο, όμως, στο πλαίσιο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ δεν έχει κάποια αποφασιστική σημασία, διότι το Σύνταγμα εμπεριέχει εδώ μια αυστηρή σχέση κανόνα-εξαίρεσης, η οποία εκφεύγει της διαθέσεως του νομοθέτη. Επιπλέον, ότι εν προκειμένω επιδιώκεται η δίωξη αξιοποίνων πράξεων ιδιαίτερης βαρύτητας έχει ως επιχείρημα μικρή ισχύ, επειδή ακριβώς ο εκτενής αποκλεισμός της δυνατότητας διώξεως στοιχείται με την αξιολόγηση του Συντάγματος, και δη (με τα λόγια του Συνταγματικού Δικαστηρίου) «ακόμη και αν τούτο οδηγεί σε αποτελέσματα τα οποία αισθάνεται κανείς στη συγκεκριμένη περίπτωση ως άδικα»,[20] παραδοχή που σχετίζεται εμφανώς με τις βαριές αξιόποινες πράξεις.

20. BVerfGE 56, 22, 31 = JZ 1981, 341.

Αυτό που απομένει να απαντηθεί είναι το ερώτημα αν μια ρύθμιση, όπως το Εφετείο ανοικτά παραδέχεται, δεν θίγει τον πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος, επειδή από αυτήν προσβάλλονται μόνο λίγα πρόσωπα. Το αν σε μια άλλη θέση είναι επιτρεπτή μια τέτοια γενικεύουσα «μακροσκοπική» συνταγματική θεώρηση μπορεί να παραμείνει εδώ ανοικτό.[21] Η ίδια οπτική, όμως, απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση εντός του πεδίου εξέτασης ενός θεμελιώδους δικαιώματος. Όπως εξηγεί το ίδιο το Εφετείο στην αρχή του Βουλεύματός του, το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ ως αμυντικό δικαίωμα προστατεύει «το άτομο», παρέχοντάς του μια «εξ υποκειμένου αξίωση» („einen subjektiven Rechtsanspruch“) να αποκλείσει νέα δίωξή του (σ. 7). Εντούτοις, ερωτάται αν πρέπει κατά την εξέταση τυχόν προσβολής του πυρήνα ενός θεμελιώδους δικαιώματος να υιοθετείται μια τρόπον τινά γενική ή «σωρευτική» θεώρηση, σύμφωνα με την οποία η έκταση της επέμβασης δεν ερευνάται σε σχέση με τα θιγόμενα πρόσωπα αλλά ως προς το σύνολο των πολιτών. Τούτο δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστικό, διότι με αυτήν την επιχειρηματολογία θα μπορούσε κανείς να σχετικοποιήσει μια σειρά από άλλα προβληματικά μέτρα, για παράδειγμα τυχόν επεμβάσεις στο γενικό δικαίωμα στην προσωπικότητα ή απαγορευμένες μεθόδους ανάκρισης, στο μέτρο που εκείνες προβλέπονται όλως κατ’ εξαίρεσιν και για έναν μικρό κύκλο προσώπων. Αν κοιτάξει κανείς ποιοι καταλαμβάνονται εν δυνάμει από την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, πρόσωπα δηλαδή, τα οποία έχουν αθωωθεί αμετακλήτως από την κατηγορία για ένα από τα εκεί αναφερόμενα εγκλήματα, δεν συντελείται με τη διάταξη κάποια «διόρθωση των εξωτερικών ορίων» της συνταγματικής έννομης θέσης τους ούτε περιορίζεται η αρχή *ne bis in idem* μόνον ως προς την «περιφέρειά» της, αλλά απεναντίας αίρεται πλήρως – η αθώωση για το έγκλημα του φόνου τελεί εφεξής, όπως έχει ειπωθεί από πολλούς, «υπό επιφύλαξη».[22] Ούτως εχόντων των πραγμάτων, αρκετοί λόγοι συνηγορούν υπέρ του ότι η επίμαχη ρύθμιση θίγει τον προστατευτικό πυρήνα του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ και είναι ως εκ τούτου αντισυνταγματική.[23]

β) Αναλογικότητα

Το Εφετείο του Celle αποκρούει την ως άνω άποψη και γι’ αυτό εξετάζει στην συνέχεια αν συντρέχει παραβίαση της γενικής, με συνταγματική περιωπή, αρχής της αναλογικότητας, κάτι που εν τέλει επίσης απορρίπτει (σ. 18 επ.).

21. Πρβλ. τις αντιμαχόμενες απόψεις στη συζήτηση γύρω από ένα ατομικό ή γενικό κριτήριο εξέτασης για το αν προσβάλλεται η κατά το άρθρο 19 παρ. 2 ΘΝ εγγύηση διαφύλαξης του ουσιώδους περιεχομένου (Wesensgehaltsgarantie)· ως προς το εν λόγω θέμα βλ. μόνον *Jarass/Pieroth,* GG, [17]2022, άρθρο 19, πλαγιάρ. 11.

22. Βλ. μόνον *Kaspar,* GA 2022, 21, 29· *Arnemann,* StraFo 2021, 442· *Leitmeier,* StV 2021, 341, 346· *Bayram,* DRiZ 2021, 266.

23. Ομοίως η *Fischer,* KriPoZ 2022, 218, 220 (στο πλαίσιο παρατηρήσεών της επί του εδώ σχολιαζόμενου βουλεύματος του Εφετείου).

Αρχικώς, διαπιστώνεται το προστατευτικό πεδίο της διάταξης, το οποίο έχει κεντρική σημασία για όλες τις περαιτέρω βαθμίδες του ελέγχου αναλογικότητας. Ήδη στο σημείο αυτό αναδεικνύονται οι αδυναμίες της αιτιολογικής έκθεσης του Νόμου, τις οποίες το Εφετείο υιοθετεί. Δεδηλωμένος σκοπός της διάταξης είναι το να καταστεί δυνατή η ποινική δίωξη εις βάρος ενός προσώπου που αθωώθηκε για βαρύτατη αξιόποινη πράξη, ώστε «η ως ανυπόφορη θεωρούμενη επιμονή στο δεδικασμένο της αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης να μπορεί να ξεπερασθεί χάριν της οικοδόμησης ουσιαστικής δικαιοσύνης» (σ. 18). Στη συνάφεια αυτή γίνεται επίσης λόγος για αποτελεσματικότερη δίωξη βαρύτατων αξιοποίνων πράξεων, η οποία πρέπει να εξασφαλίζει την δικαιική ειρήνη και την ισχύ των κανόνων (σ. 18). Το ότι οι σκοποί αυτοί συνολικά είναι καθ' εαυτούς «σύννομοι» (σ. 18) δεν θα μπορέσει κανείς να το αμφισβητήσει λόγω του βαθμού αφαίρεσης των χρησιμοποιούμενων εννοιών, δεν είναι όμως αυτό το κρίσιμο ζήτημα. Πολύ περισσότερο ενδιαφέρει το να διατυπωθούν σκοποί οι οποίοι αποτελούν ένα εύλογο και επαρκώς ορισμένο σημείο αναφοράς για την εξέταση της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και της εν στενή εννοία αναλογικότητας του κρατικού μέτρου. Στο σημείο αυτό υπάρχει έλλειψη. Οι συνολικά προτεινόμενες στοχοθεσίες είναι είτε εξαιρετικά αόριστες είτε απλώς ταυτολογικές. Το να θέλει κανείς να «αποδώσει δικαιοσύνη» είναι ένας σεβαστός στόχος, εντούτοις μια τόσο αόριστη και εξαρτώμενη από αξιολογήσεις έννοια δεν προσφέρεται καθ' εαυτή σοβαρά για τη θεμελίωση (και ταυτοχρόνως για τον περιορισμό) μιας εκτεταμένης επέμβασης σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα.[24] Το τι είναι «πρόσφορο» ή «αναγκαίο» για την οικοδόμηση ουσιαστικής δικαιοσύνης θα παραμείνει κατ' αρχήν ένας ισχυρισμός του νομοθέτη, χωρίς να μπορεί κανείς να συζητήσει ορθολογικά γι' αυτό ούτε να το θέσει υπό εμπειρικό έλεγχο. Με μια τέτοια διατύπωση περί επιδιωκόμενου σκοπού συνδέεται ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθεί ο επιχειρηματολογικός «τόπος» της δικαιοσύνης αυθαίρετα και καταχρηστικά.[25]

Στο μέτρο που ως σκοπός κατονομάζεται η δυνατότητα να διωχθούν πλέον ορισμένοι δράστες (αντίθετα προς τον λόγο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ), κάτι τέτοιο είναι εμφανώς ταυτολογικό και δεν αντιστοιχεί σε κάποιον εξωτερικό, διακριτό από το περιεχόμενο του μέτρου, σκοπό: Καθίσταται πλέον δυνατή η εκ νέου δίωξη αθωωθέντων, ώστε να είναι δυνατή η εκ νέου δίωξη (και τιμώρηση) αθωωθέντων.

Εξάλλου, όταν το προβαλλόμενο επιχείρημα αφορά στην «ισχύ των κανόνων» ή τη «δικαιική ειρήνη», είναι αμφίβολο τι εννοείται με τους όρους αυτούς. Δεν μπορεί να ισχυρισθεί κανείς

24. Κριτικά μ.ά. *Kubiciel,* GA 2021, 380, 389· *Ruhs,* ZRP 2021, 88, 89· διαφορετικής απόψεως ο *Zehetgruber,* JR 2020, 157.

25. Ως προς την όμοιας υφής, συνταγματικώς θεμελιωμένη κριτική εις βάρος του περί ανταποδόσεως σκοπού της ποινής ή ακριβέστερα της «δίκαιης αντιστάθμισης της ενοχής» (des „gerechten Schuldausgleichs"), βλ. *Kaspar,* Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, σ. 134 επ.

στα σοβαρά ότι *ειδικά* η ποινική υπόσταση του φόνου (§ 211 γερμΠΚ), ως κανόνας, και *γενικά* η τήρηση των κανόνων «διαβρώνονται», όταν σε σπάνιες μεμονωμένες περιπτώσεις ένας (πιθανόν) ένοχος «διαφεύγει τη δίκαιή του ποινή» όχι αυθαίρετα, αλλά επί τη βάσει της αρχής του κράτους δικαίου. Και μπορεί πράγματι σε τέτοιες περιπτώσεις να κλονίζεται η εμπιστοσύνη των κοινωνών στο κράτος δικαίου, όπως δέχεται το Εφετείο σε συμφωνία με τον νομοθέτη – αλλά και εδώ παραμένουν πολλά ζητήματα ανοικτά: ακόμη και αν υπήρχαν ως προς το εν λόγω εμπειρικό –στον πυρήνα του– ζήτημα αξιόπιστες αντιπροσωπευτικές μελέτες (κάτι που δεν συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση), δεν θα διασαφηνιζόταν αν αυτές μπορεί να έχουν κάποια κανονιστική σημασία (κάτι που πρέπει να καταφαθεί[26]), και, εφόσον την έχουν, αν επιτρέπεται υπό τα δεδομένα αυτά να σχετικοποιηθούν βαρύνοντα συνταγματικά δικαιώματα (θέση που πρέπει να απορριφθεί).

Παραμένει ακόμη η δραματική επισήμανση περί του ότι η «λειτουργικότητα της απονομής ποινικής δικαιοσύνης» κινδυνεύει από την συνέχιση ύπαρξης του δεδικασμένου και από τα συνδεδεμένα με αυτήν αποτελέσματα της έλλειψης δικαιοσύνης και της απώλειας εμπιστοσύνης (σ. 14). Και αυτό το επιχείρημα είναι, όμως, αόριστο και αμφίσημο: Είτε εννοείται εδώ με κάπως «πεζό» τρόπο το αποτέλεσμα της ισχύος του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, δηλαδή ότι ένας (πιθανόν) ένοχος δράστης στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί πια να διωχθεί και να τιμωρηθεί – τώρα αυτή είναι όμως η συνέπεια, την οποία οι εμπνευστές του Συντάγματος έχουν αποδεχθεί σκοπίμως και όχι μόνον για την ελαφριά και τη μέσης βαρύτητας εγκληματικότητα. Το γεγονός ότι κάποιος δεν επιθυμεί την επέλευση της εν λόγω συνέπειας δεν επαρκεί για να περιορισθεί το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ – ιδίως επειδή εδώ αποσιωπείται το πρόβλημα του ότι η ρύθμιση μπορεί να πλήττει μη ενόχους, οι οποίοι ορθώς έχουν αθωωθεί. Αλλά μάλλον με την αναφορά προβλημάτων «λειτουργικότητας» της ποινικής δικαιοσύνης επιχειρείται να εννοηθεί (και πάλι) ότι δεν μπορεί να εξυπηρετηθεί η θετική γενική πρόληψη, όταν η μη επιβολή ποινής οδηγεί σε τέτοια αγανάκτηση και απώλεια εμπιστοσύνης, ώστε οι κοινωνοί να αποστρέφονται εν μέρει την κρατική δικαιοσύνη, να προστρέχουν στην αυτοδικία και κατά τα λοιπά να μην τηρούν πια τους κανόνες του ποινικού δικαίου. Αλλά υπέρ της θέσης αυτής δεν υπάρχει κάποια αξιόπιστη αναφορά, παρότι το Εφετείο του Celle κάπως νεφελωδώς ανατρέχει στο επιχείρημα ότι το προηγούμενο δίκαιο (το οποίο υφίστατο πάντως από το 1949!) επιδρούσε «μονίμως αρνητικά στους κοινωνούς του δικαίου» (σ. 15).

Δεν αποτελεί καμία έκπληξη ότι ύστερα το Εφετείο –στην ίδια βάση– καταλήγει αβίαστα στην κατάφαση της προσφορότητας και της αναγκαιότητας (σ. 18 επ.): μόνον η δίωξη του αθωωθέντος μπορεί να οδηγήσει στην τιμώρησή του (και ακολούθως στη δικαιοσύνη, στη δικαιική

26. Βλ. προς τούτο τις συμβολές σε: *Kaspar/Walter,* Strafen im Namen des Volkes?, 2018.

ειρήνη, στη λειτουργικότητα της απονομής ποινικής δικαιοσύνης κ.λπ.)· εναλλακτικές: καμία. Και η εν στενή εννοία αναλογικότητα δεν αποτελεί κάποιο υψηλό εμπόδιο απέναντι σε βαρύτατες αξιόποινες πράξεις, διότι εν προκειμένω η ανάγκη για δίκαιη τιμώρηση είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Η επιχειρηματολογική γραμμή του Εφετείου, όμως, δεν είναι ικανοποιητική. Με όμοιο τρόπο θα μπορούσε να επιχειρηματολογήσει κανείς για την ακύρωση αθωωτικών αποφάσεων επί ανθρωποκτονίας ή βιασμού λόγω νέων στοιχείων – κάτι που δεν αποκλειόταν να γίνει στο απώτερο μέλλον. Το ότι τα εν λόγω εγκλήματα (σε αντίθεση με τον φόνο και τα εγκλήματα πολέμου) παραγράφονται δεν θα συνιστούσε ανυπέρβλητο εμπόδιο απέναντι στην επιχειρηματολογία περί δικαιοσύνης. Κάποιος θα μπορούσε χωρίς δυσκολία να βάλει το «κάρο πριν από το άλογο» και να απαλείψει την παραγραφή για τα αναφερθέντα εγκλήματα. Ούτως ή άλλως, η σημασία του «απαραγράπτου των εγκλημάτων αναφοράς» υπερεκτιμάται από το Εφετείο στο πλαίσιο της στάθμισης. Χωρίς την «τομή» της ποινικής δίωξης και της αμετάκλητης αθώωσης, όμως, δεν προκύπτει για τα εισέτι μη διωχθέντα πρόσωπα κάποιος παρόμοιος, από το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ προστατευόμενος «τίτλος» εμπιστοσύνης (Vertrauenstatbestand). Η εν λόγω σημαντική διαφορά ισοπεδώνεται, όταν η νέα δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας για βαρύτατες αξιόποινες πράξεις χαρακτηρίζεται από το Εφετείο ως «δικονομικό ισοδύναμο του απαραγράπτου των επίμαχων πράξεων, που περιέχεται στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο» (σ. 16), μάλιστα κατά τέτοιον τρόπο, σαν να προέκυπτε αναγκαίως το ένα από το άλλο. Και τελικώς δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστικό στο πλαίσιο του ελέγχου της εν στενή εννοία αναλογικότητας ότι το Εφετείο και πάλι θέτει ως κριτήριο την επιβάρυνση λίγων προσώπων από τον κανόνα, επειδή «μόνο σε σπάνιες και εξαιρετικές περιπτώσεις θα συμβεί να κινηθεί νέα ποινική διαδικασία εις βάρος ενός αθωωθέντος» (σ. 19). Ο εν λόγω ισχυρισμός θα μπορούσε μεν να αληθεύει, υπονομεύει ωστόσο την προαναφερθείσα παραδοχή περί του ότι η επέμβαση σε ένα θεμελιώδες δικαίωμα πρέπει να είναι αναλογική απέναντι σε εκείνον, ο οποίος θίγεται δραστικά από αυτήν, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν η επέμβαση λαμβάνει χώρα συχνά ή σπάνια.

2. Απαγόρευση της αναδρομικής ισχύος (νεότερου δυσμενέστερου νόμου)

Ως προς το ζήτημα της αναδρομικής ισχύος, απ' όσο είναι γνωστό, ο νομοθέτης δεν έχει τοποθετηθεί ρητώς. Η διατύπωση της αιτιολογικής έκθεσης του Νόμου υποδηλώνει ότι στόχος είναι ακριβώς η δυνατότητα επανάληψης «παλαιών υποθέσεων», δηλαδή εκείνων στις οποίες η τέλεση της πράξης και η αμετάκλητη αθώωση έχουν λάβει χώρα όπως εδώ, προτού τεθεί ο νόμος σε ισχύ, ήτοι στις 30/12/2021. Το Εφετείο εξετάζει το ενδεχόμενο παραβίασης της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος και τελικά το απορρίπτει. Στο μέτρο που δεν πρόκειται για ζήτημα ουσιαστικού δικαίου αλλά για τη δικονομική δυνατότητα διώξεως, η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου βάσει της συναφούς γενικής απαγόρευσης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και όχι σε σχέση με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ. Το αν στην παρούσα υπόθεση κατά τα κριτήρια του Συνταγματικού Δικα-

στηρίου πρόκειται για περίπτωση "γνήσιας" αναδρομικής ισχύος, κάτι που (χρήζει ιδιαίτερης αιτιολόγησης και) πρέπει να καταφαθεί,[27] αφήνεται από το Εφετείο ανοικτό, διότι οι προϋποθέσεις χαρακτηρισμού της ως τέτοιας θα πληρούνταν (σ. 20 επ.). Κατά το δικαστήριο συντρέχουν εν προκειμένω «επιτακτικοί λόγοι δημοσίου συμφέροντος που υπερέχουν έναντι της προστασίας της εμπιστοσύνης του αθωωθέντος», ήτοι οι τεθειμένοι από τον νομοθέτη στόχοι της «διαφύλαξης της ουσιαστικής δικαιοσύνης» και της «σταθεροποίησης των κανόνων». Το να μην «αντιμετωπιστούν επαρκώς» οι πράξεις που καλύπτονται από την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ –επισημαίνει το Εφετείο– θα αντέβαινε κατά μη ανεκτό τρόπο στην αρχή του κράτους δικαίου και την ειρηνευτική λειτουργία του ποινικού δικαίου. Με τον όρο αυτόν επανέρχεται εδώ το προαναφερθέν πρόβλημα της αοριστίας. Επιπροσθέτως, παραμένει ανοικτό από πού προκύπτει εν προκειμένω η ιδιαιτέρως επείγουσα ανάγκη «οπισθενέργειας». Παρόλα αυτά το μέχρι πρότινος ισχύσαν δίκαιο υφίστατο ήδη εδώ και δεκαετίες, και οξύς κίνδυνος προσβολής διακεκριμένων εννόμων αγαθών (όπως η αποδεδειγμένως υψηλή «επικινδυνότητα» ενός καθ' υποτροπήν δράστη) δεν έχει συντρέξει.

Το Εφετείο του Celle, για να στηρίξει το συμπέρασμά του, παραπέμπει σε μια αντίστοιχη περίπτωση αναδρομικής εφαρμογής των νέων ρυθμίσεων για τη δήμευση κατά τις §§ 73 επ. γερμΠΚ, που προβλέφθηκε στην § 316h γερμΠΚ και επιδοκιμάστηκε από το Συνταγματικό Δικαστήριο ακόμη και για πράξεις οι οποίες είχαν υποπέσει σε παραγραφή.[28] Το Εφετείο δεν βλέπει καμία σημαντική διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων: σε καθεμιά από αυτές λαμβάνει χώρα επέμβαση στην ασφάλεια δικαίου προς όφελος της ουσιαστικής δικαιοσύνης. Το ότι η δήμευση κατά τη νομολογία δεν έχει χαρακτήρα ποινικής κύρωσης είναι εδώ επουσιώδες για το δικαστήριο, αφού δεν εξετάζεται η εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ, αλλά η γενική απαγόρευση αναδρομικής ισχύος μεταγενέστερου δυσμενέστερου νόμου (σ. 21). Τούτο, όμως, δεν είναι πειστικό. Ανεξαρτήτως του λίαν αμφισβητούμενου ζητήματος περί της νομικής φύσης της δήμευσης, είναι εντούτοις προφανές ότι εδώ πρόκειται για μια τελείως διαφορετική μορφή επιβάρυνσης, δηλαδή για τη στέρηση «μόνον» υλικών αγαθών και όχι για τη συνοδευόμενη από μια ιδιαίτερη κοινωνικοηθική απαξιολόγηση ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Η διαφορά αυτή απαγορεύει κάθε μορφής εξομοίωση των δύο περιπτώσεων· πολύ περισσότερο, ο εντελώς διαφορετικός βαθμός επέμβασης στο δικαίωμα μετατοπίζει αντιστοίχως τα μέτρα της επιχειρούμενης στάθμισης, και μάλιστα ακόμη και όταν κινείται κανείς όπως εδώ εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ. Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορεί και ότι με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται η εκ νέου δίωξη μετά από αμετάκλητη αθώωση. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η διάταξη (διαφορετικά απ'

27. Βλ. προς τούτο *Kaspar,* GA 2022, 34 επ.· διαφορετικής απόψεως ο *Kubiciel,* GA 2021, 380 επ. (393).

28. BVerfGE 156, 354 = JZ 2021, 464 επ., με παρατηρήσεις *Asholt.*

ό,τι εδώ υποστηρίζεται) δεν παραβιάζεται, η αξιολόγηση που εμπεριέχεται σε αυτήν καταδεικνύει ότι για να είναι επιτρεπτή η αναδρομική εφαρμογή πρέπει να τεθούν ιδιαιτέρως αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες εν προκειμένω δεν πληρούνται.

III. Προοπτικές – Σύνδεση με την απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου

Οι αναπτύξεις στο Βούλευμα του Εφετείου του Celle, οι οποίες σε μεγάλη έκταση προσανατολίζονται στην αιτιολογική έκθεση του Νόμου, δεν μεταβάλλουν το γεγονός ότι η § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ είναι κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη μια αντισυνταγματική διάταξη. Η αναδρομική εφαρμογή της στη συγκεκριμένη περίπτωση παραβιάζει τόσο το άρθρο 103 παρ. 2 ΘΝ όσο και το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ. Με την άποψη αυτήν, η οποία επικράτησε στη γερμανική θεωρία, συντάχθηκε εν τέλει και το Δικαστήριο της Καρλσρούης – ομόφωνα ως προς το ζήτημα της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος και με ψήφους 6 προς 2 αναφορικά με εκείνο του *ne bis in idem*. Βασική παραδοχή της απόφασης ήταν ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ εμπεριέχεται μια σαφής αξιολόγηση υπέρ της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης[29] ή, με άλλα λόγια, ένα προβάδισμα της *τελικότας* (Finalität) εις βάρος της *«τελειοποιησιμότητας»* (Perfektibilität) μιας δικαστικής κρίσης.[30] Είναι βέβαιο, ωστόσο, ότι ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν είναι εύκολα κατανοητό για την πλειονότητα των πολιτών. Η συνεπής εφαρμογή των δικαιοκρατικών αρχών συνδέθηκε εν προκειμένω με τη μη ικανοποίηση των συγγενών του θύματος, γεγονός που έγινε (και γίνεται) αισθητό ως «άδικο». Το δίλημμα αυτό, το οποίο επιβάρυνε τη θέση των δικαστών της Καρλσρούης, είναι γνωστό από το έργο του φιλοσόφου *Gustav Radbruch* σχετικά με το «άδικο» του νόμου και το υπερνομοθετικό δίκαιο (gesetzliches „Unrecht“ und übergesetzliches Recht). Ως πρόβλημα, βέβαια, ανέκυψε σε μια εντελώς διαφορετική ιστορική συγκυρία και επιλύθηκε αλλιώς απ’ ό,τι εδώ. Η έκβαση της υπόθεσης, ήδη από το προηγούμενο στάδιο, ήταν πάντως σε μεγάλο βαθμό απρόβλεπτη: Η αίτηση του προσφεύγοντος προς έκδοση προσωρινής διαταγής[31] για τη μη εκτέλεση του εντάλματος σύλληψης που εκδόθηκε εις βάρος του έγινε δεκτή από τους δικαστές της Καρλσρούης στις 14.7.2022, με (οριακή) πλειοψηφία 5 προς 3.[32] Όσο κατανοητή και αν είναι η επιθυμία των

29. Στον απόηχο της απόφασης βλ. *Kaspar,* Verfassungsblog, 8.11.2023 (διαθέσιμο σε: https://verfassungsblog.de/freispruch-bleibt-freispruch/· τελευταία ανάκτηση: 31.12.2023).

30. *Stuckenberg,* StV 2024, 14 επ. (15).

31. Στα γερμανικά: „Einstweilige Anordnung“, όπως προβλέπεται στην § 32 του Νόμου περί Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG).

32. BVerfG, Βούλευμα της 14.7.2022 – 2 BvR 900/22 = BVerGE 162, 358 = BeckRS 2022, 16783 = NJW 2022, 2389· επ’ αυτού βλ. την διδακτική παρουσίαση του *Mückel,* JA 2022, 785 επ. και το σημείωμα των *Beukelmann/Heim,* NJW-Spezial 2022, 505 επ. Στην εν λόγω απόφασή του το Συνταγματικό Δικαστήριο δεν αγνόησε ότι τόσο κατά τη νομοθετική διαδικασία (BT-Drucks. 19/31110, σ. 2 επ.) όσο και κατά την υπογραφή και έκδοση του νόμου από τον Ομοσπονδιακό Πρόεδρο κατ’ άρθρον 82 παρ. 1 ΘΝ (βλ. πιο πάνω στο κείμενο και υποσ. 10) είχαν εκφραστεί αμφιβολίες για τη συνταγματικότητα του

θυμάτων εγκλημάτων μεγάλης απαξίας, καθώς και των συγγενών τους για την επιβολή δίκαιης ποινής, τόσο προβληματικό είναι εντούτοις να ικανοποιήσει κανείς την επιθυμία αυτή με την απορρύθμιση δικαιοκρατικών εγγυήσεων.

IV. Περιεχόμενο και ανάλυση της απόφασης

Η απαγγελία και η δημοσίευση της απόφασης από το Συνταγματικό Δικαστήριο αναμένονταν με ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Και για τις δύο απόψεις τα επιχειρήματα ήταν σε όλα τα στάδια της υπόθεσης πολλά. Μεγαλύτερη έμφαση δόθηκε πρωτίστως στην προβληματική του *ne bis in idem*. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο ασχολήθηκε με τον προσδιορισμό και την οριοθέτηση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ. Όπως και το Εφετείο του Celle, το Δεύτερο Τμήμα τάσσεται με την κρατούσα άποψη, δεχόμενο πειστικά ότι η απαγόρευση εκτείνεται όχι μόνον στη διπλή τιμώρηση αλλά και στη διπλή δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (πλαγιάρ. 55, 58 επ.). Μέσω αναδρομής στα συναφή Πρακτικά Συνεδριάσεων επισημαίνεται ότι οι εμπνευστές του γερμανικού Συντάγματος είχαν την προστασία και των προσώπων που αθωώθηκαν προ οφθαλμών (πλαγιάρ. 62-63, 65 επ.). Το ζήτημα προσέλαβε ιδιαίτερη έκταση κατά την ακροαματική διαδικασία, αν και η ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, όπως προκρίθηκε από το Δικαστήριο, αντιστοιχεί κατ' αποτέλεσμα στη (σχεδόν) αναντίλεκτη θέση της θεωρίας πριν από την επίμαχη νομοθετική μεταβολή του 2021.[33] Τελικά, η (μεμονωμένα υποστηριζόμενη) αντίθετη άποψη ή τυχόν αμφιβολίες περί την έκταση της αρχής *ne bis in idem*, που ανέκυψαν το πρώτον με αφορμή τον νέο λόγο επανάληψης της διαδικασίας, αντικρούσθηκαν ομόφωνα στην απόφαση (πρβλ. πλαγιάρ. 3 μειοψ.). Το «σημείο τριβής» για τους δύο δικαστές της μειοψηφίας ήταν το αμέσως επόμενο ζήτημα.

1. Το πρόβλημα: σταθμίζεται η αρχή *ne bis in idem*;

Επί του ζητήματος αν ο συνταγματικός νομοθέτης έλαβε με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ σαφή απόφαση υπέρ της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης δεν υπήρξε κάποια διχογνωμία στην Καρλσρούη (πλαγιάρ. 76-78· 4 μειοψ.). Αυτό που αναμενόταν με περισσότερο ενδιαφέρον μετά την ακροαματική διαδικασία ήταν η τοποθέτηση του Δικαστηρίου επί του αν η αξιολόγηση αυτή είναι απόλυτα δεσμευτική ή αν χωρούν εξαιρέσεις, όπως συμβαίνει κατά την άποψη του νομοθέτη και του Εφετείου με την εισαγωγή της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ. Και εδώ είναι που διίστανται οι απόψεις των δικαστών του Τμήματος (πλαγιάρ. 79 επ.· 4 επ. μειοψ.).

εισαγόμενου λόγου επανάληψης της διαδικασίας.

33. *Kaspar* (υποσ. 29).

Η προβληματική μπορεί να συνοψιστεί σε δύο επιμέρους ζητήματα. Το πρώτο αφορά στο αν οι υπόλοιποι λόγοι επανάληψης της διαδικασίας (§ 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ), οι οποίοι ανάγονται σε καθεστώς προγενέστερο του ισχύοντος Συντάγματος,[34] τυγχάνουν αναγνωρίσεως μέσω της θέσπισης του Θεμελιώδους Νόμου του 1949 ως εγγενή όρια της αρχής *ne bis in idem*. Σε καταφατική περίπτωση, η σύγκρουση μεταξύ ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου επιλύεται μέσω «πρακτικής εναρμόνισης» (praktische Konkordanz) των αντικρουόμενων συμφερόντων, αφού η αρχή *ne bis in idem* προστατεύεται «ανεπιφύλακτα», δηλαδή χωρίς ρητή επιφύλαξη νόμου στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ.

Το δεύτερο ζήτημα συνίσταται στο αν το πλέγμα πιθανών εξαιρέσεων από την αρχή *ne bis in idem* έχει «αποκρυσταλλωθεί» στην § 362 γερμΚΠΔ, ούτως ώστε να μην επιτρέπεται στον νομοθέτη να παρέμβει, προσθέτοντας εκεί νέους τέτοιους λόγους – κάτι που συνέβη, ωστόσο, το 2021. Επί θετικής απαντήσεως, κάθε διεύρυνση του δικαίου δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας τείνει να μην είναι συμβατή με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ.

α. Η άποψη της πλειοψηφίας

Και στα δύο ζητήματα δίδεται τελικώς καταφατική απάντηση. Το Δικαστήριο κρίνει κατά πλειοψηφία ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ κατοχυρώνεται ένα απόλυτο και ανεπιφύλακτο δικαίωμα, το οποίο δεν επιδέχεται οποιαδήποτε στάθμιση στο πεδίο της επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων. Ο νομοθέτης δεν έχει διακριτική ευχέρεια στο να καθορίσει αν επί συγκρούσεως με άλλα, συνταγματικής περιωπής αγαθά θα κατισχύσουν τα τελευταία αντί της απαγόρευσης νέας δίωξης (πλαγιάρ. 75, ομοίως 78, καθώς και 141). Εξαίρεση από τον κανόνα αποτελούν μόνον οι λόγοι επανάληψης της διαδικασίας κατά την § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ (πλαγιάρ. 118 επ.). Κατά το Δικαστήριο θεωρείται ότι με τη θέσπιση του Θεμελιώδους Νόμου οι επίμαχοι λόγοι λήφθηκαν υπόψιν ως εξειδικεύσεις των ορίων του *ne bis in idem*.[35] Πέραν αυτών, το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ δεν περιλαμβάνει κάποιον περιορισμό ή οποιαδήποτε σχετικοποίηση.

i. Μη θεμελίωση στη γραμματική ερμηνεία – ανεπάρκεια της ιστορικής;

Το Συνταγματικό Δικαστήριο διασαφηνίζει ότι η θέση του δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση ή το ιστορικό πλαίσιο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, αλλά από την συστηματική και την τελολογική ερμηνεία της υπό συζήτηση διατάξεως (βλ. αμέσως παρακάτω ii.). Αρχικά, η μη πρόβλεψη ρητών περιορισμών με τυπικό νόμο «δεν αποκλείει την αναγνώριση

34. § 402 αριθμ. 1-4 της παλαιάς ποινικής δικονομίας του 1877 (Reichsstrafprozessordnung, RGBl. 1877, σ. 253 επ., 325), που τέθηκε σε ισχύ στις 1.10.1879.

35. Πρβλ. BVerfGE 3, 248 (252)· 65, 377 (384).

