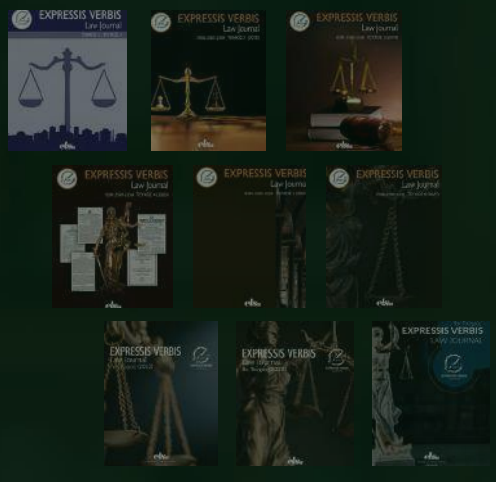
EXPRESSIS VERBIS

LAW JOURNAL

10ο τεύχος



ISSN:2585-2558

EXPRESSIS VERBIS
Law Journal



elsa
The European Law Students' Association
THESSALONIKI

EXPRESSIS VERBIS LAW JOURNAL
10ο ΤΕΥΧΟΣ

Συντακτική επιτροπή
Expressis Verbis Law Journal

Αρχισυντάκτης
Λολίτσας Δημήτριος

Ακαδημαϊκοί Συνεργάτες
(κατά αλφαβητική σειρά)
Αντωνιάδου Ελένη
Διδάκτωρ Εργατικού Δικαίου
Γιοβανόπουλος Ρήγας
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Γιουμίδης Βασίλης
Υπ. Διδάκτωρ Αστικού Δικαίου
Καραβοκύρης Γεώργιος
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Κούρτης Βασίλειος
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Λέντζης Δημοσθένης
Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Ναζίρης Ιωάννης,
Επίκουρος Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Παλιούρα Ελένη
Υπ. Διδάκτωρ Εκκλησιαστικού Δικαίου
Στεργίου Άγγελος
Καθηγητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ
Τζέμος Βασίλειος
Επίκουρος Καθηγητής Τμήματος Οικονομικών Επιστημών Πανεπιστημίου Θεσσαλίας
Βοηθοί Αρχισυντάκτη
Βεσυροπούλου Χρύσα
Παυλίδου Ελισάβετ Δέσποινα
Πλαστάρα Αργυρώ

Συντακτική Επιτροπή
(κατά αλφαβητική σειρά)
Βασιλειάδου Δήμητρα
Βεσυροπούλου Χρύσα
Γιουμίδης Βασίλης
Ζάραγκα Κατερίνα
Μαντζούφα Ξένια
Παπαδοπούλου Ρένια
Παυλίδου Ελισάβετ Δέσποινα
Πλαστάρα Αργυρώ
Σαλαγιάννη Λουκία
Τριάντου Ζωή
Τσελεπή Αναστασία-Νικολέττα (Ανέττα)
Τσιρώνης Νικόλαος

Διοικητικό Συμβούλιο
ELSA Thessaloniki
2023-2024

Πρόεδρος
Παπαδάτου Ευαγγελία
Γενικός Γραμματέας
Κιοσσέ Μαρία
Ταμίας
Κύργια Έλενα
Αντιπρόεδρος Marketing
Τσόπρα Μαρία
Αντιπρόεδρος Ακαδημαϊκών Δραστηριοτήτων
Ζουρδούμη Αλεξάνδρα
Αντιπρόεδρος Σεμιναρίων και Συνεδρίων
Βεκόπουλος Απόστολος
Αντιπρόεδρος Επαγγελματικής Εξέλιξης
Βεντίστα Κωνσταντίνα

elsa
The European Law Students' Association
THESSALONIKI

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Είναι η όρεξη για δημιουργία, είναι η αγάπη για έρευνα, είναι το ενδιαφέρον για ανάλυση επίκαιρων νομικών θεμάτων…είναι το νομικό μας περιοδικό "Expressis Verbis Law Journal". Μια ιδανική ευκαιρία για τους φοιτητές του Οργανισμού μας να γνωρίσουν πτυχές της νομικής επιστήμης μέσα από την συγγραφή επιστημονικών άρθρων.

Και κάπως έτσι, με διάθεση να εμπνεύσουμε και να εμπνευστούμε, ξεκινήσαμε τις διεργασίες για το νέο τεύχος του νομικού μας περιοδικού. Ένα τεύχος που, ύστερα από 7 χρόνια εκδόσεων, θα αποτελέσει το 10ο επετειακό μας τεύχος!

Το Expressis Verbis Law Journal ενσωματώνει το απαύγασμα της προσπάθειας φοιτητών/-τριών της Νομικής Σχολής να εκφραστούν και εξωτερικεύσουν τους προβληματισμούς τους, χρησιμοποιώντας νομικό λόγο. Αποτελεί μια μοναδική ευκαιρία για φοιτητές/-τριες (προπτυχιακούς/-ές, μεταπτυχιακούς/-ές και διδακτορικούς/-ές) να εργαστούν ατομικά ή ομαδικά, να εμβαθύνουν στη νομική έρευνα και να δοκιμάσουν τους εαυτούς τους είτε στη συγγραφή νομικών άρθρων είτε στον σχολιασμό δικαστικών αποφάσεων.

Κάθε χρόνο, περισσότεροι από 100 φοιτη- τές/-τριες αδράζουν αυτήν ευκαιρία να εξερευνήσουν τις συγγραφικές τους ικανότητες και νομικές τους γνώσεις σε ποικίλα ζητήματα της σύγχρονης επικαιρότητας. Φιλοξενεί, επίσης, συνεντεύξεις με πρόσωπα εγνωσμένου κύρους, σε μια προσπάθεια να φέρει κοντύτερα τον/την φοιτητή/-τρια της Νομικής Σχολής με τον/την ασκούντα/-ούσα στην πράξη το νομικό επάγγελμα, είτε πρόκειται για δικηγόρο είτε για δικαστικό λειτουργό.

Σας ευχαριστουμε από καρδιάς για το ενδιαφέρον σας για το Expressis Verbis Law Journal, το οποίο έχει αναχθεί πλεόν σε θεσμό, και σας ευχόμαστε καλή ανάγνωση!

Το Διοικητικό Συμβούλιο της ELSA
Thessalonki 2023/24

elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΕΙΣ

11 Η Ελληνική Συμβολαιογραφία Θεσμός Εγγύησης Και Ασφάλειας Των Συναλλαγών

14 Συνέντευξη με τον κ. Βασίλειο Σκουρή, Πρώην Προέδρο του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ομότιμο Καθηγητή της Νομικής Σχολής ΑΠΘ

16 Συνέντευξη με τον κ. Γεώργιο Παγουλάτο, Πρέσβη της Ελλάδας στον ΟΟΣΑ, Καθηγητή στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών

19 Συνέντευξη με τον κ. Γεράσιμο Γιαννόπουλο, συν-διαχειριστή, εταίρο της εταιρείας Ζέπος & Γιαννόπουλος, μέλος της Διοικητικής Επιτροπής του Μουσείου Μπενάκη

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

22 Το φαινόμενο SLAPP και η Πρόταση Οδηγίας για την αντιμετώπισή του
Λαζάρου Μαριάννα

28 Τι είναι το European Green Deal;
Τζιράκη Ελένη Μαρία

32 Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Επισκόπηση του νομικού καθεστώτος προστασίας του
Κουτίβα Μαρκέλλα

38 Πυρηνική ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων: Σχολιασμός της Οδηγίας 2009/71/EURATOM
Μητρέλια Χάρις
Μουτροπούλου Αλεξάνδρα

44 Η Ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Μαρία Μανώλα

50 Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική και πώς αυτή επηρεάζεται από τις κυρώσεις της Ε.Ε. στη Ρωσία μετά τον πόλεμο στην Ουκρανία
Κουτσοκέρα Δανάη

55 The principle of non-refoulement in EU Migration and Asylum Law
Zaragka Aikaterini Maria
Fesatidou Theodora

62 Renewable energy sources under the scope of the European Law
Anastasia Porfyridou
Zoi Triantou

ΔΗΜΟΣΙΟ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

68 Υπάρχει συμβατότητα ανάμεσα στο σύστημα δικαίου της Σαρία και την διεθνή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων;
Αϊδηνοπούλου Ελισάβετ

74 JOINT CRIMINAL ENTERPRISE: ad hoc «λύση πολιτικής ανάγκης» ή αναπόφευκτη πλήρωση δικαιοκρατικού ελλείματος;
Αθανασία Δ. Γκρινιάρη

79 Το ζήτημα της απόδοσης ιθαγένειας σε μετανάστες δεύτερης γενιάς
Δημοπούλου Ξένια – Βασιλική

84 Space law: Current Legal Framework and Modern Challenges
Polyzou Iliana-Maria
Skoulidi Evangelia

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

89 Η διαχειριστική και εκπροσωπευτική εξουσία μιας ομόρρυθμης εταιρείας
Χρήστου Κουκαρούδη

94 Το Νομικό Καθεστώς των Σημαιών Ευκαιρίας και των Σημαιών Ανοικτού Νηολογίου σε αντιπαράθεση με τις Ρυθμιζόμενες Σημαίες
Δημήτριο-Φίλιππο Κοκκονό

100 Η μειοψηφία και τα δικαιώματά της στο πλαίσιο της ανώνυμης εταιρείας
Φαίδρα Μήτσιου
Όλγα Ρουμελιώτη

106 Οι μετασχηματισμοί στο δίκαιο των εμπορικών εταιριών
Σιώπη Ιωάννα- Παρασκευή
Τσαρούχα Ειρήνη
Μπόλδης Γιώργος

112 Το Νομικό Καθεστώς της Σύμβασης Ναυλώσεως
Μερτζιμέκη Μαρία

117 Η εσωτερική ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στην Ανώνυμη Εταιρεία
Μέκκα Ευαγγελία

122 Η άρση αυτοτέλειας νομικού προσώπου με έμφαση στην ανώνυμη εταιρία
Μανίκας Κωνσταντίνος
Παλιούρας Αναστάσης

127 Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης μιας
Επιχείρησης στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού
Λεοναρδοπούλου Πετρούλα
Στέφου Τάνια

131 Το νομικό πλαίσιο του εμπορικού σήματος (Brand Name)
Εμμανουέλα Κουτσογιάννη

137 Η ενσωμάτωση του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) στο εταιρικό δίκαιο
Δήμου Ασημένια Νικολέτα

141 Decentralised Finance: Implications of crypto-technology for the financial system and the European regulatory approach
Danai Varna

147 Μαγνήτες Πελατών: Πότε η προσέλκυση γίνεται Αθέμιτος Ανταγωνισμός;
Γραββάνη Παυλίνα

152 How is the contemporary European Bank Supervision Law formed today? The effect of Capital Requirements Regulation No 575/2013 (CRR) and Capital Requirements Directive No 2013/36 (CRD IV)
Levantakis Ioannis

156 Fashion law: IP law and competition law in the fashion industry
Evdoxia Rarri

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

162 Το πολυσχιδές Δίκαιο της Απεργίας και της Ανταπεργίας
Πετρόπουλος Χρήστος

168 Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων: Η μετά Covid-19 εποχή
Τζουχάλα Ασπασία

174 Η ευθύνη του εργοδότη σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος
Μάρθα Κοτσίδου

179 ΣΣΕ και το νομοθετικό πλαίσιό τους
Κιοσσέ Μαρία
Οικονόμου Σοφία- Ραφαέλλα

185 Απασχολούμενοι μέσω ψηφιακών πλατφορμών: επίκαιροι προβληματισμοί για την υπαγωγή τους στο εργατικό δίκαιο
Άρτεμις Βαρελά
Απόστολος Βεκόπουλος

192 Άδεια μητρότητας και πατρότητας: παράλληλη εξέταση της εξέλιξης των δύο θεσμών
Αξαρλόγλου Ηλιάνα
Βασίλειος Βεσυρόπουλος

200 Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων στις Εργασιακές Σχέσεις
Δανίδου Ευτυχία
Χαλαμπάκη Μαρία

206 Οι συνέπειες της κήρυξης της πτώχευσης στις συμβάσεις εργασίας
Σταύρος Μαρτινάκης

ΙΣΤΟΡΙΑ, ΦΙΛΟΣΟΦΟΦΙΑ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

210 Γυναικοκτονία: Αφετηρία η κοινωνία, προορισμός το δίκαιο
Σοφία Ροντογιάννη
Ραφαήλ Μιχαήλ

216 Το δουλοκτητικό καθεστώς στην αρχαία ελληνική κοινωνία
Παρασκευή Μαρία Κονδυλοπούλου

221 Αέναη αναζήτηση ευνομούμενης πολιτικής Ζωής
Λαζαρίδου Ελισάβετ

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΒΙΟΗΘΙΚΗ

226 Το δίκαιο στην εποχή του σεξουαλικού καπιταλισμού: Η υπερσεξουαλικοποίηση της οικειότητας, η ψηφιακή εμπορευματοποίηση του σεξουαλικού κεφαλαίου, Only Fans και Νομικές Προεκτάσεις: Μια συγκριτική ανάλυση
Γιώργος Ασκήτας

239 Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Σύγχρονα νομικά και ηθικά ζητήματα
Ειρήνη Τσαχαλίδου
Άννα Μαρία Παπαδοπούλου
Μαριλίτα Φασομυτάκη

246 Delaying Ageing: Should we live longer?
Konstantinos Antonopoulos
Eleni Opsimou

252 Η άμβλωση και η απαγόρευσή της στις εθνικές έννομες τάξεις
Κόγια Λαμπρινή
Νταϊλιάνη Ζωή-Ιωάννα
Ντούρα Εμμανουέλα

257 Η νομική αντιμετώπιση των Εντολών Μη Ανάνηψης (DNR)
Μαγδαλινή Παπακωνσταντίνου
Νάσια Νικηφορίδου

263 Γνωρίζοντας την βιοηθική διαμεσολάβηση
Ρεμούνδου Μαρία

267 Ζητήματα παρένθετης μητρότητας
Μαγδαληνή-Μαρκέλλα Κωνσταντίνου
Νικολέτα Μαρνουτσίδου

273 Υποχρεωτικός εμβολιασμός: ούτε η ελευθερία του πολίτη ούτε η εξουσία του κράτους είναι απεριόριστες
Αστρινάκης Δημήτρης
Μπάμνιος Χάρις

280 Το δικαίωμα ενημέρωσης και συναίνεσης του νοσοκομειακού ασθενούς-πότε δεν απαιτείται- δικαίωμα μη γνώσης
Νικολίνα Πολυχρόνη
Ελένη Πολυχρονιάδου

286 Η αξιοποίηση της Τεχνητής Νοημοσύνης στην Ιατρική
Ντάκου Μαγδαληνή
Πασχαλίδου Πηνελόπη

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

293 The instrumentalization of Taxation: taxation as a tool to influence taxpayers' behavior
Chrysoula Vesyropoulou

298 Η συνταγματικότητα των δικονομικών προνομίων του Δημοσίου στην διοικητική δίκη
Νικόλαος Τσιρώνης

304 Φόρος και ανταποδοτικό τέλος
Ελένη Γοριδάρη

310 Η παρουσία Εκκλησιαστικών και Θρησκευτικών Νομικών Προσώπων στην ελληνική έννομη τάξη
Γεώργιος Κ. Μακαγιός

317 Η άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης μετά τον ν. 4759/2020
Λυδία Πλιάτσικα

322 Η δικονομική κατασκευή της αλυσιτέλειας: Διαδικαστική νομιμότητα υπό κατάρρευση
Αναστασία Κατσίφη

329 Το νομοθετικό πλαίσιο των βραχυχρόνιων μισθώσεων μέσω διαδικτυακών πλατφορμών: Η περίπτωση του Airbnb
Μαρία Καραντουμάνη

336 Ο κοινοβουλευτικός έλεγχος και οι σύγχρονες προκλήσεις
Καρκαβίτσα Κωνσταντίνα

342 Η θεμελίωση της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου και η πρόσφατη νομολογιακή μεταστροφή στο ζήτημα της ευθύνης των δικαστικών οργάνων
Μακατουνάκη Χρυσούλα

349 Η παιδεία ως ανθρώπινο δικαίωμα και όχι ως προνόμιο
Μαριάννα Μεταξάκη
Ελευθέριος Παπαδόπουλος

356 Η αντιδογματική προσέγγιση του άρθρου 28 του Συντάγματος: ρεαλιστικά ζητήματα υπεροχής και κυριαρχίας
Ελένη-Μαρία Μπούχτη

ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

362 Απόδοση των ευθυνών σχετικά με το ατύχημα των Τεμπών
Αργυρώ Πλαστάρα

367 Το ζήτημα ένταξης του εγκλήματος της γυναικοκτονίας στον Ποινικό Κώδικα και άλλα συναφή εγκλήματα
Νατσιοπούλου Σωτηρία
Παπαγεωργοπούλου Έλλη

373 Το έγκλημα της τρομοκρατίας στην εθνική, στην ενωσιακή και στη διεθνή έννομη τάξη
Τσελεπή Αναστασία – Νικολέττα

379 Revenge Porn·τι είναι και ποια η νομοθετική πρόβλεψη στην Ελλάδα
Ελένη Μαρία Σιψή

385 Το έγκλημα της Γενοκτονίας υπό το πρίσμα του Διεθνούς Ποινικού Δικαίου
Κούρα-Μανώλη Άννα
Μπόζα Βασιλική
Κοτσικώνα Παναγιώτα

390 Σύγκρουση θεωρίας και νομολογίας στο ζήτημα της παραγραφής της απόπειρας
Κακουλίδου Ειρήνη

397 Η ελαφρυντική περίσταση του προτέρου σύννομου βίου (ΟλΑΠ 2/2022)
Κουντουρούδα Ευγενία
Χιώτης Νίκος

403 Η αποδεικτική ισχύς της μαρτυρίας συγκατηγορουμένου στην ποινική δίκη
Μεσημέρης Θεόδωρος

409 Η ποινική ευθύνη από τις σοβαρές παραβάσεις του χρόνου ανάπαυσης των οδηγών: Η περίπτωση της Ελλάδας
Δημοσθένης Σαββίδης
Μαριλένα Σαλαγκιώτη

415 Η ποινική μεταχείριση της μη καταβολής μισθού στον εργαζόμενο εκ μέρους του εργοδότη
Στυλιανή Ράπτη
Αχιλλέας Παπαστεργίου

422 Το ζήτημα της ηθικής αυτουργίας στα εγκλήματα δια παραλείψεως
Καλαμπαλίκη Ευτυχία
Ακριβοπούλου Κωνσταντίνα

426 Το ποινικό αδίκημα της ανυποταξίας και η ποινική αντιμετώπιση του
Γεωργία Κ. Κουτσιούμπα

431 Δικαιοσύνη και ένορκοι: Θεσμός αναγκαίος στο σήμερα;
Ποιμενίδου Κυριακή

437 Αντιμεταρρυθμίσεις στον ΚΠΔ: Η κατάργηση των Πενταμελών Εφετείων και ο περιορισμός της αρμοδιότητας των Δικαστικών Συμβουλίων
Αλεξία Παπαηλιοπούλου

445 Η διαγραφή των ποινών από το ποινικό μητρώο
Σταυρίδου Ανθή

450 Το ζήτημα της επανορθωτικής δικαιοσύνης στην εθνική έννομη τάξη: Ποινική Συνδιαλλαγή και Ποινική Διαμεσολάβηση
Μπουχλαριώτη Γραμματή-Μαρία

456 Η Αγωγή Καθορισμού Ορίων από το Σύστημα του Υποθηκοφυλακείου σε αυτό του Εθνικού Κτηματολογίου
Παναγιώτης Ηλίας Τζιτζιλής

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

462 Οι αναρτήσεις στα Social Media ως αποδεικτικά μέσα στην πολιτική δίκη.
Ράπτη Μαριάνθη

466 Phishing και δικαιώματα καταθέτη
Σελλοπούλου Ευμορφία
Μητρέλη Κωνσταντίνα

472 Προσφυγή Ομόφυλου Ζευγαριού σε ΙΥΑ από αλλοδαπή απόφαση ΜονΠρΑθ 1101/19
Βασιλική Παπακωνσταντίνου
Κυριακή Μαμουγιώργη

479 Δικαίωμα στην προσωπικότητα και ελεύθερες παραλίες: είναι τα κοινόχρηστα πράγματα στην πραγματικότητα κοινόχρηστα;
Μπαχαρούδη Μυρσίνη
Νούσκα Ελένη

485 Αγωγές Κτηματολογίου – Η συμβολή τους στο εμπράγματο δίκαιο
Μπαβέλη Αλεξάνδρα

491 Ευθύνη τραπεζικού ιδρύματος για παραβίαση βάσει δικαίου επιταγής – σκέψεις επ' αφορμή της ΑΠ 1439/2019
Λυμπέρης Γεώργιος-Παναγιώτης

496 Η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση των funds ως μη δικαιούχοι διάδικοι
Κιοσέ Κωνσταντίνα
Αργυρίου Ειρήνη

501 Understanding the Phishing Crimes: A need to strengthen customers' protection
Kapetanaki Elena Myrto

505 Ο θεσμός της πολλαπλής κατάσχεσης
Αναστασία Δεββέ

512 Σχέσεις κληροδόχων και ατομικών δανειστών του κληρονόμου, με έμφαση στην περίπτωση του ευεργετήματος της απογραφής
Γιουμίδης Σ. Βασίλειος

517 Ελεύθερη συμβίωση και αξιώσεις που γεννιούνται μετά την διακοπή της
Γεωργιάδη Δήμητρα
Μαλλιά Αδαμαντία
Αναγνωστοπούλου Νόννη

523 Η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης επί παράβασης ενδοσυμβατικής υποχρέωσης
Θεοδώρου Κλεοπάτρα

Η Ελληνική Συμβολαιογραφία: Θεσμός Εγγύησης Και Ασφάλειας Των Συναλλαγών

Κείμενο του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Θεσσαλονίκης για το 10ο επετειακό τεύχος του Expressis Verbis Law Journal

1. Ο ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΟΣ ΕΙΝΑΙ ΠΡΩΤΙΣΤΑ ΔΗΜΟΣΙΟΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΟΣ

Το Σύνταγμα της Ελλάδος στο άρθρο 92, κατατάσσει το συμβολαιογράφο στο χώρο της δικαστικής εξουσίας και ο Κώδικας Συμβολαιογράφων, συνακόλουθα, τον χαρακτηρίζει ως άμισθο δημόσιο λειτουργό.

Με την ιδιότητά του αυτή:

α. Έχει άμεση συμμετοχή στην άσκηση της Κρατικής Εξουσίας, διότι η Πολιτεία του έχει αναθέσει καθήκοντα που σκοπούν στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και της δημόσιας ασφάλειας, στην άσκηση οικονομικής, δημοσιονομικής και κοινωνικής πολιτικής.

β. Διορίζεται μόνιμα από τον Υπουργό Δικαιοσύνης κατόπιν διαγωνισμού σε μια των καθορισμένων θέσεων από τον ίδιο τον Υπουργό Δικαιοσύνης οι οποίες κρίνονται μετά από νόμιμη διαδικασία βιώσιμες. Οι θέσεις αυτές είναι κατοχυρωμένες συνταγματικώς.

γ. Ορκίζεται ως δημόσιος λειτουργός.

δ. Αποκτά δημόσια σφραγίδα.

ε. Δικαιούται αδείας που του χορηγείται από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου ή από τον Δικαστή που διευθύνει το Πρωτοδικείο.

στ. Συντάσσει πράξεις δημόσιες, με βέβαιη χρονολογία και με πλήρη αποδεικτική δύναμη οι οποίες ασφαλίζουν και θωρακίζουν τις συναλλαγές. Οι εν λόγω πράξεις είναι τέλεια επεξεργασμένες από επιστήμονα με εξειδικευμένες νομικές γνώσεις εμπεριέχουν επίσημη, από αυτόν τον ίδιο το συμβολαιογράφο διαπίστωση της ταυτότητας των συμβαλλομένων και της πραγματικής μεταξύ τους συμφωνίας, την οποία αυτός φροντίζει να απαλλάξει από τις κάθε μορφής ακυρότητες, οι οποίες είναι εγκατεσπαρμένες στην νομοθεσία μας, που την κάνουν να μοιάζει με ναρκοπέδιο. Πλέον της τελειότητας τους οι παραπάνω πράξεις έχουν τη δυνατότητα να εκτελεστούν όπως μία δικαστική απόφαση, απαλλάσσοντας έτσι μερικώς τη Δικαιοσύνη από του να εκδίδει αποφάσεις, τους συναλλασσομένους από επί πλέον έξοδα και συμβάλλει στην αύξηση του Ακαθαρίστου Εθνικού Προϊόντος (ΑΕΠ).

Η υπεροχή των συμβολαιογραφικών πράξεων είναι ασύγκριτη έναντι των ιδιωτικών εγγράφων.

Και κάτι επιπλέον: Η δαπάνη για το δημόσιο τούτο συμβολαιογραφικό έγγραφο, βαρύνει μόνον αυτούς που ωφελούνται από την έκδοση του, δηλαδή τους συγκεκριμένους συναλλασσομένους και όχι όλους τους Έλληνες πολίτες, συμβάλλοντας έτσι στην απάλειψη κάθε υποψίας για κοινωνική αδικία.

2. Ο ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΟΣ ΕΙΝΑΙ ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ΚΑΙ ΕΛΕΥΘΕΡΟΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΑΣ

Με την ιδιότητά του αυτή:

α. Οργανώνει το συμβολαιογραφείο του, ξοδεύοντας χρήματα από τις αμοιβές των πελατών του, χωρίς να επιβαρύνει τον Κρατικό

Προϋπολογισμό.

β. Λόγω της φύσης της εργασίας του, συμβάλλει στην επίλυση του προβλήματος της ανεργίας, απασχολώντας όχι ευκαταφρόνητο αριθμό υπαλλήλων τους οποίους αμείβει ο ίδιος.

γ. Συμβουλεύει αμερόληπτα τους συμβαλλόμενους, ιδίως από άποψη φορολογική, τους συμφιλιώνει, έχοντας τον ουσιαστικό ρόλο του διαιτητή, χωρίς η συμφιλιωτική πράξη του να χρειάζεται δικαστική επικύρωση. Στο ρόλο του αυτό ο συμβολαιογράφος θεωρείται ως τεχνίτης της Κοινωνικής Ειρήνης και ως Επίκουρος της Δικαιοσύνης, η δε συμβολαιογραφία χαρακτηρίστηκε ως «μέσο πρόληψης των διενέξεων στα θέματα συμβάσεων» κατά το σχετικό ψήφισμα του Συνεδρίου της Διεθνούς Ένωσης Δικαστών στο Μακάο έτους 1989.

δ. Ευθύνεται άμεσα για τις πράξεις του, ώστε να μη μπορεί να μεταθέσει την ευθύνη του στο Κράτος.

ε. Λόγω της επαγγελματικής άμιλλας μεταξύ των συμβολαιογράφων σε σχέση προς την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών, φροντίζει επιμελώς την επιμόρφωσή του και την ενημέρωσή του με την εξελισσόμενη διαρκώς νομοθεσία και νομολογία που τον αφορούν και την προσαρμογή του στα σύγχρονα επιτεύγματα της τεχνολογίας, ιδίως της πληροφορικής, άμεσα μεν για το δικό του όφελος και την βελτίωσή του, έμμεσα όμως προς όφελος του συναλλασσόμενου κοινού.

στ. Βοηθά τις κρατικές Υπηρεσίες στο έργο τους, ιδίως τις ΔΟΥ, συντάσσοντας σωρεία φορολογικών δηλώσεων, τις οποίες οι ΔΟΥ αδυνατούν λόγω φόρτου εργασίας να συντάξουν και εισπράττει δικαιώματα για λογαριασμό τρίτων ιδίως του Ελληνικού Δημοσίου και Δημοσίων Ασφαλιστικών Φορέων ή περιφρουρεί τα συμφέροντα του Δημοσίου, των ΟΤΑ, των Δημόσιων Ασφαλιστικών Φορέων κ.λ.π. επιμελούμενος με σχολαστικότητα την προσάρτηση στις πλείστες των πράξεων του των πιστοποιητικών τα οποία προαπαιτούνται κατά Νόμο για την σύνταξή τους.

Με άλλα λόγια ο Συμβολαιογράφος είναι ένας απόλυτα εξειδικευμένος σε επιστημονικές γνώσεις και άκρως αποτελεσματικός δημόσιος λειτουργός και ένας υπεύθυνος και αναντικατάστατος κυριολεκτικά στον συμβουλευτικό-συμφιλιωτικό του τομέα ελεύθερος επαγγελματίας που δεν στοιχίζει τίποτα στο Κράτος.

Όλα αυτά σε ότι αφορά στους Έλληνες και στους λοιπούς συμβολαιογράφους του Γραπτού Δικαίου, δηλαδή του Ελληνορωμαϊκού συστήματος, το οποίο επικρατεί ανά τον Κόσμο και μάλιστα σε 68 Κράτη στα οποία προσχωρούν συνεχώς νέα.

Το σύστημά μας είναι βαθιά ριζωμένο σε 9 Κράτη Μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα οποία είναι το Βέλγιο, το Λουξεμβούργο, η Ολλανδία, η Αυστρία, η Γαλλία, η Γερμανία, η Ελλάδα, η Ιταλία και η Ισπανία και έχει ήδη ενσωματωθεί στις νομοθεσίες των Κρατών της άλλοτε Ε.Σ.Σ.Δ. και της Αλβανίας.

Έχουν γίνει προσπάθειες να ταυτιστεί το δικό μας Ελληνορωμαϊκό σύστημα συμβολαιογραφίας με το Αγγλοσαξωνικό σύστημα του Εθιμικού Δικαίου, στο οποίο υπάρχει κατηγορία επαγγελματιών οι οποίοι, χωρίς να είναι υποχρεωτικά επιστήμονες, δικαιούνται να επικυρώνουν τις υπογραφές που τίθενται επί ιδιωτικών εγγράφων όπως π.χ. στην Ελλάδα γινόταν από τα αστυνομικά όργανα και σήμερα γίνεται από τα ΚΕΠ. Οι εν λόγω επαγγελματίες, με τους οποίους οι Έλληνες συμβολαιογράφοι δεν έχουν κανένα κοινό σημείο επαφής και κανένα μέτρο σύγκρισης, επικράτησε, εθιμικά, να αποκαλούνται δημόσιοι συμβολαιογράφοι (PUBLIC NOTARIES).

Παραθέτουμε όμως τα εξής επίσημα στατιστικά στοιχεία, που καταδεικνύουν την υπεροχή του λατινικού συστήματος συμβολαιογραφίας έναντι του Αγγλοσαξωνικού.

Στις ΗΠΑ που θεωρούνται ως κατ' εξοχήν Μητρόπολη του Αγγλοσαξωνικού συστήματος των Public Notaries, κατά την πενταετία 1984-1989, οι δικαστικές διενέξεις στα ακίνη-

τα αυξήθηκαν κατά 44,2%.

Στην Γαλλία, που θεωρείται η κατ' εξοχήν Μητρόπολη του δικού μας συστήματος, το ποσοστό των συμβολαιογραφικών πράξεων που αποτελούν αντικείμενο δικαστικών διενέξεων κατά το ίδιο χρονικό διάστημα υπήρξε κατώτερο του 0,09%.

Επίσης καθίσταται γνωστό, ότι στις χώρες που επικρατεί το ιδιωτικό έγγραφο, κατά βάση στις ΗΠΑ, στη Μ.Βρετανία και στις άλλοτε αποικίες της, (Αυστραλία, Νέα Ζηλανδία κ.λ.π.) υφίσταται ο θεσμός της ασφάλισης (ασφαλώς δαπανηρός) των συμβάσεων, τον οποίο σχεδόν αγνοούν οι χώρες του δικού μας συστήματος, λόγω της ασφάλειας της συναλλαγής που διασφαλίζεται από τον συμβολαιογράφο.

Αυτή είναι η Ελληνική Συμβολαιογραφία, θεσμός με τις ρίζες του Ελληνικές, στοιχείο του πολιτισμού μας, η οποία πολλά προσέφερε και προσφέρει στην Ελληνική Πολιτεία.

Συνέντευξη με τον κ. Βασίλειο Σκουρή, Πρώην Προέδρο του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Ομότιμο Καθηγητή της Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Προς τις Κατερίνα Ζάραγκα, Ελισάβετ-Δέσποινα Παυλίδου, και Αργυρώ Πλαστάρα, προπτυχιακές φοιτήτριες της Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Από την ίδρυσή του το 1952, ως Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα καιI Χάλυβα, μέχρι και σήμερα, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αποτελέσει αναπόσπαστο τμήμα της πορείας προς την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Με ποιους τρόπους θεωρείτε ότι έχει μεταβληθεί η θέση του Δικαστηρίου στο ευρωπαϊκό οικοδόμημα κατά τις επτά δεκαετίες λειτουργίας και ποια πιστεύετε ότι είναι η μεγαλύτερη αδυναμία του σήμερα;

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης από την αρχή της λειτουργίας του έθεσε τις βάσεις για την καθιέρωση του κοινοτικού / ενωσιακού δικαίου ως ενός ιδιόμορφου συστήματος που διευκόλυνε την αντίληψη της ίδιας της Ευρωπαϊκής Κοινότητας / Ένωσης ως μιας υπερεθνικής και όχι απλώς διεθνούς έννομης τάξης. Κατοχυρώνοντας ήδη στη δεκαετία του 1960, τις δύο βασικές ιδιότητες του κοινοτικού / ενωσιακού δικαίου, δηλαδή της άμεσης εφαρμογής και της υπεροχής του, το Δικαστήριο έθεσε τις βάσεις για τη θεσμική ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας / Ένωσης. Ασφαλώς στα 72 έτη της λειτουργίας του, το Δικαστήριο έχει να επιδείξει σημαντικό έργο και έχει καταλάβει μία σταθερή θέση στο ευρωπαϊκό οικοδόμημα.

Ποια πιστεύετε ότι θα πρέπει είναι τα επόμενα βήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με το Δικαστήριο; Θεωρείτε ότι το μέλλον επιφυλάσσει ενίσχυση του θεσμού, ή αποδυνάμωση της θέσης του έναντι των λοιπών οργάνων της και των εθνικών δικαστηρίων;

Το Δικαστήριο διαθέτει τα κατάλληλα εργαλεία για να διατηρήσει τη σημασία και τη θεσμική του θέση, ενώ δεν απειλείται η αποδυνάμωση της θέσης του ούτε έναντι των άλλων θεσμικών οργάνων της Ένωσης ούτε έναντι των εθνικών δικαστηρίων. Βλέποντας τη σταθερή πορεία του Δικαστηρίου από το 1952, διαπιστώνει κανείς ότι και στις διαδοχικές μεταρρυθμίσεις των ευρωπαϊκών συνθηκών, η θέση του Δικαστηρίου διαρκώς ενισχύεται, ακριβώς διότι έχει επικρατήσει η αντίληψη ότι λειτουργεί με έναν αποτελεσματικό τρόπο. Σχετικά με τα εθνικά δικαστήρια, αληθεύει ότι σε μεμονωμένες περιπτώσεις, έχουν επιχειρήσει να αμφισβητήσουν θέσεις του δικαστηρίου, χωρίς όμως αυτό να κλονίσει τη γενική εμπιστοσύνη με την οποία και τα κράτη μέλη και τα θεσμικά όργανα περιβάλλουν το Δικαστήριο.

Έχετε διατελέσει Πρόεδρος του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για δώδεκα έτη, συμμετέχοντας στην έκδοση ενός μεγάλου αριθμού εμβληματικών αποφάσεων του Δικαστηρίου. Ποια από τις αποφάσεις αυτές θα ξεχωρίζατε για τη σημασία της

και για ποιο λόγο;

Μέχρι σήμερα έχω αποφύγει να ονοματίσω σημαντικές αποφάσεις οι οποίες έχουν εκδοθεί επί της προεδρίας μου. Και αυτό διότι μου είναι πολύ δύσκολο να ξεχωρίσω ορισμένες καθώς η δική μου συμμετοχή περιορίζεται στις αποφάσεις εκείνης της περιόδου που είχαν ανατεθεί σπανιότερα στην ολομέλεια και συνήθως στο τμήμα μείζονος σύνθεσης του Δικαστηρίου. Το κριτήριο της ανάθεσής τους ήταν η σπουδαιότητά τους για την εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου, οπότε εκ των πραγμάτων όλες οι αποφάσεις εκείνης της περιόδου, θα πρέπει να θεωρηθούν σημαντικές. Άλλωστε προτιμότερο είναι οι σημαντικές αποφάσεις να επισημαίνονται από την επιστήμη και όχι από αυτούς που τις εξέδωσαν.

Ποια θεωρείτε πως είναι η αξία της διδασκαλίας του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις Νομικές Σχολές; Θεωρείτε σκόπιμο η διδασκαλία των μαθημάτων του Δημοσίου Δικαίου να γίνεται υπό του πρίσμα του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

Η αξία της διδασκαλίας του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι αντιστρόφως ανάλογη με τη θέση που καταλαμβάνει στα προγράμματα σπουδών των Νομικών Σχολών. Δεν έχει συνειδητοποιηθεί επαρκώς ότι, όπως υπολογίζεται, περίπου το 80% των κανόνων που εφαρμόζεται στα κράτη μέλη έχει ενωσιακή προέλευση. Είναι λοιπόν απαραίτητο να υπάρξει αφενός μία γενναία αύξηση των ωρών διδασκαλίας του ενωσιακού δικαίου, ενώ αφετέρου χρειάζεται να επισημαίνεται και κατά τη διδασκαλία των επιμέρους κλάδων Δικαίου, εκεί όπου χρειάζεται, ότι έχουν ενωσιακή προέλευση.

Από τις 546 προδικαστικές παραπομπές που πραγματοποιήθηκαν το έτος 2022, μόνο τέσσερις προήλθαν από ελληνικά δικαστήρια. Σε τι θα αποδίδατε τη διστακτικότητα των Ελλήνων δικαστικών να κάνουν χρήση του μηχανισμού αυτού σε ζητήματα που αφορούν την ερμηνεία ή το κύρος του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

Έχω κατ' επανάληψη επισημάνει ότι είναι περιθωριακή η συμβολή της ελληνικής νομολογίας στην εξέλιξη του ενωσιακού δικαίου. Ο εξαιρετικά μικρός αριθμός των προδικαστικών παραπομπών προερχομένων από ελληνικά δικαστήρια ασφαλώς δεν οφείλεται στο γεγονός ότι δεν παρουσιάζουν οι δικαστικές υποθέσεις ενωσιακό ενδιαφέρον, αλλά μάλλον σε έναν αδικαιολόγητο φόβο των Ελλήνων δικαστών να χρησιμοποιήσουν το ανεκτίμητο εργαλείο της προδικαστικής παραπομπής. 43 χρόνια μετά την ένταξη της Ελλάδας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η σχεδόν αρνητική στάση των ελληνικών δικαστηρίων απέναντι στην προδικαστική παραπομπή είναι αδικαιολόγητη.

Συνέντευξη με τον κ. Γεώργιο Παγουλάτο, Πρέσβη της Ελλάδας στον ΟΟΣΑ, Καθηγητή στο Οικονομικό Πανεπιστήμιο Αθηνών

Προς τον Δημήτριο Λολίτσα, Αρχισυντάκτη του Expressis Verbis Law Journal και Ασκούμενο Δικηγόρο, την Χρυσούλα Βεσυροπούλου, Ασκούμενη Δικηγόρο και την Ζωή Τριάντου, Ασκούμενη Δικηγόρο

Τι σας έκανε να διαλέξετε την Ευρωπαϊκή Πολιτική και Οικονομία ως τομέα ακαδημαϊκής ενασχόλησης;

Ως πανεπιστημιακό με έλκυαν πάντοτε τα «μεγάλα ερωτήματα» και η κατανόηση της «μεγάλης εικόνας» έναντι της στενής εξειδίκευσης. Η δημόσια πολιτική, η κυβερνητική πολιτική, διαμορφώνεται ως συνάρτηση πολιτικών επιλογών και οικονομικών περιορισμών. Οι οικονομικοί αυτοί περιορισμοί σε μεγάλο βαθμό πηγάζουν οι ίδιοι από προϋπάρχουσες κυβερνητικές αποφάσεις σε διεθνές επίπεδο και βέβαια από τις εξωγενείς δυνάμεις που κινούν τις αγορές. Παράλληλα, υπάρχει η ιστορική και θεσμική πλαισίωση και οι συσχετισμοί επιδραστικών συμφερόντων που κινητοποιούνται σε εθνικό και υπερεθνικό επίπεδο. Όλα αυτά συντίθενται στο ευρύ αυτό πεδίο που θα ονομάζαμε «πολιτική οικονομία», που υπονοεί την πολιτική εμπέδωση της οικονομίας και ταυτόχρονα τους οικονομικούς περιορισμούς της πολιτικής. Η δε Ευρωπαϊκή Ένωση είναι η μεγαλύτερη δύναμη μετασχηματισμού και εκσυγχρονισμού της Ελλάδας (όπως σε διαφορετικούς βαθμούς και όλων των μελών της) τα τελευταία 40+ χρόνια. Για τους λόγους αυτούς επέλεξα ως ακαδημαϊκό αντικείμενο την Ευρωπαϊκή Πολιτική και Οικονομία.

Μετέχετε στην Συμβουλευτική Επιτροπή για την Τεχνητή Νοημοσύνη υπό τον Πρωθυπουργό. Ποια θεωρείτε πως είναι η σχέση της τεχνητής νοημοσύνης με την ψηφιακή οικονομία; Είναι ένα εργαλείο που μπορεί να βοηθήσει στην ανάπτυξη των κρατών ή μπορεί να αποβεί τροχοπέδη;

Η τεχνητή νοημοσύνη (ΤΝ) είναι ένα νόμισμα που έχει δύο όψεις: Από τη μία, η ΤΝ, προβλέπεται ότι θα συμβάλει στο μεγάλο άλμα της παραγωγικότητας με την αυτοματοποίηση εργασιών που προηγουμένως απαιτούσαν πολύ χρόνο και πόρους, με τη δημιουργία πλούτου, τη βελτίωση του ανθρώπινου βιοτικού επιπέδου και την αύξηση ευκαιριών για το διεθνές εμπόριο. Μεγάλα γλωσσικά μοντέλα, όπως το ChatGPT, αυξάνουν τον ρυθμό καινοτομίας, θέτοντας τα θεμέλια για σημαντική επιτάχυνση της οικονομικής ανάπτυξης. Η γενετική ΤΝ (generative AI) ενισχύει την απόδοση σε λειτουργίες όπως οι πωλήσεις, το μάρκετινγκ, τα logistics, η ανάπτυξη λογισμικού, βελτιώνοντας την παραγωγικότητα σε εύρος τομέων από τον χρηματοπιστωτικό τομέα έως τις βιοεπιστήμες.

Συγχρόνως οι τεχνολογικές ευκαιρίες συνοδεύονται από προκλήσεις και κινδύνους, ελλείψει ακόμα επαρκούς διεθνούς ρυθμιστικού πλαισίου για τη χρήση της ΤΝ. Η ΤΝ έχει πολλές δυνατότητες αλλά αυτές πρέπει

να ωφελήσουν το κοινωνικό σύνολο, αποτρέποντας για παράδειγμα την υπέρμετρη συγκέντρωση πλούτου και ισχύος σε τεχνολογικούς κολοσσούς. Συνιστάται η εμβάθυνση της παγκόσμιας συνεργασίας για τη θέσπιση προτύπων που ενθαρρύνουν την υπεύθυνη και ανθρωποκεντρική εξέλιξη των τεχνολογιών ΤΝ, σύμφωνα με τις Αρχές του ΟΟΣΑ για την ΤΝ που η χώρα μας έχει υιοθετήσει. Η αλήθεια είναι ότι δεν ξέρουμε ακόμα το εύρος και το βάθος των επικείμενων αλλαγών. Στη δημιουργική καταστροφή που συνιστά η τεχνολογική επανάσταση της ΤΝ δεν γνωρίζουμε ακόμα την ακριβή αναλογία μεταξύ των δημιουργικών και των καταστροφικών της συνεπειών. Εξέχουσα διάσταση είναι αυτή που αφορά την προστασία της ιδιωτικής σφαίρας αλλά και της ίδιας της δημοκρατίας από τους κινδύνους παραποίησης γεγονότων και σκόπιμης αποπληροφόρησης που η γενετική ΤΝ δημιουργεί. Αυτό θα μπορούσε να πυροδοτήσει κοινωνικές αναταράξεις. Εκεί εξελίσσονται ρυθμιστικές πρωτοβουλίες σε διεθνές επίπεδο, με κεντρικό το ρόλο του ΟΟΣΑ και της ΕΕ. Η συνεχής ανάπτυξη και βελτίωση της ΤΝ δεν πρέπει να υποκαθιστά τον ενθουσιασμό μας για τις μέχρι τώρα άγνωστες δυνατότητες του ανθρώπινου εγκεφάλου. Η χρήση εργαλείων ΤΝ πρέπει να είναι ισορροπημένη και να στρέφεται στην αύξηση της παραγωγικότητας των εργαζομένων, χωρίς να υποκαθιστά τη δημιουργικότητα, την κρίση ή την ευαισθησία στις ανθρώπινες ανάγκες και συναισθήματα. Έτσι το σημερινό στοίχημα έγκειται στην ανθρωποκεντρική και πολιτοκεντρική κατεύθυνση των ψηφιακών τεχνολογιών και της ΤΝ.

Ποια είναι η θέση του ΟΟΣΑ στο διεθνές πολιτικό γίγνεσθαι και ποια η θέση της Ελλάδας στο πλαίσιο του Οργανισμού;

Ο ΟΟΣΑ είναι ο σημαντικότερος διεθνής οικονομικός οργανισμός των χωρών του ανεπτυγμένου κόσμου με 38 κράτη-μέλη και την ΕΕ. Λειτουργεί ως φόρουμ συντονισμού εθνικών πολιτικών και κυρίως παράγει υποδείξεις, καλές πρακτικές και κανόνες πολιτικής σε ένα τεράστιο εύρος θεμάτων, που εκτείνονται από την φορολογία, το παγκόσμιο εμπόριο και την πράσινη μετάβαση έως τις ψηφιακές τεχνολογίες, την εκπαίδευση, την υγεία και πάρα πολλά ακόμα. Η Ελλάδα είναι ιδρυτικό μέλος του ΟΟΣΑ από το 1961. Ως χώρα αντλούμε σημαντικές ωφέλειες από τις αναλύσεις και μελέτες του ΟΟΣΑ που αφορούν την χώρα μας και τις υποδείξεις μεταρρυθμιστικών προτεραιοτήτων και βέλτιστων πρακτικών που εκπορεύονται από τον Οργανισμό. Τον Δεκέμβριο 2023 η χώρα μας ως Προεδρεύουσα οργάνωσε με εξαιρετική επιτυχία το Global Strategy Group (GSG) του ΟΟΣΑ, που είναι η τακτική διοργάνωση στην οποία τα κράτη-μέλη και στελέχη του ΟΟΣΑ σε υψηλό επίπεδο συζητούν και σχεδιάζουν την παγκόσμια στρατηγική του Οργανισμού.

Ποιο θεωρείτε ότι είναι το μέλλον της Ευρωπαϊκής Ένωσης μετά τις γεωπολιτικές κρίσεις και τους ψηφιακούς μετασχηματισμούς; Πιστεύετε ότι οι πρόσφατες εξελίξεις φέρνουν την Ένωση πιο κοντά στην Ομοσπονδοποίηση ή την απομακρύνουν από αυτή;

Η ΕΕ από το 2008 και έπειτα δοκιμάζεται από αλλεπάλληλες κρίσεις: παγκόσμια χρηματοπιστωτική κρίση, κρίση χρέους της Ευρωζώνης, κρίση του μεταναστευτικού, άνοδος ακροδεξιών και εθνικιστικών κομμάτων, Brexit, επιδείνωση των ευρωατλαντικών σχέσεων μετά την εκλογή Τραμπ, πανδημία Covid-19, εισβολή Ρωσίας στην Ουκρανία με όλες τις σύνθετες επιπτώσεις αυτής και πλέον, η κρίση στη Μέση Ανατολή. Φαίνεται ότι η κρίση συνιστά την νέα κανονικότητα της ΕΕ – από τις πολυκρίσεις (polycrisis) έχουμε περάσει στην μονιμο-κρίση (perma-crisis). Όλες αυτές οι σφοδρές δοκιμασίες είχαν για την ΕΕ βαρύ κόστος και έντονες επιπτώσεις, έναντι

των οποίων όμως η ΕΕ απέδειξε την ανθεκτικότητα, προσαρμοστικότητα και θεσμική της επινοητικότητα. Παρότι ως συνέπεια των κρίσεων αυτών η Ευρώπη προχώρησε και σε ορισμένα βήματα ενοποίησης (Τραπεζική Ένωση, Πολιτικές Υγείας, Ταμείο Ανάκαμψης, Άμυνα, κλπ.), εντούτοις, δε θα έλεγα ότι η πορεία είναι προς την ομοσπονδοποίηση. Και τούτο γιατί παραμένουν ισχυρές δυνάμεις αντίστασης σε πρωτοβουλίες στενότερης ενοποίησης μεταξύ κρατών-μελών αλλά και στο εσωτερικό των ευρωπαϊκών κοινωνιών. Η ΕΕ θα παραμένει μια ατελής Ένωση μεταβλητής γεωμετρίας, με υψηλά αντανακλαστικά προσαρμογής στις άμεσες κρίσεις και ένα ισχυρό συλλογικό ένστικτο αυτοσυντήρησης.

Έχετε διατελέσει Διευθυντής Στρατηγικού Σχεδιασμού δύο Πρωθυπουργών της Ελλάδος καθώς και Σύμβουλος ευρωπαϊκών θεμάτων της Προέδρου της Ελληνικής Δημοκρατίας. Ποιες είναι οι μεγαλύτερες προ-

κλήσεις που συναντήσατε στους ρόλους σας αυτούς και ποιες στιγμές θα ξεχωρίζατε;

Ήταν εξαιρετικά τιμητική η εμπιστοσύνη που μου έδειξαν η Πρόεδρος της Δημοκρατίας και δύο Πρωθυπουργοί της Ελλάδας. Έμαθα πολλά συνεργαζόμενος στενά μαζί τους. Αναμφισβήτητα, τίποτα δεν συγκρίνεται με την ένταση και κρισιμότητα των στιγμών που έζησα στο Μέγαρο Μαξίμου κατά την περίοδο του τέλους του 2011 και πρώτου μισού του 2012, όταν οι διακυβεύσεις για την χώρα μας ήταν τεράστιες. Η μεγάλη πρόκληση τότε ήταν η διαχείριση αλλεπάλληλων γεγονότων υψηλής κρισιμότητας, αρνητικού κλίματος των αγορών και διεθνών μέσων ενημέρωσης και εκρηκτικού πολιτικού κλίματος στην ελληνική κοινωνία, παράλληλα με την προσπάθεια διεθνούς προβολής των βημάτων ανηφορικής προσαρμογής της ελληνικής οικονομίας και το τιτάνιο έργο ανόρθωσης της εμπιστοσύνης προς την χώρα μας.

Συνέντευξη με τον κ. Γεράσιμο Γιαννόπουλο, συν-διαχειριστή, εταίρο της εταιρείας Ζέπος & Γιαννόπουλος, μέλος της Διοικητικής Επιτροπής του Μουσείου Μπενάκη

Προς την Χρυσούλα Βεσυροπούλου, Ασκούμενη Δικηγόρο, και την Ζωή Τριάντου, Ασκούμενη Δικηγόρο

Τι θα συμβουλεύατε τους νέους νομικούς που θέλουν να ακολουθήσουν μια πορεία σε μεγάλες δικηγορικές εταιρείες; Ποια είναι τα χαρακτηριστικά που θεωρείτε ότι ξεχωρίζουν σε ένα τόσο ανταγωνιστικό περιβάλλον;

Η εξειδικευμένη γνώση σε συγκεκριμένους τομείς αποτελεί στις μέρες μας κάτι δεδομένο. Με άλλα λόγια αποτελεί ένα βασικό και απαραίτητο στοιχείο για μια επιτυχημένη πορεία σε μια μεγάλη δικηγορική εταιρεία. Προσοχή όμως! Η ελληνική αγορά νομικών υπηρεσιών δεν αντέχει μία εμμονική υπερεξειδίκευση σε οποιοδήποτε αντικείμενο. Η οικονομία μας δεν έχει το βάθος ή το μέγεθος προκειμένου να συντηρεί νομικούς ειδικούς «στον φόρο προστιθέμενης αξίας σε θέματα δορυφορικής αναμετάδοσης».

Πέρα όμως από την «τεχνική» κατάρτιση, η προσφορά νομικών υπηρεσιών βασίζεται σε μεγάλο βαθμό (α) στη διαχείριση ανθρώπινων σχέσεων (είτε αυτή αφορά στην καλλιέργεια σχέσεων εμπιστοσύνης με τους πελάτες, είτε στην αρμονική συνεργασία εντός της εταιρείας και την ομαδικότητα) αλλά και (β) στο ικανό project management (τη διαχείριση έργων) για την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση τριών (3) διακριτών αναγκών: του *χρόνου*, του *κόστους* και της *ποιότητας*.