εγγενών ορίων για τα ανεπιφύλακτα συνταγματικά δικαιώματα» (πλαγιάρ. 80). Ακόμη, κατά το Δικαστήριο, η ιστορική ερμηνεία οδηγεί σε αλληλοαντικρουόμενα αποτελέσματα (πλαγιάρ 81): Η κατοχύρωση του *ne bis in idem* στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ επακολούθησε μεν ως μεταπολεμική απάντηση στη διαρκή υπονόμευση των αθωωτικών αποφάσεων από το εθνικοσοσιαλιστικό καθεστώς (πλαγιάρ. 64), η έκτασή του όμως προσανατολίστηκε στο περιεχόμενο που του έδινε η ισχύουσα δικονομία και η έως τότε νομολογία (πλαγιάρ. 65). Με δεδομένο ότι η τελευταία αμφιταλαντευόταν στο θέμα της απολύτου προστασίας, συνάγονται αντιστοίχως διαφορετικά ερμηνευτικά συμπεράσματα: το δικαίωμα άλλοτε περιοριζόταν, άλλοτε όχι· συνεπώς, δεν μπορεί να αντλήσει κανείς επιχείρημα από τον «τόπο» αυτόν.[36]

Τούτο, ωστόσο, δεν είναι ορθό. Άξιο κριτικής είναι κατ' αρχάς ότι το Δικαστήριο, για να υποστηρίξει τον ισχυρισμό του, παραπέμπει σε έξι αποφάσεις του παλαιού Ακυρωτικού (Reichsgericht) που δεν σχετίζονται με το ζήτημα της δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας *propter nova*.[37] Παρακάτω όμως (πλαγιάρ. 125) βασίζει το σκεπτικό του σε ιστορικό επιχείρημα, επικαλούμενο αυτήν τη φορά συναφή ακυρωτική απόφαση.[38] Σε αυτή γίνεται δεκτό ότι η κίνηση νέας δίωξης για την ίδια πράξη κατά του αυτού προσώπου «δυνάμει μεταγενέστερων του δεδικασμένου, προηγουμένως όμως μη γνωστών και μνημονευμένων στην απόφαση περιστατικών, τα οποία θα καθιστούσαν την πράξη από διαφορετική νομική άποψη αξιόποινη», είναι ανεπίτρεπτη. Για τον σχηματισμό της κρίσης του το τότε Ακυρωτικό είχε βασιστεί σε χωρίο της αιτιολογικής έκθεσης του γερμΚΠΔ 1877,[39] σύμφωνα με το οποίο «Το Σχέδιο δεν επιτρέπει σε καμία περίπτωση την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος του κατηγορουμένου βάσει νέων περιστατικών». Στο εν λόγω χωρίο παραπέμπει και το Συνταγματικό Δικαστήριο (πλαγιάρ. 125). Συνεπώς, παρά την αντίθετη παραδοχή του, το Δικαστήριο δείχνει τελικά ότι η

36. Την ίδια θέση υποστήριξε κατ' αποτέλεσμα και ο *Gärditz* στην Γνωμοδότησή του προς το Συνταγματικό Δικαστήριο σε σχέση με την επίδικη υπόθεση (σ. 3), εκτιμώντας ότι το παλαιό Ακυρωτικό απέδιδε τυπική ισχύ κοινού νόμου στο (αμετάκλητο) δεδικασμένο· βλ. https://www.bundestag.de/resource/blob/848600/9936b15d9f8bb01892ff71409db0b46b/stellungnahme-gaerditz-data.pdf (τελευταία ανάκτηση: 25.12.2023).

37. Κατά σειρά επίκλησης από το Δικαστήριο: RGSt 2, 211 επ. (ζήτημα του αν η πάλαι ποτέ διάταξη επιβολής «αστυνομικής ποινής» [polizeiliche Strafverfügung] αποτελούσε δικονομικό κώλυμα για την κίνηση της ποινικής δίωξης)· 4, 243 επ. και 2, 347 επ. (έκταση του δεδικασμένου επί ποινικής διαταγής)· 9, 344 επ. και 51, 241 επ. (δικονομική έννοια της πράξης)· 72, 99 επ. (έκταση του δεδικασμένου επί διώξεως μετά από την επιβολή ποινής τάξεως εκ μέρους διοικητικής αρχής).

38. RGSt 2, 347 (348). Βλ. την ορθή κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

39. Βασικές θέσεις επί του Σχεδίου ενός γερμανικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας σύμφωνα με τις αποφάσεις της εκ του Ομοσπονδιακού Συμβουλίου ορισθείσας Επιτροπής (Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozessordnung nach den Beschlüssen der von dem Bundesrath eingesetzten Kommission), 1873, σ. 174 (διαθέσιμο σε: http://digital.bib-bvb.de/view/bvb_mets/viewer.0.6.5.jsp?folder_id=0&dvs=1703444412242~684&pid=12626603&locale=de&usePid1=true&usePid2=true· τελευταία ανάκτηση: 31.12.2023). Πρβλ. και *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15, ο οποίος ορθά επισημαίνει ότι το παλαιό Ακυρωτικό στην (παραπεμπόμενη) απόφασή του δεν μνημονεύει τη σελίδα 174 των «Βασικών θέσεων», όπως διατείνεται το Συνταγματικό Δικαστήριο, αλλά επικαλείται γενικά τις απόψεις που υποστηρίχθηκαν από την Επιτροπή ως επιχειρηματολογικό «τόπο».

ιστορική ερμηνεία παρέχει έρεισμα για την άποψη περί απολύτου προστασίας.
Ωστόσο, αν και το επιχείρημα που εισφέρεται είναι καθ' εαυτό πειστικό, μια προσεκτική ματιά στην απόφαση του Ακυρωτικού δείχνει ότι –εκτός από την ιστορική– υπάρχει και μια πρόσθετη, συστηματικής αξίας διάσταση. Στη βάση αυτήν, το επιχείρημα θα μπορούσε να διατυπωθεί ως ακολούθως:

(1) Η επέκταση της ποινικής δίωξης σε νέα περιστατικά και η μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού της πράξης, ενόσω διαρκεί η ποινική δίκη, δεν προϋποθέτουν την κίνηση νέας ποινικής δίωξης, όταν αφορούν στο ίδιο ιστορικό γεγονός (πρβλ. § 263 εδ. β΄ παλαιού γερμΚΠΔ[40]). (2) Αν συνέβαινε το αντίθετο, η τήρηση της αρχής *ne bis in idem* θα ήταν αδύνατη. (3) Συνεπώς, η αρχή *ne bis in idem* δεν εμποδίζει τη διεύρυνση της ποινικής δίωξης σε συναφή νέα περιστατικά πριν από την επέλευση του (αμετάκλητου) δεδικασμένου. (4) Στο ευρύ αντικείμενο της δίκης περιλαμβάνονται και τα περιστατικά, τα οποία θα ήταν εν δυνάμει γνωστά στο δικαστήριο και θα αποτελούσαν αντικείμενο επιτρεπτής διεύρυνσης υπό την ως άνω έννοια, άλλως θα έπρεπε να ασκούνται νέες ποινικές διώξεις γι' αυτά. (5) Αντιστοίχως, το δεδικασμένο που καλύπτει ένα ευρύ αντικείμενο της δίκης είναι επίσης ευρύ, καταλαμβάνοντας –όπως το αντικείμενο– *και* τα περιστατικά που δεν διακριβώθηκαν τελικά. (6) Εφόσον καλύπτονται τα περιστατικά αυτά, τότε πρέπει κατά μείζονα λόγο να ισχύει το ίδιο και για αυτά που εμφανίστηκαν μετά την επέλευση του δεδικασμένου – όριο αποτελούν εδώ οι διατάξεις περί επαναλήψεως της διαδικασίας, στο μέτρο που είναι σύμφωνες με το Σύνταγμα.

Επομένως, *και* από ιστορικο-συστηματική άποψη, η εκ νέου κίνηση της ποινικής δίωξης εξαιτίας νέων γεγονότων ή αποδεικτικών μέσων αποκλείεται.

ii. Συστηματική – τελολογική ερμηνεία

(α) Συστηματικά επιχειρήματα

Η συστηματική θεώρηση του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ –συνεχίζει το Δικαστήριο– αποβαίνει επίσης υπέρ της θέσης περί του ανεπιδέκτου σταθμίσεων (πλαγιάρ. 82-86). Το *ne bis in idem* αποτελεί κανόνα προστασίας της εμπιστοσύνης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου και ισχύει αποκλειστικά για τις ποινικές διαδικασίες (πλαγιάρ. 83). Τυχόν (δικαιολογημένες) ανάγκες διόρθωσης μιας απόφασης ως προς το περιεχόμενό της υποχωρούν απέναντι στην προστατευόμενη εμπιστοσύνη του πολίτη στο ποινικό δεδικασμένο. Δεν συμβαίνει το ίδιο σε άλλους τομείς του δικαίου, όπως για παράδειγμα το διοικητικό (πλαγιάρ 77, 83).

40. Η § 263 εδ. β΄ της παλαιάς γερμανικής ποινικής δικονομίας είχε ως εξής: «Το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τον χαρακτηρισμό της πράξης που περιέχεται στο Βούλευμα σχετικά με την εκκίνηση της κύριας διαδικασίας» *(„Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden")*. Σήμερα, στην διάταξη αυτήν αντιστοιχεί η § 264 ΙΙ σε συνδυασμό με τις §§ 265-266 γερμΚΠΔ, όπως ισχύουν.

Ανεπίδεκτη σταθμίσεως είναι και η κατ' άρθρον 103 παρ. 2 ΘΝ απαγόρευση αναδρομικής ισχύος στο πεδίο του ποινικού δικαίου (πλαγιάρ. 84 και 96). Τούτο είναι γνωστό από προηγούμενες αποφάσεις, τις οποίες επικαλείται το Δικαστήριο. Λιγότερο σαφής είναι εδώ η συσχέτιση της απαγόρευσης οπισθενέργειας με την αρχή *ne bis in idem*. Η σύμμετρη θεώρηση των δύο εγγυήσεων ως απολύτων κρίνεται από την πλειοψηφία των δικαστών ότι «συμπληρώνει την ουσιαστικού δικαίου διασφάλιση της θέσης του ατόμου» (με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 ΘΝ) «σε δικονομικό επίπεδο» (μέσω της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου· πλαγιάρ. 84 στο τέλος). Η συστηματική σχέση μεταξύ τους είναι, όμως, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, μάλλον χαλαρή, αφού από την απολυτότητα του ενός δικαιώματος δεν αντλείται αναγκαίως κάποιο επιχείρημα για τη μη σχετικοποίηση του άλλου.[41] Ενδεχομένως εννοείται εδώ ότι αμφότερες οι εγγυήσεις κατοχυρώνουν την οριστικότητα μιας ευμενούς αξιολόγησης στο πεδίο του ποινικού δικαίου. Η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει στις δικαστικές αρχές την ακύρωση μιας (αμετάκλητης) αθωωτικής απόφασης για την ίδια υπόθεση μετά την εξάντληση των διαθέσιμων διαγνωστικών μέσων· όπως, αντιστοίχως, η μη «οπισθενέργεια» νεότερου δυσμενέστερου νόμου σημαίνει ότι ο νομοθέτης δεν επιτρέπεται να άρει αναδρομικά την εκ μέρους του αρχική αξιολόγηση της πράξης ως ποινικά ασήμαντης[42] – η αντιστοιχία μεταξύ των αρχών, όμως, δεν είναι άμεσα προφανής στο σκεπτικό της απόφασης. Πολύ περισσότερο, μέσω της συστηματικής ερμηνείας σχηματίζονται υποθέσεις για τη σημασία μιας έννοιας ή διάταξης, με στόχο την εξουδετέρωση αντιφάσεων, τη μη περιττότητα επιμέρους κανόνων, την πληρότητα του συστήματος και την εσωτερική τάξη του·[43] μέτρο κρίσεως προσφέρει η ένταξη της ερμηνευόμενης διάταξης στο σύστημα και η σύγκριση.[44] Είναι αμφίβολο αν επιτυγχάνονται εν προκειμένω οι προαναφερθέντες στόχοι.

Με τον επόμενο συλλογισμό του, το Δικαστήριο στηρίζει την όμοια μεταχείριση των δύο εγγυήσεων στη διάκρισή τους από έτερες αρχές της ποινικής δίκης (όπως μεταξύ άλλων τη δικαστική ακρόαση, τη δικαιότητα της διαδικασίας και τις συνιστώσες της, καθώς και τον κανόνα *in dubio pro reo*). Οι εγγυήσεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 ΘΝ, σε αντίθεση με τις άλλες αρχές που απαριθμούνται από το Δικαστήριο, δεν χρήζουν νομοθετικής εξειδικεύσεως, ενώ είναι ανεξάρτητες από την εκάστοτε διαμόρφωση της διαδικασίας. Συναφώς, η αρχή *ne bis in idem* αναπτύσσει ισχύ *μετά* το (αμετάκλητο) πέρας της δίκης (πλαγιάρ. 102 επ.). Η θέση αυτή είναι ορθή και η συστηματική της αξία μεγαλύτερη. Η ανάγκη να εξειδικευθεί το άρθρο 103 παρ. 3

41. Βλ. την ορθή κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15, ο οποίος χαρακτηρίζει τη σχετική πρόταση ως "γριφώδη" („rätselhaft").

42. Ο ευνοούμενος από την αξιολόγηση μπορεί μάλιστα να έχει προβεί στην τέλεση της (μετέπειτα αξιόποινης) πράξης ακριβώς επειδή γνώριζε ότι αυτή κατά τον χρόνο τελέσεως ήταν επιτρεπτή.

43. *Puppe,* Kleine Schule des juristischen Denkens, [3]2023, σ. 141 επ.· *Bydlinski,* Grundzüge der Methodenlehre, [5]2023, σ. 32 επ.· *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

44. *Kaspar,* StR AT, [5]2023, § 5, πλαγιάρ. 34-35.

ΘΝ, όμως, υφίσταται. Άλλωστε, το ίδιο το Δικαστήριο προβαίνει αργότερα σε εκτενείς αναλύσεις γύρω από το προστατευτικό περιεχόμενο του δικαιώματος και την σχέση του με τους περιορισμούς που επιφέρουν οι λόγοι δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας (πλαγιάρ. 115 επ.). Πάντως, υπέρ της θέσης περί απολύτου προστασίας θα συνέβαλλε το συμπέρασμα ότι το πεδίο εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* και εκείνο της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος είναι στενότερα απ' ό,τι εκείνα των υπολοίπων αρχών, οπότε η κανονιστική προτεραιότητά τους αποτελεί «όρο υπάρξεως» ή ακριβέστερα εννοιολογικό στοιχείο τους.[45] Συνεπώς, επί συγκρούσεων το προβάδισμά τους είναι κατ' αρχήν απόλυτο και μονομερές. Ωστόσο, το Δικαστήριο κάνει παρακάτω λόγο (πλαγιάρ 92, 94 επ.) για μια «στενή» σύλληψη του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, η οποία επιτρέπει διορθώσεις μόνον σε επίπεδο «εξωτερικών ορίων». Η διατύπωση εδώ δεν είναι επιτυχημένη:[46] Το πεδίο προστασίας είτε είναι στενό και υπόκειται σε περιορισμούς, είτε είναι στενό και δεν σταθμίζεται· tertium non datur. Επιπλέον, μια πάντοτε περιοριστική θεώρηση της απαγόρευσης, με σκοπό να διατηρηθεί το ως άνω προβάδισμα, θα διεύρυνε υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής του κράτους δικαίου, η οποία περιλαμβάνει μια ελαστικότερη και περισσότερο δεκτική σταθμίσεων μορφή του *ne bis in idem*.

(β) Τελολογικά επιχειρήματα

Κατά το Δικαστήριο, έδαφος στη θέση της πλειοψηφίας προσφέρουν, επίσης, ο σκοπός και το λογικό νόημα του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ: «Τόσο ο ατομικός όσο και ο κοινωνικός σκοπός» της διάταξης «απαιτούν τη δεσμευτικότητα της απόφασης υπέρ της ασφάλειας δικαίου» – παραδοχή που «δεν επιτρέπει τη σχετικοποίηση της προστασίας της» (πλαγιάρ. 87).

Αρχικά, η ατομική πλευρά του δικαιώματος διασφαλίζει την προσωπική εμπιστοσύνη απέναντι στην οριστική εκδίκαση ενός συνόλου πραγματικών περιστατικών, εμποδίζοντας το ενδεχόμενο να υποβιβαστεί το άτομο σε απλό αντικείμενο διερεύνησης της ουσιαστικής αλήθειας *ad infinitum*. Από την άποψη αυτήν η απαγόρευση νέας δίωξης περιορίζει την πραγμάτωση της αρχής της νομιμότητας και εξυπηρετεί ταυτοχρόνως την προσωπική ελευθερία και την αξιοπρέπεια του θιγομένου (πλαγιάρ. 88) – ομοίως και η απαγόρευση αναδρομικής ισχύος. Στο σημείο αυτό δεν εξηγείται, όμως, πώς δικαιολογούνται οι διατάξεις της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ, οι οποίες φαίνεται τώρα να αντιβαίνουν στις εγγυήσεις της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.[47] Ορισμένες εξηγήσεις βρίσκει κανείς σε ύστερη θέση της απόφασης (πλαγιάρ. 115 επ.).

45. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

46. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

47. Πρβλ. την κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

Το ίδιο ισχύει και για τη σχέση των εν λόγω εξαιρέσεων με τον «κοινωνικό σκοπό» προστασίας: Η δυνατότητα επ' αόριστον επαναλήψεως της διαδικασίας λόγω νέων περιστατικών ή αποδείξεων ομολογουμένως «θα έθιγε την [υπερατομική] εμπιστοσύνη στην αποτελεσματική επίλυση των διαφορών από τα δικαστήρια», καθώς και τη συλλογική αξίωση για δικαιική ειρήνη (πλαγιάρ. 89). Η εμπειρία, όμως, έδειξε ότι η απόφαση του Δικαστηρίου δίχασε και πάντως προκάλεσε την δυσαρέσκεια πολλών πολιτών,[48] οι οποίοι εξακολουθούν να βλέπουν τα πράγματα διαφορετικά. Βέβαια, όσοι τυχόν συμφωνούν με το αποτέλεσμα της απόφασης παραμένουν σιωπηροί. Ως εκ τούτου δεν φαίνεται αν είναι περισσότεροι ή λιγότεροι. Παρόλα αυτά, η επιχειρηματολογία της πλειοψηφίας του Τμήματος, αν και κατ' αποτέλεσμα ορθή, είναι εδώ περισσότερο «κανονιστικής φύσεως» και γι' αυτό έκθετη σε κριτική περί «κυκλικότητας»:[49] «Η προστασία πρέπει να είναι απόλυτη, γιατί πρέπει η ατομική και η κοινωνική εμπιστοσύνη να προστατευτούν».

iii. *Ne bis in idem* και δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας *propter nova*

Στην συνέχεια η πλειοψηφία του Δευτέρου Τμήματος αναλύει το περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ και τη σχέση του με το νέο δίκαιο δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας, εξετάζει αν ο νομοθέτης έχει οποιαδήποτε διαμορφωτική εξουσία στο πλαίσιο αυτό (κάτι που απορρίπτει), ενώ καταλήγει ότι η § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ δεν έχει συνταγματικό έρεισμα (πλαγιάρ. 93 επ.). Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, επιχειρήματα, όπως η τυχόν μεταβολή των θεσμικών δεδομένων ή η προστασία των νόμιμων συμφερόντων του θύματος και των συγγενών του δεν δικαιολογούν την εισαγωγή εξαιρέσεων από τον κανόνα της απόλυτης προστασίας (πλαγιάρ. 123 επ.).

(α) Περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ

Σε πρώτο επίπεδο επισημαίνεται στην απόφαση ότι η αρχή *ne bis in idem* προστατεύει το άτομο από νέες διώξεις κατ' εφαρμογήν "ποινικών" νόμων (πλαγιάρ. 97-99), εφόσον για τα ίδια πραγματικά περιστατικά (πλαγιάρ. 100) έχει εκδοθεί (τελεσίδικη ή αμετάκλητη) απόφαση γερμανικού ποινικού δικαστηρίου (πλαγιάρ. 101) επί της ουσίας της υπόθεσης (πλαγιάρ. 102-113). Από τις μακροσκελείς[50] αναπτύξεις του κεφαλαίου αυτού ενδιαφέρουν περισσότερο εκείνες που αφορούν στην περιορισμένη ισχύ της αρχής *ne bis in idem* για εναλλακτικές μορφές περάτωσης της διαδικασίας (πλαγιάρ. 102 επ.). Κατά το Δικαστήριο οι ποινικές διαταγές,

48. Για μια κριτική αντιπαράθεση με την αρνητική πρόσληψη του αποτελέσματος της απόφασης βλ. *Mitsch,* KriPoZ 2023, 498. Το επιχείρημα περί μειώσεως της εμπιστοσύνης των πολιτών από το γεγονός ότι ένα πρόσωπο φερόμενο ως ένοχο προστατεύεται τελικώς από την αμετάκλητη αθωωτική κρίση των δικαστηρίων δεν στηρίζεται από τον αριθμό και τη συχνότητα εμφάνισης τέτοιων υποθέσεων, με αποτέλεσμα να μην αρκεί για τη θεμελίωση της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ· βλ. Satzger/Schluckebier/Widmaier-*Kaspar,* StPO, [5]2023, § 362, πλαγιάρ. 34.

49. Προς την κατεύθυνση αυτήν η κριτική του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

50. „Weitschweifig"· χαρακτηρισμός του *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

οι εισαγγελικές διατάξεις περί αποχής από την ποινική δίωξη, τα απαλλακτικά λόγω ελλείψεως επαρκών ενδείξεων βουλεύματα,[51] καθώς και οι αποφάσεις περί προσωρινής παύσεως της ποινικής δίωξης δεν εμπίπτουν (άμεσα) στην εμβέλεια του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, αποτελούν όμως «τίτλο» προστατευόμενης εμπιστοσύνης που θεμελιώνεται συνταγματικά στη γενική (δικαιοκρατική) αρχή του *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 106 επ.). Στις περιπτώσεις αυτές η διάγνωση των περιστατικών που θεμελιώνουν την ενοχή του κατηγορουμένου και η νομική αξιολόγηση της υπόθεσης δεν ανταποκρίνονται στον αυξημένο βαθμό δικανικής πεποιθήσεως, την εις βάθος εκτίμηση των αποδείξεων και τις υπερασπιστικές εγγυήσεις της κύριας διαδικασίας (πλαγιάρ. 104). Συνακόλουθα, η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας *propter nova* σε σχέση με τις προαναφερθείσες δικαιοδοτικές κρίσεις συναντάται με μια «σταθμίσιμη» (και γι' αυτό περιορισμένη) εκδοχή του δεδικασμένου.

Με τον τρόπο αυτόν το Δικαστήριο κατορθώνει να αντιπαρέλθει το επιχείρημα που αντλεί η αντίθετη γνώμη από την § 373a I γερμΚΠΔ[52] και από την παλαιότερη νομολογία του Δικαστηρίου: Η επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος του καθού λόγω εμφανίσεως νέων στοιχείων που αφορούν στην ίδια πράξη, για την οποία αυτός είχε καταδικαστεί προηγουμένως με αμετάκλητη ποινική διαταγή,[53] θεωρείται συνταγματικώς αναγνωρισμένη και επιτρεπτή· κατά μείζονα λόγο θα έπρεπε να ισχύσει το ίδιο και για τη διάταξη της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ – μια θέση που είχε προβληθεί και από το Εφετείο του Celle (σ. 5). Εδώ το Δικαστήριο σχηματίζει δύο βαθμίδες προστασίας απέναντι σε δυσμενείς αναθεωρήσεις του αμετάκλητου δεδικασμένου: μία απόλυτη και μία σχετική. Η σχετική περιέχει τη γενική, ευρεία απαγόρευση νέας δίωξης που απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου (άρθρο 20 παρ. 2 ΘΝ). Η απόλυτη περιλαμβάνει την ειδική, στενή πλευρά της ίδιας απαγόρευσης (άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ). Από άποψη δογματικής των δικαιωμάτων, η ανατροπή του δεδικασμένου στη βαθμίδα σχετικής προστασίας δεν θίγει την έτερη βαθμίδα, της απόλυτης, αλλά την οριοθετεί. Υπό τις διακρίσεις του Δικαστηρίου, οι κάμψεις της σχετικής προστασίας συνιστούν «εγγενές όριο» του κατ' άρθρον 103 παρ. 3 ΘΝ (απολύτως) προστατευόμενου πυρήνα του δικαιώματος, παραδοχή αναγόμενη στην «προσυνταγματική» νομολογία του παλαιού Ακυρωτικού (πλαγιάρ. 108). Η δίβαθμη θεώρηση της απαγόρευσης νέας δίωξης είναι συνεπής δογματικά-ιστορικά, μεταθέτει, όμως, τη συζήτηση περί συνταγματικότητας των υπολοίπων λόγων επαναλήψεως (αριθμ. 1-4) στο πεδίο της γενικής (δικαιοκρατικής) αρχής *ne bis in idem* – ζήτημα που, όπως θα δούμε κατωτέρω, δεν έχει κριθεί αυτοτελώς και παραμένει ανοικτό.

51. Εδώ γίνεται αναφορά στα βουλεύματα των §§ 174 και 204 γερμΚΠΔ.

52. «(1) Η εις βάρος του καταδικασθέντος επανάληψη μιας διαδικασίας που έχει περατωθεί με την έκδοση αμετάκλητης ποινικής διαταγής είναι επίσης επιτρεπτή, όταν προσκομίζονται νέα στοιχεία ή αποδεικτικά μέσα, τα οποία μόνα ή σε συνδυασμό με τις προηγούμενες αποδείξεις είναι πρόσφορα να θεμελιώσουν την καταδίκη για πράξη που χαρακτηρίζεται ως κακούργημα.»

53. BVerfGE 3, 248 (251)· BVerfGE 65, 377 (382 επ.).

Εν τέλει, το Δικαστήριο επιμένει στη θέση του και καταλήγει: «Το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ στο πλαίσιο του περιορισμένου προστατευτικού περιεχομένου του δεν απαγορεύει γενικά στον νομοθέτη την διεύρυνση των λόγων επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος του φορέως του δικαιώματος, αλλά μόνο την επανάληψη ένεκα νέων γεγονότων ή αποδεικτικών μέσων» (πλαγιάρ. 114).

(β) Σχέση με το νέο δίκαιο δυσμενούς επαναλήψεως της διαδικασίας

Περαιτέρω, σε δεύτερο επίπεδο η πλειοψηφία των δικαστών προσχωρεί πειστικά στην άποψη του παλαιού δικονομικού νομοθέτη του 1873, δείχνοντας ότι οι τέσσερεις πρώτοι λόγοι επαναλήψεως της § 362 γερμΚΠΔ έχουν ως σκοπό είτε την άρση σημαντικών ελαττωμάτων της διαδικασίας (§ 362 αριθμ. 1-3 γερμΚΠΔ· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ) είτε την αποτροπή τυχόν εμπαιγμού απέναντι στο κράτος και στην πλευρά του θύματος (αριθμ. 4· πλαγιάρ. 119-120, 122). Εδώ το Δικαστήριο ευθυγραμμίζεται (ορθώς) με την κρατούσα άποψη στην θεωρία: Εν αντιθέσει προς τη συνέχιση αναζήτησης της αλήθειας λόγω εμφάνισης μεταγενέστερων στοιχείων (αριθμ. 5) οι λόγοι των αριθμ. 1-4 θεμελιώνουν "διακεκριμένα *nova*",[54] τα οποία είτε αφορούν σε (εν δυνάμει) εσφαλμένες αποδείξεις (1-3), που ανάγονται σε (νέες) αξιόποινες πράξεις (μ.ά. πλαστογραφία, ψευδή κατάθεση, δωροδοκία) και αίρουν γι' αυτό τη δικαιοκρατική βάση της απόφασης, είτε παραγνωρίζουν την αρχή του κατηγορητικού συστήματος, όταν «εκείνος που αθωώθηκε αμετακλήτως αξιώνει να γίνεται αντιληπτός από την κοινωνία ως δράστης» (4· πλαγιάρ. 122). Αντιθέτως, ο λόγος υπ' αριθμ. 5 προϋποθέτει ελλείποντα, άγνωστα στο δικαστήριο στοιχεία, τα οποία δεν αποκλείουν εκ των προτέρων την καλύτερη δυνατή αξιολόγηση των αποδείξεων κατά τον χρόνο εκδίκασης της υπόθεσης·[55] άρα σε περίπτωση ελέγχου από ανώτερο δικαστήριο, το αποδεικτικό πόρισμα θα επικυρωνόταν.[56] Η επανάληψη αποσκοπεί εδώ στη διόρθωση του αποτελέσματος μιας απόφασης από άποψη ουσιαστικής δικαιοσύνης, όχι στην άρση δικαιοκρατικού ελλείμματος. Κατά συνέπεια, η πλειοψηφία του Τμήματος ορθώς απορρίπτει την άποψη που εξέφρασε ο νομοθέτης το 2021 και εν συνεχεία υιοθέτησαν οι δικαστές της μειοψηφίας (πλαγιάρ. 12 επ.): ο υπ' αριθμ. 5 λόγος δεν αποτελεί «μια επικαιροποίηση του ξεπερασμένου "προσυνταγματικού" δικαίου επαναλήψεως της διαδικασίας», αλλά ανεπίτρεπτη επέμβαση στον προστατευόμενο πυρήνα της αρχής *ne bis in idem.* Η αντίθετη εκδοχή παραβλέπει την κατηγορική διαφορά του επίδικου προς τους υπόλοιπους λόγους και αντίκειται στη σαφή βούληση του ιστορικού νομοθέτη.[57]

54. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16. Ο συγγραφέας παρομοιάζει τις πλημμελείς αποφάσεις με *producta sceleris,* τα οποία μέσω της επανάληψης της διαδικασίας «δημεύονται». Προς την κατεύθυνση αυτήν και η γνώμη της μειοψηφίας, εφόσον γίνεται λόγος για διόρθωση μιας *«διακεκριμένως ελλιπούς διεξαγωγής αποδείξεων»* (*„Korrektur qualifiziert defizitären Beweisführung"*· πλαγιάρ. 13).

55. Satzger/Schluckebier/Widmaier-*Kaspar* (υποσ. 48), πλαγιάρ. 26.

56. *Mitsch* (υποσ. 48), 499.

57. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16. Ως προς το περιεχόμενο της βούλησης του νομοθέτη της παλαιάς δικονομίας βλ. πιο πάνω στο

(γ) Περαιτέρω επιχειρήματα

Σε τελευταίο επίπεδο το Δικαστήριο αντιπαρατίθεται με ορισμένα ακόμη επιχειρήματα, τα οποία αναλύει (περισσότερο ή λιγότερο) και εν τέλει τα απορρίπτει. Αρχικά κρίνει ότι τυχόν μεταβολές στη «συνταγματική πραγματικότητα» (Verfassungswirklichkeit), οι οποίες έχουν επέλθει από τον χρόνο θέσπισης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ, δεν είναι τέτοιες που να επιτρέπουν στον νομοθέτη την εισαγωγή ενός λόγου επανάληψης της διαδικασίας ένεκα νέων επιβαρυντικών στοιχείων (πλαγιάρ. 128 επ.). Γεγονότα, όπως η εισαγωγή συμβιβαστικών μορφών περάτωσης της ποινικής δίκης, η εξέλιξη των ανακριτικών τεχνικών και των μεθόδων έρευνας, καθώς και η ιστορική πρόοδος του κράτους δικαίου στην χώρα, δεν μεταβάλλουν τις συνταγματικές αξιολογήσεις γύρω από την απόλυτη προστασία του *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 129-131). Ακόμη, η πλειοψηφία του Τμήματος επισημαίνει ότι η επέκταση της διακριτικής ευχέρειας του νομοθέτη στο πεδίο ρυθμίσεως της επανάληψης μιας ποινικής διαδικασίας δεν μπορεί να στηριχθεί στα δικαιώματα του θύματος και των συγγενών του για την άσκηση κρατικής ποινικής εξουσίας (πλαγιάρ. 132 επ.). Πράγματι, κατά τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *«Gorch Fock»*[58] υφίσταται αξίωση απέναντι στο κράτος για αποτελεσματική διερεύνηση και δίωξη της πράξης, εκεί όπου το άτομο αδυνατεί να προστατεύσει αυτοδύναμα τα προσωποπαγή έννομα αγαθά του, όπως η ζωή, η σωματική ακεραιότητα, η γενετήσια αυτοδιάθεση και η προσωπική ελευθερία. Στην υπόθεση *«von Möhlmann»*, όμως, η αξίωση αυτή έχει ικανοποιηθεί, αφού η ποινική δίωξη είχε ασκηθεί και η περαιτέρω διαδικασία είχε διεξαχθεί έως και το στάδιο του αμετακλήτου. Περαιτέρω εγγύηση για την τιμώρηση του «αληθινού δράστη» δεν παρέχεται, αφού ειδάλλως θα εγκαταλειπόταν οριστικά η προστασία του αμετάκλητου δεδικασμένου.[59] Άλλωστε, όπως ορθά επισημαίνει το Δικαστήριο, η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας μπορεί να είναι και από την πλευρά των συγγενών του θύματος μη επιθυμητή, καθόσον επιφέρει τέτοια ψυχική επιβάρυνση, που δυσχεραίνει την προσπάθειά τους να «ξεπεράσουν» την πράξη (πλαγιάρ. 134).

iv. Καταληκτική επιχειρηματολογία

Κατά τα λοιπά το Δικαστήριο συμπεραίνει ότι η αρχή *ne bis in idem* του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ θίγεται όταν η επανάληψη της διαδικασίας αποσκοπεί προεχόντως στη μεταβολή του ουσιαστικού περιεχομένου μιας απόφασης και δευτερευόντως στο τυπικό κύρος της (πλαγιάρ. 117, 123). Το κριτήριο αυτό ανταποκρίνεται μεν στον σκοπό προστασίας της δικαιικής ειρήνης.

κείμενο.

58. BVerfG NJW 2015, 150 επ.· κριτικά ο *Gärditz,* JZ 2015, 896 επ.· επιδοκιμαστικά οι *Hörnle,* JZ 2015, 893 επ., *Sachs,* JuS 2015, 376 επ.· πρβλ. *Jahn,* JuS 2024, 83 επ. (85), κατά τον οποίον το Δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση αποστασιοποιείται από τη νομολογία *"Gorch Fock"*, με το να απορρίπτει την ύπαρξη συνταγματικού δικαιώματος του θύματος *προς τιμώρηση* του δράστη.

59. *Kaspar* (υποσ. 29).

Ωστόσο, όπως είδαμε, τον ίδιο σκοπό εξυπηρετεί και η ρύθμιση της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, όταν σημαντικές νέες αποδείξεις γύρω από μια υπόθεση φόνου κλονίζουν την κοινωνική ηρεμία. Στην περίπτωση αυτήν, η δυσφορία ενδεχομένως να μην είναι λιγότερη απ' όταν ο αμετακλήτως αθωωθείς καταθέτει την ομολογία του (νοούμενη και ως *novum!*) ή όταν αποκαλύπτεται η παρατυπία ενός εγγράφου που λήφθηκε υπόψιν για την αθώωση.[60]

Αν εφαρμόσει κανείς, όμως, το ίδιο κριτήριο σε συναφείς «τόπους», διαπιστώνει ότι το αποτέλεσμα της απόφασης, ήτοι η αδυναμία στάθμισης της αρχής *ne bis in idem,* δεν είναι ολική αλλά *μερική,* ενώ ορισμένες αξιολογήσεις του νομοθέτη σε συγγενή πεδία θα μπορούσαν να φανούν προβληματικές. Ως κυριότερα «σημεία τριβής» αναφέρονται εδώ (α) οι λοιποί λόγοι της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ και (β) η εξαίρεση του εγκλήματος του φόνου από την παραγραφή.

(α) Δευτερογενείς επιπτώσεις στους λοιπούς λόγους δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας
Κατ' αρχάς, προβληματίζει ότι στην ίδια συνάφεια οι λόγοι επαναλήψεως της § 362 αριθμ. 1-4 γερμΚΠΔ παρουσιάζονται από την πλειοψηφία του Τμήματος σαν να αποβλέπουν *κυρίως* στην ενίσχυση των θεμελιωδών εγγυήσεων της ποινικής δίκης και όχι *εξίσου* στη μεταβολή του ουσιαστικού περιεχομένου μιας δικαιοκρατικά αμφίβολης απόφασης (πλαγιάρ. 119-122). Εδώ εγείρονται δύο αντιρρήσεις. Πρώτον, μια τέτοια εκδοχή προσκρούει στο προαπαιτούμενο της αιτιώδους σχέσης μεταξύ των αξιόποινων πράξεων που προβλέπονται στους λόγους υπ' αριθμ. 1-2 και του αθωωτικού αποτελέσματος της απόφασης κατά της οποίας ασκείται αίτηση επαναλήψεως (§ 370 I ημιεδ. β΄ γερμΚΠΔ[61]· πρβλ. άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ: *«ουσιώδη επιρροή»*). Και, δεύτερον, παραβλέπεται ότι ο λόγος υπ' αριθμ. 4 έχει ως πρόσθετο σκοπό τη «μεταβολή της αθώωσης» εκείνου, ο οποίος είτε παρέδωσε στις αρχές ένα (σε μεγάλο βαθμό) αξιόπιστο στοιχείο,[62] είτε δεν γνώριζε τον νόμο, είτε τον γνώριζε και δεν αποθαρρύνθηκε από την απειλή επαναλήψεως της διαδικασίας.[63] Από την άποψη αυτή, θα μπορούσε, επομένως, να αμφισβητηθεί η συνταγματικότητα των λόγων επανάληψης υπ' αριθμ. 1-4. Το Δικαστήριο πάντως αφήνει ανοικτό το ζήτημα συμμορφώσεώς τους με το Σύνταγμα, ιδίως δε με την αρχή της αναλογικότητας (πλαγιάρ. 118), πιθανόν επειδή δικονομικά δεν όφειλε να τοποθετηθεί επί του θέματος. Ωστόσο, από το γεγονός ότι οι λόγοι αριθμ. 1-4 κρίθηκαν συμβατοί με την αρχή *ne bis in idem*, ως (αναγνωρισμένοι από τον συνταγματικό νομοθέτη) εγγενείς περιορισμοί της,

60. Βλ. και *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 επ. (3684, πλαγιάρ. 4, 3685-3686, πλαγιάρ. 16).