Πιστεύετε πως η συμβουλευτική δικηγορία έχει μέλλον και ευκαιρίες αποκατάστασης στην Ελλάδα;

Η εμπειρία μας δείχνει πως με γνώμονα το ρυθμό με τον οποίο αυξάνονται οι κανονιστικές ρυθμίσεις και οι ανάγκες για συμμόρφωση σε όλο το επιχειρηματικό φάσμα (αυτό που αποκαλούμε «ρυθμιστική πύκνωση») αλλά και την ασφάλεια των συναλλαγών, η συμβουλευτική δικηγορία θα αποκτά όλο και περισσότερο μερίδιο στην αγορά. Επιπλέον πιστεύω πως το μέλλον των νομικών υπηρεσιών στην Ελλάδα ανήκει στα οργανωμένα σχήματα παροχής ολοκληρωμένων νομικών υπηρεσιών. Αυτό δείχνουν εξάλλου και τα στοιχεία της ΑΑΔΕ σύμφωνα με τα οποία ο κύκλος εργασιών των δικηγορικών εταιρειών στην Ελλάδα από το 2019 έως το 2021 έχει διπλασιαστεί. Αντίθετα ο κύκλος εργασιών των συναδέλφων που ασκούν ατομική δικηγορία έχει παραμείνει σταθερός την ίδια περίοδο. Όσο περισσότερο ωριμάζει η αγορά των νομικών υπηρεσιών και στον βαθμό που ακόμη και τα μέχρι πρότινος οικογενειακά γραφεία μετεξελίσσονται σε οργανωμένες δικηγορικές εταιρείες θα βιώσουμε αναπόφευκτα μια συγκέντρωση, η οποία φυσικά κάποια στιγμή θα φτάσει τα όριά της. Πάντως αν η παγκόσμια αγορά νομικών υπηρεσιών είναι σήμερα της

τάξης των 900 δισεκατομμυρίων και η ελληνική οικονομία (με ένα ΑΕΠ της τάξης των 220 δισεκατομμυρίων) είναι το 0,22% της παγκόσμιας οικονομίας (των 96 τρισεκατομμυρίων) αντιλαμβάνεται κανείς ότι στην ελληνική αγορά νομικών υπηρεσιών αναλογεί ένας κύκλος εργασιών περί τα 2 δισεκατομμύρια (ενώ σήμερα δεν υπερβαίνει το 1,5 δισεκατομμύριο). Έχουμε δηλαδή ένα περιθώριο "επέκτασης" 500 εκατομμυρίων ευρώ περίπου.

Ποια είναι η άποψή σας για το επίπεδο της παροχής δικηγορικών υπηρεσιών στη χώρα μας;

Η ελληνική οικονομία και αναπόφευκτα η παροχή νομικών υπηρεσιών προς αυτήν παραμένουν ακόμη ρηχές. Παρά το γεγονός ότι οι Έλληνες δικηγόροι και νομικοί σύμβουλοι διαθέτουν εξαιρετική κατάρτιση, το πλαίσιο στο οποίο καλούνται να λειτουργήσουν δυσκολεύει την παραγωγή σημαντικότερης οικονομικής και κοινωνικής αξίας των υπηρεσιών που παρέχουν. Σκεφτείτε πως μπορεί να απορροφηθεί, μία νέα συνάδελφος που επιλέγει να ειδικευθεί στην διανοητική ιδιοκτησία όταν οι λεγόμενες *πολιτιστικές δημιουργικές βιομηχανίες* μας συμμετέχουν στο ΑΕΠ μας με ένα ποσοστό που είναι της τάξης του 1% μόνο. Για παράδειγμα, οι τρείς μεγαλύτερες εκδοτικές (αμιγώς) επιχειρήσεις στην Ελλάδα έχουν ένα κύκλο εργασιών της τάξης των 10, 12 και 15 εκατομμυρίων ευρώ αντίστοιχα. Ποιος αγοράζει λοιπόν νομικές υπηρεσίες στο αντικείμενο της διανοητικής ιδιοκτησίας (εκτός ίσως από τις επιχειρήσεις τεχνολογίας);

Στην Ελλάδα έχουμε επίσης μια ιδιόμορφη επαγγελματική δημογραφία, αν λάβει κανείς υπόψη την αναλογία ενός δικηγόρου ανά 300 περίπου κατοίκους. Σε καμία άλλη χώρα της ευρωζώνης με αντίστοιχο ονομαστικό ΑΕΠ δεν υφίσταται κάτι αντίστοιχο. Τέλος, όπως και σε άλλους τομείς της οικονομίας, έτσι και στην παροχή νομικών υπηρεσιών, είμαστε «μικρο-ιδιοκτήτες». Είναι ενδεικτικό πως οι δέκα μεγαλύτερες δικηγορικές εταιρείες της χώρας απασχολούν σήμερα έναν αριθμό μικρότερο του 0,2% του συνολικού δικηγορικού μας πληθυσμού, ενώ παράλληλα υπάρχουν 40,000 περίπου συνάδελφοι οι οποίοι αγωνίζονται καθημερινά, μόνοι τους, για ένα ετήσιο επαγγελματικό εισόδημα 13,000 Ευρώ (με βάση τις φορολογικές τους δηλώσεις). Έχουμε λοιπόν πολύ δρόμο μπροστά μας.

Ποιο το εκτόπισμα στην αγορά εργασίας των μεταπτυχιακών τίτλων σπουδών των ελληνικών πανεπιστημίων σε σχέση με εκείνο των πανεπιστημίων του εξωτερικού;

Πιστεύω πως οι Έλληνες δικηγόροι διαθέτουν σε γενικές γραμμές εξαιρετικά υψηλή κατάρτιση. Ο μεταπτυχιακός τίτλος σπουδών σίγουρα αποτελεί μια σημαντική προσθήκη στην τεχνική ωρίμανση ενός νέου δικηγόρου. Θεωρώ ότι το επίπεδο των ελληνικών πανεπιστημίων είναι υψηλό και ως εκ τούτου δεν νομίζω πως η απόκτηση ενός τίτλου σπουδών από πανεπιστήμιο του εξωτερικού οφείλει να γίνει αυτοσκοπός ούτε είναι μονόδρομος για μια επιτυχημένη σταδιοδρομία.

Σε μία αγορά πάντως που το εξαγωγικό μας ανάπτυγμα (η διεύρυνση δηλαδή της εξυπηρέτησης των αναγκών αλλοδαπών πελατών) είναι ζητούμενο, οι ξένες γλώσσες είναι κάτι παραπάνω από απαραίτητες, χωρίς πάλι η επιλογή ενός πανεπιστημίου της αλλοδαπής να είναι ο μόνος τρόπος για τη σωστή και εμπράγματη εκμάθηση μίας ξένης γλώσσας.

Στην πιεστική καθημερινότητα της δικηγορίας(δικαστηριακής ή/και συμβουλευτικής), ποια μπορεί να είναι η θέση της τέχνης;

Δεν αντιλαμβάνομαι την ενασχόληση μου με τα νομικά και την αγάπη μου για την σύγχρονη τέχνη ως δυο ξεχωριστές και ασύνδετες έννοιες. Αντιθέτως είναι για μένα συνδεδεμένες μεταξύ τους.

Στην καθημερινότητα μας, στην εργασία μας, ακόμη και στα βήματα που οδήγησαν στην ανάπτυξη της δικηγορικής μας εταιρείας, βασιζόμαστε στις ίδιες αρχές της *δημιουργικότητας* που απαντούμε και στην εργασία ενός πολιτιστικού δημιουργού. Η δημιουργικότητα αφορά σε μια συνεχή αναζήτηση: να «βλέπεις» ερωτήματα αντί για προβλήματα, να γεννάς νέες ιδέες και κυρίως να μην αρκείσαι στο να ακολουθείς τυφλά τον τρόπο που γίνονται τα πράγματα. Για μας όλους τα νομικά και η τέχνη συναντιούνται στην επιθυμία να δημιουργούμε προστιθέμενη αξία σε ότι κάνουμε και να βρισκόμαστε σε μια διαρκή προσπάθεια εξέλιξης και βελτίωσης.

Πόσο ευνοϊκό θεωρείτε πως είναι το νομοθετικό πλαίσιο που περιβάλει την ανάπτυξη των πολιτισμού στην χώρα μας;

Κάθε άλλο παρά ευνοϊκό θα χαρακτήριζα το νομοθετικό πλαίσιο σε ότι αφορά την ανάπτυξη των πολιτιστικών δημιουργικών τομέων (ή «βιομηχανιών», όπως συχνά αποκαλούμε) στη χώρα μας. Αν και έχουν γίνει κάποια πρώτα βήματα τα τελευταία χρόνια, υπάρχουν ακόμη πολλά κενά που οφείλουμε να καλύψουμε.

Για παράδειγμα, η ομάδα της Ζέπος & Γιαννόπουλος έχει παράσχει τεχνογνωσία, μεταξύ άλλων, προς το Εθνικό Κέντρο Οπτικοακουστικών Μέσων και Επικοινωνίας για τη βελτίωση των υφιστάμενων κινήτρων προς διεθνείς παραγωγές, η οποία οδήγησε στην ενίσχυση της προσέλκυσης ξένων παραγωγών στην Ελλάδα.

Υπάρχουν πολλά αντίστοιχα κίνητρα που μπορούν και οφείλουν να δοθούν στον ιδιωτικό τομέα, προκειμένου να μπορέσει με τη σειρά του να επενδύσει στον πολιτισμό, δεδομένων και των δημοσιονομικών μας περιορισμών. Και αν ακόμη δεν προχωρήσουμε άμεσα στην εφαρμογή επιπλέον κινήτρων, θα έπρεπε τουλάχιστον να μη δημιουργούνται επιπλέον αγκυλώσεις και περιορισμοί σε ένα χώρο του οποίου η ανάπτυξη βρίσκεται ήδη σε δυσχερή θέση. Αναφέρομαι σε αυτονόητα παραδείγματα όπως ενδεικτικά η διασύνδεση των δαπανών *εταιρικής κοινωνικής ευθύνης* (CSR) με τον χώρο του πολιτισμού. Σήμερα η δωρεά ενός χρηματικού ποσού από μία Τράπεζα ή μία Εταιρεία Τεχνολογίας υπέρ ενός προγράμματος *αγοράς νέων έργων τέχνης* από ένα δημόσιο Μουσείο (όπως για παράδειγμα το MOMus εδώ στην Θεσ/νίκη) δεν συνιστά εκπιπτόμενη δαπάνη εταιρικής κοινωνικής ευθύνης, σύμφωνα με την ερμηνεία του άρθρου 22 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος από το Υπουργείο Οικονομικών. Απίστευτο.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το φαινόμενο SLAPP και η Πρότασης Οδηγίας για την αντιμετώπισή του

Λαζάρου Μαριάννα
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ. Επικοινωνιολόγος, Απόφοιτη του Τμήματος Δημοσιογραφίας και ΜΜΕ ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η ποιότητα του δημοκρατικού πολιτεύματος είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τη δυνατότητα των πολιτών να έχουν πρόσβαση στις πληροφορίες που αφορούν την οικονομική, πολιτική και κοινωνική πραγματικότητα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματική συμμετοχή τους στον δημόσιο βίο. Το προαναφερθέν δικαίωμα στην ενημέρωση θα ήταν άνευ περιεχομένου εάν, αφενός, δεν κατοχυρωνόταν η ελευθερία της έκφρασης για τους δημοσιογράφους και, αφετέρου, δεν ενθαρρυνόταν ο πλουραλισμός και η πολυφωνία στα μέσα μαζικής ενημέρωσης. Ωστόσο, κάθε έννομη τάξη αντιμετωπίζει διαφορετικά το ζήτημα της ελευθερίας του λόγου, οδηγώντας ορισμένες φορές σε υποχώρηση αυτής προς προστασία της προσωπικότητας του ατόμου, της τιμής και της υπόληψής του, βάσει μιας στάθμισης έννομων αγαθών και δικαιωμάτων. Η συγκεκριμένη διαφοροποίηση αφήνει συχνά έκθετους τους ασκούντες το *δημοσιογραφικό λειτούργημα-επάγγελμα*[1], καθώς έρχονται αντιμέτωποι με καταχρηστικές αγωγές, μηνύσεις και απειλές υπέρογκων προστίμων, όταν αποκαλύπτουν πληροφορίες για ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος[2]. Το φαινόμενο των κακόβουλων αυτών αγωγών, γνωστών πλέον ως SLAPPs (Strategic Lawsuits Against Public Participation), επιχειρούν να αντιμετωπίσουν τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τη συμφωνία της 30ής Νοεμβρίου 2023 για την από 27 Απριλίου 2022 Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου *"για την προστασία των προσώπων που προβαίνουν σε ενέργειες συμμετοχής του κοινού από προδήλως αβάσιμες ή καταχρηστικές δικαστικές διαδικασίες"*.[3]

Πλαίσιο της Οδηγίας

Η πρωτοβουλία για έκδοση Οδηγίας εντάσσεται στο Ευρωπαϊκό Σχέδιο Δράσης για τη Δημοκρατία. που υιοθετήθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2020 και στοχεύει στην ενίσχυση του πλουραλισμού και της ελευθερίας των μέσων ενημέρωσης στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ως σημαντικών παραγόντων για την ενδυνάμωση της δημοκρατίας στα κράτη- μέλη. Η

[1] Μήτρου Λ., Η δημοσιότητα της κύρωσης ή η κύρωση της δημοσιότητας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σ. 65.

[2] J. Borg- Barthet, B. Lobina, M. Zabrocka, The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society, 2021, σ. 8-14, διαθέσιμο σε https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/694782/IPOL_STU(2021)694782_EN.pdf.

[3] Πρόταση Οδηγίας για την προστασία των προσώπων που προβαίνουν σε ενέργειες συμμετοχής του κοινού από προδήλως αβάσιμες ή καταχρηστικές δικαστικές διαδικασίες ("στρατηγικές αγωγές προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού"), COM(2022) 177 τελικό, 27.4.2022.

Πρόταση Οδηγίας εκδόθηκε ταυτόχρονα με τη Σύσταση της Επιτροπής για την προστασία των δημοσιογράφων και των υπερασπιστών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από προδήλως αβάσιμες ή καταχρηστικές δικαστικές διαδικασίες προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού (SLAPPs) και είναι συμπληρωματικές η μία προς την άλλη και πλήρως συνεκτικές, καθώς οι προβλέψεις της εν λόγω Σύστασης επισημαίνουν την ανάγκη υιοθέτησης ενός ομοιόμορφου τρόπου αντιμετώπισης καταχρηστικών δικαστικών διαδικασιών με διασυνοριακό χαρακτήρα και ιδίως, την ανάγκη δέσμευσης των κρατών-μελών να διασφαλίζουν ότι οι κανόνες δικαίου που διέπουν τη δυσφήμιση στο εθνικό τους δίκαιο δεν θα αποτελούν "όχημα" καταστρατήγησης της ελευθερίας του λόγου και της δημοσιογραφικής έρευνας. Η νομική βάση για την Πρόταση Οδηγίας απορρέει από το άρθρο 81 παρ. 2 στοιχ. στ) ΣΛΕΕ, που αφορά τη δικαστική συνεργασία σε αστικές υποθέσεις με διασυνοριακό χαρακτήρα.[4]

Οι SLAPPs είναι αβάσιμες ή δυσανάλογα πολύπλοκες δικαστικές διαδικασίες που εγείρονται συνήθως από κυβερνητικά όργανα, εταιρείες ή και μεμονωμένα πρόσωπα με εξουσία κατά δημοσιογράφων ή υπερασπιστών των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, όταν οι τελευταίοι προβαίνουν σε σημαντικές αποκαλύψεις για θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Ο όρος SLAPP χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά τη δεκαετία του 1980 από τους καθηγητές του Πανεπιστημίου του Ντένβερ, George W. Pring και Penelope Canan.[5] Στόχος των SLAPPs είναι να εκφοβίσουν και να φιμώσουν τους επικριτές τους, δυσχεραίνοντας το έργο τους μέσω της εμπλοκής σε δικαστικές διαδικασίες, προκειμένου να σταματήσουν να εκφράζουν αντίθετες απόψεις. Η νομολογία του ΕΔΔΑ σε ζητήματα προστασίας της ελευθερίας της έκφρασης συνεισφέρει στον προσδιορισμό της έννοιας του δημοσίου ενδιαφέροντος. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, *"η έννοια του δημοσίου ενδιαφέροντος σχετίζεται με θέματα που επηρεάζουν το κοινό σε τέτοιο βαθμό, ώστε δικαιολογημένως ενδιαφέρεται για αυτά, που τραβούν την προσοχή του ή το αφορούν σε σημαντικό βαθμό, ιδίως επειδή επηρεάζουν την ευημερία των πολιτών ή τη ζωή της κοινότητας. Αυτό ισχύει επίσης για ζητήματα που μπορούν να προκαλέσουν έντονη συζήτηση, τα οποία αφορούν ένα σημαντικό κοινωνικό ζήτημα ή που αφορούν έναν προβληματισμό, για τον οποίον το κοινό έχει ενδιαφέρον να ενημερωθεί σχετικά*".[6]

Χαρακτηριστικό των στρατηγικών αγωγών αποθάρρυνσης της συμμετοχής του κοινού είναι ότι, οι ενάγοντες δεν επιζητούν να ασκήσουν το δικαίωμα πρόσβασης σε αποτελεσματική δικαστική προστασία, αλλά αντιθέτως έχουν ως κίνητρο τον εκφοβισμό των εναγομένων, την επαγγελματική και οικονομική τους εξουθένωση. Επιπλέον, οι SLAPPs προσδιορίζονται και από την ανισορροπία ισχύος μεταξύ των διαδίκων, καθώς ο ενάγων είναι συνήθως κάποιο πρόσωπο συγκριτικά μεγαλύτερης οικονομικής και πολιτικής ισχύος από τον εναγόμενο. Οι κίνδυνοι που απορρέουν από τις κακόβουλες αυτές δικαστικές διαδικασίες είναι η γενικότερη αποθάρρυνση δημοσιογράφων, εκδοτών, ακτιβιστών και υπέρμαχων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων να εκθέσουν τις απόψεις τους για θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος, καθώς και ο φόρτος των δικαστηρίων. Οι οντότητες και τα φυσικά πρόσωπα που κινούν τις εν λόγω διαδικασίες θεμελιώνουν συνήθως τους ισχυρισμούς τους

[4] Βρεττού Χ., Η Πρόταση Οδηγίας και η Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την αντιμετώπιση των SLAPPs, Syntagma Watch, 22 Ιουνίου 2022, διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/h-protash-odhgias-kai-h-systash-ths-evropaikis-epitrophs-gia-thn-antimetwpish-twn-slapps/.

[5] Βρεττού Χ., "Σύμπραξη" νομολογίας και κανόνων δικαίου για την αποτελεσματική προστασία της ελευθερίας της έκφρασης- Το φαινόμενο SLAPP, ΔiΜΕΕ, τ. 4/2021, σ. 524.

[6] ΕΔΔΑ, Couderc and Hachette Filipacchi Associes v. France, 10.11.2015, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158861, παρ. 103.

στους νόμους περί δυσφήμισης, αλλά και σε άλλους κανόνες δικαίου και δικαιώματα, όπως η προστασία της ιδιωτικής ζωής και των προσωπικών δεδομένων. Συνδυάζονται συχνά με αξιώσεις αποζημίωσης, ενώ υποβάλλεται και αίτηση για ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να εμποδιστεί ή έστω να καθυστερήσει η δημοσιοποίηση των επίμαχων πληροφοριών.[7] Οι στρατηγικές αγωγές προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού αποκτούν συχνά διασυνοριακό χαρακτήρα, καθιστώντας τις δικαστικές διαδικασίες ακόμα πιο περίπλοκες και κοστοβόρες για τον εναγόμενο. Οι διασυνοριακές επιπτώσεις εκκινούν από το γεγονός ότι το περιεχόμενο των μέσων ενημέρωσης είναι προσβάσιμο μέσω διαδικτύου από πολλές έννομες τάξεις, με αποτέλεσμα να προβληματίζει το φαινόμενο της *"άγρας δικαστηρίου"* ή *"forum shopping*". Οι ενάγοντες, δηλαδή, αναζητούν την ευνοϊκότερη έννομη τάξη για την εκδίκαση υποθέσεων συκοφαντικής δυσφήμησης (*"libel tourism"*), ενώ οι εναγόμενοι μπορεί να βρεθούν αντιμέτωποι κατά τον ίδιο χρόνο με διαφορετικές ποινικές ή και αστικές διαδικασίες και διαφορετικές δικαιοδοσίες. Οι δυσμενείς συνέπειες από την πρακτική της *άγρας δικαστηρίου* είναι ακόμα πιο έντονες, όταν οι στρατηγικές αγωγές προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού ασκούνται σε χώρες εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης.[8]

Στόχος και Δικονομικές Εγγυήσεις

Στόχος της Οδηγίας είναι η αντιμετώπιση του φαινομένου SLAPP μέσω, αφενός, της δημιουργίας μιας κοινής ενωσιακής αντίληψης για το τι συνιστά στρατηγική αγωγή προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού και, αφετέρου, της θέσπισης δικονομικών κανόνων, που θα καθιστούν δυσκολότερη την επικράτηση του ισχυρού ενάγοντος επί του εναγομένου δημοσιογράφου ή υπερασπιστή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Συγκεκριμένα, εάν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι πρόκειται για SLAPP, η αγωγή κατά του εναγομένου μπορεί να απορριφθεί σε πρώιμο στάδιο όταν είναι εν όλω ή εν μέρει προδήλως αβάσιμη. Ωστόσο, ακόμα κι αν η αγωγή απορριφθεί ως καταχρηστική στη συνέχεια, κατά τη διάρκεια της τακτικής διαδικασίας, ο εναγόμενος μπορεί να κάνει χρήση άλλων μέσων προστασίας έναντι καταχρηστικών διαδικασιών (άρθρο 9 της Πρότασης Οδηγίας). Στην ελληνική δικονομική πρακτική, η δικαστική απόφαση για την απόρριψη της αγωγής σε πρώιμο στάδιο θα εκδηλωθεί κατά την εξέταση του παραδεκτού αυτής. Σε περίπτωση που κριθεί ότι η εν λόγω αγωγή συνιστά SLAPP, θα απορριφθεί ως απαράδεκτη, με αποτέλεσμα το δικαστήριο να μην προβεί σε εξέταση της ουσίας της κρινόμενης υπόθεσης.[9] Λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι στον ελληνικό ΚΠολΔ προβλέπεται ήδη ειδική διαδικασία για την επίλυση διαφορών από δημοσιεύματα ή ραδιοτηλεοπτικές μεταδόσεις με σκοπό την ταχύτερη εκδίκαση των ανωτέρω, θα κριθεί κατά το στάδιο της ενσωμάτωσης της Πρότασης Οδηγίας στο ελληνικό δίκαιο αν υφίσταται ανάγκη για κατοχύρωση μιας ακόμα ειδικότερης διαδικασίας δικαστικής επίλυσης διαφορών με στοιχεία SLAPP[10]. Στο άρθρο 12 της Πρότασης Οδηγίας εισάγεται, ως επιπλέον δικονομική εγγύηση, η αντιστροφή του βάρους της απόδειξης. Εάν ο εναγόμενος αποδείξει ότι η αγωγή εναντίον του

[7] Πρόταση Οδηγίας για την προστασία των προσώπων που προβαίνουν σε ενέργειες συμμετοχής του κοινού από προδήλως αβάσιμες ή καταχρηστικές δικαστικές διαδικασίες ("στρατηγικές αγωγές προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού"), COM(2022) 177 τελικό, 27.4.2022, σ. 4.

[8] Αυγερινός Γ.-Β., Το φαινόμενο SLAPP και η αντιμετώπισή του, ΣΥΝήΓΟΡΟΣ, τ. 151/2022, σ. 42-44.

[9] Βρεττού Χ., όπ. π. (6), σ. 531-532.

[10] Βρεττού Χ., Προσχηματικές αγωγές με σκοπό το "πάγωμα του λόγου" (αγωγές SLAPP), Lawspot, 21 Ιουλίου 2022, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/proshimatikes-agoges-me-stoho-pagoma-toy-logoy-agoges-slapp.

αφορά κάποια δήλωση ή δραστηριότητα στο πλαίσιο συμμετοχής του κοινού και αιτηθεί την απόρριψη της εν λόγω αγωγής σε πρώιμο στάδιο, τότε το βάρος της απόδειξης για το βάσιμο της αγωγής μετατίθεται στον ενάγοντα. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, η πρόβλεψη αυτή δε συνιστά εμπόδιο για την πρόσβαση στη δικαιοσύνη, καθώς ο ενάγων φέρει έτσι κι αλλιώς το βάρος της απόδειξης για τη συγκεκριμένη αγωγή και πρέπει μόνο να αποδείξει ότι δεν είναι προδήλως αβάσιμη για να μην απορριφθεί σε πρώιμο στάδιο.

Επιπλέον, στα άρθρα 14 έως 16 της Πρότασης Οδηγίας περιέχονται διατάξεις σχετικά με την επιδίκαση εξόδων, την αποζημίωση και κυρώσεις εις βάρος του ενάγοντος. Ειδικότερα, ο ενάγων που κίνησε καταχρηστική δικαστική διαδικασία προς αποθάρρυνση του κοινού μπορεί να υποχρεωθεί να καταβάλει το σύνολο των δικαστικών εξόδων- ακόμα και τα ποσά που δαπάνησε ο εναγόμενος για την υπεράσπισή του. Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που υπέστη ζημία από SLAPP μπορεί, ακόμα, να αξιώσει και να λάβει αποζημίωση προς αποκατάσταση αυτής της ζημίας, είτε πρόκειται για περιουσιακή είτε όχι. Τέλος, προκειμένου να δημιουργηθεί ένα επιπλέον αντικίνητρο για τους επίδοξους ενάγοντες καταχρηστικών αγωγών προς αποθάρρυνση της συμμετοχής του κοινού, η Οδηγία προβλέπει και τη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων στους διαδίκους που εγείρουν SLAPP διαδικασίες.[11] Όσον αφορά τα ανωτέρω προβλεπόμενα στην Πρόταση Οδηγίας μέτρα, επίσης, τίθεται ερώτημα εάν υπάρχει ανάγκη διαφορετικής ρύθμισής τους στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο, καθώς ήδη υπάρχει το άρθρο 185 ΚΠολΔ περί δυνατότητας επιδίκασης των δικαστικών εξόδων στον ενάγοντα που παραβίασε το καθήκον αληθείας ή προέβη σε άλλες ακατάλληλες δικονομικές συμπεριφορές. Παράλληλα, το άρθρο 205 ΚΠολΔ προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής χρηματικής ποινής στον διάδικο που άσκησε προδήλως αβάσιμο ένδικο μέσο, διεξήγαγε τη δίκη παρελκυστικά ή παραβίασε τα χρηστά ήθη ή το καθήκον αληθείας[12].

Διασυνοριακός χαρακτήρας της υπόθεσης

Όπως αναφέρεται άνωθεν, η συγκεκριμένη Οδηγία εφαρμόζεται σε υποθέσεις που παρουσιάζουν διασυνοριακές επιπτώσεις, δηλαδή όταν οι δικαστικές διαδικασίες δεν περιορίζονται σε μία μόνο έννομη τάξη. Κατ' αρχήν, μία υπόθεση δεν θεωρείται ότι έχει διασυνοριακές επιπτώσεις όταν και οι δύο διάδικοι έχουν την κατοικία τους στο ίδιο κράτος-μέλος. Ωστόσο, στο κείμενο της Οδηγίας η έννοια αυτή της διασυνοριακότητας διευρύνεται, περιλαμβάνοντας δύο επιπλέον περιπτώσεις, ακόμα κι όταν οι διάδικοι έχουν ως τόπο κατοικίας την ίδια χώρα με αυτήν στην οποία έχει κινηθεί η δικαστική διαδικασία.

Η πρώτη περίπτωση καταλαμβάνει υποθέσεις στις οποίες η συμμετοχή του κοινού αφορά ζητήματα που προσελκύουν το ενδιαφέρον περισσότερων του ενός κρατών-μελών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η συμμετοχή του κοινού σε εκδηλώσεις συνδεόμενες με τη δραστηριότητα των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος, όπως είναι η διασυνοριακή ρύπανση και η νομιμοποίηση παράνομων εσόδων. Η δεύτερη περίπτωση στην οποία θεωρείται ότι μία υπόθεση αποκτά διασυνοριακές επιπτώσεις είναι όταν ο ενάγων ή οι οντότητες που σχετίζονται με αυτόν έχουν κινήσει στο παρελθόν -ή και ταυτόχρονα- δικαστικές διαδικασίες σε άλλα κράτη-μέλη κατά των ίδιων εναγομένων ή προσώπων που συνδέονται με αυτούς.[13]

Μία απόφαση-σταθμός από το ΕΔΔΑ

Το ΕΔΔΑ επικαλέστηκε για πρώτη φορά την έννοια των καταχρηστικών αγωγών με

[11] Πρόταση Οδηγίας, όπ. π. (8), σ. 17-18.

[12] Βρεττού Χ. όπ. π. (11).

[13] Πρόταση Οδηγίας, όπ. π. (8), σ. 16.

σκοπό το "πάγωμα" του λόγου (SLAPPs) στην απόφασή του για την υπόθεση OOO Memo κατά Ρωσίας. Η προσφεύγουσα OOO Memo είναι μία ρωσική εταιρεία που κατέχει ενημερωτική ιστοσελίδα για ζητήματα πολιτικής και ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη νότια Ρωσία, στην οποία βρίσκεται και η Ομοσπονδιακή Περιφέρεια του Βόλγκογκραντ. Η προσφεύγουσα δημοσίευσε τον Ιούλιο του 2008 την συνέντευξη ενός εμπειρογνώμονα, ο οποίος εξέφρασε την άποψη ότι η Περιφερειακή Αρχή της Ομοσπονδίας του Βόλγκογκραντ εξαίρεσε από το πρόγραμμα επιχορηγήσεων της τη συγκεκριμένη πόλη, επειδή η προμήθεια λεωφορείων της πόλης ανατέθηκε σε άλλο εργοστάσιο από εκείνο που προωθούσε η Περιφέρεια, κατόπιν διαγωνισμού. Τα εθνικά δικαστήρια έκριναν ότι με την εν λόγω δημοσίευση θίχτηκε η φήμη της περιφέρειας, λόγω μη απόδειξης των ισχυρισμών από τον εναγόμενο, και αποφάνθηκε ότι η ιστοσελίδα υποχρεούται να αποσύρει τη συνέντευξη, καθώς και να δημοσιεύσει το διατακτικό της απόφασης.

Στη συγκεκριμένη απόφαση, αντίθετα με την προγενέστερη πάγια νομολογία του, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι "*τα κρατικά συλλογικά όργανα, που είναι φορείς δημόσιας εξουσίας, δεν δικαιούνται νομικής προστασίας από δυσφήμιση και δεν μπορούν να επικαλεστούν ως νόμιμη βάση του περιορισμού της ελευθερίας της έκφρασης την ανάγκη προστασίας της τιμής τους, βάσει του άρθρου 10 παρ. 2 της ΕΣΔΑ"*, λαμβάνοντας υπόψη τα επιχειρήματα των μερών, την ανισορροπία ισχύος μεταξύ των διαδίκων και την αυξανόμενη ευαισθητοποίηση για τις αγωγές που αποσκοπούν στην αποθάρρυνση του κοινού να συμμετέχει (SLAPPs).[14] Κατά συνέπεια, το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ από τη Διοίκηση της Περιφέρειας του Βόλγκογκραντ, καθώς η αγωγή για δυσφήμιση εναντίον του προσφεύγοντος συνιστά επέμβαση στην ελευθερία της έκφρασης και δεν εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο της παρ. 2 του α. 10 της ΕΣΔΑ. Μέχρι την προκειμένη απόφαση, το ΕΔΔΑ δεχόταν παγίως ότι τα συλλογικά πολιτικά όργανα δικαιούνται να ασκούν αγωγές δυσφήμισης, ορίζοντας ότι τα όρια της κριτικής είναι ευρύτερα σε αυτήν την περίπτωση.[15]

Αντιμετώπιση των καταχρηστικών αγωγών στην ελληνική έννομη τάξη

Η Ελλάδα έχει καταδικαστεί επανειλημμένως από το ΕΔΔΑ για παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ, καθώς στην ελληνική νομολογία έχει διαπιστωθεί πλημμελής προστασία του δικαιώματος της έκφρασης, με συνηθέστερες παραβάσεις την έλλειψη διάκρισης μεταξύ δημοσίων και ιδιωτών προσώπων και μεταξύ αξιολογικών κρίσεων και ισχυρισμών γεγονότων. Ωστόσο, σε επίπεδο νομοθέτησης, φαίνεται πως οι επισημάνσεις του ΕΔΔΑ λαμβάνονται υπόψη προς την κατεύθυνση της περιφρούρησης του δικαιώματος της ελευθερίας της έκφρασης και της αποτροπής καταχρηστικών δικαστικών διαδικασιών. Αναλυτικότερα, το άρθρο 37 του ν. 4356/2015 περιλαμβάνει ρυθμίσεις που στοχεύουν στην εναρμόνιση της ελευθερίας της έκφρασης και του τύπου με την προστασία της τιμής των πολιτών.

Στην παρ. 2 του προαναφερθέντος άρθρου του ν. 4356/2015, εξειδικεύεται το οριζόμενο στο άρθρο 14 παρ. 5 του Συντάγματος δικαίωμα επανόρθωσης από δημοσίευση ή εκπομπή και θεσπίζεται η υποχρέωση προηγούμενης αποστολής εξωδίκου στον εναγόμενο ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αγωγής δυσφήμησης του θιγομένου διά του τύπου. Κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου, στόχος είναι να επέλθει εξωδικαστικά η επανόρθωση του θιγομένου καθώς και η αποτροπή της φίμω-

[14] ΕΔΔΑ, OOO Memo v. Russia, 15.3.22, https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-216179, παρ. 43-44.

[15] Voorhoof D., OOO Memo v. Russia: ECtHR prevents defamation claims by executive bodies, 2022, διαθέσιμο σε: https://strasbourgobservers.com/2022/04/01/ooo-memo-v-russia-ecthr-prevents-defamation-claims-by-executive-bodies/.

σης των μέσων ενημέρωσης λόγω καταβολής υψηλών αποζημιώσεων- παρόλο που το τελευταίο δεν αναφέρεται ευθέως στην αιτιολογική έκθεση.[16]

Επιπλέον, με την παράγραφο 1 του ίδιου νομοθετήματος, καταργείται "*η ελάχιστη προβλεπόμενη υποχρεωτική χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης εκ μέρους του ιδιοκτήτη του εντύπου έναντι αδικηθέντος που είχε θιγεί στην τιμή και την υπόληψή του, εξαιτίας ορισμένου δημοσιεύματος"*. Μάλιστα, στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ειδικά η απόφαση του ΕΔΔΑ για την υπόθεση Λιοναράκη κατά Ελλάδας, όπου το δικαστήριο απεφάνθη ότι η χρηματική επανόρθωση για δυσφήμιση θα πρέπει να είναι ανάλογη με την προκληθείσα βλάβη στην υπόληψη του ατόμου, ενώ η πρόβλεψη ελάχιστης αποζημίωσης αποστερεί τη δυνατότητα να αποδείξει ο εναγόμενος ότι η βλάβη που υπέστη ο ενάγων ενδεχομένως είναι μικρότερη από αυτό το ελάχιστο ποσό που επιδικάζεται. Πλέον, η νομολογία καθορίζει το ποσό της χρηματικής ικανοποίησης εφαρμόζοντας την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη την ένταση της προσβολής, τις συνθήκες τέλεσης, το βαθμό υπαιτιότητας του εναγομένου, την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των μερών, το μέσο διάδοσης των δυσφημιστικών αναφορών και τη δυνατότητα ταχείας αναδημοσίευσης αυτών.

Η παράγραφος 3 του άρθρου 37 του ν. 4356/2015 καθιστά, επιπρόσθετα, υποχρεωτική την συνεκδίκαση υποθέσεων που αφορούν χαρακτηρισμούς από το ίδιο δημοσίευμα, εκπομπή ή άλλα μέσα, με στόχο να αποτραπεί ο κίνδυνος έκδοσης αντικρουόμενων αποφάσεων, να αποφορτισθούν τα δικαστήρια και να ελαττωθεί η ταλαιπωρία των διαδίκων.[17]

Συμπεράσματα

Η πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την έκδοση Οδηγίας σχετικά με την αντιμετώπιση των SLAPPs αντανακλά μία ευρύτερη προσπάθεια ενδυνάμωσης της δημοκρατίας στα κράτη-μέλη της ΕΕ, αναγνωρίζοντας τον κρίσιμο ρόλο που διαδραματίζει η ελευθερία του τύπου σε αυτήν. Η πρακτική των καταχρηστικών δικαστικών διαδικασιών πράγματι συνιστά μία απειλή για τη βιωσιμότητα των μέσων ενημέρωσης και της δημοσιογραφικής ελευθερίας, καθώς η "φίμωση" που επιχειρείται με αυτές χρησιμοποιεί ως πρόσχημα την προστασία άλλων δικαιωμάτων, όπως είναι η προστασία της τιμής του ατόμου. Η δημιουργία κοινής ενωσιακής αντίληψης για τα ζητήματα αυτά αναμένεται να οδηγήσει σε ένα αυστηρότερο πλαίσιο εκδίκασης τέτοιων υποθέσεων, με σημαντικές δυσμενείς συνέπειες για τους ενάγοντες που αποδεικνύεται ότι καταφεύγουν σε κακόβουλες διώξεις δημοσιογράφων και υπερασπιστών ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Στην Ελλάδα, ο νομοθέτης ήδη φαίνεται να αποδέχεται και να υιοθετεί τις επισημάνσεις του ΕΔΔΑ για την προστασία της ελευθερίας του λόγου. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας στην εθνική έννομη τάξη αναμένεται να επηρεάσει και τη στάση των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία μέχρι πρόσφατα επεδείκνυαν μία πιο μετριοπαθή στάση, οδηγώντας ακόμα και σε καταδίκες της χώρας από το ΕΔΔΑ για παραβάσεις κυρίως του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ.

[16] Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4356/2015, Κεφάλαιο Πέμπτο, Τροποποίηση Διατάξεων περί Αστικής Ευθύνης του Τύπου. Διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/s-simvi-eis.pdf.

[17] Βρεττού Χ., όπ.π. (6), σ. 528-533.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Τι είναι το European Green Deal;

Τζιράκη Ελένη Μαρία
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Εν όψει της κλιματικής αλλαγής που απειλεί την Ευρώπη και όλο τον κόσμο, η Ευρωπαϊκή Ένωση παρουσίασε την Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, πρωτοβουλία που διαμορφώνει ένα πακέτο μέτρων για την αποτελεσματική αντιμετώπιση της περιβαλλοντικής κρίσης που δομήθηκε σύμφωνα με τις κατευθύνσεις του ΟΗΕ οι οποίες βασίζονται στην Ατζέντα του 2030 και τους στόχους βιώσιμης ανάπτυξης.[1] Η απειλούμενη ύπαρξη της βιοποικιλότητας, οι κίνδυνοι για την υγεία του ανθρώπου και η ρύπανση των ωκεανών λόγω της ρίψης πλαστικών καθιστούν άμεση την ανάγκη για ανάληψη δράσης από την Ένωση.[2] Φυσικά, η προστασία του περιβάλλοντος αποτελεί μία έννοια πολυδιάστατη που χαρακτηρίζεται από την ανομοιογένεια και την πολλαπλότητα των πεδίων που την αφορούν. Όσον αφορά την έννοια του περιβάλλοντος, η Επιτροπή το 1971 έδωσε για πρώτη φορά ορισμό σύμφωνα με τον οποίο "περιβάλλον αποτελούν όλα τα στοιχεία τα οποία, αλληλεπιδρώντας με σύνθετο τρόπο, συνιστούν τον κόσμο στον οποίο ζούμε και τις συνθήκες της ζωής των ατόμων και της κοινωνίας.".[3] Η έννομη τάξη της ΕΕ δίνει έμφαση στην ιδέα της αντιμετώπισης της περιβαλλοντικής κρίσης και τη βιωσιμότητα υψίστης σημασίας παράγοντα στο πεδίο της νομοθετικής δράσης. Η τριπλή νομική κατοχύρωση της προστασίας του περιβάλλοντος με τα άρθρα 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, 191 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της ΕΕ και 37 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ καταδεικνύει την ιδιαίτερη σημασία που η Ένωση της αποδίδει μέσω του πρωτογενούς δικαίου. Στο παρόν άρθρο θα αναλυθεί ο βασικός τρόπος με τον οποίο η Ένωση επέλεξε να ανταποκριθεί συντονισμένα στην περιβαλλοντική πρόκληση, δηλαδή η παρουσίαση του "Green Deal". Το τελευταίο σκιαγραφεί ένα πλαίσιο, ένα είδος στρατηγικής, με σκοπό να καταστεί η Ευρώπη η πρώτη κλιματικά ουδέτερη ήπειρος με βιώσιμη οικονομία, προτείνοντας μία πληθώρα μέτρων τα οποία εξασφαλίζουν ευκαιρίες οικονομικής ανάπτυξης και δημιουργούν νέα επιχειρηματικά μοντέλα και νέες θέσεις εργασίας.[4]

[1] Κακαμούκας Α.-Δ., "Η Ελλάδα και η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία", διπλωματική εργασία, Νομική Σχολή ΔΠΘ, 2021, διαθέσιμο σε: https://repo.lib.duth.gr/jspui/bitstream/123456789/13553/1/KaramoukasA_2021.pdf.

[2] Wates J., European Environmental Bureau, Priorities for the European Green Deal and the 8th Environment action program, Νοέμβριος 2019, διαθέσιμο σε: https://eeb.org/wp-content/uploads/2019/11/Priorities-for-the-EGD-and-8EAP-wIFL.pdf.

[3] European Environment Energy website, Terms "Environment", διαθέσιμο σε: https://www.eea.europa.eu/help/glossary/gemet-environmental-thesaurus/environment#:~:text=The%20European%20Union%20has%20defined,or%20as%20they%20are%20felt%22.

[4] Sikora A., European Green Deal – legal and financial challenges of the climate change, Springerlink, 3 Νοεμβρίου 2020, διαθέσιμο σε: https://

Περιεχόμενο και Στόχοι της Συμφωνίας

Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία η οποία παρουσιάστηκε από την Επιτροπή στις 11 Δεκεμβρίου 2019, απαρτίζεται από μια δέσμη πολιτικών που έχουν ως βασικό στόχο την κλιματική ουδετερότητα έως το 2050, μέσω του μετασχηματισμού της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μέσω αυτής επιδιώκεται η υποστήριξη των επιχειρήσεων ως προς τις επενδύσεις σε "πράσινες" τεχνολογίες, αλλά και η δίκαιη και κοινωνικά συμπεριληπτική μετάβαση. Η Συμφωνία επικεντρώνεται σε 8 επί μέρους κλάδους: τη βιοποικιλότητα, το βιώσιμο σύστημα παραγωγής τροφίμων, τη βιομηχανία και την κυκλική οικονομία, τη βιώσιμη κινητικότητα, τις κατασκευές κτιρίων, την ενέργεια, την περιβαλλοντική μόλυνση, τη δράση για το κλίμα.

Βιοποικιλότητα

Η στρατηγική για τη βιοποικιλότητα έχει ως στόχο την ανάκαμψη της τουλάχιστον στο 20% των θαλάσσιων και χερσαίων περιοχών της ηπείρου έως το 2030. Κάποια από τα μέτρα που περιλαμβάνονται στη στρατηγική αφορούν στην επέκταση των περιοχών που προστατεύονται, στην περαιτέρω χρηματοδότηση δράσεων εποπτείας και στη μείωση της χρήσης φυτοφαρμάκων επιβλαβών για την βιοποικιλότητα.

Παραγωγή Τροφίμων

Άλλη μία στρατηγική της Επιτροπής, η λεγόμενη «από το αγρόκτημα στο πιάτο», έχει ως σκοπό τη δημιουργία και στήριξη ενός βιώσιμου συστήματος παραγωγής τροφίμων, ούτως ώστε να εξασφαλιστεί επάρκεια τροφών και βελτίωση της διατροφής των πολιτών.

Βιομηχανία/Κυκλική Οικονομία

Στον τομέα της οικονομίας προβλέπεται η μετάβαση προς την κυκλική οικονομία, δηλαδή ενός κυκλικού συστήματος παραγωγής και κατανάλωσης χωρίς την χρήση μη ανανεώσιμων πόρων. Η ανάγκη αυτής της μετατροπής μπορεί να διαπιστωθεί από το γεγονός ότι το 2020 το 50% των καυσαερίων που εκπέμποντα, αλλά και το 90% της απώλειας της βιοποικιλότητας οφείλονταν στην επεξεργασία και κατανάλωση πόρων, τροφίμων και καυσίμων, ενώ μόνο το 12% υλικών προέρχονταν από την ανακύκλωση.[5] Το πλάνο δράσης περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τη διατήρηση του παγκόσμιου ανταγωνισμού, τη ψηφιοποίηση, τον σχεδιασμό βιώσιμων προϊόντων και τη μείωση των αποβλήτων. Επιδιώκεται ακόμη η προώθηση επισκευής των προϊόντων και η αποφυγή πρόωρης απόρριψης τους μέσω του «δικαιώματος επισκευής», αλλά και η ενδυνάμωση των καταναλωτών μέσω της καλύτερης και εκτενέστερης ενημέρωσης τους.[6]

Κινητικότητα/μεταφορές

Στον τομέα των μεταφορών, η στρατηγική που προτείνεται αφορά στη μετάβαση στη βιώσιμη και έξυπνη κινητικότητα, δηλαδή στο να καταστούν όλα τα μέσα μεταφοράς πιο βιώσιμα και να υπάρχουν περισσότερες εναλλακτικές βιώσιμης μετακίνησης.

Τομέας Κατασκευών

Αναφορικά με τον κατασκευαστικό κλάδο, οι ανακαινίσεις και οι κατασκευές κτιρίων θα πραγματοποιούνται με γνώμονα την εξοικονόμηση πόρων και ενέργειας.

Ενέργεια

Η παροχή καθαρής και προσιτής ενέργειας αποτελεί ακόμα έναν βασικό αυτοτελές στόχο. Σκοπός είναι η μετάβαση στις ανα-

doi.org/10.1007/s12027-020-00637-3.

[5] Fetting C., The European Green Deal, ESDN Report, Δεκέμβριος 2020, διαθέσιμο σε: https://www.esdn.eu/fileadmin/ESDN_Reports/ESDN_Report_2_2020.pdf.

[6] Ιστοσελίδα του Συμβουλίου της Ε.Ε., Κυκλική Οικονομία, διαθέσιμο σε: https://www.consilium.europa.eu/el/policies/circular-economy/.

νεώσιμες πηγές ενέργειας και στη σταδιακή κατάργηση του άνθρακα με το χαμηλότερο κοινωνικό κόστος. Ως κοινωνικό κόστος νοείται η αποφυγή της "ενεργειακής ένδειας", της αδυναμίας πρόσβασης σε ενέργεια που επαρκεί για την κάλυψη των επικείμενων αναγκών πολιτών και επιχειρήσεων.

Περιβαλλοντική Μόλυνση

Μία ακόμη κατηγορία η οποία βρίσκεται εντός της Συμφωνίας είναι η αντιμετώπιση της περιβαλλοντικής μόλυνσης. Στόχος είναι η αποκατάσταση της φυσικής κατάστασης του εδάφους, των υδάτων και του αέρα, τα οποία μολύνονται από μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις, αλλά και η αντιμετώπιση της μόλυνσης από τοξικά απόβλητα και χημικά. Ο παραπάνω στόχος θα επιτευχθεί με την εφαρμογή αυστηρών μέτρων που θα εναρμονίζονται με τους υπόλοιπους στόχους της συμφωνίας.

Δράση για το κλίμα

Ως προς τον στόχο για την μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, η Ευρωπαϊκή επιτροπή αποφάσισε την αύξηση του ποσοστό μείωσης των ρύπων από 40% που ήταν αρχικά σε 50% και έπειτα σε 55% σε σύγκριση με το 1990, πράγμα που δείχνει ότι οι φιλοδοξίες της Ένωσης συνεχίζουν να αυξάνονται.[7]

Νομικές πράξεις της Ένωσης που ενσωματώνουν τους στόχους του Green Deal

Το Ευρωπαϊκό νομοθέτημα για το κλίμα

Στις 30 Ιουλίου 2021 τίθεται σε ισχύ το Ευρωπαϊκό νομοθέτημα για το κλίμα (Κανονισμός (ΕΕ) 2021/1119), το οποίο καθιστά νομικά δεσμευτικό το περιεχόμενο της Ευρωπαϊκής Πράσινης Συμφωνίας του 2019. Η ΕΕ και τα κράτη-μέλη δεσμεύονται, επομένως, βάσει του άρθρου 2 του Κανονισμού, στην επίτευξη του κύριου στόχου της κλιματικής ουδετερότητας μέχρι το 2050. Θεμελιώνεται, επίσης, στο άρθρο 4 του Κανονισμού ως ενδιάμεσος στόχος "η εγχώρια μείωση των καθαρών εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου (εκπομπές μετά την αφαίρεση των απορροφήσεων) κατά τουλάχιστον 55 % σε σύγκριση με τα επίπεδα του 1990 έως το 2030".

Στο άρθρο 5 του Κανονισμού προβλέπεται, μεταξύ άλλων, η έγκριση ενωσιακής στρατηγικής από την Επιτροπή για την προσαρμογή στην κλιματική αλλαγή και η διασφάλιση της βελτίωσης της προσαρμοστικής ικανότητας των κρατών-μελών στις προκλήσεις της κλιματικής αλλαγής από τα κράτη μέλη και τα αρμόδια θεσμικά όργανα της Ένωσης. Δημιουργείται, επιπροσθέτως, η υποχρέωση των κρατών μελών ως προς τη θέσπιση, εφαρμογή και συχνή επικαιροποίηση εθνικών στρατηγικών προσαρμογής που βασίζονται στην ενωσιακή. Προβλέπεται ως προς το τελευταίο, αλλά και ως προς την συλλογική πρόοδο των κρατών μελών για την επίτευξη του στόχου της κλιματικής ουδετερότητας, αξιολόγηση από την Επιτροπή κάθε πέντε έτη, όπως διαφαίνεται από το άρθρο 6 του προαναφερθέντος. Αξιολόγηση απαιτείται και σχετικά με το κατά πόσο τα εθνικά μέτρα συνάδουν με την επίτευξη του στόχου, όπως ορίζεται στο αντίστοιχο άρθρο 7. Εφόσον η Επιτροπή κρίνει ότι δεν υπάρχει συνάφεια, έχει την δυνατότητα να εκδώσει συστάσεις προς το κράτος-μέλος, το οποίο στη συνέχεια έχει την υποχρέωση να κοινοποιήσει σε αυτήν τον τρόπο με τον οποίο θα τις λάβει υπόψη.[8] Δημιουργούνται, συνεπώς, μέσω του εν λόγω

[7] Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών, Η Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, 11 Δεκεμβρίου 2019, COM/2019/640, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/-legal-content/El/TXT/?uri=CELEX%3A52019DC0640.

[8] Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., Κανονισμός (ΕΕ) 2021/1119 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ης Ιουνίου 2021, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN-EL/TXT/?from=EN&uri=CELEX%3A32021R1119.

νομοθετήματος υποχρεώσεις, τόσο από την πλευρά των κρατών-μελών όσο και των θεσμικών οργάνων της ΕΕ.