61. «(1) Η αίτηση προς επανάληψη της διαδικασίας απορρίπτεται ως αβάσιμη χωρίς να διεξαχθεί προφορική συζήτηση, όταν οι ισχυρισμοί που περιέχονται στην αίτηση δεν έχουν τεκμηριωθεί επαρκώς ή όταν στις περιπτώσεις της […] § 362 αριθμ. 1 και 2 σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αποκλείεται η παραδοχή ότι η πράξη που αναφέρεται σε αυτές τις διατάξεις έχει ασκήσει επιρροή στην απόφαση».

62. *Kubiciel,* GA 2021, 380 επ. (392)· πρβλ. και πλαγιάρ. 14 μειοψ.

63. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

και ότι δεν εκφράστηκαν επ' αυτών αμφιβολίες –κάτι που μπορούσε να συμβεί χωρίς να ληφθεί τελειωτική απόφαση– προκύπτει ότι μάλλον δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας.[64]

(β) Δευτερογενείς επιπτώσεις στη μη συμπλήρωση της παραγραφής

Το αποτέλεσμα της απόφασης επιδρά αντανακλαστικά και στην εξαίρεση του εγκλήματος του φόνου (§ 211 γερμΠΚ) από την παραγραφή.[65] Εν προκειμένω παρατηρείται ότι η *ratio* του απαραγράπτου, αντίστοιχα με εκείνη του *ne bis in idem*, εντοπίζεται στο πεδίο σύγκρουσης μεταξύ ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου· επανιεραρχεί, όμως, τη σχέση των δύο μεγεθών προς όφελος της αρχής της δικαιοσύνης, αφού με τη μη συμπλήρωση της παραγραφής εξυπηρετείται η διαρκής αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας και η κοινωνική ανάγκη για δίωξη και τιμώρηση, με αντίστοιχη υποχώρηση της ασφάλειας δικαίου.[66] Στη βάση αυτήν είχε στηριχθεί ο νομοθέτης του 2021 για να διαμορφώσει μια (κατά το δυνατόν) ελεγχόμενη διεύρυνση της § 362 γερμΚΠΔ. Ο λόγος για τον οποίο μια ποινική δίκη μπορεί να λάβει χώρα ακόμη και 30 χρόνια μετά την τέλεση της πράξης είναι ο ίδιος που θα επέτρεπε την επανάληψη της διαδικασίας για κεφαλαιώδη εγκλήματα κατά την § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ, ήτοι η εμφάνιση ενός αποδεικτικού στοιχείου που δεν υπήρχε προηγουμένως.[67] Μια τέτοια σύνδεση των δύο θεσμών θα μπορούσε εύλογα να θέσει υπό αμφισβήτηση το απαράγραπτο του φόνου μετά την παρούσα απόφαση.

Πράγματι, τόσο η παραγραφή όσο και το δεδικασμένο προστατεύουν την εμπιστοσύνη του ατόμου στη μη περαιτέρω δίωξή του. Κατά το Δικαστήριο, η ουσιώδης διαφορά τους έγκειται στην πηγή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ανά επιμέρους θεσμό. Έτσι, ενώ στην παραγραφή θεμέλιο είναι η πάροδος του χρόνου, στο δεδικασμένο είναι «η ρητή κρατική απόφαση» περί του ότι «οι προϋποθέσεις τιμώρησης μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς δεν πληρούνται»· «συνεπώς, η αθώωση επιφέρει βαθύτερη "τομή" απ' ό,τι η συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής» (πλαγιάρ. 155). Αν σκεφτεί κανείς εδώ ότι η αθώωση με βάση τον κανόνα *in dubio pro reo* έχει ως αιτία την αποδεικτική ανεπάρκεια της υπόθεσης, ορθώς παρατηρείται ότι με την παραγραφή υπάρχουν ομοιότητες στην επί έτη μη δίωξη ή τιμώρηση μιας πράξης λόγω ελλείψεως στοιχείων.[68] Οι θέσεις αυτές αποτελούν έναν τουλάχιστον επαρκή λόγο για να επανεξετασθεί η ρύθμιση για το απαράγραπτο του φόνου, η οποία, αν και από άποψη αναλογικότητας είναι λίαν προβληματική (ιδίως εν μέσω συζητήσεων για την εισαγωγή πρόσκαιρης στερητικής της

64. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3684, πλαγιάρ. 6.

65. Βλ. § 78 II γερμΠΚ. Η διάταξη έχει, στα ελληνικά, ως εξής: «Το κακούργημα της § 211 (φόνος) δεν παραγράφεται».

66. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3685, πλαγιάρ. 11.

67. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3684-3685, πλαγιάρ. 10-11.

68. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3685, πλαγιάρ. 12.

ελευθερίας ποινής διαζευκτικά προς την ισόβια για το έγκλημα του φόνο), διατηρείται μέχρι σήμερα κυρίως για ιστορικούς λόγους, ήτοι για τη δίωξη περιστατικών με δράστες μέλη του εθνικοσοσιαλιστικού καθεστώτος.[69]

β. Η άποψη της μειοψηφίας

Δύο δικαστές του Τμήματος εξέφρασαν διαφορετική γνώμη ως προς την απόλυτη κανονιστική υπεροχή της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης στο πλαίσιο της αρχής *ne bis in idem* (πλαγιάρ. 1 επ. μειοψ.). Αντ' αυτού κρίνουν ότι το εγγυητικό περιεχόμενο της διάταξης είναι ανοικτό σε σταθμίσεις με άλλα συνταγματικά αγαθά και αξίες, όπως εν προκειμένω η (δικαιοκρατικής τάξεως) απαίτηση για την επιβολή ποινικού κολασμού (πλαγιάρ. 4 επ., 18 επ.). Ομολογουμένως: «Αν το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ δεν επιδεχόταν σταθμίσεις απεριορίστως, θα ήταν ανεπίτρεπτη εκ των προτέρων οποιαδήποτε επανεξέταση της υπόθεσης εις βάρος του αθωωθέντος» (πλαγιάρ. 4, 12) – κάτι που καθ' εαυτό είναι ορθό, αλλά όπως είδαμε δεν αρκεί για να θεμελιωθεί η συνταγματικότητα της § 362 αριθμ. 5 γερμΚΠΔ.

Η διάσπαση του δεδικασμένου θα πρέπει να αποτελεί πάντως την εξαίρεση, σύμφωνα με τους δικαστές της μειοψηφίας, και όχι τον κανόνα (πλαγιάρ. 4 επ.). Κριτήρια αποδοχής εξαιρέσεων από την απαγόρευση νέας διώξεως αποτελούν η βαρύτητα της πράξης σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα των νεοεμφανισθέντων στοιχείων (πλαγιάρ. 20): «Όσο βαρύτερο είναι το αδίκημα και όσο πιεστικές οι νέες αποδείξεις στη συγκεκριμένη περίπτωση, τόσο επιτακτικότερα τίθεται το ζήτημα επανακαθορισμού της σχέσης ουσιαστικής δικαιοσύνης και ασφάλειας δικαίου». Με βάση αυτήν τη φόρμουλα, οι δικαστές της μειοψηφίας κρίνουν ότι η κάμψη της αρχής *ne bis in idem* πρέπει να αποτελεί κάθε φορά αντικείμενο στάθμισης. Λαμβάνοντας, όμως, υπόψιν τη γνώμη που επικράτησε στο Δικαστήριο, απέχουν από τον έλεγχο συμβατότητας της επίδικης διάταξης με την αρχή της αναλογικότητας (πλαγιάρ. 32-36).

Αρχικώς, αξίζει να σημειωθεί ότι η άποψη της μειοψηφίας εμφανίζει εσωτερικές αντιφάσεις σαφώς ισχυρότερες από εκείνες που εντοπίζονται στη θέση της πλειοψηφίας. Όπως σημειώνει ο *Stuckenberg*[70], γίνεται μεν δεκτό ότι στο άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ καθιδρύεται η προτεραιότητα της ασφάλειας δικαίου έναντι της απαίτησης για εκ νέου δίωξη – θέση που ανταποκρίνεται στην πρωτογενή στάθμιση που έκανε ο συνταγματικός νομοθέτης. Ωστόσο, το ίδιο μέγεθος, ήτοι εκείνο της κοινωνικής ανάγκης για ποινικό κολασμό, χρησιμοποιείται ως μέτρο μιας νέας, αντίρροπης στάθμισης, η οποία θέτει εν αμφιβόλω το αποτέλεσμα της αρχικής, κατά τα άλλα

69. *Kaspar* (υποσ. 29), σ. 745· και πρόσφατα *Mitsch* (υποσ. 48), 501.

70. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 17 (με ανάδειξη της αδυναμίας της γνώμης που μειοψήφησε μέσω της πρότασης: *«Η ασφάλεια δικαίου προηγείται της αναζήτησης της αλήθειας, εκτός αν η τελευταία προηγείται»*).

παγιωμένης στο Σύνταγμα εξισορρόπησης των δύο αρχών. Η αξιακή ταυτότητα της ρύθμισης καθίσταται ως εκ τούτου ασαφής και η εφαρμογή της περίπλοκη.

Τέλος, μπορεί να σκεφτεί κανείς την πιθανότητα να επαναληφθεί η διαδικασία εις βάρος ενός αθωωθέντος για το έγκλημα του φόνου λόγω νέων επιβαρυντικών στοιχείων, αλλά η πράξη να υπόκειται σε διαφορετική νομική αξιολόγηση.[71] Αυτό είναι νοητό για παράδειγμα, αν οι αποδείξεις ενώπιον του δικαστηρίου της νέας συζήτησης στηρίζουν το συμπέρασμα ότι τελέστηκε αντί του φόνου, ως διακεκριμένης παραλλαγής, το βασικό έγκλημα της ανθρωποκτονίας ή εκείνο του θανατηφόρου βιασμού ή της θανατηφόρας σωματικής βλάβης. Η γραμματική διατύπωση του λόγου επανάληψης και η βούληση του νομοθέτη, όμως, δεν αφήνουν περιθώριο επανεκδίκασης για «συγγενή» εγκλήματα θανάτωσης χαμηλότερου αδίκου, παρά μόνον για τον φόνο. Για την αποφυγή *contra legem* ερμηνείας θα πρέπει (εξαιτίας του αναχαρακτηρισμού της πράξης) να απορριφθεί η αίτηση επαναλήψεως και να διαταχθεί η παύση της ποινικής δίωξης από το αρμόδιο δικαστήριο.[72] Ωστόσο, δυσχερώς μπορεί να εξηγηθεί ότι η ουσιαστική δικαιοσύνη θίγεται λιγότερο σε αυτήν την (υποθετική) περίπτωση απ' ό,τι στη συζητούμενη. Η διαπίστωση της τέλεσης του βασικού ή των εκ του αποτελέσματος διακρινόμενων εγκλημάτων κατά της ζωής σε συνδυασμό με τη μη δίωξη της πράξης δεν είναι βέβαιο ότι επιφέρουν λιγότερη ανησυχία στο κοινωνικό σύνολο. Η άποψη της μειοψηφίας οδηγεί, επομένως, σε αδιέξοδα, αφού ευνοεί την επέκταση του θεσμού της επαναλήψεως σε αξιολογικά παραπλήσιες περιπτώσεις.

2. Ομοφωνία – Απαγόρευση αναδρομικότητας (άρθρο 20 παρ. 3 ΘΝ)

Οι δύο δικαστές της μειοψηφίας προσχωρούν κατ' αποτέλεσμα στην άποψη του Τμήματος, επειδή κρίνουν με τους συναδέλφους τους ότι η § 362 αριθμ 5 γερμΚΠΔ παραβιάζει τη συνταγματική απαγόρευση αναδρομικής ισχύος νεότερου δυσμενέστερου ποινικού νόμου. Στο μέτρο που ο νομοθέτης επεμβαίνει με την εν λόγω ρύθμιση σε ένα βιοτικό γεγονός το οποίο έχει λάβει χώρα πριν από τον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου και το μεταβάλλει επί το δυσμενέστερον, συντρέχει κατά το Δικαστήριο περίπτωση "γνήσιας οπισθενέργειας" (πλαγιάρ. 142 επ., 144, 149 επ.) – στην κατηγορία αυτήν εμπίπτει σαφώς και η αναδρομική άρση της αμετάκλητης αθώωσης. Σε αντίθεση με τη "μη γνήσια οπισθενέργεια", η οποία αφορά την αναδρομική επέλευση ποινικών συνεπειών σε περιστατικά ή έννομες σχέσεις που ανήκουν στο παρόν και δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί, η "γνήσια" είναι κατά κανόνα αντισυνταγματική (πλαγιάρ. 145).

71. Βλ. *Jäger,* JA 2024, 76 (78-79).

72. Βλ. και *Kaspar,* GA 2022, 21 (24), όπου επισημαίνεται ότι η γραμματική διατύπωση της διάταξης δεν περιλαμβάνει πρόβλεψη σχετικά με τον ενδεδειγμένο χειρισμό της υπόθεσης σε περίπτωση αναγκαίου αναχαρακτηρισμού της πράξης το πρώτον κατά την επανάληψη της διαδικασίας· επίσης, ο νομοθέτης δεν έχει τοποθετηθεί επί του εν λόγω ζητήματος στην αιτιολογική έκθεση του τροποποιητικού Νόμου.

Εξαιρέσεις χωρούν εφόσον με την απαγόρευση αναδρομικής ισχύος θίγονται υπέρτεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος «κατά μη ανεκτό τρόπο» (πλαγιάρ. 158). Στη συγκεκριμένη περίπτωση «η εξακολούθηση ισχύος μιας [αμετάκλητης] αθωωτικής απόφασης, παρότι οι αμφιβολίες περί ενοχής του προσώπου που αθωώθηκε έχουν αποδυναμωθεί, δεν αποτελεί συνέπεια "μη ανεκτή", αλλά απόρροια της δικαιοκρατικής έννομης τάξης, στην οποία η αρχή *in dubio pro reo* παίζει κεντρικό ρόλο». Συναφώς, οι ποινικές αξιώσεις του θύματος και των συγγενών του δεν αρκούν για να ανατρέψουν την απαγόρευση αναδρομικής ισχύος. Εν τέλει, πιθανές συγκρίσεις με την περίπτωση της «ανάκτησης περιουσιακών στοιχείων» (Vermögensabschöpfung), την αναδρομική ισχύ της οποίας επέτρεψε πρόσφατα το Δικαστήριο,[73] αποκλείονται εν προκειμένω με το επιχείρημα ότι το εν λόγω μέτρο δεν είχε ποινικό χαρακτήρα (πλαγιάρ. 159). Οι θέσεις αυτές, όπως προαναφέρθηκε σε σχέση με τα αντίθετα επιχειρήματα του Εφετείου του Celle (ανωτέρω II.1.β.), είναι ορθές.

3. Αποτίμηση της απόφασης: Απόλυτη προστασία ή μερική «σταθμισιμότητα» της αρχής *ne bis in idem;*

Εκ πρώτης όψεως, η άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο της Καρλσρούης φαίνεται φορμαλιστική ή και λογικώς αντιφατική, αφού τελικώς αναγνωρίζονται αποκλίσεις από τον κανόνα της απόλυτης προστασίας.[74] Όπως είδαμε, αυτό τονίζεται ιδιαιτέρως από τους δικαστές της μειοψηφίας (πλαγιάρ. 10 επ. μειοψ.). Επιπλέον, αποτελεί curiosum να εξαρτάται κατά τρόπο αμετάβλητο το περιεχόμενο ενός τυπικά υπέρτερου κανόνα δικαίου (εδώ του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ) από τις διατάξεις κανόνων με χαμηλότερη τυπική ισχύ (εδώ των §§ 362 αριθμ. 1-4 και 373a γερμΚΠΔ).[75] Η κριτική αυτή θεωρείται πειστική, προέρχεται μάλιστα από συγγραφείς που συμφωνούν ότι η απόφαση παραμένει κατ' αποτέλεσμα ορθή.[76]Πράγματι, με την ίδια μέθοδο –εκείνη της «μη σταθμισιμότητας» (Abwägungsfestigkeit)– είχε διακηρυχθεί στο παρελθόν ο κατ' αρχήν «απόλυτος» χαρακτήρας της απαγόρευσης αναδρομικής ισχύος του άρθρου 103 παρ. 2 ΘΝ από το Δικαστήριο[77] (πλαγιάρ. 96 επ.) – αν και εν τέλει αναγνωρίστηκαν εξαιρέσεις. Ωστόσο, δεν είναι βέβαιο πώς αλλιώς θα προέκυπταν αποκλίσεις από την απαγόρευση πολλαπλής δίωξης, αν όχι με την προσεκτική στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων.[78] Το Δικαστήριο δεν απαντά τελικά στο ερώτημα αυτό, αλλά απέχει από τη διενέργεια οποιασδήποτε στάθμισης, καθώς κρίνει (με λιγότερη δογματική αυστηρότητα) ότι δεσμεύεται από την

73. BVerfGE 156, 354 (410-411).

74. Κριτικά ο *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15.

75. Satzger/Schluckebier/Widmaier-*Kaspar* (υποσ. 48) πλαγιάρ. 24.

76. *Kudlich/Göken* (υποσ. 60), 3684 επ., 3686· *Stuckenberg* (υποσ. 30), 15 επ., 17· *Aden,* NJ 2024, 17 (19).

77. BVerfGE 95, 96 (131).

78. *Mitsch* (υποσ. 48), 499.

προτεραιότητα που έδωσαν στην ασφάλεια δικαίου ο συνταγματικός και ο κοινός ιστορικός νομοθέτης. Το αποτέλεσμα συνίσταται στην ιστορικά προδιαμορφωμένη «μη σταθμισιμότητα» του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ. Με τον τρόπο αυτόν δημιουργείται ένας μεθοδολογικός «μετακανόνας» ή άλλως: ένας «κανόνας συγκρούσεως» που ενδεικνύει την κανονιστική υπεροχή των ιδιαιτέρως στενών συνταγματικών διατάξεων, όταν αυτές συγκρούονται με ευρύτερα συνταγματικά αγαθά ή κανόνες· προτείνεται δηλαδή ένας *"canon collisionis",* ο οποίος (από άποψη λογικής των κανόνων) διασφαλίζει την ρυθμιστική «επιβίωση» μιας *"lex constitutionalis stricta"*. Το αν αυτός ήταν ο στόχος του Δικαστηρίου, δεν είναι άμεσα προφανές.Όσον αφορά την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αμετακλήτως αθωωθέντων λόγω νέων στοιχείων, το αποτέλεσμα της απόφασης είναι ορθό. Το δικαίωμα στο *ne bis in idem* συνιστά μια ειδική περίπτωση, η οποία δεν ομοιάζει με ανεπιφύλακτα δικαιώματα, όπως η ελευθερία της τέχνης.[79] Διότι στο πεδίο της τελευταίας είναι νοητές τελείως διαφορετικές συγκρούσεις με συνταγματικά αγαθά, όπως το δικαίωμα στην ιδιοκτησία[80] όταν καταστρέφονται αντικείμενα στο όνομα της τέχνης. Τέτοιες (μη συνήθεις) προστριβές δεν είχαν προβλεφθεί από τον συνταγματικό νομοθέτη, ώστε να συμπεριληφθούν στο κείμενο του Συντάγματος – κάτι που καθιστά αναγκαία τη στάθμιση για την επίτευξη της περιώνυμης «πρακτικής εναρμόνισης».[81] Αλλιώς έχουν τα πράγματα στο πλαίσιο ανεπιφύλακτων «δικονομικών» δικαιωμάτων που προβλέπονται ρητώς στο Σύνταγμα, τα οποία ιστορικώς έχουν διαμορφωθεί με αρκετά στενά όρια, υφίστανται μικρής εκτάσεως περιορισμούς και προστατεύονται ήδη σε πρώτο επίπεδο από τη γενική αρχή του κράτους δικαίου. Εδώ το εξ ορισμού αυστηρό και διακεκριμένο πεδίο προστασίας του δικαιώματος απαιτεί την προσέγγιση ενός απολύτου βαθμού εγγυήσεως, ο οποίος δικαιολογεί τη συνεχή υπόστασή του στο συνταγματικό κείμενο (πρβλ. πλαγιάρ. 93). Άλλωστε, το ίδιο το Δικαστήριο σε παλαιότερη νομολογία του είχε τονίσει ότι με το άρθρο 103 παρ. 3 ΘΝ προστατεύεται ο πυρήνας του δικαιώματος στο *ne bis in idem*,[82] αφήνοντας να εννοηθεί ότι –αν όχι όλες– οι περισσότερες σχετικοποιήσεις λαμβάνουν χώρα στο πλαίσιο του άρθρου 20 παρ. 3 ΘΝ, όπου εντάσσεται η «σταθμίσιμη περιφέρεια» της απαγόρευσης.

Παρόλα αυτά, η αναγνώριση εγγενών ορίων στην αρχή *ne bis in idem* δείχνει ότι η αδυναμία σταθμίσεώς της υπόκειται σε περιορισμούς, οι μόνοι γνωστοί εκ των οποίων είναι μέχρι τώρα εκείνοι του δικαίου δυσμενούς επαναλήψεως της διαδικασίας. Το αν έχει επιτευχθεί στο εν λόγω πεδίο μια δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των συγκρουόμενων αρχών της ασφάλειας δικαίου και της ουσιαστικής δικαιοσύνης, με την παροχή κανονιστικής προτεραιότητας στην πρώτη

79. Βλ. άρθρο 5 παρ. 3 ΘΝ και άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α΄ περ. 1η ελλΣυντ.

80. Βλ. άρθρο 14 παρ. 1 ΘΝ και άρθρο 17 παρ. 1 ελλΣυντ.

81. *Kaspar* (υποσ. 29).

82. BVerfG NJW 1981, 1433 (1435).

εις βάρος της δεύτερης, παραμένει –κατά το Δικαστήριο– ιστορικά απολύτως προκαθορισμένο. Τούτο προστατεύει εν τέλει όχι μόνο τους αληθινούς δράστες αλλά και εκείνους που είναι αθώοι και ορθώς αθωώθηκαν.

V. Karlsruhe locuta, causa finita?

1. Γενικά

Για τους υποστηρικτές μιας διευρυμένης δυνατότητας δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας μπορεί να μην έχουν τελειώσει τα πράγματα εδώ. Στο εξής η υπεροχή της ασφάλειας δικαίου έναντι της ουσιαστικής δικαιοσύνης φαίνεται πια ότι μπορεί να μεταβληθεί αποκλειστικά μέσω αναθεώρησης του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ υπό την αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 (άρθρο 79 παρ. 2 ΘΝ).[83] Κατά μία άποψη, υπάρχει και μια τελευταία δίοδος, στο μέτρο που παραμένει ακόμη νοητή η προσθήκη ενός λόγου δυσμενούς επαναλήψεως, ο οποίος επιφέρει περιστολή της αρχής *ne bis in idem* στον βαθμό των υπολοίπων λόγων. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο δεν αποκλείεται, αφού η συνταγματικότητα τυχόν νέας ρύθμισης με συναφές περιεχόμενο εξαρτάται από το αν αυτή θα χαρακτηριστεί σε μια μελλοντική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου της Καρλσρούης ως επιτρεπτή «διόρθωση των εξωτερικών ορίων» του δικαιώματος.[84] Η άποψη αυτή είναι γενικώς ορθή (πρβλ. πλαγιάρ. 94 επ.), οι πιθανότητες, όμως, να επέμβει ο νομοθέτης μικρές. Εδώ ισχύει ότι όσο στενότερο είναι το πεδίο προστασίας, τόσο συχνότερα τείνει να κατισχύει το δικαίωμα μονομερώς σε περιπτώσεις σύγκρουσης[85] – κάτι που, όπως προαναφέρθηκε, αποτυπώνεται στο αποτέλεσμα της απόφασης, όχι όμως εμφανώς στο σκεπτικό της και γι' αυτό προκαλεί σύγχυση γύρω από τη μέθοδο που ακολουθείται (πλαγιάρ. 92 επ.).

Ακόμη, το Δικαστήριο δέχεται ότι μια διορθωτική παρέμβαση στο πεδίο απόλυτης προστασίας του *ne bis in idem* συντελείται από το ίδιο, εφόσον συναρτάται με τυχόν εξελίξεις στον χώρο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, παραδοχή την οποία στηρίζει σε προηγούμενη νομολογία του αναφορικά με την έννοια του *"idem"* σε συνδυασμό με την κρατούσα αντίληψη περί ενότητας της πράξης κατά την § 52 γερμΠΚ (πλαγιάρ. 91) [Tateinheit· πρβλ. παρ' ημίν την κατ' ιδέαν συρροή][86]. Με την θέση αυτή διασαφηνίζεται ότι, παρά την αναγνώριση εγγενών ορίων σε επίπεδο κοινού νόμου, το εγγυητικό περιεχόμενο του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ είναι δυσχερώς προσβάσιμο για τον νομοθέτη. Εδώ μπορεί να γίνει λόγος για ένα εν τοις πράγμασιν νομο-

83. *Kudlich/Göken*, (υποσ. 60), 3683· *Mitsch* (υποσ. 48)· πρβλ. και *Jäger* (υποσ. 71), 79, κατά τον οποίον μια πιθανή αναθεώρηση του άρθρου 103 παρ. 3 ΘΝ είναι αμφίβολη συνταγματικά, στο μέτρο που με αυτή θίγονται οι αρχές των άρθρων 1 (ανθρώπινη αξιοπρέπεια) και 20 (κράτος δικαίου) ΘΝ.

84. *Jahn* (υποσ. 58), 85· *Kudlich/Göken,* (υποσ. 60), 3683.

85. *Kaspar* (υποσ. 29).

86. BVerfGE 56, 22 (34).

θετικό «άβατο». Παρόλα αυτά εισφέρεται ένα σημαντικό (συστηματικής τάξεως) επιχείρημα υπέρ της απόλυτης προστασίας του *ne bis in idem* – ακόμη και αν τούτο δεν φωτίζεται επαρκώς στην απόφαση: Εφόσον αντίκειται στην νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου[87] το να διευρύνεται η έννοια της πράξης ανάλογα με τη βαρύτητα μεταγενέστερων «αδίκαστων» περιστατικών, ώστε να επιβληθεί βάσει αυτών η «δίκαιη ποινή», αποκλείεται κατά μείζονα λόγο και η δυνατότητα επανάληψης της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων προσώπων *propter nova*[88] – ανεξαρτήτως του αν αυτή θεμελιώνεται στη βασιμότητα ενός οψιφανούς ή οψιγενούς στοιχείου ή στην πρόοδο των ανακριτικών επιστημών.[89] Πέραν αυτού, η δογματική αξία του επιχειρήματος είναι εμφανής και στο πεδίο της δικονομικής έννοιας της πράξης.

2. Σύντομος παραλληλισμός με το ελληνικό δίκαιο

Οι αναπτύξεις που προηγήθηκαν έχουν πρακτική σημασία για το ελληνικό δίκαιο από την εξής άποψη: Η αρχή *ne bis in idem* δεν διακηρύσσεται ρητά στο ελληνικό Σύνταγμα, αλλά ανάγεται (άμεσα ή έμμεσα) στο άρθρο 7 παρ. 1 εδ. β΄ αυτού σε αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα[90] ή (κατ' άλλη άποψη) και σε περιορισμό των περιορισμών (Schranken-Schranke). Αυτό σημαίνει ότι λειτουργεί κατ' αρχήν ως αμυντικό δικαίωμα, ενώ παράλληλα θέτει όρια στους περιορισμούς που δύνανται να υποστούν άλλα δικαιώματα.[91] Το ίδιο ισχύει και για την αρχή *nullum crimen,* υποπερίπτωση της οποίας συνιστά η απαγόρευση αναδρομικής εφαρμογής ποινικού νόμου (*sine lege praevia*),[92] εκτεινόμενη και σε δυσμενέστερους δικονομικούς κανόνες.[93] Με τις ως άνω αρχές προστατεύεται αφενός μεν το δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας από την κίνηση (νέας) ποινικής δίωξης, αφετέρου δε η προσωπική ελευθερία από την (επαν-)επιβολή ποινής.[94] Επιπλέον, διαφυλάσσεται και ο σεβασμός στην ανθρώπινη αξία. Υπό τα δεδομένα αυτά, ερωτάται αν μια πιθανή νομοθετική διεύρυνση του άρθρου 527 ελλΚΠΔ με την εισαγωγή δυνατότητας επαναλήψεως λόγω νέων γεγονότων ή αποδείξεων θα μπορούσε να

87. BVerfGE 65, 377 (381).

88. *Jahn* (υποσ. 58), 85.

89. Βλ. *Stuckenberg* (υποσ. 30), 16.

90. Ενδεικτικά: *Παπαθωμάς,* σε: Βλαχόπουλο, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2017, § 9, πλαγιάρ. 33 επ., 35· *Βούλγαρης,* ΠοινΧρ 2020, 251 επ., 260 (*«αν και έχει αναχθεί –και ορθώς– σε αυτοτελές δικαίωμα»* (χωρίς θεμελίωση στο άρθρο 7 παρ. 1 εδ. β΄ ελλΣυντ.)· ο συγγραφέας δίνει έμφαση κατά τα λοιπά στην άποψη περί περιορισμού των περιορισμών).

91. *Voulgaris,* Transnationales ne bis in idem – Zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht, 2016, σ. 65 επ., 73 επ.· *Βούλγαρης* (υποσ. 90), 260· *ο ίδιος,* σε: Βλαχόπουλος/Κοντιάδης/Τασόπουλος, Σύνταγμα – Ερμηνεία κατ' άρθρον (ηλεκτρονική έκδοση), 2023, Άρθρο 7, πλαγιάρ. 25 και υποσ. 35· *Appel,* Jura 2000, 571 (576).

92. *Παπαθωμάς* (υποσ. 90), πλαγιάρ. 1 επ.· *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 25, μ.π.π.

93. *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 37-38.

94. *Βούλγαρης* (υποσ. 91), πλαγιάρ. 26· προς την ίδια κατεύθυνση *Δημάκης,* σε: Σπυρόπουλος/Κοντιάδης/Ανθόπουλος/Γεραπετρίτης, Σύνταγμα – Κατ' άρθρον ερμηνεία, 2017, Άρθρο 7, πλαγιάρ. 1 επ. (αρχή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και αρχή της προσωπικής ασφάλειας, αντιστοίχως).

θεωρηθεί στην ελληνική έννομη τάξη, όπως στη γερμανική, ως ανεπίτρεπτη επέμβαση στον πυρήνα της αρχής *ne bis in idem*.

Για να απαντηθεί το ως άνω ερώτημα πρέπει να ληφθούν υπόψιν τα εξής: Πρώτον, η παρ' ημίν διάταξη είναι στενότερη της γερμανικής,[95] αφού προβλέπει έναν λόγο επανάληψης της διαδικασίας (όμοιο με τους τρεις πρώτους, διαφορετικό όμως από τους υπόλοιπους δύο της § 362 γερμΚΠΔ[96]) και περιορίζεται από τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής.[97] Αυτό σημαίνει ότι η ελληνική διάταξη επιτρέπει την ανατροπή του αθωωτικού δεδικασμένου μόνο για σφάλματα της διαδικασίας και δη υπό χρονικό περιορισμό. Συνεπώς, η εισαγωγή ενός λόγου δυσμενούς επαναλήψεως ένεκα νέων στοιχείων προϋποθέτει ουσιώδη μεταβολή του συστήματος της διάταξης και σαφή υποχώρηση της αρχής *ne bis in idem*. Δεύτερον, από τις συζητήσεις της Εισηγητικής Επιτροπής του Σχεδίου ΚΠΔ του 1932 προκύπτει μια περιοριστική σύλληψη του θεσμού της επανάληψης διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων. Η θέσπιση του άρθρου 526 (πλέον 527) ελλΚΠΔ ήταν αποτέλεσμα πολιτικού συμβιβασμού μετά από αρχική διαφωνία των Εισηγητών της Επιτροπής.[98] Τρίτον, η αρχή *ne bis in idem,* όπως είδαμε, δεν προστατεύεται ρητώς στο ελληνικό Σύνταγμα και, ως εντασσόμενη στις γενικές αρχές συνταγματικής οριοθέτησης του ποινικού κολασμού, υπόκειται κατ' αρχήν σε σταθμίσεις με έτερα θεμελιώδη δικαιώματα ή κανόνες.[99] Και τέταρτον, αρκετές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις περιέχουν προβλέψεις (πρόσφατες ή παλαιές) για τη δυσμενή επανάληψη *propter nova,* με διαφορετικά όρια και προϋποθέσεις:[100] π.χ. ορισμένες για εγκλήματα κατά της ζωής, μερικές μόνον για διεθνή εγκλή-

95. Βλ. ανωτέρω, υπό Ι.

96. Στο άρθρο 527 παρ. 1 ελλΚΠΔ προβλέπεται η δυσμενής επανάληψη της διαδικασίας «μόνον αν βεβαιωθεί ότι ουσιώδη επιρροή στην απόφαση για την αθώωση είχαν πλαστά έγγραφα ή πειστήρια, ή δωροδοκία δικαστή ή ενόρκου που συνέπραξε στην αθώωση, ή άλλη από πρόθεση παράβαση του δικαστικού τους καθήκοντος».

97. Σύμφωνα με το άρθρο 527 παράγραφος 2, η διαδικασία επαναλαμβάνεται μόνον αν από την αθώωση δεν έχει περάσει ο χρόνος που απαιτείται για την παραγραφή του αξιοποίνου της πράξης.

98. Βλ. Ελληνική Ποινική Δικονομία, Διάγραμμα Σχεδίου ΚΠΔ του 1932, εκδ. Ζαχαρόπουλος σ. 328-330. Ο συμβιβασμός επιτεύχθηκε μέσω παρέμβασης του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης· πρβλ. τα επιχειρήματα του Εισηγητή *Γιωτόπουλου:* α) η ασφάλεια και η ηρεμία τελεί υπό επιφύλαξη, καθόσον ο δικαίως αθωωθείς διατρέχει τον κίνδυνο άδικης καταδίκης, β) το πάθος των μηνυτών μπορεί να οδηγήσει στην κατασκευή ψευδών στοιχείων, γ) η διατήρηση των αποδείξεων της αθωότητας καθίσταται δυσκολότερη με την πάροδο του χρόνου, ενώ ο Εισαγγελέας διαθέτει πολύ ισχυρότερα μέσα διατήρησης αποδείξεων, δ) η δωροληψία του δικαστή ή η ψευδής κατάθεση δεν συνεπάγονται και άδικη αθώωση, και ε) αν η αθώωση επήλθε συνεπεία εγκληματικών πράξεων, ο αθωωθείς μπορεί να διωχθεί ως ηθικός αυτουργός αυτών και να στιγματιστεί ηθικά. Εδώ παρατηρεί κανείς ότι τα εν λόγω επιχειρήματα αφορούν κυρίως τους υφιστάμενους λόγους δυσμενούς επαναλήψεως και λιγότερο την εμφάνιση νέων γεγονότων ή αποδείξεων.