Το πακέτο "Fit for 55"

Το "Fit for 55" συνιστά ένα πακέτο νομοθετικών προτάσεων που παρουσιάστηκε τον Ιούλιο του 2021 από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και αφορά στην επίτευξη του άνωθεν στόχου που έχει θέσει η ΕΕ για το κλίμα, για τη μείωση κατά 55% των αερίων θερμοκηπίου σε σύγκριση με τα επίπεδα του 1990. Όσον αφορά την νομοθετική διαδικασία, ακολουθήθηκαν συγκεκριμένα βήματα. Αρχικά οι προτάσεις συζητήθηκαν, σε τεχνικό επίπεδο, εντός ειδικών ομάδων εργασίας του Συμβουλίου της ΕΕ και μετέπειτα από τους εκπροσώπους των κρατών-μελών ώστε να γίνει η προετοιμασία για την επίτευξη συμφωνιών. Οι Υπουργοί αντάλλαξαν απόψεις ως προς τις προτάσεις μέτρων, στα πλαίσια συνθέσεων του Συμβουλίου, για να καταλήξουν σε μία κοινή θέση. Τέλος, με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο συμπεριλήφθηκε από το Συμβούλιο στις διαπραγματεύσεις για την τελική έκδοση νομοθετικών πράξεων. Ως προς το περιεχόμενο του, το πακέτο περιλαμβάνει πολλές προτάσεις, εκ των οποίων η δημιουργία κοινωνικού ταμείου για το κλίμα, η θέσπιση νέων ενεργειακών στόχων (όπως η αύξηση της ανανεώσιμης ενέργειας), η αναθεωρημένη Οδηγία για τη βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης, το σύστημα εμπορίας εκπομπών, ο μηχανισμός συνοριακής προσαρμογής άνθρακα, η αύξηση των στόχων για τη μείωση εκπομπών αυτοκινήτων και άλλα ποικίλα ειδικά μέτρα και πρωτοβουλίες.[9] Ωστόσο, υπάρχουν και φωνές που υποστηρίζουν ότι υφίσταται ανάγκη περαιτέρω μελέτης και έρευνας των πιθανών προκλήσεων που προκύπτουν από την εφαρμογή-πραγματοποίηση των προτάσεων, καθώς και ανάγκη βαθύτερης γνώσης αναφορικά με την αντιμετώπιση των πρακτικών δυσκολιών και τους τρόπους ενίσχυσης των μέσων τα οποία διευκολύνουν την επίτευξη του στόχου.[10]

Επίλογος

Η συνεχής εξέλιξη και αύξηση των πολιτικών για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής εκ μέρους της ΕΕ μαρτυρά την φιλοδοξία της Ένωσης να πρωτοστατήσει παγκοσμίως στην επίτευξη της κλιματικής ουδετερότητας. Το Green Deal έχει ως στόχο να θέσει τις πολιτικές για το κλίμα και την ενέργεια στο επίκεντρο της ατζέντας της ΕΕ αλλά και να ενισχύσει τις πολιτικές για τη βιωσιμότητα, ώστε να διασφαλίσει την παρουσία της σε όλους τους οικονομικούς κλάδους. Αυτή η εξέλιξη στην προσπάθεια για τη προστασία του περιβάλλοντος υπογραμμίζει το γεγονός ότι η ΕΕ έχει περάσει από τη θέσπιση ξεχωριστών πολιτικών για το κλίμα προς τη δημιουργία ολοκληρωμένων και συντονισμένων πακέτων με αυξημένους στόχους και ευρύτερα πεδία εφαρμογής. Για την επίτευξη των στόχων που έχουν τεθεί μέσω των νομοθετημάτων της ΕΕ απαιτείται, σαφώς, η συνεργασία των κρατών-μελών αλλά και η έκδοση κατάλληλων νόμων. Τέλος, θα μπορούσαμε να πούμε ότι το Green Deal συνιστά ένα καθοριστικό βήμα προς τη δέσμευση της Ευρώπης για την διασφάλιση ενός μέλλοντος βασισμένου στη βιωσιμότητα και τον σεβασμό προς το περιβάλλον.

[9] Ιστοσελίδα του Συμβουλίου της Ε.Ε., Δέσμη Fit for 55, διαθέσιμο σε: https://www.consilium.europa.eu/el/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-plan-for-a-green-transition/.

[10] Mantel N.-A., σε διπλωματική εργασία "Fit for Implementation? A WPR-analysis of how the European Commission frames implementation challenges in the Fit for 55 proposals", University of Gothenburg, 2023, διαθέσιμο σε: https://gupea.ub.gu.se/bitstream/handle/2077/78433/Nathalie%20Ahlstetd%20Mantel.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: Επισκόπηση του νομικού καθεστώτος προστασίας του

Κουτίβα Μαρκέλλα
Δικηγόρος Αθηνών

Πρόλογος

Στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης και της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, γεννήθηκε η αναγκαιότητα δημιουργίας ενός εμπορικού σήματος, που να αναπτύσσει τα αποτελέσματά του ενιαία σε όλα τα κράτη-μέλη, χωρίς εδαφικούς περιορισμούς.[1] Έτσι, θεσπίστηκε ο Κανονισμός (ΕΚ) 40/1994, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα και, εν συνεχεία, αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό 2017/1001/ ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14.06.2017, για το σήμα της Ε.Ε. Με τον τρόπο αυτόν, εισήχθη στην έννομη τάξη η έννοια του *«σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης»* και θεσμοθετήθηκε η προστασία των σημάτων σε υπερεθνικό και ενωσιακό επίπεδο. Μάλιστα, δικαιούχοι του εν λόγω σήματος που μπορεί να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες, δύνανται να είναι τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα, ενώ οι αιτήσεις για καταχώριση των σημάτων της Ε.Ε. εξετάζονται κατ' αποκλειστική αρμοδιότητα από το Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ε.Ε. (EUIPO) (εφεξής ΓΔΙΕΕ). Παράλληλα, το τελευταίο εξετάζει και τις ανακοπές που ενδέχεται να ασκηθούν κατά μίας αίτησης καταχώρισης. Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του ανωτέρω Κανονισμού, όπως άλλωστε συμβαίνει και με τα εθνικά σήματα, τα σήματα της Ε.Ε. διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες και ειδικότερα σε: λεκτικά, αποτελούμενα από μία ή περισσότερες λέξεις, απεικονιστικά, αποτελούμενα από οποιαδήποτε γραφική αναπαράσταση, και σύνθετα, αποτελούμενα από συνδυασμό παραστάσεων και/ή λέξεων. Απαραίτητο εννοιολογικό γνώρισμα του σήματος, σε κάθε περίπτωση, είναι η διακριτική του ικανότητα, καθώς απαιτείται να είναι πλήρως ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της επιχείρησης που προσδιορίζει από αντίστοιχα άλλων επιχειρήσεων.[2]

Αρχές που διέπουν το σήμα της Ε.Ε.

Από τον ορισμό του άρθρου 1 του Κανονισμού, τον οποίον κατ' ουσίαν επαναλαμβάνει και ο Ν. 4679/2020 (εφεξής νόμος σημάτων) στο άρθρο 1 παρ. 3 περ. β, εξάγονται οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν το σήμα της Ε.Ε. Αρχικά, κατοχυρώνεται η *«αρχή του ενιαίου»* και, ειδικότερα, διασφαλίζεται, αφενός, ότι οποιαδήποτε ενέργεια αφορά το σήμα (λ.χ.

[1] Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σελ. 655-656.

[2] Άρ. 4 στ. α' Κανονισμού (ΕΕ) 2017/1001: «Το σήμα της ΕΕ μπορεί να συνίσταται από σημεία, ιδίως λέξεις, συμπεριλαμβανομένων ονομάτων προσώπων, σχέδια, γράμματα, αριθμούς, χρώματα, το σχήμα των προϊόντων ή της συσκευασίας τους, ή ήχους, υπό την προϋπόθεση ότι τα σημεία αυτά: α) είναι ικανά να διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από εκείνα άλλων επιχειρήσεων·».

καταχώριση, μεταβίβαση, παραίτηση) εκτείνεται στο σύνολο της Ε.Ε., αφετέρου, ότι η προστασία του σήματος οφείλει να είναι ομοιόμορφη σε όλη την εδαφική επικράτεια της Ε.Ε. υπό την έννοια της απαγόρευσης των προσβολών του σήματος στο σύνολο του εδάφους της, αλλά και της δικαιοδοτικής ενότητας, καθώς αποκλειστική δικαιοδοτική κρίση σχετικά με την ύπαρξη ενδεχόμενης προσβολής έχουν τα Δικαστήρια Σημάτων της Ε.Ε.[3] Επιπλέον, από τον εν λόγω ορισμό συνάγεται και η *«αρχή της καταχώρισης»,* σύμφωνα με την οποία το δικαίωμα στο ενωσιακό σήμα αποκτάται αποκλειστικά και μόνο με την καταχώριση αυτού μέσω μίας μόνης διαδικασίας στο ΓΔΙΕΕ (τυπικό σύστημα) και όχι με τη χρήση του ή την επικράτησή του στις συναλλαγές (ουσιαστικό σύστημα).[4] Εφόσον η αίτηση καταχώρισης είναι νόμιμη, το σήμα δημοσιεύεται (αρ. 44 Κανονισμού) και εν συνεχεία, με τους όρους του άρθρου 51 του Κανονισμού, καταχωρίζεται στο μητρώο σημάτων της Ε.Ε, χωρίς ωστόσο αυτή η καταχώριση να αποτελεί προϋπόθεση sine qua non, προκειμένου ο δικαιούχος να στραφεί κατά τρίτων προσβολέων του δικαιώματός του στο σήμα.[5] Μάλιστα, δέον να αναφερθεί ότι, καθώς ισχύει η αρχή του ενιαίου, είναι αδύνατον να ζητηθεί να παράγει η καταχώριση αποτελέσματα μόνο για ορισμένα κράτη-μέλη. Ακόμη, από το άρθρο 127 του Κανονισμού, προκύπτει η *«αρχή του μη αμφισβητήσιμου»,* καθώς ορίζεται ότι τα σήματα της Ε.Ε. μετά την καταχώρισή τους στο μητρώο σημάτων θα πρέπει κατ' αρχήν να θεωρούνται έγκυρα από τα Δικαστήρια, εκτός και εάν οι εναγόμενοι δικαιούχοι τους αμφισβητούν την εγκυρότητα αυτή, λ.χ. μέσω ανταγωγής έκπτωσης ή ακυρότητας, οπότε και θα πρέπει το εν λόγω ζήτημα να εξετάζεται παρεμπιπτόντως.

Επιπροσθέτως, από τον ανωτέρω ορισμό του ευρωπαϊκού σήματος προκύπτει η *«αρχή της αυτονομίας»,* καθώς καθίσταται εμφανές ότι το τελευταίο διέπεται στο σύνολό του και ως προς όλες του τις εκφάνσεις (λ.χ. καταχώριση, προστασία, μεταβίβαση) από τον προαναφερθέντα Κανονισμό, ανεξαρτήτως των εθνικών νομοθεσιών των κρατών.[6] Στο πλαίσιο αυτό, ο εθνικός νομοθέτης ενός κράτους μέλους δεν μπορεί να καταστήσει το ενωσιακό σήμα υποδεέστερο σε σχέση με το εθνικό, γεγονός το οποίο διασφαλίζει την ισότιμη μεταχείριση αμφότερων των σημάτων και καθιερώνει την *«αρχή της μη ήσσονος προστασίας»* όσον αφορά το ενωσιακό σήμα.[7] Εξάλλου, η εν λόγω αρχή κατοχυρώνεται και στο ελληνικό δίκαιο βάσει του άρθρου 83 παρ. 1 του νόμου σημάτων, ο οποίος στην εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι *«η προστασία που παρέχεται στο σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν μπορεί να υστερεί από την προστασία που παρέχεται στο εθνικό σήμα»*. Βέβαια, ο Κανονισμός σε σχετικές διατάξεις προβλέπει τη συμπληρωματική εφαρμογή των εθνικών κανόνων δικαίου των κρατών, ιδίως όσον αφορά την προσβολή ενός σήματος Ε.Ε. εντός του εδάφους κάποιου κράτους-μέλους, τους εφαρμοστέους δικονομικούς κανόνες και τις επιβαλλόμενες κυρώσεις, ενώ τυγχάνουν εφαρμογής και οι επιμέρους εθνικές διατάξεις περί αστικής ευθύνης και αθέμιτου ανταγωνισμού.[8] Ωστόσο, θα πρέπει να διευκρινιστεί, ότι, παρά την ανεξαρτησία του ενωσιακού καθεστώτος προστασίας σημάτων, αυτό συ-

[3] Μαρίνος Μ.-Θ., Επίκαιρα ζητήματα συνυπάρξεως διακριτικών γνωρισμάτων στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο σημάτων, Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου 2019, σελ. 13-14.

[4] Καρέλη Πολυξένη, σε διπλωματική εργασία «Το νέο δίκαιο των σημάτων», ακαδημαϊκό έτος 2016, σελ. 113.

[5] ΔΕΕ,C-163/15, Youssef Hassan κ. Breiding Vertriebsgesellschaft mbH, ECLI:EU:C:2016:71.

[6] 249/2021, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ».

[7] Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων- Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 1336-1337.

[8] Γρηγορίου Ελένη, σε διπλωματική εργασία «Οι θεσμοί του Σήματος Ε.Ε. και των Π.Ο.Π./Π.Γ.Ε. στο δίκαιο Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας», ακαδημαϊκό έτος 2020, σελ. 34-35.

ναντάται με τα επιμέρους εθνικά συστήματα, σε δύο περιπτώσεις: αφενός στην περίπτωση της διεκδίκησης αρχαιότητας και αφετέρου στην περίπτωση κατά την οποία υφίσταται μετατροπή εθνικού σήματος σε ενωσιακό.[9] Φυσικά, το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης συνυπάρχει με τα εθνικά σήματα, τα οποία υπόκεινται στους εθνικούς κανόνες δικαίου, ενώ σε κάθε περίπτωση, όπως είναι εύλογο, δεν νοείται υποχρέωση των επιχειρήσεων να καταθέσουν τα σήματά τους ως σήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης *(«αρχή συνύπαρξης»)*.[10]

Η σχέση μεταξύ του σήματος της Ε.Ε. και των εθνικών σημάτων των κρατών μελών

Αναλυτικότερα, η ανωτέρω αρχή της συνύπαρξης αποκρυσταλλώνεται αρχικά, μέσω της διεκδίκησης αρχαιότητας, η οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 39 και 40 του Κανονισμού, συνίσταται στη δυνατότητα που απολαύει ο καταθέτης σήματος της Ε.Ε. να διεκδικήσει την αρχαιότητα, δηλαδή την ημερομηνία προτεραιότητας, του πανομοιότυπου εθνικού σήματος που είχε καταθέσει σε ορισμένο κράτος μέλος. Προϋπόθεση είναι το σήμα της Ε.Ε. που κατατίθεται, να είναι πανομοιότυπο με το εθνικό σήμα που είχε προηγουμένως καταχωρισθεί, καθώς και να διακρίνει πανομοιότυπα προϊόντα/υπηρεσίες. Άμεσο απότοκο της αρχαιότητας είναι ότι εν συνεχεία, ο δικαιούχος του σήματος της Ε.Ε. μπορεί να επαφίεται αποκλειστικά στο τελευταίο, καθώς, ακόμη και εάν παραιτηθεί του προγενέστερου εθνικού σήματος ή το αφήσει να αποσβεσθεί, θεωρείται ότι απολαύει των ίδιων δικαιωμάτων που θα είχε εάν το προγενέστερο εθνικό σήμα είχε εξακολουθήσει να είναι καταχωρισμένο.[11]

Από την εν λόγω διεκδίκηση αρχαιότητας οφείλουμε να διακρίνουμε την *«ενωσιακή προτεραιότητα»*, (άρθρα 34-36 του Κανονισμού), σύμφωνα με την οποία ο καταθέτης σήματος σε κράτος-μέλος της ΔΣ των Παρισίων ή της Συμφωνίας για τη σύσταση του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου (ΠΟΕ) δικαιούται προτεραιότητας, προκειμένου να καταθέσει σήμα της Ε.Ε. εντός έξι μηνών από την ημερομηνία κατάθεσης της πρώτης αίτησης. [12]

Επιπλέον, η συνύπαρξη των δύο τύπων σημάτων, γίνεται αντιληπτή και στην περίπτωση της μετατροπής του σήματος της Ε.Ε. σε εθνικό, διαδικασία μέσω της οποίας επιχειρείται και ο συγκερασμός της ως άνω αρχής με εκείνη της ενότητας, η οποία υπαγορεύει ότι το ενωσιακό σήμα δύναται να καταχωρισθεί μόνο για το σύνολο της Ε.Ε. Πιο συγκεκριμένα, ένα κώλυμα που ενδέχεται να ανακύψει κατά την κατάθεση σήματος της Ε.Ε. είναι να υφίσταται κάποιο προγενέστερο δικαίωμα που να εμποδίζει την καταχώρισή του. Εφόσον το εν λόγω κώλυμα ισχύει για όλα τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. η καταχώριση του σήματος καθίσταται ανέφικτη, ωστόσο στην περίπτωση που το πρόβλημα απαντάται σε ορισμένα μόνο κράτη-μέλη, δίδεται μία *«δεύτερη ευκαιρία»* στο σήμα να αναπτύξει την ισχύ του στα υπόλοιπα. Θετικές προϋποθέσεις της μετατροπής αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 139 του Κανονισμού, είναι είτε να έχει ανακληθεί ή απορριφθεί ή θεωρηθεί ότι ανακλήθηκε η πρώτη αίτηση, είτε να έχει παύσει το σήμα της Ε.Ε. να παράγει αποτελέσματα. Στον αντίποδα, η μετατροπή δεν είναι δυνατή στην περίπτωση που δικαιούχος του σήματος της ΕΕ εξέπεσε των δικαιωμάτων του λόγω μη χρήσης του εν λόγω σήματος, αρνητική προϋ-

[9] Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων- Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 1336.

[10] Κουτζέλου Δέσποινα, σε διπλωματική εργασία «Το Δίκαιο των Σημάτων υπό το πρίσμα της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/2436 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2015 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών- μελών περί σημάτων.», ακαδημαϊκό έτος 2015-2016, σελ. 36-37.

[11] Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία & Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022 σελ. 224.

[12] Κοτσίρης Λ., Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 713.

πόθεση η εξέταση της οποίας επαφίεται στην κρίση του ΓΔΙΕΕ, που καλείται να δεχθεί την αίτηση εφόσον διαπιστώσει ότι το σήμα της ΕΕ έχει χρησιμοποιηθεί στο κράτος-μέλος για το οποίο ζητείται η μετατροπή, υπό συνθήκες οι οποίες συνιστούν *«ουσιαστική χρήση»* κατά το δίκαιο του κράτους-μέλους αυτού. Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 139 παρ. 2β του Κανονισμού η αίτηση μετατροπής δεν γίνεται δεκτή εάν επιδιώκεται η προστασία σε κράτος μέλος όπου, σύμφωνα με απόφαση του ΓΔΙΕΕ ή του εθνικού δικαστηρίου, συντρέχει λόγος απαραδέκτου της καταχώρισης, ανάκλησης ή ακυρότητας της αίτησης ή του σήματος της ΕΕ. Καταληκτικά, στο άρθρο 140 του Κανονισμού (άρθρο 84 του Ν. 4679/2020) καθορίζεται η διαδικασία της μετατροπής, η οποία διακρίνεται σε δύο φάσεις: την ενωσιακή, που περιλαμβάνει υποβολή της αίτησης, δημοσίευση, εξέταση και διαβίβαση στο εθνικό γραφείο και την εθνική, η οποία εκκινεί από την υποβολή εκ μέρους του καταθέτη ή δικαιούχου του σήματος της Ε.Ε της δήλωσης μετατροπής στον Οργανισμό Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας (Ο.Β.Ι.) και ολοκληρώνεται με την εξέταση από τον τελευταίο του εθνικού σήματος που προκύπτει εκ της μετατροπής. [13] Η σχέση του σήματος της Ε.Ε. με τα εθνικά σήματα αποτελεί μείζον ζήτημα, το οποίο έχει απασχολήσει τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, κυρίως όσον αφορά τη σύγκρουση μεταξύ καταχωρισμένων σημάτων και τη δυνατότητα που έχει ο δικαιούχος προγενέστερου εθνικού σήματος ή άλλου εθνικού δικαιώματος να απαγορεύσει τη χρήση σήματος της Ε.Ε. στο κράτος μέλος όπου το εθνικό σήμα ή δικαίωμα ισχύει και αντιστρόφως. Ειδικότερα, όταν πρόκειται για σύγκρουση προγενέστερου εθνικού σήματος με μεταγενέστερο ενωσιακό, ο Κανονισμός στο άρθρο 137 προβλέπει ότι ο δικαιούχος προγενέστερου δικαιώματος περιορισμένης τοπικής ισχύος μπορεί να αντιταχθεί στη χρήση σήματος της Ε.Ε. εντός της επικράτειάς του, εκτός και εάν ανέχθηκε εν γνώσει του, για πέντε διαδοχικά έτη, την καταχώριση σήματος Ε.Ε., υπό τον όρο ότι η τελευταία υπήρξε καλόπιστη. Αναλογικά, στην περίπτωση προγενέστερου σήματος της Ε.Ε., οι προϋποθέσεις απαγόρευσης χρήσης εκ μέρους του δικαιούχου μεταγενέστερου σήματος (εθνικού ή σήματος της Ε.Ε.) είναι αφενός το μεταγενέστερο σήμα να μην κηρύσσεται άκυρο, αφετέρου να μην υπάρχει πενταετής ανοχή εκ μέρους του δικαιούχου του προγενέστερου σήματος, εκτός εάν ο δικαιούχος του μεταγενέστερου ενήργησε κακόπιστα κατά την κατάθεση της αίτησης για την καταχώρισή του.

Όσον αφορά δε την παραγραφή των σχετικών αξιώσεων, δεδομένης της απουσίας ρητής νομοθετικής πρόβλεψης στον Κανονισμό περί παραγραφής των σχετικών με το σήμα δικαιωμάτων, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι αξιώσεις παραγράφονται βάσει των διατάξεων του εθνικού δικαίου εκάστου κράτους μέλους (άρθρο 17 του Κανονισμού). Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, και λόγω έλλειψης ειδικότερης διάταξης στον νόμο περί σημάτων, τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικοί κανόνες του Αστικού Κώδικα και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 249 ΑΚ, το οποίο προβλέπει γενική αποσβεστική προθεσμία 20 ετών, με εξαίρεση το δικαίωμα αποζημίωσης (άρθρο 38 παρ. 9 νόμου σημάτων).[14]

Δικαστήρια σημάτων της Ε.Ε.

Τα κράτη-μέλη ορίζουν στο έδαφός τους τον μικρότερο αριθμό πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων εθνικών δικαστηρίων, τα οποία ως Δικαστήρια Σημάτων της Ε.Ε. έχουν αρμοδιότητα για την εκδίκαση υποθέσεων σε θέματα παραποίησης/απομίμησης και εγκυρότητας του ευρωπαϊκού σήματος (αρ. 124

[13] Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων- Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 1360-1367.

[14] Μαρκοπούλου Δ., Παπακωνσταντίνου Ε., Νόμος 4072/2012 περί Σημάτων (άρθρα 121 επ.), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 193-194.

Κανονισμού). Τα Δικαστήρια εφαρμόζουν τις διατάξεις του Κανονισμού, εκτός από θέματα που δεν καλύπτονται από αυτόν, οπότε εφαρμόζεται το εθνικό δίκαιο (αρ. 129 Κανονισμού). Στην Ελλάδα, για την εκδίκαση των σχετικών υποθέσεων, συστάθηκαν στα πολιτικά πρωτοδικεία και εφετεία Αθηνών και Θεσσαλονίκης ειδικά τμήματα, ως πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστήρια σημάτων της Ε.Ε. (αρ. 6 επ. ν. 2943/2001). [15]

Η έκταση προστασίας του σήματος της Ε.Ε.

Όπως προαναφέρθηκε, η αρχή του ενιαίου κάμπτεται σε ορισμένες περιπτώσεις, με αποτέλεσμα να απασχολήσουν το ΔΕΕ ζητήματα σχετικά με την εδαφική προστασία του σήματος. Τα ερωτήματα που ανέκυψαν ήταν κατά πόσον το σήμα της Ε.Ε. απολαύει προστασίας σε περίπτωση που η προσβολή του δεν συντελείται σε ολόκληρη την Ε.Ε., αλλά σε μέρος αυτής, υπό ποια κριτήρια και προϋποθέσεις ένα σήμα φήμης της Ε.Ε. προστατεύεται σε μέρος μόνο της εδαφικής της επικράτειας, καθώς και εάν το Δικαστήριο σημάτων της Ε.Ε. μπορεί να περιορίσει την ισχύ των εξ αυτού εκδιδομένων αποφάσεων σε μέρος της Ε.Ε. ή υποχρεούται να καλύπτει με τη δικαιοδοτική του κρίση το σύνολο αυτής.[16] Αρχικά, και όσον αφορά το πρώτο ζήτημα που τέθηκε, το ΔΕΕ στην υπόθεση combit Software, ύστερα από αίτηση προδικαστικής απόφασης του Oberlandesgericht Düsseldorf (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Ντύσσελντορφ) έκρινε ότι παρά το γεγονός ότι τα συγκρινόμενα σήματα ήταν τέτοια που ο κίνδυνος σύγχυσης υπήρχε μόνο στο γερμανόφωνο και όχι στο αγγλόφωνο τμήμα της Ε.Ε., ο δικαιούχος σήματος της Ε.Ε. έχει το δικαίωμα να απαγορεύει τη χρήση του σήματος, ακόμη και όταν η προσβολή υφίσταται μόνο σε τμήμα της Ε.Ε.[17] Επιπλέον, όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, θα πρέπει να διακρίνουμε την περίπτωση που ζητείται προστασία για το κράτος μέλος όπου το σήμα της Ε.Ε. έχει αποκτήσει φήμη από εκείνη κατά την οποία αξιώνεται προστασία για κράτος μέλος διάφορο από εκείνο στο οποίο το σήμα απολαύει φήμης. Το ΔΕΕ, σε ό,τι αφορά την πρώτη περίπτωση έκρινε, στην υπόθεση PAGO, ότι παρότι το επίδικο σήμα δεν έχαιρε φήμης σε όλη την επικράτεια της Ε.Ε., παρά μόνο στην Αυστρία, δικαιούταν προστασίας, καθώς όπως απεφάνθη *«το έδαφος ενός κράτους μέλους μπορεί να θεωρηθεί σημαντικό τμήμα του εδάφους της Κοινότητας.»*[18] Όσον αφορά τη δεύτερη περίπτωση, δεν θα μπορούσε να αγνοηθεί ότι ένα σήμα απολαύει φήμης σε κάποιο κράτος μέλος, εφόσον όμως το κράτος αυτό αποτελεί ουσιώδες τμήμα της Ε.Ε. Η παραδοχή ότι ένα σήμα χαίρει φήμης σε σημαντικό μέρος της Ε.Ε. (το οποίο ενδέχεται να ταυτίζεται και με το έδαφος ενός μόνο κράτους) θα μπορούσε να οδηγήσει στην κατάφαση ότι αυτό απολαύει φήμης σε όλη την Ε.Ε., ακόμη και αν το σήμα δεν είναι γνωστό στο κράτος στο οποίο ζητείται η προστασία.[19] Ωστόσο, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί και η αντίληψη των καταναλωτών στο κράτος όπου αξιώνεται η προστασία, του δικαιούχου φέροντος του βάρους απόδειξης ότι το σήμα είναι γνωστό σε μη αμελητέο μέρος του εν λόγω καταναλωτικού κοινού. Αξιοσημείωτο είναι εν προκειμένω, ότι το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών στην υπ' αριθμόν 725/2018 απόφασή του αρνήθηκε την προστασία σε σήμα φήμης της Ε.Ε., με την αιτιολογία ότι, αν και ήταν γνωστό στο

[15] Ρόκας Ν., Βιομηχανική Ιδιοκτησία και Αθέμιτος Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022 σελ. 225-226.

[16] Ρόκας Ν., Δίκαιο Σημάτων- Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 1346.

[17] ΔΕΕ, C-223/15, combit Software GmbH κ. Commit Business Solutions Ltd, ECLI:EU:C:2016:719.

[18] ΔΕΚ,C-301/07, PAGO International GmbH κ. Tirolmilch registrierte Genossenschaft mbH, ECLI:EU:C:2009:611.

[19] ΔΕΕ,C-125/14, Iron & Smith kft κ. Unilever NV, ECLI:EU:C:2015:539.

Ηνωμένο Βασίλειο, στην Ελλάδα το γνώριζε μόνο περιορισμένο και εξειδικευμένο κοινό.[20] Όσον αφορά τον τρίτο προβληματισμό που εκτέθηκε ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κανονισμού, η δικαιοδοσία των Δικαστηρίων σημάτων της Ε.Ε. εκτείνεται σε όλη την επικράτεια. Έτσι, στην υπόθεση DHL Express France, το ΔΕΕ έκρινε ότι η αποφάσεις των Δικαστηρίων ισχύουν κατ' αρχήν σε όλη την Ε.Ε. και όχι μόνο στο κράτος όπου εδρεύει το Δικαστήριο, καθώς διαφορετικά ελλοχεύει κίνδυνος ο προσβολέας να συνεχίσει να χρησιμοποιεί το σήμα σε άλλο κράτος μέλος στο οποίο δεν θα ανέπτυσσε ισχύ η δικαστική απαγόρευση, με αποτέλεσμα να εκδίδονται αντιφατικές αποφάσεις και να διασαλεύεται η αρχή της ενότητας και της ομοιόμορφης προστασίας.[21] Παράλληλα όμως, το ΔΕΕ στην ανωτέρω υπόθεση, αλλά και στην απόφαση combit Software, απεφάνθη ότι εφόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι οι προϋποθέσεις προστασίας δεν συντρέχουν παρά μόνο για τμήμα της Ε.Ε., μπορεί και οφείλει να περιορίσει την ισχύ της απόφασής του στο τμήμα αυτό, το οποίο θα πρέπει να καθοριστεί επακριβώς.[22]

Επίλογος

Καταληκτικά, η καθιέρωση ενός συστήματος καταχώρισης και προστασίας εμπορικών σημάτων, σε ενωσιακό επίπεδο, υπήρξε καθοριστικής σημασίας, κυρίως όσον αφορά την ενίσχυση των εμπόρων και των συναλλασσομένων, καθώς λόγω της αρχής του ενιαίου, διευκολύνεται η ακώλυτη διακίνηση εμπορευμάτων και υπηρεσιών στην Ε.Ε. Παράλληλα, η ευσύνοπτη διαδικασία καταχώρισής του, καθώς και το μειωμένο κόστος, σε συνδυασμό με την ομοιόμορφη και αδιάσπαστη προστασία που αυτό απολαύει στο σύνολο της Ε.Ε. κατέστησαν το σήμα της Ε.Ε. έναν θεσμό «εύκολης πρόσβασης», ο οποίος αποδείχθηκε ελκυστικός, έχοντας ταυτόχρονα επιτύχει τη βελτίωση και τον εκσυγχρονισμό του δικαίου των σημάτων.

[20] ΠΠρΑθ 725/2018, Διαθέσιμη σε: Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών «ΝΟΜΟΣ».

[21] ΔΕΕ,C-235/09, DHL Express France SAS κ. Chronopost SA, ECLI:EU:C:2011:238.

[22] ΔΕΕ, C-223/15, όπ.π.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Πυρηνική ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων: Σχολιασμός της Οδηγίας 2009/71/ EURATOM

Μητρέλια Χάρις
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Μουτροπούλου Αλεξάνδρα
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η Οδηγία 2009/71/EURATOM αντιπροσωπεύει ένα κρίσιμο νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με την πυρηνική ασφάλεια των εγκαταστάσεων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η εν λόγω Οδηγία προβλέπει την εναρμόνιση των εθνικών προτύπων και πρακτικών, διασφαλίζοντας τη συνοχή και την αποτελεσματικότητα σε επίπεδο ΕΕ. Ενδιαφέρον προκαλούν οι λόγοι που οδήγησαν στην έκδοση της Οδηγίας, η εναρμόνισή της με το ελληνικό εσωτερικό δίκαιο και η δυναμική εξέλιξή της στο χρόνο. Λόγω της ανάγκης εξασφάλισης της ομαλής και ασφαλούς λειτουργίας των πυρηνικών εγκαταστάσεων, η Οδηγία αυτή αποτελεί σταθμό για την ενιαία ρύθμιση ενός τόσο πολυδιάστατου ζητήματος, όπως αυτό την πυρηνικής ασφάλειας στις εν λόγω εγκαταστάσεις.

Η σημασία της πυρηνικής ασφάλειας των πυρηνικών εγκαταστάσεων

Από τα μέσα του 20ου αιώνα, η πυρηνική ενέργεια διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στον τομέα της ενέργειας και εξακολουθεί έως και σήμερα να αποτελεί έναν από τους τρόπους παραγωγής ενέργειας που οδηγούν στη μείωση της εξάρτησης από άλλες μη ανανεώσιμες πηγές ενέργειας.[1] Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η πυρηνική ενέργεια αποτελεί έναν διαδεδομένο τρόπο παραγωγής ενέργειας που προοδευτικά δύναται να οδηγήσει στην ενεργειακή αυτονομία της Ένωσης. Χαρακτηριστικά, η πυρηνική ενέργεια αποτελεί το 26% της ηλεκτρικής ενέργειας που παράγεται στην Ε.Ε., ενώ στο τέλος του 2018, 14 κράτη μέλη λειτουργούσαν συνολικά 126 πυρηνικούς αντιδραστήρες με τους 58 να βρίσκονται στην Γαλλία.[2]

Ωστόσο, η παραγωγή πυρηνικής ενέργειας ενέχει σημαντικούς κινδύνους για τον άνθρωπο και το περιβάλλον, όπως τα πυρηνικά ατυχήματα και η διαχείριση των πυρηνικών αποβλήτων. Ιδιαίτερα μετά τις πυρηνικές καταστροφές στο Τσερνόμπιλ το 1986 και στη Φουκουσίμα της Ιαπωνίας το 2011,

[1] National Grid Group, What Is Nuclear Energy (and why is it considered a clean energy?), 8 Αυγούστου 2022, διαθέσιμο σε: https://www.nationalgrid.com/stories/energy-explained/what-nuclear-energy-and-why-it-considered-clean-energy.

[2] Ευρωπαϊκό Ελεγκτικό Συνέδριο, Ειδική Έκθεση "European Court of Auditors", LU: Publications Office, 2020, διαθέσιμο σε: https://data.europa.eu/doi/10.2865/219479.

η ασφάλεια παραγωγής πυρηνικής ενέργειας αμφισβητείται έντονα και έχει διχάσει τόσο την κοινή γνώμη όσο και τη στάση των κρατών-μελών της Ένωσης. Η απόφαση της Γερμανικής κυβέρνησης να καταργήσει την πυρηνική ενέργεια με το κλείσιμο των πυρηνικών σταθμών έως το 2022, γεγονός που εν τέλει δεν πραγματοποιήθηκε λόγω της εισβολής της Ρωσίας στην Ουκρανία και το προσωρινό κλείσιμο δύο αντιδραστήρων στο Βέλγιο, μετά τη διαπίστωση ύπαρξης ρωγμών στους θαλάμους τους, ενέτειναν την πίεση για κατάργηση της παραγωγής πυρηνικής ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση.[3]

Η διχογνωμία ως προς την παραγωγή πυρηνικής ενέργειας σε συνδυασμό με τους κινδύνους που αυτή ενέχει, αναδεικνύει ακριβώς τη σημασία της πυρηνικής ασφάλειας ήδη από το πρώτο στάδιο, αυτό των πυρηνικών εγκαταστάσεων. Η ΕΕ ορίζει ως «πυρηνική ασφάλεια» "*την επίτευξη κατάλληλων συνθηκών λειτουργίας, την πρόληψη ατυχημάτων και τον μετριασμό των συνεπειών ατυχημάτων, με αποτέλεσμα την προστασία των εργαζομένων και του πληθυσμού από κινδύνους που προκύπτουν από ιοντίζουσες ακτινοβολίες οι οποίες προέρχονται από πυρηνικές εγκαταστάσεις*".[4] Παρόλο που, κατά κανόνα, η πυρηνική ασφάλεια αποτελεί ευθύνη των κυβερνήσεων των κρατών-μελών που επιλέγουν να παράγουν πυρηνική ενέργεια και οι εκάστοτε φορείς εκμετάλλευσης είναι αυτοί που υπέχουν την τελική ευθύνη για την ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων, η Ένωση και ειδικότερα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαδραματίζει και αυτή ενεργό ρόλο στην διασφάλιση της πυρηνικής ασφάλειας.[5] Η Επιτροπή ως «θεματοφύλακας των Συνθηκών» είναι αρμόδια για την υποβολή προτάσεων για την ανάπτυξη του νομικού πλαισίου της Ευρατόμ και την εποπτεία της μεταφοράς των σχετικών νομικών πράξεων στο εθνικό δίκαιο των κρατών-μελών κινώντας εν ανάγκη τη διαδικασία επί παραβάσει.[6] Επιπλέον, η Επιτροπή έχει δικαίωμα να ελέγχει τα σχέδια επενδύσεων, τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα των εγκαταστάσεων που δημιουργούν τα κράτη-μέλη για τον διαρκή έλεγχο της περιεκτικότητας σε ραδιενέργεια της ατμόσφαιρας, των υδάτων και του εδάφους, δυνάμει του Άρθρου 35 της Συνθήκης Ευρατόμ.[7]

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΚΑΕ)

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (ΕΚΑΕ ή EURATOM) ιδρύθηκε από κοινού με την Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα το 1957 στη Ρώμη. Είναι η μόνη από τις τρεις ιδρυθείσες Ευρωπαϊκές Κοινότητες που συνέχισε να διατηρείται και μετά την μετατροπή της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σε Ευρωπαϊκή Ένωση με τη Συνθήκη της Λισαβόνας και έχει χωριστή νομική προσωπικότητα.[8] Βασικοί στόχοι της EURATOM είναι ο καθορισμός ενιαίων προτύπων ασφαλείας για την προστασία του κοινού και των εργαζομένων στη βιομηχανία, η διευκόλυνση της έρευνας, καθώς και η διασφάλιση ότι τα πυρηνικά υλικά που προορίζονται για την παραγωγή ενέργειας δεν θα διατεθούν για άλλες χρήσεις

[3] Cordina C., Πυρηνική ενέργεια, 2023. Διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/el/FTU_2.4.10.pdf.

[4] Όπως ακριβώς, Πυρηνική ενέργεια, Θεματολογικά δελτία για την Ευρωπαϊκή Ένωση, Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, Μάρτιος 2023, διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/el/sheet/62/nuclear-energy.

[5] Ana Stanič, Journal of Energy and Natural Resources Law, 2010, Τόμος 28 No1, σ.146-147.

[6] European Court of Auditors, Ειδική Έκθεση Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου (LU: Publications Office, 2020), διαθέσιμο σε: https://data.europa.eu/doi/10.2865/219479.

[7] Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συνθήκη Ευρατόμ, διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/el/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/euratom-treaty.

[8] Σαχπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2021, σ.16-17

πέρα από ειρηνικές.[9]

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας αποσκοπεί επίσης στη δημιουργία μια ενιαίας και κοινής αγοράς στο πλαίσιο της Ε.Ε., η οποία θα υποστηρίζει τη μεταφορά των πυρηνικών υλικών και θα προωθεί την ελεύθερη μετακίνηση των ειδικών ερευνητών στο πλαίσιο της Ένωσης.[10] Σε αυτό το σημείο πρέπει οπωσδήποτε να αναφερθεί πως ορίζεται ρητά στην ιδρυτική συνθήκη της EURATOM ότι, η ίδια η συνθήκη και κατ' επέκταση η ΕΚΑΕ βρίσκουν εφαρμογή αποκλειστικά σε ειρηνικές, μη στρατιωτικές χρήσεις της πυρηνικής ενέργειας.[11] Επομένως, η ΕΚΑΕ είναι αρμόδια ως προς την έκδοση νομικά δεσμευτικών πράξεων (π.χ. Οδηγίες), οι οποίες -μεταξύ άλλων- μπορούν να θέτουν κοινές κατευθυντήριες ως προς την εξασφάλιση της ασφαλούς λειτουργίας των πυρηνικών εγκαταστάσεων.

Σύντομη αναφορά στην οδηγία 2009/71/ EURATOM

Η Οδηγία «περί θεσπίσεως κοινοτικού πλαισίου για την πυρηνική ασφάλεια πυρηνικών εγκαταστάσεων 2009/71/ΕΥΡΑΤΟΜ» εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου του 2009 στο Λουξεμβούργο από το Συμβούλιο των Υπουργών.[12] Στην Οδηγία αυτή καθορίζεται ένα νομοθετικό πλαίσιο για τη συνεχή βελτίωση της πυρηνικής ασφάλειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση (στο εξής «Ε.Ε.»), ενώ πρωταρχικοί της στόχοι αποτελούν από κοινού η διασφάλιση της προστασίας της υγείας των εργαζομένων από τους κινδύνους που προκύπτουν από τις ακτινοβολίες των πυρηνικών εγκαταστάσεων, καθώς και η πρόληψη πυρηνικών ατυχημάτων σε αυτές μέσω των κατάλληλων εθνικών μέτρων των κρατών μελών. Υπό αυτό το πρίσμα, τα κράτη-μέλη υποχρεούνται να θεσπίσουν, ακολουθώντας την Οδηγία, ένα κατάλληλο εθνικό πλαίσιο προς επίτευξη των στόχων αυτών, σύμφωνα με τις γενικές αρχές που ορίζονται στο σώμα της.

Διευκρίνιση όρων από την Οδηγία

Στο άρθρο 3 της Οδηγίας παρατίθενται οι ορισμοί των βασικότερων εννοιών τις οποίες πραγματεύεται. Αρχικά, ως «πυρηνική εγκατάσταση» ορίζεται: *«α) εργοστάσιο εμπλουτισμού, εργοστάσιο κατασκευής πυρηνικών καυσίμων, πυρηνικός σταθμός ηλεκτροπαραγωγής, μονάδα επανεπεξεργασίας, εγκατάσταση ερευνητικού αντιδραστήρα, εγκατάσταση αποθήκευσης αναλωθέντος καυσίμου και β) εγκαταστάσεις αποθήκευσης ραδιενεργών καταλοίπων οι οποίες βρίσκονται στην ίδια τοποθεσία και σχετίζονται άμεσα με πυρηνικές εγκαταστάσεις που αναφέρονται στο στοιχείο α)»*. Ως «αρμόδια ρυθμιστική αρχή» ορίζεται *«αρχή ή σύστημα αρχών καθοριζόμενων στο κράτος μέλος στον ρυθμιστικό τομέα της πυρηνικής ασφάλειας των πυρηνικών εγκαταστάσεων όπως αναφέρεται στο άρθρο 5»*. Ως «άδεια» ορίζεται *«κάθε νομικού χαρακτήρα έγγραφο που χορηγείται υπό τη δικαιοδοσία ενός κράτους μέλους και μεταβιβάζει την ευθύνη για την επιλογή τοποθεσίας, το σχεδιασμό, την κατασκευή, τη θέση σε λειτουργία, τη λειτουργία και τον παροπλισμό μιας πυρηνικής εγκατάστασης»*. Τέλος, ως «κάτοχος άδειας»

[9] Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Συνθήκη Ευρατόμ, διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/el/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/euratom-treaty.

[10] Etherington H., Euratom, Institute for Government, July 7 2017, διαθέσιμο σε: https://www.instituteforgovernment.org.uk/article/explainer/euratom.

[11] Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα Ατομικής Ενέργειας (Ευρατόμ), διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/treaty-on-the-european-atomic-energy-community-euratom.html.

[12] Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., Οδηγία 2009/71/Ευρατόμ του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 2009 περί θεσπίσεως κοινοτικού πλαισίου για την πυρηνική ασφάλεια πυρηνικών εγκαταστάσεων, 2 Ιουλίου 2009, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:172:0018:0022:EL:PDF.

ορίζεται *«νομικό ή φυσικό πρόσωπο που έχει τη γενική ευθύνη για μια πυρηνική εγκατάσταση όπως καθορίζεται σε μια άδεια».*[13]

Τι οδήγησε στην έκδοση και την τροποποίηση της Οδηγίας 2009/71/EURATOM

Ιστορικό υπόβαθρο

Καθώς ολοένα και περισσότερα ευρωπαϊκά κράτη έδειχναν ενδιαφέρον για την παραγωγή πυρηνικής ενέργειας και ήταν διατεθειμένα να επιτρέψουν τη δημιουργία πυρηνικών εγκαταστάσεων εντός του εδάφους τους, χρειαζόταν η δημιουργία ενός ενιαίου ευρωπαϊκού πλαισίου. Το 1999 υπεγράφη στη Βιέννη η Σύμβαση για την πυρηνική ασφάλεια που θεσπίστηκε από τη Διεθνή Υπηρεσία Ατομικής Ενέργειας και που προέβλεπε ορισμένες θεμελιώδεις αρχές αναφορικά με την πυρηνική ασφάλεια σε διεθνές επίπεδο.[14] Με την απόφαση 1999/819/EURATOM αποφασίστηκε η προσχώρηση της ΕΚΑΕ στη Σύμβαση για την πυρηνική ασφάλεια με βάση το άρθρο 30 παρ. 4 της Σύμβασης, καθώς και η ταυτόχρονη υιοθέτηση των θεμελιωδών αρχών ασφαλείας. Με αφορμή την προσχώρηση της προαναφερθείσας στη Σύμβαση, εκδόθηκε σε ενωσιακό επίπεδο η Οδηγία 2009/71/EURATOM, που υποχρέωνε τα κράτη μέλη σε συμμόρφωση και τυποποιούσε σε ευρωπαϊκό επίπεδο τις διεθνείς προδιαγραφές ασφαλείας.

Το πυρηνικό ατύχημα στην Φουκουσίμα το 2011 και οι κίνδυνοι ασφαλείας που ακολούθησαν, οδήγησαν την Ε.Ε. σε έλεγχο όλων των πυρηνικών σταθμών ενέργειας της Ευρώπης με στόχο την αξιολόγηση της ασφάλειας και της ανθεκτικότητας των πυρηνικών εγκαταστάσεων με «δοκιμές αντοχής». Τα πορίσματα του ελέγχου συνέβαλαν στην τροποποίηση της Οδηγίας 2009/71/EURATOM το 2014, με την Οδηγία 2014/17/EURATOM η οποία διατηρεί την ισχύ της έως σήμερα.[15]

Αναλυτικότερη παρουσίαση του περιεχομένου της Οδηγίας

Στην Οδηγία προβλέπεται η υποχρέωση θέσπισης ενός «εθνικού» - όπως αποκαλείται - πλαισίου από τα κράτη μέλη της ΕΕ μετά την έκδοσή της προαναφερθείσας. Στην πραγματικότητα, πρόκειται για ένα νομικό, κανονιστικό και οργανωτικό πλαίσιο που αφορά την ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων και την ανάληψη ευθύνης των κρατών-μελών για την εφαρμογή, προσαρμογή και επιβολή απαιτήσεων για την επίτευξη της ασφάλειας αυτής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η δυνατότητα ανάκλησης μιας άδειας εκ μέρους του κράτους σε περίπτωση που διαπιστωθούν παρανομίες από τους «κατόχους άδειας». Φυσικά, τα κράτη πρέπει να προσανατολίζονται προς τη βελτίωση του εθνικού αυτού πλαισίου ή και να επιβάλουν αυστηρότερα μέτρα ασφαλείας όπου αυτό κρίνεται απαραίτητο, σε συμφωνία με το κοινοτικό δίκαιο. Εν συνεχεία, σύμφωνα με το Άρθρο 5 της Οδηγίας όλα τα κράτη υποχρεούνται να συστήσουν μια ανεξάρτητη ρυθμιστική αρχή με νομική ισχύ και συγκεκριμένες εξουσίες, ώστε να μπορεί αυτή να επιβάλλει και να εφαρμόζει τους νομοθετικούς κανόνες του εκάστοτε κράτους αναφορικά με την ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων ως πλέον αρμόδια. Άξια μνείας είναι και η νομική ευθύνη για την πυρηνική ασφάλεια στις πυρηνικές εγκαταστάσεις, η οποία αναλαμβάνεται εξ ολοκλήρου από τους «κατόχους αδειών» και είναι αμεταβίβαστη. Οι τελευταίοι υποχρεούνται να μεριμνούν για τη συνεχή αναβάθμιση της πυρηνικής ασφά-

[13] Όπως ακριβώς, Οδηγία 2009/71/Ευρατόμ του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 2009 περί θεσπίσεως κοινοτικού πλαισίου για την πυρηνική ασφάλεια πυρηνικών εγκαταστάσεων, 2 Ιουλίου 2009, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:172:0018:0022:EL:PDF.

[14] International Atomic Energy Agency website, Convention on Nuclear Safety, 17 Ιουνίου 1994, διαθέσιμο σε: https://www.iaea.org/topics/nuclear-safety-conventions/convention-nuclear-safety.

[15] European Court of Auditors, Ειδική Έκθεση Ευρωπαϊκού Ελεγκτικού Συνεδρίου, (LU: Publications Office, 2020), διαθέσιμο σε: https://data.europa.eu/doi/10.2865/219479.

λειας, διασφαλίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι τα απαραίτητα μέτρα ασφαλείας για την πρόληψη πυρηνικών ατυχημάτων λαμβάνονται συνεχώς, ότι γίνονται τα μέγιστα δυνατά ώστε να προστατεύονται τόσο οι εργαζόμενοι στις εγκαταστάσεις όσο και ο υπόλοιπος πληθυσμός, και ότι διαθέτουν ανά πάσα χρονική στιγμή τους απαραίτητους πόρους για να υλοποιούν τα παραπάνω[16].

Όσον αφορά την εμπειρογνωμοσύνη και τις δεξιότητες σε θέματα πυρηνικής ασφάλειας, το άρθρο 7 προβλέπει την συνεχή στελέχωση προσωπικού από έμπειρους ειδικούς, οι οποίοι εκπαιδεύονται και καταρτίζονται συνεχώς. Τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση ενημέρωσης τόσο των εργαζομενων όσο και του υπόλοιπου πληθυσμού σχετικά με τους κανονισμούς για την πυρηνική ασφάλεια -εξαιρουμένων των πληροφοριών που ενδεχομένως θίγουν την εθνική ασφάλεια των κρατών αυτών-, αλλά και υποβολής *«για πρώτη φορά στις 22 Ιουλίου 2014 και στη συνέχεια ανά τριετία»*[17] μια έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της Οδηγίας, αξιοποιώντας του κύκλους επανεξέτασης και υποβολής εκθέσεων βάσει της σύμβασης για την Πυρηνική Ασφάλεια. Πέρα, όμως, από αυτή την έκθεση υποχρεούνται και ανά δεκαετία σε μια αξιολόγηση τόσο σε εθνικό επίπεδο (του άνωθεν «εθνικού πλαισίου») όσο και σε διεθνές της αποτελεσματικότητας του άνωθεν «εθνικού πλαισίου» που θεσμοθέτησε το κάθε κράτος μέλος στην πράξη. Η προθεσμία που προβλέφθηκε για την εφαρμογή της Οδηγίας από τα κράτη-μέλη στο εκάστοτε εθνικό δίκαιο ήταν η 22α Ιουλίου 2011, ενώ τέθηκε σε ισχύ την εικοστή ημέρα από τη δημοσίευσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

[16] Ana Stanič, Journal of Energy and Natural Resources Law, 2010, Τόμος 28 No1, σ.153-156.

[17] Όπως ακριβώς, Οδηγία 2009/71/Ευρατόμ του Συμβουλίου της 25ης Ιουνίου 2009 περί θεσπίσεως κοινοτικού πλαισίου για την πυρηνική ασφάλεια πυρηνικών εγκαταστάσεων, 2 Ιουλίου 2009, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:172:0018:0022:EL:PDF.

Ενσωμάτωση της Οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη

Από την Οδηγία της EURATOM απορρέουν κανονικά όλα τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των κρατών-μελών που προβλέπονται στις ευρωπαϊκές Οδηγίες και επομένως τα κράτη μέλη κλήθηκαν να ακολουθήσουν τη διαδικασία ενσωμάτωσης και μεταφοράς της Οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο. Σύμφωνα με τα πορίσματα της Επιτροπής, 24 από τα 28 τότε κράτη-μέλη μετέφεραν εμπρόθεσμα την Οδηγία 2009/71/EURATOM στο εθνικό τους δίκαιο. Προκειμένου να διασφαλιστεί η σωστή ενσωμάτωση της Οδηγίας στο εσωτερικό των κρατών, προηγήθηκαν διμερείς συναντήσεις με τη συμμετοχή ευρωπαϊκών οργάνων, εθνικών αρχών και εκπροσώπων της κοινωνίας των πολιτών, καθώς και συζητήσεις με την Ομάδα Ευρωπαίων Ρυθμιστών Πυρηνικής Ασφάλειας που αποτελεί ανεξάρτητο συμβουλευτικό όργανο.[18]

Όσον αφορά την ενσωμάτωση της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι η Ελλάδα υποστήριξε εξ αρχής την πρωτοβουλία της Επιτροπής για θέσπιση αλλά και για αναθεώρηση της συγκεκριμένης Οδηγίας. Η Ελλάδα έχει μεταφέρει εμπρόθεσμα και τις δύο Οδηγίες για την πυρηνική ασφάλεια, με το προεδρικό διάταγμα 60/2012, τον ν. 4085/2012 και την υπουργική απόφαση 91175/2017.[19] Επιπρόσθετα, η Ελλάδα υπέβαλε δύο εθνικές εκθέσεις για την υλοποίηση της Οδηγίας το 2014 και το 2020, όπως ακριβώς προβλέπεται στο άρθρο 9 παρ. 1 της Οδηγίας, οι οποίες παρουσιάζουν και αξιολογούν τον τρόπο ενσωμάτωσης των Οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, καθώς και τα αποτελέσμα-

[18] European Court of Auditors, Ειδική έκθεση 03/2020 "Πυρηνική ασφάλεια στην ΕΕ, ο ρόλος της Επιτροπής", διαθέσιμο σε: https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/nuclear-safety-3-2020/el/.

[19] Ιστοσελίδα Υπουργείου Δικαιοσύνης, Δικτυακός Τόπος Διαβουλεύσεων, Παράρτημα, διαθέσιμο σε: http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=16192.

τα εφαρμογής της Οδηγίας.[20]

Επίλογος

Η Οδηγία 2009/71/EURATOM αποτελεί σταθμό για την πυρηνική ασφάλεια σε ευρωπαϊκό επίπεδο και θέτει την πυρηνική ασφάλεια των πυρηνικών εγκαταστάσεων βασική προτεραιότητα του κοινοτικού δικαίου. Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή η συγκεκριμένη Οδηγία δεν επαρκεί για την εγγύηση και την εξασφάλιση της πυρηνικής ασφάλειας και ότι πρόκειται περισσότερο για μια προσπάθεια της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να καλύψει το νομοθετικό κενό. Υποστηρίχθηκε πως, προκειμένου να διαμορφωθεί ένα ικανό θεσμικό πλαίσιο για την εγγύηση της πυρηνικής ασφάλειας απαιτείται μια Οδηγία με λεπτομερή πρότυπα ασφαλείας και όχι γενικότερες κατευθυντήριες που αναθέτουν το μεγαλύτερο βάρος στα κράτη-μέλη για τη συγκρότηση ενός συστήματος πυρηνικής ασφάλειας. Πιθανώς να ήταν αποτελεσματικότερη μια υπερεθνική εποπτεία ίσως και με τη συμβολή μιας κοινοτικής ρυθμιστικής αρχής. Επιπλέον, ενώ συμπεριλήφθηκε στην Οδηγία διάταξη που προστατεύει τους εργαζομένους και τον υπόλοιπο πληθυσμό μέσω της υποχρέωσης ενημέρωσής τους σχετικά με την πυρηνική ασφάλεια, η ασάφεια και η γενικότητα της διάταξης αυτής καθιστά αβέβαιη τη σίγουρη ή επιτυχή εφαρμογή της στην πράξη.[21] Το κενό που άφησε η Οδηγία όσον αφορά την πρόβλεψη ενός ασφαλούς πλαισίου διαχείρισης των αναλωθέντων πυρηνικών καυσίμων και ραδιενεργών καταλοίπων καλύφθηκε μεταγενέστερα με την Οδηγία 2011/70/EURATOM. Παρ' όλα αυτά, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι η Οδηγία 2009/71/EURATOM έθεσε για πρώτη φορά κοινοτικούς κανόνες αναφορικά με την πυρηνική ασφάλεια και ανέδειξε τη σημασία του ζητήματος σε ενωσιακό επίπεδο, δίνοντας έμφαση στον ανθρώπινο παράγοντα για τη συνεχή προώθηση μιας κουλτούρας εξασφάλισης της πυρηνικής ασφάλειας των πυρηνικών εγκαταστάσεων σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Κοινότητα.

[20] Ελληνική Επιτροπή Ατομικής Ενέργειας, Πυρηνικη Ασφάλεια σε Ευρωπαϊκό Επίπεδο, διαθέσιμο σε: Σε ευρωπαϊκό επίπεδο - Ελληνική Επιτροπή Ατομικής Ενέργειας.

[21] Ferro M.-S., Directive 2009/71/Euratom: the long lost battle against discrimination and protection of sovereignty, SSRN, διαθέσιμο σε: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?=563006110027084017083084106106069110102013067092070087126002105100016084077078117113099122116002010309006412007712402910507912111107200901602709812007800812406600602402909600912 6&EXT=pdf&INDEX=TRUE.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η Ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Μαρία Μανώλα
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Εννιά στους δέκα ευρωπαίους πολίτες, σύμφωνα με την έκθεση του 2020 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, είναι πλέον εξοικειωμένοι με τον θεσμό της ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Μια παρατήρηση καθόλου συγκυριακή, αν ληφθεί υπόψη η αυξανόμενη συμμετοχή των πολιτών της Ευρώπης στον πολιτικό και κοινωνικό διάλογο, στις ευρωεκλογές καθώς και η εκτεταμένη χρήση της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής, η οποία φάνηκε εναργέστατα, σύμφωνα με την ως άνω έκθεση, από την πανδημική κρίση

Στην παρούσα συμβολή, σε πλαίσιο που επιτρέπει η έκταση ενός νομικού άρθρου, θα σημειωθούν τα βασικά ζητήματα σχετικά με την έννοια της Ευρωπαϊκής ιθαγένειας, ιδίως ως προς το περιεχόμενο της και τους όρους κτήσης και απώλειας της και θα εξετασθεί η πορεία προς την διαμόρφωση της ταυτότητας του Ευρωπαίου πολίτη από ιστορική και θεσμική σκοπιά.

Γενικά

Η ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Από αυτήν, απορρέουν μια σειρά από θεμελιώδη δικαιώματα που απολαμβάνουν οι πολίτες της Ένωσης, συγκεκριμένα αυτά της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο εσωτερικό της Ένωσης (21 ΣΛΕΕ), του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και στις δημοτικές εκλογές (22 ΣΛΕΕ), της προξενικής προστασίας (23 ΣΛΕΕ), της υποβολής αναφοράς στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και προσφυγής στον Ευρωπαίο Διαμεσολαβητή, της δρομολόγησης ή υποστήριξης μιας Ευρωπαϊκής Πρωτοβουλίας Πολιτών, και της επικοινωνίας και λήψης απάντησης από οποιοδήποτε όργανο της Ένωσης σε μία από τις επίσημες γλώσσες της (24 ΣΛΕΕ). Τα παραπάνω δικαιώματα κατοχυρώνονται επίσης και στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (ΧΘΔ), στην πέμπτη ενότητα με τίτλο «Δικαιώματα των Πολιτών» και συμπληρώνονται από το δικαίωμα της πρόσβασης υπό όρους στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του Συμβουλίου. Προηγούνται τα άρθρα 18 και 19 ΣΛΕΕ, που κατοχυρώνουν την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

Ορολογικά ζητήματα

Ο όρος «ιθαγένεια της Ένωσης» εντοπίζεται το πρώτον στο «Σχέδιο Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή «Ιθαγένεια» είναι ο νομικός και πολιτικός δεσμός ενός προσώπου με ορισμένο κράτος, ο οποίος παράγει έννομα αποτελέσματα και διακρίνει τους ημεδαπούς υπηκόους ενός κράτους από τους αλλοδαπούς. Μολονότι η ακριβής μετάφραση του ανωτέρω όρου είναι ο όρος «nationality», τα κείμενα των Συνθηκών χρησιμοποιούν την έννοια

«citizenship», δίνοντας βαρύτητα στην ιδιότητα του ατόμου ως πολίτη, ως φορέα δηλαδή πολιτικών δικαιωμάτων και όχι στην διασύνδεση του με κρατική οντότητα. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, άλλωστε, δεν αποτελεί κράτος αλλά ιδιόμορφη και διακριτή έννομη τάξη. Η εννοιολογική αυτή ανακρίβεια της ελληνικής απόδοσης, ωστόσο, αίρεται αν αναλογιστεί κανείς ότι ο όρος ιθαγένεια στην ελληνική πραγματικότητα χρησιμοποιείται συχνά για να δηλώσει την έννοια της πολιτότητας (citizenship).[1] Όπως υπογραμμίστηκε άνωθεν, η Ένωση δεν συνιστά κρατική οντότητα. Κατ΄αυτόν τον τρόπο η προαναφερόμενη ιθαγένεια της Ένωσης (European Citizenship) δεν πρέπει να συγχέεται με την ιθαγένεια που το κράτος απονέμει κυριαρχικά σε πρόσωπα, βάσει συγκεκριμένων στοιχείων (καταγωγή, γένηση στην επικράτειά του κ.α.). Πρόκειται για την ειδική έννομη σχέση που συνδέει τους πολίτες των συμβαλλόμενων στις ΣΕΕ και ΣΛΕΕ μερών με την Ευρωπαϊκή Ένωση με τρόπο αυτόματο και παρακολουθηματικό της ιθαγένειας κράτους μέλους και από την οποία απορρέουν συγκεκριμένα, δικαστικώς αγώγιμα δικαιώματα.[2] Δεν υπάρχουν, με άλλα λόγια, οι εθνικού ή διεθνούς δικαίου συνέπειες που παράγονται με την απονομή της εθνικής ιθαγένειας, λόγου χάρη η in personam δικαιοδοσία. [3]

Κτήση και απώλεια της Ενωσιακής ιθαγένειας και η παρέμβαση του Δικαστηρίου

Σύμφωνα με το άρθρο 9 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), "Η ιθαγένεια της Ένωσης προστίθεται στην εθνική ιθαγένεια και δεν την αντικαθιστά". Η φράση αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 20 ΣΛΕΕ, όπου καταγράφεται με σαφήνεια ο προαναφερθείς παρακολουθηματικός χαρακτήρας της ενωσιακής ιθαγένειας: "Πολίτης της Ένωσης είναι κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους". Με άλλα λόγια, η ενωσιακή ιθαγένεια αποκτάται, διατηρείται και χάνεται με την αντίστοιχη κτήση, διατήρηση και απώλεια της εθνικής ιθαγένειας χωρίς να χρειάζεται η τήρηση κάποιας άλλης διαδικασίας. Μάλιστα, δεν νοείται ούτε εκούσια παραίτηση από την πρώτη, ενώ υφίσταται ακόμα η δεύτερη. [4]

Όπως υπογραμμίστηκε παραπάνω, η απονομή και αφαίρεση εθνικής ιθαγένειας γίνεται κατ΄αποκλειστική αρμοδιότητα και μονομερώς από τα κυρίαρχα κράτη, μιας και πρόκειται για στοιχείο που αφορά στη συστατική για την ύπαρξη κράτους έννοια του λαού.[5] Η αρχή αυτή, θεμελιωμένη σε γνωμοδότηση του Διαρκούς Δικαστηρίου Διεθνούς Δικαιοσύνης το 1923 και στο άρθρο 1 της Σύμβασης της Χάγης για ορισμένα ζητήματα σχετικά με τις συγκρούσεις νόμων περί ιθαγένειας του 1930[6], «συνόδευσε» και τη Συνθήκη του Μάαστριχ του 1992 (πρόκειται για την Συνθήκη που ίδρυσε την Ευρωπαϊκή Ένωση και καθιέρωσε την Ευρωπαϊκή ιθαγένεια) δια κοινής δήλωσης των κρατών μελών. Παρά το γεγονός αυτό και πέρα από τους περιορισμούς που επιβάλλει το διεθνές δίκαιο στον αποκλειστικό αυτό χαρακτήρα της κρατικής αρμοδιότητας περί την ιθαγένεια, ο ενωσιακός δικαστής, ήδη από την ίδια χρονιά με την Συνθήκη του Μάαστριχ, υπογράμμισε ότι η κρατική αυτή αρμοδιότητα πρέπει να ασκείται "με γνώμονα την τήρηση του δικαίου της Ένωσης". Με αυτή του τη νομολογιακή γραμμή, ξεκινώντας από την υπόθεση Micheletti, το Δικαστήριο επιδίωξε μια στοιχειώδη οριοθέτηση της άσκησης της σχετικής κρατικής

[1] Σαχπεκίδου Ε., Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2021, σ. 283.

[2] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ. 284-285.

[3] Ιωάννου Κ., Κοινή εξωτερική πολιτική και ευρωπαϊκή ιθαγένεια δύο νέοι θεσμοί της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης, Σάκκουλας, 1993, σ.113.

[4] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.285.

[5] Λέντζης Δ., ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαίων πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών-μελών: οι εύθραυστοι συμβιβασμοί της οδηγίας 2004/38, Σάκκουλας, 2017, σ.20.

[6] Ιωάννου Κ., όπ.π., σ.109.

αρμοδιότητας, χωρίς να αμφισβητεί την ύπαρξη της και πάντως στο πλαίσιο του σεβασμού των κρατικών λειτουργιών που υπαγορεύει το άρθρο 4§2 ΣΕΕ.[7]

Η παραπάνω έννοια της "τήρησης του δικαίου της Ένωσης" αρχικά συνδέθηκε με το ζήτημα της άρνησης αναγνώρισης της ευρωπαϊκής ιθαγένειας σε περιπτώσεις προσώπων διπλής υπηκοότητας. Στην υπόθεση Micheletti, αναλυτικότερα, το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είχε εκ καταγωγής την Ιταλική ιθαγένεια και εκ της γέννησης του την Αργεντίνικη. Κατά τη μετάβαση του στην Ισπανία με σκοπό την εκεί μόνιμη εγκατάσταση, οι Ισπανικές αρχές, εφαρμόζοντας την εθνική νομοθεσία, αρνήθηκαν να του αναγνωρίσουν την δεύτερη, ιταλική ιθαγένεια και, δια αυτής, την Ευρωπαϊκή. Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος, το Δικαστήριο έκρινε πως η κατοχή της ιθαγένειας κράτους μέλους συνιστά την αναγακαία και αποκλειστική προϋπόθεση που πρέπει να εξετάζει το οποιοδήποτε κράτος μέλος, ώστε να αναγνωρίσει σε κάποιο πρόσωπο τις απορρέουσες εκ τις ευρωπαϊκής ιθαγένειας θεμελιώδεις ελευθερίες, εν προκειμένω το κατά το άρθρο 49 ΣΛΕΕ δικαίωμα εγκατάστασης. Τα κίνητρα του προσώπου, τα μέσα που χρησιμοποίησε ή οι λόγοι χορήγησης της ιθαγένειας του άλλου κράτους μέλους πρέπει, υπό την αντίληψη αυτή, να μένουν ανέλεγκτα. Ειδάλλως, αν το κάθε κράτος μέλος είχε τη δυνατότητα να προσθέτει επιπλέον όρους αναγνώρισης της δεύτερης ιθαγένειας, όπως εκείνους που αξιώνει το Διεθνές Δικαστήριο της Χάγης χαρακτηριστικά στην υπόθεση Nottebohm, θα διακυβευόταν η ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και η πραγματική δυνατότητα των δικαιούχων προσώπων να απολαμβάνουν τις κατοχυρωμένες στις Συνθήκες θεμελιώδεις ελευθερίες. [8]

Από αυτήν την οριοθέτηση της κατ΄αρχήν ελεύθερης δράσης των κρατών μελών στο πεδίο της ιθαγένειας προκύπτει λογικά και η δυνατότητα του Ενωσιακού Δικαστή να ελέγχει in concreto την τήρηση αυτών των ορίων. Η νομολογία που έχει σχετικώς καταγραφεί αφορά κυρίως σε ζητήματα απώλειας της εθνικής, άρα και της ευρωπαϊκής ιθαγένειας και λιγότερο σε προβληματικές των όρων κτήσης της, αφού στην πρώτη περίπτωση τα πρόσωπα στερούνται κεκτημένων, θεμελιωδών δικαιωμάτων, ενώ διατρέχουν και τον κίνδυνο να καταλήξουν απάτριδες. Ακριβώς η διαπίστωση αυτή είναι που οδήγησε τον ενωσιακό δικαστή, στην υπόθεση Rottmann, να επιτάσσει στα κράτη μέλη σε περιπτώσεις αφαίρεσης της εθνικής, άρα και ευρωπαϊκής ιθαγένειας την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία εν προκειμένω ενσωματώνει τρία κριτήρια: εκείνο του διαπραχθέντος από το πρόσωπο αδικήματος, το οποίο πρέπει να είναι τέτοιας βαρύτητας, ώστε να διαρρηγνύεται ανεπανόρθωτα ο νομικός δεσμός κράτους-προσώπου, εκείνο του συνολικού χρονικού διαστήματος κατοχής της ιθαγένειας, καθώς όσο περισσότερο το πρόσωπο στηρίχθηκε στα εκ της ιθαγένειας δικαιώματα του τόσο ανεπιεικέστερη θα είναι η στέρηση τους και τέλος στη δυνατότητα του προσώπου να ανακτήσει την προηγούμενη του ιθαγένεια ή να αποκτήσει κάποια νέα, ώστε να μην καταστεί άπατρις. Η απόφαση, ακόμα, του κράτους μέλους περί της αφαίρεσης της ιθαγένειας πρέπει να στηρίζεται, κατά την σκέψη 51 της εν λόγω υπόθεσης, σε λόγο γενικού συμφέροντος, που στην προκειμένη περίπτωση συνίστατο στο εύλογο κρατικό συμφέρον της προάσπισης της σχέσης εμπιστοσύνης κράτους - πολίτη και να λαμβάνεται, σύμφωνα με τις σκέψεις 55-58, με σεβασμό προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται στις Συνθήκες και στον ΧΘΔ, ιδίως ως προς το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή του άρθρου 7 ΧΘΔ.[9] Ως προς τον έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο στη μετα-

[7] Λέντζης Δ., όπ.π., σ.22-23.

[8] Λέντζης Δ., όπ.π., σ.25-27.

[9] Λέντζης Δ., όπ.π., σ.28-34.

γενέστερη υπόθεση Tjebbes κ.λπ. επισήμανε την υποχρέωση της in concreto διενέργειάς του, με έμφαση στο κριτήριο της stricto sensu αναλογικότητας, ενώ εμπλουτίζοντας το σκεπτικό αυτό, έκρινε δέον να υπάρχει ακόμα και δυνατότητα της εθνικής αρχής, επί παρεμπίπτοντος ελέγχου της, να απονέμει εκ νέου και αναδρομικά την ιθαγένεια σε πολίτη που υπέστη δυσάναλογα επαχθείς συνέπειες από την αφαίρεση της.[10] Με την υπόθεση Χ κατά Δανίας, μάλιστα, το Δικαστήριο τόνισε πως αυτός ο έλεγχος αναλογικότητας δύναται να λαμβάνει χώρα και κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου για την διατήρηση ή ανάκτηση της ιθαγένειας του, δυνατότητα που η εθνική έννομη τάξη υποχρεούται να του επιφυλάσσει. Η προθεσμία υποβολής της αίτησης αυτής, όπως καταληκτικά επισημαίνεται στην απόφαση, δεν πρέπει να εκκινεί πριν από την πραγματική ενημέρωση του ενδιαφερόμενου προσώπου για την επερχόμενη ή ήδη τελεσθείσα απώλεια της ιθαγένειας του καθώς και για το σχετικό δικαίωμα υποβολής της ανωτέρω αίτησης.[11]

Διαφορετική κατεύθυνση ακολουθεί το Δικαστήριο, σύμφωνα με μία άποψη, σε ζητήματα κτήσης της ιθαγένειας. Σε τέτοιες περιπτώσεις τα φυσικά πρόσωπα ουδέποτε κατείχαν τα απορρέοντα εκ των Συνθηκών θεμελιώδη δικαιώματα. Ως εκ τούτου, η προστασία τους επί της άρνησης πολιτογράφησης από κράτος μέλος δεν μπορεί να γίνει σύμφωνα με αυτά ή την αρχή της αναλογικότητας αλλά με έλεγχο της νομοθεσίας του κράτους μέλους. Ελέγχεται, δηλαδή, η εναρμόνιση των όρων χορήγησης της ιθαγένειας του κράτους μέλους με την υποχρέωση του τελευταίου σε καλόπιστη συνεργασία με την Ένωση (άρθρο 4§3 ΣΕΕ).[12] Κατά την αντίθετη άποψη, ο έλεγχος που επιβάλλει το Δικαστήριο σε προβληματικές κτήσης ιθαγένειας/άρνησης χορήγησης της γίνεται και πάλι σε σχέση με την αρχή της αναλογικότητας και με τα θεμελιώδη δικαιώματα. [13]

Η ιστορική και θεσμική πορεία θέσπισης της ιθαγένειας της Ένωσης

Εκ προοιμίου της, η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα (ΕΟΚ), που μετέπειτα μετονομάστηκε «Ευρωπαϊκή Ένωση», ως Διεθνής Οργανισμός, ακολούθησε μια λιγότερο συνηθισμένη πορεία σε σχέση με τα λοιπά διεθνή μορφώματα του μεταπολεμικού διεθνούς χώρου. Η εξ΄αρχής υπάρχουσα τάση απόκλισης από το διακυβερνητικό μοντέλο συνεργασίας και η προφανής κλίση προς ολοένα και εντονότερες μορφές υπερεθνικής συνεργασίας φανέρωναν πως τον κεντρικό ρόλο για την επίτευξη της ζητούμενης "ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης" δεν θα τον διαδραμάτιζαν τα κυρίαρχα κράτη.[14] Ήδη, από την εποχή της ΕΟΚ, όπου το ενδιαφέρον ήταν στραμμένο στην δημιουργία μιας "κοινής αγοράς" μεταξύ των κρατών μελών, άρχισε να αναδεικνύεται ο ρόλος του φυσικού προσώπου και της ιδιωτικής επιχείρησης στην σχετική προσπάθεια. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, συγκεκριμένα, στην υπόθεση-σταθμό van Gend en Loos επισήμανε πως η λειτουργία της Κοινής Αγοράς, ως στόχος της Συνθήκης της ΕΟΚ, αφορά άμεσα στους πολίτες της Κοινότητας και δεν συνιστά αμιγώς συμφωνία ανάληψης αμοιβαίων υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών. Με αυτόν τον τρόπο, δημιουργήθηκε η έννοια του «πολίτη της αγοράς» και οι θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες συνδέθηκαν με την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας.[15]

[10] Λέντζης Δ., Απώλεια της ιθαγένειας της Ένωσης και συνέπειές της (σχόλιο στη ΔΕΕ 12.3.2019, C-221/17 Tjebbes κ.λπ.), Ευρωπαϊκό Δίκαιο 1, 2019, σ. 309-313.

[11] ΔΕΕ (τμ.μ.σ.) 5.9.2023, Χ κατά Udlændinge- og Integrationsministeriet, C-689/21, EU:C:2023:626, σκ.38-48.

[12] Λέντζης Δ., όπ.π., σ.38-40.

[13] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.286.

[14] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.27-28.

[15] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.280-281.

Περί την δεκαετία του ’70, τα προοδευτικά επιτεύγματα της ΕΟΚ με κατεύθυνση την δημιουργία της κοινής αγοράς ήταν αναμφισβήτητα. Η τελευταία ωστόσο δεν αποτελούσε τον απώτατο σκοπό της Κοινότητας αλλά το βασικό μέσο επίτευξης της ζητούμενης Ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Με δεδομένο τον στόχο αυτό, αναδείχθηκε η ανάγκη επέκτασης των ενωσιακών αρμοδιοτήτων σε τομείς νέους, πέραν της οικονομίας. Σε εκείνο το σημείο ξεκίνησε η αμφισβήτηση του ενωσιακού εγχειρήματος, μια αμφισβήτηση προερχόμενη πρωτίστως από τους πολίτες των κρατών μελών. Τα δικαιώματα ελεύθερης εισόδου και διαμονής των εργαζομένων πολιτών ήταν δεδομένα- λόγω της προαναφερθείσας οικονομικής δραστηριότητας. Η νομιμοποίηση, ωστόσο, του θεσμικού οικοδομήματος της Ένωσης, που τόσο επηρέαζε την οικονομική ζωή του συνόλου των πολιτών, φαινόταν πως υστερούσε. Τέθηκε, λοιπόν, ζήτημα δημοκρατικού ελλείμματος στους πυλώνες της, με κεντρικό άξονα την περιορισμένη θέση του απλού πολίτη, όπως αυτή καθρεφτιζόταν μέσω του ισχνού ρόλου του Ευρωκοινοβολίου (τότε «Συνέλευση») και της απουσίας γραπτού κατάλογου θεμελιωδών δικαιωμάτων.[16]

Την απάντηση σε αυτό το ζήτημα του δημοκρατικού ελλείμματος κλήθηκε, μεταξύ άλλων, να δώσει η θέσπιση μιας κοινής ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Ο πολίτης θα ήταν εκείνος που δια της άσκησης των εκ της ιθαγένειας πολιτικών του δικαιωμάτων θα περιένδυε την Κοινότητα με την ζητούμενη δημοκρατική νομιμοποίηση, αποτελώντας το εφαλτήριο για την ολοένα και αυξανόμενη επέκταση της αρμοδιότητας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στην λήψη των αποφάσεων. Εκείνος θα ήταν το υποκείμενο των αναγνωρισμένων δικαιωμάτων που θα επέτρεπαν στη συνέχεια στην Ένωση να διασφαλίζει την προστασία των πολιτών της στο διηνεκές.[17] Για τον λόγο αυτό, η ευρωπαϊκή ιθαγένεια συνδέθηκε πρωτίστως με δικαιώματα πολιτικής φύσης και διαδραμάτισε κεντρικό ρόλο στην πολιτική και πολιτισμική διάσταση της Ευρωπαϊκής ενοποίησης.

Η θεσμική πορεία για την κατοχύρωση της Ευρωπαϊκής ιθαγένειας ξεκίνησε την δεκαετία του ’70. Στη Σύνοδο Κορυφής του Παρισιού το 1974 καταρτίσθηκε ένας πρώτος κατάλογος με ορισμένα δικαιώματα πολιτικού χαρακτήρα, ενώ τον επόμενο χρόνο δημοσιεύτηκε η έκθεση του Βέλγου Πρωθυπουργού Tindeman, η οποία επέκτεινε τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών και τα δικαιώματα σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία.[18] Το 1984 έγινε η πρώτη αναφορά στον όρο «ιθαγένεια της Ένωσης», στο προαναφερθέν «Σχέδιο Σπινέλι», το οποίο, μολονότι δεν υιοθετήθηκε από τα κράτη μέλη, αποτέλεσε σημείο αναφοράς των θεσμικών εξελίξεων που ακολούθησαν.[19] Σημαντικό γεγονός στην θεσμική αυτή πορεία αποτέλεσε η σύσταση της Επιτροπής Adonnino με αποφαση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου («Επιτροπή ad hoc για την Ευρώπη των πολιτών»), η οποία εισήγαγε προτάσεις με σκοπό την υλοποίηση της κοινής Ευρωπαϊκής ταυτότητας, όπως την καθιέρωση του ενεργητικού και παθητικού δικαιώματος στις δημοτικές και κοινοτικές εκλογές, του δικαιώματος αναφοράς, τη δημιουργία ενός διαμεσολαβητή στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την κατάργηση των συνοριακών ελέγχων, την καθιέρωση του δικαιώματος διαμονής, ανεξάρτητα από την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και την αμοιβαία αναγνώριση των τίτλων σπουδών. Τελικός σταθμός που πυροδότησε την τυπική καθιέρωση της Ευρωπαϊκής ιθαγένειας υπήρξε το υπόμνημα της Ισπανίας στη Διακυβερνητική Συνδιάσκεψη για την Πολιτική Ένωση το

[16] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.32.

[17] Ιωάννου Κ., όπ.π., σ.115-116.

[18] Κωνσταντίνος Τσάγκας, σε διπλωματική εργασία «Η Ευρωπαϊκή ιθαγένεια ως θεμελιώδης ιδιότητα των πολιτών της Ένωσης», ακαδημαϊκό έτος 2012, σ.2-3.

[19] Ιωάννου Κ., όπ.π., σ.116-117.

1990, το οποίο οδήγησε στην Συνθήκη του Μάαστριχ το 1992. Με την τελευταία ιδρύθηκε η Ευρωπαϊκή Ένωση, ένα θεσμικό πλαίσιο διακυβερνητικής και υπερεθνικής συνεργασίας χωρίς αυτοτελή νομική προσωπικότητα και κατοχυρώθηκε η ιθαγένεια της εντός των ιδρυτικών Συνθηκών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΣΕΚ), όπως στο μεταξύ η ΕΟΚ είχε μετονομαστεί. Επεκτάθηκε το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφοριας και διαμονής και σε πολίτες της Ένωσης που δεν ασκούσαν οικονομική δραστηριότητα, εφόσον διέθεταν επαρκείς οικονομικούς πόρους και κοινωνική κάλυψη. Ακολούθησε η Συνθήκη του Άμστερνταμ, το 1997, με την οποία ο ρόλος του Ευρωπαίου πολίτη ενισχύθηκε ακόμα παραπάνω, μέσω της ενσωμάτωσης της Συμφωνίας Σένγκεν και της θεμελίωσης του Χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, που ενίσχυσε την διακρατική συνεργασία σε τομείς αστυνόμευσης, μετανάστευσης, ασύλου και καταπολέμησης της εγκληματικότητας. Με την Συνθήκη της Λιασαβόνας, τέλος, την λεγόμενη «Μεταρρυθμιστική Συνθήκη», η Ευρωπαϊκή Ένωση ιδρύθηκε για το διηνεκές και απέκτησε νομική προσωπικότητα, η Συνθήκη της (Συνθήκη Μάαστριχ) μετονομάστηκε σε «Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση», ενώ η ΣΕΚ, στην οποία είχε κατοχυρωθεί η Ευρωπαϊκή Ιθαγένεια, μετονομάστηκε σε «Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης».[20] Πλέον, είχε δημιουργηθεί το κατάλληλο θεσμικό και νομικό πλαίσιο, ώστε η ιθαγένεια της Ένωσης να αποκτήσει διάσταση πολυπρισματική και όχι αμιγώς πολιτικοοικονομική, να διατελέσει ουσιαστικό ρόλο στη δημιουργία μιας κοινής ευρωπαϊκής ταυτότητας και συνείδησης και να αναχθεί σε "θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών", όπως επανειλλημένα έχει επισημάνει το Δικαστήριο.[21]

Επίλογος

Είναι αναντίρρητο πλέον, ότι ο σύγχρονος πολίτης της Ένωσης εσωτερικεύει ολοένα και περισσότερο την ευρωπαϊκή του ταυτότητα. Η ενωσιακή ιθαγένεια, από φιλοδοξία της δεκαετίας του '70 σε πραγματικότητα την δεκαετία του '90, άφησε το δικό της στίγμα στην πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Αποτέλεσε νεωτεριστική έννοια για τα δεδομένα του κλασικού διεθνούς δικαίου, απασχόλησε έντονα τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στην διαμόρφωση της Ένωσης, όπως την γνωρίζουμε σήμερα. Με παραμέτρους καθοριστικές για την ζωή του σύγχρονου Ευρωπαίου, η ευρωπαϊκή ιθαγένεια συνεχίζει και το μόνο σίγουρο είναι ότι θα συνεχίσει να απασχολεί την διεθνή επικαιρότητα και τη νομική επιστήμη, αποτελώντας μια έννοια «επίκαιρη» σε κάθε εποχή.

[20] Κωνσταντίνος Τσάγκας, όπ.π., σ.3-6.

[21] Σαχπεκίδου Ε., όπ.π., σ.284.

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική και πώς αυτή επηρεάζεται από τις κυρώσεις της Ε.Ε. στη Ρωσία μετά τον πόλεμο στην Ουκρανία

Κουτσοκέρα Δανάη
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Αδιαμφισβήτητα, η ενέργεια αποτελεί ζωτικής σημασίας αγαθό για την καθημερινή ζωή των ανθρώπων και για την εύρυθμη λειτουργία της παγκόσμιας οικονομίας. Αυτό γίνεται αντιληπτό, αν προσπαθήσουμε να φανταστούμε τον κόσμο χωρίς ηλεκτρική ενέργεια, θερμότητα, μέσα μεταφοράς. Έτσι, από την πρώτη μέρα ιδρύσεως των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εντοπίζεται ενεργειακή πολιτική. Η ενεργειακή πολιτική της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαμορφώθηκε με σαφήνεια και όραμα ήδη από το 1952 με την έναρξη της "ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης" υπό το νομικό πλαίσιο των τριών Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: ΕΚΑΧ(1952), η αφιερωμένη στην ατομική ενέργεια και ΕΟΚ (1958), συνθήκη που επεδίωκε τη δημιουργία μιας Κοινής Αγοράς για ελεύθερη διακίνηση προϊόντων, συμπεριλαμβανομένων και των ενεργειακών πρώτων υλών και της παραγόμενης ενέργειας. Έκτοτε η Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική (ΕΠΕ) έχει αναπτυχθεί, εξασφαλίζοντας στα κράτη-μέλη ένα ασφαλές ανταγωνιστικό ενεργειακό περιβάλλον. Βέβαια, η Ευρώπη βρίσκεται καθημερινά αντιμέτωπη με πολλές προκλήσεις στον τομέα της ενέργειας. Ο πόλεμος Ρωσίας-Ουκρανίας κλόνισε την παγκόσμια αγορά, ιδίως τις ενεργειακές αγορές, προκαλώντας την ταχεία αντίδραση της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Ευρωπαϊκή Ενεργειακή Πολιτική (ΕΠΕ)

Στόχοι και συνθήκες με καθοριστικό ρόλο

Καθοριστικοί σημαντικοί οδηγοί της ενεργειακής πολιτικής αποτέλεσαν η Πράσινη Βίβλος του 1995, και η Λευκή Βίβλος 1985, η οποία θέτει την ανάγκη συμβατότητας των ενεργειακών στόχων με την ανταγωνιστικότητα, την ασφάλεια εφοδιασμού και την περιβαλλοντική προστασία, με στόχο την ολοκλήρωση της αγοράς ειδικότερα επί αγορών ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου.[1] Σημαντικός σταθμός υπήρξε και η συνθήκη του Μάαστριχτ (1992/1993), με την οποία εισάγονται ρυθμίσεις για μια κοινοτική πολιτική ενέργειας με διασύνδεση και διαλειτουργικότητα των εθνικών δικτύων και πρόσβαση τρίτων σε αυτά στο πλαίσιο συστήματος ανταγωνιστικών και ανοικτών αγορών.[2]

Το 2006, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα της έρευνας της Επιτροπής όπως αυτά περιέχονται στην Πράσινη βίβλο με τίτλο "Ευρωπαϊκή στρατηγική για αειφόρο ανταγωνιστική και

[1] Ηλιόπουλος Κ.Π., Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου Ενέργειας, Εκδόσεις Σάκκουλα 2014, σελ. 13-15.

[2] Ηλιόπουλος Κ.Π., όπ.π., σελ. 61.

ασφαλή ενέργεια", καθόρισε σαφείς στόχους για την Ευρωπαϊκή Πολιτική Ενέργειας, εστιάζοντας στην ασφάλεια εφοδιασμού, την ανταγωνιστικότητα και την περιβαλλοντική αειφορία. Οι τρεις αυτοί στόχοι χαρακτηρίστηκαν ως «μαγικό τρίγωνο». Στη συνέχεια, με τη Συνθήκη της Λισαβόνας προστέθηκε η διασύνδεση δικτύων ενέργειας, δημιουργώντας το "μαγικό πεντάγωνο".[3] Το 2014, η Ευρωπαϊκή Πολιτική Ενέργειας επικεντρώθηκε σε τέσσερις κύριους στόχους: το κλίμα, την ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς, τη μείωση της ενεργειακής εξάρτησης και τη μείωση του κόστους ενέργειας, εντός του πλαισίου του σχεδίου "Ευρώπη 2020". Με αυτόν τον τρόπο, η Ε.Ε. έχει επιδιώξει να συνδυάσει αποτελεσματικά την οικονομική ανάπτυξη με τη βιώσιμη χρήση της ενέργειας και την εξασφάλιση της ενεργειακής ασφάλειας. Σύμφωνα με την Ενεργειακή Ένωση του 2015, οι πέντε κύριοι στόχοι της ενεργειακής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ισχύουν και σήμερα στοχεύουν σε έναν προοδευτικό και σταθερό προσανατολισμό, κατευθυνόμενοι από ανησυχητικές ανάγκες που απαιτούν άμεση αντίδραση.

Η ισχύουσα ευρωπαϊκή ενεργειακή πολιτική βασίζεται στη στρατηγική για την Ενεργειακή Ένωση (COM/2015/80) που δημοσιεύτηκε στις 25 Φεβρουαρίου 2015[4] και αποσκοπούσε στην οικοδόμηση μιας ενεργειακής ένωσης που θα εξασφαλίζει τον ασφαλή, βιώσιμο, ανταγωνιστικό και οικονομικά προσιτό ενεργειακό εφοδιασμό των ενωσιακών νοικοκυριών και επιχειρήσεων. Ο πρώτος στόχος εστιάζει στη διαφοροποίηση των πηγών ενέργειας στην Ευρώπη, έχοντας ως βασικό στόχο την ενεργειακή ασφάλεια. Η αναζήτηση αλληλεγγύης και συνεργασίας ανάμεσα στις χώρες της Ε.Ε. αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής της προσπάθειας. Ο δεύτερος στόχος επιδιώκει την ασφαλή λειτουργία μιας πλήρως ολοκληρωμένης εσωτερικής αγοράς ενέργειας, επιτρέποντας την ελεύθερη ροή ενέργειας στην Ε.Ε. χωρίς περιορισμούς, τεχνικούς ή ρυθμιστικούς. Ο τρίτος στόχος καλεί για τη βελτίωση της ενεργειακής απόδοσης, τη μείωση της εξάρτησης από εισαγωγές ενέργειας και τη συγχρόνως προώθηση της απασχόλησης και της ανάπτυξης. Ο τέταρτος στόχος προβλέπει την απεξάρτηση της οικονομίας από ανθρακούχες εκπομπές και τη μετάβαση σε μια οικονομία χαμηλών ανθρακούχων εκπομπών, εφαρμόζοντας πλήρως τη Συμφωνία του Παρισιού, η οποία περιλαμβάνει σχέδιο δράσης για τον περιορισμό της υπερθέρμανσης του πλανήτη. Τέλος, ο πέμπτος στόχος επισημαίνει τη σημασία της έρευνας σε τεχνολογίες χαμηλών ανθρακούχων εκπομπών και καθαρές μορφές ενέργειας, προωθώντας την καινοτομία για την ενίσχυση της ενεργειακής μετάβασης και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας.[5] Τον Δεκέμβριο του 2019 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρουσίασε την "Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία", τον οδικό χάρτη που θα βοηθήσει την Ευρώπη να γίνει η πρώτη κλιματικά ουδέτερη ήπειρος μέχρι το 2050. Ο οδικός χάρτης επιδιώκει να αυξήσει τη βιωσιμότητα και την ανταγωνιστικότητα της Ε.Ε., και να διασφαλίσει μια μετάβαση δίκαιη και χωρίς αποκλεισμούς.[6] Μεταξύ των δεσμεύσεων της Ε.Ε. είναι η μείωση των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου, στο πλαίσιο των απαραίτητων μειώσεων από όλες τις ανεπτυγμένες χώρες συλλογικά.

Ενεργειακή αλληλεγγύη (Νομολογία - Πολωνία κατά Επιτροπής)

Σε μια προσπάθεια επίτευξης των προα-

[3] Ηλιόπουλος Κ.Π., Ζητήματα Ευρωπαϊκού Δικαίου Ενέργειας, Εκδόσεις Σάκκουλα 2014, σελ. 66.

[4] Επίσημος ιστότοπος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A80%3AFIN.

[5] Επίσημος ιστότοπος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=LEGISSUM:energy.

[6] Ιστοσελίδα Συμβουλίου της Ε.Ε., Ευρωπαϊκή Πράσινη Συμφωνία, διαθέσιμο σε: https://www.consilium.europa.eu/el/policies/green-deal/.

ναφερθέντων στόχων αναδεικνύεται η αναγκαιότητα σεβασμού προς βασικές αρχές. Μία από τις θεμελιώδεις αυτές αρχές είναι η ενεργειακή αλληλεγγύη, όπως ορίζεται στο άρθρο 194 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Η ενεργειακή αλληλεγγύη κατατάσσεται ως προτεραιότητα στο πλαίσιο της ενεργειακής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υποχρεώνοντας τα κράτη μέλη και τα θεσμικά όργανα να υιοθετούν ενεργητική πολιτική με πνεύμα αλληλεγγύης. Ειδικότερα, στην υπόθεση Πολωνία κατά Επιτροπής,[7] η Πολωνία αντέδρασε στην απόφαση που επέτρεπε στη Gazprom και στις συνδεδεμένες οντότητες να διευκολύνουν την είσοδο επιπλέον ποσοτήτων φυσικού αερίου στην αγορά της Ένωσης μέσω της απόλυτης χρήσης της χωρητικότητας του αγωγού φυσικού αερίου Nord Stream 1. Ο εν λόγω αγωγός παρέχει φυσικό αέριο από τη Ρωσία στην Ευρώπη, παρακάμπτοντας διάφορες χώρες, συμπεριλαμβανομένης της Πολωνίας και της Ουκρανίας, με αποτέλεσμα την αποδυνάμωση της εθνικής ασφάλειας της Πολωνίας. Συγκεκριμένα, η πλήρης εκμετάλλευση του αγωγού OPAL θα είχε ως αποτέλεσμα να επηρεάσει τους όρους παροχής και χρήσης υπηρεσιών μεταφοράς σε ανταγωνιστικούς αγωγούς, με δυνητική μείωση ή ακόμα και πλήρη διακοπή της μεταφοράς φυσικού αερίου. Αυτό θα δυσκόλευε τη διατήρηση του εφοδιασμού της Πολωνίας, παραβιάζοντας την αρχή της ενεργειακής αλληλεγγύης, όπως ανέφερε το Γενικό Δικαστήριο στην απόφασή του. Στην απόφαση αυτή υπογραμμίζεται πως η Ένωση υπέχει υποχρέωση αλληλεγγύης προς τα κράτη-μέλη, ενώ τα ίδια τα κράτη-μέλη οφείλουν να δείχνουν αλληλεγγύη ακόμα και όταν βρίσκονται σε κρίσιμη κατάσταση ή έκτακτη ανάγκη ως προς τον εφοδιασμό τους με φυσικό αέριο. Έτσι, η πολίτικη ενέργειας τους πρέπει να διαμορφώνεται με τρόπο ώστε να αποφεύγεται η λήψη μέτρων ικανών να θίξουν τα συμφέροντα της Ένωσης και των λοιπών κρατών μελών όσον αφορά την ασφάλεια εφοδιασμού, την οικονομική και πολιτική βιωσιμότητα της και τη διαφοροποίηση των πηγών. Ο κανονισμός (ΕΕ) 2022/2576 ενισχύει την ενεργειακή αλληλεγγύη μέσω καλύτερου συντονισμού των αγορών αερίου, διασυνοριακών συναλλαγών αερίου και αξιόπιστων δεικτών αναφοράς για τις τιμές. Παρέχει παράλληλα ένα νομικό πλαίσιο για την ενεργειακή πλατφόρμα της Ε.Ε. για τη στήριξη των χωρών της Ένωσης κατά την προετοιμασία τους για τον χειμώνα 2023/24 και, ιδίως, για την πλήρωση των εγκαταστάσεων αποθήκευσης φυσικού αερίου.[8]

Επιτεύγματα

Η δημιουργία και εξέλιξη της εσωτερικής αγοράς ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί θεμέλιο λίθο για την αποτελεσματικότερη λειτουργία του ενεργειακού τομέα. Αυτή η ολοκληρωμένη αγορά διασφαλίζει προσιτές τιμές ενέργειας, παρέχει κατάλληλα τιμολογιακά σήματα για επενδύσεις στην πράσινη ενέργεια, εξασφαλίζει τον ενεργειακό εφοδιασμό, και προωθεί την προσπάθεια για κλιματική ουδετερότητα. Η νομοθεσία που διέπει την εσωτερική αγορά ενέργειας επικεντρώνεται σε πολλούς τομείς, καθώς ξεκίνησε με την τρίτη δέσμη μέτρων για την ενέργεια (2009-2014). Αυτή περιελάμβανε μέτρα για τον διαχωρισμό των μοντέλων, τη δημιουργία εθνικών ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών, τη διασυνοριακή συνεργασία, την ίδρυση του Οργανισμού ACER και τη διασφάλιση δίκαιων λιανικών αγορών. Για την ενίσχυση της διασυνοριακής συνεργασίας, η τέταρτη δέσμη μέτρων (2015-2020) εισήγαγε τα Ευρωπαϊκά Δίκτυα Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας και

[7] Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., Προσφυγή της 16ης Οκτωβρίου 2023 - Πολωνία κατά Επιτροπής (Υπόθεση T-1033/23), διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202301173.

[8] Εργαστήριο Ευρωπαικών Σπουδών Νομικής ΔΠΘ, Το δίκαιο της Ενέργειας μέσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Εκδόσεις Σάκκουλα 2022, σελ. 141-146.

Αερίου. Η πέμπτη δέσμη μέτρων (2021-2022) με τίτλο "Προσαρμογή στον στόχο του 55%" εστιάζει στην ευρωπαϊκή φιλοδοξία για μείωση των εκπομπών και επιδιώκει την επίτευξη ουδετερότητας στον τομέα του άνθρακα έως το 2050. Καταρτίζει νέους κανόνες για την ηλεκτρική ενέργεια, εστιάζοντας σε ανανεώσιμες πηγές, ενεργειακή απόδοση, φορολογία ενέργειας, κτίρια, μεταφορές, φυσικό αέριο και υδρογόνο. Η εισβολή της Ρωσίας στην Ουκρανία το 2022 πυροδότησε αλλαγές στο κανονιστικό πλαίσιο για την ενέργεια, απαιτώντας αναπροσαρμογές προκειμένου να διατηρηθεί η ενεργειακή ασφάλεια.

Η αναθεωρημένη Οδηγία 2012/27/ΕΕ του 2018, γνωστή και ως Οδηγία Ενεργειακής Απόδοσης (ΟΕΑ), αναδεικνύεται ως ο ακρογωνιαίος λίθος της ενεργειακής πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η εν λόγω Οδηγία, υιοθετώντας αυστηρούς στόχους, καθορίζει μια δέσμη αποφασιστικών μέτρων με στόχο την επίτευξη ενεργειακής απόδοσης του 32,5% έως το 2030, ενόψει των βασικών προβλέψεων του 2007. Η ΟΕΑ δεν περιορίζεται μόνο στην θέσπιση στόχων, αλλά εισάγει επίσης δεσμευτικούς στόχους εξοικονόμησης ενέργειας και πολιτικές ενεργειακής απόδοσης. Ανάμεσα σε αυτές περιλαμβάνονται μέτρα για ενεργειακά αποδοτικές ανακαινίσεις, υποχρεωτικά πιστοποιητικά ενέργειας για κτίρια, ελάχιστα πρότυπα ενεργειακής απόδοσης για προϊόντα, ετικέτες ενεργειακής απόδοσης και χρήση έξυπνων μετρητών. Επιπλέον, η οδηγία επεκτείνει τα δικαιώματα των καταναλωτών, συνδυάζοντας αυστηρή ρύθμιση με πρωτοποριακές προσεγγίσεις.[9] Η πρόταση που παρουσίασε η Επιτροπή τον Μάιο του 2022 αναθεώρησε τους στόχους ενεργειακής απόδοσης και τη βάση της Ε.Ε., θέτοντας τη σκηνή για τη σταδιακή εξάλειψη των εισαγωγών ρωσικών ορυκτών καυσίμων. Οι ανανεώσιμες πηγές ενέργειας, όπως η ηλιακή, η αιολική, η ωκεάνια, η υδροηλεκτρική, καθώς και η βιομάζα και τα βιοκαύσιμα, αναδεικνύονται ως βασικά στοιχεία του ενεργειακού μείγματος. Οι αρχές της ενεργειακής πολιτικής της Ε.Ε. επικεντρώνονται στη διαφοροποίηση του ενεργειακού εφοδιασμού, την ανάπτυξη εγχώριων πηγών ενέργειας για την εξασφάλιση της ασφάλειας του εφοδιασμού, και τη μείωση της εξωτερικής ενεργειακής εξάρτησης. Η Οδηγία (Ε.Ε.) 2018/2001 θεσπίζει τον στόχο τουλάχιστον 32% ανανεώσιμων πηγών ενέργειας έως το 2030, ενώ ο ρόλος του υδρογόνου ως ανθρακούχου απαλλαγμένου φορέα ενέργειας αναδεικνύεται ιδιαίτερα σημαντικός.[10] Το σχέδιο REPowerEU (COM/2022/0230) παρουσιάζει συνεργατικές προσπάθειες με διεθνείς εταίρους για τη διαφοροποίηση του εφοδιασμού και την αύξηση των προμηθειών φυσικού αερίου.

Ενεργειακή κρίση: Σταδιακή απεξάρτηση της Ε.Ε από τα ρωσικά ορυκτά καύσιμα, αιτία ο πόλεμος Ρωσία-Ουκρανία

Οι επιπτώσεις στις ευρωπαϊκές αγορές ενέργειας και τα νέα μέτρα

Ο πόλεμος μεταξύ Ρωσίας και Ουκρανίας και η παράνομη προσάρτηση των περιφερειών Ντονέτσκ, Λουχάνσκ, Ζαπορίζια και Χερσώνας της Ουκρανίας έχει δυνητικές επιπτώσεις στον τομέα της ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ήδη τις πρώτες δύο εβδομάδες μετά την εισβολή, οι τιμές του πετρελαίου, του άνθρακα και του φυσικού αερίου αυξήθηκαν περίπου κατά 40%, 130% και 180% αντίστοιχα. Ως αντίδραση η Ε.Ε. θέσπισε μια σειρά κυρώσεων. Τα μέτρα αποσκοπούν αφενός στην αποδυνάμωση της οικονομικής βάσης της Ρωσίας, στερώντας της κρίσιμες τεχνολογίες

[9] Οδηγία 2012/27/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 25ης Οκτωβρίου 2012 για την ενεργειακή απόδοση, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0027.

[10] Οδηγία (ΕΕ) 2018/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2018, για την προώθηση της χρήσης ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A32018L2001.

και αγορές και περιορίζοντας σημαντικά την ικανότητά της να διεξάγει πόλεμο και αφετέρου στην ενεργειακή ανεξαρτησία της Ε.Ε., με μείωση των εισαγωγών, ανάπτυξη ανανεώσιμων πηγών και προστασία των πολιτών από υψηλές τιμές κατά τη διάρκεια της ενεργειακής κρίσης. Έτσι, από τον Μάρτιο του 2022, οι ηγέτες της Ε.Ε. αποφάσισαν να ελαχιστοποιήσουν την εξάρτηση από τις εισαγωγές ορυκτών καυσίμων από τη Ρωσία. Συνεργάζονται για τη διασφάλιση εφοδιασμού με αέριο, μείωσης της ζήτησης, αντιμετώπισης επιπτώσεων υψηλών τιμών, και επιτάχυνσης της μετάβασης σε καθαρή ενέργεια.[11]

Τον Μάιο 2022, με το σχέδιο "REPowerEU" αποφασίστηκε η απαγόρευση σχεδόν 90% των εισαγωγών πετρελαίου από τη Ρωσία, ενώ αργότερα εγκρίθηκαν μέτρα για τον εφοδιασμό με φυσικό αέριο, βελτίωση της αλληλεγγύης και μηχανισμό διόρθωσης της αγοράς, διασφαλίζοντας παράλληλα την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού και τη σταθερότητα των χρηματοπιστωτικών αγορών.[12] Το ανώτατο όριο τιμής για το ρωσικό πετρέλαιο αποσκοπεί στο να περιορίσει τις απότομες αυξήσεις των τιμών λόγω των έκτακτων συνθηκών της αγοράς και να μειώσει δραστικά τα έσοδα που έχει αποκομίσει η Ρωσία από το πετρέλαιο μετά την έναρξη του παράνομου επιθετικού πολέμου κατά της Ουκρανίας.

Επιπλέον, με το προαναφερθέν σχέδιο η Ε.Ε. διπλασίασε την περαιτέρω εγκατάσταση ανανεώσιμων πηγών ενέργειας, παράγοντας για πρώτη φορά περισσότερη ηλεκτρική ενέργεια από αιολικές και ηλιακές πηγές σε σύγκριση με την ηλεκτρική ενέργεια παραχθείσα από φυσικό αέριο, ενώ παράλληλα έθεσε ως στόχο την ενεργειακή ανεξαρτησία με πληθώρα τρόπων. Πιο συγκεκριμένα, με συμφωνίες με τρίτες χώρες για την εισαγωγή αερίου μέσω αγωγών, διασφαλίζοντας έτσι τη σταθερή και ασφαλή προμήθεια, με επενδύσεις στην κοινή αγορά υγροποιημένου φυσικού αερίου, με στρατηγικές εταιρικές σχέσεις με χώρες όπως η Ναμίμπια, η Αίγυπτος και το Καζακστάν, εστιάζοντας στην ασφαλή και βιώσιμη προμήθεια ανανεώσιμου υδρογόνου και τέλος, με συμφωνίες με την Αίγυπτο και το Ισραήλ για την εξαγωγή φυσικού αερίου στην Ευρώπη, εδραιώνοντας τη θέση μας στον παγκόσμιο χάρτη της ενεργειακής ασφάλειας.

Επίλογος

Ο τομέας της ενέργειας είναι ένας από τους σημαντικότερους πυλώνες για τη μετάβαση σε μία βιώσιμη κοινωνική και οικονομική ανάπτυξη. Η Ευρωπαϊκή Ένωση, μέσω της Ευρωπαϊκής Ενεργειακής πολιτικής που έχει διαμορφώσει, έχει κατορθώσει να δημιουργήσει μια αποδοτική, ανταγωνιστική και ολοκληρωμένη αγορά ενέργειας που έχει αντιμετωπίσει πολλές προκλήσεις, όπως εκείνη που προκάλεσε ο πρόσφατος πόλεμος Ρωσίας-Ουκρανίας. Έτσι, μέχρι σήμερα, οι ρωσικές ροές φυσικού αερίου προς την Ευρώπη έχουν μειωθεί δραστικά σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό Δίκτυο Διαχειριστών Συστημάτων Μεταφοράς Αερίου (ENTSOG).

---

[11] Ιστοσελίδα Συμβουλίου της Ε.Ε., Αντίδραση της ΕΕ στην εισβολή της Ρωσίας στην Ουκρανία, διαθέσιμο σε: https://www.consilium.europa.eu/el/policies/eu-response-ukraine-invasion/.

[12] Ιστοσελίδα Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Το REPowerEU με μια ματιά, διαθέσιμο σε: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/repowereu-affordable-secure-and-sustainable-energy-europe_el.