99. Από την άποψη αυτήν είναι εύστοχη η πρόταση του *Δημάκη* (υποσ. 94, πλαγιάρ. 62) για ρητή κατοχύρωση της αρχής *ne bis in idem* στο ελληνικό Σύνταγμα, αν θεωρηθεί ότι το αμετάκλητο αθωωτικό δεδικασμένο δεν προστατεύεται επαρκώς σε εθνικό επίπεδο.

100. Για παράδειγμα, η Αυστρία (§ 352 αυστρΚΠΔ), η Αγγλία και η Ουαλία (27.1. επ. των Κανόνων για την Ποινική Διαδικασία 2020), η Σκωτία (Τμήμα 8 αριθμ. 44 του Νόμου του 2011 για την διπλή δίωξη ή καταδίκη [Double Jeopardy Act Scotland]), η Ολλανδία (άρθρο 482a του ολλΚΠΔ, με τροποποιητική διάταξη του 2013), η Δανία (§ 972 του δανΚΠΔ), η Ιρλανδία

ματα. Η δυσμενής μορφή επαναλήψεως, όμως, δεν αναγνωρίζεται καθόλου σε άλλες χώρες.[101] Συνεπώς, η εξαγωγή επιχειρήματος υπέρ της μίας ή της άλλης άποψης στο πεδίο αυτό δεν είναι ασφαλής. Αν εμμείνει κανείς στην ιστορία της διάταξης, η απάντηση τείνει να είναι θετική, δηλαδή υπέρ της αντισυνταγματικότητας. Βεβαίως, η ιστορική βούληση του κοινού νομοθέτη, ελλείψει ρητής κατοχύρωσης του *ne bis in idem* στο Σύνταγμα, δεν αποτελεί τυπικώς υπέρτερο εμπόδιο απέναντι σε μελλοντική επαναξιολόγηση και διεύρυνση του θεσμού εις βάρος αθωωθέντων. Το ζήτημα παραμένει, επομένως, θεωρητικά ανοικτό.

3. Επίλογος

Από πολλές απόψεις, η απόφαση του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου αποτελεί ορόσημο για το κράτος δικαίου. Υπενθυμίζει ότι το ποινικό δίκαιο είναι ένα «βαρύ όπλο», για τη χρήση του οποίου πρέπει να χαράσσονται σαφή όρια. Ακόμη, το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι είναι προτιμότερο να αφεθεί ατιμώρητη η πράξη ενός ενόχου, παρά να επιτραπεί η δίωξη ενός αμετακλήτως δικασθέντος. Στην περίπτωση βαρύτατων αδικημάτων η μη επιβολή ποινής μπορεί να γίνει αισθητή ως ανυπόφορο έλλειμμα δικαιοσύνης. Με το ίδιο σκεπτικό, όμως, κάθε δικαιοκρατική εγγύηση προστασίας αποτελεί εν δυνάμει «εύκολο στόχο» στην προσπάθεια τιμώρησης του «αληθινού δράστη». Απέναντι στην τάση αυτήν αντιστέκεται το Δικαστήριο της Καρλσρούης με καλά επιχειρήματα – αν και όχι με την επιθυμητή μεθοδολογική καθαρότητα.

(Τμήμα 3 του Νόμου για την Ποινική Διαδικασία 2010), η Ουγγαρία (με πρόσφατη διεύρυνση της σχετικής διάταξης το 2018), η Σουηδία (Κεφάλαιο 58 § 3 του Κώδικα Δικαστικής Διαδικασίας), η Τσεχία (§ 278 II, 279 τσεχΚΠΔ), καθώς και η Φινλανδία (Κεφάλαιο 31 άρθρο 9 παρ. 1 υποπαρ. 2 του Νόμου περί Διαδικασίας του Διοικητικού Δικαστηρίου) έχουν προβλέψει την επανάληψη διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντων ένεκα εμφανίσεως νέων επιβαρυντικών στοιχείων· βλ. την σχετική Έκθεση των Επιστημονικών Υπηρεσιών του Γερμανικού Ομοσπονδιακού Κοινοβουλίου (Wissenschaftliche Dienste – Bundestag) σχετικά με την επανάληψη της διαδικασίας εις βάρος αθωωθέντος ένεκα νέων στοιχείων (Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten aufgrund neuer Erkenntnisse, Überblick über die Rechtslage im Ausland, Ausarbeitung, WD 7 – 3000 – 262/18) (διαθέσιμη σε: https://www.bundestag.de/resource/blob/593140/db45433e87a6f4ffb2dd8c91dff97557/WD-7-262-18-pdf-data.pdf· τελευταία ανάκτηση 31.12.2023) και *Frank,* Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren, 2022, σ. 313, σχετικά με τη δικαιολόγηση της εισαγωγής συναφούς λόγου δυσμενούς επανάληψης της διαδικασίας με το Σχέδιο Αναθεώρησης του γερμΚΠΔ του έτους 2010 υπό την επίκληση δικαιοσυγκριτικών επιχειρημάτων εκ μέρους των συντακτών του).

101. Ενδεικτικά: στο Βέλγιο (άρθρο 443 βελγΚΠΔ), στην Γαλλία (άρθρο 622 επ. γαλλΚΠΔ), στην Ισπανία (άρθρο 954 επ. ισπΚΠΔ), στην Ιταλία (άρθρο 629 επ. ιταλΚΠΔ), στη Σλοβενία (άρθρο 10 σλοβενΚΠΔ), και, όπου προβλέπεται η επανάληψη για νέα γεγονότα ή αποδείξεις μόνον υπέρ του καταδικασθέντος· βλ. περαιτέρω την Έκθεση που αναφέρεται στην υποσ. 100.

Η ισχύς των ελληνικών επιφυλάξεων αναφορικά με την Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν υπό το φως της πρόσφατης νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Βασίλειος Γεραπετρίτης

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου - Ποινικής Δικονομίας, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Πηγή: Deltell Abogados

I. Κανονιστικό πλαίσιο μέχρι τη Συνθήκη της Λισαβόνας

Η αρχή ne bis in idem, κατά την οποία αποκλείονται περισσότερες ποινικές διώξεις ή καταδίκες σε βάρος του αυτού προσώπου για την ίδια πράξη, αποτελεί κατά γενική νομοθετική παραδοχή συστατικό στοιχείο κάθε φιλελεύθερου κράτους δικαίου.[1] Εμφανίζει, μάλιστα, δύο σημαντικές διαστάσεις: η μεν πρώτη αφορά το φαινόμενο της ύπαρξης περισσότερων ποινικών διαδικασιών εντός της ίδιας εννόμου τάξεως, γνωστό ως «*ενδοκρατικό*» ne bis in idem.[2] Σε εθνικό επίπεδο το φαινόμενο αυτό αποτελεί αντικείμενο ρύθμισης της διάταξης του Α. 57 ΚΠΔ, ενώ σε υπερεθνικό επίπεδο ρυθμίζεται τόσο στη διάταξη του Α. 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[3] όσο και στη διάταξη του Α. 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.[4] Η αμφισβήτηση, εξάλλου, ως προς το προστατευτικό εύρος του τελευταίου λόγω της γενικής του διατύπωσης επιλύθηκε εντέλει από την Ολομέλεια του Ανώτατου Ακυρωτικού μας, σύμφωνα με την οποία την ποινική δίωξη κωλύουν μόνον οι αποφάσεις του ιδίου κράτους και όχι οι αλλοδαπές ποινικές αποφάσεις.[5] Επομένως, η διεθνής κατοχύρωση της αρχής ne bis in idem αφορούσε αρχικά το ενδοκρατικό πεδίο.[6]

Η δε δεύτερη διάσταση της αρχής ne bis in idem έγκειται στο πλέον περίπλοκο φαινόμενο της ύπαρξης περισσότερων ποινικών διαδικασιών σε περισσότερες έννομες τάξεις, γνωστό ως «*διακρατικό*» ne bis in idem.[7] Η διακρατική αυτή ισχύς εγκαθιδρύθηκε το πρώτον σε περιορισμένη

1. Βλ. Βλ. Hecker B., Europäisches Strafrecht, Springer, 2015, σ. 461.

2. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], σε: Β. Σκουρής, Συνθήκη της Λισσαβώνας: Ερμηνεία κατ' άρθρον, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2020, σ. 2344-2345.

3. Τούτο προκύπτει ήδη εκ της διατυπώσεως του εν λόγω άρθρου, κατά το οποίο: «*Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού*».

4. Βλ. τον κυρωτικό Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ Α 25/26.2.1997).

5. Βλ. ΟλΑΠ 7/2002, ΠοινΧρ 2002, σ. 704 επ., καθώς και Μυλωνόπουλο Χ., Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ. 383-387, με περαιτέρω παραπομπές στο σύνολο της σύμφωνης και αντίθετης θεωρίας και νομολογίας.

6. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Τα όρια της εφαρμογής της αρχής ne bis in idem σε διακρατικό και διακλαδικό επίπεδο: Σύγχρονα ζητήματα και προκλήσεις, σε: Μανωλεδάκη Ι., Prittwitz C., Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 154.

7. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], ό. π. Πρβλ. Τσόλκα Ο., Άρθρο 50: Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη, σε: Σαχπεκίδου Ε., Ταγαράς Χ., Κατ' άρθρο ερμηνεία του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 556-558, η οποία, ακολουθώντας τις Επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, κάνει λόγο για «*οριζόντια διεθνική διάσταση*» εξ αντιδιαστολής προς την «*εθνική διάσταση*» της αρχής ne bis in idem κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ, ενώ σημειώνει ως τρίτη διάσταση την «*υπερεθνική διάσταση ή/και κάθετη εθνική-υπερεθνική διάσταση*», η οποία αφορά την προβληματική των δυαδικών κυρώσεων.

εμβέλεια μέσω διεθνών συνθηκών έκδοσης και αμοιβαίας δικαστικής συνδρομής, ενώ οι σχετικές πρωτοβουλίες στον ευρωπαϊκό χώρο δεν έτυχαν θερμής αποδοχής από τα κράτη μέλη.[8] Και τούτο, διότι η παραδοσιακή αντίληψη περί εθνικής κυριαρχίας συνεπάγεται την περιχαράκωση της αρχής ne bis in idem στο ενδοκρατικό πεδίο.[9] Έτσι, ο ημέτερος ΠΚ αναγνωρίζει στο Α. 9 τη διακρατική ισχύ της αρχής ne bis in idem και συγχρόνως την περιορίζει επί τη βάσει της αρχής της εδαφικότητας και της κρατικής προστατευτικής αρχής – αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης,[10] αποδεχόμενος ότι η αλλοδαπή αθωωτική ή καταδικαστική απόφαση (εφόσον ο καταδικασθείς έχει εκτίσει ή εκτίει νομίμως την ποινή του) κωλύει την ποινική δίωξη των ελληνικών αρχών, μόνον όταν η πράξη τελέστηκε στην αλλοδαπή και με την εξαίρεση των εγκλημάτων του Α. 8 ΠΚ.[11]

Στο πλαίσιο αυτό, η πλέον «*προωθημένη*»[12] ρύθμιση αναφορικά με το διακρατικό ne bis in idem περιλαμβάνεται στο Α. 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν (εφεξής: ΣΕΣΣ), που προβλέπει ότι: «*Όποιος καταδικάσθηκε αμετάκλητα από ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρον όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του συμβαλλομένου μέρους που επέβαλε την καταδίκη*». Αναλυτικότερα, είχε προηγηθεί η υπογραφή της Συμφωνίας Σένγκεν στις 14/6/1985 από τα κράτη της Οικονομικής Ένωσης Benelux (Βέλγιο, Ολλανδία και Λουξεμβούργο), της Γερμανίας και της Γαλλίας, με στόχο τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά τους σύνορα. Πρόσθετα μέτρα προς επίτευξη του σκοπού αυτού προβλέφθηκαν, εν συνεχεία, με την κρίσιμη ΣΕΣΣ, η οποία υπεγράφη στις 19/6/1992 και στην Ελλάδα κυρώθηκε με τον Ν. 2514/1997. Έτσι, δημιουργήθηκε προϊόντος του χρόνου ο πολυεπίπεδος «*χώρος Σένγκεν*», στον οποίο μετέχουν κράτη μη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ισλανδία, Νορβηγία, Ελβετία και Λιχτενστάιν), ενώ συγχρόνως δεν έχουν προσχωρήσει κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ιρλανδία, Δανία και αποχωρήσαν Ηνωμένο Βασίλειο, όπου εφαρμόζεται περιορισμένα μόνον), με αποτέλεσμα να μην ταυτίζεται με τον χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.[13] Αμφότερα δε τα ανωτέρω κείμενα μαζί

8. Βλ. Σπινέλλη Δ., Υπερ-εθνική ισχύς της αρχής ne bis in idem (Προστασία του ατόμου από πολλαπλές διώξεις σε διάφορες χώρες), ΠοινΧρ 2004, σ. 673 επ., όπου τονίζεται η Σύμβαση των Βρυξελών της 25/5/1987 μεταξύ των κρατών μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τη Διπλή Διακινδύνευση (Double Jeopardy).

9. Βλ. Neumann U., Η αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης σε μια παγκοσμιοποιημένη κοινότητα δικαίου, σε: Μανωλεδάκη Ι., Prittwitz C., Διεθνοποίηση του ποινικού δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 3 επ.

10. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σ. 3-4.

11. Μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η –κρίσιμη για την παρούσα μελέτη– υπό στ. θ΄ παράνομη εμπορία ναρκωτικών.

12. Βλ. Τσιακουμάκη Ν., Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης (Άρνηση εκτέλεσης του εντάλματος βάσει του Ν 3251/2004), Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 37.

13. Βλ. Βούλγαρη Δ., «Idem»: Η ταυτότητα της δικονομικής πράξης σε ευρωενωσιακό επίπεδο ως όρος της αρχής «ne bis in idem», ΠοινΧρ 2020, σ. 250 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

με το σύνολο των νομικών πράξεων που συγκροτούν το «*κεκτημένο Σένγκεν*»[14] εντάχθηκαν στο ενωσιακό πλαίσιο με το υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, η οποία υπεγράφη στις 2/10/1997. Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μάλιστα, καθόρισε ως νομική βάση ειδικά των Α. 54-58 ΣΕΣΣ τα άρθρα της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής ΣΕΕ) που αφορούσαν την αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις.[15]

ΙΙ. Διατύπωση επιφυλάξεων κατ' Α. 55 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν

Από το σύνολο των ζητημάτων που εγείρονται αναφορικά με το διακρατικό ne bis in idem, η παρούσα μελέτη εστιάζει στο ειδικότερο θέμα των επιφυλάξεων επί του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω κανόνα, όπως αυτός προβλέπεται στο Α. 54 ΣΕΣΣ. Ειδικότερα, το Α. 55 παρ. 1 ΣΕΣΣ προβλέπει τρείς περιπτώσεις στις οποίες τα συμβαλλόμενα κράτη δύνανται να δηλώσουν ότι δεν δεσμεύονται από την απαγόρευση εκ νέου εκδίκασης ενός προσώπου για την ίδια πράξη: η πρώτη αφορά την τέλεση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών εν μέρει ή εν όλω εντός του εδάφους του επιφυλασσόμενου κράτους·[16] η δεύτερη αφορά τις αξιόποινες πράξεις «*κατά της ασφαλείας του κράτους ή εναντίον άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων αυτού του συμβαλλομένου μέρους*»· η τρίτη αφορά την τέλεση της αξιόποινης πράξης από δημόσιο υπάλληλο του επιφυλασσόμενου κράτους κατά παράβαση των υπηρεσιακών του καθηκόντων.[17]

Βασιζόμενα στην υπό εξέταση πρόβλεψη, τα συμβαλλόμενα κράτη διατύπωσαν τέτοιες επιφυλάξεις.[18] Μεταξύ αυτών βρίσκεται και η Ελλάδα, η οποία πραγματοποίησε τέτοια δήλωση διά του Α. 3 του κυρωτικού Ν. 2514/1997, καταρτίζοντας έναν μάλλον εκτενή κατάλογο εξαιρέσεων που εμπίπτουν και στις τρεις ανωτέρω κατηγορίες. Αναφορικά με την δεύτερη περίπτωση,

14. Βλ. Παράρτημα στο υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, όπου καταγράφεται ότι το «*κεκτημένο Σένγκεν*» απαρτίζεται από τη Συμφωνία Σένγκεν, τη ΣΕΣΣ, τα Πρωτόκολλα και τις Συμφωνίες Προσχώρησης στις προαναφερθείσες συμβάσεις με τις σχετικές Τελικές Πράξεις και δηλώσεις, τις αποφάσεις και δηλώσεις που εκδόθηκαν από την Εκτελεστική Επιτροπή της ΣΕΣΣ ή των υπεξουσιοδοτηθέντων υπ' αυτής οργάνων.

15. Βλ. Α.2 και Παράρτημα Α' της από 20/5/1999 και υπ' αριθμ. 1999/436/ΕΚ Απόφασης του Συμβουλίου. Αντιθέτως, ως νομική βάση άλλων διατάξεων του «*κεκτημένου Σένγκεν*» ορίστηκαν τα άρθρα της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση που αφορούσαν τις θεωρήσεις, το άσυλο, τη μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

16. Εν προκειμένω, η δυνατότητα επιφύλαξης αναιρείται, εφόσον «*τα πραγματικά αυτά περιστατικά έλαβαν χώρα εν μέρει στο έδαφος του συμβαλλομένου μέρους, όπου εκδόθηκε η δικαστική απόφαση*».

17. Πρβλ. τον γενικό περιορισμό του Α. 55 παρ. 4 ΣΕΣΣ, όπου προβλέπεται ότι το σύνολο των ανωτέρω εξαιρέσεων δεν εφαρμόζεται «*όταν το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο μέρος έχει ζητήσει από το άλλο συμβαλλόμενο μέρος την ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά ή συναίνεσε στην έκδοση του εν λόγω προσώπου*».

18. Βλ. Bundesgesetzblatt, 1994 II, σ. 631, σχετικά με την αντίστοιχη επιφύλαξη της Γερμανίας αναφορικά με την διάταξη του Α. 129 γερμΠΚ («Συγκρότηση εγκληματικών οργανώσεων»).

μάλιστα, δηλαδή τα εγκλήματα που πλήττουν την ασφάλεια ή άλλα εξίσου ουσιώδη κρατικά συμφέροντα, είναι αξιοσημείωτο ότι τα απαριθμούμενα εγκλήματα,[19] παρότι επικαλύπτονται εν μέρει με τα κατ' Α. 8 ΠΚ εγκλήματα που διώκονται βάσει της κρατικής προστατευτικής αρχής και της αρχής της παγκόσμιας δικαιοσύνης, δεν ταυτίζονται απόλυτα μαζί τους, καθώς ο σχετικός κατάλογος είναι αφενός ευρύτερος και αφετέρου στενότερος.[20] Πέραν αυτού, παρατηρείται ότι στην παρ. 4 του Α. 3 Ν. 2514/1997 εξαιρούνται ομοίως (χωρίς αντίστοιχη ρητή πρόβλεψη στο Α. 55 ΣΕΣΣ) τα εγκλήματα ως προς τα οποία διεθνείς συμβάσεις προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων.

III. Η Συνθήκη της Λισαβόνας και η σχέση της με την Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν

Κρίσιμη για την εν λόγω προβληματική καθίσταται η Συνθήκη της Λισαβόνας, η οποία υπογράφηκε στις 13/12/2007, κυρώθηκε από την Ελλάδα διά του Ν. 3671/2008 και ισχύει από 1/12/2009. Και τούτο, διότι σύμφωνα με το Α. 6 ΣΕΕ ο μεν Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΧΘΔΕΕ) απέκτησε ισχύ πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, στο δε Α. 50 αυτού προβλέπεται ότι: «*Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με το νόμο*». Η απαγόρευση, δηλαδή, της διπλής δίωξης και τιμωρίας επαναλαμβάνεται στον ΧΘΔΕΕ, καταλαμβάνοντας εξίσου τη διακρατική διάσταση της αρχής ne bis in idem.[21] Ωστόσο, υφίστανται σημαντικές διαφοροποιήσεις ως προς τη ρύθμιση του Α.

19. Βλ. Α. 3 παρ. 3 Ν. 2514/1997, όπου καταγράφονται: «*α. προσβολές του πολιτεύματος (άρθρα 134 - 137 Δ. του Π.Κ.), β. προδοσία της χώρας (άρθρα 138 - 152 του Π.Κ.), γ. εγκλήματα κατά πολιτικών σωμάτων και της Κυβέρνησης (άρθρα 157-160 του Π.Κ.), δ. προσβολές κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας (άρθρο 168 του Π.Κ.), ε. εγκλήματα που ανάγονται στη στρατιωτική υπηρεσία και την υποχρέωση στράτευσης (άρθρα 202 - 206 του Π.Κ.), στ. πειρατεία (άρθρο 215 του Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου), ζ. εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα (άρθρα 207 - 215 του Π.Κ.), η. παρόνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχοτρόπων ουσιών, θ. παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας*».

20. Βλ. διεξοδικότερα σε Παπαχαραλάμπους Χ., Η αρχή «ne bis in idem», η συμφωνία Schengen και τα άρθρα 8 και 9 ΠΚ, ΠοινΔικ 1999, σ. 852 επ. Πράγματι, ο σχετικός κατάλογος του Α. 3 Ν. 2514/1997 δεν περιλαμβάνει αφενός τις πράξεις που στρέφονται εναντίον υπαλλήλου του ελληνικού κράτους και αφετέρου τα εγκλήματα της ψευδούς κατάθεσης σε διαδικασία που εκκρεμεί στις ελληνικές αρχές, των τρομοκρατικών πράξεων και της εμπορίας ανθρώπων, όπως αυτά απαντώνται στην ισχύουσα μορφή του Α. 8 στ. δ΄, ε΄, στ΄ και ι΄ αντιστοίχως, πρβλ. Κιούπη Δ., Το Ευρωπαϊκό Δεδικασμένο κατά το άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν (οι περιπέτειες της ποινικής δικονομικής σκέψης στον δρόμο για την κατοχύρωση ενός ενιαίου χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης), σε: Τιμητικός τόμος για τον Νικόλαο Κ. Ανδρουλάκη, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 912-913. Αντιστρόφως, εξαιρούνται από την ισχύ της αρχής ne bis in idem και πράξεις που δεν εμπίπτουν στο Α. 8 ΠΚ, ήτοι οι –υπό τον νέο ΠΚ αντιστοιχιζόμενες ως– λοιπές προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος πέραν της εσχάτης προδοσίας (1ο Κεφάλαιο ΠΚ: Προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος), τα εγκλήματα κατά του Προέδρου της Δημοκρατίας, της Βουλής, της Κυβέρνησης και Οργάνων Τοπικής Αυτοδιοίκησης (4ο Κεφάλαιο ΠΚ: Εγκλήματα κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων), καθώς και τα αδικήματα κατά της πολιτιστικής κληρονομιάς, βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 99.

21. Βλ. Τσόλκα Ο., ό. π., σ. 557.

54 ΣΕΣΣ,[22] αφού απουσιάζει τόσο η προϋπόθεση εκτέλεσης της ποινής όσο και η δυνατότητα διατύπωσης επιφυλάξεων αναφορικά με το προστατευτικό πεδίο εφαρμογής του αντίστοιχου δικαιώματος. Επομένως, ερμηνευτική αφετηρία των ζητημάτων που άπτονται της ισχύος των προϋφιστάμενων αυτών προβλέψεων συνιστά η ακριβής οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ του Α. 54 ΣΕΣΣ και του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.[23]

Η σχέση αυτή φωτίζεται από τις ακόλουθες τρεις παρατηρήσεις. Πρώτον, διαφοροποιείται το τυπικό κύρος των δύο κειμένων: ενώ ο ΧΘΔΕΕ εντάσσεται πλέον στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, η ΣΕΣΣ σαφώς τοποθετείται σε κατώτερη ιεραρχική βαθμίδα.[24] Δεύτερον, ενώ η πρόβλεψη του διακρατικού ne bis in idem στο πλαίσιο της ΣΕΣΣ αποτέλεσε αρχικά ένα μέσο προς επίτευξη του στόχου κατάργησης των διασυνοριακών ελέγχων και διευκόλυνσης της διακρατικής δικαστικής συνεργασίας, εν συνεχεία κατοχυρώθηκε αυτοτελώς μέσω του ΧΘΔΕΕ ως θεμελιώδες δικαίωμα του ατόμου που δεν σκοπεί στην επίτευξη κάποιου περαιτέρω στόχου.[25] Πρόκειται πλέον για ένα αυτοτελές θεμελιώδες δικαίωμα υπέρτερης τυπικής ισχύος εντός του ενωσιακού οικοδομήματος.[26] Τρίτον, σημαίνουσα είναι η ερμηνευτική αξία των επεξηγήσεων που καταρτίσθηκαν υπ' ευθύνη του Προεδρείου της Συνέλευσης η οποία συνέταξε τον ΧΘΔΕΕ: αναφορικά με το Α. 50 ΧΘΔΕΕ, διευκρινίζεται ότι «*[ο]ι πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω συμβάσεις* [ενν. και η ΣΕΣΣ] *επιτρέπουν στα κράτη μέλη να παρεκκλίνουν από τον κανόνα του δεδικασμένου καλύπτονται από την οριζόντια διάταξη του άρθρου 52, παράγραφος 1, σχετικά με τους περιορισμούς*».[27] Μάλιστα, στις εξαιρέσεις αυτές από την ισχύ της αρχής ne bis in idem, οι οποίες κατά την αυθεντική ερμηνεία του ενωσιακού νομοθέτη περιορίζουν το αντίστοιχο ατομικό δικαίωμα, υπάγονται αναμφίβολα οι επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ.[28] Επομένως, ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων εξάγεται το συ-

22. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 52.

23. Βλ. Βούλγαρη Δ., ό. π.

24. Βλ. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos, 2022, σ. 238 και Παπακυριάκου Θ., ό. π., σ. 2347, ο οποίος χαρακτηρίζει ρητά το Α. 54 ΣΕΣΣ ως υποδεέστερη διάταξη παράγωγου ενωσιακού δικαίου. Contra ο Βούλγαρης Δ., ό. π., κατά τον οποίο οι διατάξεις του «*κεκτημένου Σένγκεν*» δεν εξικνούνται απαραίτητα έως του σημείου του παράγωγου ενωσιακού δικαίου, ενόψει της κατά τα ανωτέρω ανάγκης προσδιορισμού της νομικής τους βάσης στις ιδρυτικές Συνθήκες. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι ο ΧΘΔΕΕ είναι υπέρτερου τυπικού κύρους προς την ΣΕΣΣ, βλ. Μυλωνόπουλο Χ., ό. π., σ. 388.

25. Βλ. Βούλγαρη Δ., ό. π.

26. Βλ. Brodowski D. και Burchard C., Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das europäische *ne bis in idem* nach dem Vertrag von Lissabon, StraFo 2010, σ. 179 επ.

27. Βλ. Επεξηγήσεις σχετικά με το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2007/C 303/02).

28. Βλ. Merkel R. και Scheinfeld J., Ne bis in idem in der Europäischen Union – zum Streit um das „Vollstreckungsele- ment", ZIS 5/2012, σ. 209.

μπέρασμα ότι τόσο το Α. 54[29] όσο και το Α. 55[30] ΣΕΣΣ πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.

IV. Η ισχύς των επιφυλάξεων σύμφωνα με τη θεωρία και νομολογία

Παράλληλα με την ανωτέρω εξέλιξη του ενωσιακού δικαιικού χώρου, η ισχύς των επιφυλάξεων που είχε διατυπώσει η Ελλάδα αναφορικά με τη ΣΕΣΣ τέθηκε διαχρονικά υπό αίρεση, ανάλογα με το εκάστοτε ισχύον κανονιστικό πλαίσιο. Σε ένα πρώτο επίπεδο, υποστηρίχθηκε ότι οι ελληνικές επιφυλάξεις βρίσκονταν ήδη εκτός του επιτρεπτού πλαισίου που χαράζει το ίδιο το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ, το οποίο θέτει μια ουσιαστική προϋπόθεση για τη διατύπωση των σχετικών επιφυλάξεων, ήτοι η αξιόποινη πράξη να στρέφεται «*κατά της ασφαλείας του κράτους ή εναντίον άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων αυτού του συμβαλλομένου μέρους*».[31] Η ουσιαστική αυτή θεμελίωση, ωστόσο, δεν συντρέχει απαραιτήτως για το σύνολο των εξαιρούμενων από την Ελλάδα αδικημάτων: η μη εφαρμογή της αρχής ne bis in idem επί πειρατείας και ιδίως επί παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, ουδόλως συνδέεται με ουσιώδη κρατικά συμφέροντα, αλλά αντιθέτως οφείλεται σε «*αδικαιολόγητη δυσπιστία*» προς τις δικαιοδοτικές κρίσεις των λοιπών συμβαλλομένων μερών στη ΣΕΣΣ.[32] Το αυτό ισχύει και για την εξαίρεση εγκλημάτων ως προς τα οποία οι διεθνείς συμβάσεις που έχει υπογράψει η Ελλάδα προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων, αφού ούτε εν προκειμένω συντρέχει η ανάγκη προστασίας ουσιωδών κρατικών συμφερόντων ενόψει του ότι οι αντίστοιχες διεθνείς συμβάσεις των εγκλημάτων που διώκονται με βάση την αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης κατ' Α. 8 ΠΚ δεν καθιερώνουν αποκλειστική, αλλά συντρέχουσα δικαιοδοσία της Ελλάδας.[33]

Σε ένα δεύτερο επίπεδο, η ισχύς των υπό εξέταση επιφυλάξεων αμφισβητήθηκε εντόνως υπό το καθεστώς της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Ειδικότερα. Κρίσιμο στο σημείο αυτό αποβαίνει το υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ, διά της οποίας η ΣΕΣΣ έπαψε να

29. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 5/6/2014 στην υπόθεση C-398/12 (Procura della Repubblica κατά M), σκ. 35 και ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 31.

30. Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 38-40 και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 32.

31. Βλ. Σπυράκο Δ., Η ισχύς των εξαιρέσεων από την αρχή ne bis in idem στο χώρο Σένγκεν μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, σε: Τιμητικός Τόμος Χριστόφορου Δ. Αργυρόπουλου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 267.

32. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 99-100, ο οποίος σημειώνει ακόμα ότι η μη αναγνώριση της αρχής ne bis in idem αναφορικά με το αδίκημα της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών αντιφάσκει προς τις σχετικές διεθνείς συμβάσεις, δηλαδή την Ενιαία Σύμβαση για τα Ναρκωτικά του 1961 και τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τις Ψυχότροπες Ουσίες του 1971.

33. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 100.

αποτελεί απλώς μια διεθνή σύμβαση μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών και εντάχθηκε στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: στο Παράρτημα του εν λόγω Πρωτοκόλλου, ορίζεται ρητά ότι το «*κεκτημένον Σένγκεν*» συγκροτείται από τη Συμφωνία Σένγκεν, τη ΣΕΣΣ, καθώς και τα παρατιθέμενα συναφή νομικά κείμενα, όπως τα Πρωτόκολλα, τις Συμφωνίες Προσχώρησης και τις αποφάσεις και δηλώσεις της Εκτελεστικής Επιτροπής της ΣΕΣΣ.[34] Ωστόσο, στα εν λόγω κείμενα που συναπαρτίζουν το «*κεκτημένον Σένγκεν*» δεν συγκαταλέγονται οι κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ μονομερείς επιφυλάξεις των συμβαλλομένων κρατών, καθώς δεν αποτελούν ούτε κοινή δήλωση της αρχικής Σύμβασης ούτε δήλωση που ανήκει στην αντίστοιχη συμφωνία προσχώρησης.[35] Προς την ίδια ακριβώς κατεύθυνση συντείνει και η υπ' αριθμ. 1999/436/ΕΚ Απόφαση του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με την οποία καθορίστηκε η νομική βάση των διατάξεων του «*κεκτημένου Σένγκεν*», αφού ούτε στους εδώ εξαντλητικούς πίνακες των αναλυτικών παραρτημάτων περιλαμβάνεται οποιαδήποτε αναφορά στις επιφυλάξεις των συμβαλλομένων κρατών στη ΣΕΣΣ.[36] Ως εκ τούτου, είχε καταστεί ευρέως αποδεκτό[37] ότι οι επιφυλάξεις αυτές είχαν απωλέσει την ισχύ τους με την έναρξη ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ.[38] Την ανωτέρω γραμματική ερμηνεία, φυσικά, ενισχύει όχι μόνον η αναγκαστικώς ανεπιφύλακτη αποδοχή του κεκτημένου Σένγκεν εκ μέρους των μεταγενεστέρως προσχωρησάντων κρατών στη Συνθήκη του Άμστερνταμ,[39] αλλά και η ίδια η τελολογία της Συνθήκης, υπό την έννοια ότι τυχόν διατήρηση της ισχύος των επιφυλάξεων θα αντιστρατευόταν ευθέως τον σκοπό της ενσωμάτωσης του κεκτημένου Σένγκεν στο θεσμικό και νομικό πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δηλαδή την ταχύτερη συγκρότηση του χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.[40]

Σε ένα τρίτο επίπεδο, η εμβέλεια του διακρατικού δεδικασμένου εμφανίζεται πλέον άρρηκτα συνδεδεμένη με το νομικό καθεστώς που διαμόρφωσε στον ευρωπαϊκό χώρο η Συνθήκη της Λισαβόνας.[41] Από τη μια πλευρά, η αναγωγή της αρχής ne bis in idem σε αυτοτελές δικαίωμα

34. Βλ. Supra 14.

35. Βλ. Leidenmühler F., Zur Übernahme des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der EU am Beispiel des „ne bis in idem"-Grundsatzes, The European Legal Forum (D) 5-2002, σ. 255.

36. Βλ. Leidenmühler F. και Plöckinger O., Zum Verbot doppelter Strafverfolgung nach Art. 54 SDÜ, Wistra 2003, σ. 83.

37. Αντίθετος ο Κιούπης Δ., ό. π., σ. 913, κατά τον οποίο η ανωτέρω επιχειρηματολογία κρίνεται μη πειστική και οι σχετικές επιφυλάξεις διατήρησαν την ισχύ τους και υπό το καθεστώς της Συνθήκης του Αμστερνταμ. Βλ. επίσης Radtke H., Der Grundsatz „Ne bis in idem" und Jurisdiktionskonflikte, σε: Böse M. (εκδ.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, Nomos, 2013, σ. 481επ.

38. Βλ. Hecker B., ό. π., σ. 496.

39. Βλ. Α. 8 του υπ' αριθμ. 2 Πρωτόκολλο της Συνθήκης του Άμστερνταμ: «*Για τους σκοπούς των διαπραγματεύσεων για την προσχώρηση νέων κρατών μελών στην Ευρω παϊκή Ένωση, το κεκτημένο του Σένγκεν και περαιτέρω μέτρα τα οποία λαμβάνονται από τα όργανα εντός του πεδίου ισχύος του, θεωρούνται κεκτημένο που πρέπει να γίνει πλήρως αποδεκτό από όλα τα υποψήφια για προσχώρηση κράτη*».

40. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., σ. 102.

41. Βλ. Φουρλάνο Γ., Η αρχή ne bis in idem σε διακρατικό επίπεδο, ΠρΛογΠΔ 2010, σ. 307 επ.

κατοχυρωμένο στο Α. 50 ΧΘΔΕΕ[42] συνοδεύεται από την αντίστοιχη έλλειψη οποιασδήποτε δυνατότητας των κρατών προς διατύπωση επιφυλάξεων ως προς τη διακρατική ισχύ της αρχής.[43] Η «*αδιάστικτη*» αυτή διατύπωση του ΧΘΔΕΕ, που δεν διαλαμβάνει καμία πρόβλεψη περί εξακολούθησης της ισχύος των λοιπών όρων του Α. 54 ΣΕΣΣ, αποτέλεσε το κεντρικό επιχείρημα για την παύση της ισχύος των κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ επιφυλάξεων στο κανονιστικό τοπίο που διαμορφώθηκε μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας.[44] Από την άλλη πλευρά, στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι οι σχετικές επιφυλάξεις δεν απώλεσαν αυτομάτως το κύρος τους λόγω μη πρόβλεψης δυνητικών εξαιρέσεων στο Α. 50 ΧΘΔΕΕ, εξετάστηκε περαιτέρω το ζήτημα της συμβατότητας ενός τέτοιου περιορισμού του αντίστοιχου ατομικού δικαιώματος με βάση τις προϋποθέσεις που θέτει το Α. 52 ΧΘΔΕΕ.[45] Ένας τέτοιος περιορισμός, όμως, εκτιμήθηκε ως αντίθετος τόσο στο βασικό περιεχόμενο του δικαιώματος ενός προσώπου να μη δικάζεται ή τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη[46] όσο και στην αρχή της αναλογικότητας,[47] ενώ ουδόλως ανταποκρίνεται σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος.[48] Τέλος, υπό το πλαίσιο αυτό διατυπώθηκε και η άποψη ότι η μεταγενέστερη και ανεπιφύλακτη νομοθετική ρύθμιση του Α. 9 παρ. 3 ΠΚ, στο οποίο επίσης δεν προβλέπεται κανένας περιορισμός αναφορικά με το ευρωπαϊκό ne bis in idem, έχει καταργήσει σιωπηρώς, σε κάθε περίπτωση, τις υπό εξέταση επιφυλάξεις.[49]

42. Βλ. Böse M., Der Grundsatz „ne bis in idem" und der Europäische Haftbefehl: europäischer ordre public vs. gegenseitiger Anerkennung, HRRS 2012, σ. 20.

43. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., σ. 265, καθώς και Τσάκωνα Λ., Ne bis in idem: ευρωπαϊκές όψεις της αρχής μετά και τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας, ΠειρΝομ, 4/2010, σ. 375 – 378.

44. Βλ. Μουζάκη Δ., Το Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, σε Κιούπη Δ., Παπαδοπούλου Ρ.-Ε. και Μουζάκη Δ., Το Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σ. 142, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., Ne bis in idem στην Ευρωπαϊκή Ένωση μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας (Με αφορμή τις ΑΠ 679/2009 και 1568/2010), ΠοινΧρ 2010, σ. 796 επ.

45. Αντίθετη η Τσάκωνα Λ., ό. π., κατά την οποία το Α. 52 ΧΘΔΕΕ δεν μπορεί να λειτουργήσει ως νομική βάση του υπό εξέταση περιορισμού, δεδομένου ότι οι σχετικές επιφυλάξεις διατυπώθηκαν δυνάμει του –κατά πολύ ευρύτερου– Α. 55 ΣΕΣΣ. Η άποψη αυτή, ωστόσο, παρορά τη βούληση του ενωσιακού νομοθέτη, όπως αυτή αποτυπώθηκε στις προεκτεθείσες επεξηγήσεις του ΧΘΔΕΕ, τις οποίες ακολούθησε και το ΔΕΕ στη μεταγενέστερη νομολογία του, βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 55, όπου επισημαίνεται ότι η εξάρτηση της παροχής της ευρύτερης προστασίας που διασφαλίζει το Α. 50 ΧΘΔΕΕ από μια συμπληρωματική προϋπόθεση συνιστά σε κάθε περίπτωση περιορισμό κατά την έννοια του Α. 52 ΧΘΔΕΕ.

46. Βλ. Μαργαρίτη Κ., Νομολογιακή διάπλαση της αρχής ne bis in idem στην ενωσιακή έννομη τάξη – Σκέψεις με αφορμή την απόφαση Kossowski, ΣΥΝ, 118/2016, σ. 34-36, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., ό. π.

47. Βλ. Μαργαρίτη Κ., ό. π., κατά τον οποίο ο εν λόγω περιορισμός του Α. 55 ΣΕΣΣ δεν είναι ο λιγότερο επαχθής ενόψει της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης.

48. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., 267, κατά τον οποίο η διαπίστωση αυτή είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την έλλειψη προστασίας εξίσου σημαντικών με την κρατική ασφάλεια συμφερόντων. Η έλλειψη της ουσιαστικής αυτής προϋπόθεσης αναφορικά με τις κατ' Α. 55 της ΣΕΣΣ επιφυλάξεις στερεί και τον δικαιολογητικό λόγο ισχύος τέτοιων εξαιρέσεων και εκ μέρους των λιγοστών κρατών που μετέχουν στον χώρο Σένγκεν χωρίς να είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ. επίσης Τσάκωνα Λ., ό. π., καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., ό. π., κατά τον οποίο στους στόχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης εντάσσεται, αντιθέτως, η υλοποίηση ενός μηχανισμού επίλυσης της συντρέχουσας ποινικής δικαιοδοσίας των κρατών μελών. Contra ο Μαργαρίτης Κ., ό. π.

49. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Θεμελιώδεις Εγγυητικές Αρχές του ΧΘΔ, σε: Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Παπακυριάκου Θ., Στοιχεία

Η θεωρητική αυτή επεξεργασία δεν έμεινε, φυσικά, χωρίς το ανάλογο νομολογιακό αντίκρισμα. Ειδικότερα, η υπ' αριθμ. 1/2011 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου έθεσε τέρμα στη διχογνωμία που επικρατούσε στην ελληνική νομολογία και δέχτηκε ότι μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισαβόνας οι σχετικές επιφυλάξεις των κρατών μερών έπαψαν να ισχύουν λόγω της ρητής διατύπωσης του Α. 50 ΧΘΔΕΕ, στο οποίο δεν προβλέπεται καμία συναφής δυνατότητα παρέκκλισης.[50] Έτι περαιτέρω, το Ανώτατο Ακυρωτικό μας αποφάνθηκε αποφατικά επί της συμβατότητας του –υποτεθείσθω εν ισχύι– περιορισμού των επιφυλάξεων με το αντίστοιχο δικαίωμα του Α. 50 ΧΘΔΕΕ, καθώς η ταυτότητα του νομικού πολιτισμού μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθιστά μη αναγκαία την εξαίρεση της εμπορίας ναρκωτικών ουσιών από το διακρατικό ne bis in idem, με αποτέλεσμα η εξαίρεση αυτή να μην επιδιώκει κάποιο στόχο γενικού ενδιαφέροντος, αναγνωριζόμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση.[51] Οι παραδοχές αυτές εξακολουθούν έως και σήμερα να συγκροτούν την απολύτως κρατούσα θέση στην ημεδαπή νομολογία αναφορικά με την ισχύ των κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ επιφυλάξεων.[52]

V. Η ισχύς των επιφυλάξεων σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η ανωτέρω αντίληψη περί ισχύος των επιφυλάξεων αναφορικά με τη ΣΕΣΣ παγιώθηκε στην ελληνική θεωρία και νομολογία, χωρίς, ωστόσο, να έχει τοποθετηθεί επ' αυτής το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΔΕΕ ή Δικαστήριο). Το τελευταίο, μάλιστα, απέφυγε να τοποθετηθεί επί του κρίσιμου ζητήματος της ισχύος των επιφυλάξεων κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ, όπως αυτό ανέκυψε το πρώτον στην *υπόθεση Kossowski*: εν προκειμένω, η Γερμανία είχε διατυπώσει επιφύλαξη αναφορικά με αξιόποινες πράξεις που τελέστηκαν εν όλω ή εν μέρει στο έδαφός της (Α. 55 παρ. 1 στ. α'), με αποτέλεσμα η παράμετρος αυτή να καταστεί κρίσιμη για την εκ νέου δίωξη του κατηγορουμένου από τις γερμανικές αρχές ενόψει του ότι η αποδιδόμενη σε αυτόν

Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2019, σ. 348.

50. Βλ. ΟλΑΠ 1/2011 με σύμφωνη Εισαγγελική Πρόταση Ι. Τέντε, ΠοινΧρ 2011, σ. 500 επ., με την οποία η εν λόγω διάταξη κρίθηκε ως «*εξειδίκευση της γενικότερης αρχής της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των δικαστικών αποφάσεων και διαταγών*», ενώ ο σαφής, πλήρης και αμέσως εφαρμόσιμος χαρακτήρας της καθιστά περιττή τη θέσπιση εκτελεστικών κανόνων και διαδικασιών. Πρβλ. την αντίστοιχη απόφαση του Tribunale di Milano, όπως αυτή παρουσιάζεται στις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20.10.2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), υποσ.29, το οποίο έκρινε ότι η ιταλική επιφύλαξη αναφορικά με τη ΣΕΣΣ έπαψε να ισχύει ήδη με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ ελλείψει ρητής ανανεώσεως.

51. Βλ. ΟλΑΠ 1/2011, ό. π.

52. Βλ. ΑΠ 1503/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 663/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1722/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 4703/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, καθώς και ΓνωμΕισΑΠ 1/2012, ΠοινΔικ 2/2012, σ. 132 επ. Πρβλ. την ΑΠ 1409/2013, ΠοινΧρ 2014, σ. 597 επ., όπου κρίθηκε ότι ο μεταγενέστερος της αμετακλήτου καταδίκης επιεικέστερος ουσιαστικός ποινικός νόμος, με τον οποίο κυρώθηκε η Συνθήκη της Λισαβόνας, δεν αποτελεί νέο γεγονός δυνάμενο να θεμελιώσει αίτηση για επανάληψη της διαδικασίας, και κατά τούτο, ως προς τις αμετακλήτως εκδικασθείσες υποθέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, απομένει μόνον η διοικητική οδός της χάριτος ελλείψει μεταβατικών διατάξεων.

πράξη της διακεκριμένης ληστρικής εκβιάσεως είχε τελεσθεί σε γερμανικό έδαφος.[53] Εντέλει, κρίθηκε ότι η εξέταση της ισχύος των επιφυλάξεων παρέλκει λόγω μη πλήρωσης της προϋπόθεσης της αμετακλήτου εκδικάσεως ελλείψει λεπτομερούς ανάκρισης εκ μέρους των πολωνικών αρχών, ώστε να τύχει εφαρμογής η αρχή ne bis in idem.[54] Αυτή η διαφαινόμενη «*λογική πολιτικής ισορροπίας*»[55] κατέστη εκ νέου εμφανής με την όλως πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στην *υπόθεση MR*, όπου φαίνεται να ανατρέπεται η πρόβλεψη ότι η εξαίρεση του Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ θα τύχει στενής ερμηνείας.[56]

Εν προκειμένω, ο MR υπήρξε κομβικό πρόσωπο για τη λειτουργία ενός σχήματος επενδυτικής απάτης μέσω διαδικτύου με παθόντες επενδυτές σε διάφορες ευρωπαϊκές χώρες, όπως η Αυστρία και η Γερμανία, με αποτέλεσμα αφενός να καταδικαστεί αμετάκλητα για τις αξιόποινες πράξεις της διακεκριμένης απάτης κατ' επάγγελμα και της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες στην Αυστρία και αφετέρου να διώκεται για τα αδικήματα της συγκρότησης εγκληματικής οργάνωσης και της διάπραξης επενδυτικής απάτης στην Γερμανία.[57] Η Γερμανία, ωστόσο, είχε εξαιρέσει συμφώνως προς το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ το αδίκημα της εγκληματικής οργάνωσης (Α. 129 γερμΠΚ) από την εμβέλεια του διακρατικού ne bis in idem.[58] Έτσι, η ισχύς της συγκεκριμένης επιφύλαξης κατέστη το πρόκριμα για την εκτέλεση του αντίστοιχου Ευρωπαϊκού Εντάλματος Σύλληψης που εξεδόθη από τις γερμανικές αρχές σε βάρος του MR και αποτέλεσε το αντικείμενο του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.[59]

Το ΔΕΕ, εκκινώντας από την κατά τα ανωτέρω ανάγκη ερμηνείας της ΣΕΣΣ σύμφωνα με τον ΧΘΔΕΕ, αξιολογεί το Α. 55 ΣΕΣΣ ως περιορισμό του Α. 50 ΧΘΔΕΕ και εξετάζει περαιτέρω σε τρεις άξονες κατά πόσον πληρούνται οι απαιτούμενοι «*περιορισμοί του περιορισμού*»[60] κατ' Α. 52 ΧΘΔΕΕ.[61] Πρώτον, ο περιορισμός αυτός θεωρήθηκε προβλεπόμενος από τον νόμο, δηλαδή εν προκειμένω από το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ.[62] Η παρεπόμενη υποχρέωση των κρατών,

53. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 7, 21.

54. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 29/6/2016 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), σκ. 54-55.

55. Βλ. Μαργαρίτη Κ., ό. π.

56. Βλ. Lööf R., 54 CISA and the principles of ne bis in idem, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2007, τ. 15 (3-4), σ. 309-334.

57. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 13-16.

58. Supra 18.

59. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 20-23. Η πληθώρα, ωστόσο, των παθόντων, που εντοπίζονται τόσο στη Γερμανία όσο και στην Αυστρία, και η συνακόλουθη διαφοροποίηση των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών καθιστά αμφίβολη, εντέλει, την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem επί της συγκεκριμένης υποθέσεως.

60. Βλ. Satzger, ό. π., σ. 238.

61. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 47-48.

62. Την κρίση αυτή είχε ήδη εκφέρει mutatis mutandis το ΔΕΕ επ' αφορμή της εξέτασης της συμβατότητας της πρόσθετης

μάλιστα, να προσδιορίσουν τις κατηγορίες αξιόποινων πράξεων που εξαιρούν από την ισχύ του διακρατικού δεδικασμένου εκτιμήθηκε ως στοιχείο υπέρ της αναλογικότητας του εν λόγω περιορισμού.[63] Η παραδοχή αυτή περί σαφούς και ακριβούς χαρακτήρα των (εθνικών πλέον) κανόνων περί εξαιρέσεων δεν αναιρείται από την υποχρέωση εξεύρεσης της ερμηνευτικής και νομολογιακής πρόσληψης των συγκεκριμένων κανόνων, αφού η διεξαγωγή της σχετικής νομικής έρευνας βαραίνει κατά τούτο αποκλειστικά τον ενδιαφερόμενο.[64]

Δεύτερον, ο υπό εξέταση περιορισμός κρίθηκε ότι τηρεί το βασικό περιεχόμενο του κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ δικαιώματος. Ήδη στην *υπόθεση Spasic* το Δικαστήριο είχε κρίνει ότι η πρόσθετη κατ' Α. 54 ΣΕΣΣ προϋπόθεση εκτέλεσης της ποινής δεν αναιρεί το βασικό περιεχόμενο της αρχής ne bis in idem, επειδή η εκ νέου εκδίκαση ενός προσώπου αποσκοπούσε στην αποτροπή δημιουργίας κενών ατιμωρησίας και κατ' επέκταση ασφαλών λιμένων εντός του ευρωπαϊκού χώρου.[65] Η δίωξη, δηλαδή, των αυτών πραγματικών περιστατικών επιτρέπεται μόνον υπό τον όρο της επιδίωξης διαφορετικού σκοπού.[66] Ο διαφορετικός αυτός σκοπός του Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ εντοπίζεται στη διαφύλαξη της «*εθνικής ασφάλειας*». Διεξοδικότερα, το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ αναφέρεται στην «*ασφάλεια του κράτους*», η οποία, χωρίς να ορίζεται αναλυτικά, συσχετίζεται με την κατ' Α. 4 παρ. 2 ΣΕΕ έννοια της «*εθνικής ασφάλειας*», δηλαδή με την προστασία «*των βασικών λειτουργιών του κράτους και των θεμελιωδών συμφερόντων της κοινωνίας διά της πρόληψης και της καταστολής δραστηριοτήτων ικανών να αποσταθεροποιήσουν σοβαρά τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές μιας χώρας και, ειδικότερα, να απειλήσουν άμεσα την κοινωνία, τον πληθυσμό ή το ίδιο το κράτος*».[67] Το «*πρωταρχικό*» αυτό συμφέρον, λοιπόν, υπαγορεύει η σχετική εξαίρεση από την αρχή ne bis in idem να χωρεί χάριν αξιόποινων πράξεων που στη μεν περίπτωση της «*ασφάλειας του κράτους*» στρέφονται ευθέως κατά της υπόστασης του κράτους μέλους, στη δε περίπτωση των «*άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων*» στρέφονται κατά συμφερόντων εξίσου συμφυών με το κράτος μέλος.[68] Εξ αυτού του λόγου, ο υπό εξέταση περιορισμός ανταποκρίνεται και σε σκοπό γενικού συμφέροντος.[69]

προϋπόθεσης εκτέλεσης της ποινής κατ' Α. 54 ΣΕΣΣ με το Α. 50 ΧΘΔΕΕ, βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 57.

63. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 50, 63.

64. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 72-73.

65. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 27/5/2014 στην υπόθεση C-129/14 (Zoran Spasic), σκ. 58.

66. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22/3/2022 στην υπόθεση C-117/20 (bpost SA κατά Autorité belge de la concurrence), σκ. 43.

67. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 55.

68. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 56.

69. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 58.

Τρίτον, ο ανωτέρω σκοπός γενικού συμφέροντος, ενόψει της ιδιαίτερης βαρύτητας των προσβολών κατά της κρατικής υπόστασης, ενδεικνύει και τον αναλογικό χαρακτήρα του εν λόγω περιορισμού.[70] Σε συνδυασμό με την προαιρετική φύση της δυνατότητας διατύπωσης επιφυλάξεων κατ' Α. 55 ΣΕΣΣ, την ανάγκη προσδιορισμού των εξαιρούμενων πράξεων εκ μέρους του κράτους που διατυπώνει την επιφύλαξη και την τυποποιούμενη στο Α. 56 ΣΕΣΣ αρχή του συνυπολογισμού, το Δικαστήριο καταλήγει ότι ο περιορισμός των επιφυλάξεων κατ' Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.[71] Συνεπώς, το ΔΕΕ –αφιστάμενο από τις αντίθετες προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar– αποφάνθηκε υπέρ της ισχύος των επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν προς διαφύλαξη της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων.

Τέλος, στο πλαίσιο του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος, εξετάστηκε κατά πόσον οι ανωτέρω προϋποθέσεις πληρούνται σε περίπτωση που η εξαιρούμενη από την αρχή ne bis in idem εγκληματική οργάνωση στρέφεται αποκλειστικά κατά της περιουσίας των πολιτών χωρίς να επιδιώκει περαιτέρω σκοπούς. Εν προκειμένω, στις αξιόποινες πράξεις που εμπίπτουν στην ως άνω επιτρεπτή εξαίρεση υπάγονται αυθεντικά από το Δικαστήριο «*η κατασκοπεία, η προδοσία ή οι σοβαρές προσβολές στη λειτουργία των δημοσίων αρχών οι οποίες, ως εκ της φύσεώς τους, συνδέονται με την ασφάλεια ή με άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα του οικείου κράτους μέλους*».[72] Ωστόσο, το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης αυτής δεν περιορίζεται στα συγκεκριμένα εγκλήματα, αλλά δύναται να καταλαμβάνει και οποιοδήποτε άλλο αδίκημα, έστω και στρεφόμενο ειδικώς κατά της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων, υπό την ακόλουθη διττή προϋπόθεση: τόσο «*ο σκοπός των διώξεων*» όσο και τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά πρέπει να συνδέονται με αυτό καθαυτό το κράτος μέλος, έτσι ώστε να προστατεύεται η απειλούμενη με ιδιαίτερη σοβαρότητα κρατική ασφάλεια ή άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα.[73] Υπό τη διευρυμένη αυτή προσέγγιση, ακόμα και μια εγκληματική οργάνωση που διαπράττει αδικήματα αποκλειστικά κατά του εννόμου αγαθού της περιουσίας δεν αποκλείεται, ιδίως λαμβανομένης υπ' όψη της «*σοβαρότητα[ς] των ζημιών που προκάλεσαν στο εν λόγω κράτος μέλος οι δραστηριότητές της*», να προσβάλει εντέλει και την ασφάλεια του κράτους ή άλλα εξίσου ουσιαστικά συμφέροντα.[74] Το Δικαστήριο, βέβαια, κατέληξε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η κρατική υπόσταση της Γερμανίας δεν εθίγη από την «*έκταση προσβολής της περιουσίας των ζημιωθέντων*».[75]

70. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 61.

71. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 60, 62-67.

72. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 75.

73. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 76-77.

74. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 78-81.

75. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 82.

VI. Η σημασία των πορισμάτων του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ισχύ των ελληνικών επιφυλάξεων

Η ανωτέρω συρρίκνωση του θεμελιώδους δικαιώματος του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη εμπίπτει εμφανώς στην τάση που διακρίνει την νεότερη νομολογία του ΔΕΕ να ερμηνεύεται η αρχή ne bis in idem υπό το πρίσμα όχι μόνον της ανάγκης για εξασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, αλλά και της αναγκαιότητας πρόληψης και καταστολής της εγκληματικότητας εντός του χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης.[76] Εκ πρώτης όψεως, μάλιστα, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την άποψη που έχει αποκρυσταλλωθεί στην ελληνική θεωρία και νομολογία αναφορικά με την ισχύ των επιφυλάξεων που διατύπωσε η Ελλάδα ως προς τη ΣΕΣΣ.

Εντούτοις, ο συγκεκριμένος ερμηνευτικός περιορισμός στην εμβέλεια του διακρατικού δεδικασμένου εξακολουθεί να προσκρούει σε δύο καίριες ενστάσεις. Η πρώτη αφορά την έλλειψη προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας των κρατικών επιφυλάξεων, ενόψει του ότι οι τελευταίες ουδέποτε δημοσιεύθηκαν σε ενωσιακό επίπεδο, λόγου χάριν στην Επίσημη Εφημερίδα.[77] Παρότι κατά το Δικαστήριο το έλλειμα αυτό αντισταθμίζεται από την υποχρέωση κάθε επιφυλασσόμενου κράτους να θεσπίσει εθνικούς κανόνες που προσδιορίζουν με σαφήνεια τις κατηγορίες των εξαιρούμενων αξιόποινων πράξεων,[78] ο εν λόγω περιορισμός εξακολουθεί να μην εξειδικεύεται σε καμία επίσημη πράξη ενωσιακού δικαίου.[79] Τουναντίον, το Α. 55 ΣΕΣΣ προβλέπει απλώς τη σχετική δυνατότητα διατύπωσης επιφυλάξεων, η δε περαιτέρω εξειδίκευση τους έγκειται στον εκάστοτε εθνικό νομοθέτη, τον οποίο οφείλει να παρακολουθεί, μαζί με τη σχετική νομολογία των αντίστοιχων εθνικών δικαστηρίων, ο κάθε ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης. Η δεύτερη ένσταση αφορά, φυσικά, το βασικό περιεχόμενο της αρχής, το οποίο το ΔΕΕ διασώζει μέσω της άμεσης διασύνδεσης του με τη διαφύλαξη της «*εθνικής ασφάλει-*

76. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Άρθρο 50 [Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη], ό. π., σ. 2348-2349.

77. Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 46-47.

78. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 71.

79. Το συμπέρασμα αυτό επιτείνεται από τις τυχόν διαδικαστικές αποκλίσεις που παρατηρούνται σε σχέση με τη διαδικασία κατάθεσης και γνωστοποίησης που ορίζει το Α. 139 ΣΕΣΣ, σύμφωνα με το οποίο τα έγγραφα επικυρώσεως, εγκρίσεως ή αποδοχής κατατίθενται στην κυβέρνηση του Λουξεμβούργου και η τελευταία γνωστοποιεί την κατάθεση αυτή σε όλα τα συμβαλλόμενα μέρη. Αντιθέτως, η γαλλική επιφύλαξη ουδέποτε περιήλθε στον θεματοφύλακα, ενώ η Ιταλία δεν προέβη σε γνωστοποίηση προς τον θεματοφύλακα. Σε κάθε περίπτωση, είναι δυσχερώς υποστηρίξιμο ότι το Α. 139 ΣΕΣΣ παραμένει σε ισχύ, με αποτέλεσμα να απαιτείται πλέον δημοσίευση κάθε εξαίρεσης από θεμελιώδες δικαίωμα σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης. Βλ. αναλυτικότερα σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar της 20/10/2022 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 46,48.

ας» – σκοπός γενικού ενδιαφέροντος που δικαιολογεί ακόμα και άλλως ανεπίτρεπτα μέτρα.[80] Ωστόσο, είναι πρόδηλο ότι κατ' αυτόν τον τρόπο η αρχή ne bis in idem καθίσταται «*κενή περιεχομένου*», καθότι το κράτος μέλος δεν δεσμεύεται καθόλου από την απαγόρευση εκ νέου εκδίκασης ενός προσώπου.[81] Ως εκ τούτου, ανατρέπεται η δικαιολογητική βάση του διακρατικού δεδικασμένου, δηλαδή η αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των δικαστικών αποφάσεων,[82] η οποία με τη σειρά της συνεπάγεται την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών,[83] ενώ δημιουργείται μια ενδογενής αντίφαση στον χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης που λειτουργεί εξίσου ως μέσο πραγμάτωσης των ατομικών δικαιωμάτων των ευρωπαίων πολιτών.[84]

Ακόμα, όμως, και αν γίνει δεκτή η –κατά τα ανωτέρω αμφισβητούμενη– ορθότητα της πρόσφατης ερμηνευτικής προσέγγισης του ΔΕΕ, η εφαρμογή της επί των ελληνικών επιφυλάξεων κατ' Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ χρήζει περαιτέρω προσοχής. Αναλυτικότερα, υπενθυμίζεται ότι η κρίσιμη προϋπόθεση για τον θεμιτό χαρακτήρα του εν λόγω περιορισμού έγκειται στον σκοπό της διαφύλαξης της «*εθνικής ασφάλειας*». Η έννοια αυτή, σύμφωνα με πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, διακρίνεται σαφώς από τους σκοπούς καταπολέμησης της –έστω και σοβαρής– εγκληματικότητας και της προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, εις τρόπον ώστε να συναρτάται αυστηρά με τη διαφύλαξη των θεμελιωδών κρατικών λειτουργιών και δομών.[85] Εξ αυτού του λόγου, επισημαίνεται στην *υπόθεση MR* ότι οι εξαιρούμενες αξιόποινες πράξεις θα πρέπει να θίγουν αυτό καθαυτό το κράτος μέλος ή συμφέροντα συμφυή με αυτό, όπως συμβαίνει με τα ενδεικτικώς παρατιθέμενα εγκλήματα της κατασκοπείας, της προδοσίας και των σοβαρών προσβολών στη λειτουργία των δημοσίων αρχών, ενώ οποιοδήποτε άλλο αδίκημα εξαιρείται προς προστασία της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων θα πρέπει να είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με την υπόσταση του κράτους μέλους.[86] Παρατηρείται, δηλαδή, ότι η ουσιαστική προϋπόθεση που θέτει το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ για την εξαίρεση ενός εγκλήματος από την εμβέλεια του διακρατικού ne bis in idem, ήτοι η προστασία της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων, καθίσταται εκ νέου κρίσιμη για τη συμβατότητα του περιορισμού αυτού με το κατ' Α. 50 ΧΘΔΕΕ δικαίωμα, καθώς ενδεικνύει

80. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 61.

81. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., ό. π.

82. Βλ. Τζαννετή Α., Η ταυτότητα της πράξης στο άρθρο 54 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν. Ένα πρόβλημα χωρίς ιδανική λύση;, ΠοινΧρ 2008, σ. 777 επ.

83. Βλ. σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 39-43.

84. Βλ. σε Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Yves Bot της 15/12/2015 στην υπόθεση C-486/14 (Kossowski), παρ. 44.

85. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση (τμήμα μείζονος συνθέσεως) της 6/10/2020 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-511/18, C-512/18 και C-520/18 (La Quadrature du Net, κλπ.), σκ. 135-136.

86. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 23/3/2023 στην υπόθεση C-365/21 (MR), σκ. 56, 75-77.

έναν σκοπό αφενός διαφορετικό από αυτόν για τον οποίο καταδικάστηκε ήδη ο κατηγορούμενος και αφετέρου γενικού ενδιαφέροντος, που διακρίνεται σαφώς από συναφείς στόχους καταπολέμησης άλλων μορφών ήσσονος εγκληματικότητας.

Εξίσου κρίσιμη, ωστόσο, αποβαίνει και η αρχήθεν διατυπωθείσα παρατήρηση ότι από τον εκτενή κατάλογο των επιφυλάξεων που διατύπωσε η Ελλάδα μόνον μερικά από τα παρατιθέμενα εγκλήματα πληρούσαν την απαιτούμενη ουσιαστική προϋπόθεση προστασίας της ασφαλείας του κράτους ή άλλων εξίσου ουσιαστικών συμφερόντων. Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, πρόκειται για τα εγκλήματα του Α. 3 παρ. 3 στ. α΄-ε΄ Ν.2514/1997 (που αντιστοιχούν πλέον στις προσβολές του δημοκρατικού πολιτεύματος, τις προσβολές της διεθνούς υπόστασης της χώρας, τα εγκλήματα κατά των πολιτειακών και πολιτικών οργάνων, καθώς και τα εγκλήματα που αφορούν τη στρατιωτική υπηρεσία και την υποχρέωση στράτευσης στην Ελλάδα), τα οποία θίγουν τον πυρήνα της κρατικής εξουσίας.[87] Συναφώς, μπορεί να υποστηριχθεί ότι σε προστασία συμφερόντων που «*είναι εξίσου συμφυή με το εν λόγω κράτος μέλος*» αποσκοπούν και τα εγκλήματα του στ. θ΄ (παράβαση της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και της πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας).[88] Αντιθέτως, σε αυτά δεν εντάσσονται τα εγκλήματα των στ΄ (πειρατεία), ζ΄ (εγκλήματα σχετικά με το νόμισμα)[89] και η΄ (παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχότροπων ουσιών), η εξαίρεση των οποίων δεν συνδέεται με τη διαφύλαξη της «*εθνικής ασφάλειας*», αλλά οφείλεται στη δυσπιστία της χώρας μας απέναντι στα δικαιοδοτικά συστήματα των υπολοίπων συμβαλλομένων κρατών, παρά «*την, κατά τα ουσιώδη,*

87. Βλ. Κιούπη Δ., ό. π., σ. 912.

88. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό. π., σ. 99, όπου γίνεται δεκτό ότι και τα εγκλήματα κατά της πολιτιστικής κληρονομιάς αφορούν την προστασία ουσιωδών κρατικών συμφερόντων λόγω της ιδιαιτερότητας της χώρας μας στον συγκεκριμένο τομέα. Έτσι και ο Κιούπης Δ., ό. π., σ. 912. Εξάλλου, σε αυτό ακριβώς το σημείο εντοπίζεται το plus αδίκου που επιχειρεί να καλύψει ο Ν. 3028/2002, καθώς το υλικό αντικείμενο της προσβολής δεν συνιστά ένα οποιοδήποτε πράγμα, αλλά φέρει συγχρόνως την ιδιότητα του μνημείου, «*ήτοι της υλικής μαρτυρίας, η οποία το καθιστά στοιχείο της ελληνικής πολιτιστικής κληρονομιάς*», βλ. Δημητράτο Ν., Η ποινική προστασία της αρχαίας και νεώτερης πολιτιστικής κληρονομιάς, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2021, σ. 42.

89. Βλ. Παύλου Σ., Εγκλήματα περί το νόμισμα, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σ. 77 επ., όπου ο συγγραφέας εξετάζει το ερώτημα εάν η προνομιακή εκδήλωση της κρατικής εξουσίας κατά την έκδοση και τα κατ' ίδιαν στοιχεία του νομισματικού υπομνήματος προσδίδει στο οικείο έννομο αγαθό κρατικό χαρακτήρα, εις τρόπον ώστε αυτό να ανάγεται στον πυρήνα της πολιτειακής εξουσίας. Και ενώ η κρατική εγγύηση και ρύθμιση του νομίσματος συνιστούν το δεδομένο που θα πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη κατά την προσπάθεια οριοθέτησης του εννόμου αγαθού, προεξάρχουσα είναι εντέλει η κοινωνική φύση αυτού, καθώς η εξουσία μονοπωλιακής εκδόσεως νομίσματος από το κράτος δεν αποτελεί αυτοσκοπό, όπως γινόταν παλαιότερα δεκτό στη γερμανική θεωρία, παρά το μέσο για την προστασία της ασφάλειας των συναλλασσόμενων. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η διενέργεια οικονομικών συναλλαγών είναι πρώτιστα κοινωνική λειτουργία, το έννομο αγαθό του νομίσματος είναι κατ' αντιστοιχία πρώτιστα κοινωνικό και δη υπερκρατικό, καθώς πλέον αξιώνει, βάσει του ισχύοντος διεθνούς πλαισίου, προστασία από οποιαδήποτε έννομη τάξη. Η εισαγωγή και χρήση του ευρώ, μάλιστα, αποδυναμώνοντας περαιτέρω τη συμβολική λειτουργία του νομίσματος ως συμβόλου κρατικής κυριαρχίας, το τοποθέτησε οριστικά στο επίπεδο του κοινωνικού αγαθού και κατά τούτο αποψίλωσε τη δικαιολόγηση διπλής δίωξης και τιμωρίας των συναφών εγκλημάτων εντός του ευρωπαϊκού χώρου.