The principle of non-refoulement in EU Migration and Asylum Law

Zaragka Aikaterini Maria
LL.B. Candidate, Law School AUTh

Fesatidou Theodora
LL.B. Candidate, Law School AUTh

"No one leaves home, unless home is the mouth of a shark. You only run for the border, when you see the whole city running as well. You only leave home, when home won't let you stay". As Warsan Shire vividly describes, fleeing "home" is not always a choice; it is rather a matter of life or death. But what would such life be, if it meant living under the fear of being sent back to a country from which you survived; a country that sought you?

Introduction

The principle of non-refoulement is the principle of law that guarantees that *"no person shall be returned to a country where they would face torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and other irreparable harm"*[1]. While the power to extradite or admit a refugee in their territory is a nucleus component of their national sovereignty, States have no right to expel an individual from their protection, when the expulsion would comprise a violation of an international human rights provision[2]. Non-refoulement is a core principle of International Human Rights and Refugee Law that provides the protective framework to all people from all kinds of unwanted expulsion, when there are material grounds indicating that the person, upon its return, would be subjected to serious infringements of its rights. The current article provides a brief insight into the current legislative regime and crucial case law relating to the application of the principle and the recognition of illegal push backs.

International Background

The principle was firstly introduced in 1892 at the Geneva Session of the Institute of International Law[3]. It was only after the Second World War, under the climate of massive population movements, that the legal enactment of non-refoulement became an imperative need. The Universal Declaration of Human Rights was the first legal document to ensure the

[1] United Nations Network on Migration, The principle of non-refoulement under international human rights law, 01 January 2018, available at: https://migrationnetwork.un.org/resources/principle-non-refoulement-under-international-human-rights-law.

[2] Jelena Ristik, The Right to Asylum and the Principle of Non-Refoulement Under the European Convention on Human Rights, European Scientific Journal, 2017, page 2, available at: https://eujournal.org/index.php/esj/article/view/10048.

[3] Article 16 of Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers (1892).

right to seek asylum from persecution (Article 14). A few years later, in 1951, the principle of non-refoulement gained a universal foundation under Article 33 of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees. Under the Geneva Convention, non-refoulement is structured as a non-absolute right[4], applicable only to refugees who meet the personal scope of the Convention[5]. From the view of International Human Rights Law, the principle of non-refoulement can indirectly derive from Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), which prohibits any acts of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Under Article 7, a State transferring a person to another State, where it would be subjected to torture, is indirectly committing torture itself. Lastly, the International Convention against Torture (CAT) was a legal milestone on the registration of non-refoulement as an absolute right, as it set the rule in Article 3 that *"no State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture"*.

Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights

When it comes to the European legal order, Article 3 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) declares the prohibition of torture and other inhuman or degrading treatment or punishment. As ECHR doesn't enclose an explicit provision for non-refoulement[6], it was through the case laws provided by the European Court of Human Rights (ECtHR), that the principle of non-refoulement was provided a legal ground, when the Court ruled that the extradiction and expulsion of a person to a country that might subject it to torture or other forms of cruel treatment, is in violation of Article 3 and the prohibition of refoulement[7]. The personal and territorial scope of application of non-refoulement, as determined by Article 1 of ECHR, applies to *"everyone"*, regardless of their legal status, who is physically inside[8] and within the State's *"jurisdiction"*. The term "jurisdiction" has met a flexible interpretation, as the Court has firmly judged that the Convention applies to all grounds that the State has de facto control over, including international and transit zones[9]. The material scope of non-refoulement under the ECHR is enabled when an act of unlawful removal takes place, in circumstances that the person would be at risk of facing ill-treatment, as described in Article 3. It is due to this, that ECHR is considered to be *"one of the most important juridical instruments for protection of asylum seekers throughout Europe"*[10]. Regarding the absolute, non derogable[11] nature of the right, the ECtHR has repeatedly ruled that *"the conduct of the person concerned, however undesirable or dangerous, cannot be taken into account"* when applying Article 3

[4] See Article 1F of the Geneva Convention regarding the exceptions from the protection against refoulement.

[5] As set in Article 1A(2) of the Geneva Convention.

[6] Article 4 of Protocol No. 4 and Article 1 of Protocol No. 7 include some relevant provisions regarding the collective expulsion of lawfully residing aliens.

[7] ECtHR, Soering v the United Kingdom, 1989, Application No.14038/88; ECtHR, Cruz Varas v Sweden, 1991, Application No.15576/89.

[8] ECtHR, D. v United Kingdom, 1997, Appl. no. 30240/96, para. 48.

[9] ECtHR, Amuur v France, 1996, Appl. No. 19776/92, para. 52.

[10] Bacaian, L.E., Master Thesis, The Protection of Refugees and Their Right to Seek Asylum in the European Union, Institut Europèen del'Universitè de Genève, 1991, pg.70- 2011.

[11] Tamás Molnár, The principle of non-refoulement under international law: Its inception and evolution in a nutshell, Corvinus Journal of International Affairs, 2016, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2807437.

of the ECHR, even if *"States face immense dificulties in modern times in protecting their communities from terrorist violence"*[12]. Even though some criticism exists towards this unconditional nature of the right, one could assume that it is vitaly relevant to the principles that Article 3 seeks to ensure.

Through the various case law provided by the ECtHR derives a set of application prerequisites for the protection against refoulement. Firstly, in order for an act to fall under the scope of Article 3, a minimum level of severity must be met[13]. Even though the ECHR provides no definition of torture, inhuman, degrading treatment or punishment, a distinction between such terms shall be noted. Torture is the most intense form of ill-treatment that is imposed intentionally and can cause great physical or mental pain and suffering. The use of "Palestinian hanging"[14], repetitive beating[15], the use of falanga to a 17-year-old applicant[16] and long-term detention[17], are cases of intense acts that can only amount to torture. Other forms of ill-treatment that hold up to a less amount of intensity and cause a *"humiliating effect"*[18] to the individual can be acknowledged as inhuman treatment or punishment[19]. In the context of non-refoulement, the need to define whether an act amounts to torture or other forms of ill-treatment becomes even more complex, as it occurs on a basis of assessing a possible *future* act of ill-treatment taking place in the country of expulsion. Specifically, the Court reviews whether there are substantial grounds for believing that the applicant's return would expose him to a real risk of being subjected to treatment as prescribed by Article 3 ECHR[20]. In *Soering v the United Kingdom*, which was a landmark case for setting the applicability criteria for non-refoulement, the Court ruled that the death row phenomenon that the applicant was accused for, in combination with his age and mental state, amounted to high risk of being subjected to inhuman treatment. Such high risk was also proven in cases when the country of expulsion was under a recognised regime of slavery[21], when the person, upon its return, would be charged for the crime of adultery[22], or would be subjected to corporal punishment[23], or female genital mutilation[24]. Regarding the condition of *risk*, posed by public authorities of

[12] ECtHR, Saadi v. Italy, 2008, Application No. 37201/06. See also, ECtHR, Chahal v United Kingdom, 1996, Appl. No. 22414/93, para. 80.

[13] ECtHR, Ireland v. United Kingdom, 1976, Application No. 5310/71.

[14] ECtHR, Aksoy v Turkey, 1996, Appl. No. 21987/93, paras. 23 and 64.

[15] ECtHR, Selmouni v France, 1999, Appl. No. 25803/94, paras. 103-105.

[16] ECtHR, Corsacov v Moldova, 2006, Appl. No. 18944/02, paras. 64 to 66.

[17] ECtHR, Chitayev et Chitayev v Russia, 2007.

[18] David Weissbrodt and Isabel Hortreiter, The Principle of Non-Refoulement: Article 3 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Comparison with the Non-Refoulement Provisions of Other International Human Rights Treaties, Buffalo Human Rights Law Review, 1999, available at: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/362.

[19] Such acts include mental suffering (See ECtHR, Ireland v United Kingdom, 1978, Appl. No. 5310/71, para. 174) and threat of causing acts contrary to Article 3 of ECHR (See ECtHR, Campbell and Cosans v United Kingdom, 1982, Appl. Nos. 7511/76 and 7743/76, para. 26).

[20] Wouters, C. W., Doctoral thesis, International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture, Leiden University, 2009, available at: https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/13756.

[21] ECtHR, Ould Barar v Sweden, 1999, Appl. No. 42367/98.

[22] ECtHR, Jabari v Turkey, 2000, Appl. No. 40035/98, paras. 34 and 41.

[23] ECtHR, D. and Others v Turkey, 2006, Appl. No. 24245/03, para. 50.

[24] ECtHR, Collins and Akaziebie v Sweden, 2007, Appl.No.23944/05.

the country of expulsion[25], ECtHR requires satisfying claims presenting sound evidence that prove the legitimacy of the risk[26]. The risk of being subjected to ill-treatment is assessed on an individual level, meaning that the situation of the applicant must distinguish from a general danger widely imposed on the country of destination[27]. Hence, it is crucial to examine the existence of individual risk factors, which are examined ad hoc, but are relevantly associated with characteristics such as ethnicity, religion[28], gender, sexual orientation[29], health[30] etc.

When the personal, territorial and material elements - as prescribed above - are met, the State is responsible for obtaining from any act that would result in exposing an individual to risk of treatment contrary to Article 3 of the ECHR. The State is then obligated to not remove, expel, or in any, direct or indirect, way remove a person to a country where it would be in danger (negative obligations), as well as admit the person to its territory[31], provide protection from refoulement and adopt measures to safeguard the person's rights (positive obligations).

Non-Refoulement under EU Law

Article 78 of the Treaty on the Functioning of the EU aims to strengthen the asylum procedures and standards within the EU and, thus, to develop a Common European Asylum System (CEAS)[32] in coordination with the principle of non-refoulement and relevant international treaties. The System is governed by the EU *Agency for Asylum* and by five legislative instruments, among which is the *Asylum Procedures Directive*[33], the *Reception Conditions Directive* and *Dublin Regulation.* Specific provision to non-refoulement was also granted in Article 19(2) of the EU Charter of Fundamental Rights, that contains a broad scope of application, as it applies to all individuals indiscriminately for cases of direct and indirect refoulement.

Pushbacks

"Pushbacks" are various actions implemented by governments that lead to migrants, including those seeking asylum, being immediately returned to the country they tried to cross or have already crossed, without being able to go through asylum procedures.[34] As

[25] ECtHR, Ahmed v. Austria, 1997, para 68, concluded regarding the state authority of Somalia that *"[i]t is suficient that those who hold substantial power within the State, even though they are not the Government, threaten the life and security of the applicant".*

[26] ECtHR, Vilvarajah and Others v United Kingdom, 1991, Appl. No.13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, paras. 108 and 111.

[27] Erna Kristín Blöndal and Oddný Mjöll Arnardóttir, Non-Refoulement in Strasbourg: Making Sense of the Assessment of Individual Circumstances, Oslo Law Review, 2019, available at: https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.2387-3299-2018-03-02.

[28] People belonging to the Ahmadiyya religion in Pakistan meet the requirement of being at risk (See ECtHR, N.K. v France, 2013, Appl. No. 7974/11).

[29] ECtHR, M.E. v. Sweden, 2014, Appl. No. 71398/12.

[30] ECtHR, D. v. United Kingdom, 1997, Appl. No. 30240/96, regarding the protection from refoulement of a man suffering from AIDS.

[31] Even though there is no specific obligation under Article 3 ECHR, which requires the State to provide the alien with a residence permit (See ECtHR, *Bonger v Netherlands*, 2005, Appl. No. 10154/04).

[32] European Commission, Common European Asylum System, available at: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_en.

[33] European Union Agency for Human Rights, Fundamental rights of refugees, asylum applicants and migrants at the European borders, 2020, available at: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-2020-european-law-land-borders_en.pdf.

[34] Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea, United Nations Human, Rights, 12 May 2021, available at: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-migrants/report-means-address-human-rights-impact-pushbacks-migrants-land-and-sea.

these actions are carried out without providing individuals with an assessment of their situation, without the opportunity to seek international protection or present arguments against the actions of the State, there is a high possibility that the principle of non-refoulement, as a negative obligation of the State, is violated. By implementing government measures aimed at forcing refugees and migrants to leave their territory, States circumvent the regulations governing international protection, detention or custody, expulsion, and the use of force.[35]

In general, border guards at official border crossing points have the responsibility to respect the principle of non-refoulement. Member States are required to implement the Schengen Borders Code in a manner that aligns with the principle of non-refoulement and ensures access to international protection. In addition, Article 8 of the Asylum Procedures Directive requires border guards to inform individuals of the possibility of applying for asylum if there are indications that they may be interested in doing so. Any actions that hinder individuals from applying for asylum or explaining their personal circumstances contradict the provisions of the above-mentioned Articles. Likewise, as affirmed by the ECtHR, even when a state exercises control and authority over an individual outside its territory, it remains obligated to respect their human rights, including the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment, or punishment as stated in Article 3 of the ECHR.[36]

Border Police Deterrence

Distinguished from the practice of pushbacks, "Border Police Deterrence" is a situation in which a person has arrived at the border crossing point, but not yet entered the territory of a Member State, and is prevented from entering from a distance, without any direct interaction. As the person approaches the green border of the Member State (but before the actual border crossing), the border guards, who perceive the individual, display their weapons at a distance, as a method of intimidation and in order to deter the individual.[37]

Whether it is a matter of Pushbacks or Border Police Deterrence, border guards have the dual role of preventing unauthorized border crossings and combating cross-border criminal activities.[38] However, the effectiveness of these powers is largely hampered by the use of actions which violate the principle of non-refoulement.

The Case of Greece

Distinctive was the reaction of the European Commission in early 2020, when it provided strong support to Greece in the way the State responded to the influx of thousands of migrants trying to cross the Greek-Turkish border. The Commission expressed its full support for the measures taken by Greece, which included the use of tear gas and rubber bullets to prevent unauthorized border crossings.[39] The President of the European Commission openly praised Greece for acting as Europe's "shield" to prevent entry into the EU, while the Commission refused to publicize a preliminary legal assessment of Greece's temporary suspension of asylum applications.[40]

[35] European Center for Constitutional and Human Rights, Glossary, available at: https://www.ecchr.eu/en/glossary/push-back/.

[36] ECtHR, Hirsi Jamaa and others v. Italy, 2012, Appl. No. 27765/09, para. 74.

[37] Statement of Human Rights Watch: The Human Cost of Harsh US Immigration Deterrence Policies, Human Rights Watch, 26 July 2023, available at: https://www.hrw.org/news/2023/07/26/statement-human-rights-watch-human-cost-harsh-us-immigration-deterrence-policies.

[38] See Article 13 of the Schengen Borders Code.

[39] G. Gotev and S. Michalopoulos, Erdogan Drops the "Human Bomb" on EU, Euractiv, 29 February 2020, available at: https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/erdogan-drops-the-human-bomb-on-eu.

[40] N. Nielsen, EU Commission Keeps Asylum

While the events at the Greek-Turkish border were undoubtedly remarkable, with a significant influx of people attempting to forcefully cross the border, thereby endangering national security, the Commission failed to emphasize the significance of refraining from excessive force and maintaining the asylum system, as the EU law does not permit a member state to unilaterally suspend the acceptance of asylum applications.[41]

Non-refoulement and vulnerable social groups

When evaluating the potential risks that individuals would face upon their deportation, the ECtHR takes into consideration personal circumstances, including vulnerability factors of an individual. "Vulnerability" is often used in the case law of the ECHR and denotes socially disadvantaged populations in need of enhanced human rights protection, such as children, women and elderly people.

Children

The principle of the best interests of the child has been recognized as a cross-cutting and unifying legal principle in international law, Council of Europe law and EU law. The UN Committee on the Rights of the Child, interpreting the law, has provided that the best interests of the child is a threefold concept that includes a substantive right, a fundamental, interpretative legal principle and a procedural rule.[42] The principle of the child's best interests should preclude Pushbacks of children at the green border even in cases where the state enables asylum applications at its official border crossing points, as children have specific needs related to their age and lack of independence. The ECtHR has observed that the Convention on the Rights of the Child (CRC)[43] encourages states to take the appropriate measures to ensure that a child who is seeking to obtain refugee status enjoys protection and humanitarian assistance.

Women

The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) has long recognized the special protection of women in asylum and refugee protection procedures. According to international standards, *"it is a well-established principle that the definition of refugee as a whole must be interpreted with an awareness of the possible dimensions of gender in order to accurately determine claims to refugee status. This approach has been endorsed by the General Assembly, as well as by the UNHCR Programme Executive Committee".*[44] Women are in particular at risk when seeking asylum, as they may confront unfair treatment, violence and extra barriers. However, the ECtHR does not seem to consider that women asylum seekers are a vulnerable group per se,[45] and when violation has been found, it rather seems based on the cumulative risks associated with the applicant's individual situation and lack of family and social network.[46]

Report on Greece Secret, EUobserver, 21 April 2020, https://euobserver.com/migration/148119.

[41] Danni Reches, Complying with international and regional law during the pandemic - Asylum seekers and COVID-19 emergency measures in EU Member States Germany and Greece, ScienceDirect, 23 November 2022, available at: https://doi.org/10.1016/j.ssaho.2022.100370.

[42] Committee on the Rights of the Child, Convention on the Rights of the Children, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, United Nations, p. 9-10.

[43] UN General Assembly, CRC, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

[44] UNHCR, Using international law to support claims from women and girls seeking protection in the U.S., United Nations, September 2022, p.1.

[45] ECtHR, Valiulienė v. Lithuania, 2013, Appl. No. 33234/07, para. 69.

[46] ECtHR, N. v. Sweden, 2010, Appl. No. 23505/09, para. 62.

Elderly People

Elderly people have not received significant attention in the ECHR's case law on non-refoulement. Alleged risk factors related to the applicant's advanced age and concomitant health problems may, however, relate to issues of access to health and care services in the host country.[47]

Conclusion

The influx of people from third countries seeking asylum and trying to enter the borders of member states has caught the European Union mostly unprepared and torn between human rights aspirations and the growing anti-refugee political and social climate. The lack of an efficient legal establishment and a functioning structure of regulations at EU level, in combination with the practice of "closed borders" that seems to be strongly spreading within States, has led to noteworthy breaches of international human rights responsibilities. In times of uncertainty, when pressing humanitarian and environmental crises foreshadow the next wave of vast population movements, it is crucial for States to summon into mind that the principle of treating people not as means, but as the end, is at the core of non-refoulement.

[47] ECtHR, Senchishak v. Finland, 2014, Appl. No. 5049/12.

Renewable energy sources under the scope of the European Law

Anastasia Porfyridou
Trainee Lawyer

Zoi Triantou
Graduate of the Faculty of Law

Introduction

In the last century, the largest percentage of energy came from fuels sourced from non-renewable energy sources. However, the irresponsible utilization of these energy sources has resulted in negative effects on the atmosphere and the environment that lead to climate change. The use of alternative energy sources is the efficient solution to this specific problem. "Renewable energy" is defined in Directive 2018/2001, known as the Renewable Energy Directive (RED II) that establishes a comprehensive framework for promoting energy from renewable sources in the European Union, as "energy derived from non-fossil sources that are sustainable, including wind, solar (both solar thermal and solar photovoltaic), geothermal energy, ambient energy, tide, wave, other ocean energy, hydropower, biomass, landfill gas, sewage treatment plant gas, and biogas". In other words, their utilization doesn't involve mining, pumping, or burning. Instead, they rely on tapping into the naturally occurring energy flow in the environment and therefore they do not emit hydrocarbons, carbon dioxide, or hazardous and radioactive waste.[1]

Historical Background

On November 20, 1996, the Commission approved a Green Paper as the first step toward a sustainable energy policy.[2] Early in 1997, there was a lot of public discussion centered on priority actions that may be implemented at the Community and Member State levels. In its Resolution on the Green Paper, the European Parliament acknowledges the critical role that renewable energy can play in reducing greenhouse gas emissions, boosting energy supply security, and generating employment in rural areas and small and medium-sized businesses. It pushes for particular specific measures and requests that the Commission present specific measures to enable the widespread use of renewable energy sources. The Committee of the Regions and the Economic and Social Committee have also offered thorough feedback on every chapter of the Green Paper. These comments support the general objectives concerning sustainability as well as the various approaches that can be

[1] Erbach G. and Jensen L,Wilson A.B,Kononenko V,Renewable Energy Directive, Document of The European Parliamentary Research Service, March 2021, available at: https://euagenda.eu/upload/publications/eprs-bri2021662619-en.pdf.

[2] European Commission, White Paper for a Community Strategy and Action Plan, COM (1997) 599 final.

taken to optimize the potential contribution of renewables.

The Commission received invaluable feedback from the public debate on the Green Paper and the numerous comments made throughout the writing of the White Paper, which essentially is the product result of the respective Green Paper, and the proposal for the Action Plan.

Legal Framework

The EU passed Directive 2003/30 EC on May 8, 2003, with the goal of encouraging the use of biofuels and renewable fuels in transportation.[3] In accordance with the Directive, Member States were to establish by 2003 indicative targets for the minimum amount of biofuels to be sold, which were to be 2% in 2005 and 5.75% in 2010. In order to achieve this, member states were called to set national indicative targets and make sure that a minimum amount of biofuels and other renewable fuels are available on their markets. After Directive 2003/30/EC was replaced with Directive 2009/28/EC, which included a target of 10% by 2020, the 2010 target was formally superseded.

Directive 2009/28/EC (RED I) contained a common framework for promoting energy from renewable sources, which include wind, solar, biomass, hydropower, geothermal, hydrothermal, and ocean energy.[4] These sources also include landfill gas, sewage treatment plant gas, and biogases. These provisions, in particular, set mandatory national targets for the proportion of energy derived from renewable sources in transportation and for the total share of renewable energy in gross final consumption of energy.[5] In addition, the Directive establishes guidelines for statistical exchanges and cooperative projects amongst Member States of the European Community, cooperative projects with non-EU nations, origin guarantees, administrative processes, information and training, and renewable energy access to the electrical grid. Moreover, the Directive sets sustainability standards for biofuels and bioliquids. The proportion of renewable energy sources in EU energy consumption increased from 12.5% in 2010 to 21.8% in 2021 following the implementation of this Directive.[6] Sweden consumed the highest percentage of renewable energy (62.6%), followed by Finland (43.1%) and Latvia (42.1%).

To provide the most recent information on the status of the 2020 renewable energy targets, the European Commission released the Renewable Energy Progress Report in October 2020, in compliance with the reporting requirements outlined in the RED I and the Directive on Indirect Land Use Change (ILUC).[7] The paper, which mostly relies on energy statistics submitted to Eurostat by Member States up until 2020, examined the developments that occurred at the EU-28 level till 2018. The fifth biannual report on the progress of renewable energy in the Member States (2017–2018) was expanded upon in this report. The research stated that the overall share of renewable energy sources (RES) at the EU

[3] International Energy Agency website, Directive on Biofuels for Transport (2003/30/EC), 18 December 2019, available at: https://www.iea.org/policies/4445-directive-on-biofuels-for-transport-200330ec.

[4] Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources, 23 April 2009, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0028

[5] European Commission website, Renewable Energy Directive, available at: https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-directive_en.

[6] Eurostat, Shedding light on energy, 2023, available at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/interactive-publications/energy-2023#renewable-energy.

[7] European Parliament website, Briefing on the Renewable Energy Directive Revision of Directive (EU) 2018/2001, available at: https://euagenda.eu/upload/publications/eprs-bri2021662619-en.pdf.

level had grown steadily in previous years, up until 2018. The EU's share of renewable energy in gross final energy consumption in 2018 was 18.0% (18.9% for the EU-27), exceeding the indicative trajectory of 16% needed to meet the 2020 targets.[8] Additionally, the EU exceeded the more aggressive course that the Member States had set forth in their National Renewable Energy Action Plans (NREAPs). At the sectoral level, the shares of renewable energy have also generally exceeded the indicative trajectories to meet the 2020 targets.

A comprehensive policy for the production and promotion of energy from renewable sources in the EU is established by the Directive (EU) 2018/2001 (RED II), which was a recast of Directive 2009/28/EC on the promotion of the use of energy from renewable sources and amends and subsequently repeals Directive 2003/30/EC.[9] Among other things, the RED I set a 20 percent aim for the total amount of energy from renewable sources in the EU's gross final energy consumption by 2020. The RED II boosted that target to 32 percent, which must be reached by 2030.

The Clean energy for all Europeans package included this recast.[10] The package was designed to assist the EU in achieving the ambitious goals of the European Green Deal, which included cutting greenhouse gas emissions by at least 40% and increasing the share of renewable energy to at least 32%. Additionally, the package aimed to make Europe the first continent to achieve net zero greenhouse gas emissions by 2050. Eight legislative acts made up the package: the directive on renewable energy, the directive on energy efficiency (2018/2002/EU), the directive on the energy performance of buildings (2018/844/EU), the regulation on the governance of the Energy Union and Climate Action (018/1999/EU), rules pertaining to the design of the electricity market, and non-legislative initiatives; the coal regions in transition initiative and the clean energy for all EU islands initiative. Also, through the National Energy and Climate Plans (NECPs), the Clean energy for all Europeans package (approved in 2019) established explicit commitments to identify, monitor, and mitigate energy poverty.[11] Since then, a number of EU nations have implemented focused initiatives and are creating their own definitions, protocols for measuring and tracking energy poverty, and remedies.

In 2023, the Renewable Energy Directive EU/2018/2001 was revised in light of the need to expedite the EU's transition to sustainable energy. On November 20, 2023, the updated Directive EU/2023/2413 entered into force.[12] The majority of the directive's requirements must be incorporated into national law within 18 months, although other clauses pertaining to renewable energy permits have a shorter deadline of July 2024. It establishes a binding objective for renewable energy at the EU level by 2030 of at least 42.5%, with a goal of 45%.

Case Law

Since energy law is not a distinct branch of law regulated by legally binding documents,

[8] European Commission website, Renewable Energy Progress Report, 14 October 2020, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0952.

[9] European Parliament website, Briefing on the Renewable Energy Directive Revision of Directive (EU) 2018/2001, available at: https://euagenda.eu/upload/publications/eprs-bri2021662619-en.pdf.

[10] European Commission website, Clean energy for all Europeans package, 2019, available at: https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en.

[11] European Commission website, Energy poverty, available at: https://energy.ec.europa.eu/topics/markets-and-consumers/energy-consumer-rights/energy-poverty_en.

[12] European Commission website, Renewable Energy Directive (2009/28/EC), available at: https://energy.ec.europa.eu/topics/renewable-energy/renewable-energy-directive-targets-and-rules/renewable-energy-directive_en.

case law plays a crucial role as a primary source for interpreting this field. At the community level, a landmark decision shaping the landscape of renewable energy sources (RES) in electricity production was adopted in 2001 through the Preussen Elektra case (C-379/98) delivered by the Court of Justice of the European Communities. This case involved a Member State's legislation compelling private electricity supply entities to procure renewable energy at a significantly lower cost than its actual cost, providing these businesses with a competitive advantage due to the minimum price. Despite the apparent distortion of competition and guaranteed profits, the court ruled that it did not qualify as State aid. Instead, it declared it as a means to share a financial burden imposed by law on private undertakings. The European Court of Justice (ECJ) based its decision on the separation of provisions on prohibited State aid (Article 107(1) of the TEU) from those related to Community/EU credit, emphasizing that support measures decided by the State but financed by private undertakings are not automatically classified as State aid.[13]

The importance of this decision is underscored by the momentum it provided for the incorporation of Renewable Energy Sources (RES) into the Community market. It marked a pivotal moment as the Court emphasized the significant role of integrating RES into electricity production, an environmentally impactful activity. The decision highlighted that such forms of electricity production could substantially contribute to fulfilling the environmental goals of both the Community and its Member States, stressing their contribution in safeguarding the environment.[14]

Another memorable ruling concerned the Alands Vindkraf case (C-573/12), where a Swedish law established a support scheme based on awarding "green certificates" to electricity producers. This scheme also imposed an obligation on suppliers to acquire a specific number of these certificates. This green certificate may be sold freely on a market which operates under conditions of free competition and in which prices are determined by the rule of supply and demand. However, these certificates could only be granted to green electricity generating installations located in Sweden. This raised the question of whether such territorial restrictions between Member States on access to the relevant green energy support scheme were in line with the requirements of the free movement of goods, as interpreted in the context of Article 34 of the TFEU. According to the Court, the aforementioned legislation serves as a restriction on imports. Nevertheless, it is eligible to rely on one of the general public interest justifications outlined in Article 36 of the TFEU. However, for the national measure to be acceptable, it must effectively achieve its objective and should not go beyond what is necessary to attain it.

According to settled case-law, when there are compelling reasons related to environmental protection, national measures which may hinder intra-Community trade are justified. The legislation in question proved beneficial for environmental conservation by contributing to the reduction of greenhouse gas emissions. In addition, it contributed to achieving the commitment undertaken by the European Union and its Member States to combat cli-

[13] InfoCuria, Judgement of the European Court of Justice, PreussenElektra AG v. Schhleswag AG, 13 March 2001, available at: https://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B379%3B98%3BRP%3B1%3BP%3B1%3BC1998%2F0379%2FJ&nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=C-379%252F98&for=&jge=&dates=&language=el&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=el&lg=&cid=8764774.

[14] F.A.Muratian, The Preferential Treatment of Renewable Sources in view of the General Interest and the Protection of the Environment, Energy and Law, issue 12/2009, p. 30-34.

mate change through the utilization of renewable energy sources. Consequently, the Court concluded that the objective pursued by the legislation was, in principle, capable of justifying possible obstacles to the free movement of goods. Moreover, in adherence to the principle of proportionality, the court determined that the territorial restriction was necessary to once again achieve the objective in question.[15]

Initiatives

Horizon 2020

The EU's research and innovation financing initiative, Horizon 2020, offers around €80 billion in funding spread over seven years, from 2014 to 2020. Horizon 2020 is a research and innovation initiative that prioritizes cutting-edge science, industry leadership, and addressing societal issues.[16]

The objective is to guarantee that Europe generates top-notch science, lowers obstacles to innovation, and facilitates collaboration between the public and private sectors in the delivery of innovation.

Secure, Clean and Efficient Energy is the Societal Challenge 3 under which the energy efficiency calls overseen by Executive Agency for SMEs (EASME) fall.[17] Through research and demonstration of more energy-efficient technologies and solutions, as well as market uptake initiatives to address funding, legislation, and the development of skills and knowledge, Horizon 2020 Energy Efficiency supports innovation and lowers market and governance barriers. The initiative promotes the development, testing, and commercial use of energy-efficient technologies. There are funds available to assist energy-efficient buildings, industry, heating and cooling systems, small and medium-sized businesses, and energy-related goods and services. They are also available to help the promotion of energy-efficiency initiatives.

2030 Climate and Energy Framework

A series of recommendations to adapt EU energy, transportation, taxes, and climate policies such that net greenhouse gas emissions are reduced by at least 55% by 2030 relative to 1990 levels, was approved by the European Commission in July 2021. By 2050, this will allow the EU to become the first continent to be carbon neutral.[18] One key target is for energy from renewable sources to get from 32% to 42.5%. In accordance with the Energy Union Governance Regulation and Climate Action in order to guarantee the planning, tracking, and reporting of its 2030 energy and climate targets as well as its international obligations under the Paris Agreement, the EU has established integrated regulations. Consultations with stakeholders and citizens are part of the governance process, which is based on better regulation principles.

RES development in the national area

The constitutional provisions include only indirect commitments on energy related issues, through the provisions on environmental protection. Article 106 of the Constitution explicitly refers to the principle of sustainability, while also empowering the obligation to exploit national wealth, including renewable sources, given their economic importance.[19]

[15] InfoCuria, Judgment of the European Court of Justice, C-573/12 - Ålands Vindkraft, 1 July 2014, available at: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-573/12.

[16] European Commission website, Horizon 2020, 2020, available at: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-2020_en.

[17] European Commission website, H2020 Programme, 2020, available at: https://cinea.ec.europa.eu/programmes/horizon-europe/h2020-programme_en.

[18] European Commission website, 2030 climate and energy framework, July 2021, available at: https://climate.ec.europa.eu/eu-action/climate-strategies-targets/2030-climate-energy-framework_en.

[19] Th.P.Fortsakis, National Framework for RES:The

On a national scale, the initial attempt to regulate electricity production was made through Law 2244/1994, giving the opportunity to independent producers to invest in the sector. Law 2773 in 1999 aligned Greece's institutional framework with Directive 96/92/EC 230 of the European Parliament, proceeding with faster steps to the liberalization of the market. Subsequently, Law 2941/2001 made an attempt to simplify the licensing procedures for RES projects, while energy production projects from renewable sources were characterized as public utility projects.[20] The transposition of Directive 2001/77/EC235 into Greek law occurred in 2006 through Law 3468/2006, creating a more favorable environment for the development of new forms of RES such as photovoltaic and hybrid plants.[21] Further enhancements were made with Law 3851/2010 which set the National Targets for the penetration of RES until 2020. These targets included a 20% share of energy produced from RES in gross final energy consumption, a minimum 40% share of electricity from RES in gross electricity consumption, at least 20% share of RES energy in final consumption for heating and cooling, and a minimum 10% share of RES energy in final energy consumption for transport.

For the period 2020-2050, the National Energy Strategy Committee of the Ministry of Environment, Energy and Climate Change prepared an analysis of the Greek Energy System. The goal was to formulate Greece's Energy Roadmap, focusing on consumer protection and benefit. The envisioned energy system design aims to provide consumers with the best options to meet their needs, offering choices in an integrated energy market.[22]

Although there have been attempts to address energy related issues, there are gaps and challenges that remain. The constitutional provisions, while mentioning sustainability and the exploitation of national wealth, lack the necessary commitment to ensure energy transition and environmental protection. A more complete and active approach needs to be adopted in order to prioritize environmental sustainability. Only through such efforts can Greece truly realize its vision of an energy system that serves the interests of both present and future generations.

Conclusion

As can be observed, the EU has been making continuous efforts to make sure that its Member States turn to renewable energy sources. It has adopted numerous directives, which provide for the legal framework needed to ease the transition to these sources of energy. In addition, through various initiatives, it aims to promote the usage of renewables and pose as an example to countries all over Europe. Case law emerges also as a significant force in influencing the integration of renewable energy sources. Through landmark decisions it serves as a guidepost, clarifying legal boundaries and providing a foundation for the development of RES. Ultimately, all of the above underscore the collective commitment to building a greener and more resilient energy future.

Constitutional Framework, Energy Law, 2009, p. 151-152.

[20] Th.P.Fortsakis, National Framework for RES:The Constitutional Framework, Energy Law, 2009, p. 220.

[21] Official Journal of the European Communities, L 283, 27 October 2001, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2001:283:FULL.

[22] Ministry of Interior and Administrative Reconstruction, National Energy Planning - Road Map for 2050, March 2012.

Δ ΗΜΟΣΙΟ & ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Υπάρχει συμβατότητα ανάμεσα στο σύστημα δικαίου της Σαρία και την διεθνή προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων;

Αϊδηνοπούλου Ελισάβετ
Δευτεροετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Στην αναζήτηση για ισορροπία μεταξύ θρησκευτικών παραδόσεων και προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, εξετάζεται το σύστημα δικαίου της Σαρία. Καθώς η Σαρία αντιπροσωπεύει ένα ιερό νομικό πλαίσιο που διέπει την ζωή των μουσουλμάνων, η προσέγγιση αυτού του θέματος αναδεικνύει σημαντικές συζητήσεις γύρω από τη συμβατότητα του με τις αρχές του ανθρωπιστικού δικαίου. Στο συγκεκριμένο άρθρο διερευνώνται οι προκλήσεις και οι δυνατότητες που προκύπτουν από αυτή την αλληλεπίδραση, στην προσπάθεια ανάδειξης των πτυχών που προωθούν την συνύπαρξη και την αμοιβαία κατανόηση ανάμεσα στο σύστημα δικαίου της Σαρία, αλλά και τις χώρες που το εφαρμόζουν, και το εγκαθιδρυμένο σύστημα του Διεθνούς Ανθρωπιστικού Δικαίου.

Θεμέλια συστήματος δικαίου της Σαρία και ανάλυση βασικών εννοιών· τι ισχύει συγκεκριμένα στην ελληνική έννομη τάξη:

Το σύστημα δικαίου της Σαρία είναι ευρέως διαδεδομένο στις Μουσουλμανικές χώρες, οι οποίες σε μικρότερο ή μεγαλύτερο βαθμό το εφαρμόζουν πιστεύοντας ότι εκπορεύεται από διδαχές του Θεού και στο πλαίσιο αυτό, περιορίζονται σε σημαντικό βαθμό ανθρώπινες ελευθερίες. Σημαντικό είναι να γίνει κατανοητό ότι ο όρος Σαρία σημαίνει στα αραβικά «το σωστό μονοπάτι»[1], βασίζεται σε διδασκαλίες του Ισλάμ και πηγάζει από το Κοράνι, (δηλαδή τον λόγο του θεού) και το Χαντίθ (δηλαδή τις εθιμικές παραδόσεις) που θεωρούνται δείγμα της Σούννα, ενώ η ίδια η Σαρία δεν αποτελεί τον Ισλαμικό νόμο, αλλά ο τελευταίος βασίζεται σε ερμηνείες της Σαρία. Πρωταρχικά θεμέλια αποτελούν το ισλαμικό δίκαιο (Φικχ), η Κορανική νομολογία (Κιγιάς) και η Σούννα[2] που ρυθμίζουν θρησκευτικά, κοινωνικά και ποινικά ζητήματα του ιδιωτικού και δημοσίου βίου τόσο των ανδρών όσο και των γυναικών[3]. Επιπλέον, πτυχές της Σαρία περιλαμβάνουν το ποινικό δίκαιο, το οικογενειακό αλλά και το εμπορικό και η εφαρμογή της διαφέρει από κράτος σε κράτος ανάλογα με τις τοπικές παραδόσεις

[1] Understanding Sharia: The Intersection of Islam and the Law 'Understanding Sharia', Kali Robinson, 17.12.2021 διαθέσιμο σε:https://www.cfr.org/backgrounder/understanding-sharia-intersection-islam-and-law.

[2] Συμβούλιο της Ευρώπης, Κοινοβουλευτική Συνέλευση, 7 Οκτωβρίου 2016, σ. 2, διαθέσιμη εδώ: http://www.assembly.coe.int/Committee/JUR/ajdoc282016.pdf.

[3] Ollaide Abbas Gbadamosi 'Intersection between Shari'a and Reproductive and/or Sexual Health and Human Rights Human Rights Colloquium', University of western Australia law review, 1.9.2012 σελ.32

αλλά και το φιλοσοφικό υπόβαθρο.[4]

Στον ελληνικό χώρο[5], το ζήτημα της εφαρμογής του ιερού ισλαμικού νόμου για τις μουσουλμανικές μειονότητες της δυτικής Θράκης κατέστη δαιδαλώδες, με ακανθώδεις συζητήσεις σε νομικό αλλά και κοινωνικοπολιτικό επίπεδο. Εναρκτήρια ημερομηνία του ζητήματος θεωρείται η 30ή Ιανουαρίου 1923 με την υπογραφή της Συνθήκης της Λωζάννης, η οποία εξαίρεσε από την ανταλλαγή πληθυσμών τόσο χριστιανούς της Κωνσταντινούπολης, της Ίμβρου και της Τενέδου όσο και τους Μουσουλμάνους της δυτικής Θράκης, για αυτό και η Ελλάδα αποτελεί το μοναδικό κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης που εφαρμόζει τη Σαρία εντός της επικράτειάς της και, συγκεκριμένα, τους κανόνες που αφορούν το οικογενειακό και το κληρονομικό δίκαιο. Ωστόσο πριν από την ψήφιση του κρίσιμου νόμου 4511/2018, αποκλειστική δικαιοδοσία εκδίκασης των υποθέσεων αυτών είχε ο μουφτής παραβιάζοντας σωρεία διεθνών συνθηκών για τα ανθρώπινα δικαιώματα όπως αυτά προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 4, παρ. 2, 5 παρ. 1 και 2 και 13, παρ.1 του Συντάγματος και 14 της ΕΣΔΑ**,** καθώς και του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, αναφορικά με την αντιμετώπιση των γυναικών ως προς την κληρονομική μερίδα και τους όρους του διαζυγίου, την εξέταση του βέλτιστου συμφέροντος των τέκνων κατά τις υποθέσεις επιμέλειας, την τήρηση δικονομικών εγγυήσεων δίκαιης δίκης, καθώς και τον σεβασμό στη βούληση του αποθανόντος για την τύχη της περιουσίας του.[6] Με δεδομένα τα παραπάνω, ο νέος νόμος εγγυάται ότι η κάθε πλευρά δικαιούται να ζητήσει την απονομή δικαιοσύνης στα ελληνικά πολιτικά δικαστήρια και η δικαιοδοσία καθίσταται επιτρεπτή μόνο εάν το συμφωνήσουν τα συμβαλλόμενα μέρη.[7]

Ανθρώπινα δικαιώματα και Σαρία: πώς αντιμετωπίζονται τα ανθρώπινα δικαιώματα στο πλαίσιο της Σαρία και πιθανές αντιφάσεις με διεθνή πρότυπα

Το σύστημα δικαίου της Σαρία και τα ανθρώπινα δικαιώματα είναι ένα θέμα που έχει προκαλέσει πολλές συζητήσεις και αντιφάσεις. Η Σαρία αναγνωρίζει τα δικαιώματα και τις ευθύνες με βάση τη θρησκευτική πεποίθηση και την πίστη. Σε αυτό το πλαίσιο, ορισμένα ανθρώπινα δικαιώματα μπορεί να περιοριστούν ή να απαγορευτούν με βάση την επιβολή θρησκευτικών ή εθνοτικών πεποιθήσεων. Για παράδειγμα, ιδιαίτερα ζητήματα εγείρονται από την πατριαρχική, κατά βάση, ερμηνεία της Σαρία, η οποία οδηγεί τις γυναίκες σε δυσμενείς θέσεις εντός του οικογενειακού τους βίου, στο πλαίσιο του γάμου και της λύσης του, καθώς και της επιμέλειας των ανήλικων τέκνων και την κληρονομιά. Το εν λόγω γεγονός καθίσταται αντιληπτό στα περισσότερα μουσουλμανικά κράτη, που ερμηνεύουν ανθρώπινα δικαιώματα και θεμελιώδεις ελευθερίες, ήδη κωδικοποιημένα με την Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από τον ΟΗΕ, με βάση στερεοτυπικούς ρόλους των φύλων δικαιολογώντας,

[4] Donna E.Arzt, 'The Application of International Human Rights Law in Islamic States'. Μάιος 1990 σελ. 204

[5] Κωνσταντίνος Τσιτσελίκης, Muslims of Greece, a legal paradox and a political failure, Brill, Leiden-Boston, 2019, σ. 2-6

[6] Πριοβόλου, 'Νέος νόμος για το καθεστώς της Σαρία στην Ελλάδα' 15.1.2019 διαθέσιμο σε:https://powerpolitics.eu/%CF%80%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%B3%CE%B9%CF%8E%CF%84%CE%B1-%CF%80%CF%81%CE%B9%CE%BF%CE%B2%CF%8C%CE%BB%CE%BF%CF%85-28-10-%CE%B7-%CE%B8%CE%AD%CF%83%-CF%80%CE%B9%CF%83%CE%B7-%CE%BD%CE%AD%CE%BF%CF%85-%CE%BD/

[7] Apostolos Anthimos 'Sharia Law in Greece', Μάρτιος 2018, Διαθέσιμο σε: https://iedja.org/en/sharia-law-in-greece-blending-european-values-with-islamic-tradition/.

παράλληλα, τον έλεγχο στο σώμα των γυναικών και την άσκηση έμφυλης βίας. Ισχυρή ένδειξη της αντιμετώπισης αυτής αποτελεί το γεγονός ότι στο πλαίσιο του συστήματος δικαίου της Σαρία θεωρείται επιτρεπτή η πολυγαμία, κατά την οποία ένας άνδρας μπορεί να νυμφευτεί συγχρόνως μέχρι και τέσσερις γυναίκες, από τις οποίες έχει τη δυνατότητα να πάρει διαζύγιο χωρίς τη συναίνεσή ή την παρουσία τους υπό την προϋπόθεση ότι μπορεί να τις αντιμετωπίζει ισότιμα, κατάσταση που υπονομεύει τη θέση των γυναικών αλλά και αντίκειται σε συνταγματικές διατάξεις που καθιερώνουν την ισότητα των φύλων. Ο θεσμός της πολυγαμίας, μάλιστα, έχει εγείρει και την ανησυχία της επιτροπής του ΟΗΕ που εξετάζει την εφαρμογή της Σύμβασης για την Εξάλειψη όλων των μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών(CEDAW) και, συγκεκριμένα, τις διατάξεις του άρθρου 5 της σύμβασης. [8]

Όπως καθίσταται αντιληπτό, έντονο προβληματισμό προκαλεί και η νόμιμη ηλικία για τον γάμο, που διαφέρει από χώρα σε χώρα, με χαρακτηριστικό παράδειγμα το Ιράν που έχει ορίσει ως κατώτατο ηλικιακό όριο τα 15 έτη για τα αγόρια και τα 13 έτη για τα κορίτσια, προκαλώντας περαιτέρω ανησυχία για την ενίσχυση της έμφυλης βίας αλλά και την προσβολή της ανηλικότητας, καθώς το άρθρο 3 παράγραφος 1της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού ορίζει ρητά ότι η οικογένεια όπως επίσης και οι δημόσιοι φορείς και τα δικαστήρια οφείλουν να επιδιώκουν το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, δηλαδή κάθε ατόμου μέχρι την συμπλήρωση του 18ου έτους ηλικίας. Ως ενδεικτικό παράδειγμα θα ήταν σκόπιμο να αναφερθεί η περίπτωση της Αιγύπτου, ως ένα μουσουλμανικό κράτος το οποίο αυθαίρετα ερμηνεύει το εν λόγω άρθρο της Σύμβασης και άρα συνηγορεί στην πρακτική των μουσουλμανικών κρατών. Φαίνεται, λοιπόν, σε μεγάλο βαθμό πώς τα κορίτσια εξαναγκάζονται σε πρώιμους γάμους, με αποτέλεσμα να διακόπτουν σε νεαρή ηλικία την εκπαίδευσή τους και, έτσι, να βρίσκονται σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους συζύγους τους, δίχως να έχουν γνώση, μεταξύ άλλων, για τα δικαιώματά τους και την ασφάλεια στις σεξουαλικές επαφές και ως εκ τούτου να είναι πιο ευάλωτα στο να προσβληθούν από HIV σε σχέση με μη νυμφευμένα κορίτσια της ηλικίας τους. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με πρώιμες εγκυμοσύνες που όταν σε οδηγούν σε θάνατο των κυοφορούμενων προκαλούν αρνητικές συνέπειες στα σώματα των νεαρών κοριτσιών, έχουν ανησυχήσει ιδιαιτέρως την επιτροπή για την εφαρμογή της Σύμβασης για την Εξάλειψη όλων των μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών όπως και την επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού, οι οποίες καλούν σε συμμόρφωση χώρες όπως τη Νιγηρία.[9]

Στο ίδιο πλαίσιο, διαφαίνεται κρίσιμο να αναφερθεί το ζήτημα “option of puberty”, η εφαρμογή του οποίου διαφαίνεται πως προσφέρει στον εκάστοτε πατέρα τη δυνατότητα να οδηγήσει τα παιδιά του, ανεξαρτήτως φύλου, σε γάμο δίχως τη συναίνεσή τους μέχρι να φτάσουν στην εφηβεία ενώ, από εκεί και πέρα, ο πατέρας δεν έχει κανένα δικαίωμα να επεμβαίνει σε αυτές τις επιλογές των παιδιών τους, γεγονός που αποτελεί τη σκληρή πραγματικότητα σε μουσουλμανικές χώρες όπως το Πακιστάν και το Μπαγκλαντές. Στο ίδιο μήκος κύματος κυμαίνεται και ο θεσμός «kafalah» που προσομοιάζει στο θεσμό της αναδοχής τέκνων, προβλέποντας ότι το ανήλικο τέκνο που τίθεται σε καθεστώς kafalah δεν εντάσσεται πλήρως στην θετή οικογένεια, καθώς διατηρεί το επίθετο το βιολογικού πατέρα, δεν δικαιούται μερίδιο της οικογενειακής-πατρικής περιουσίας, ενώ, παράλληλα,

[8] Ollaide Abbas Gbadamosi ‘Intersection between Shari’a and Reproductive and/or Sexual Health and Human Rights Human Rights Colloquium’. 1.9.2012, σελ. 37-40.

[9] Gbadamosi, ‘Intersection between Shari’a and Reproductive and/or Sexual Health and Human Rights Human Rights Colloquium’. 1.9.2012 σελ. 42-43.

δεν αναγνωρίζεται ως συγγενής εξ' αίματος με αποτέλεσμα να μην απαγορεύονται οι ερωτικές σχέσεις με τα άλλα μέλη της θετής οικογένειας, θεσμός που προβλέπεται στα άρθρα 20 και 21 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, αλλά η ερμηνεία τους από τις μουσουλμανικές χώρες οδηγεί, ενδεχομένως, σε κακομεταχείριση των παιδιών αυτών αλλά και στην σεξουαλική κακοποίησή τους.[10]

Αντιδράσεις της διεθνούς κοινότητας στις παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων· σημεία σύγκρουσης και στάση των διεθνών δικαιοδοτικών οργάνων

Όλα όσα προαναφέρθηκαν οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η σχέση ανάμεσα στο σύστημα δικαίου της Σαρία και το διεθνές σύστημα προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου είναι τεταμένες και η συμβατότητά τους αμφιλεγόμενη[11]. Μεγάλη μερίδα των ειδημόνων του διεθνούς δικαίου υπογραμμίζουν πως η Σαρία περιορίζει σε μεγάλο βαθμό θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, όπως αυτά της ελευθερίας σκέψης και έκφρασης της θρησκευτικής πίστης, την ισότητα των φύλων αλλά και την προστασία των μειονοτήτων, με τρανταχτό παράδειγμα τις διακρίσεις σε βάρος ατόμων της ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητας, καθώς η ομοφυλοφιλία θεωρείται πως είναι αμαρτία ενώ σε ακραίες περιπτώσεις τα άτομα που συνάπτουν σχέσεις με πρόσωπα το ίδιου φύλου αντιμετωπίζουν την ποινή του θανάτου.[12] Έτσι, από τη μία πλευρά, οι διατάξεις της Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απηχούν εθιμικές αντιλήψεις του δυτικού κόσμου που είναι εξ' αρχής ασύμβατες με τις παραδόσεις της Σαρία και από την άλλη πλευρά, η εφαρμογή της Σαρία από κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Συμβουλίου της Ευρώπης θέτουν σοβαρά ζητήματα για την εναρμόνιση του δικαίου αυτού με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου(ΕΣΔΑ).

Σημειώνεται ότι τα μουσουλμανικά κράτη, αν και σε μεγάλο βαθμό έχουν υπογράψει και επικυρώσει τη Σύμβαση για την Εξάλειψη όλων των μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών, εντούτοις, έχουν θέσει επιφυλάξεις ως προς την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων όπως, για παράδειγμα, στο άρθρο 2 που καθιερώνει την ισότητα ανδρών και γυναικών, με την αιτιολογία ότι θα την εφαρμόζουν μόνο αν δεν είναι ασύμβατη με τη Σαρία, ενώ ακόμη, η Αίγυπτος έχει θέσει επιφύλαξη στο άρθρο 16 για την ισότητα στον έγγαμο βίο, και τέλος στην Σαουδική Αραβία οι γυναίκες υπόκεινται σε ένα καθεστώς κηδεμονίας υπό τον πατέρα ή τον σύζυγό τους που τους στερεί την ελευθερία βούλησης σχετικά με μετακινήσεις αλλά και σπουδές. Κοινή αιτιολογική βάση όλων των ανωτέρω επιφυλάξεων αποτελεί ότι ορισμένα ανθρώπινα δικαιώματα πρέπει να προστατεύονται με έναν πιο συντηρητικό τρόπο προκειμένου να μην διαρρηγνύονται οι παραδοσιακοί δεσμοί οικογένειας, οι αξίες και οι ρόλοι που διαδραματίζουν τα δύο φύλα. Στην ευρωπαϊκή ήπειρο το ζήτημα της εφαρμογής της Σαρία είναι εξίσου φλέγον, καθώς χώρες όπως το Ηνωμένο Βασίλειο αλλά και η Ελλάδα εφαρμόζουν υπό κάποιες προϋποθέσεις το σύστημα δικαίου της Σαρία, με το Συμβούλιο της Ευρώπης να εκφράζει ανοιχτά τις ανησυχίες του για την ασυμβατότητα των κανόνων δικαίου. Αυτό οδήγησε το 2003 το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στην υπόθεση ***Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey case*** [13] να επιστήσει την προσοχή

[10] Rehman, 'Religion, Human Rights Law and the Rights of the Child'.7.4.2022 σελ. 157-165.

[11] Abiad, *Sharia, Muslim states and international human rights treaty obligations*, 2008, σ. 21-31.

[12] Kali Robinson 'Understanding Sharia', Διαθέσιμο σε: https://www.cfr.org/backgrounder/understanding-sharia-intersection-islam-and-law.

[13] Συμβούλιο της Ευρώπης, Κοινοβουλευτική Συνέλευση, 7 Οκτωβρίου 2016, σ. 13-14, διαθέσιμη εδώ: http://www.assembly.coe.int/Committee/JUR/ajdoc282016.pdf.