ταυτότητα των αξιών και νομικού πολιτισμού των κρατών αυτών».[90] Με άλλους λόγους, η συμπερίληψη των τελευταίων αυτών αδικημάτων στις εξαιρέσεις από το διακρατικό δεδικασμένο υπήρξε εξ αρχής καταχρηστική, ως γενόμενη καθ' υπέρβαση του πλαισίου που διαγράφει το Α. 55 παρ. 1 στ. β΄ ΣΕΣΣ, γεγονός που εξακολουθεί να διαδραματίζει πρωτεύοντα ρόλο, αφού ο σχετικός περιορισμός παραβιάζει εξ αυτού του λόγου το βασικό περιεχόμενο της αρχής ne bis in idem και δεν επιδιώκει τον απαιτούμενο στόχο γενικότερου ενδιαφέροντος, δηλαδή την προστασία της «*εθνικής ασφάλειας*».[91]

Συνεπώς, αυτό που ανατρέπει παρ' ημίν η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ είναι κατ' ακριβολογία η εκτίμηση ότι το σύνολο των επιφυλάξεων που διατυπώθηκαν από την Ελλάδα ως προς την ισχύ του Α. 54 ΣΕΣΣ συνιστούν έναν αθέμιτο περιορισμό του Α. 50 ΧΘΔΕΕ.[92] Αντιθέτως, η κρίση του Ανώτατου Ακυρωτικού μας περί του ανίσχυρου της συγκεκριμένης επιφύλαξης σχετικά με την παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυχότροπων ουσιών βρίσκεται σε πλήρη αρμονία με την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία απαιτεί σε κάθε περίπτωση έναν στενό σύνδεσμο με την προστασία της «*εθνικής ασφάλειας*» του κράτους μέλους. Δεδομένου, όμως, ότι ο σύνδεσμος αυτός δύναται να αφορά οποιοδήποτε αδίκημα, ακόμα και στρεφόμενο αποκλειστικά σε βάρος του εννόμου αγαθού της περιουσίας, καθίσταται δυσχερής η υπαγωγή ενός αδικήματος per se στον θεμιτό περιορισμό των εξαιρέσεων από το διακρατικό δεδικασμένο. Η αβεβαιότητα αυτή δεν συνιστά παρά απότοκο της υιοθέτησης ποσοτικών κριτηρίων εκ μέρους του ΔΕΕ, δηλαδή της «*σοβαρότητα[ς] των ζημιών*» που προκλήθηκαν στο κράτος μέλος και της «*έκταση[ς] προσβολής της περιουσίας των ζημιωθέντων*»: το Δικαστήριο, μη περιοριζόμενο αποκλειστικά στα αδικήματα που πλήττουν έννομα αγαθά συνδεόμενα με το κράτος, επιχείρησε να εξεύρει ένα κριτήριο προκειμένου να περιορίσει την ακατάσχετη εφαρμογή της εν λόγω εξαίρεσης. Η εγκατάλειψη, λοιπόν, των αμιγώς ποιοτικών χαρακτηριστικών του εκάστοτε εγκλήματος υπέρ της ποσοτικοποίησης των συνεπειών του επιτείνει τη σχετική ανασφάλεια δικαίου. Η εν λόγω διαπίστωση καθίσταται κρίσιμη, ενόψει του ότι αναφύεται

90. Βλ. Σπυράκο Δ., ό. π., σ. 267, καθώς και Αναγνωστόπουλο Η., Ne bis in idem, Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Όψεις, ό. π., σ. 99-100.

91. Η ίδια συλλογιστική οφείλει να υιοθετηθεί για την ταυτότητα του νομικού λόγου και ως προς την κατά πολύ γενικότερη κατ' Α. 3 παρ. 4 Ν. 2514/1997 εξαίρεση κάθε εγκλήματος «*για το οποίο διεθνείς συμβάσεις υπογεγραμμένες και επικυρωμένες από το Ελληνικό Κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων*», αφού και εν προκειμένω κριτήριο της συμβατότητας της εκάστοτε υπό εξέταση ειδικότερης εξαίρεσης οφείλει να είναι η σύνδεση με την προάσπιση της «*εθνικής ασφάλειας*». Ωστόσο, η συλλογιστική αυτή δεν επεκτείνεται επί του παρόντος και στις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν συμφώνως προς το Α. 55 παρ. 1 στ. α΄ (αρχή της εδαφικότητας) και στ. β΄ (αξιόποινη πράξη από δημόσιο υπάλληλο του μέρους μέλους κατά παράβαση των καθηκόντων του) ΣΕΣΣ, επί των οποίων το ΔΕΕ δεν έχει τοποθετηθεί ακόμα. Σημειώνεται, πάντως, ότι η αναγωγή της αρχής της εδαφικότητας στον σκληρό πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας δεν αποκλείει την αναλογική εφαρμογή των ανωτέρω σκέψεων και επί της συγκεκριμένης εξαιρέσεως, βλ. Κιούπη, ό. π., σ. 913, υποσ. 16.

92. Βλ. Αναγνωστόπουλο Η., Παρατηρήσεις στην ΟλΑΠ 1/2011, ΠοινΧρ 2011, σ. 500 επ.

υπό τα δεδομένα αυτά η προοπτική να εφαρμοστεί η υπό εξέταση εξαίρεση και προς τον σκοπό προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.[93] Διαφαίνεται εδώ για ακόμα μία φορά η τάση «*επιθετικής ποινικής αυτοπροστασίας της Ένωσης*», που εμφανίζεται να καταλαμβάνει «*όσα ακόμα δεν είναι δικά της, αλλά διεκδικεί να γίνουν, ιδίως στο μέτρο που αφορούν την οικονομική της ύπαρξη*».[94] Ως εκ τούτου, η μελέτη του παραδείγματος της ισχύος των επιφυλάξεων αναφορικά με τη ΣΕΣΣ, παρότι αναδεικνύει το διακρατικό δεδικασμένο ως μια διαχρονική εγγύηση υπέρ του ατόμου στο ευρωπαϊκό χώρο, ταυτόχρονα προβάλλει ακόμα επιτακτικότερα το αίτημα για αποτελεσματική ενίσχυση των εγγυητικών μηχανισμών κατά τις διασυνοριακές διώξεις.[95]

93. Βλ. Wahl T., ECJ: Double Prosecution of Criminal Organisation Possible, διαδικτυακή δημοσίευση από 10/7/2023 στον ιστότοπο του eucrim, προσβάσιμη σε: https://eucrim.eu/news/ecj-double-prosecution-of-criminal-organisation-possible/.

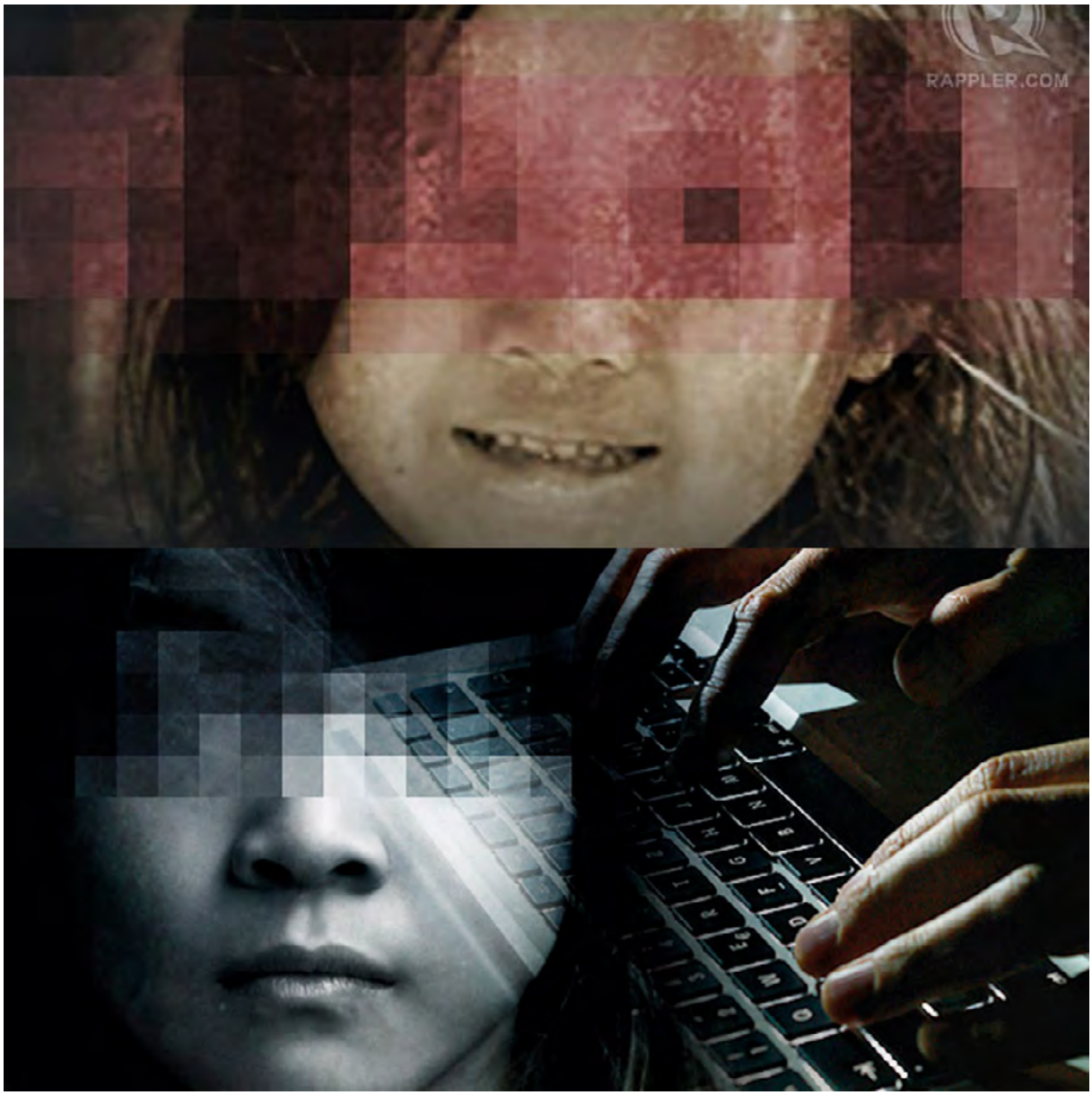
94. Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Υπερκρατικός προσδιορισμός της ποινικής καταστολής: Ιδεολογικοί άξονες ανάπτυξης του ενωσιακού ποινικού δικαίου, ΠοινΧρ 2018, σ. 497 επ.

95. Βλ. Παπακυριάκου Θ., Ο Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης: Προκλήσεις για το σύγχρονο κράτος δικαίου στο πεδίο της ποινικής καταστολής, ΠοινΔικ, 4/2023, σ. 395-397.

Οι δικονομικές συνέπειες της μη καταχώρισης της κατάθεσης του ανηλίκου μάρτυρα-θύματος εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας σε οπτικοακουστικό μέσο

Μαρία Χαιρέτη

ΜΔΕ Ποινικού Δικαίου - Ποινικής Δικονομίας, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



Πηγή: https://bit.ly/344pJ31

1. Ο τρόπος εξέτασης του ανήλικου μάρτυρα-θύματος εγκλημάτων προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας αποτελεί απόκλιση από τον καθιερωμένο τρόπο εξέτασης των μαρτύρων κατά τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Ο Έλληνας νομοθέτης, συμμορφούμενος αφενός μεν με τις απαιτήσεις των ευρωπαϊκών και διεθνών νομικών κειμένων, αφετέρου δε με τις ιδιαιτερότητες της εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων, εισήγαγε έναν ειδικό τρόπο εξέτασης των προσώπων αυτών στο άρθρο 226[Α] του παλαιού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο μεταλαμπαδεύτηκε με κάποιες βελτιώσεις στο ισχύον σήμερα άρθρο 227 ΚΠΔ.

2. Στο πλαίσιο αυτής της ειδικής διαδικασίας που ακολουθείται για την εξέταση των ανηλίκων από ειδικό πραγματογνώμονα-παιδοψυχίατρο, προβλέπεται ειδικά στην παρ. 4 του άρθρου 227 ΚΠΔ: «*Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου αντικαθιστά τη φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας*».

3. Με αφορμή το ως άνω υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά, στο οποίο αποτυπώνονται κατ' ουσίαν τρεις διαφορετικές απόψεις για το ζήτημα (εισαγγελική πρόταση/πλειοψηφία/μειοψηφία), διατυπώνονται στη συνέχεια κάποιες σκέψεις για το ζήτημα των δικονομικών συνεπειών της παράλειψης καταχώρισης σε οπτικοακουστικό μέσο της κατάθεσης του ανηλίκου θύματος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 4 ΚΠΔ, και ιδίως την επέλευση ή μη απόλυτης ακυρότητας της προδικασίας λόγω παραβίασης υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου εξαιτίας της μη καταγραφής της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο.

4. Στην συγκεκριμένη υπόθεση που ετέθη υπό την κρίση του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς, ο κατηγορούμενος, εις βάρος του οποίου είχε ασκηθεί ποινική δίωξη για τα αδικήματα του βιασμού ανηλίκου και της κατάχρησης σε ασέλγεια εις βάρος ανηλίκου που έχει συμπληρώσει τα δεκατέσσερα έτη από πρόσωπο που διατηρεί φιλικές σχέσεις με τους οικείους του, άσκησε έφεση κατά του παραπεμπτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πρωτοδικών Πειραιώς για το λόγο, μεταξύ άλλων, της απόλυτης ακυρότητας λόγω παραβίασης υπερασπιστικών δικαιωμάτων του που εκπηγάζει από την παράλειψη καταχώρισης της κατάθεσης του ανηλίκου θύματος σε οπτικοακουστικό μέσο. Ως βάση της παραβίασης τέθηκε από τον κατηγορούμενο η αδυναμία του να ελέγξει εάν τα ερωτήματα που υπεβλήθησαν στην ανήλικη από τον πραγματογνώμονα-ψυχίατρο έγιναν κατά παράβαση των κανόνων δεοντολογίας, με την υπόμνηση ότι δεν θα καταστεί οπωσδήποτε δυνατό να εξετάσει ο ίδιος αυτοπροσώπως την ανήλικη, εφόσον δεν θα έχει συμπληρώσει τα δεκαοκτώ έτη κατά την συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο.

5. Προεισαγωγικώς, δέον όπως αναφερθεί ότι ο ειδικός τρόπος εξέτασης των ανηλίκων θυμάτων εισήχθη ως άρθρο 226Α με το άρθρο 3ο παρ. 4 Ν. 3625/2007, με τον οποίο κυρώθηκε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Σύμβασης για τα δικαιώματα του παιδιού σχετικά με την εμπορία παιδιών, την παιδική πορνεία και την παιδική πορνογραφία. Στην παρ. 3 αυτού προβλεπόταν: «*Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο, όταν αυτό είναι δυνατόν. Η ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου αντικαθιστά την φυσική παρουσία του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας*». Η διάταξη της παρ. 3 παρέμεινε άθικτη κατά τις πολλαπλές τροποποιήσεις του άρθρου 226Α και τις ενσωματώσεις των νεότερων Οδηγιών και Συμβάσεων στην ελληνική έννομη τάξη. Η πρώτη τροποποίηση επήλθε με το Ν. 4478/2017, ότε και η παρ. 3 εδ. α΄ διαμορφώθηκε ως εξής: «*Η κατάθεση του ανηλίκου συντάσσεται εγγράφως και καταχωρίζεται και σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο*», με την απάλειψη της φράσης «*όταν αυτό είναι δυνατόν*». Τελικά, στο νέο ΚΠΔ (Ν. 4620/2019) το άρθρο 226Α αναριθμήθηκε ως άρθρο 227 και η πρόβλεψη καταχώρισης της καταθέσεως σε οπτικοακουστικό μέσο διατηρήθηκε αυτούσια στην παρ. 4.

6. Στην προκειμένη περίπτωση, τόσο η ενσωματωθείσα εισαγγελική πρόταση όσο και το ίδιο το υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιώς (κατά πλειοψηφία) έκριναν (με διαφορετική αιτιολογία) ότι δεν δημιουργείται απόλυτη ακυρότητα από την παράλειψη καταγραφής της κατάθεσης του ανηλίκου σε οπτικοακουστικό μέσο. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη του Εισαγγελέως Εφετών Πειραιώς, η υποχρέωση των ανακριτικών υπαλλήλων να καταχωρίζουν την εξέταση του ανηλίκου σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο έχει τεθεί κατά το γράμμα της παρ. 4 αποκλειστικά προς το συμφέρον του ανηλίκου, εφόσον η προβολή της αντικαθιστά την φυσική παρουσία του ανηλίκου. Επομένως, κατά την κρίση του, δεν τίθεται καν ζήτημα παραβίασης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου ενόψει της πρόβλεψης της παρ. 6, και απόλυτης ακυρότητας κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ΄ ΚΠΔ.

6.1. Ωστόσο, η θέση της εισαγγελικής πρότασης παραβλέπει τον σκοπό της εισαγωγής της εν λόγω διατάξεως στο άρθρο 227 ΚΠΔ και δεν συνάδει με τη νομολογία του Αρείου Πάγου, κατά την οποία οι διατάξεις αυτές προστατεύουν και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου.[1] Πιο συγκεκριμένα, ο τρόπος εξέτασης που προβλέπει το άρθρο 227 αποτελεί έναν ειδικό τρόπο εξέτασης μαρτύρων ο οποίος αποκλίνει από τον συνήθη τρόπο που προβλέπει ο Κώδικας Ποινικής Δικονομίας.[2] Πράγματι, δικαιολογητικός λόγος της απόκλισης υπήρ-

1. ΑΠ 884/2022, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

2. *Τσάκος Τ.*, εις: Λ. Μαργαρίτης, Ο Νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, 2020, σ. 1227 πλαγιάρ. 2, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένη σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «*Είναι πρόδηλο λοιπόν, ότι ο νομοθέτης θέλησε, με τις διατάξεις του άρθρου 226Α ΚΠΔ, να θεσπίσει μία ειδική διαδικασία για να προστατεύσει την ευάλωτη ομάδα των ανήλικων θυμάτων, την οποία διαφοροποίησε από τις λοιπές διαδικασίες και με την οποία θεμελίωσε εξαιρέσεις από την κοινή διαδικασία του ΚΠΔ, όπως και η ως άνω*

ξε η προστασία του ανηλίκου θύματος, το οποίο με τον τρόπο αυτό προστατεύεται από τη δευτερογενή θυματοποίηση και την έκθεσή του στους παράγοντες της δίκης,[3] χωρίς όμως να παύει να αποτελεί έναν κατάφωρο περιορισμό των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Το δικαίωμα της άμεσης και αυτοπρόσωπης εξέτασης του μάρτυρα εκπορεύεται από τις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικονομικού δικαίου και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ήτοι από τις αρχές της κατ' αντιδικίαν διεξαγωγής της δίκης, της αμεσότητας και δη της άμεσης προσωπικής επαφής και εντυπώσεως του κρίνοντος και της προφορικότητας, οι οποίες επιτάσσουν την άμεση, προσωπική και απρόσκοπτη αντίληψη, επαφή και επικοινωνία μεταξύ των παραγόντων της δίκης και των καταθέτοντων μαρτύρων.[4] Οι συγκεκριμένες διατάξεις του άρθρου 227 ΚΠΔ επιτελούν, επομένως, και δεύτερη διασφαλιστική λειτουργία για την προάσπιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.[5] Το εν λόγω άρθρο επιτελεί, τελικά, διττό σκοπό.

6.2. Αυτή η κάμψη των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου δεν είναι μεν εξ ορισμού παράνομη, ως αντίθετη στην ΕΣΔΑ. Αντιθέτως, όπως έχει ήδη κριθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, παράβαση κάποιας εκ των ανωτέρω αρχών διά της εισαγωγής ενός διαφορετικού τρόπου εξέτασης των μαρτύρων δεν συνιστά αυτομάτως αντίθεση στην ΕΣΔΑ, εφόσον υφίστανται ήδη εκ του νόμου αντισταθμιστικά μέτρα που διασφαλίζουν τη δίκαιη και ορθή αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων.[6] Έχει, επιπλέον, κριθεί ειδικά ότι η καταγραφή της κατάθεσης και η καταχώρισή της σε οπτικοακουστικό μέσο, η οποία στη συνέχεια προβάλλεται ενώπιον του ακροατηρίου, συνιστά, μεταξύ άλλων, τέτοιο αντισταθμιστικό μέτρο.[7] Τα ανωτέρω, λοιπόν, επιβεβαιώνουν ότι η εισαγωγή των ως άνω ειδικών και εξαιρετικών διατάξεων, ιδωμένων υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας του ΕΔΔΑ, περιορίζουν μεν το δικαίωμα του κατηγορουμένου,

προβλεπόμενη εξαίρεση της μη εμφάνισης του ανηλίκου στο ακροατήριο που συνεπάγεται την μη δυνατότητα εξέτασής του από τον κατηγορούμενο και το συνήγορό του κατηγορουμένου και η προβλεπόμενη ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου σε περίπτωση που ήταν δυνατόν να καταχωρηθεί σε ηλεκτρονικό οπτικοακουστικό μέσο και η ανάγνωση της γραπτής του κατάθεσης στο ακροατήριο κατά παρέκκλιση των άρθρ. 209, 223 σε συνδ. με 171 § 1δ ΚΠΔ».

3. Άρθρο 30 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Παιδιών ενάντια στη Σεξουαλική Εκμετάλλευση και τη Σεξουαλική Κακοποίηση

4. *Χριστόπουλος Π.*, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ΄ της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ 2009, σ. 1298-1299.

5. *Κουμουλέντζος Ν.*, Παρατηρήσεις στο ΣυμβΠλημΑμφ 200/2021 (Ανήλικα θύματα γενετήσιων εγκλημάτων - Εξέταση ως μάρτυρες παρουσία ειδικού επιστήμονα – Κάμψη της αρχής της αμεσότητας), ΠοινΔικ, 2/2022, σ. 304-305

6. *Χριστόπουλος Π.*, Το δικαίωμα του κατηγορουμένου να εξετάζει τους μάρτυρες κατηγορίας κατά το άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. δ΄ της ΕΣΔΑ, ΠοινΔικ, 11/2009, σ. 1283-1284, 1292-1294

7. Ενδεικτικά οράτε απόφαση SCHATSCHASCHWILI κατά Γερμανίας, 15.12.2015 (9154/10), σκέψη 127, απόφαση D.T. κατά Ολλανδίας, 02.04.2013,(25307/10) σκέψη 50, απόφαση CHMURA κατά Πολωνίας, 03.04.2012, (18475/05), σκέψη 50, Accardi κ.α. κατά Ιταλίας, 20.01.2005, (30598/02).

παρέχουν, ωστόσο, αντισταθμιστικά μέτρα υπέρ του και προστατεύουν ταυτοχρόνως το ανήλικο θύμα, με αποτέλεσμα να λειτουργούν τόσο υπέρ του θύματος όσο και υπέρ του κατηγορουμένου.[8] Κατά συνέπεια, η άποψη της εισαγγελικής πρότασης ότι η προβλεπόμενη υποχρέωση καταγραφής τίθεται αποκλειστικά προς το συμφέρον του ανηλίκου δεν είναι ορθή, καθόσον παραβλέπει τη λειτουργία της καταγραφής ως αντιστάθμισμα της αποστέρησης του κατηγορουμένου από το δικαίωμα άμεσης εξέτασης του μάρτυρα. Ήδη δε απορρίπτεται από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως ορθά επισημαίνεται και στο σχολιαζόμενο βούλευμα.[9]

7. Το Συμβούλιο Εφετών κατά πλειοψηφία καταλήγει μεν στο ίδιο συμπέρασμα, υιοθετώντας όμως διαφορετική αιτιολογία. Ειδικότερα, οι ουσιώδεις κρίσεις του για το υπό εξέταση ζήτημα είναι οι εξής:

7.1. «*Ο Έλληνας δε νομοθέτης προέβλεψε εξ αρχής αυτοτελώς και τους δύο τρόπους αντικατάστασης της άμεσης κατάθεσης του ανηλίκου, δηλαδή τόσο τον έντυπο, όσο και τον ηλεκτρονικό και μάλιστα σωρευτικά […] διατήρησε την αυτοτέλεια των δύο τρόπων υποκατάστασης σε σχέση επικουρικότητας με προτεραιότητα στην ηλεκτρονική καταγραφή* […]. *Από τις ανωτέρω κρίσεις προκύπτει ότι στην περίπτωση του ανηλίκου μάρτυρα, είναι υποχρεωτική η οπτικοακουστική καταγραφή της κατάθεσής του στην προδικασία* […]. *Στην περίπτωση αυτή, η κατάφαση της απόλυτης ακυρότητας δεν μπορεί να γίνει δεκτή υπό το ισχύον δίκαιο κυρίως λόγω της προβλεπόμενης από τον εθνικό νομοθέτη αυτοτέλειας των μέσων υποκατάστασης (ηλεκτρονικής και έντυπης) της άμεσης κατάθεσης του ανηλίκου στην προδικασία (άρθρο 227 παρ. 4 και 5 ΚΠΔ), ενώ δεν είναι επιθυμία του νομοθέτη κάθε διάταξη, για να διατηρήσει τον υποχρεωτικό της χαρακτήρα, να εξοπλίζεται με την κύρωση της ακυρότητας. Εξάλλου, η εν λόγω παράλειψη καταγραφής αποτελεί υποκατηγορία της προβλεπόμενης στο άρθρο 227 παρ. 5 ΚΠΔ, αδυναμίας της ηλεκτρονικής προβολής της κατάθεσης, αφού δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή μίας κατάθεσης που δεν έχει καταγραφεί ηλεκτρονικά για οποιοδήποτε λόγο.* […] *Επιπλέον, απόλυτη ακυρότητα δεν μπορεί να καταφαθεί και επειδή το άρθρο 227 παρ. 6 ΚΠΔ επιτρέπει την παραπομπή του κατηγορουμένου για τις αξιόποινες πράξεις που τυποποιούνται στις διατάξεις των άρθρων που αναφέρονται στην παρ. 1 αυτού, ακόμα και αν το ανήλικο θύμα δεν έχει εξεταστεί καθόλου στην προδικασία, προδήλως για να μη διευρυνθεί η ψυχική βλάβη που του προκάλεσε το έγκλημα. Εξ αυτού*

8. *Αναστασοπούλου Ι.*, Προβληματισμοί περί της διαδικασίας εξέτασης ανήλικων μαρτύρων θυμάτων προσβολής προσωπικής και γενετήσιας ελευθερίας και του δικαιώματος διορισμού τεχνικού συμβούλου, ΠοινΔικ 2022, 1500 / *Κουμουλέντζος Ν.*, ό. π., σ. 305 / *Τριανταφύλλου Α.*, Ζητήματα Μαρτυρικής Απόδειξης στην Ποινική Δίκη, Π.Ν. Σάκκουλας 2014, σ. 256-257

9. ΑΠ 884/2022, ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένες σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

συνάγεται ότι, κατά την αντίληψη του νομοθέτη, το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη, στο στάδιο της προδικασίας, κάμπτεται, προκειμένου να ικανοποιηθεί το υπέρτερο συμφέρον του ανηλίκου. Από την ίδια διάταξη προκύπτει ακόμα ότι ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο δικαιούται να ζητήσει την εξέταση του θύματος με ερωτήσεις που τίθενται από το δικαστήριο μετά από ακρόαση του εισαγγελέα και των παριστάμενων διαδίκων και υποβάλλονται στον ανήλικο, το δε αίτημά του μπορεί να απορριφθεί μόνον αν, κατά την κρίση του παιδοψυχολόγου ή του παιδοψυχιάτρου, είναι δυνατόν (η εξέταση και οι ερωτήσεις) να επηρεάσουν την ψυχική κατάσταση αυτού. Το δικαίωμα αυτό του κατηγορουμένου λειτουργεί αντισταθμιστικά στην παραπομπή του χωρίς προηγούμενη αξιολόγηση του βασικότερου προσωπικού αποδεικτικού στοιχείου και η θέσπισή του υποδηλώνει εμμέσως αλλά σαφώς ότι αυτό που δεν γίνεται καταρχήν ανεκτό από το νομοθέτη είναι (όχι η παραπομπή αλλά) η καταδίκη του κατηγορουμένου χωρίς την αποδεικτική προσέγγιση του θύματος, δηλαδή χωρίς την προηγούμενη, υπό προϋποθέσεις και σύμφωνα με συγκεκριμένες διατυπώσεις, κατάθεσή του. Αντιθέτως, ακυρότητα στο στάδιο της προδικασίας και μάλιστα απόλυτη θα μπορούσε να παραχθεί μόνον αν ο ανακριτής παρέλειπε το διορισμό ειδικού επιστήμονα για την προετοιμασία της κατάθεσης του ανηλίκου ή δεν επέτρεπε την παρουσία του κατ' αυτήν ή δεν επέτρεπε την υποβολή στο θύμα ερωτήσεων που διατυπώθηκαν εγγράφως από τον κατηγορούμενο, χωρίς αντίλογο από την πλευρά του παιδοψυχολόγου. Οι παραλείψεις αυτές θα έπληττταν πράγματι το υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου επειδή θα υπέσκαπταν την αξιοπιστία του θύματος .(βλ. ΣυμβΕφΠειρ 50/2022, αδημ.)».[10]

8. Οι ως άνω κρίσεις της πλειοψηφίας του Συμβουλίου, ωστόσο, δεν συνάδουν ούτε με τη γραμματική ούτε με την τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων 4, 5 και 6 του άρθρου 227 ΚΠΔ, αλλά ούτε και με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως ορθά επισημάνθηκε από τη μειοψηφία. Αναλυτικότερα, ο νομοθέτης προέβλεψε ρητά την ηλεκτρονική προβολή της κατάθεσης του ανηλίκου ως υποκατάσταση της φυσικής παρουσίας του στο ακροατήριο. Παρέχεται με τον τρόπο αυτό η δυνατότητα ελέγχου της αξιοπιστίας του μάρτυρα τόσο από τον κατηγορούμενο όσο και από το δικαστήριο, χωρίς την υποχρέωση εμφάνισης του ανηλίκου ενώπιον του ακροατηρίου, ώστε να παρατηρηθούν οι αντιδράσεις του ανηλίκου στις ερωτήσεις που του τίθενται και να σχηματισθεί προσωπική άποψη σχετικά με την αντιληπτική του ικανότητα, την ψυχική του κατάσταση και την εν γένει αξιοπιστία του. Αυτή η καταγραφή επιτελεί λοιπόν διττό σκοπό, εφόσον αφενός επιτρέπει την αμεσότερη κατά τα δεδομένα της διατάξεως επαφή των παραγόντων της δίκης με τον ανήλικο μάρτυρα, αφετέρου αντικαθιστά τη φυσική του παρουσία σε όλα τα μεταγενέστερα στάδια της διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η καταχώριση της κατάθεσης και η προβολή της ενώπιον του ακροατήριου συνιστά έναν αναγκαίο αντισταθμιστικό παρά-

10. Οι υπογραμμίσεις τέθηκαν από τη γράφουσα για λόγους έμφασης.

γοντα, όπως αυτός νοείται από το ΕΔΔΑ, που λειτουργεί ως αντίβαρο στην απαγόρευση αυτοπρόσωπης εξέτασης του ανηλίκου και στην απαλλαγή του από την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του ενώπιον του ακροατηρίου. Μάλιστα, η τροποποίηση της διάταξης με το Ν. 4478/2017 με την απαλοιφή της φράσης «*όταν αυτό είναι δυνατό*» δεν αφήνει περιθώρια για διαφορετική ερμηνεία της υποχρεωτικής καταχώρισης της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο. Συνεπώς, η βούληση του νομοθέτη αποτυπώθηκε ρητά στο νόμο, με την απαλοιφή της προηγούμενης εξαίρεσης και την επιβολή της άνευ ετέρου καταχώρισης της κατάθεσης σε οπτικοακουστικό μέσο, ο δε υποχρεωτικός της χαρακτήρας συμμορφώνεται με την ανάγκη προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, η οποία ουδόλως επιτυγχάνεται αν η παράβαση της διάταξης αυτής δεν επιφέρει τη δικονομική συνέπεια της απόλυτης ακυρότητας.

9. Το ανωτέρω επιχείρημα επιρρωνύεται και από την πρόβλεψη της παρ. 5 του άρθρου 227, η οποία προβλέπει την ανάγνωση της κατάθεσης μόνο εφόσον δεν είναι δυνατή η ηλεκτρονική προβολή της. Βούληση λοιπόν του νομοθέτη είναι να δίδεται το προβάδισμα στην ηλεκτρονική προβολή και όχι στην ανάγνωση της κατάθεσης, η οποία θα αξιοποιηθεί κατ' εξαίρεση (λ.χ. αν καταστραφεί τυχαία ή κατόπιν κακόβουλης παρέμβασης του κατηγορουμένου το οπτικοακουστικό υλικό) και όχι κατά κανόνα. Με τη νέα διατύπωση λοιπόν των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 227, επήλθε ένας εξορθολογισμός στην αποδεικτική μεταφορά, καθώς οι δύο τρόποι τελούν σε σχέση επικουρικότητας και όχι σωρευτικότητας.[11] Η κρίση λοιπόν του Συμβουλίου περί αυτοτέλειας των τρόπων καταγραφής δεν είναι ορθή, εφόσον επιθυμία του νομοθέτη ήταν η προβολή της κατάθεσης, και μόνο όταν αυτή δεν υπάρχει, δηλαδή επικουρικά, επιτρέπεται η ανάγνωση. Κάθε άλλη ερμηνεία της διατάξεως της παρ. 5 αντίκειται στο γράμμα του νόμου.

10. Σε κάθε περίπτωση, η επίκληση της παρ. 6 δεν επαρκεί για να δικαιολογήσει την άνευ δικονομικών συνεπειών παράλειψη της καταγραφής, εφόσον η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει μια διακριτή περίπτωση, την απουσία προηγούμενης εξέτασης του ανηλίκου. Συμμορφούμενος με το πνεύμα των προηγούμενων διατάξεων και επιδεικνύοντας μάλλον υπερβάλλοντα ζήλο, ο νομοθέτης προέβλεψε και αυτή την περίπτωση, και πάλι ως μια μορφή αντισταθμιστικού μέτρου, προς το σκοπό της εξισορρόπησης των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και της προστασίας του ανηλίκου θύματος, ακόμα και αν η εξέτασή του παραλείφθηκε εντελώς. Εντούτοις, η πρόβλεψη αυτή ουδόλως επενεργεί στο βασικό σκοπό του νομοθέτη, ήτοι εφόσον το ανήλικο θύμα εξετάστηκε κατά το στάδιο προδικαστικής διερεύνησης της υπόθεσης, η κατάθεσή του πρέπει οπωσδήποτε να καταχωριστεί σε οπτικοακουστικό μέσο.

11. Τέλος, η κρίση της πλειοψηφίας του Συμβουλίου, ότι περίπτωση απόλυτης ακυρότητας συντρέχει μόνο στις περιπτώσεις παράλειψης διορισμού πραγματογνώμονα, απαγόρευσης της

11. *Νάιντος Χ.*, Η αρχή της αμεσότητας στην Ποινική Δίκη, Νομική Βιβλιοθήκη 2021, σ. 358.

παρουσίας του ή απαγόρευσης υποβολής εγγράφως διατυπωθέντων ερωτήσεων από τον κατηγορούμενο στο θύμα χωρίς αντίλογο εκ μέρους του πραγματογνώμονα, ως παραλείψεις που πλήττουν το υπερασπιστικό δικαίωμα του κατηγορουμένου, επειδή «υποσκάπτουν την αξιοπιστία του θύματος», κρίνεται υπέρμετρα περιοριστική και αντίκειται στο σκοπό του άρθρου 227 ΚΠΔ. Ο νομοθέτης θέλησε το ανήλικο θύμα όχι μόνο να εξετάζεται διαφορετικά από τον συνήθη μάρτυρα, αλλά να εξετάζεται και με έναν συγκεκριμένο τρόπο, ενώ οι ειδικές ρυθμίσεις που διέπουν αποκλειστικά και μόνο την εξέταση του ανηλίκου θύματος τέθηκαν εξαιρετικά και με εξισορροπητική διάθεση έναντι της κάμψης των υπερασπιστικών δικαιωμάτων. Η αξιοπιστία του μάρτυρα, ειδικά εφόσον εκείνος δεν εμφανίζεται ενώπιον του δικαστηρίου, μπορεί να ελεγχθεί μόνο διά της δυνατότητας προβολής της κατάθεσής του σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, η οποία έχει ιδιαίτερη αξία, όπως επισημαίνει και η μειοψηφήσασα Εφέτης. Συνεπώς, η ως άνω ερμηνεία της πλειοψηφίας του Συμβουλίου δεν είναι πειστική, καθώς δεν μπορεί να κριθεί η αξιοπιστία του μάρτυρα όχι μόνο όταν απουσιάζει η εξέταση του, αλλά και σε κάθε περίπτωση που η εξέταση δεν λαμβάνει χώρα με τους όρους που προβλέπει ο νόμος.