της Τουρκίας στην αποφυγή εφαρμογής θρησκευτικών κανόνων όταν αυτοί θεμελιώνουν διακρίσεις σε βάρος μειονοτήτων. Επιπλέον το 2019 το Συμβούλιο της Ευρώπης με απόφασή[14] του έκρινε πως όσο η Σαρία δεν είναι συμβατή με τα ανθρώπινα δικαιώματα, τα κράτη δεν θα πρέπει να έχουν την δυνατότητα να γίνονται συμβαλλόμενα μέρη στην ΕΣΔΑ αλλά και στην Δήλωση του Κάιρο για τα ανθρώπινα δικαιώματα στο Ισλάμ. Παράλληλα, τόνισε πως αν και με βάση το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ προστατεύεται η θρησκευτική πίστη, αυτή θα πρέπει να αφορά τον ιδιωτικό βίο και ότι η θρησκεία πρέπει να αποχωριστεί από το θεσμό του κράτους. Συγκεκριμένα, λοιπόν, έκρινε ότι η Σαρία είναι ασύμβατη με τα άρθρα 2 (δικαίωμα στη ζωή), 3 (απαγόρευση βασανιστηρίων), 6 (δίκαιη δίκη), 8 (δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή), 9 (ελευθερία σκέψης και θρησκευτικής πίστης), 10(ελευθερία έκφρασης), 12 (ελευθερία για γάμο), 14 (απαγόρευση διακρίσεων) και στα πρωτόκολλα 6 και 13 (απαγόρευση θανατικής ποινής). Τέλος, το Συμβούλιο υπογράμμισε πως το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ελλάδα οφείλουν να συμμορφώνονται με την ΕΣΔΑ και ότι η τελευταία υποχρεούται να εφαρμόσει την απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση «Molla Sali v. Greece».[15,16]

Στην υπόθεση αυτή το ΕΔΔΑ απεφάνθη μετά από προσφυγή της Chatitze Molla Sali, η οποία μετά το θάνατο του συζύγου της κληρονόμησε το σύνολο της περιουσίας του όπως ο ίδιος είχε συντάξει με διαθήκη ενώπιον Έλληνα συμβολαιογράφου. Ωστόσο οι δύο αδερφές του κληρονομούμενου θεώρησαν ότι πρέπει να εφαρμοστεί η Σαρία υπό τη δικαιοδοσία του Μουφτή, με βάση τη συνθήκη της Λωζάννης, κάτι που σήμαινε ότι σε ζευγάρι δίχως τέκνα η σύζυγος κληρονομεί μόνο πενιχρό μέρος της περιουσίας. Η Sali κατόπιν πολυετούς δικαστικής διαμάχης με τις αδελφές του κληρονομούμενου και την απόφαση του Αρείου Πάγου ότι δικαιοδοσία έχει ο Μουφτής, δυνάμει προγενέστερων διεθνών συμβάσεων, οι οποίες λόγω του άρθρου 28 του Συντάγματος κατισχύουν κάθε αντίθετης διάταξης νόμου, όπως, στην προκειμένη περίπτωση είναι οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την διαθήκη, προσέφυγε στο ΕΔΔΑ. Εκεί της δόθηκε η δυνατότητα να υποστηρίξει ότι πρέπει να εφαρμοστεί ο ελληνικός αστικός κώδικας και ότι είχε παραβιαστεί το δικαίωμά της στην ιδιοκτησία αλλά και στην ακρόαση (αρ. 14 και 6 παρ. 1)[17]. Το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε υπέρ της προσφεύγουσας, υπογραμμίζοντας ότι καμία διεθνή συνθήκη δεν υποχρεώνει την Ελλάδα να εφαρμόζει την Σαρία και ότι η απόφαση του Αρείου Πάγου δεν ήταν συμβατή με το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου σε συνδυασμό με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ. Έτσι η υπόθεση αυτή αποτέλεσε το εφαλτήριο ούτως ώστε ο Έλληνας νομοθέτης να θεσπίσει ότι τα μέρη μόνο εάν το επιθυμούν θα κριθούν από τον Μουφτή αλλιώς δικαιοδοσία έχουν τα ελληνικά δικαστήρια, ενώ ταυτόχρονη εφαρμογή απαγορεύεται.[18]

---

[14] Συμβούλιο της Ευρώπης, Κοινοβουλευτική Συνέλευση (PACE), 3 Ιανουαρίου 2019, διαθέσιμο εδώ: http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=25246&lang=en.

[15] Russo, 'Clash between Sharia law and human rights in light of PACE Resolution 2253'διαθέσιμο εδώ: https://www.iusinitinere.it/clash-between-sharia-law-and-human-rights-in-light-of-pace-resolution-2253-23827/amp.

[16] Κωνσταντίνος Τσιτσελίκης, Muslims of Greece, a legal paradox and a political failure, Brill, Leiden-Boston, 2019, σ. 12-16.

[17] Παρασκευή Νάσκου- Περράκη, *Δικαιώματα του Ανθρώπου- Παγκόσμια και περιφερειακή προστασία*, Σάκκουλας, γ΄ έκδοση, σ. 556-557.

[18] Πριοβόλου, 'Νέος νόμος για το καθεστώς της Σαρία στην Ελλάδα' Διαθέσιμο σε: https://powerpolitics.eu/%CF%80%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%B3%CE%B9%CF%8E%CF%84%CE%B1-%CF%80%CF%81%CE%B9%CE%BF%CE%B2%CF%8C%CE%BB%CE%BF%CF%85-28-10-%CE%B7-%CE%B8%CE%AD%CF%83%-CF%80%CE%B9%CF%83%CE%B7-%CE%BD%CE%AD%CE%BF%CF%85-%CE%BD/.

Επίλογος

Συνοψίζοντας, αδήριτη καθίσταται η ανάγκη να επέλθει σταδιακή συμφιλίωση ανάμεσα στη Σαρία και τα ανθρώπινα δικαιώματα μέσα από ένα γόνιμο διάλογο με σεβασμό προς την πολυπολιτισμικότητα. Η αναγνώριση κοινών σημείων είναι δυνατό να προκύψει μέσω προσπαθειών συνεννόησης για τη διασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε διεθνές επίπεδο συμπεριλαμβανομένης της θρησκευτικής ελευθερίας και της ισότητας των φύλων. Μακροπρόθεσμα ίσως καταστεί εφικτό να εξευρεθεί ισορροπία ανάμεσα στις θρησκευτικές παραδόσεις και τις θεμελιώδεις ελευθερίες προκειμένου να ενθαρρυνθεί ένα πιο ομοιόμορφο και συνεκτικό νομικό πλαίσιο τόσο σε επίπεδο διακρατικό όσο στο εσωτερικό των επίμαχων κρατών.

Δ ΗΜΟΣΙΟ & ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

JOINT CRIMINAL ENTERPRISE: ad hoc «λύση πολιτικής ανάγκης» ή αναπόφευκτη πλήρωση δικαιοκρατικού ελλείματος;

Αθανασία Δ. Γκρινιάρη
Δικηγόρος Αθηνών

«Όταν όλοι είναι ένοχοι, κανείς δεν είναι».[1]
Hannah Arrendt

Εισαγωγή-Πρόλογος

Στον ευρύτερο χώρο του ποινικού δικαίου, ιδίως στο διεθνές ποινικό, όπου με το σύνθετο και συνάμα περίπλοκο φαινόμενο του «εγκλήματος», αναμετριούνται όχι μόνο έθνη αλλά και οργανωμένοι κρατικοί φορείς με επαυξημένες αρμοδιότητες, επιτακτικότερη εμφανίζεται η ανάγκη διεξαγωγής δίκαιης δίκης και απονομής δικαιοσύνης με όρους δικαιοκρατικής ισότητας και ευνομίας που επιβάλλονται ρητώς από διεθνείς συνθήκες και συνομολογήσεις μεταξύ των κρατών[2]. Ακανθώδες ζήτημα έχει αναδειχθεί-όπως θα αναλυθεί κατωτέρω- η κατανομή της ποινικής ευθύνης σε διεθνή εγκλήματα και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας με τη συμμετοχή περισσότερων του ενός ατόμου, τα οποία ουδέποτε εμφανίζονται με τη δομή της φυσικής αυτουργίας και της συμμετοχής του «κοινού» ποινικού δικαίου, αλλά πολλώ μάλλον διέπονται από ιεραρχία και λεπτομερή οργάνωση δυσχεραίνοντας τόσο την αποδεικτική διαδικασία όσο και την διαγνωστική διαδικασία περί της απόδοσης ποινικών ευθυνών σε έκαστο των συμμετεχόντων.

Προς εξυπηρέτηση της ανάγκης που ενέσκηψε να τιμωρηθούν οι υπαίτιοι, είτε λειτουργικά και ουσιαστικά συμμετέχοντες στα συλλογικά εγκλήματα ή εγκλήματα πολέμου είτε μόνο τυπικά ως «οργανωτικοί εγκέφαλοι» ή «γραφειοκρατικοί κρίκοι» που συνέδραμαν μεν όχι εμπράκτως δε στην τέλεση των ειδεχθέστερων εγκλημάτων της ιστορίας[3], πολυάριθμα μορφώματα και θεωρητικές κατασκευές εμφανίστηκαν προκειμένου να συνεπικουρήσουν το έργο των διεθνών ποινικών δικαστηρίων (βλ. superior liabity, joint criminal liability[4]), πυροδοτώντας ωστόσο θεωρητικές συζητήσεις για την θεωρητική και νομική τους βάση.

[1] Βλ. Hannah Arrendt, Collective Responsibilty, Responsibility and Judgment, Shocken Books, New York, 2003, σελ. 147-158, μεταφρασμένο απόσπασμα στα ελληνικά (https://www.lifo.gr/blogs/imerologio/ekei-opoy-oloi-einai-ypeythynoi-kaneis-den-einai-ypeythynos-i-kata-hana-arent)

[2] Βλ. Καταστατικό της Ρώμης του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου μεταφρασμένο στα ελληνικά (το οποίο έχει κυρωθεί από την χώρα μας με τον Ν. 3003/2002 ΦΕΚ Α 75) εδώ: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=506ab5e82.

[3] Ενδεικτική ή χαρακτηριστική η ρήση του Adolf Eichman κατά την διάρκεια της δίκης του στην Ιερουσαλήμ: ΄ I *have the most profound conviction that I am being made to pay here for the glass that others have broken.*΄

[4] Βλ. James G. Stewart 2012 *The End of 'Modes of Liability*' for International Crimes, Leiden Journal of International Law, 25, σελίδα 166.

Ο συλλογικός χαρακτήρας των διεθνών εγκλημάτων

Τα τρία θεμελιώδη χαρακτηριστικά που συγκεντρώνουν τα διεθνή εγκλήματα και τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας τα οποία τα διαφοροποιούν από τα εγκλήματα του κοινού ποινικού δικαίου είναι τα εξής:

1. Ο a priori ομαδικός-συλλογικός χαρακτήρας των διεθνών εγκλημάτων συνίσταται στην πληθώρα ατόμων που είτε συμμετέχουν στο έγκλημα είτε είναι οι αποδέκτες-θύματα της εγκληματικής ενέργειας (**ποσοτικό κριτήριο**)[5].

2. Η τέλεση των εγκλημάτων εντός νόμιμου κοινωνικού πλαισίου, ανεξαρτήτως της ηθικής αξιολόγησης της πράξης ή όχι. Ο κάθε αυτουργός ατομικά τελεί τα αδικήματα και συμμορφώνεται με τους εκάστοτε σκοπούς που θέτει η εγκληματογόνος συλλογικότητα η ακόμα και η κρατική οντότητα (απόδοση δικαιοσύνης ή επίτευξη συγκεκριμένου πολιτικού στόχου κ.τλ). Ο ίδιος θεωρεί ότι δεν εγκληματεί αλλά υπηρετεί κάποιον ανώτερο σκοπό[6]. Το πιο κραυγαλέο παράδειγμα το οποίο μπορεί να αναμοχλεύσει κανείς στην μνήμη του είναι ο οργανωμένος κρατικός μηχανισμός εξόντωσης του εβραϊκού λαού που είχε αναπτυχθεί από το ναζιστικό κόμμα της Γερμανίας στο οποίο συμμετείχαν και είχαν κατανεμηθεί αρμοδιότητες προς τέλεση πάσης φύσεως ειδεχθών εγκλημάτων ακόμα και σε απλούς Γερμανούς πολίτες οι οποίοι ενεργούσαν εν ονόματι του λαού και της εκτέλεσης του σχεδίου του. Το δεύτερο χαρακτηριστικό συνιστά και την ειδοποιό διαφορά με την κοινή εγκληματική δραστηριότητα η οποία προϋποθέτει γνώση και θέληση πραγμάτωσης της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης συγκεκριμένης άδικης και δόλιας πράξης[7].

3. Τελούνται οργανωμένα με βάση κάποιο προϋπάρχον αναλυτικό και λεπτομερές εγκληματικό σχέδιο, προϊόν σκέψης κατά βάση κρατικών μορφωμάτων και παραγόντων ακόμα και μεμονωμένων ατόμων (εγκεφάλων)[8]. Η προέλευση των διεθνών εγκλημάτων είναι κατά βάση το Κράτος, χωρίς να αποκλείεται η τέλεση εγκλημάτων από διαφορετικές συλλογικές οντότητες ανεξαρτήτως δομής (λ.χ πολιτικά κόμματα, ένοπλες ομάδες ανταρτών κ.τλ)[9]. Επομένως η συμμετοχή πολυάριθμων ατόμων ακόμη και ομάδων, δρώντων με διαφορετικά κίνητρα (ιδεολογικά, θρησκευτικά, πολιτικά κτλ.)[10] και συνήθως διαφορετικής προελεύσεως προαναγγέλλει και την τέλεση εγκλημάτων ευρύτερης κλίμακας και σοβαρότητας.

Για την κατανομή της ευθύνης σε διεθνή εγκλήματα, εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας θα πρέπει να λάβει κανείς υπόψη του τα ιδιάζοντα χαρακτηριστι-

[5] Βλ. Neha Jain, Individual Responsibility for mass atrocity: In search of a concept of perpertration American Journal of Comparative Law 2013, Vol 61 σελ. 835, και George P. Fletcher, The Storrs Lectures:Liberals and Romantics at War: The Problem of Collective Guilt, 111 Yale Law Journal, σελ. 1514 (διαθέσιμο εδώ: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9406/46_111YaleLJ1499_May2002_.pdf?sequence=2.

[6] Βλ. HerbertC Celman, *The policy context of International Crimes, in System Criminality*, σελ. 26-27 όπου υποστηρίζει ότι οι εγκληματικές ενέργειες τελούνται υπό λεπτομερή σχέδια ανώτερων στην ιεραρχία αξιωματούχων ή ακόμα και σε περιβάλλοντα όπου διατάσσονται και προωθούνται τέτοιους είδους ενέργειες προς εξυπηρέτηση κοινών σκοπών οι οποίες εν γένει μπορεί να θεωρούνται ανήθικες ή παράνομες από το ευρύτερο κοινωνικό σύνολο.

[7] Βλ. άρθρο 14 ΠΚ «1. Έγκλημα είναι πράξη άδικη και καταλογιστή στο δράστη της, η οποία τιμωρείται από το νόμο.».

[8] Βλ. Neha Jain, ό.π., σελ. 835, η οποία αναφέρει χαρακτηριστικά «***The hypothetical figure of the lone genocidaire hardly ever exists in practice: the perpetrator is part of and acts within a social structure that influences his conduct and in conjuction with other people.***» επιβεβαιώνοντας τον εγγενώς συλλογικό χαρακτήρα των διεθνών εγκλημάτων καθώς όπως επισημαίνει η συγγραφέας δεν εμφανίζεται ένας υποθετικός δράστης γενοκτονίας αλλά όλοι οι δράστες είναι ενεταγμένοι στο κοινωνικό σύνολο, επηρεάζει και επηρεάζεται από αυτό.

[9] Βλ. Jain, ό.π., σελ. 835.

[10] Ibid, σελ. 837.

κά τούτων των εγκλημάτων- όπως παρουσιάσθηκαν αδρομερώς ανωτέρω- για να αξιολογήσει και τα νομικά μορφώματα τα οποία αναπτύχθηκαν για την ποινική τιμωρία τους.

Η μορφή της Joint Criminal Enterprise αποτελεί την χαρακτηριστικότερη μορφή απόδοσης ευθύνης στο διεθνές ποινικό δίκαιο, η οποία ωστόσο εγείρει ζητήματα συνταγματικότητας και συμβατότητας με τις αρχές του πονικού δικαίου καθώς και την δίκαιη τιμώρηση του κατηγορούμενου σε περιπτώσεις εγκλημάτων κατά της ανθρωπότητας.

JOINT CRIMINAL ENTERPRISE: Ορισμός, Χαρακτηριστικά, Κριτική

Ο ένας από τους δυο πιο συνήθεις τρόπους (μαζί με την superior liability) κατανομής της ποινικής ευθύνης στο διεθνές ποινικό δίκαιο όπως προκύπτει από την νομολογία των διεθνών ποινικών δικαστηρίων είναι η κατασκευή της **Joint Criminal Enterprise (εφεξής J.C.E.).**

Η J.C.E. αγγλοσαξονικής προελεύσεως και εμπνευσμένη από την αμερικάνικη Pinkerton Conspiracy[11] συνίσταται στην συμφωνία δύο η περισσότερων ατόμων για την τέλεση διαφόρων αδικημάτων, οι οποίοι θεωρούνται (συν)αυτουργοί για τα αδικήματα που τελούνται και από άλλα μέλη της ομάδας βάσει ενός κοινού εγκληματικού σχεδίου. Προσομοιάζει όπως φανερώνουν και τα στοιχεία που την απαρτίζουν στην παραδοσιακή μορφή συμμετοχής, την συναυτουργία όπου το περιεχόμενο της ορίζεται στο άρθρο 45 του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα[12].

Αναλυτικά τα στοιχεία που την συνδιαμορφώνουν, εντοπίζονται στην απόφαση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου της πρώην Γιουγκοσλαβίας στην υπόθεση *Tadić* όπου τον Ιούλιο του 1994 έκρινε ένοχο τον *Tadić* και τον καταδίκασε για εγκλήματα της ανθρωπότητας και παραβιάσεις των Συμβάσεων της Γενεύης και εθίμων πολέμου[13]. Πρώτη φορά οριοθετήθηκε νομικά η έννοια της ατομικής ποινικής ευθύνης στα πλαίσια του διεθνούς ποινικού δικαίου και ο επικεφαλής όσο και οι φυσικοί αυτουργοί τέλεσης όλων των αδικημάτων που έλαβαν χώρα στο έδαφος της Γιουγκοσλαβίας, τιμωρήθηκαν ως τελέσαντες τα ανωτέρω αδικήματα βάσει κοινού σχεδίου κα κοινού δόλου[14]. Η εν λόγω απόφαση νοηματόδοτησε μια νέα στροφή στην απονομή του ποινικού δικαίου στα δυσχερώς αποδείξιμα και διαγνώσιμα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας με την ανάδυση της αναγκαιότητας της τιμώρησης των προσώπων που de facto συμμετείχαν σε αυτά τα αδικήματα από τον σχεδιασμό τους μέχρι και την εκτέλεση τους. Ουσιαστικά συνιστά την πρώτη και την βασική μορφή εμφάνισης της JCE[15] η οποία συγκεντρώνει τόσο το αντικειμενικό στοιχείο τέλεσης όσο και το υποκειμενικό (κοινός δόλος τέλεσης των αδικημάτων). Η δεύτερη μορφή με την οποία εμφανίζεται η JCE διαφοροποιείται ελαφρώς από την πρώτη καθώς απαιτείται εκτέλεση οργανωμένου σχεδίου όπως λόγου χάρη η εξολόθρευση ενός στρα-

[11] Βλ. ορισμό διαθέσιμο εδω: https://www.law.cornell.edu/wex/pinkerton_liability μια διευρυμένη επί της ουσίας έννοια της «συμμορίας» σύμφωνα με το ελληνικό ποινικό δίκαιο το οποίο εδραιώθηκε ως μορφή αυτουργίας στις Η.Π.Α. το 1949 με την απόφαση του Supreme Court Pikerton v. U.S όπου επί της ουσίας ο συμμετέχων-συναυτουργός ευθύνεται και για πράξεις για τις οποίες δεν είχε καν δόλο ή δεν τέλεσε καν στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης. Ιδιαίτερως αμφιλεγόμενη νομική κατασκευή, η οποία δεν εφαρμόζεται ομοιόμορφα από τα επιμέρους δικαιικά συστήματα των πολιτείων των Η.Π.Α.

[12] Βλ. άρθρο 45 του νέου Ποινικού Κώδικα: (μετά τον Ν. 4619/2019) *«Αν δύο ή περισσότεροι πραγμάτωσαν από κοινού, εν όλω ή εν μέρει, τα στοιχεία της περιγραφόμενης στον νόμο αξιόποινης πράξης, καθένας τους τιμωρείται ως αυτουργός.»*

[13] Βλ. διαθέσιμη σύντομη ανάλυση της υπόθεσης εδώ:https://ijrcenter.org/international-criminal-law/icty/case-summaries/tadic/

[14] Βλ *Prosecutor v. Tadic´, at 196.*

[15] Βλ. JAMES G. STEWART (2012). The End of 'Modes of Liability' for International Crimes. Leiden Journal of International Law, 25, σελίδα 8-9.

τοπέδου συγκέντρωσης [16]. Κατ' αναλογία και επιτρεπτή αντιπαραβολή και για λόγους αξιολογικής και νομικής σύγκρισης με το ηπειρωτικό δίκαιο η δεύτερη μορφή παρουσιάζει κοινά με τα άρθρα του ποινικού κώδικα τα οποία συγκροτούν την έννοια της λεγόμενης εγκληματικής οργάνωσης[17].

Η τρίτη (και ίσως η πιο προβληματική εμφάνιση) της JCE η οποία απασχόλησε την θεωρία και την νομολογία ήταν η ευθύνη των αυτουργών και των συμμέτοχων η οποία παραμένει ίδια ακόμα και όταν τελούνται αδικήματα για τα οποία δεν υπάρχει κοινός δόλος αλλά παρουσιάζονται σαν φυσική και λογική προέκταση του κοινού σκοπού[18]. Μάλιστα η απόφαση *Tadić* καθιέρωσε την τρίτη μορφή εμφάνισης της JCE ως έθιμο του διεθνούς ποινικού δικαίου άρα ισοδύναμο με νόμο, επιστρατεύοντας στοιχεία για την θεμελίωση και αιτιολογία του από διάφορες έννομες τάξεις (Αγγλία, Η.Π.Α, Αυστραλία, Ζάμπια, κτλ.) στις οποίες μπορεί κανείς να συναντήσει αυτού του είδους την ποινική ευθύνη[19]. Ωστόσο η εν λόγω μορφή συμμετοχής εγείρει σημαντικά ζητήματα αναφορικά με την έκταση της ευθύνης αλλά και με την ρευστότητα της έννοιας της ενοχής η οποία παραβιάζεται κατάφωρα ως βασική αρχή (culpability)[20].

Η τελευταία μορφή εμφανώς υπερισχύει των ορίων που τίθενται από τις δύο προηγούμενες βασικές μορφές στο στοιχείο της ενοχής καθώς εν είδει μορφής διευρυμένης αυτουργίας αποδίδει ευθύνη σε συμμέτοχους οι οποίοι μπορεί να είχαν ελάχιστοι έως μηδαμινή ενοχή ως προς την τέλεση ολοκληρωμένων εγκλημάτων με την επίφαση ύπαρξης και συνεπακόλουθα κατά γράμμα εκτέλεσης ενός εγκληματικού σχεδίου[21]. Αντίλογος ο οποίος συχνά προβάλλεται είναι ότι η εμφάνιση τούτης της μορφής συμμετοχής συνεφέλκεται την τήρηση των πρωταρχικών σκοπών που τέθηκαν για την ίδρυση των διεθνών ποινικών δικαστηρίων, ήτοι την τιμώρηση των υπαιτίων για εγκλήματα πολέμου και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας[22].

Πλην όμως, η «οιονεί» καντιανή αντίληψη της έκτασης της ατομικής ποινικής ευθύνης όπως καθιερώθηκε στο διεθνές ποινικό δίκαιο απηχεί μεγάλη διάσταση από τις θεωρίες περί σκοπού της ποινής σε ένα φιλελεύθερο ποινικό δίκαιο, της θεωρίας της ανταπόδοσης (retribution) και της θεωρίας της αποτροπής (deterrence theory)[23]. Οι σκοποί της ποινής

[16] Βλ. Στην απόφαση Tadić παρουσιάζεται ως υποκατηγορία της πρώτης κατηγορίας ως προς το επιπρόσθετο στοιχείο του οργανωμένου σχεδίου *Prosecutor v. Tadic', σελ. 203 ('this category of cases... is really a variant of the first category'.*

[17] Βλ. άρθρο 187 Π.Κ. «Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται **ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα** από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) που επιδιώκει τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται [...]»

[18] Βλ. *Prosecutor v. Kvocka et al., σελ. 83.όπου πρόκειται για ένα από τα πολλά στρατόπεδα συγκέντρωση των Σέρβων που ευρίσκοταν στο κράτος της Βοσνίας Ερζεγοβίνης (με τα ονόματα Omarska Keraterm και Trnopolje) όπου υφίσταντο πάσης φύσεως βασανιστήρια και εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας προκειμένου να πειθαρχήσουν στο καθεστώς.*

[19] Βλ. *Prosecutor v. Tadic', σελ. 193.*

[20] Βλ. K.Ambos, '*Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility'*, (2007) 5 JICJ 159, σελίδα 174 ('*the conflict of JCE III with the principle of culpability is more fundamental*');

[21] Εμφανής ομοιότητα με την θεωρία του ενιαίου αυτουργού "Der Einheitstater" όπου αυτουργός δεν θεωρείται μόνο αυτός που τελεί ιδιόχειρα την πράξη αλλά που συνέβαλε αιτιωδώς με κάθε τρόπο στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος (ηθική αυτουργία, συνέργεια κ.τλ), παραγνωρίζοντας την οριοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης των αδικημάτων.

[22] Βλ, M. Damaska, '*What Is the Point of International Criminal Justice?'*, (2008) 83 ˇ Chicago–Kent Law Review 329; I. Tallgren, supra note 13, σελ. 561.

[23] Βλ. H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1984), βλέπε απόσπασμα '*what is needed is the realization that different principles (each of which may in a sense be called a "justification" [for punishment]) are relevant at different points in any morally acceptable account of*

και στο πεδίο του διεθνούς ποινικού δικαίου, ακόμη και αν διαμορφώνονται εθιμικά θα πρέπει να υπηρετούν πρωτίστως τις βασικές αρχές του ποινικού δικαίου που έχουν τεθεί είτε γραπτώς είτε ως έθιμα με στόχο την επίτευξη δια-κρατικής δικαιοσύνης και τον σεβασμό στα ανθρώπινα δικαιώματα[24]. Συνεπώς ο επείγων χαρακτήρας που μπορεί να λαμβάνει η τιμώρηση και η απόδοση δικαιοσύνης για διεθνή εγκλήματα δεν θα πρέπει να παραγνωρίζει και συνάμα να απομειώνει την αξία των βασικών αρχών του ποινικού μας δίκαιού, τουναντίον όμως ο σεβασμός τους και η έμπρακτη υλοποίηση τους να παρίσταται επιτακτική και αναγκαία.

Ίσως όμως η παραβίαση της αρχής της ενοχής να συνιστά την θεμελιωδέστερη αδυναμία της εν λόγω κατασκευής η οποία μπορεί να εξυπηρετεί τους σκοπούς απονομής της δικαιοσύνης, καθιστά όμως την αρχή της ενοχής ως μια αρχή «εν κενώ» ενός ακαδημαϊκής φύσεως ευχολογίου χωρίς καμία πρακτική συνέπεια.

Συμπεράσματα

Υιοθετούμενη πλέον από το καταστατικό της Ρώμης (αρθ. 25 παρ. 3 περ. α') η γερμανικής προελεύσεως κυριαρχία επί της πράξεως, φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί πλέον η αμφιλεγόμενη νομολογιακή κατασκευή της JCE [25]. Η κυριαρχία επί της πράξης βασισμένη κατά βάση στο μοντέλο του καθηγητή Roxin[26] περί έμμεσης αυτουργίας μέσω ενός οργανωμένου μηχανισμού εξουσίας η οποία τυγχάνει εφαρμογής από συλλογικότητες οικονομικής εγκληματικότητας έως γραφειοκρατικούς εγκληματικούς μηχανισμούς, φαίνεται να ισορροπεί επιτυχέστερα σε σχέση με την διευρυμένη μορφή της JCE. Η σταδιακή απομάκρυνση των εφαρμοστών του διεθνούς ποινικού δικαίου από την απόλυτη και εντελώς ανελαστική JCE διανοίγει δρόμους προς ορθότερη απονομή δικαιοσύνης με βάση τους συντεταγμένους κανόνες του διεθνούς ποινικού δικαίου.

Το άρθρο μάλιστα αναφέρει το εξής: 25 παρ. 3:*". Κατά το παρόν Καταστατικό ευθύνεται ποινικά και τιμωρείται για έγκλημα που εμπίπτει στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου, α) διαπράττει τέτοιο έγκλημα, είτε ατομικά είτε μαζί με κάποιον άλλον ή μέσω κάποιου άλλου, ανεξαρτήτως αν το άλλο πρόσωπο υπέχει ποινική ευθύνη».*

Κρίσιμο ωστόσο κρίνεται- αν και δεν αποτελεί αντικείμενο του παρόντος άρθρου- να πραγματοποιηθούν τροποποιήσεις στο εν λόγω άρθρο και να νομοθετηθούν διαφορετικά είδη συμμετοχικής και αυτουργικής ευθύνης προκειμένου να εξατομικεύεται ο βαθμός και η έκταση του εκάστοτε αυτουργού.

Καταδεικνύοντας τις αδυναμίες και την παραβίαση θεμελιωδών αρχών από την χρήση της JCE στο διεθνές ποινικό δίκαιο, λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαιτερότητα των διεθνών εγκλημάτων και τον a priori συλλογικό του χαρακτήρα, θα πρέπει να δίνεται η δέουσα σημασία στην τιμώρηση όχι απλά των υποφαινόμενων ως «ενορχηστρωτών» των αδικημάτων ή απλά των ενταγμένων σε ένα εγκληματικό σχέδιο αλλά απεναντίας να οριοθετείται το άδικο το οποίο θέτουν οι υπαίτιοι και τον βαθμό ενοχής τον οποίο συγκεντρώνουν, υιοθετώντας τιμωρητική στάση προς τις αρχές του φιλελεύθερου ποινικού δικαίου.

punishment'.

[24] Βλ D. Robinson, '*The Identity Crisis of International Criminal Law*', (2008) 21 LJIL 925; J. D. Ohlin, '*Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*', (2007) ο οποίος υποστηρίζει το στίγμα του κατηγορούμενου το οποίο βιώνει όταν του αποδίδεται ευθύνη για το αδίκημα της γενοκτονίας όταν δεν το έχει τέλεσει ούτε συγκεντρώνει και το αντίστοιχο είδος δόλου.

[25] Βλ. *Jain, Perpetrators and accessories in International Criminal Law,* 2014, σελ. 28 επ., *Werle / Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 2016, σελ. 253 επ.

[26] Βλ. *Roxin,* GA 1963, σελ. 194 επ.

Το ζήτημα της απόδοσης ιθαγένειας σε μετανάστες δεύτερης γενιάς

Δημοπούλου Ξένια - Βασιλική
Φοιτήτρια 4ου έτους Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η μετανάστευση συνιστά ένα κοινωνικό φαινόμενο με σημαντικό αντίκτυπο. Εδώ και αρκετά πλέον χρόνια, το ζήτημα της διαχείρισης των μεταναστευτικών ροών συνιστά προτεραιότητα για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία, επιδιώκει να διαμορφώσει μια κοινή πολιτική ένταξης των μεταναστών. Παρ' ολ' αυτά, υπάρχουν πεδία στα οποία η Ένωση δεν δύναται να επέμβει καθώς εμπίπτουν στην αποκλειστική αρμοδιότητα των κρατών μελών. Τέτοιο ζήτημα συνιστά η χορήγηση ιθαγένειας. Τα κράτη μέλη την προσεγγίζουν με διαφορετικό τρόπο, βασιζόμενα σε μακρόχρονες πρακτικές και το δίκαιο που διέπει κάθε κοινωνία. Στην Ελλάδα, η νομοθεσία που διέπει το καθεστώς της απόδοσης ιθαγένειας στους μετανάστες δεύτερης γενιάς έχει υποστεί πληθώρα μεταρρυθμίσεων ώστε να καταστεί εφικτή η πλήρης και ουσιαστική ένταξη τους στην κοινωνία στην οποία διαμένουν.

Η ιθαγένεια

Ως ιθαγένεια νοείται ο δημοσίου δικαίου δεσμός ενός ατόμου προς την πολιτεία στον λαό της οποίας ανήκει, χωρίς να είναι ανάγκη το εν λόγω άτομο να είναι εγκατεστημένο στην ως άνω πολιτεία.[1] Ο όρος "ιθαγένεια", παρά κάποιες ελάχιστες διαφορές, συμπίπτει με την "υπηκοότητα" και αμφότεροι οι όροι αντιπαραβάλλονται προς την εθνικότητα που συνιστά τον μη νομικό δεσμό που συνδέει το άτομο, όχι με μία πολιτεία, αλλά με ένα έθνος[2]. Η ρύθμιση των κανόνων κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας ανάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα (domaine réservé) κάθε πολιτείας, και ως εκ τούτου κάθε πολιτεία έχει το δικό της δίκαιο ιθαγένειας. Η παραπάνω αρχή διεθνούς δημοσίου δικαίου αποτυπώνεται στο ελληνικό δίκαιο στο άρθρο 29 ΑΚ.[3]

Το Σύνταγμά μας με βάση την διάταξη του άρθρου 4 παρ.3 δεν αναγνωρίζει άμεσο δικαίωμα στην ιθαγένεια για κανέναν. Αναφέρει ωστόσο δύο περιπτώσεις κατά τις οποίες μπορεί η ιθαγένεια να αφαιρεθεί μονομερώς από την πολιτεία (4 παρ.3 εδ. β') και ορίζει πως ειδικός νόμος προβλέπει ποιοι είναι οι Έλληνες πολίτες (4 παρ.3 εδ. α'). Το συμπέρασμα που εξάγεται είναι ότι το Σύνταγμα αναγνωρίζει, όχι άμεσο δικαίωμα, αλλά δικαίωμα "διατήρησης" της ελληνικής ιθαγένειας, που προϋποθέτει την διαπίστωση αυτής στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου.[4] Και αφού το ελληνικό

[1] Γραμματικάκη- Αλεξίου Α./Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ε., *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο,* Εκδόσεις Σάκκουλα,Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Στ' έκδοση, 2017, σ.491.

[2] Ibid, σ. 497-498.

[3] Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Ιθαγένειας*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 8η έκδοση, 2011, σ.12.

[4] Εκδόσεις Σάκκουλα,Αθήνα- Θεσσαλονίκη, Στ'

Σύνταγμα δεν αναγνωρίζει για τους Έλληνες πολίτες άμεσο δικαίωμα στην ιθαγένεια, είναι προφανές ότι πολύ περισσότερο δεν αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα στους αλλοδαπούς που γεννήθηκαν ή διαμένουν στην Ελλάδα. Για τους τελευταίους ο μόνος τρόπος κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας είναι αυτός που ορίζεται στον Κώδικα της Ελληνικής Ιθαγένειας (ΚΕΙ).[5]

Οι μετανάστες δεύτερης γενιάς

Με τον όρο "δεύτερη γενιά" νοούνται συνήθως τα τέκνα που γεννιούνται στην Ελλάδα από πολίτες τρίτων χωρών που έχουν νόμιμη και μόνιμη διαμονή στην χώρα, καθώς και τα παιδιά που ήρθαν στην Ελλάδα σε μικρή ηλικία στο πλαίσιο των διαδικασιών της οικογενειακής επανένωσης ("μιάμιση γενιά"). Στην ίδια κατηγορία συμπεριλαμβάνονται και τα παιδιά της "τρίτης γενιάς", που γεννιούνται στην Ελλάδα από γονείς που έχουν επίσης γεννηθεί στην Ελλάδα και για τα οποία υφίσταται ειδική πρόβλεψη στον ΚΕΙ (αρ.1 παρ.2 περ.α') για αυτοδίκαιη με την γέννησή κτήση της ελληνικής ιθαγένειας.[6] Υποστηρίζεται επίσης η άποψη κατά την οποία στον ορισμό πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα παιδιά που γεννιούνται και μεγαλώνουν στην Ελλάδα ακόμη κι αν οι γονείς τους δεν έχουν νόμιμη διαμονή, αφού η γέννηση και η ανατροφή τους στην Ελλάδα σηματοδοτεί αναμφίβολα την ύπαρξη ενός "ισχυρού δεσμού" με την χώρα.[7]

Η ανάγκη ένταξης των μεταναστών δεύτερης γενιάς

Η κοινωνική ένταξη, για κάποιον ο οποίος ανατρέφεται, μορφώνεται, κοινωνικοποιείται, και ενδεχομένως έχει γεννηθεί σε μία χώρα, της οποίας την ιθαγένεια δεν κατέχει, καθίσταται αναμφίβολα δύσκολη. Η κοινωνία θεωρεί αυτά τα παιδιά μετανάστες και τα εξομοιώνει με την πρώτη γενιά, με αποτέλεσμα ο στιγματισμός και τα στερεότυπα που συνοδεύουν την πρώτη γενιά να κληρονομούνται και στη δεύτερη, η οποία όμως διαφέρει ουσιαστικά. Συμπερασματικά, η ανάγκη ένταξης των μεταναστών αυτών στην ελληνική κοινωνία με στόχο, ιδίως μέσω της εκπαίδευσης, να προσδοθεί στους περισσότερους η ελληνική ιθαγένεια ήταν μία πρόκληση για τον σύγχρονο νομοθέτη. Σήμερα μέσα από τις διατάξεις του ισχύοντος ΚΕΙ και του Κώδικα Μετανάστευσης και Κοινωνικής Ένταξης (ν. 4251/2014) καταδεικνύεται ότι η τακτοποίηση της δεύτερης γενιάς μεταναστών η οποία έχει αναπτύξει "ισχυρούς δεσμούς" με την χώρα είναι στους άμεσους στόχους της ελληνικής πολιτείας.

Το θεσμικό πλαίσιο για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας

Πρώτες προσπάθειες ρύθμισης και αντισυνταγματικότητα

Το ζήτημα της χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας στους δεύτερης γενιάς μετανάστες εισήχθη για πρώτη φορά στις διατάξεις του ΚΕΙ μόλις το 2010 με τον Ν. 3838/2010, που εισήγαγε ανατρεπτικές ρυθμίσεις. Σύμφωνα ιδίως με το τότε άρθρο 1Α ΚΕΙ και 24 του Ν.3838/2010 αναγνωρίστηκε η δυνατότητα κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας από παιδιά νόμιμων μεταναστών που γεννιούνταν στην Ελλάδα ή που φοίτησαν επιτυχώς επί 6 χρόνια σε ελληνικό σχολείο. Στην πρώτη περίπτωση ετίθετο ως προϋπόθεση η νόμιμη και μόνιμη επί 5 χρόνια διαμονή αμφότερων των γονέων

Έκδοση, 2017, σ.535 επ.

[5] Ibid, σ537, Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Ιθαγένειας, ό.π.,* σ77.

[6] Γραμματικάκη- Αλεξίου Α./Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ε., *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* ό.π., σ. 537-538, Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών,* Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2015, σ. 157.

[7] Γραμματικάκη- Αλεξίου Α./Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ε., *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο* ό.π., σ. 538, Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών, ό.π., σ. 157.*

στην Ελλάδα.[8]

Κατόπιν ωστόσο της προσφυγής Ελλήνων πολιτών στο Συμβούλιο της Επικρατείας εκδόθηκε η απόφαση υπ. αριθμ. 350/2012 (Τμήμα Δ') η οποία έκρινε τις διατάξεις των άρθρων 1Α και 24 του Ν.3838/2010 ως αντισυνταγματικές εκ του λόγου ότι δεν προέβλεπαν διαδικασία για την διαπίστωση της συνδρομής in concreto της ουσιαστικής προϋπόθεσης ύπαρξης "γνήσιου δεσμού των αλλοδαπών προς το ελληνικό έθνος", ενώ ο νομοθέτης επικεντρώθηκε στην διαφύλαξη της εθνικής ομοιογένειας με ρυθμίσεις που βασίζονται στο κριτήριο του δικαίου του αίματος (ius sanguinis), δηλαδή στην καταγωγή των γονιών. Στο ίδιο συμπέρασμα κατέληγε και η απόφαση ΣτΕ Ολ 460/2013[9] η οποία είχε βέβαια ισχυρή μειοψηφία. Αποτέλεσμα της τελευταίας ήταν αφενός οι μέχρι τότε υποβληθείσες αιτήσεις να σταματήσουν να εξετάζονται και αφετέρου οι ισχύουσες τότε διατάξεις του Ν.3838/2010 να ανασταλούν μέχρι την έκδοση νέων, σύμφωνων με το πνεύμα της απόφασης.[10]

Ισχύουσες διατάξεις

Η εκκρεμότητα που υπήρξε μετά την απόφαση 460/2013 της Ολομέλειας του ΣτΕ έληξε με την δημοσίευση του Ν. 4332/2015. Με την νέα ρύθμιση του αρ. 1Α ΚΕΙ, ο πρώτος τρόπος κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας είναι πλέον η γέννηση και φοίτηση σε ελληνικό σχολείο. Οι προϋποθέσεις που θα πρέπει να τηρούνται είναι η ανηλικότητα του τέκνου, η εγγραφή του στην Α' Δημοτικού ελληνικού σχολείου και συνέχιση της φοίτησης κατά τον χρόνο υποβολής της δήλωσης – αίτησης για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, η 5ετής νόμιμη διαμονή του ενός εκ των δύο γονέων στην Ελλάδα ή, αν το τέκνο γεννήθηκε πριν την συμπλήρωση της 5ετίας, η 10ετής συνεχή νόμιμη διαμονή του ενός, η νόμιμη διαμονή των γονέων και η κατοχή από τουλάχιστον έναν γονέα ενός εκ των προβλεπόμενων στο ά. 1Α παρ. 1 γ) τίτλων διαμονής.

Οι προϋποθέσεις αυτές απέχουν από την κυρίαρχη γνώμη, όπως αποτυπώθηκε στην απόφαση ΣτΕ Ολ 460/2013, καθώς ο νομοθέτης συνεχίζει να χρησιμοποιεί τα ίδια κριτήρια που χαρακτηρίστηκαν ως τυπικά και επισφαλή.[11]Ο νομοθέτης όμως επιλέγοντας να δώσει από νωρίς την ελληνική ιθαγένεια στα παιδιά που γεννιούνται και ξεκινούν να φοιτούν σε ελληνικό σχολείο τα εντάσσει άμεσα στην κοινωνία που μεγαλώνουν και αποτρέπει την "αβεβαιότητα" που δημιουργεί το αίσθημα του "ξένου" ανάμεσα σε δύο πατρίδες, την γενέτειρα και την χώρα καταγωγής.[12]

Ο δεύτερος τρόπος απόκτησης της ελληνικής ιθαγένειας είναι για την β΄ γενιά μεταναστών η φοίτηση σε ελληνικό σχολείο (1Β ΚΕΙ). Πιο συγκεκριμένα ο νομοθέτης θεσπίζει στην παράγραφο 1 το κριτήριο της εννιαετούς επιτυχούς φοίτησης πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ή εξαετούς επιτυχούς φοίτησης δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και στην παράγραφο 2 το κριτήριο της κατοχής απολυτηρίου δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης σε συνδυασμό με την αποφοίτηση από ελληνικό ίδρυμα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης. Με τις νέες ρυθμίσεις ο σύγχρονος νομοθέτης θέλησε ο ισχυρός δεσμός να τεκμηριώνεται μέσω του κριτηρίου της εκπαίδευσης, την οποία έχει αναγάγει σε βασικό μηχανισμό ενσωμάτωσης του αλλοδαπού στην ελληνική κοινωνία.[13] Επιπλέον, προβλέπεται η δυνατότητα

[8] Σταυρουλάκη Ε., *Μεταναστευτικό δίκαιο & Δίκαιο Ιθαγένειας, Ερμηνεία-Διαγράμματα-Υποδείγματα,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 575.

[9] Σταυρουλάκη Ε., *Μεταναστευτικό δίκαιο & Δίκαιο Ιθαγένειας, Ερμηνεία-Διαγράμματα-Υποδείγματα,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 576.

[10] Γραμματικάκη- Αλεξίου Α./Παπασιώπη-Πασιά Ζ./Βασιλακάκης Ε., *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, ό.π., σ. 547, Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών*, ό.π., σ. 129.

[11] Σταυρουλάκη Ε., *Μεταναστευτικό δίκαιο & Δίκαιο Ιθαγένειας, Ερμηνεία-Διαγράμματα-Υποδείγματα,* Νομική Βιβλιοθήκη, 2016, σ. 579.

[12] Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών*, ό.π., σ.160.

[13] Παπασιώπη-Πασιά Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών*,ό.π.,

εξελληνισμού των ονομάτων των αιτούντων αποσκοπώντας στην μεγαλύτερη ένταξη τους στην ελληνική κοινωνία.[14]

Στατιστικά αποφάσεων χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας

Η Γενική Διεύθυνση Ιθαγένειας του Υπουργείου Εσωτερικών της Ελλάδας προβαίνει σε ετήσιες ταξινομήσεις των στοιχείων που αφορούν αποφάσεις χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας. Σύμφωνα με αυτά, οι αποφάσεις κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας λόγω γέννησης ή φοίτησης στην Ελλάδα, με βάση τους Ν.3838/2010 και Ν.4332/2015, καταλαμβάνουν το μεγαλύτερο ποσοστό, ύψους 52%, του συνόλου των αποφάσεων κτήσης ελληνικής ιθαγένειας στο διάστημα 2013-2022, με αποκορύφωμα τα έτη 2016-2019 και πρωτίστως το 2017, με την έκδοση 25.528 σχετικών αποφάσεων.[15] Σύμφωνα με τα πιο πρόσφατα στοιχεία, το 2022 εκδόθηκαν 6.867 σχετικές αποφάσεις από το σύνολο των 13.259 αποφάσεων κτήσης ιθαγένειας (για όλες τις κατηγορίες αιτούντων)[16]. Σε ό,τι αφορά την ιθαγένεια προέλευσης το 87,07% των αποφάσεων χορήγησης λόγω γέννησης ή φοίτησης στην Ελλάδα αφορούσε αιτούντες από την Αλβανία, ενώ το υπόλοιπο 12,13% από την Ρουμανία, την Γεωργία, την Ινδία, την Ουκρανία και λοιπές χώρες.[17] Τέλος αξίζει να σημειωθεί το υψηλό ποσοστό αποδοχής των σχετικών αιτημάτων τα έτη 2019-2022, το οποίο κυμάνθηκε από 97,03% μέχρι και 98,98%.[18]

Η στάση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο θέμα της ένταξης

Η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων εντός της Ένωσης και οι αυξανόμενες τάσεις των μεταναστευτικών κυμάτων οδήγησαν την Ένωση στην συνειδητοποίηση της ανάγκης για κοινοτική δράση. Θεμέλιο του κοινοτικού θεσμικού πλαισίου για την μετανάστευση είναι οι Συνθήκες, ξεκινώντας με την υπογραφή της Συνθήκης Schengen[19] για την κατάργηση των ελέγχων στην κυκλοφορία των πολιτών κρατών-μελών στον Ενιαίο Χώρο, μέχρι και την Συνθήκη της Λισαβόνας (2009) με την οποία τα θέματα μετανάστευσης και ασύλου πέρασαν στην κοινοτική σφαίρα αρμοδιοτήτων στο σύνολό τους (79 ΣΛΕΕ). Στην τελευταία αναφέρεται ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, μπορούν να θεσπίζουν μέτρα ενθάρρυνσης και στήριξης των κρατών-μελών με στόχο τη διευκόλυνση της ένταξης των νομίμως διαμενόντων στο έδαφός τους υπηκόων τρίτων χωρών, αποκλειόμενης όμως οποιασδήποτε εναρμόνισης των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών-μελών.

Στο διάστημα αυτό τα Ευρωπαϊκά Συμβούλια έχουν προβεί σε σημαντικές διεργασίες σε σχέση με την ένταξη όπως με την διάσκεψη στο Τάμπερε (1999) σχετικά με την δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας ασφάλειας και δικαιοσύνης.[20], την υπουργική διάσκε-

σ. 162.

[14] Υπουργείο Εσωτερικών, Στατιστικά στοιχεία 2013-2022-Κτήσεις ελληνικής ιθαγένειας, διαθέσιμο σε: https://www.ypes.gr/wp-content/uploads/2023/07/20230725-Stats-Category-2013-2022.pdf.

[15] Υπουργείο Εσωτερικών, Στατιστικά στοιχεία 2022-Κτήσεις ελληνικής ιθαγένειας, διαθέσιμο σε: https://www.ypes.gr/wp-content/uploads/2023/07/20230725-StatistikaStoixeia2022.pdf.

[16] Id

[17] Id

[18] 460/2013, ΣτΕ Ολομ, διαθέσιμη σε: Υπουργείο Εσωτερικών, https://www.ypes.gr/UserFiles/f0ff9297-f516-40ff-a70e-eca84e2ec9b9/StE-2013_460.pdf.

[19] Συμφωνία και Σύμβαση Σένγκεν, eur-lex. europa.eu, διαθέσιμη σε: https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html.

[20] Υπουργείο Μετανάστευσης και Ασύλου,διαθέσιμο σε: https://migration.gov.gr/wp-content/uploads/2020/06/%CE%9319.GR-%CE%A4AMPERE-1999.pdf.

ψη στο Vichy[21] (2008) σχετικά με την ένταξη αλλά και το πολυετές "Πρόγραμμα της Στοκχόλμης".[22]Αξίζει τέλος να αναφερθεί το Νέο Σύμφωνο για την Μετανάστευση και το Άσυλο[23] που υπογράφηκε τον Δεκέμβριο του 2023 με στόχο την εξεύρεση μακροπρόθεσμων και βιώσιμων λύσεων για τη διαχείριση της μετανάστευσης.

Εντούτοις, στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υφίστανται διαφορές ως προς τους μηχανισμούς που χρησιμοποιούνται για την ένταξη των μεταναστών στην κοινωνία κάθε κράτους και την απόδοση ιθαγένειας. Η υπηκοότητα των κρατών μελών συνιστά άλλωστε έκφανση της αρχής της κυριαρχίας του κράτους και η Ένωση δεν έχει καμία αρμοδιότητα στο θέμα αυτό. Εύλογα, συνεπώς, παρατηρείται ότι τα κράτη δεν ακολουθούν κοινή τακτική περί του δικαίου με το οποίο αποδίδουν ιθαγένεια.

Επίλογος

Η ένταξη των μεταναστών δεύτερης γενιάς συνδέεται άμεσα με την χορήγηση ιθαγένειας η οποία όμως δεν πρέπει να πραγματοποιείται άκριτα καθώς ενδέχεται να οδηγήσει σε μια αυτοματοποιημένη κτήση δικαιωμάτων από άτομα χωρίς πραγματική βούληση συμμετοχής. Ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να έχει διαμορφώσει ένα αποτελεσματικό σύστημα θέτοντας δικλείδες ασφαλείας για να αποφευχθεί μία αυθαίρετη απόδοση ιθαγένειας. Σήμερα το σύστημα βρίσκεται στο στάδιο της εφαρμογής. Εντούτοις, η ουσιαστική ένταξη των μεταναστών συνίσταται σε μια σύνθετη και πολυεπίπεδη διαδικασία που καθιστά αναγκαία την αναδιαμόρφωση σε περισσότερους τομείς, με γνώμονα τη διαμόρφωση κοινωνικής ευαισθησίας και αποδοχής γύρω από το ζήτημα της ένταξης ούτως ώστε να διαμορφωθεί μια πραγματικότητα που θα βελτιώνει τις συνθήκες συνύπαρξης των μελών της κοινωνίας.

[21] Υπουργείο Μετανάστευσης και Ασύλου, διαθέσιμο σε: https://migration.gov.gr/wp-content/uploads/2020/06/%CE%9313.GR-VICHY-2008.pdf.

[22] Πρόγραμμα της Στοκχόλμης, eur-lex.europa.eu, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/the-stockholm-programme.html.

[23] Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διαθέσιμο σε: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_el.

Δ ΗΜΟΣΙΟ & ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Space law: Current Legal Framework and Modern Challenges

Polyzou Iliana-Maria
Fourth- Year Law student at Aristotle University of Thessaloniki
Skoulidi Evangelia
Fourth- Year Law student at Aristotle University of Thessaloniki

Definition

Space law, also known as the law of outer space, refers to the body of international law that governs the activities of states, international organizations, and private entities in outer space.[1] Space law is a new branch of international law. Its emergence and evolution are closely tied to the development of human activities in space and space technologies. As technological advancements allowed humans to venture beyond Earth's atmosphere, the need for a legal framework addressing the responsible and peaceful use of outer space became imperative.