12. Εξαιρετικό ενδιαφέρον παρουσιάζει, όπως ήδη υπαινιχθήκαμε, η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία, στο ερώτημα της επέλευσης απόλυτης ακυρότητας, απαντά καταφατικά με το επιχείρημα ότι η καταγραφή της κατάθεσης λειτουργεί αντισταθμιστικά και η παράλειψή της οδηγεί σε απόλυτη ακυρότητα. Τα βασικότερα επιχειρήματα που επικαλείται για την αποδοχή απόλυτης ακυρότητας είναι αφενός ότι, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε η καταγραφή να είναι δυνητική, δεν θα την προέβλεπε ρητά ως υποχρεωτική,[12] αφετέρου, και δευτερευόντως, ότι η προβλεπόμενη καταγραφή δεν έχει συσχετισθεί νομοθετικά ούτε με τη λειτουργία των Αυτοτελών Γραφείων Προστασίας Ανηλίκων Θυμάτων ούτε με κάποια ιδιαίτερη υλικοτεχνική υποδομή, ώστε να δικαιολογείται με οιονδήποτε τρόπο η αποστέρηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η μειοψηφία, λοιπόν, εκκινεί από τις ίδιες βασικές σκέψεις που παρατίθενται στο βούλευμα, αναγνωρίζει, ωστόσο, ορθά τον διττό σκοπό της διάταξης, ο οποίος περιλαμβάνει την προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και δεν καταλείπει την προστασία αυτή δικονομικά ανοχύρωτη έναντι της παραβάσεώς της.

12. Αντίστοιχη η ΣυμβΕφΚρ 113/2015, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην οποία βέβαια αναφέρεται ότι η ακυρότητα αφορά στην προδικασία και υπόκειται στον χρονικό περιορισμό του άρθρου 174 ΚΠΔ και η ΑΠ 1332/2019 δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, στην αναφέρεται αυτολεξεί: «*Ας επισημανθεί δε ότι, με την προαναφερόμενη τροποποίηση της παρ.3 του ως άνω άρθρου με την παρ.2 του ως άνω άρθρου 77 του Ν.4478/2017 απαλείφθηκε η φράση «όταν αυτό είναι δυνατόν», και συνεπώς κατέστη πλέον υποχρεωτική η εν λόγω καταγραφή...*», διακηρύσσοντας τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της καταγραφής.

13. Εν κατακλείδι, το άρθρο 227 ΚΠΔ εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη ως αναγκαία προσθήκη στην ποινική διαδικασία, καθιερώνοντας μια διπλή ασφαλιστική δικλείδα, αφενός μεν για την προστασία του ανηλίκου θύματος εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας και διασφαλίζοντας από τη δευτερογενή θυματοποίηση, αφετέρου δε, και παράλληλα, για την κατοχύρωση των θεμελιωδών υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Τον διττό αυτό σκοπό υπηρετούν μια σειρά από διατάξεις που προβλέπουν τις ειδικές διαδικασίες για την εξέταση αυτών των μαρτύρων και στις οποίες περιλαμβάνεται η υποχρέωση καταγραφής της κατάθεσης του ανηλίκου σε οπτικοακουστικό μέσο. Η παράλειψή της οδηγεί σε προσβολή των υπερασπιστικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου και επιφέρει απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ΄ ΚΠΔ. Παρά την πληρότητα της ρύθμισης και το σαφές γράμμα της διατάξεως, το Συμβούλιο Εφετών Πειραιώς επέλεξε (κατά πλειοψηφία) στο σχολιαζόμενο βούλευμα μια ερμηνεία που παραγνωρίζει τη δικαιολογητική βάση και το σκοπό του νόμου, οδηγώντας σε ανεπίτρεπτο περιορισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου. Η αποστέρηση του κατηγορουμένου από το δικαίωμα εξέτασης ενός θεμελιώδους μάρτυρα χωρίς επαρκή αντισταθμιστικά μέτρα, καθώς και η αξιοποίηση του εν λόγω αποδεικτικού μέσου κατά τη διαδικασία στο ακροατήριο παρά την αδυναμία προβολής και αξιολόγησης του υλικού από τον κατηγορούμενο και την υπεράσπισή του, συνιστούν κατάφορη προσβολή βασικών δικονομικών αρχών που πρέπει να διέπουν την ποινική διαδικασία και κατοχυρώνονται από υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Σημειωτέον, τέλος, ότι με το σχολιαζόμενο υπ' αριθμόν 15/2023 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά επαναλαμβάνεται κατ' ουσίαν το προγενέστερο υπ' αριθμόν 50/2022 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά.[13] Συνεπώς, διαφαίνεται μια τάση για τη δημιουργία μιας νομολογίας που αντίκειται στο γράμμα και στο πνεύμα του νόμου, οδηγώντας σε προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου που κατοχυρώνονται στην ΕΣΔΑ.

13. Πανομοιότυπη κρίση κατά πλειοψηφία, με μειοψηφούσα αντίθετη άποψη, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Με άποψη

Δραστηριότητες Επιρροής (Lobbying): εθνικό νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4829/2021) - ποινική διάσταση

Εμμανουέλα Ν. Κρητικού
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

I. Δραστηριότητες επιρροής ("Lobbying"): Εννοιολόγηση - Ratio

Το Α΄ Μέρος του νόμου 4829/2021 εισάγει στην εθνική μας νομοθεσία ένα πλαίσιο ρύθμισης και εποπτείας της επικοινωνίας μεταξύ των θεσμικών φορέων της Πολιτείας, αφενός, και των διαφόρων ομάδων συμφερόντων, αφετέρου.[1] Πρόκειται για την –πρωτόλεια για τα ελληνικά δεδομένα– προσπάθεια ελέγχου των *δραστηριοτήτων επιρροής* (κατά τη διεθνή ορολογία, lobbying). Η εν θέματι συμμετοχική δράση αποτελεί θεμιτό μέσο έκφρασης των συμφερόντων

1. *Α. Μπίνης, Α. Σωτηροπούλου*, «Αξιολογώντας το ελληνικό πλαίσιο για τη ρύθμιση του lobbying», Συνήγορος 153/2022, σελ. 53.

των πολιτών, το οποίο δεν εξυπηρετεί μόνο ιδιωτικές ή συντεχνιακές σκοπιμότητες, αλλά συμβάλλει στην εμπέδωση μιας κουλτούρας ενεργού συμμετοχής στα κοινά. Πέραν τούτου, έχει και πρακτικό αντίκτυπο, στο βαθμό που οι εκπρόσωποι συμφερόντων παρέχουν εξειδικευμένη ενημέρωση στους υπεύθυνους λήψης αποφάσεων, συνδράμοντάς τους στο δυσχερές έργο της κατανόησης τεχνικών δεδομένων,[2] γεγονός που κατατείνει σε ποιοτικά αρτιότερη νομοθέτηση.[3]

Στο παρελθόν, η άσκηση δραστηριοτήτων επιρροής αντιμετωπιζόταν με σκεπτικισμό, δεδομένης της έλλειψης νομικού πλαισίου και της συνακόλουθης κατάχρησης[4] των υφιστάμενων άτυπων (και αδιαφανών) διαύλων επικοινωνίας. Τούτων δοθέντων, η θεσμοθέτηση ενός συνεκτικού πλέγματος διατάξεων σύμφωνα με τη ratio διασφάλισης «*της ακεραιότητας, της διαφάνειας και της λογοδοσίας κατά την άσκηση δραστηριοτήτων επιρροής*»[5] θα πρέπει κατ' αρχήν να επικροτηθεί. Έτσι, το ερώτημα είναι κατά πόσο επιτυγχάνεται νομοθετικά αυτός ο σκοπός στην ουσία του και όχι απλώς σε επίπεδο νομιμοφάνειας για την τυπική κάλυψη του κενού που μας είχε επισημανθεί από διεθνείς φορείς.[6]

II. Lobbying σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης

Πρωταρχικά, αξίζει να επισκοπήσουμε εν συντομία το νομικό πλαίσιο που ισχύει για το lobbying σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθότι αυτό έχει τύχει συστηματικότερης νομοτεχνικής επεξεργασίας. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 11 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), τα θεσμικά όργανα «*διατηρούν ανοιχτό, διαφανή και τακτικό διάλογο με τις αντιπροσωπευτικές ενώσεις και την κοινωνία των πολιτών*» (παρ. 2), μέσω της δυνατότητας που παρέχουν στους πολίτες και στους φορείς συμφερόντων «*να γνωστοποιούν και να ανταλλάσσουν δημόσια τις γνώμες τους σε όλους τους τομείς δράσης της Ένωσης*» (παρ. 1). Τούτων δοθέντων, η κατοχυρωμένη στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο πρακτική του lobbying βρίσκει πρόσφορο έδαφος εφαρμογής ιδίως στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου γίνονται οι νομοπαρασκευαστικές «ζυμώσεις».

Συνοπτικά, σημαίνοντα ρόλο στην ανάδειξη των νομοθετικών αναγκών διαδραματίζουν οι διάφορες ομάδες πίεσης και συμφερόντων (π.χ. ιδιωτικές επιχειρήσεις, συνδικάτα, επαγγελματικές

2. *L. Graziano*, «Lobbying, Pluralism and Democracy», Palgrave, 2001, σ. 248.

3. *OECD* (2021), «Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access», OECD Publishing, Παρίσι, σ. 13.

4. *OECD* (2023), «Government at a Glance 2023», OECD Publishing, Παρίσι, σ. 88.

5. Αιτιολογική Έκθεση ν. 4829/2021, σελ. 23.

6. *Ομάδα Κρατών για τη Διαφθορά του Συμβουλίου της Ευρώπης (GRECO)*, «Τέταρτος Γύρος Αξιολόγησης, Πρόληψη της Διαφθοράς Όσον Αφορά Βουλευτές, Δικαστές και Εισαγγελείς», 2015, παρ. 46 · *Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, «Έκθεση του 2020 για το Κράτος Δικαίου, Κεφάλαιο για την Κατάσταση του Κράτους Δικαίου στην Ελλάδα», 2020, σ. 6 και 9.

ενώσεις, ομάδες προβληματισμού –think tanks–, μη κυβερνητικές οργανώσεις κλπ.).[7] Τα στοιχεία αυτών, σε πρώτο στάδιο, καταγράφονται στο Ευρωπαϊκό Μητρώο Διαφάνειας, έτσι ώστε να επιτευχθεί η διαφανής και ισότιμη δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία λήψης αποφάσεων της Ε.Ε.[8] Κατόπιν τούτου, αξιοποιείται η αυξημένη εμπειρογνωσία και οι απόψεις που εισφέρουν οι ασκούντες την επιρροή, με απώτερους στόχους την ποιοτική αναβάθμιση των νομοσχεδίων, τη διαφάνεια και την απομείωση του δημοκρατικού ελλείμματος σε επίπεδο Ένωσης.

III. Η εθνική ρύθμιση: Συνοπτική επισκόπηση - Βασικά σημεία του ν. 4829/2021

Όσον αφορά στην εθνική μας έννομη τάξη, ο ν. 4829/2021 ρυθμίζει την άσκηση δραστηριοτήτων επιρροής *με αμοιβή*, και επί σκοπώ επηρεασμού των θεσμικών αποφάσεων, ιδίως κατά τη νομοπαρασκευαστική διαδικασία. Ειδικότερα, προκειμένου να πραγματωθεί η αξίωση για διαφάνεια κατά την εφαρμογή πρακτικών lobbying, συστήνεται το Μητρώο Διαφάνειας (άρθρο 8), στο οποίο έχουν υποχρέωση εγγραφής όλοι οι φορείς εκπροσώπησης συμφερόντων που ασκούν δραστηριότητες επιρροής (άρθρο 9). Παράλληλα, ο νομοθέτης προσδιορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, ορίζοντας ως εποπτική αρχή την Εθνική Αρχή Διαφάνειας, ενώ συνάμα καθιερώνει και καθήκον λογοδοσίας αναφορικά με τη δράση των εκπροσώπων συμφερόντων (άρθρο 10). Τέλος, εισάγεται ένα συγκροτημένο σύστημα διοικητικών κυρώσεων για τις περιπτώσεις παραβίασης του νομοθετήματος (άρθρο 12), σύστημα το οποίο πρόκειται να εκτεθεί κατωτέρω.

IV. Η προσέγγιση του lobbying από την ποινική του σκοπιά

Από τη σύντομη επισκόπηση του ν. 4829/2021 που προηγήθηκε, προκύπτει κατά τρόπο ξεκάθαρο η βούληση του Έλληνα νομοθέτη να ρυθμίσει το ζήτημα, καταστρώνοντας ένα κυρωτικό πλαίσιο *διοικητικού* χαρακτήρα, δίχως αξιοποίηση, δηλαδή, των μέσων του ποινικού δικαίου.[9] Πρόκειται για επιλογή που απηχεί την κρατούσα διεθνώς άποψη, κατά την οποία, η επιβολή διοικητικών κυρώσεων είναι προτιμότερη έναντι των ποινικών. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη σχετική έκθεση του ΟΟΑΣΑ, από τα 30 μέλη του που διέθεταν νομοθεσία για

7. Α. Καΐλης, «Η Παραγωγή των Νομοθετικών Προτάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Μέσα και Διαδικασίες)», Νομική Βιβλιοθήκη (2021), σ. 8.

8. Ό. π.

9. Σύμφωνα με την Κατευθυντήριο Αρχή υπ' αριθμ. 15 του Συμβουλίου της Ευρώπης, οι κυρώσεις θα πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές, ανεξαρτήτως της φύσεώς τους (ποινικής ή άλλης), ο προσδιορισμός της οποίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του κράτους. Βλ. σε: *Council of Europe*, Legal Regulation of Lobbying activities in the context of Publiv Decision Making, 2017, σ. 29.

το lobbying το έτος 2021, μόνο ο Καναδάς, η Γαλλία, η Ιρλανδία, το Περού, το Ηνωμένο Βασίλειο και οι ΗΠΑ είχαν εισαγάγει σύστημα *ποινικών* κυρώσεων.[10] Οι τελευταίες μπορεί μεν να συνιστούν το μόνο κατάλληλο μέτρο για την εξασφάλιση της συμμόρφωσης σε *σοβαρές* περιπτώσεις αθέμιτης άσκησης επιρροής, πλην όμως χωλαίνουν σε πρακτική αποτελεσματικότητα, δεδομένης της μακροχρόνιας διάρκειας των ποινικών διαδικασιών και της δυσκολίας απόδειξης του δόλου.[11]

Από την άλλη πλευρά, παρ' ημίν, ο εθνικός νομοθέτης υιοθέτησε την ενδεδειγμένη επιλογή της απειλής διοικητικών κυρώσεων διαβαθμισμένης βαρύτητας (βλ. άρθρο 12: σύσταση ή πρόταση συμμόρφωσης, πρόστιμο, προσωρινή αναστολή άσκησης δραστηριοτήτων επιρροής, προσωρινή ή οριστική διαγραφή από το Μητρώο Διαφάνειας), οι οποίες επιτελούν *επικοινωνιακή λειτουργία* μεταξύ της εποπτικής αρχής (Εθνική Αρχή Διαφάνειας), αφενός, και των ομάδων συμφερόντων και των θεσμικών φορέων, αφετέρου, ενθαρρύνοντας τη συμμόρφωση μέσω προοδευτικών «κυρωτικών κρούσεων» αύξουσας βαρύτητας, οι οποίες –ειδικά κατά το αρχικό στάδιο των συστάσεων– δεν έχουν έντονα τιμωρητικό χαρακτήρα. Άλλωστε, η καταστολή και η ποινική τιμώρηση είναι στοιχεία ξένα προς τη στοχοθεσία του ν. 4829/2021, αφού το υπό κρίση νομοθέτημα σκοπεί στη διάπλαση μιας κουλτούρας διαφάνειας, η οποία πρόκειται να εμπεδωθεί στέρεα μόνο εφόσον τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις γίνουν κατανοητά από τα εμπλεκόμενα μέρη. Αυτό το τελευταίο επιτυγχάνεται αποτελεσματικότερα μέσω του υφιστάμενου συστήματος προοδευτικής επιβολής επαχθών μέτρων διοικητικής φύσεως, καθώς έτσι, σε κάθε στάδιο, δίδονται κίνητρα επανόδου στη νομιμότητα και αναδεικνύεται ο σκοπός συμμόρφωσης.

Πέραν τούτων, καίτοι δεν περιλαμβάνονται διατάξεις ποινικής φύσεως στον ειδικό ν. 4829/2021, οι ασκούντες δραστηριότητες επιρροής κατά τρόπο αθέμιτο δεν είναι άμοιροι ποινικής ευθύνης, καθώς αυτή απορρέει από τη βασική μας ποινική νομοθεσία και δη από το άρθρο 237Α ΠΚ. Εκεί τυποποιείται το αδίκημα της *εμπορίας επιρροής*, ήτοι η απαίτηση/λήψη (παρ. 1) ή προσφορά (παρ. 2) ωφελήματος με αντάλλαγμα την άσκηση *αθέμιτης* επιρροής σε θεσμικούς φορείς. Η νομοθετική επιλογή περιορισμού[12] του αξιοποίνου, έτσι ώστε αυτό να καταλαμβάνει μόνο τις *αθέμιτες* πρακτικές, εκείνες δηλαδή που κείνται εκτός του νομικά θεμιτού και κοινωνικά πρόσφορου πλαισίου αλληλεπίδρασης, εναρμονίζεται πλήρως με το

10. *Α. Μπίνης, Α. Σωτηροπούλου*, «Lobbying: Δραστηριότητες επιρροής με διαφάνεια (Το νέο θεσμικό πλαίσιο (Ν 4829/2021), συγκριτικές παρατηρήσεις και αποτίμηση)», Νομική Βιβλιοθήκη (2022), σ. 136.

11. OECD (2021), Lobbying in the 21st Century: Transparency, Integrity and Access, OECD Publishing, Παρίσι, https://doi.org/10.1787/c6d8eff8-en.

12. Ενν. περιορισμό του αξιοποίνου σε σχέση με τις προϊσχύσασες διατάξεις των νόμων υπ' αριθμ. 5227/1931 και 3213/2003.

ρυθμιστικό πλαίσιο που θέτει ο ν. 4829/2021 για το lobbying.[13] Καθίσταται δηλαδή σαφές ότι τίθενται εκτός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 237Α ΠΚ οι συμπεριφορές *νόμιμης* άσκησης μεσιτείας, σύμφωνα με τους ορισμούς του εν θέματι νόμου, ενώ αντίθετα υπόκεινται στην απειλή ποινής οι υπερβάσεις αυτού.

V. Αξιολόγηση / Καταληκτικές παρατηρήσεις

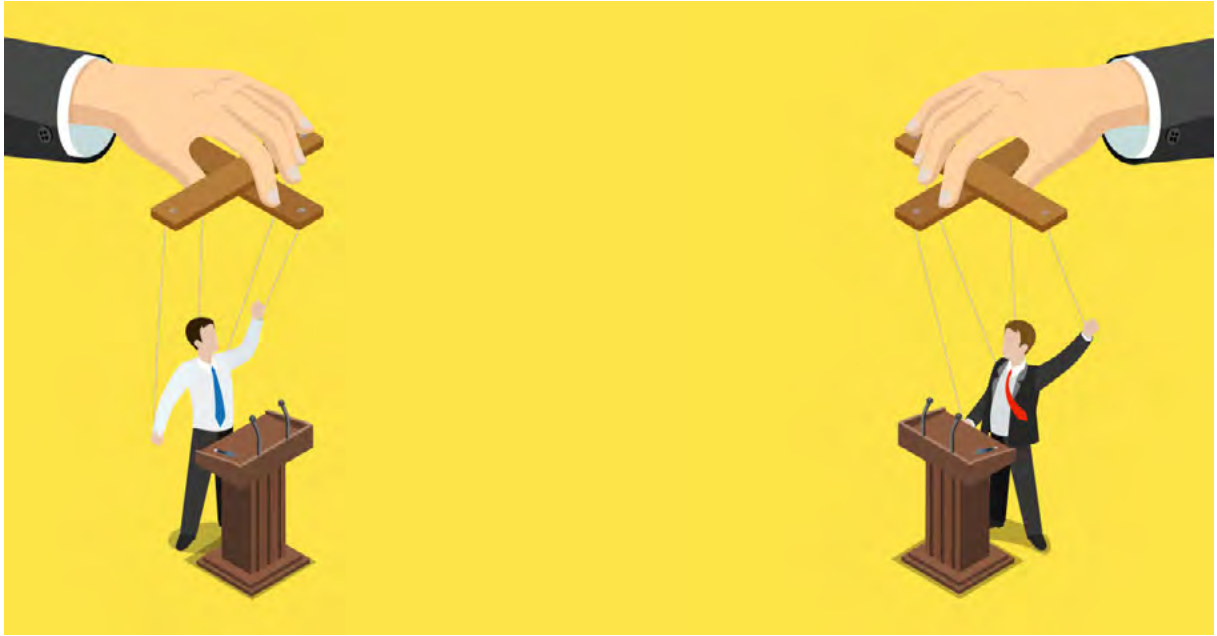
Λαμβανομένων υπόψιν των προαναφερθέντων, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η νομοθετική ρύθμιση των δραστηριοτήτων επιρροής αποτελούσε επιτακτική ανάγκη, δεδομένης της διαχρονικής εμφάνισης –ακόμη και υπό σκιώδη μορφή– της πρακτικής του lobbying στην πολιτική ζωή. Ως εκ τούτου, ο ν. 4829/2021 πρέπει να αξιολογηθεί κατ' αρχήν θετικά. Ωστόσο, είναι ευδιάκριτο ότι το νομοθέτημα δεν έτυχε συστηματικής νομοτεχνικής και ουσιαστικής επεξεργασίας.[14] Αυτό γιατί οι περιοριστικές του διατυπώσεις, όπως επί παραδείγματι η ρύθμιση μόνο του *επαγγελματικού lobbying* (με αμοιβή), καταλείπουν εκτός του κυρωτικού πεδίου τις συμπεριφορές επιρροής που εκδηλώνονται δίχως χρηματικό αντάλλαγμα (λ.χ. από ΜΚΟ, σωματεία, συνδικαλιστικοί φορείς κλπ.), γεγονός που υπονομεύει την ισότιμη πρόσβαση *όλων* των πολιτών στη διαδικασία λήψης αποφάσεων. Παράλληλα, σύμφωνα με την άποψη της γράφουσας, το κυρωτικό πλαίσιο του εν θέματι νόμου, καίτοι διοικητικής φύσεως, είναι ικανό να επιτελέσει αποτελεσματικά τον αξιούμενο *διαπαιδαγωγικό* του ρόλο, συντείνοντας στη διαμόρφωση μιας ευρύτερης κουλτούρας ενεργού πολιτειότητας, διαφάνειας και χρηστής διακυβέρνησης. Κατά συνέπεια, η ενδεχόμενη ποινικοποίηση της αθέμιτης πρακτικής του lobbying στον ειδικό ρυθμιστικό νόμο φαντάζει μάλλον ως υπέρμετρα επαχθής και δυσανάλογη προοπτική, ιδίως από τη στιγμή που, αφενός μεν, υφίσταται ένα δομημένο πλέγμα κλιμακούμενων διοικητικών κυρώσεων, αφετέρου δε, οι σοβαρές περιπτώσεις *αθέμιτου* επηρεασμού τυποποιούνται ήδη στο άρθρο 237Α ΠΚ. Σε τελική ανάλυση, εν προκειμένω, στο επίκεντρο του νομοθετικού ενδιαφέροντος πρέπει να τεθεί μάλλον η διαμόρφωση ενός *διαφανούς* ρυθμιστικού πλαισίου αναφορικά με τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και την εποπτεία των εμπλεκομένων μερών, παρά η επιδίωξη ποινικού κολασμού των παραβατών. Άλλωστε, μόνο έτσι θα νομιμοποιηθεί το lobbying στην κοινή συνείδηση: αν η ρύθμισή του εμπνεύσει εμπιστοσύνη στην ακεραιότητα των θεσμών και λειτουργήσει αντισταθμιστικά προς την ολοένα μειούμενη εμπιστοσύνη των πολιτών στις κυβερνήσεις.

13. *Μ. Παπαχρήστου*, ό. π., σ. 1697, 1701.

14. *Γ. Δίελλας*, «Το νέο νομοθετικό πλαίσιο για το lobbying», syntagmawatch.gr, https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/to-neo-nomothetiko-plaisio-gia-to-lobbying/ (Τελευταία προσπέλαση: 29/11/2023)

Οι εγκληματολογικές όψεις του lobbying

Δήμητρα - Νίκη Φούτση
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΠΜΣ Ποινικού Δικαίου & Ποινικής Δικονομίας,
Νομική Σχολή ΕΚΠΑ



Το φαινομένο του lobbying,[1] εκδηλούμενο με κάποιες από τις επιμέρους μορφές του, παρουσιάζει, μεταξύ άλλων, ιδιαίτερο εγκληματολογικό ενδιαφέρον, το οποίο εντοπίζεται κατά κύριο λόγο σε δύο κεντρικά σημεία προβληματισμού: πρώτον, τη σημασία του ως παράγοντα διαμόρφωσης της αντεγκληματικής πολιτικής ενός κράτους, και, δεύτερον, κατά πόσο το ίδιο το φαινόμενο μπορεί υπό προϋποθέσεις να χαρακτηριστεί εγκληματικό, ήτοι εάν μπορεί να γίνει λόγος για τη δημιουργία ενός νέου εγκληματικού τύπου. Ως προς αμφότερες τις ως άνω προβληματικές θα επιχειρηθεί μια σύντομη προσέγγιση.

Στην πρώτη προβληματική εντάσσεται η χρησιμοποίηση του lobbying από τις πολυεθνικές εταιρείες ως εργαλείου άσκησης επιρροής στην αντεγκληματική πολιτική των κρατών με σκοπό την ακώλυτη ικανοποίηση των οικονομικών τους συμφερόντων.[2] Εν προκειμένω, το

1. Βλ. *Μπίνη Α., Σωτηροπούλου Α.*, LOBBYING: ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΕΠΙΡΡΟΗΣ ΜΕ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ (2022), σ. 10, όπου το lobbying κατά τα ελάχιστα στοιχεία του περιλαμβάνει πάντοτε «*την προώθηση των συμφερόντων μίας ομάδας κατά τη διαδικασία λήψης μίας απόφασης*».

2. Βλ. *Τεχνιτή Μ.*, Σκέψεις για τη Σχέση των Πολυεθνικών Εταιριών με την Αντεγκληματική Πολιτική των Κρατών, Τιμητικός

lobbying εκδηλώνεται υπό τη μορφή της μεθόδου άσκησης επιρροής στο έργο της νομοθετικής εξουσίας (Public Policy Lobbying),[3] ή άλλως ως «*η προσπάθεια που έχει σχεδιαστεί για να επηρεαστεί αυτό που κάνει η κυβέρνηση*».[4] Η αξιοποίηση της συγκεκριμένης πρακτικής για την επίτευξη νομοθετικών μεταρρυθμίσεων προς εξυπηρέτηση ιδιωτικών οικονομικών συμφερόντων αναπόφευκτα –και ορθά– έχει υποβληθεί σε σημαντική κριτική, καθώς εμφανώς διαβρώνει τη δημοκρατικά νομιμοποιημένη νομοθετική διαδικασία λήψεως αποφάσεων. Διαβρωτική είναι η επίδραση της πρακτικής αυτής, όταν αντικείμενο της επιρροής καθίσταται η αντεγκληματική πολιτική ενός κράτους. Και τούτο διότι αυτή χαράσσεται επί τη βάσει ενός πλέγματος αξιολογήσεων σχετικά με την κοινωνικοηθική απαξία συγκεκριμένων συμπεριφορών και την εύρεση του καταλληλότερου τρόπου έκφρασης αυτής της απαξίας, ενώ συστηματοποιείται περαιτέρω μέσω της υιοθέτησης ενός συγκεκριμένου εγκληματολογικού προτύπου τιμώρησης. Όταν οι πολυεθνικές εταιρείες[5] ως ιδιωτικές ομάδες συμφερόντων αποκτούν λόγο στη διαμόρφωση της αντεγκληματικής πολιτικής, κυρίως όσον αφορά την αντιμετώπιση της οικονομικής εγκληματικότητας (π.χ. στην αποποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς, στην οριοθέτηση ενός πλαισίου ποινής, στη θέσπιση των προϋποθέσεων ποινικής δίωξης μιας εγκληματικής πράξης), οι δικαιοπολιτικές αξιολογήσεις αυτές του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης αμβλύνονται, αν δεν τίθενται εκποδών. Καίτοι η εφαρμογή της πρακτικής αυτής επί μιας συγκεκριμένης νομοθετικής ρύθμισης είναι δυσχερώς διαπιστώσιμη, παραμένει εξόχως προβληματική. Συνεπώς, όταν το lobbying εκδηλώνεται υπό τους ως άνω όρους, μπορεί να λειτουργήσει ως αθέμιτος παράγοντας διαμόρφωσης της αντεγκληματικής πολιτικής ενός κράτους, υποκαθιστώντας τον δικαιοπολιτικό της χαρακτήρα –τουλάχιστον σε κάποιες περιπτώσεις– με ένα οικονομικό-ταξικό πρόσημο.

Ως προς τη δεύτερη προβληματική, έχει υποστηριχθεί ότι το lobbying εμφανίζει εγκληματολογική συγγένεια με τις αξιόποινες πράξεις διαφθοράς.[6] Η προσεκτικότερη εξέταση της σχέσης lobbying και διαφθοράς αποκτά κεντρική σημασία λόγω του κινδύνου που θέτει η τελευταία για τη δημοκρατική λειτουργία του κράτους και για τα ανθρώπινα δικαιώματα.[7] Σύμφωνα με

Τόμος για τον Νέστορα Κουράκη, προσπελάσιμο σε: http://crime-in-crisis.com/%CF%83%CE%BA%CE%AD%CF%88%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%B3%CE%B9%CE%B1%CF%84%CE%B7-%CF%83%CF%87%CE%AD%CF%83%CE%B7%CF%84%CF%89%CE%BD%CF%80%CE%BF%CE%BB%CF%85%CE%B5%CE%B8%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD-%CE%B5/#_ftn15.

3. Βλ. ό. π., σημ. 9 και 10.

4. Βλ. *Μπίνη Α., Σωτηροπούλου Α.*, ό. π., σημ. 27, σ. 10.

5. Βλ. για τους λοιπούς τρόπους που αξιοποιούν οι πολυεθνικές εταιρείες, και ιδίως για την πρακτική των Διμερών Συμφωνιών Επενδύσεων, *Τεχνιτή Μ.*, ό. π.

6. Βλ. *Μπίνη Α.*, Σωτηροπούλου Α., ό. π. σ. 30 επ.

7. Βλ. σχετικώς *Κάρκαλη Ι.*, Δίκαιο και πολιτική κατά της διαφθοράς, 2016, σ. 7, όπου παρατηρείται ότι: «*είμαστε σήμερα σε θέση να γνωρίζουμε με βεβαιότητα ότι αυτοί που ειλικρινά πιστεύουν στην καλή διακυβέρνηση, στην εξάλειψη*

ορισμό της Διεθνούς Διαφάνειας, ως διαφθορά νοείται «*η κατάχρηση της εμπιστευόμενης εξουσίας για προσωπικό όφελος*».[8] Η εκτεταμένη σώρευση παρανόμου πλούτου μέσω των πράξεων διαφθοράς υπονομεύει τους δημοκρατικούς θεσμούς, όχι μόνο επειδή κλονίζει την εμπιστοσύνη των πολίτων στην ευνομούμενη λειτουργία του κράτους, αλλά και επειδή διαιωνίζει και βαθαίνει τις ταξικές ανισότητες.[9] Κατά τούτο, η διαφθορά μπορεί να λάβει πολύ ευρύτερες διαστάσεις από αυτές που διαγράφουν οι νομοτυπικές υποστάσεις των επιμέρους ποινικών διατάξεων μιας έννομης τάξης, καθώς αποτελεί εν τέλει ένα φαινόμενο με ηθικοκοινωνικές καταβολές,[10] που τελείται εις βάρος του κοινωνικού συνόλου.

Υπό το φως των ανωτέρω παρατηρήσεων, επανατοποθετείται η διερεύνηση του κατά πόσον πράγματι το lobbying συμπλέκεται με ή εντάσσεται στην έννοια της διαφθοράς. Ειδικότερα, κεντρική ομοιότητά τους αποτελεί ότι τόσο ο εκπρόσωπος των συμφερόντων όσο και το πρόσωπο το οποίο παρέχει ένα αθέμιτο ωφέλημα αποσκοπούν στο να επηρεάσουν μια δημόσια απόφαση. Η συγγένεια αυτή σαφώς δεν μπορεί αφ' εαυτής να αποτελέσει βάση για την κατάφαση του εγκληματικού χαρακτήρα του lobbying. Σύμφωνα με μια θεωρητική θέση,[11] η εγκληματική πράξη προϋποθέτει κατ' ελάχιστον τρία στοιχεία: έναν πιθανό δράστη, έναν πιθανό στόχο και την απουσία ενός φύλακα ικανού να αποτρέψει το έγκλημα. Η θέση αυτή πρέπει να συνδυαστεί και με την εγκληματολογική θεωρία της ορθολογικής επιλογής,[12] η οποία έχει αναπτυχθεί στο πλαίσιο της αντιμετώπισης της εγκληματικότητας του λευκού κολλάρου (white collar crime).[13] Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη θεωρία, ο δράστης προτού εγκληματίσει, προβαίνει σε μια υπολογιστική στάθμιση των συναπτόμενων με την τέλεση του αδικήματος κινδύνων, αφενός, και της προσδοκωμένης από την τέλεση του αδικήματος (οικονομικής) ωφέλειας,

---

του πελατειακού κράτους, των διεφθαρμένων συναλλαγών, της φαυλοκρατίας είναι πολλοί. Στην πραγματικότητα, είναι οι πολλοί: η σιωπηλή πλειοψηφία των έντιμων ανθρώπων που προκρίνουν με τον καθημερινό μόχθο τους την αξιοκρατία, την πρόοδο κατά την ατομική αξία καθενός, τη διαφάνεια, την αλληλεγγύη».

8. Βλ. επίσημη ιστοσελίδα Διεθνούς Διαφάνειας, προσπελάσιμη σε: http://www.transparency.org/whoweare/organisation/faqs_on_corruption/2/#defineCorruption.

9. Βλ. *Σιμόπουλου Κ.*, Η διαφθορά της εξουσίας, Στάχυ, 4η έκδ. 2001, σ. 53.

10. Βλ. *Μπεντενιώτη Α., Ιωάννου Λ., Κωνσταντίνου Α., Γεωργιάδη Θ.*, ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΕΣΟΔΩΝ ΑΠΟ ΠΑΡΑΝΟΜΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ: Θεσμικό πλαίσιο, διεθνή πρότυπα και πρακτική εφαρμογή, 2022, σ. 8

11. Πρόκειται για το βασικό εγκληματικό τρίγωνο του Felson. Βλ. *Felson, M.* (1986). Linking Criminal Choices, Routine Activities, Informal Control, and Criminal Outcomes, στο *Andresen, M. A., Brantingham, P. J., Kinney, J. B.* (επιμ.), Classics in Environmental Criminology, σ. 341-349.