Current Legal Framework of Outer Space

Historical phases

A legal framework for outer space activities was not a necessity for as long as humans had not made it to outer Space. The year 1957, and specifically the launch of Sputnik by the Soviet Union During the International Geophysical Year ("IGY"), constitutes the milestone of the first historical phase of space regulations. As the Cold War was undergoing, the "Race" between the Soviet Union and the United States to reach the Space caused the fear of bigger conflict and even an actual nuclear war. This period of insecurity ended with the adoption of the Outer Space Treaty (OST)in 1967[2]. Under the guidelines of the United Nations, one of the most important achievements of the Treaty was the prohibition of sovereignty, or in other words, the banning of searching for new territory in outer space. On top of that, it was strictly prohibited to place weapons of mass destruction ("WMDs") in orbit[3]. In general terms, all the regulations were primarily focused on one goal: global peace.

Moreover, the articles of the Treaty serve as a steppingstone to the next four negotiated treaties by the United Nations. The Rescue and Return Agreement (1968) which established principles for the rescue and return of astronauts in distress, the Liability Convention (1972) which defined the liability of states for damage caused by their space objects, the Registration Convention (1976) that required states to register space objects they launch and the Moon Agreement (1979), which set the principles for the use of the Moon and other

[1] United Nations, Office for Outer Space Affairs available in https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/index.html.

[2] Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, done Jan. 27, 1967.

[3] Jonathan F. Galloway, Revolution and Evolution in the Law of Outer Space, Nebraska Law Review, 2008, p.517. available in https://core.ac.uk/download/pdf/188059701.pdf

celestial bodies, emphasizing on international cooperation and benefit-sharing.

Following the end of the Cold War, a phase of international cooperation is observed in the last decade of the 20th century, while the focus has been shifted to environmental concerns and regulating the use of space resources[4]. What should be noted down is that since the five mentioned Treaties, other legal instruments which have been implemented are more suitable to face recurring challenges and more concrete needs. This is why there can be found numerous Framework Agreements[5], voluntary regimes[6] or codes of conduct[7] and case law as well as memorandum of understandings relevant to outer space law issues.

Principles of the regulations

After having mentioned the main legal sources of International Space law, it is crucial to highlight some of the characteristics and principles of the mentioned regulations in order to understand in depth the current legal framework. To begin with, the principles of Space Law are obligations erga omnes, which means that they must be universally respected. On top of that, international treaties and customary international law are still serving as the main legal grounds for activities in outer space. Importance is given to some of the general values of international law and thus, the Charter of the United Nations. This is exactly what is called "the rule of law", which characterizes space governance[8].

The primary objective of space law is certainly the protection of common interest. In the Outer Space Treaty, it is widely elaborated how the states should behave to serve this goal. Firstly, by sharing outer space as a whole and using its benefits for the entire international community (Art. 2 OST, Art. 11 of the Moon Agreement). Secondly, in the article 3 of the Outer Space Treaty, it is stated that any use of outer space and celestial bodies must be "*in the interest of maintaining international peace and security and promoting international cooperation and understanding*"[9]. Specifically, the maintenance of peace and common security are achieved by provisions for arms control and military prohibitions.

Moreover, numerous regulations define the obligation of the parties to cooperate, while "*developing friendly relations*"[10]. The cooperation, according to the Outer Space Treaty must be in scientific investigation (Art1), in the use of outer space in general (Art3), in assisting the astronauts in case of an emergency (Art5) and very importantly, in consultations (Art9) among the parties. The collaboration gets more concrete with the provisions of Articles 10 and 11, which reserve the equal right to all the parties to observe the launch of space objects and, require the detailed information of the Secretary-General of UN and the public about any outcomes of the outer space activities. Lastly, what is defined in both the Treaty of Outer Space and the Moon Agreement, but draws even more attention nowadays, is the sustainable development and protection of the space environment.

[4] Melissa J. Durkee, Space Law as Twenty-First Century International Law, Journal of Law and Innovation, 2023, p.14, available in https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=jli.

[5] For example: The Global Exploration Strategy: The Framework for Coordination.

[6] For example: The 1987 Missile Technology Control Regime.

[7] For example: The one on space debris produced by the Inter-Agency Space Debris Coordination Committee ("IADC").

[8] MA Xinmin, The Development of Space Law: Framework, Objectives and Orientations, Speech at UN/China/APSCO Workshop on Space Law, November 2014, p.8. available in speechbyMaXinmin atspacelawworkshopinBeijing (unoosa.org).

[9] Ibid, p.4.

[10] United Nations Charter, Chapter I: Purposes and Principles, Article Paragraph 2.

The second principle underlying space law emphasizes on the respect for the interests of individual states, recognizing their right to free exploration and use of outer space in accordance with international law. The Outer Space Treaty establishes that outer space should be accessible to be explored and used by all states without discrimination, ensuring equality and free access to celestial bodies for scientific investigation. However, these freedoms are not absolute. They are subject to limitations, including the obligation to benefit all countries, to consider the interests of other states, and to adhere to international law principles like non-use of force and non-intervention. Balancing the common interests of the international community with the individual interests of states is crucial for the multilateral approach and application of space law[11].

Modern challenges

Legal issues

The development of space activities and the involvement of the private sector have raised legal questions, which had not been foreseen during the period of signing the treaties. Therefore, there is a variety of modern, poorly regulated legal issues which will be shortly presented in this section.

First and foremost, a wide and long legal conversation has taken place in the last decades regarding space debris and its legal definition. The issue was revoked because the definition of space object, on which the Treaties apply, does not include space debris. However, since the object has been launched into space it is considered a space object, no matter if it still functions or not[12]. After having illustrated the legal framework for space debris, it is essential to note that the goal of modern instruments and space agencies is to mitigate it. While the number of objects released into space increases, the capacity of earth's orbits diminishes, causing in this way the danger of collisions or break-ups[13]. As obvious, an accidental collision in orbit could have an immense impact on life on earth and mankind. This is why special guidelines[14] propose that the actors shall remove the space objects from their orbit after they stop functioning.

Another challenge of modern times concerns space tourism, which is defined as "*any commercial activities offering customers direct or indirect experience with space travel*"[15], aiming at recreation of the space tourists. The issues that regard this new space activity are three: Firstly, there is no legal framework for space tourists, since they cannot be considered neither as astronauts, nor as personnel of the spacecraft[16]. Secondly, there is no mutual agreement if space laws apply during the whole journey, or if air law applies while the craft is still in Earth's airspace[17]. Lastly but most importantly, there is not a liability regime specific to commercial space flights that regulates damages and compensation issues[18].

[11] MA Xinmin, p.9.

[12] Scientific and Technical Subcommittee of the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, 1999.

[13] Erdem Burger, Current Issues Being Discussed in Space Law, Proceedings for the First Symposium on Space Economy, Space Law and Space Sciences, May 2021, p.120, available in https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/9711BD30A38244CE8728981242003BFD?fbclid=IwAR3iKprnkxRdSPD-oyLFtMgj62BUKMYRVlbDmopKu9bW4PHB3aacelDkxvI.

[14] For example: Space Debris Mitigation Guidelines by UNCOPUOS.

[15] Hobe and Cloppenburg, Proceedings of the International Institute of Space Law, 2004, p377.

[16] Erdem Burger, p.122.

[17] Anel Ferreira-Snyman, Legal Challenges Relating to the Commercial Use of Outer Space, with Specific Reference to Space Tourism, Potchefstroom Electronic Law Journal, April 2017,p.11, available in https://www.researchgate.net/publication/316415442_Legal_Challenges_Relating_to_the_Commercial_Use_of_Outer_Space_with_Specific_Reference_to_Space_Tourism.

[18] Erdem Burger, p.124.

The discovery and utilization of natural resources in outer space have a longstanding history that has motivated humans to develop "space mining". It includes activities such as establishing settlements on the Moon and Mars, exploring deep space, and exploiting space resources for financial profit. The absence of clear and comprehensive international legal framework specifically addressing space mining creates uncertainty that needs to be resolved by clear regulations that are essential to govern ownership, extraction rights, and environmental responsibilities[19].

Lastly, a challenging legal matter involves the colonization of Mars. Creating a new habitat for humans on Mars is not an easy task and it brings up legal issues that need to be addressed. The first question that needs to be answered is if there is any legal framework governing Mars. Outer Space Treaty provides a legal regime that includes the moon and other celestial bodies, so any actions conducted on the planet fall under the space law. Another issue that occurs concerns sovereignty over outer space, without implying that the states engaging in activities on Mars lack authority over the planet. In fact, the governing authority of the state registering a space mission extends to activities in outer space, including Mars. The last matter relates to the omit of the existing legal framework to grant the initial settlers the right to self-determination, as they are required to fall under the authority of the registering state and comply with the established rules originating from Earth[20].

Artificial Intelligence

The unique characteristics of outer space make modern technologies utilizing artificial intelligence highly promising for application in space activities. Even at this early stage, there is an important integration of these elements into certain aspects of space activities. While there may be differing opinions[21], a consensus among researchers suggests that artificial intelligence refers to computer systems that bear some resemblance to the human mind. Despite the numerous benefits that artificial intelligence brings to space exploration, it presents significant challenges to the fundamental principles of international space law. The primary concerns revolve around the accountability of nations for damages caused by space objects equipped with artificial intelligence and the need to safeguard confidentiality and data protection.

The introduction of artificial intelligence systems into space activities carries certain legal consequences regarding liability issues. The regulations governing liability are primarily outlined in international treaties, such as the 1967 Outer Space Treaty and the 1972 Liability Convention. What concerns the legal community, is the responsibility of states when there is damage caused by space objects equipped with artificial intelligence, given that AI are entities without legal personalities. The evolving nature of AI raises questions about liability and damage distribution, especially when AI algorithms are involved in the decision-making process[22].

Even though the combined use of artificial intelligence and space technologies holds the potential to contribute significantly to the prevention and resolution of crimes (for example satellite imagery can be instrumental in detecting and curbing illegal drug cultivation

[19] Erdem Burger, p.125.

[20] See Inesa Kostenko, Current Problems and Challenges in International Space Law: Legal Aspects, 2020 p. 7 available in http://asljournal.org/journals/2020-5/ASL_vol_5_Kostenko.

[21] See Carrillo, R.M, Artificial intelligence: From ethics to law, Telecommunications Policy, 2020, available in https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S030859612030029X?via%3Dihub

[22] See Aslan K. Abashidze, Marianna Ilyashevich, Aysylu Latypova, Artificial Intelligence and Space Law, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 2022

activities), it can also lead to violations of human rights when used for the wrong purposes. During space missions, sensitive data is gathered and processed, including a spectrum from scientific observations to telemetry and communications. It is vital to prioritize the safeguarding of this data, ensuring both its privacy and protection[23].

By taking a multifaceted approach that combines legal and technical strategies, the international community can work towards solutions to address liability issues associated with the integration of AI in space activities and ensure the responsible and secure use of AI.

Conclusions

As Neil Amstrong, the first man who walked on the moon, once said: "The important achievement of Apollo was demonstrating that humanity is not forever chained to this planet and our visions go rather further than that and our opportunities are unlimited." This idea motivates humanity to go further and further in exploring Outer Space, but first things first: A robust legal framework is indispensable for navigating the complexities of modern outer space activities, determining the guidelines and mechanisms to ensure responsible exploration and utilization of resources, while the primary goal must always be the peaceful coexistence of diverse entities venturing into this frontier of human endeavor.

[23] Ibid.

Η διαχειριστική και εκπροσωπευτική εξουσία μιας ομόρρυθμης εταιρείας

Χρήστος Κουκαρούδης
Ασκούμενος Δικηγόρος, Μεταπτυχιακός Φοιτητής στο Δ.Π.Μ.Σ «Δίκαιο και Οικονομικά» με ειδίκευση στο Δίκαιο των Επιχειρήσεων

Εισαγωγή

Στην έννοια της εταιρικής διοίκησης υπάγονται όλες οι δραστηριότητες, οι οποίες συντελούνται μέσα στο πλαίσιο της εταιρίας, έχοντας ως στόχο πάντα την πραγμάτωση του εταιρικού σκοπού. Η έννοια της διοικήσεως περιλαμβάνει την εσωτερική και εξωτερική διαχείριση, δηλαδή τη διαχείριση με στενή έννοια και την εκπροσώπηση. Ο ν. 4072/2012 στα άρθρα 252-258 κάνει σαφή διαχωρισμό της προς τα έσω εξουσίας των διαχειριστών (διαχειριστική εξουσία) από την προς τα έξω (εκπροσωπευτική εξουσία), μια διάκριση που δεν απαντάται στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την αστική εταιρία, αλλά που είχε ουσιαστικά καθιερωθεί. Αντίθετα, ο Αστικός Κώδικας δεν κάνει διαχωρισμό και θεσπίζει ως νόμιμη τη συλλογική διαχείριση (ΑΚ 748), δηλαδή τη διαχείριση (τόσο την εσωτερική όσο και την προς τα έξω) που ασκείται από κοινού από όλους τους εταίρους.

Σύμφωνα με τον νέο νόμο, η προς τα έσω εξουσία είναι στενότερη της προς τα έξω, η δε υπέρβασή της δεν επηρεάζει το κύρος της πράξης που την συνοδεύει, αλλά δημιουργεί μόνο ευθύνες του διαχειριστή, σε αντίθεση με την υπέρβαση της προς τα έξω εξουσίας, η οποία έχει ως συνέπεια την ακυρότητα της πράξης.

Σχέσεις των εταίρων προς τα έσω

Βασική αρχή που διέπει και ρυθμίζει τις σχέσεις των εταίρων προς τα έσω είναι η αρχή της ελευθερίας της βούλησης. Οι περισσότερες ρυθμίσεις του νόμου είναι προφανώς ενδοτικής φύσεως, με την δυνατότητα, οι εταίροι να εισάγουν και άλλες, πρόσθετες. Πρώτο λόγο, όπως και στις υπόλοιπες μορφές προσωπικών εταιριών, έχουν οι διατάξεις του καταστατικού.

Το ζήτημα της διαχείρισης της ΟΕ ρυθμίζεται στην διάταξη του άρθρου 254. Παράλληλα ισχύουν οι γενικές αρχές που ισχύουν και στην διαχείριση της αστικής εταιρίας, όπως και η αρχή της αυτοδιαχείρισης.

Όλοι οι εταίροι έχουν δικαίωμα και υποχρέωση διαχείρισης. Στην Ομόρρυθμή Εταιρία (ΟΕ) ισχύει η αρχή της ατομικής διαχείρισης, κάτι που σημαίνει ότι κάθε εταίρος διαχειριστής μπορεί να ενεργεί μόνος διαχειριστικές πράξεις, χωρίς δηλαδή την συγκατάθεση των άλλων εταίρων (νόμιμη διαχείριση). Δεν αποκλείεται όμως, η εταιρική σύμβαση να προβλέπει οποιαδήποτε άλλη ρύθμιση, ορίζοντας συγκεκριμένα άτομα ως διαχειριστές, να αποκλείει ολικώς ή μερικώς ορισμένους εταίρους από την διαχείριση, την εισαγωγή, για όλες ή ορισμένες πράξεις της συλλογικής διαχείρισης, την σύμπραξη ορισμένου ή ορισμένων εταίρων σε ορισμένες

αποφάσεις (καταστατική διαχείριση). Κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 751 ΑΚ, όταν συντρέχει επείγουσα ανάγκη, μπορεί κάθε εταίρος, είτε έχει οριστεί ή όχι ως διαχειριστής, να ασκήσει διαχειριστική εξουσία.

Λόγω της ευρείας εξουσίας την οποία έχει στα χέρια του ο διαχειριστής στην ατομική διαχείριση, τίθεται πρόβλεψη για άσκηση του δικαιώματος εναντίωσης καθενός από τους άλλους διαχειριστές στην ενέργεια μιας πράξης πριν την εκτέλεση της. Η παρά την εναντίωση τέλεση της πράξης δεν επηρεάζει το κύρος της, μπορεί όμως ο διαχειριστής να υποχρεωθεί σε αποζημίωση λόγω υπέρβασης της (προς τα έσω) διαχειριστικής του εξουσίας, εφόσον προκλήθηκε ζημία στην εταιρία.

Επιπλέον, οι αποκλεισμένοι από την διαχείριση εταίροι, μπορεί να ζητήσουν από τους διαχειριστές πληροφόρηση σχετικά με την πορεία των εταιρικών υποθέσεων, όπως βεβαίως να ασκήσουν και το δικαίωμα τους περί παροχής λογοδοσίας κατά άρθρο 255 παρ. 4.

Σημαντικός περιορισμός της εξουσίας διαχείρισης προβλέπεται στην παρ. 3 του άρ. 254. Σύμφωνα με την διάταξη, η εξουσία διαχείρισης περιορίζεται στις πράξεις συνήθους διοίκησης της εταιρίας. Για τέλεση πράξεων εκτός εταιρικού σκοπού, πρέπει να δοθεί συναίνεση όλων των εταίρων. Η εξουσία διαχείρισης δεν αποκλείεται να περιορίζεται ή να διευρύνεται από τις διατάξεις του καταστατικού ή από αποφάσεις εταίρων.

Νομική θέση, ευθύνη και παύση διαχειριστή

Διαχειριστής της ομόρρυθμης εταιρίας είναι, σύμφωνα με το νόμο, αποκλειστικά και μόνον, εταίρος. Τρίτοι μπορούν να ενεργήσουν διαχειριστικές πράξεις μόνο ως απλοί εργολάβοι και κατά πληρεξουσιότητα ή με εξουσιοδότηση των διαχειριστών εταίρων[1]. Η εταιρική σύμβαση καθορίζει την νομική θέση, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις. Μόνο αυτή επομένως μπορεί να ορίζει και κατ΄εξαίρεση, αν ο διαχειριστής δικαιούται αμοιβής.

Η παράβαση από τον διαχειριστή εταίρο των διαχειριστικών του υποχρεώσεων επιφέρει - διαζευκτικά ή κατά συρροή - τις κάτωθι συνέπειες:

-Δημιουργείται ευθύνη του για μη εκπλήρωση ή πλημμελή εκπλήρωση της συμβατικής του υποχρέωσης, ώστε, κατά τα ισχύοντα, γενικώς, επί των περιπτώσεων αυτών, να μπορεί να ασκηθεί εναντίον του αξίωση προς αποζημίωση της εταιρίας. Επί πταίσματος πλειόνων συνδιαχειριστών, η ευθύνη τους είναι εις ολόκληρον[2].

-Όταν υπάρχει παράβαση των αρχών της καλής πίστης κατά άρθρο 281 ΑΚ ή 288 ΑΚ, η προκύπτουσα παρανομία μπορεί να αποτελέσει την βάση για αξίωση αποζημίωση με βάση τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (914 ΑΚ).

-Αν η διαχείριση έχει ανατεθεί σε εταίρο με το καταστατικό, υπάρχει δικαίωμα των λοιπών εταίρων να αποφασίσουν (ομόφωνα ή κατά πλειοψηφία, ανάλογα με το τι προβλέπει η εταιρική σύμβαση) την ανάκληση του παραβάτη διαχειριστή, επικαλούμενοι ως σπουδαίο λόγο την παράβαση των καθηκόντων του. Να σημειωθεί πάντως, ότι η ανάκληση δεν είναι δυνατή στην περίπτωση της νόμιμης (ατομικής) διαχείρισης.

-Είναι δυνατή η λύση της εταιρίας με δικαστική απόφαση, ύστερα από αίτηση εταίρου, ένεκα της σπουδαιότητας του λόγου της παράβασης της εταιρικής υποχρέωσης από τον διαχειριστή εταίρο. Διαζευκτικά, υπάρχει η δυνατότητα αποκλεισμού από την εταιρία του υπαίτιου εταίρου με δικαστική απόφαση κατά άρθρο 263 ν.4072/2012.

Πρέπει να επισημάνουμε όμως ότι ο διαχειριστής εταίρος απαλλάσσεται της ευθύνης του: α) αν δεν το βαρύνει πταίσμα, β) εάν έχει

[1] Βλ. και Ν. Τέλλη, Διαχείριση και εκπροσώπηση της ομόρρυθμης εταιρίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2001, άρ. 120 επ. σελ.210επ.

[2] 215/1962 Αρείου Πάγου διαθέσιμη στην: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

απλώς παρεκκλίνει από τα όρια της διαχείρισης, επειδή αδυνατούσε να ειδοποιήσει τους λοιπούς εταίρους, αλλά ήταν φανερό, ότι εκείνοι θα είχαν επιτρέψει την συγκεκριμένη παρέκκλιση, γ) όταν έχει ασκηθεί, καταχρηστικά, εναντίωση συνεταίρου στην ατομική διαχείριση και δ) όταν, επί συλλογικής ή ατομικής διαχείρισης (ακόμα και επί ύπαρξης εναντίωσης), ανέκυψε ανάγκη λήψης επείγοντος μέτρου, από την παράλειψη του οποίου απειλήθηκε σοβαρή ζημία της εταιρίας (ΑΚ 751).

Η εξουσία των διαχειριστών δύναται να παύσει, είτε με την λύση της εταιρίας, είτε με τον θάνατο, την υποβολή σε δικαστική συμπαράσταση ή την κήρυξη της πτώχευσης του διαχειριστή εταίρου, με την παραίτηση του διαχειριστή, είτε με την ανάκληση του διαχειριστή, όπως περιγράψαμε και παραπάνω[3].

Σχέσεις των εταίρων προς τα έξω

Σε αντίθεση με τις σχέσεις προς τα έσω, οι οποίες αφορούν τις σχέσεις μεταξύ των εταίρων και με την εταιρία, οι προς τα έξω σχέσεις αφορούν της σχέσης της εταιρίας ως νομικού προσώπου προς τους τρίτους. Η ρύθμιση των σχέσεων αυτών, οι οποίες αναφέρονται αφενός στην εξουσία εκπροσώπησης και αφετέρου στην ευθύνη των εταίρων, αποτελούν κατά κανόνα αναγκαστικού δικαίου.

Και στην εκπροσώπηση ισχύουν όπως και στην διαχείριση, η αρχή της αυτοδιαχείρισης και η αρχή της ατομικής εκπροσώπησης. Κάθε εταίρος έχει ατομική εξουσία εκπροσώπησης, χωρίς την σύμπραξη των άλλων εταίρων (νόμιμη εκπροσώπηση, άρ. 257 παρ.1).

Η διαφορετική αυτήν διαμόρφωση της νόμιμης εκπροσώπησης στην ομόρρυθμη εταιρία σε σύγκριση με την αστική, όπου ισχύει η συλλογική εκπροσώπηση, είναι χαρακτηριστική, καθότι ο εταίρος – εκπρόσωπος θέτει την υπογραφή του κάτω από την εταιρική σφραγίδα, ώστε να καθίσταται σαφές ότι η σφραγίδα τίθεται για λογαριασμό της εταιρίας και όχι για τον ίδιο. Δεν πρέπει να παραλείπουμε, ότι και μόνο η υπογραφή του διαχειριστή, χωρίς την σφραγίδα με την εταιρική επωνυμία, δεσμεύει την εταιρία, εφόσον είναι σαφές ότι η συναλλαγή γίνεται για την εταιρία και όχι για λογαριασμό του ίδιου του εκπροσώπου[4].

Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει και άλλον τρόπο εκπροσώπησης εκτός του νόμου, ήτοι την καταστατική εκπροσώπηση. Έτσι, μπορεί να προβλέπεται συλλογική εκπροσώπηση από όλους ή ορισμένους εταίρους. Σε περίπτωση συλλογικής εκπροσώπησης από όλους ή από ορισμένους εταίρους, αρκεί να περιέλθει η απευθυντέα προς την εταιρία δήλωση βούλησης σε έναν από αυτούς κατά άρθρο 257 παρ.2. Τα στοιχεία του ορισθέντος ή των ορισθέντων εκπροσώπων της εταιρίας, καθώς και κάθε μεταβολή, καταχωρίζονται στο ΓΕΜΗ. Αν και δηλωτικής σημασίας η καταχώρηση, είναι σημαντική, άλλως η εταιρία δεν μπορεί να αντιτάξει σε τρίτους μεταβολές σχετικά με τον εκπρόσωπο.

Η εκπροσώπηση της εταιρίας είναι η σημαντικότερη και ουσιαστικότερη έκφανση της διαχείρισης ή της διοίκησης της εταιρίας. Κατά συνέπεια, ο μεν διαθέτων από τον νόμο ή το καταστατικό διαχειριστική εξουσία εταίρος είναι οπωσδήποτε και εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, εκτός και αν η διάταξη του καταστατικού της εταιρίας του στερεί ειδικά την εξουσία εκπροσώπησης. Ο δε διαθέτων από τον νόμο ή της εταιρική σύμβαση εξουσία μόνο εκπροσώπησης, είναι πάντα διαχειριστής της εταιρίας, δυνάμενος να ασκεί τα διαχειριστικά του καθήκοντα περιοριζόμενα απλά σε πράξεις εκπροσώπησης. Με άλλα λόγια ο εκπρόσωπος είναι πάντα διαχειριστής. Ο διαχειριστής όμως, δεν είναι και πάντα εκπρόσωπος.

[3] Βλ. Ν. Ρόκα, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ. 76 επ.

[4] Δεν έχει νομιμοποίηση ο διαχειριστής να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίηση εταιρικών απαιτήσεων σε περίπτωση που ενεργεί ατομικά, όχι δηλαδή με την εταιρική επωνυμία, 1166/1977 Αρείου Πάγου διαθέσιμη στην ΕΕμπΔ 1979, 62.

Έκταση εξουσίας εκπροσώπησης

Ο εκπρόσωπος της εταιρίας έχει την εξουσία να την εκπροσωπεί δικαστικά και εξωδίκως για όλες τις πράξεις εκπροσώπησης, ακόμα και αν βρίσκονται εκτός συνήθους διαχείρισης. Στο πεδίο των εξώδικων πράξεων, η διάταξη της εκπροσώπησης καλύπτει κάθε είδους δηλώσεις βουλήσεως και δικαιοπραξίες της εταιρίας με τρίτους, καθώς επίσης και οιωνοί δικαιοπραξίες (λ.χ. όχληση, απόκρουση παροχής, αναγγελίας εκχώρησης κτλ. Ανήκουν εδώ, συνεπώς και οι εν γένει συναλλαγές της εταιρίας με το Δημόσιο, με πιστωτικά ιδρύματα, οι πράξεις διάθεσης περιουσιακών στοιχείων εταιρίας, οι αγοραπωλησίες. Αντιθέτως, εκφεύγουν της εξουσίας εκπροσώπησης ενδεικτικά οι απλές υλικές πράξεις όπως η εύρεση απολωλότος, η δημιουργία έργου της διάνοιας κλπ. Έτσι ο εκπρόσωπος της εταιρίας μπορεί να υποθηκεύει ή να εκποιεί τα ακίνητα της εταιρίας ή να ιδρύει υποκαταστήματα, χωρίς να απαιτείται η σύμπραξη των άλλων εταίρων. Ακόμα, και αν ο εκπρόσωπος προχωρήσει σε τέλεση πράξης καθ' υπέρβαση του σκοπού της εταιρίας, η εταιρία δεν μπορεί να αντιτάξει στον τρίτο την ακυρότητα της πράξης, εκτός αν αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση, καθώς τότε δεν θα χρήζει προστασίας. Υπέρβαση, από τον εκπρόσωπο, των εξουσιών, που προβλέπονται στα όρια του εταιρικού σκοπού που έχουν δοθεί, συνιστά υπέρβαση των προς τα έσω δεσμεύσεων του και συνιστούν λόγο ανάκλησης ή ευθύνης για αποζημίωση, εφόσον αιτιωδώς προκαλείται ζημία στην εταιρία.

Ο τρίτος δεν μπορεί κατ' επιλογή του να αντιτάξει ακυρότητα της πράξης λόγω υπέρβασης του εταιρικού σκοπού, διότι οι περιορισμοί από τον εταιρικό σκοπό αφορούν την προστασία των εταίρων και όχι των τρίτων. Η εκπροσωπευτική εξουσία δεν εκτείνεται, πάντως, και σε θέματα που αφορούν την υπόσταση της εταιρίας, όπως η εκποίηση της επιχείρησης στο σύνολο της, ούτε σε θέματα, για την λήψη απόφασης επί των οποίων αρμόδιοι είναι οι εταίροι. Τέτοια θέματα είναι οι τροποποιήσεις του καταστατικού και θέματα που αφορούν τις σχέσεις των εταίρων μεταξύ τους, όπως η απόφαση για αύξηση εισφορών ή για πρόσληψη νέου εταίρου, καθώς τα θέματα αυτά λαμβάνονται εγκύρως μόνο με την συναίνεση όλων των εταίρων.

Στην διαπίστωση των προσώπων των εταίρων με εξουσία εκπροσώπησης, καταλυτικής σημασίας είναι η δημοσίευση του καταστατικού στο ΓΕΜΗ. Υποχρεωτικά καταχωρίζονται, στη μερίδα της εταιρίας, κατά την διάταξη του άρ. 251 παρ. 1, τουλάχιστον το όνομα και η κατοικία των εταίρων, η εταιρική επωνυμία, η έδρα και ο σκοπός της εταιρίας, καθώς και ο εκπρόσωπος της. Η εκπροσωπευτική εξουσία δεν είναι επίσης περιορίσιμη με την εταιρική σύμβαση ή με απόφαση των εταίρων, έστω και αν υπάρχει σχετική δημοσίευση στο ΓΕΜΗ. Σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία της διάταξης, τούτο σημαίνει ότι η εταιρία δεν μπορεί, στην περίπτωση αυτήν, να προβάλλει στον τρίτο την ακυρότητα της πράξης, καθόσον οι σχετικοί περιορισμοί αφορούν μόνο την έναντι της εταιρίας υποχρέωση του εκπροσώπου να μην τελέσει την πράξη. Σύμφωνα με άλλη, συσταλτική, ερμηνεία, η εταιρία δεν δεσμεύεται, αν αποδείξει ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την υπέρβαση.

Πράξεις εκπροσώπησης που επιχειρήθηκαν από συνδιαχειριστή ή συνδιαχειριστές στο πλαίσιο της τυχόν προβλεπόμενης στην εταιρική σύμβαση συλλογικής διαχείρισης πλειόνων, χωρίς την αναγκαίουσα σύμπραξη των λοιπών, δεσμεύουν την εταιρία μόνο, αν επακολουθήσει έγκριση των λοιπών ή αν κατ΄εξαίρεση πρόκειται για επείγον μέτρο από την παράλειψη του οποίου απειλείται σοβαρή ζημία της εταιρίας, και ο τρίτος είναι καλής πίστεως[5]. Αν δεν υφίσταται επείγουσα ανά-

[5] 321/2009 Αρείου Πάγου διαθέσιμη στην ΕλλΔνη 2010, σελ 439.

γκη, η πράξη θα είναι μεν έγκυρη έναντι του καλόπιστου τρίτου, ο τελών όμως εταίρος θα έχει ενεργήσει χωρίς δικαίωμα κατά παράβαση εταιρικών και διαχειριστικών υποχρεώσεων.

Αν όμως η άρνηση της οφειλόμενης σύμπραξης του συνδιαχειριστή εταίρου, στην περίπτωση αυτή της συλλογικής διαχείρισης, είναι καταχρηστική, η πράξη του ενός ή των πλειόνων εξ αυτών έναντι του τρίτου δεν θα είναι, επίσης, δεσμευτική για την εταιρία, καθώς θα λείπει η απαιτούμενη εξουσία εκπροσώπησης. Δεσμευτική μπορεί να καταστεί η πράξη μόνο, αν επακολουθήσει έγκριση από τους αρχικά αρνηθέντες συνδιαχειριστές.

Πράξεις εκπροσώπησης που τελέστηκαν από τον έχοντα την εκπροσωπευτική εξουσία εταίρο, κατά κατάχρηση όμως της σχετικής εξουσίας, με την έννοια της προφανούς αντιθέσεως της πράξης του προς το εταιρικό συμφέρον, θα δεσμεύουν την εταιρία, εκτός αν αυτή αποδεικνύει, ότι ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την κατάχρηση και την αγνοούσε από βαριά αμέλεια[6].

Δικαστική εκπροσώπηση

Η ομόρρυθμη εταιρία, ως νομικό πρόσωπο, έχει την ικανότητα να παρίσταται στο δικαστήριο υπό την δική της επωνυμία με τα πρόσωπα, στα οποία έχει ανατεθεί η εκπροσώπηση. Το ίδιο ισχύει και για την αδημοσίευτη Ο.Ε, παρά το γεγονός, ότι στερείται νομικής προσωπικότητας (άρθρο 251 παρ.3, ΚΠολΔ 64 παρ.3)[7]. Αν υπάρχουν ελλείψεις σχετικά με την εκπροσώπηση την νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρίας π.χ λόγω ασθένειας για έναν από τους υποχρεωτικά κοινούς εκπροσώπους, το δικαστήριο δύναται να αναβάλλει την πρόοδο της δίκης και να ορίσει προθεσμία για να συμπληρωθούν οι όποιες ελλείψεις. Αν από την αναβολή απειλείται κίνδυνος για τα συμφέροντα της εταιρίας, το δικαστήριο μπορεί να επιτρέψει έναν από τους εκπροσώπους για να συνεχίσει η δίκη ή να ενεργήσει τις διαδικαστικές πράξεις που απαιτούνται, χωρίς όμως να δύναται να εκδώσει απόφαση πριν την συμπλήρωση των ελλείψεων ή της προθεσμίας που τάχθηκε για την διόρθωση τους. Η κατά άρθρο 257 δικαστική εκπροσώπηση της εταιρίας αφορά μόνο εκείνες τις δίκες που νομιμοποιείται η ίδια. Για δίκες που αφορούν δικαστική λύση για σπουδαίο λόγο κατά αρ.259 παρ. 1 εδ. δ' και τον αποκλεισμό εταίρου κατά αρ. 263, νομιμοποιούνται οι εταίροι λογικά, χωρίς να αποκλείεται πάντως η άσκηση αναγνωριστικής αγωγής από την εταιρία ή εναντίον της για την συνδρομή ή μη του σπουδαίου λόγου.

Συμπέρασμα

Είναι σημαντικό να κρατήσουμε, ότι η εκπροσώπηση και η διαχείριση μιας ΟΕ θα πρέπει να εξυπηρετούν άμεσα ή έμμεσα το εταιρικό συμφέρον. Το ίδιο το εταιρικό συμφέρον θα πρέπει να δικαιολογεί την ορθότητα μιας διαχειριστικής πράξης, της οποίας προορισμός απαιτείται να είναι η ανταπόκριση στις πραγματικές και νομικές ανάγκες της εταιρίας.

[6] 589/2008 Αρείου Πάγου διαθέσιμη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[7] 1236/2004 Αρείου Πάγου διαθέσιμη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το Νομικό Καθεστώς των Σημαιών Ευκαιρίας και των Σημαιών Ανοικτού Νηολογίου σε αντιπαράθεση με τις Ρυθμιζόμενες Σημαίες

Δημήτριος-Φίλιππος Κοκκονός
Προπτυχιακός Φοιτητής της Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι η ενημέρωση του κοινού σχετικά με ορισμένα εκ των διαφορετικών ειδών νηολόγησης των πλοίων και με τις συνέπειες, τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα που επιφέρει η επιλογή του εκάστοτε τύπου για τον πλοιοκτήτη αλλά και γενικά για τον χώρο της ναυτιλίας. Θα γίνει λοιπόν αρχικά μία αναφορά στις Σημαίες Ευκαιρίας/Ανοικτού Νηολογίου και στις Ρυθμιζόμενες Σημαίες, θα ακολουθήσει μία σύγκριση των δύο τύπων σε διάφορα επίπεδα και τέλος θα δοθεί ένα γενικό συμπέρασμα ως προς την επιλογή του κάθε τύπου.

Ορισμοί

Προκειμένου όμως να γίνει μία ορθή προσέγγιση και κατ' επέκταση σύγκριση των δύο ειδών νηολόγησης, θα πρέπει πρωτίστως να προσδιοριστεί το εννοιολογικό τους περιεχόμενο.

Ως Σημαίες Ευκαιρίας ή Ευκολίας ή αλλιώς Ανοικτού Νηολογίου (Open Registries), σύμφωνα με τον επίσημο ορισμό, νοούνται οι σημαίες οι οποίες δεν έχουν κανένα «γνήσιο δεσμό» («genuine link») με την πραγματική εθνικότητα του πλοιοκτήτη[1].

Ως Ρυθμιζόμενες Σημαίες ή Εθνικές Σημαίες (National Registries) θεωρούνται οι σημαίες κρατών με αυστηρές συνήθως νομοθεσίες, που προϋποθέτουν την ύπαρξη «στενού δεσμού» μεταξύ του κράτους και του πλοίου που επρόκειτο να εγγραφεί στο εθνικό αυτό νηολόγιο (παραδοσιακά αυστηρά νηολόγια)[2].

Οι Σημαίες Ευκαιρίας/Ανοικτού Νηολογίου

Έννοια και Αίτια επιλογής τους

Ως Σημαίες Ανοικτών Νηολογίων νοούνται οι σημαίες κρατών που προσελκύουν επιχειρήσεις κάθε εθνικότητας να νηολογούν τα πλοία τους εκεί, προκειμένου να μεγεθύνουν τα ιδιωτικά τους συμφέροντα, μειώνοντας ταυτόχρονα το ιδιωτικό τους κόστος. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της αποφυγής των οικονομικών και νομικών ρυθμίσεων, καθώς και των συνθηκών και των όρων απασχόλησης των συντελεστών της παραγωγής που θα εφαρμόζονταν στην περίπτωση που τα πλοία τους ήταν εγγεγραμμένα στα νηολόγια της εθνικής τους προελεύσεως.

Σύμφωνα με μια άλλη, δεύτερη, άποψη, ως τέτοιες θεωρούνται οι εθνικές σημαίες εκείνων των χωρών, οι νόμοι των οποίων

[1] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, 2020, σελ. 457.

[2] Βλ. Δέσποινα Κ. Κιλτίδου: Οι διεθνείς, υπερεθνικές και διεθνείς ρυθμίσεις του χρόνου ναυτικής εργασίας και οι επιπτώσεις στη ναυτική ασφάλεια (2021) σελ. 28-29.

δίνουν την δυνατότητα και διευκολύνουν την νηολόγηση αλλοδαπών πλοίων υπό τη σημαία τους με πολύ ελαστικές προϋποθέσεις, συνήθως έναντι καταβολής κάποιου χρηματικού ποσού, σε αντίθεση με τους αυστηρούς περιορισμούς και τις ανελαστικές υποχρεώσεις των Ρυθμιζόμενων Σημαιών.

Ένας ακόμα ιδιαίτερος λόγος επιλογής των Ανοικτών Νηολογίων είναι η δυνατότητα αποστασιοποίησης που προσφέρουν στους πλοιοκτήτες από διάφορα δυσμενή πολιτικά δρώμενα, πολιτικές αστάθειες και κινδύνους εθνικοποίησης στη χώρα από την οποία προέρχεται η επιχείρηση εθνικά, όπως και η δυνατότητα να αποφεύγονται πολιτικοί περιορισμοί και διακρίσεις που έχουν σχέση με την ελεύθερη ναυσιπλοΐα.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, οι Σημαίες Ευκαιρίας χαρακτηρίζονται από τις εξαιρετικά ελαστικές συνθήκες που δημιουργούν για τα αλλοδαπά πλοία, τους περιορισμένους κανονισμούς και τα αφορολόγητα κέρδη3.

Η προτίμηση του εκάστοτε είδους σημαίας σχετίζεται και με το είδος του πλοίου το οποίο επρόκειτο να νηολογηθεί. Για παράδειγμα, στα φορτηγά πλοία, τα δεξαμενόπλοια και τα πλοία μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων η προτίμηση ξένων σημαιών έναντι των εθνικών είναι φανερή, φτάνοντας μέχρι και αναλογία νηολόγησης 75-25 ή 70-30 υπέρ των ξένων σημαιών. Βασικά αίτια για αυτό φαίνονται να είναι πάλι η χαμηλή φορολόγηση και η χαλαρή εφαρμογή των διεθνών κανονισμών, στοιχεία που ελαττώνουν σημαντικά τα λειτουργικά κόστη των πλοίων αυτών[4].

Σήμερα, η βασική τριάδα είναι οι σημαίες του Παναμά, της Λιβερίας και των Νήσων Μάρσαλ[5]. Γενικά όμως, οι επτά κυριότερες Σημαίες Ευκολίας είναι αυτές οι τρεις, μαζί με τις σημαίες της Κύπρου, των Μπαχάμας, της Μάλτας, του Βανουάτου και του Αγίου Βικεντίου[6].

Προϋποθέσεις νηολόγησης.

Κατά το Διεθνές Συμβατικό Δίκαιο, ο καθορισμός των προϋποθέσεων για την εγγραφή πλοίων στο νηολόγιο ενός κράτους και την απονομή της αντίστοιχης σημαίας συνιστά κυρίαρχο δικαίωμα κάθε κράτους[7]. Αυτό το δικαίωμα έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εθνικότητας και τη χορήγηση σχετικού εγγράφου εθνικότητας του πλοίου. Ταυτόχρονα, οι όροι νηολόγησης σχετίζονται με την ναυτιλιακή πολιτική της κάθε Πολιτείας,[8] δηλαδή εξωτερικεύουν την πολιτική βούληση και τα συμφέροντα της κάθε πολιτείας στον κλάδο της εμπορικής ναυτιλίας.

Το ναυτικό δίκαιο ενός κράτους με Σημαία Ευκολίας και ειδικότερα των επτά κυριότερων, οι οποίες αναφέρθηκαν παραπάνω, είναι αυτό που προβλέπει τις προϋποθέσεις που είναι απαραίτητες, ώστε ένα πλοίο να δύναται να εγγραφεί στο νηολόγιό τους, αποκτώντας έτσι και την αντίστοιχη εθνικότητα, με τα ανάλογα δικαιώματα και υποχρεώσεις που προσδίδει η εκάστοτε σημαία.

Αυτές οι προϋποθέσεις αφορούν τόσο τα πρόσωπα που απαρτίζουν την ναυτιλιακή επιχείρηση όσο και το ίδιο το πλοίο, δηλαδή σχετίζονται με το ποια πρόσωπα έχουν την δυνατότητα νηολόγησης, τα φυσικά και τα νομικά, όπως αντίστοιχα και με το ποια πλοία, όσον αφορά την ηλικία, την χωρητικότητα, την κυριότητα, την διαχείριση, την ναύλωση, την αξιοπλοΐα, καθώς και τη σύνθεση του πληρώματος του υπό νηολόγηση πλοίου.

[3] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, Unibooks, 2020, σελ. 457.

[4] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, Unibooks, 2020, σελ. 458-461.

[5] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, Unibooks, 2020, σελ. 462.

[6] Βλ. Δέσποινα Κ. Κιλτίδου: Οι διεθνείς, υπερεθνικές και διεθνείς ρυθμίσεις του χρόνου ναυτικής εργασίας και οι επιπτώσεις στη ναυτική ασφάλεια (2021) σελ. 83.

[7] Βλ. Σύμβαση για την ανοικτή θάλασσα (1958) άρθρο 5 και ΣυμβΔΘ άρθρο 91.

[8] Βλ. Α. Κιάντου-Παμπούκη, Ναυτικό Δίκαιο, τ.Ι, Αθήνα, Σάκκουλας, 2003, σελ. 66.

Η εκάστοτε Διοίκηση των κρατών αυτών έχει την διακριτική ευχέρεια για την εφαρμογή των παραπάνω προϋποθέσεων και διαδικασιών νηολόγησης.

Επιπρόσθετα, το εθνικό περί εταιριών δίκαιο των κρατών αυτών ορίζει ποιες εξ αυτών των εταιριών αναγνωρίζονται ως ημεδαπές και ποιες ως αλλοδαπές, με δικαίωμα νηολόγησης των πλοίων τους, σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες περί νηολογήσεως. Στο συγκεκριμένο αντικείμενο παρατηρούνται και αξιοσημείωτες διαφορές στις νομοθεσίες των κρατών αυτών, ιδίως ως προς την απονομή του χαρακτηρισμού τους ως ημεδαπά πρόσωπα[9].

Στο σύνολό τους οι προϋποθέσεις των κυριότερων κρατών των σημαιών ευκολίας έχουν κοινά χαρακτηριστικά, με βασικότερα την ελαστικότητα και τα νομοθετικά και διοικητικά πλεονεκτήματα που αποδίδουν στους, κυρίως, αλλοδαπούς πλοιοκτήτες τη δυνατότητα προσφορότερης ικανοποίησης των συμφερόντων τους. Οι εθνικές διατάξεις αυτών των κρατών, πέραν κάποιων μικρών διαφορών, είναι σε γενικές γραμμές όμοιες, καθώς σε όλες παρατηρούνται ορισμένα κοινά στοιχεία. Ένα εξ αυτών είναι το γεγονός ότι σε κανένα από αυτά δεν απαιτείται η απόδειξη αληθινής κυριότητας (beneficial ownership), αλλά αντιθέτως κύριος του πλοίου είναι αυτός που δικαιούται να εγγραφεί ως τέτοιος (registered owner). Επιπλέον, δεν περιλαμβάνουν ουσιαστικά απαίτηση διαγραφής του πλοίου πριν από την προσωρινή μετανηολόγηση, όπως και δεν περιλαμβάνουν υποχρέωση κατάθεσης του πιστοποιητικού ταξινομήσεως ή κλάσης αναγνωρισμένων νηογνωμόνων από το κράτος της νηολόγησης. Εν συνεχεία, δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση των εθνικών τεχνικών πιστοποιητικών ασφάλειας του πλοίου, που προσδίδονται κατόπιν επιθεώρησης από αρμόδιους και αναγνωρισμένους από το κράτος οργανισμούς, πριν από την έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού προσωρινής νηολόγησης, με κάποιες εξαιρέσεις στην νομοθεσία των Νήσων Μάρσαλ. Τέλος, δεν προαπαιτούν την κατάθεση έγγραφης απόδειξης σχετικά με την ασφαλιστική κάλυψη για απαιτήσεις τρίτων. Όλα τα παραπάνω αυτά χαρακτηριστικά, φυσικά, αποκλίνουν σημαντικά από ό,τι προβλέπεται στις εθνικές νομικές τάξεις των παραδοσιακά αυστηρών νηολογίων[10].

Οι πλέον αξιοσημείωτες διαφορές τους αφορούν την δήλωση κυριότητας, η οποία είναι ένορκη κατά την νομοθεσία της Λιβερίας, των Μπαχάμας και των Νήσων Μάρσαλ, τις προϋποθέσεις και την απόδειξη αξιοπλοΐας, καθώς και την ασφαλιστική κάλυψη απαιτήσεων τρίτων, στοιχεία που διέπονται από μεγαλύτερη ανελαστικότητα στην νομοθεσία των Νήσων Μάρσαλ, και, τέλος, τις προϋποθέσεις προσωρινής νηολόγησης, οι οποίες είναι ελαστικότερες στις νομοθετικές ρυθμίσεις του Παναμά, της Μάλτας, του Βανουάτου και του Αγίου Βικεντίου[11].

Βασικά χαρακτηριστικά

Πέρα από την έλλειψη «γνήσιου δεσμού», ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά που διακρίνουν τα Ανοικτά Νηολόγια από τις υπόλοιπες εθνικές σημαίες είναι ο μεγάλος βαθμός ευκολίας στην πρόσβαση στο νηολόγιο, η δε εγγραφή του πλοίου γίνεται συνήθως στο προξενείο της χώρας που εδρεύει στο έδαφος του κράτους νηολόγησης. Η μεταφορά του πλοίου από το ανοικτό νηολόγιο χαρακτηρίζεται από ελευθερία κατά την επιλογή του πλοιοκτήτη, χωρίς περιορισμούς. Επιπλέον, Τα επίπεδα φορολογίας είναι πολύ χαμηλά, έως και ανύπαρκτα. Το κράτος νηολόγησης επιτρέπει την πλοιοκτησία και τον έλεγχο των εμπορικών

[9] Βλ. Καιρού Π. Μαυρομάτη: Προβλήματα Διεθνούς Δικαίου σχετικά με τα πλοία σημαιών ευκολίας, Σάκκουλας, 2012, σελ. 83-84.

[10] Βλ. Καιρού Π. Μαυρομάτη: Προβλήματα Διεθνούς Δικαίου σχετικά με τα πλοία σημαιών ευκολίας (2012) σελ. 111.

[11] Βλ. Καιρού Π. Μαυρομάτη: Προβλήματα Διεθνούς Δικαίου σχετικά με τα πλοία σημαιών ευκολίας (2012) σελ. 111-112.

πλοίων από αλλοδαπούς, με προέλευση συνήθως την Ελλάδα, τις ΗΠΑ, τον Χονγκ-Κονγκ, την Ιαπωνία και την Γερμανία. Ένα ακόμα χαρακτηριστικό τους είναι ότι οι απαιτήσεις για συντήρηση και επάνδρωση των πλοίων είναι πολύ γενικές και ελαστικές, με εξαίρεση ό,τι αφορά τα συναλλαγματικά οφέλη που θα έχουν, ανάλογα με το μέγεθος της νηολογημένης χωρητικότητας, για τα οποία υπάρχει άμεσο ενδιαφέρον. Τέλος, η επάνδρωση του πληρώματος με αλλοδαπούς ναυτικούς γίνεται εντελώς ελεύθερα, δεν υπάρχει εθνική νομοθεσία που να προσδίδει προστασία στο συνδικαλισμό, ενώ επίσης οι μισθοί, τα ημερομίσθια, οι άδειες και τα επιδόματα είναι εξαιρετικά χαμηλά σε σύγκριση με αυτά των Ρυθμιζόμενων στόλων, αφού συνδέονται άμεσα συνήθως με το εργατικό δίκαιο και τις οικονομικές συνθήκες που διέπουν την χώρα που παρέχει την σημαία[12].

Ρυθμιζόμενες/Εθνικές Σημαίες

Οι εθνικές ή ρυθμιζόμενες σημαίες και τα,συνήθως, παραδοσιακά αυστηρά νηολόγια που τις συνοδεύουν, αξιώνουν την ύπαρξη στενού δεσμού μεταξύ πλοίου και κράτους, προκειμένου αυτό να αποκτήσει αυτό την αντίστοιχη εθνικότητα. Ο σύνδεσμος αυτός θεωρείται ότι υπάρχει στην περίπτωση που η κυριότητα του πλοίου ανήκει ως προς ορισμένο ποσοστό, που διαφοροποιείται από κράτος σε κράτος, σε υπηκόους του οικείου κράτους ή σε εταιρίες συστημένες σύμφωνα με το σχετικού δίκαιο, έχουν κεφάλαιο το οποίο ελέγχεται, κατά το ίδιο ποσοστό, πάλι από υπηκόους του και το διοικητικό τους συμβούλιο αποτελείται, πάλι κατά ορισμένο ποσοστό, από υπηκόους ή κατοίκους του. Μία άλλη περίπτωση που αυτός ο στενός σύνδεσμος νοείται ότι υπάρχει παρατηρείται όταν μόνο υπήκοοι του οικείου κράτους ναυτολογούνται σε ορισμένες θέσεις του πληρώματος ή όταν ένα ορισμένο ποσοστό του πληρώματος πρέπει υποχρεωτικά να απαρτίζεται από υπηκόους του κράτους αυτού[13].

Σε αντίθεση με την ελαστικότητα και την αστάθεια που διέπει τις Σημαίες Ευκαιρίας, στις Ρυθμιζόμενες Σημαίες φαίνεται να κυριαρχούν τα στοιχεία της αυστηρότητας και της σταθερότητας, τόσο στο κομμάτι των προϋποθέσεων νηολόγησης όσο και στις συνθήκες υπό τις οποίες λειτουργούν, είτε αυτές αφορούν την φορολογία, τη σύνθεση του πληρώματος, την εφαρμογή διεθνών κανονισμών, καθώς και την ίδια την δραστηριότητα του πλοίου.

Παρά το γενικό πνεύμα αυστηρότητας όμως που διέπει αυτόν τον τύπο σημαίας, είναι αξιοσημείωτες οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των διαφόρων εθνικών εννόμων τάξεων που εντάσσονται σε αυτήν την κατηγορία νηολόγησης.

Η βασική διαφορά παρατηρείται μεταξύ των κρατών που διέπονται από το ηπειρωτικό/κοινοτικό δίκαιο και αυτών που διέπονται από αγγλοσαξονικό δίκαιο. Στο κοινοτικό δίκαιο παρατηρείται μία απόπειρα δημιουργίας ενός ομοιόμορφου καθεστώτος σε γενικές γραμμές, με κάποιες αναπόφευκτες πάντα διαφορές που υπάρχουν, όπως για παράδειγμα διαφορές επί των προαπαιτούμενων ποσοστών κυριότητας από υπήκοο του οικείου κράτους, γεγονός που παρατηρείται σε διάφορες πτυχές του κοινοτικού ναυτικού δικαίου. Για παράδειγμα γίνεται φανερό αυτό το πνεύμα ομοιομορφίας στην εξομοίωση των υπηκόων των κρατών μελών στο ζήτημα της κυριότητας του πλοίου[14], γεγονός που στηρίζεται και στην αρχή απαγόρευσης διακρίσεων λόγω

[12] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, Unibooks, 2020, σελ. 464-465.