12. Βλ. *Scheschke Sebastian*, Bachelor Assignment: EU Lobbying – Between Pluralism and Criminality?, σ. 17 επ., προσπελάσιμο σε: https://essay.utwente.nl/62723/1/Sebastian_Scheske.pdf.

13. Βλ. *Τεχνιτή Μ.*, ό. π., για την εφαρμογή της θεωρίας της ορθολογικής επιλογής στην αξιόποινη δράση των πολυεθνικών εταιρειών, σύμφωνα με τον οποίο: «*όταν οι ποινικές κυρώσεις έναντι των εταιριών όταν επιβάλλονται είναι χρηματικές, τότε για αυτές, η απόφαση το αν θα παρανομήσουν ή όχι, προκύπτει απλώς από μια αφαίρεση, – και αν όχι από μια μελέτη οικονομικού ρίσκου*».

αφετέρου. Κατά τούτο, μπορεί να ειπωθεί ότι, στην περίπτωση που η άσκηση επιρροής κριθεί ως αναποτελεσματική, είναι πιθανόν οι ομάδες συμφερόντων, υιοθετώντας μια παρόμοια υπολογιστική προσέγγιση εκτίμησης των κινδύνων, των συνεπειών, του κόστους και του αναμενόμενου κέρδους, να προβούν σε πράξεις διαφθοράς προκειμένου να κάμψουν τους κανόνες προς όφελός τους.[14] Στην περίπτωση αυτή, ο πιθανός δράστης είναι διατεθειμένος να τελέσει πράξεις διαφθοράς, καθόσον αυτές αξιολογούνται αποτελεσματικότερες ως προς την επίτευξη του επιθυμητού σκοπού, εντοπίζει έναν κατάλληλο στόχο, με τη μορφή ενός σημαίνοντος προσώπου που εμπλέκεται στη χάραξη πολιτικής, πρόθυμου να ενεργήσει παράνομα, και, ελλείψει ικανών αποτρεπτικών μηχανισμών, ασκεί μέσω της διαφθοράς την επιρροή του. Εκ της ανωτέρω εγκληματολογικής προσέγγισης, συνάγεται ότι το lobbying ενέχει δυνάμει εγκληματικό χαρακτήρα, καθώς δύναται να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα της διαφθοράς και να επεκτείνει το εγκληματικό πεδίο της.

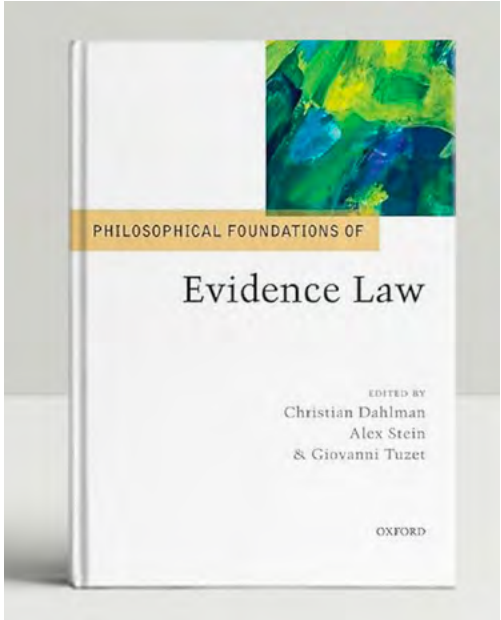
Η παρατήρηση αυτή, ιδωμένη μάλιστα υπό το φως διαβρωτικής επίδρασης της διαφθοράς για την δημοκρατία, υποδεικνύει την ανάγκη δογματικής θεμελίωσης μιας αξιόποινης κατηγορίας lobbying ως αυτοτελούς εγκληματικού τύπου διαφθοράς.[15]

14. Βλ. *Μπίνη Α., Σωτηροπούλου Α.*, ό. π., σ. 30 επ.

15. Βλ. *Scheschke S.*, ό. π., σ. 30 επ., όπου προτείνεται η εισαγωγή των όρων «criminal lobbying» και «corruptive lobbying» ως αξιόποινων κατηγοριών lobbying.

Philosophical Foundations of Evidence Law

Κωνσταντίνος Π. Τσίνας
Λέκτορας Ποινικής Δικονομίας και Μεθοδολογίας Δικαίου
Πανεπιστήμιο Κύπρου



Ch. Dahlman, A. Stein, G. Tuzet (επιμ.)
Philosophical Foundations of Evidence Law
Οξφόρδη: Oxford University Press, 2021

Το βιβλίο εντάσσεται στην επιτυχημένη σειρά του εκδοτικού οίκου Oxford University Press με γενικό τίτλο «Φιλοσοφικά Θεμέλια» (Philosophical Foundations). Τα έργα της σειράς είναι συλλογικά, καλύπτουν διαφόρους κλάδους (συνταγματικό, ποινικό, οικογενειακό, ευρωπαϊκό, απόδειξη) και απαρτίζονται από πρωτότυπες μελέτες διεπιστημονικού χαρακτήρα. Οι τελευταίες κινούνται στο σημείο επαφής μεταξύ νομικής δογματικής και θεωρίας του δικαίου, και προσεγγίζουν το εκάστοτε αντικείμενο υπό ευρύτερη φιλοσοφική σκοπιά.

Ο συγκεκριμένος τόμος, με τίτλο «Φιλοσοφικά Θεμέλια του Δικαίου της Απόδειξης», συνιστά προϊόν επιμελείας των Christian Dahlman, Alex Stein και Giovanni Tuzet, δύο ακαδημαϊκών και ενός ανωτάτου δικαστικού, που καλλιεργούν το οικείο αντικείμενο σε πανεπιστήμια του εξωτερικού.[1] Περιέχει είκοσι έξι μελέτες καταξιωμένων συγγραφέων από δώδεκα διαφορετικές χώρες, τόσο της κοινοδικαϊικής όσο και της ηπειρωτικής παράδοσης, που εστιάζουν στη σχέση της σύγχρονης θεωρίας της απόδειξης με το ομώνυμο Δίκαιο (Law of Evidence). Η πρώτη (θεωρία της απόδειξης) κατανοείται ως ευρύτατος διεπιστημονικός κλάδος με φιλοσοφικές καταβολές, ενώ το δεύτερο εκλαμβάνεται κυρίως όπως εξακολουθεί να καλλιεργείται στον σύγχρονο αγγλοαμερικανικό χώρο, δηλ. ως αντικείμενο «μικτό», με χαρακτήρα δικονομικό και ουσιαστικό ταυτόχρονα. Η επαφή με τις διεπιστημονικές, μεθοδολογικές και φιλοσοφικές μελέτες του έργου αποτελεί λοιπόν ενδιαφέρουσα πρόκληση για τον Έλληνα νομικό, που είναι

1. Ο C. Dahlman διδάσκει στο Πανεπιστήμιο του Lund, ο G. Tuzet στο Πανεπιστήμιο Bocconi του Μιλάνου και ο Alex Stein είναι μέλος του Ανωτάτου Δικαστηρίου του Ισραήλ από το 2018, έχοντας συγγράψει πολυάριθμες μελέτες και διδάξει σε διάφορα πανεπιστήμια. Εφεξής, το υπό παρουσίαση έργο σε επιμέλεία τους θα αναφέρεται στις υποσημειώσεις *ως PFE,* 2021.

εξοικειωμένος περισσότερο με την ηπειρωτική παράδοση του δικαίου.[2] Ο ενδιαφερόμενος αναγνώστης μπορεί να εντρυφήσει στις αναπτύξεις του βιβλίου και να ωφεληθεί πολλαχώς από τις πρωτότυπες θεωρητικές ιδέες που αυτό περιέχει, υπό δύο, κατά βάση, προϋποθέσεις.

Αφενός, ότι είναι πρόθυμος να αντιληφθεί τη νομική «απόδειξη» με τον τρόπο που αρμόζει σε ένα αντικείμενο εγγενώς σύνθετο, διεπιστημονικό και πλούσιο σε φιλοσοφικό περιεχόμενο.[3] Η στενή-τεχνική έννοια της νομικής αποδείξεως, όπως έχει καλλιεργηθεί κυρίως στον χώρο της πολιτικής δικονομίας (στο ηπειρωτικό δίκαιο), δεν είναι σε θέση να προωθήσει επαρκώς τον επιστημονικό διάλογο ούτε να συμβάλει στην ικανοποιητική επίλυση προβλημάτων της πράξης× έχει δε συντελέσει στη διαμόρφωση μιας δογματικής σχετικώς άγονης, που δεν επιδέχεται ιδιαίτερη θεωρητική καλλιέργεια, με λίγες εξαιρέσεις.[4] Το φαινόμενο αυτό είναι καλά γνωστό και στον αγγλοαμερικανικό χώρο, όπου όμως εκδηλώνεται, παλαιόθεν, με ιδιαίτερη μορφή: εκεί, η τεχνική έννοια της νομικής αποδείξεως εμφανίζεται ως σύνολο αυστηρών «κανόνων» που διέπουν τη διαδικασία (rules of evidence) και των οποίων λείπει η βαθύτερη κατανόηση και θεωρητική συστηματοποίηση,[5] μολονότι προσπάθειες γι' αυτό καταβάλλονται ήδη από τον 18ο αιώνα, και πριν από το κλασικό περί αποδείξεως έργο του Jeremy Bentham.[6] Η δεύτερη προϋπόθεση είναι συναφής με την πρώτη και έγκειται στην αναδοχή μιας βασικής διάκρισης, την οποία οι επιμελητές της έκδοσης ρητώς προτείνουν ως βοηθητικό μίτο για την περιήγηση

2. Αντιθέτως, οι νομικοί της Κύπρου είναι εξοικειωμένοι με τη μικτή σύλληψη του αποδεικτικού δικαίου, εξαιτίας του κοινοδικαϊκού περιβάλλοντος στο οποίο εργάζονται, τόσο σε αστικές όσο και σε ποινικές υποθέσεις. Πρβλ. χαρακτηριστικά το ειδικό, βραχύ νομοθέτημα με τίτλο «Περί Αποδείξεως Νόμος (Κεφ. 9)» (λ.χ. σε Νικ. Χατζημιχαήλ, *Βασική Κυπριακή Νομοθεσία*, *2η έκδοση εμπλουτισμένη και αναθεωρημένη*, σ. 187-200), που κωδικοποιεί το δίκαιο της απόδειξης στην κυπριακή έννομη τάξη και υπέστη σημαντικές τροποποιήσεις το 2004.

3. Στην εμπέδωση αυτής της αντίληψης –που ενδέχεται να ξενίζει τον φιλοσοφικώς «ανυποψίαστο» νομικό– έχει συμβάλει ιδιαιτέρως στην ελληνική βιβλιογραφία ο Νικόλαος Ανδρουλάκης, με τα έργα του *Αιτιολογία και αναιρετικός έλεγχος ως συστατικά της ποινικής απόδειξης,* 1998 και, ιδίως, *Η ζήτηση και η «εύρεση» της αλήθειας στην ποινική δίκη,* 2017. Και στα δύο έργα, ιδίως όμως στο δεύτερο, η επίδραση της αγγλοαμερικανικής νομικής-φιλοσοφικής φιλολογίας και του ρεύματος της «νέας απόδειξης» (New Evidence Scholarship) στη σκέψη του συγγραφέα είναι πρόδηλες. Βλ. επίσης την παρουσίαση του δεύτερου έργου από τον Θ. Δαλακούρα στο τεύχος 5/2018 του παρόντος περιοδικού.

4. Σημαντική τέτοια εξαίρεση είναι η ανάπτυξη της έννοιας του «βάρους αποδείξεως» με βάση τη θεωρία κανόνων (Leo Rosenberg). Γι' αυτή, βλ. ενδεικτικώς Γέσιου-Φαλτσή, *Δίκαιο Αποδείξεως (θεμελιωμένο από τον Χ. Φραγκίστα)*, 1986, σ. 107.

5. Σχετικά με το συνονθύλευμα των κανόνων απόδειξης στο κοινοδίκαιο, οι οποίοι αναπτύσσονταν περιπτωσιολογικώς και …αποστηθίζονταν από τους νομικούς της πράξης, μαζί με σχετικά νομολογιακά προηγούμενα, κλασικό έχει μείνει το απόφθεγμα του E. Burke, από τη δίκη του Warren Hastings to 1794, σε μια εποχή που ο αριθμός αυτών των κανόνων ήταν ακόμη περιορισμένος: ότι γνωρίζει «…έναν παπαγάλο, που θα μπορούσε να μάθει απέξω σε μισή ώρα τους κανόνες της απόδειξης και να τους επαναλάβει σε πέντε λεπτά».

6. Το πεντάτομο αυτό έργο, με τίτλο "Rationale of Judicial Evidence Specially Applied to English Practice (Ed. J. S Mill)" (1827), περιέχει κρίσιμες παρατηρήσεις, η ορθότητα των οποίων έχει σήμερα επιβεβαιωθεί, μολονότι σπανίως συζητείται λεπτομερώς, ίσως εξαιτίας της έκτασης, της πολεμικής, και της στρυφνής του γραφής (βλ. εδώ τη συναφή παρατήρηση Ανδρουλάκη, *Η ζήτηση και «εύρεση» της αλήθειας στην ποινική δίκη*, 2017, σ. 3, σημ. 12). Δεν είναι τυχαία η χαρακτηριστική φράση του J. F. Stephen ότι κάποια από τα γραπτά του Bentham μοιάζουν με «εκραγέντα βλήματα, θαμμένα κάτω από τα ίδια τα συντρίμμια τους» (αυτού, *A Digest of the Law of Evidence,* Λονδίνο, Macmillan & Co, 1876, εισαγωγή, σ. xviii).

στις μελέτες του τόμο.[7] Πρόκειται για την παραδοχή ότι οι λόγοι-επιχειρήματα (reasons) που κατευθύνουν και καθοδηγούν τη δικανική διάγνωση των πραγματικών περιστατικών και την αποδεικτική διαδικασία εν γένει έχουν προτεραιότητα και οφείλουν να διακρίνονται από τους κανόνες (rules) αυτής της αποδεικτικής διαδικασίας, είτε οι τελευταίοι ανήκουν στην αγγλοαμερικανική είτε στην ηπειρωτική παράδοση. Υπό τη δεύτερη αυτή προϋπόθεση, το βιβλίο καθίσταται απολύτως ενδιαφέρον και ενδεδειγμένο για κάθε νομικό της απόδειξης, ανεξαρτήτως του συστήματος δικαίου που ακολουθείται στην έννομη τάξη του.

Η κατάστρωση των περιεχομένων του έργου και η εισαγωγή των επιμελητών (σ. 1-7) αποκαλύπτουν εναργή δομή, όντας κατατοπιστικές και πολύ χρήσιμες για τον αναγνώστη που δεν έχει τον χρόνο να μελετήσει διεξοδικώς το σύνολο του έργου. Το βιβλίο περιλαμβάνει συνολικά επτά ενότητες που καλύπτουν ισάριθμες θεματικές, φιλοξενούν είκοσι έξι μελέτες-κεφάλαια και τίθενται με λογική σειρά που υπηρετεί το ενιαίο πνεύμα του έργου. Οι τίτλοι των ενοτήτων αποκαλύπτουν την ευρύτητα των θεμάτων που συζητούνται καθώς και την έκταση και τις φιλοσοφικές διαστάσεις του σχετικού θεωρητικού προβληματισμού.

Στην πρώτη ενότητα (με τίτλο «Απόδειξη, αλήθεια και γνώση») συζητούνται εκείνα τα ζητήματα που, συνήθως, στεγάζονται υπό τον προσφυή όρο του W. Twining «ορθολογική παράδοση της θεωρίας της Απόδειξης» (Rationalist Tradition of evidence scholarship).[8] Μεταξύ των συμβολών ξεχωρίζει εκείνη του H. L. Ho, στην οποία η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας των πραγματικών περιστατικών εξακολουθεί να αναγνωρίζεται ως ο θεμιτός, βασικός στόχος της ποινικής δίκης και συνδέεται με την έννοια της ορθότητας της ετυμηγορίας. Ενδιαφέρον έχει και η εργασία του J. F. Beltrán, η οποία συνδέει την έννοια της αποδείξεως με εκείνη της αιτιολογίας των αποφάσεων. Το συγκεκριμένο ζήτημα έχει απασχολήσει και την ελληνική θεωρία,[9] και βρίσκεται στο επίκεντρο θεωρητικών αναζητήσεων τόσο του ηπειρωτικού χώρου όσο και του κοινοδικαίου· στο τελευταίο, η σαφής διάκριση των φορέων της διάγνωσης των πραγματικών γεγονότων (ένορκοι) από εκείνους της τομής των νομικών ζητημάτων (δικαστές) καθιστά τον αναγκαίο χαρακτήρα αυτής της σύνδεσης αμφίβολο. Τέλος, η συμβολή των Wahlberg και Dahlman, για τους πραγματογνώμονες και την ανάγκη έλλογου περιορισμού της «αυθεντίας γνώσεως» που συνοδεύει τις κρίσεις τους, θίγει ένα πάντοτε επίκαιρο ζήτημα, του οποίου η

7. Βλ. *PFE,* 2021, εισαγωγή, σ. 1.

8. Ο όρος απαντά το πρώτον στο έργο του Twining, *Theories of Evidence: Bentham & Wigmore,* 1985, σ. 1 επ. (πρβλ. και αυτού, *Rethinking Evidence, Exploratory Essays*, 2η έκδ. 2006, σ. 35).

9. Βλ. τα έργα του Ν. Ανδρουλάκη που αναφέρονται πιο πάνω (σημ. 3), Γιαννίδη, *Η αιτιολόγηση των αποφάσεων των ποινικών δικαστηρίων (Τεύχη Α, Β),* 1989/2003, καθώς και τη μελέτη του γράφοντος «Η ποινική αιτιολόγηση ως αντιμετώπιση προκλήσεων. Ζητήματα ουσιαστικής ορθολογικότητας της θεμελίωσης των νομικών κρίσεων», σε: Τσίνα Κ. (επιμ.), *Η αιτιολόγηση των νομικών κρίσεων. Θεωρία και πράξη σε Ελλάδα και Κύπρο* 2023, ιδίως σ. 128.

σημασία διαρκώς αυξάνεται με την αναμφίβολη εγκατάσταση της σύγχρονης τεχνοκρατίας και στο πεδίο της δίκης.

Στη δεύτερη ενότητα («Δίκαιο και διάγνωση των πραγματικών γεγονότων») ξεχωρίζει η μελέτη του Fr. Schauer, για τους αποδεικτικούς κανόνες.[10] Ο συγγραφέας, που έχει υπερασπιστεί μια μορφή φορμαλισμού των κανόνων σε παλαιότερα έργα του,[11] επισημαίνει ότι το Δίκαιο της απόδειξης παραμένει πάντοτε μια «υπόθεση κανόνων», παρά τη σταδιακή χαλάρωση ή άμβλυνση του αυστηρού χαρακτήρα αυτών και την προσέγγιση στο σύστημα της λεγόμενης «ηθικής» αποδείξεως της ηπειρωτικής παράδοσης, και εξηγεί τους λόγους γι' αυτό. Ενδιαφέρουσα είναι και η προσπάθεια του συνεπιμελητή του τόμου Alex Stein, στη δική του συμβολή, να αξιοποιήσει το κλασικό σχήμα της ανάλυσης του δικαιώματος από τον Wesley N. Hohfeld («αντίθετες» και «αντίστοιχες» νομικές έννοιες)[12] για να υπογραμμίσει τη φύση του αγγλοαμερικανικού δικαίου της απόδειξης ως δικαίου «εγγενώς εκφραζομένου σε δεύτερο πρόσωπο (second-personal)».[13] Το «βάρος», η «βαρύτητα» της απόδειξης και η ανάλυση της διάγνωσης των γεγονότων υπό το πρίσμα «κόστους-οφέλους» απασχολούν αντίστοιχα τις συμβολές των Spottswood, Nance και Fischer που ακολουθούν στην ίδια ενότητα – και έχουν όλες κάπως πιο τεχνικό χαρακτήρα,[14] ασχολούμενες και με ζητήματα αποδεικτικής πιθανολογήσεως.

Στην τρίτη, ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσα ενότητα του έργου, με τίτλο «Απόδειξη, Γλώσσα και επιχειρηματολογία», αναπτύσσονται ζητήματα που έχουν να κάνουν με τη φιλοσοφία της γλώσσας και τη σημασία της ειδικά για τη νομική απόδειξη. Ο L. Solan ασχολείται με τη χρησιμότητα γλωσσικών αναλύσεων για την κατανόηση του –κλασικού στην αγγλοαμερικανική παράδοση– ζητήματος της «εξ ακοής» μαρτυρίας (hearsay). Ο G. Tuzet, συνεπιμελητής του βιβλίου, υπογραμμίζει στη δική του συμβολή τη σημασία του κλάδου της πραγματολογίας για την κατανόηση της νομικής απόδειξης, ασχολούμενος με τις γλωσσικές πράξεις που συγκρο-

10. *PFE* 2021, σ. 69.

11. Βλ. Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision Making in Law and Life,* Oxford University Press, 1991. Ειδικά για ζητήματα απόδειξης, πρβλ. και το πρόσφατο έργο του ίδιου, *The Proof. Uses of Evidence in Law, Politics and Everything Else,* Belknap Press of Harvard University Press, 2022, που απευθύνεται σε ευρύ κοινό.

12. Για την πολύ σημαντική αυτή τυπολογία του Hohfeld και, εν γένει, για το έργο και τη ζωή του Αμερικανού θεωρητικού, βλ. το σχετικά πρόσφατο συλλογικό έργο των Balganesh, Sichelman και Smith, *Wesley Hohfeld A Century Later,* Cambridge University Press 2022.

13. Για την αντιστοιχία δικαιώματος-υποχρέωσης, κατά το σχήμα Hohfeld, και τη βοήθεια που αυτή προσφέρει στην ανάλυση σύνθετων δικονομικών εννοιών (όπως λ.χ. η εισαγγελική «λειτουργική αρμοδιότητα»), πρβλ. τη μελέτη του γράφοντος, «Πότε η προανάκριση είναι αναγκαία; Ανατομία ενός εισαγγελικού 'δικαιώματος'», *Ποινική Δικαιοσύνη* 12/2016, ιδίως σ. 1125 και τις εκεί υποσημειώσεις.

14. Ο τεχνικός αυτός χαρακτήρας ενδέχεται σε κάποια, λίγα σημεία να κουράσει τον αναγνώστη, και θα μπορούσε ίσως να έχει περιορισθεί στον αναγκαίο βαθμό, χωρίς απώλεια νοήματος.

τούν την τελευταία και σχολιάζοντας τους τρόπους με τους οποίους τα διαλογικά υπονοήματα (Grice), οι προϋποθέσεις, η δείξη και συναφή πραγματολογικά φαινόμενα εμφανίζονται στον περί αποδείξεως νομικό διάλογο και αντιμετωπίζονται από τους συμμετέχοντες σε αυτόν.[15] Τέλος, ο Fl. Bex εστιάζει στο επιχείρημα ως κεντρική έννοια για τη νομική απόδειξη, εξηγώντας ότι σε αυτή τη φάση της δίκης (διάγνωση πραγματικών γεγονότων) ουσιαστικά τα πάντα συνιστούν στιγμιότυπα επιχειρηματολογίας, δηλ. συλλογιστικές ενέργειες τις οποίες εκτελούν τα διάδικα μέρη και οι οποίες υπακούουν σε γενικούς κανόνες συμπερασμού και γενικεύσεις, σκοπεύοντας στη θεμελίωση συμπερασμάτων σε σχέση με κάποιο συγκεκριμένο μέσο ή/και αντικείμενο απόδειξης.[16]

Η τέταρτη, πέμπτη και έκτη ενότητα («Απόδειξη και εξήγηση», «Απόδειξη και πιθανότητα», «Παράδοξα της αποδείξεως») θίγουν μια ευρεία προβληματική που βρίσκεται στο επίκεντρο της αγγλοαμερικανικής συζήτησης τα τελευταία χρόνια και έχει να κάνει με τη βαθύτερη φύση της νομικής απόδειξης και τον ακριβή τρόπο αναγωγής της σε μια γενικότερη θεωρία, με επιστημολογικό (γνωσιοθεωρητικό) χαρακτήρα και υπόβαθρο.[17] Πρόκειται ουσιαστικά για τη διαμάχη ανάμεσα στις εξηγητικές (ολιστικές) και τις πιθανολογικές θεωρίες της αποδείξεως.[18] Τις πρώτες υποστηρίζουν και έχουν θεμελιώσει με εργασίες τους οι R. Allen και M. Pardo, οι οποίοι και συμμετέχουν στο βιβλίο με δύο σχετικές συμβολές τους. Σε αυτές, αφενός υπερασπίζονται εκ νέου τα πορίσματα της εξηγητικής θεωρίας τους (Relative plausibility) υπογραμμίζοντας τα πλεονεκτήματά της έναντι του ανταγωνιστικού, πιθανολογικού μοντέλου,[19] και αφετέρου σκιαγραφούν τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οι προσπάθειες εφαρμογής μαθηματικής τυποποίησης ή αλγοριθμικών εργαλείων στην ανάλυση της νομικής αποδεικτικής δι-

15. Η πραγματολογία (και ιδίως η δεοντική) έχει μεγάλη σημασία όχι μόνο στο πεδίο της απόδειξης αλλά και για την ανάλυση της νομικής ερμηνείας και του νομικού λόγου εν γένει, όπως έχω προσπαθήσει πρόσφατα να δείξω, στην εργασία μου «Γλωσσικές πράξεις και δεοντική πραγματολογία. Προς μια ανανέωση της ποινικής ερμηνευτικής», *Ελληνική Δικαιοσύνη* 64/2023, σ. 1317 επ.

16. Η «δομική» σχέση απόδειξης και επιχειρηματολογίας απασχολεί πολλούς σύγχρονους θεωρητικούς. Ιδιαιτέρως ενδιαφέρουσες εν προκειμένω είναι οι σκέψεις του S. Brewer, «Logocratic method and the analysis of arguments in evidence», *Law, Probability and Risk* (2011) 10, σ. 175 επ.

17. Αυτό ήταν ουσιαστικά και το «πρόγραμμα» του ύστερου Wigmore, που κατέληξε στους περίφημους «χάρτες» του (charts) για τη συμβολική αναπαράσταση της αποδεικτικής διαδικασίας. Βλ. Συναφώς John Henry Wigmore, *The Science of Judicial Proof: As given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials,* 1937. Για την ανανέωση και αναβίωση σχετικών προσπαθειών, βλ. T. Anderson, D. Schum και W. Twining, *Analysis of Evidence*, 2η έκδ., 2005, σ. 112, 123 επ.

18. Για τα δύο αυτά ρεύματα, βλ. αντί άλλων την κατατοπιστική περιγραφή του H. L. Ho, λήμμα «The Legal Concept of Evidence», στη διαδικτυακή σελίδα της φιλοσοφικής εγκυκλοπαίδειας του Πανεπιστημίου Στάνφορντ (Stanford Encyclopaedia of Philosophy).

19. *PFE,* 2021, σ. 201 επ. Πρβλ. και την εργασία των Allen και Pardo, «Relative Plausibility and its Critics», *International Journal of Evidence and Proof* 23/2019, σ. 5 επ.

αδικασίας.[20] Στην ευρύτερη αυτή κατηγορία θεωριών (ολιστικές), μπορούν ίσως να ενταχθούν και η «θεωρία του αφηγήματος/σεναρίου», την οποία παρουσιάζουν στη συμβολή τους οι A. R. Mackor και P. van Koppen,[21] αλλά και η συστηματική θεωρία περί «συνοχής» την οποία προτείνει η Amaya.[22] Από την άλλη πλευρά, η πέμπτη ενότητα εστιάζει σε προσεγγίσεις της δίκης, και ιδιαίτερα της αποδεικτικής διαδικασίας, που αξιοποιούν την πιθανολογική προσέγγιση (θεώρημα) Bayes και τις στατιστικές αναλύσεις (πιθανολογικές θεωρίες). Σχετικές είναι εδώ οι εργασίες των Taroni, Biedermann και Bozza, των Fenton και Naglado, και ιδίως των Dahlman και Kolflaath: η τελευταία αντιμετωπίζει το πρόβλημα της λεγόμενης αδέσμευτης πιθανότητας (problem of prior) στις ποινικές δίκες, σε συνδυασμό με το τεκμήριο αθωότητας και την αναθεώρηση της –γνωστής στο αγγλοαμερικανικό δίκαιο– έννοιας του επιπέδου (βαθμού) της απόδειξης (standard of proof).[23] Τέλος, η έκτη ενότητα του έργου περιέχει συμβολές των Spottswood και Dahlman και Pundik αναφορικά με τα παράδοξα που προκαλεί στον χώρο της νομικής απόδειξης η μαθηματική-πιθανολογική σύλληψή της (κατά την έννοια πιθανότητας του Pascal). Αφετηριακό σημείο του σχετικού προβληματισμού εδώ συνιστά, βέβαια, το σημαντικό έργο του L. Jonathan Cohen από τη δεκαετία του 1970 (The Probable and the Provable, 1977), που, μολονότι όχι ευρέως γνωστό στην ελληνική θεωρητική γραμματεία της απόδειξης, έχει πάντως συζητηθεί σε κάποιο βαθμό και σε αυτή.[24]

Η έβδομη και καταληκτική ενότητα του βιβλίου επιγράφεται «Μεροληψίες και γνωσιολογική αδικία» (Bias and Epistemic Injustice) και καλύπτει ένα σύνολο ζητημάτων που δεν απαντούν συνήθως σε έργα γύρω από τη νομική απόδειξη. Η συμπερίληψη των σχετικών μελετών στον τόμο συνιστά πρωτοτυπία, επιβεβαιώνοντας τον ευρύ διεπιστημονικό και φιλοσοφικό προσανατολισμό και σκοπό του εγχειρήματος. Όπως οι επιμελητές του έργου επισημαίνουν στην εισαγωγή τους, η ενότητα αυτή θίγει «δομικά προβλήματα που ενυπάρχουν στην ορθολογική παράδοση της διάγνωσης των πραγματικών γεγονότων, όταν οι κοινωνικές συνθήκες χαρακτηρίζονται από ανισότητες σχετικές με τη φυλή ή το φύλο και από ανισοκατανομή εξουσίας, πλούτου και κοινωνικού status».[25] Η σχέση του δικαίου της απόδειξης με την εμπειρική ψυχο-

20. *PFE,* 2021, σ. 301.

21. Η θεωρία του σεναρίου προτείνεται ως ικανή να λάβει τη μορφή μιας κανονιστικής θεωρίας για τη φύση της δίκης και της απόδειξης, μολονότι στηρίζεται σε περιγραφικά-ψυχολογικά στοιχεία που αφορούν τις πρακτικές των φορέων διάγνωσης των πραγματικών γεγονότων (κατασκευή και επιλογή μεταξύ εναλλακτικών σεναρίων), βλ. *PFE,* 2021, σ. 215 επ. Για την αντιμετώπιση της δίκης ως «αφηγήματος», βλ. και το βασικό έργο των W. Lance Bennett και M.S. Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom,* 2η έκδ., 2014.

22. Βλ. και την εργασία της Amaya, «Coherence, Evidence and Legal Proof», *Legal Theory* 19/2013, σ. 1 επ.

23. *PFE,* 2021, σ. 287.

24. Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, *Η ζήτηση και η «εύρεση» της αλήθειας στην ποινική δίκη,* 2017, σ. 105.

25. *PFE,* 2021, εισαγωγή, σ. 5 i.f.

λογία (J. Sevier), η πρωτότυπη εξέταση βασικών αποδεικτικών εννοιών όπως η «σχετικότητα» (relevancy) υπό το πρίσμα της φεμινιστικής[26] θεωρίας δικαίου (J. Simon-Kerr), η καταγγελία της εμφιλοχωρούσας κατά την αξιολόγηση των αποδείξεων φυλετικής προκατάληψης (J. Gonzales Rose), η καταγραφή γνωστικών και κοινωνικών μεροληψιών[27] που αναγνωρίζεται ευρέως ότι πλήττουν τη νομική αποδεικτική διαδικασία, καθώς και η αναποτελεσματικότητα της μέχρι σήμερα προσπάθειας περιορισμού τους (Zenker) ολοκληρώνουν το περιεχόμενο του συλλογικού έργου. Αφήνουν δε στον αναγνώστη την αίσθηση μιας πληρότητας φιλοσοφικού προβληματισμού, που δεν περιορίζεται στις –οπωσδήποτε περισσότερο συνήθεις για τη νομική απόδειξη– «αναλυτικές-λογικές» προσεγγίσεις, αλλά εκτείνεται και στα πεδία της σύγχρονης ηθικής, κοινωνικής και πολιτικής σκέψης.

Συνολικώς αποτιμώμενο, το έργο εκπληρώνει σε ικανό βαθμό τον εξαγγελλόμενο στην εισαγωγή των επιμελητών σκοπό του, δηλ. τη «συμπερίληψη, σε ένα και μόνο έργο, των κύριων φιλοσοφικών και διεπιστημονικών ιδεών που προσδιορίζουν τι είναι η θεωρία της απόδειξης».[28] Παραλλήλως με την εκπλήρωση αυτού του σκοπού, υποδεικνύεται και πάλι η ανάγκη και αποδεικνύεται η δυνατότητα μιας διεθνούς και διεπιστημονικής-πλατιάς σύλληψης της νομικής αποδείξεως, και απευθύνεται πρόσκληση για αλλαγή οπτικής γύρω από το αντικείμενο του κλάδου, με πειστική κατάδειξη του πλούσιου γνωσιοθεωρητικού και φιλοσοφικού υποβάθρου του. Εναπόκειται στον ενδιαφερόμενο αναγνώστη η πρόσληψη και αξιοποίηση τέτοιων γόνιμων ερεθισμάτων για βαθύτερο προβληματισμό πάνω σε κλασικές νομικές θεματικές.[29] Υπό την έννοια αυτή, το μήνυμα που το βιβλίο –αλλά και γενικώς η οικεία σειρά έργων του εκδοτικού οίκου– θέλει να περάσει στο νομικό αναγνωστικό κοινό δεν ανευρίσκεται τόσο στα πεζά, όσο στα κεφαλαία γράμματα του εξωφύλλου του.

26. Γι' αυτή, βλ. Χ. Παπαχαραλάμπους, «Φεμινιστική θεωρία του δικαίου και ποινικό δίκαιο», *Ποινική Δικαιοσύνη* 21/2018, σ. 121 επ.

27. Σχετικά, βλ. εν γένει D. Kahneman, *Σκέψη, αργή και γρήγορη. Συμπεριφορική οικονομική, μηχανισμοί λήψης αποφάσεων, γνωσιακή επιστήμη* 2η έκδ., 2011 (μετάφραση Β. Παπαδοπούλου και Α. Μάμαλης).

28. *PFE,* 2021, εισαγωγή, σ. 1.

29. Ο συγκεκριμένος προβληματισμός είναι σήμερα ολοένα πιο αναγκαίος για τη νομική σκέψη, καθώς η τάση να συλλαμβάνεται ως διεθνοποίηση του δικαίου και σύγκλιση των διαφορετικών παραδόσεων η βιαστική και ενίοτε άκριτη υιοθέτηση, από τα εσωτερικά, εθνικά δίκαια, κοινών κανόνων και διεθνούς νομολογίας δεν σημαίνει και επιτυχή παράλληλη ανάπτυξη στιβαρής νομικής θεωρίας. Βλ. εν προκειμένω, ενδεικτικώς, την κριτική που ασκεί στη θεωρητική ανεπάρκεια της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατά την ερμηνεία του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ ο Ryan Goss, *Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights,* 2014, σ. 15 επ.