[13] Βλ. Αντώνης Αντάπασης: Ναυτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 141-144.

[14] Βλ. Κώδικα Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου άρθρο 5 παράγραφο 1 (για ΕΕ) και 3 (για ΕΟΧ), σύμφωνα με τα οποία το ποσοστό του 50 συν 1 τις εκατό της κυριότητας του πλοίου πρέπει να ανήκει σε Έλληνα υπήκοο ή νομικό πρόσωπο ή σε υπήκοο ή νομικό πρόσωπο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κράτους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου.

ιθαγένειας του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτό το πνεύμα ομοιομορφίας δεν συναντάται τόσο έντονα στις χώρες που διέπονται από το αγγλοσαξονικό δίκαιο, το οποίο όμως είναι το πιο ευρέως διαδεδομένο και εφαρμοστέο δίκαιο στον κόσμο της ναυτιλίας, Αξιοσημείωτο, επίσης, είναι το γεγονός ότι στο κοινοτικό/ηπειρωτικό δίκαιο η νηολόγηση του πλοίου είναι προσωποκεντρική, δίνεται μεγαλύτερη έμφαση δηλαδή στο πρόσωπο ή στα πρόσωπα που έχουν την κυριότητα του πλοίου, και συνεπώς αυστηρότερη, καθώς απαιτεί μεγαλύτερο βαθμό διαφάνειας, ενώ η νηολόγηση του πλοίου στο αγγλοσαξονικό δίκαιο είναι πραγματοκεντρική, καθώς έμφαση δίνεται στο ίδιο το πλοίο, το οποίο κατά τους αγγλοσάξονες είναι το ίδιο φορέας δικαιωμάτων, υποχρεώσεων, βαρών κλπ.

Τέλος, όπως έγινε αναφορά και προηγουμένως, η επιλογή σημαίας γίνεται πολλές φορές και με βάση το είδος του πλοίου που νηολογείται. Έτσι, ο τύπος που συνήθως επιλέγει τις εθνικές σημαίες έναντι των ξένων, με ποσοστό αναλογίας που φτάνει μέχρι και το 60-40, είναι τα πλοία γενικού φορτίου, λόγω του χαμηλού κινδύνου που τα περιβάλει.

Σύγκριση των δύο τύπων

Μέχρι και τα τέλη της προηγούμενης δεκαετίας ήταν φανερή η αποστροφή από τα εθνικά αυστηρά νηολόγια και η κλίση των περισσότερων πλοιοκτητών και εφοπλιστών προς τις σημαίες ευκολίας (Flagging out), για τους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω. Αυτό δείχνει την προτεραιότητα που φαίνεται να δίνουν εφοπλιστές και πλοιοκτήτες στο ιδιωτικό τους συμφέρον και κέρδος, παρά τα μεγάλα ρίσκα και τους κινδύνους που τα συνοδεύουν.

Ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις αυτά τα ρίσκα και οι κίνδυνοι φάνηκε να υπερισχύουν δημιουργώντας προβλήματα. Υποστηρίζεται πως εάν δεν υπήρχαν σημαίες ευκολίας, το θαλάσσιο περιβάλλον θα βρισκόταν σε σαφώς καλύτερη κατάσταση και τα ατυχήματα στον χώρο της ναυτιλίας θα ήταν και αυτά σημαντικά λιγότερα και με μικρότερες επιπτώσεις στα «τρίτα», εκτός ναυτιλίας, «μέρη». Η εκτίμηση αυτή βέβαια είναι βάσιμη και όχι τυχαία, καθώς μέχρι πρόσφατα ο θεσμός των σημαιών ευκολίας φαίνεται να είχε επιφέρει μεγαλύτερο κοινωνικό κόστος από αυτό που προκαλούν τα εμπορικά πλοία των ρυθμιζόμενων στόλων. Αυτό δημιουργεί, εύλογα, την απορία του πώς είναι δυνατόν από τη μία οι χρήστες του θεσμού να παράγουν ναυτιλιακές υπηρεσίες υψηλού κόστους, ενώ απολαμβάνουν πολύ χαμηλό κόστος λειτουργίας. Εξήγηση στο ερώτημα αυτό δίνει το γεγονός ότι υπάρχει μεγάλος βαθμός αλληλοπριμοδότησης από τους μηχανισμούς της ασφαλιστικής αγοράς και των P&I Clubs, ενώ παράλληλα το κοινωνικό κόστος των στόλων που φέρουν Σημαίες Ευκολίας αντισταθμίζει το οριακό πλεονέκτημα του ιδιωτικού λειτουργικού κόστους που απολαμβάνουν οι στόλοι αυτοί σε σχέση με τους ρυθμιζόμενους.

Τα κυριότερα προβλήματα που δημιουργούνται με τις Σημαίες Ευκαιρίας είναι πρωτίστως η θαλάσσια ρύπανση, με σημαντικές συνέπειες και σε άλλους «τρίτους» κλάδους. Ακολουθούν τα ναυτικά ατυχήματα, ο αριθμός των οποίων είναι φανερά μεγαλύτερος σε στόλους Σημαιών Ευκαιρίας παρά σε ρυθμιζόμενους και οι απώλειες ζωών, που είναι απώτερη συνέπεια του υψηλότερου αριθμού ατυχημάτων. Τέλος δεν δύναται να παραληφθούν οι ναυταπάτες[15], που πλέον αποτελούν ένα πολύ συχνό φαινόμενο.

Πέραν όμως του κοινωνικού κόστους, το οποίο δεν φαίνεται να αποτελεί ηθικό φραγμό έναντι της μεγιστοποίησης των κερδών, το μεγαλύτερο πρόβλημα που αντιμετωπίζουν οι Σημαίες Ευκολίας τα τελευταία χρόνια το οποίο αποτελεί και το μεγαλύτερο πλήγμα για τους πλοιοκτήτες,,είναι ο αποκλεισμός της στάθμευσης και συνεπώς και της δραστηριό-

[15] Βλ. Γ.Π. Βλάχος: Διεθνές Θεσμικό Πλαίσιο της Ναυτιλίας, unibooks, 2020, σελ. 465-466.

τητάς τους από τα μεγαλύτερα λιμάνια παγκοσμίως. Αυτό ήταν ένα μέτρο που αποσκοπούσε στον περιορισμο της διαφθοράς, των παράνομων δραστηριοτήτων και των κινδύνων που έχουν προκαλέσει στον τομέα της ναυτιλίας, και όχι μόνο. Επιπλέον, με ακόμα μεγαλύτερες επιπτώσεις στους πλοιοκτήτες, έχουν αρχίσει να αποκλείονται από τους ίδιους του εμπόρους (traders), καθώς αυτοί επιδιώκουν την γρηγορότερη και ασφαλέστερη παράδοση των «φορτίων» τους[16]. Αυτό έχει οδηγήσει σε μία απομάκρυνση από τον θεσμό, που συνοδεύτηκε από την επιστροφή των περισσοτέρων πίσω στις Ρυθμιζόμενες Σημαίες, αποδεικνύοντας την διαχρονική σταθερότητα και αξιοπιστία που προσφέρουν οι Εθνικές Σημαίες, έναντι της ασταθούς κερδοσκοπίας που χαρακτηρίζει τα Ανοικτά Νηολόγια.

Εντούτοις, όμως, παρατηρείται τελευταία μία προσπάθεια ανάκαμψης κάποιων Ανοικτών Νηολογίων, όπως αυτών των Νήσων Μάρσαλ, της Λιβερίας και του Παναμά, τα οποία τείνουν προς αυστηρότερα και πιο στεγανά μέτρα και νομικές ρυθμίσεις για την νηολόγηση (res), επιδιώκοντας έτσι να γίνουν μεν πιο προσιτά και αποδεκτά από τα διεθνή λιμάνια, διατηρώντας δε ακόμα τον ελκυστικό και κερδοσκοπικό τους χαρακτήρα για τους πλοιοκτήτες (persons), καθώς ως προς αυτό το κομμάτι το διεθνές εμπόριο επιθυμεί πιο «χαλαρές» νομοθεσίες.

Συμπέρασμα

Συνεπώς, γίνεται κατανοητό ότι παρά την τεράστια απήχηση που κατάφεραν να βρουν οι Σημαίες Ευκαιρίας στον κλάδο της ναυτιλίας, την οποία ακόμα συνεχίζουν να απολαμβάνουν ως έναν βαθμό και σήμερα, είναι φανερή η σταθερή αξία και η διαχρονικότητα που προσφέρουν οι Ρυθμιζόμενες Σημαίες, ακόμα και σε μία εποχή κατά την οποία η παγκοσμιοποίηση και το γρήγορο κέρδος αποτελούν δύο σημαντικούς πυλώνες στον χώρο της ναυτιλίας.

[16] Η πρώτη που αυστηροποίησε το καθεστώς αυτό ήταν η ΗΠΑ το 1990 με την Πετρελαιοκηλίδα (Oil Pollution) του Exxon Valdez. Έκτοτε, η ΗΠΑ έπαψε να είναι χώρα πλοιοκτητών και έγινε χώρα trader. Βλ. Britannica για Exxon Valdez Oil Spill.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η μειοψηφία και τα δικαιώματά της στο πλαίσιο της ανώνυμης εταιρείας

Φαίδρα Μήτσιου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Όλγα Ρουμελιώτη
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

Η ανώνυμη εταιρία (ΑΕ) είναι ένας από τους προβλεπόμενους στον νόμο εταιρικούς τύπους που υιοθετεί την σωματειακή δομή προκειμένου να εξυπηρετηθούν οι μεγάλες επιχειρήσεις όχι μόνο στην ευχερέστερη άντληση των απαιτούμενων για την επίτευξη του σκοπού τους κεφαλαίων αλλά και στην αποτελεσματικότερη εσωτερική τους οργάνωση. Στο πλαίσιο λειτουργίας μίας ΑΕ υπάρχουν αντιτιθέμενες ομάδες όπως η πλειοψηφία μετόχων και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου (ΔΣ) που συχνά ασκούν την εξουσία διαχείρισης σε βάρος τόσο της μειοψηφίας μετόχων ή μειοψηφικών ομάδων όσο και του εταιρικού συμφέροντος.

Ο νομοθέτης με τον νέο ν. 4548/2018 προέβη στην ενίσχυση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας η οποία απαρτίζεται από μετόχους που εκπροσωπούν σημαντικό τμήμα του μετοχικού κεφαλαίου και διακρίνεται σε μικρή (1/10 ή 1/5 του κεφαλαίου) και μεγάλη (1/20 του κεφαλαίου). Παρακάτω ακολουθεί ανάλυση των δικαιωμάτων που προβλέπονται για την εκάστοτε μειοψηφία, αφενός στο πλαίσιο της γενικής συνέλευσης (ΓΣ) και αφετέρου των λοιπών.

Δικαίωμα πληροφόρησης

Το δικαίωμα πληροφόρησης της μειοψηφίας των μετόχων, το οποίο θεσπίζεται στο άρθρο 141 του Ν.2190/1920, αποτελεί πράξη εταιρικής διαχείρισης και αποσκοπεί γενικότερα στην ορθότερη άσκηση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας. Ειδικότερα, το δικαίωμα πληροφόρησης αποτελεί την αντίθετη όψη της υποχρέωσης για λογοδοσία του διοικητικού συμβουλίου και οφείλει να ανταποκρίνεται στους κανόνες της αλήθειας, της ακρίβειας και της πληρότητας. Τα δικαιώματα αυτού του άρθρου διακρίνονται καταρχήν σε ατομικά και συλλογικά και στην συνέχεια τα συλλογικά διακρίνονται με βάση το κεφάλαιο το οποίο απαιτείται για την ενάσκησή τους σε δικαιώματα "μικρής" και "μεγάλης" πλειοψηφίας.

Κατά την παράγραφο 6 εδάφιο α' του ίδιου άρθρου, οποιοσδήποτε μέτοχος δύναται να υποβάλει αίτηση ζητώντας από το διοικητικό συμβούλιο την παροχή πληροφοριών, οι οποίες σχετίζονται με τα θέματα της ημερήσιας διάταξη κατά την γενική συνέλευση, τουλάχιστον πέντε πλήρεις ημέρες νωρίτερα. Επομένως, το δικαίωμα αυτό αποσκοπεί και στην ενημέρωση όλων των υπολοίπων μετόχων

κατά την διάρκεια της γενικής συνέλευσης.[1]

Δικαίωμα εγγραφής πρόσθετων θεμάτων στην ημερήσια διάταξη

Άρρηκτα συνδεδεμένο με το δικαίωμα πληροφόρησης είναι και το δικαίωμα της μειοψηφίας να αιτηθεί την εγγραφή πρόσθετων θεμάτων στην ημερήσια διάταξη. Συγκεκριμένα, το 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου δύναται να να υποβάλλει αίτηση με σκοπό την ένταξη προς συζήτηση πρόσθετων θεμάτων, κατά την διάρκεια της ΓΣ, ενώ το ΔΣ δεν υποχρεούται να συμμορφωθεί αν τα θέματα αυτά αντίκεινται στον νόμο ή τα χρηστά ήθη. Στην διάταξη αυτή διαφαίνεται αφενός η ενίσχυση του ρόλου της μειοψηφίας κατά την διάρκεια της ΓΣ, από την άλλη όμως υπάρχει και μια οριοθέτηση αυτής, απαραίτητη για την εύρυθμη λειτουργία της εταιρείας.[2]

Δικαίωμα σύγκλησης έκτακτης γενικής συνέλευσης

Μια ακόμη έκφανση του δικαιώματος πληροφόρησης αποτελεί το δικαίωμα της μειοψηφίας να αιτηθεί την σύγκληση έκτακτης γενικής συνέλευσης. Η αίτηση αυτή απευθύνεται προς το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας, το οποίο είναι υποχρεωμένο να την συγκαλέσει το συντομότερο δυνατόν. Ένας από τους λόγους όπου μπορεί να ζητηθεί η σύγκληση έκτακτης ΓΣ είναι η χορήγηση άδειας για την κατάρτιση συναλλαγής με συνδεδεμένο μέρος.[3] Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 100 Ν.4548/2018, το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου δύναται, μέσα σε διάστημα 10 ημερών από την δημοσίευση της σχετικής απόφασης να ζητήσει την σύγκληση έκτακτης ΓΣ με σκοπό να αποφασιστεί η παροχή της σχετικής άδειας. Διαφαίνεται επομένως πως το δικαίωμα αυτό δίνει την δυνατότητα στην μειοψηφία να ελέγξει τις αποφάσεις που λαμβάνονται και να έχει καθοριστικό ρόλο στην λειτουργία της εταιρίας. [4]

Δικαίωμα αναβολής λήψης αποφάσεως

Στο πλαίσιο της γενικής συνέλευσης η μειοψηφία που εκπροσωπεί το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου έχει και το δικαίωμα αναβολής λήψης απόφασης (αρ.141 παρ.5). Ειδικότερα, οι μέτοχοι που εμπίπτουν στη συγκεκριμένη μειοψηφία υποβάλλουν αίτηση στον πρόεδρο της συνέλευσης,[5] ο οποίος αποδεχόμενός την μπορεί να αναβάλλει μόνο μία φορά την λήψη απόφασης από τη γενική συνέλευση, τακτικής ή έκτακτης, για όλα ή μερικά θέματα, για την ημέρα που ορίζεται στην αίτηση. Η νέα ΓΣ για την λήψη απόφασης, πάντως, δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από είκοσι μέρες από την χρονολογία της αναβολής. Η απόρριψη του αιτήματος αναβολής της μειοψηφίας, αν και δεν ρυθμίζεται ρητά στο νόμο, συνεπάγεται την ακυρωσία των αποφάσεων της ΓΣ, εκτός αν το δικαίωμα ασκείται καταχρηστικά. Στη μετ' αναβολή ΓΣ μπορούν να συμμετέχουν και νέοι μέτοχοι ενώ δεν απαιτείται η επανάληψη των διατυπώσεων δημοσίευσης της πρόσκλησης των μετόχων.

Δικαίωμα αρνησικυρίας

Στη μειοψηφία παρέχεται εκ του νόμου και η δυνατότητα ματαίωσης λήψης αποφάσεων της ΓΣ με την άσκηση του δικαιώματος αρνησικυρίας. Το δικαίωμα αυτό στρέφεται κατά διαφορετικών αποφάσεων της ΓΣ ανάλογα με το ποσοστό που εκπροσωπεί στο μετοχικό κεφάλαιο η μειοψηφία. Συγκεκριμένα, οι

[1] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 424.

[2] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 425.

[3] Σ. Τριανταφυλλάκης, Εισηγήσεις εμπορικού δικαίου, 2018, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 226.

[4] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 424.

[5] Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ. 434.

μέτοχοι που κατέχουν το 1/10 του μετοχικού κεφαλαίου και εκπροσωπούνται στη ΓΣ, μπορούν να αντιταχθούν στην λήψη απόφασης σχετικά με τον συμβιβασμό ή την παραίτηση της εταιρείας από απαιτήσεις αποζημιώσεως κατά μελών του ΔΣ (αρ.102 παρ.7). Ακόμη, οι μέτοχοι της ίδιας μειοψηφίας μπορούν αποτρέψουν την έγκριση της ΓΣ για χορήγηση αμοιβής ή αποζημίωσης σε μέλη του ΔΣ (αρ.109 παρ.5). Η μειοψηφία που συγκεντρώνει το 1/20 του μετοχικού κεφαλαίου και εκπροσωπείται στη ΓΣ, μπορεί να ταχθεί κατά της παροχής άδειας από την ΓΣ για την σύναψη συμβάσεως μεταξύ της εταιρείας και συνδεδεμένου μέρους (αρ.100 παρ.4) [6].

Δικαίωμα φανερής ψηφοφορίας

Ο νόμος αναγνωρίζει για του μετόχους που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και το δικαίωμα διεξαγωγής φανερής ψηφοφορίας για ένα ή περισσότερα θέματα που προβλέπονται στην ημερήσια διάταξη (αρ.141 παρ.9). Προϋποτίθεται το καταστατικό ή η ΓΣ να ορίζει μυστική ψηφοφορία (αρ.131) ενώ η απόρριψη του αιτήματος της μειοψηφίας καθιστά την απόφαση της ΓΣ ακυρώσιμη.

Δικαίωμα ελέγχου διαχείρισης

Όσον αφορά τα λοιπά δικαιώματα, η μειοψηφία διαθέτει το δικαίωμα ελέγχου διαχείρισης, που προβλέπεται στο άρθρο 142 του ν. 4548/2018, με το οποίο εξετάζεται κατά πόσο ο τρόπος λειτουργίας της ΑΕ συμβαδίζει με τον νόμο, το καταστατικό και τις αποφάσεις της γενικής συνέλευσης. Η άσκησή του πραγματοποιείται δικαστικά με αίτηση των μετόχων μειοψηφίας ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο διενεργεί διαφορετικό έλεγχο ανάλογα με το εκπροσωπούμενο ποσοστό κεφαλαίου από την αιτούσα τον έλεγχο μειοψηφία. Ειδικότερα, οι μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου κεφαλαίου μπορούν να ζητήσουν τον δικαστικό έλεγχο για πράξεις των οργάνων της ΑΕ που πιθανολογείται ότι παραβιάζουν διατάξεις νόμων ή του καταστατικού ή κάποια απόφαση της γενικής συνέλευσης. Ο δικαστής αρκεί δηλαδή να πιθανολογήσει την τέλεση των καταγγελλόμενων πράξεων και να ασκήσει επί αυτών μόνο έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας[7]. Εξετάζει, δηλαδή, αν πράγματι είναι παράνομες βάσει του νόμου, του καταστατικού και των αποφάσεων της γενικής συνέλευσης και όχι αν αποσκοπούν στην κερδοφορία ή τη ζημία της εταιρείας. Η σχετική αίτηση πρέπει να υποβληθεί εντός τριών ετών από την έγκριση των χρηματοοικονομικών καταστάσεων της χρήσης, μέσα στην οποία έλαβαν χώρα οι καταγγελλόμενες πράξεις (παρ.1,2 αρ.142). Από την άλλη πλευρά, οι μέτοχοι οι οποίοι εκπροσωπούν το 1/5, ή εφόσον προβλέπεται στο καταστατικό, το 1/10 του καταβεβλημένου κεφαλαίου δικαιούνται να ζητήσουν από το δικαστήριο να διατάξει έλεγχο της εταιρείας, αν με βάση συγκεκριμένες ενδείξεις προκύπτει πιστευτά ότι η εταιρεία δεν διοικείται όπως επιβάλλει η χρηστή και συνετή διαχείριση [8]. Με την τελευταία νοούνται τα όρια που έχουν τεθεί για την προστασία του εταιρικού συμφέροντος, η υπέρβαση των οποίων με πρακτικές ή παραλείψεις του ΔΣ, όπως π.χ. εξυπηρέτηση των συμφερόντων μόνο των ιδίων των διαχειριστών ή μερικών μετόχων ή τρίτων, εύλογα θα πρέπει να επιτρέπει την εκ του νόμου παρέμβαση των μετόχων που εντάσσονται στην μεγάλη μειοψηφία αφού έμμεσα διακινδυνεύουν τα δικά τους συμφέροντά. Έτσι, εν προκειμένω, ο δικαστής μπορεί να εκδώσει απόφαση ελέγχου βάσει όχι πιθανολογούμενων αλλά πλήρως αποδεδειγμένων επιζήμιων για

[6] Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ. 439.

[7] Γιώργος Κεφαλάς,Το Δικαίωμα προς Διενέργεια Έκτακτου Ελέγχου στην Α.Ε., Διαθέσιμο σε: https://www.psarakislegal.com/645-dikaiwma-elegxoy-sthn-AE.

[8] Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ. 436.

την εταιρεία περιστατικών. Κάθε μειοψηφία προκειμένου να ασκήσει παραδεκτά την αίτηση ελέγχου οφείλει να αποδείξει στο δικαστήριο ότι κατέχει τις μετοχές που της δίνουν το δικαίωμα να ζητήσει τον έλεγχο της εταιρείας. Αφού εγκριθεί η αίτηση, η διενέργεια του ελέγχου ανατίθεται από το δικαστήριο σε ορκωτό ελεγκτή λογιστή ή σε ελεγκτική εταιρεία, ενώ, ανάλογα με το μέγεθος της εταιρείας, μπορεί να ανατεθεί και σε λογιστή φοροτεχνικό. Η αμοιβή του μπορεί να επιρριφθεί συνολικά ή μερικά στην εταιρεία ενώ η έκθεσή του υποχρεωτικά παρατίθεται στους μετόχους από το ΔΣ μέχρι την επόμενη γενική συνέλευση (αρ.143).

Δικαίωμα άσκησης εταιρικής αγωγής

Η πρόκληση ζημίας στην εταιρεία και συγκεκριμένα στην εταιρική περιουσία από μέλη του ΔΣ στο πλαίσιο άσκησης των διαχειριστικών τους καθηκόντων επιφέρει τη δυνατότητα στη μειοψηφία να προβεί στην χρησιμοποίηση ενός ακόμη σημαντικού δικαιώματος, της εταιρικής αγωγής. Αρμόδιο για την αποκατάσταση των αξιώσεων της εταιρείας είναι το ΔΣ το οποίο οφείλει να στραφεί κατά των υπευθύνων μελών του λαμβάνοντας υπόψη το εταιρικό συμφέρον (αρ.103). Σε περίπτωση που το ΔΣ δεν ασκήσει τις αξιώσεις της εταιρείας πρέπει να αιτιολογήσει αυτή του την απόφαση στη μειοψηφία. Αν η τελευταία κρίνει αβάσιμους τους λόγους έχει το δικαίωμα εκ του νόμου να αιτηθεί από το ΔΣ την άσκηση της εταιρικής αγωγής (αρ.104). Συγκεκριμένα, οι μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου μπορούν να υποβάλλουν εγγράφως αίτηση προς το ΔΣ αφού αποδείξουν ότι έχουν καταστεί μέτοχοι 6 μήνες πριν από την υποβολή της αίτησης. Σε αυτή οι αιτούντες θα πρέπει να αναφέρουν διεξοδικά όσες πληροφορίες κατέχουν σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν την ζημία στην εταιρεία και θεμελιώνουν ευθύνη των προσώπων κατά των οποίων στρέφονται. Το ΔΣ δεν δεσμεύεται να ασκήσει την εταιρική αγωγή ύστερα από αίτηση της μειοψηφίας εκτός αν αυτή υποβάλλεται από την πλειοψηφία των μετόχων (αρ.104 παρ.4)[9]. Αν το ΔΣ αδρανεί ή αποφανθεί, εντός της οριζόμενης από την μειοψηφία προθεσμίας η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη του ενός μήνα από την υποβολή της αίτησης (αρ.104 παρ.2), απορριπτικά εν όλω ή εν μέρει επί της αιτήσεως χωρίς να συντρέχει λόγος αβάσιμου, καταχρηστικότητας ή επιβάρυνση του εταιρικού συμφέροντος τότε η μειοψηφία μπορεί να κινηθεί δικαστικά ζητώντας τον διορισμό ειδικού εκπροσώπου για την διεξαγωγή δίκης κατά των υπαίτιων μελών (αρ.105).

Δικαίωμα διορισμού και ανάκλησης μελών του ΔΣ

Κατά τις παραγράφους 1,2 & 3 του άρθρου 79 του Ν.4548/2018, ορισμένοι μέτοχοι δύνανται να διορίσουν απευθείας μέλη του διοικητικού συμβουλίου, σε ποσοστό που δεν ξεπερνά τα 2/5 του συνολικού αριθμού των μελών. Το δικαίωμα αυτό ασκείται πριν από την εκλογή του ΔΣ από την ΓΣ, η οποία διορίζει τον υπολειπόμενο αριθμό μελών του ΔΣ. Οι σύμβουλοι οι οποίοι έχουν οριστεί με τον παραπάνω τρόπο ανακαλούνται αντιστοίχως από τους ίδιους μετόχους.[10]

Δικαίωμα της μειοψηφίας να ζητήσει την εξαγορά των μετοχών της από την εταιρία

Η μειοψηφία έχει ακόμη το δικαίωμα να ζητήσει την εξαγορά των μετοχών της από την εταιρία με την άσκηση αγωγής κατά το άρθρο 45 Ν 2190/1920. Η παραπάνω διάταξη δίνει την δυνατότητα σε έναν ή περισσότερους μετόχους της μειοψηφίας να ζητήσουν με αγω-

[9] Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ. 346.

[10] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 429.

γή, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου της έδρας της εταιρίας την εξαγορά των μετοχών τους από την ίδια την εταιρία. Πρόκειται στην ουσία για μια θεσμοθετημένη ικανοποίηση της ανάγκης της μειοψηφίας να αποχωρήσει από την ΑΕ, χωρίς όμως να προκαλέσει ζημιά στην ίδια την εταιρία. Στο άρθρο αυτό εισάγονται τρεις αυστηρές και περιορισμένες προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος αυτού, οι οποίες μετουσιώνουν την αρχή της καλής πίστης, καθώς σε περίπτωση που μία διαρκής σύμβαση, στην προκειμένη η εταιρική, είναι δυσβάσταχτη για ένα μέρος, αυτό πρέπει να έχει την δυνατότητα να αποδεσμευτεί από αυτή. Η αξιολογική κρίση του "δυσβάσταχτου" της συνέχισης της εταιρικής σχέσης κρίνεται αντικειμενικά, ανάλογα τα στοιχεία της εκάστοτε σχέσης. Γενικότερα, η έννοια αυτή έχει τόσο έντονη αρνητική χροιά, που θα πρέπει να αίρεται κάθε αμφισβήτηση για το ασύμφορο της σχέσεως. Στην συνέχεια αναφέρονται άλλες δύο τυπικές προϋποθέσεις για την νόμιμη υποβολή του αιτήματος εξαγοράς, οι οποίες είναι ο μέτοχος ο οποίος αιτείται την εξαγορά να έχει παραστεί στην γενική συνέλευση της εταιρείας και να έχει αντιταχθεί στην λήψη της σχετικής απόφασης, προϋποθέσεις που υποδηλώνουν πως ο μέτοχος πρέπει να έχει δείξει ενεργά την αντίθεσή του στην λήψη των παραπάνω αποφάσεων. Η αγωγή πρέπει να ασκηθεί εντός τριμήνου ή εντός της προθεσμίας που ορίζει το καταστατικό, ενώ το δικαστήριο πρέπει να ορίσει ένα δίκαιο αντάλλαγμα, ανταποκρινόμενο στην πραγματική αξία των μετοχών[11]. Στην συνέχεια στο άρθρο 46 γίνεται αναφορά στην περίπτωση που μέτοχος ή μέτοχοι, οι οποίοι ανήκουν σε μειοψηφία μικρότερη του 5% του μετοχικού κεφαλαίου, δύνανται να ζητήσουν μεμονωμένα ή από κοινού, με την άσκηση αγωγής, την εξαγορά των μετοχών τους κατά του μοναδικού μετόχου που διαθέτει το 95%. Η προθεσμία για την άσκηση της παραπάνω αγωγής είναι 5 έτη από την απόκτηση του παραπάνω μείζονος ποσοστού. [12]

Δικαίωμα πρόσκλησης λύσης της εταιρίας

Κατά το άρθρο 166 του Ν.2190/1920, μειοψηφία ανερχόμενη στο 1/3 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου, δύναται να ασκήσει αγωγή στο μονομελές πρωτοδικείο με σκοπό την λύση της εταιρίας, εάν αποδείξει σπουδαίο λόγο, ο οποίος με μόνιμο και προφανή τρόπο καθιστά την συνέχιση της εταιρίας αδύνατη. Στην περίπτωση αυτή παρέχεται μία προθεσμία από το δικαστήριο με σκοπό την άρση των λόγων λύσης, εκτός αν θεωρηθεί άσκοπο. Η διάρκειά της κυμαίνεται από 2 έως 4 μήνες. (Νόμος 4548/2018 Άρθρο 166, παράγραφος 4).

Το δικαίωμα αυτό μετουσιώνει την αρχή της καλής πίστης σε μια πιο ενισχυμένη έκφανσή της, καθώς πλέον η μειοψηφία δεν ζητά απλώς την αποχώρησή της, αλλά αιτείται και λύση της εταιρίας.

Επιπρόσθετα, δύναται στην προκειμένη περίπτωση να ασκηθεί το προαναφερθέν δικαίωμα εξαγοράς των μετοχών της μειοψηφίας, όμως κατά το άρθρο 48α παράγραφος 3 του Ν.2190/1920, όπου ορίζει πως μειοψηφία του 1/5 του μετοχικού κεφαλαίου δύναται να παρέμβει στην δίκη που έχουν ανοίξει οι άλλοι μέτοχοι και να ζητήσει εξαγορά των μετοχών τους, ορίζοντας και το αντάλλαγμα. Η παράγραφος αυτή αποτελεί στην ουσία μία δικλείδα ασφαλείας για την διάσωση της εταιρίας. [13]

Ενώσεις μετόχων

Αναφορά θα πρέπει να γίνει και στις ενώ-

[11] ΑΠ 817/2018 διαθέσιμο σε: https://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis_DISPLAY.asp?cd=1L8C4V18UU00QP0BZQW10GLNA8K1H0&apof=817_2018&info=%D0%CF%CB%C9%D4%C9%CA%C5%D3%20-%20%20%C11.

[12] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 429.

[13] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 430.

σεις μετόχων, οι οποίες αποτελούν μία νέα έννοια στο ελληνικό δίκαιο, η οποία εισήχθη με το άρθρο 144 Ν.4548/2018. Συγκεκριμένα, οι ενώσεις αυτές συνίστανται από μικρομετόχους στην πλειοψηφία, οι οποίοι μεμονωμένα δεν εκπροσωπούν το ελάχιστο ποσοστό που απαιτείται για την άσκηση ενός συλλογικού δικαιώματος μειοψηφίας. Επομένως, με την συμμετοχή τους στις παραπάνω ενώσεις διασφαλίζεται η ενάσκηση, αυστηρά προσδιορισμένων από τον νόμο, δικαιωμάτων και κατά συνέπεια η ενίσχυση της θέσης τους στην εταιρία. Έχουν την μορφή σωματείου, διεπόμενου από τις διατάξεις του οικείου άρθρου και του ΑΚ και αποκτούν νομική προσωπικότητα με την εγγραφή τους στο Μητρώο Καταναλωτών.[14]

Επίλογος

Μέσω της παραπάνω ανάλυσης διαφαίνεται η ενίσχυση του ρόλου της μειοψηφίας μέσα στο πλαίσιο της ΑΕ, καθώς η άνιση σύγκρουση ανάμεσα στην μειοψηφία και την πλειοψηφία εξισορροπείται μέσω των παραπάνω δικαιωμάτων, δίνοντας ταυτόχρονα το κίνητρο στην ατομική πρωτοβουλία να συμμετάσχει σε μία ΑΕ χωρίς να νιώθει εγκλωβισμένη ανάμεσα στο ΔΣ και την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου. Τα δικαιώματα αυτά αποτελούν την αποκρυστάλλωση της καλής πίστης στο πλαίσιο των σύγχρονων ΑΕ καθώς δίνουν την δυνατότητα, ακόμη και μέσω της συμμετοχής σε ενώσεις μετόχων, της ενάσκησης βασικών δικαιωμάτων αναφορικά με την πορεία της εταιρείας ενώ ενισχύουν την αίσθηση ισότητας ανάμεσα στους μετόχους.

[14] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, 2020, Σάκκουλας, σελ 431.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Οι μετασχηματισμοί στο δίκαιο των εμπορικών εταιριών

Ιωάννα- Παρασκευή Σιώπη
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Ειρήνη Τσαρούχα
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Γιώργος Μπόλδης
Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Το δίκαιο των εμπορικών εταιριών συνιστά έναν κλάδο δικαίου σταθερά αναπτυσσόμενο τα τελευταία χρόνια, παρουσιάζοντας τεράστιο ενδιαφέρον στον νομικό κόσμο. Παράλληλα, ιδιαίτερη βαρύτητα δίνεται σε ένα ειδικότερο μέρος αυτού, στους εταιρικούς μετασχηματισμούς των επιχειρήσεων.

Ορολογία μετασχηματισμών

Ως «μετασχηματισμοί» νοούνται οι διεπόμενες από το εταιρικό δίκαιο νομικές πράξεις που μεταβάλλουν την υπόσταση ενός εταιρικού φορέα, χωρίς κατά κανόνα να μεσολαβήσει λύση και εκκαθάριση του, ούτε μεταβίβαση των περιουσιακών του στοιχείων με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής[1]. Οι μετασχηματισμοί διακρίνονται σε γνήσιοι και καταχρηστικοί. «Γνήσιος» ονομάζεται ο μετασχηματισμός που συντελείται με τα μέσα που προβλέπει το δίκαιο, ενώ τα αποτελέσματά του επέρχονται με καθολική διαδοχή. «Καταχρηστικός» καλείται ο μετασχηματισμός που ενώ οδηγεί στη μεταβολή του μετασχηματιζόμενου επιχειρηματικού φορέα, ακολουθεί διαφορετική τακτική που έγκειται στη διενέργεια μιας σειράς ασύνδετων μεταξύ τους νομικών πράξεων που δεν διασφαλίζουν τη συνέχιση της νομικής προσωπικότητας της επιχείρησης του[2].

Ο ρόλος τους

Σκοπός τους είναι η λήψη κατάλληλων μέτρων για την αναδιάρθρωση ή αναδιοργάνωση της επιχείρησης στο πλαίσιο του εταιρικού δικαίου ώστε να καταστεί ανταγωνιστικότερη, δυνάμενη να ανταποκριθεί στις μεταβαλλόμενες απαιτήσεις της αγοράς[3].

Νομοθεσία

Η υλοποίηση τους συναντούσε εμπόδια στην πράξη μέχρι τη θέση σε ισχύ του Ν.4601/2019 καθώς τα δεδομένα του Ν.4548/2018 δεν προέβλεπαν ρυθμίσεις ικανές να καλύψουν το ευρύ φάσμα των μετασχηματισμών για κάθε τύπο εταιρίας με αποτέλεσμα την περιορισμένη πρακτική εφαρμογή τους. Με τον Ν.4601/2019 περνάμε από μια απο-

[1] ΑιτΕΚΘ Ν.4601/2019 (Γενικό μέρος, παρ.22).

[2] Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου, τευχ.1, έκδ.β, 1996, σελ. 636επ.

[3] Παπακωστόπουλος, Μετασχηματισμοί των επιχειρήσεων(Μια πρόταση ορισμού).

σπασματική νομοθέτηση στην πλήρωση των κενών ασάφειας αντιμετωπίζοντας με δικαιοπολιτική συνέπεια τα εκάστοτε ανακύπτοντα προβλήματα[4]. Ως εκ τούτου, καθίσταται πλέον σαφές πως σε εταιρικό μετασχηματισμό μπορούν να υποβληθούν ή να μετάσχουν: οι Ομόρρυθμες (ΟΕ) και Ετερόρρυθμες Εταιρίες (ΕΕ), οι Ετερόρρυθμες κατά μετοχές, οι Εταιρίες Περιορισμένης Ευθύνης, οι Ανώνυμες Εταιρίες, οι Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, οι Κοινοπραξίες που προβλέπονταν στην παρ.3 του άρθρου 293 του Ν.4072/2012, οι Ευρωπαϊκές Εταιρίες που προβλέπονται στον Κανονισμό 2157/2001, οι Αστικοί Συνεταιρισμοί και οι Ευρωπαϊκές Συνεταιριστικές Εταιρίες που προβλέπονται στον Κανονισμό 1435/2003. Ο κάθε εταιρικός τύπος επιλέγει τον μετασχηματισμό που προσιδιάζει στη μορφή του[5]**.** Οι προσφερόμενες μορφές μετασχηματισμών με έδρα την Ελλάδα είναι τρεις βάσει του Α.1επ.του Ν4601/2019: η μετατροπή, η συγχώνευση και η διάσπαση. Ωστόσο, ο οξύς ανταγωνισμός και η ανάγκη εξυγίανσης τοποθετούν την Ανώνυμη Εταιρία στο επίκεντρο των εταιρικών μετασχηματισμών δεδομένου ότι έχουν θεσπιστεί ειδικές διατάξεις στον Ν.4601/2019.

Μετατροπή

Σε πρώτη ανάλυση, ο θεσμός της μετατροπής ορίζεται ως η μεταβολή του νομικού ενδύματος μιας εταιρίας η οποία όμως εξακολουθεί να υφίσταται ως νομικό πρόσωπο. Ως εκ τούτου τα αποτελέσματα της μετατροπής επέρχονται χωρίς εκκαθάριση ή λύση της εταιρίας ενώ απαραίτητη προϋπόθεση είναι η σύνταξη λεπτομερούς εκθέσεως στο ΓΕΜΗ που υπόκειται σε έλεγχο νομιμότητας, ώστε να υποβληθεί στη Γενική Συνέλευση (ΓΣ) και να δημοσιευθεί προκειμένου όλοι οι μέτοχοι να λάβουν γνώση[6]. Οι περισσότερες ειδικές διατάξεις για τη μετατροπή αφορούν όλες τις κεφαλαιουχικές εταιρίες. Ενδιαφέρον παρουσιάζει αν η μετατροπή της ΑΕ γίνεται σε άλλου τύπου κεφαλαιουχική εταρία ή αν γίνεται σε ΟΕ ή σε ΕΕ[7].

Μετατροπή ΑΕ σε άλλες κεφαλαιουχικές και προσωπικές εταιρίες.

Σε περίπτωση μετατροπής σε κεφαλαιουχική εταιρία ακολουθείται η προβλεπόμενη στο α.123 ν.4601/2019 διαδικασία που απαιτεί εξακρίβωση της αξίας της περιουσίας της μετατρεπόμενης καθώς και δημοσίευση σχετικής εκθέσεως στο ΓΕΜΗ. Αντίστοιχα, για τη μετατροπή σε ΟΕ απαιτείται ομόφωνη απόφαση του συνόλου των μετόχων ενώ για μετατροπή σε ΕΕ αρκεί η απόφαση της καταστατικής ΓΣ με την οποία πρέπει να συμφωνήσουν ρητά μόνο οι μέτοχοι που θα λάβουν θέση ομόρρυθμου εταίρου στην ΕΕ.

Μετατροπή προσωπικών εταιριών σε ΑΕ

Εν προκειμένω, η μετατροπή συντελείται με απόφαση των εταίρων, τηρουμένου του συμβολαιογραφικού τύπου με απαραίτητη προϋπόθεση την αναγραφή των ουσιωδών στοιχείων στο καταστατικό. Τα έννομα αποτελέσματα γεννήσεως της ΑΕ προβλέπονται με τη συντέλεση των προβλεπόμενων για την ίδρυση της διατυπώσεων δημοσιότητας[8].

Δικαίωμα μετόχων

Σημαντικό δικαίωμα που προβλέπεται στην παρ.4 του α.130 ν.4601/2019 είναι η δυνατότητα κάθε εταίρου που αντιτίθεται στη μετατροπή να ζητήσει εξαγορά των εταιρικών

[4] Όλγα-Μαρία Πλεύρη. Μεταπτυχιακή Διπλωματική Εργασία «Η προστασία του εταίρου έναντι του ανεπιθύμητου και ασύμφορου μετασχηματισμού» ακαδ.έτος 2020-2021, σελ.10.

[5] Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ.656.

[6] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2020, σελ.476.

[7] Ν.Κ Ρόκας Εμπορικές Εταιρίες, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2019, σελ. 630.

[8] ΒΛ. Α.113 ν.4601/2019, Σ. Ψυχομάνης «Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών» Εκδόσεις Σάκκουλας, 2020 σελ.320.

μεριδίων του ή την έξοδό του από τη νέα εταιρική μορφή ή ακόμα δύναται να μεταβιβάσει σε τρίτους τα μερίδια του –παρά την όποια απαγόρευση του καταστατικού-. Έμφαση δίνεται επίσης στη διάταξη 115 ν.4601/2019 που διευκρινίζει την αξίωση των μετόχων κατά του ΔΣ σε περίπτωση ζημίας από υπαίτια πράξη ή παράλειψη των μελών υπό μετατροπή σε ΑΕ, γεγονός που συνιστά παράβαση καθηκόντων τους ή την περαιτέρω αξίωση καταβολής αποζημίωσης από την εταιρία (άρθρο 117) σε περίπτωση που η εταιρική του συμμετοχή στο νέο σχήμα υπονομεύεται ή δεν έγινε με δίκαιο και λογικό τρόπο[9].

Ακυρότητα

Τέλος, ο εν λόγω μετασχηματισμός καθίσταται άκυρος μόνο με δικαστική απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 116 στην περίπτωση που η απόφαση της ΓΣ πάσχει από ακυρότητα ή ακυρωσία με τον όρο ότι δεν μπορεί να θεραπευθεί και εφόσον παρήλθε άπρακτη η προθεσμία των 3 μηνών από τη δημοσιότητα της μετατροπής.

Συγχώνευση

Με τον όρο *συγχώνευση* [10], ορίζεται η ένωση δύο ή περισσότερων εταιριών οποιασδήποτε νομικής μορφής σε μία ενιαία με συνένωση των περιουσιών τους. Η συμφωνία πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνει ότι η μία τουλάχιστον εταιρία θα πάψει να υπάρχει. Έτσι η συγχώνευση λαμβάνει δύο μορφές: είτε την συνένωση με συμφωνία μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων των -απορροφόμενων- εταιριών σε μία ήδη συσταθείσα συμβαλλόμενη στην σύμβαση εταιρία που ονομάζεται απορροφούσα, (συγχώνευση με απορρόφηση), είτε την συμφωνία με παράλληλη σύσταση νέας εταιρίας. Συμφωνείται επίσης ότι οι μέτοχοι της λυμένης εταιρίας θα μετέχουν στο εξής στο νομικό πρόσωπο της ενιαίας.

Όπως σε κάθε περίπτωση εταιρικού μετασχηματισμού, έτσι και στην συγχώνευση προβλέπεται η χωρίς την τήρηση της διαδικασίας εκκαθάρισης λύση των απορροφόμενων εταιριών και η απλή μεταβίβαση της περιουσίας στην νέα με καθολική διαδοχή και όχι η δυσκίνητη μεταβίβαση κάθε περιουσιακού στοιχείου ξεχωριστά [11]. Ο νομοθέτης προβλέπει παράλληλα ελαφρότερα φορολογικά μέτρα[12] κατά τις διαδικασίες αυτές.

Συγχώνευση με απορρόφηση

Η συγχώνευση με απορρόφηση ρυθμίζεται αναλυτικά στα άρθρα 7επ ν. 4601/2019 και προβλέπονται παράλληλα ειδικές διατάξεις. Αρχικά, καταρτίζεται από τα διοικητικά συμβούλια ή τους διαχειριστές ένα ενιαίο σχέδιο σύμβασης συγχώνευσης[13] μαζί με εκθέσεις που περιγράφουν λεπτομέρειες και όρους της επικείμενης διαδικασίας και τα οποία ελέγχονται από εμπειρογνώμονες[14] επιλογής των συμβαλλόμενων εταιριών. Έπειτα, συγκαλούνται οι ΓΣ των συγχωνευόμενων εταιριών με σκοπό να εγκρίνουν το σχέδιο και να τροποποιήσουν το καταστατικό, αποκτώντας αυτό νομική ισχύ αφού προηγουμένως δίνεται στους μετόχους δικαίωμα πρόσβασης στα κρίσιμα έγγραφα[15]. Μετά την έγκριση ακολουθεί η σύνταξη της σύμβασης με ιδιωτικό έγγραφο και ταυτόχρονα η ανάλογη αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου της απορροφούσας εταιρίας με έκδοση μετοχών ή την παραχώρηση εταιρικής συμμετοχής για να μπορέσουν οι μέτοχοι των απορροφόμενων να λάβουν μέρος[16].

[9] Σ. Ψυχομάνης, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών Εκδόσεις Σάκκουλας, 2020, σελ.477-478.

[10] Σχετικά με τον ορισμό βλ. Σπυρίδων Δ. Ψυχομάνης, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, Σάκκουλας 2020 σελ.478, και Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες, Εκδόσεις Σάκκουλα 2019 σελ. 614 με τις εκεί παραπομπές.

[11] ΑιτΕκθ Ν. 4601/2019.

[12] Βλ. Ε. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο εμπορικών εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ., 653επ.

[13] Βλ. αρ. 7 ν.4601/2019.

[14] Βλ. αρ 10 ν. 4601/2019.

[15] Βλ. αρ. 11 ν. 4601/2019.

[16] Βλ. Καραγκουνίδης, Οι προϋποθέσεις αύξησης του κεφαλαίου της απορροφούσας εταιρίας στην συγ-

Όλες οι παραπάνω διαδικαστικές πράξεις ελέγχονται, επίσης, ως προς την νομιμότητα τους από την αρμόδια υπηρεσία ΓΕΜΗ κατά κύριο λόγο. Η συγχώνευση αποκτά ισχύ και επιφέρει τα αποτελέσματα της από την δημοσίευση της σύμβασης στο τόπο του ΓΕΜΗ[17] (συστατική δημοσιότητα).

Προστασία τρίτων πιστωτών

Το κρίσιμο, στην περίπτωση της συγχώνευσης είναι η προστασία των τρίτων δανειστών των απορροφόμενων εταιριών που παύουν να υπάρχουν αυτοδικαίως[18] στο εξής ως νομικά πρόσωπα. Η προστασία αυτή εξασφαλίζεται με την υποχρέωση της απορροφούσας εταιρίας να υποκαταστήσει στις υποχρεώσεις και γενικά στις έννομες σχέσεις τους τις απορροφούμενες και να συνεχίσει τις δικαστικές και εξώδικες εκκρεμότητες τους (άρθρο 18). Αλλά και πριν τη τελική πράξη συγχώνευσης ο νόμος προβλέπει την προστασία των πιστωτών της ΑΕ με την δημοσίευση του σχεδίου συγχώνευσης έτσι ώστε οι τρίτοι με μη ληξιπρόθεσμες ακόμα αξιώσεις ενάντια της εταιρίας να αιτηθούν την παροχή εγγυήσεων που θα τους διαβεβαιώνουν την ικανοποίηση των απαιτήσεων τους εντός προθεσμίας 30 ημερών που εκκινεί από την δημοσίευση[19].

Προστασία των μετόχων ή εταίρων

Μεγαλύτερο εμφανίζεται το διακύβευμα προστασίας των συμφερόντων των μετόχων των εταιριών που απορροφώνται ιδίως αυτών που μειοψήφισαν εφόσον σκοπός του νόμου είναι η μη χειροτέρευση της θέσης των συμμετεχόντων στην απορροφούσα (ή νέα εταιρία). Γι' αυτό και προβλέπεται η *δίκαιη και λογική* σχέση ανταλλαγής των μετοχών, η οποία αφήνεται στην ευχέρεια των εταιριών. Πάντως, σύμφωνα με την θεωρία αυτό είναι δυνατόν με την όσο τον δυνατόν διατήρηση της εσωτερικής αξίας της εταιρικής συμμετοχής[20] ενώ η νομολογία δικαίως τονίζει ότι δεν πρόκειται για σχέση παροχής αντιπαροχής[21]. Σε περίπτωση μη τήρησης δίκαιης και εύλογης ανταλλαγή προβλέπεται δικαίωμα αποζημίωσης στο άρθρο 21 παράγραφος 2 του νόμου και δικαίωμα εξόδου των μειοψηφούντων εταίρων[22].

Συγχώνευση με σύσταση νέας εταιρίας

Η συγχώνευση, με σύσταση νέας εταιρίας, πραγματοποιείται με την μεταβίβαση και συγκέντρωση του ενεργητικού και παθητικού της περιουσίας των συμβαλλόμενων εταιριών σε μια νέα συσταθείσα εταιρία και ταυτόχρονη λύση των παλαιών. Έτσι, δημιουργείται ένα νέο νομικό πρόσωπο με κεφάλαιο το σύνολο της περιουσίας και μετόχους τους μετόχους ή εταίρους των υπό λύση εταιριών. Η διαδικασία συγχώνευσης με ίδρυση νέας εταιρίας εξασφαλίζει την αποσύνδεση της επωνυμίας των παλαιών επιχειρήσεων με την νέα και διαφοροποιώντας την στην συνείδηση του καταναλωτικού κοινού με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την οικονομική πορεία της νέας. Η συγχώνευση αυτού του τύπου ακολουθεί τις ίδιες διατυπώσεις που προβλέπονται στην συγχώνευση με απορρόφηση με επιπλέον υποχρέωση την τήρηση των διατυπώσεων ίδρυσης της νέας εταιρίας[23].

Διάσπαση

χώνευση αε με απορρόφηση, ΕΕμπΔ 1993, 162.

[17] Βλ. ΑΠ 591/ 2017, ΔΕΕ 2017, σελ. 1040, άρθρο 16 και 17 ν. 4601/19.

[18] Βλ. Τζάκα σε Αγωγές και Αιτήσεις ΑΕ 2016, 426, 472.

[19] Βλ. αρ. 13 ν.4601/19, Τζάκα ό.π, σελ.426.

[20] Γ. Ψαρουδάκης, εις Σωτηρόπουλο, ό.π, Α. Κιάντου Παμπούκη, Δίκαιο ΑΕ σελ. 261επ, εκδόσεις Σάκκουλα, Ν. Ρόκας, Εμπορικές εταιρίες 9η έκδοση εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 620.

[21] ΜΠρΑθ 6273/2002 ΕΕμπΔ 2003, 352, ΜΠρΘεσ 12260/201, ΝΟΜΟΣ.

[22] Γ. Ψαρουδάκης, Το δικαίωμα εξόδου του εταίρου στο νέο δίκαιο των εταιρικών μετασχηματισμών (ν. 4601/2019), Νομικά Χρονικά, Σεπτέμβριος- Οκτώβριος 2019, Τεύχος 102, σελ. 1-2.

[23] Βλ. αρ. 22 ν. 4601/ 2019.

Η Ελλάδα ακολουθώντας την πορεία της έκτης εταιρικής οδηγίας της Κοινότητας (82/891 ΕΟΚ), εισήγαγε τον θεσμό της διάσπασης. Ο εν λόγω θεσμός δύναται να λάβει τις εξής μορφές:

Κοινή διάσπαση

Η διασπώμενη εταιρία είτε εξαφανίζεται λόγω απορρόφησής της είτε εξαιτίας της μεταβίβασης της περιουσίας της στις νέες εταιρίες, είτε και για τους δύο λόγους. Η εταιρία που διασπάται λύεται χωρίς εκκαθάριση και μεταβιβάζει στις ήδη υφιστάμενες ή νέες εταιρίες την περιουσία της και τις υποχρεώσεις της, υπό την προϋπόθεση μεταβίβασης στους μετόχους ή εταίρους της, εταιρικών συμμετοχών και πιθανώς χρηματικού ποσού[24], το οποίο όμως δεν θα ξεπερνά το ποσοστό του 10% των διατιθέμενων εταιρικών συμμετοχών[25].

Μερική διάσπαση

Πρόκειται για τη διαδικασία όπου κάποιοι επιχειρηματικοί κλάδοι της διασπώμενης εταιρίας, μεταβιβάζονται σε άλλες εταιρίες, και οι εταίροι ή μέτοχοι της διασπώμενης λαμβάνουν σε αντάλλαγμα εταιρικές συμμετοχές, μερίδια ή μετοχές. Στην περίπτωση αυτή, η νομική προσωπικότητα και αυτοτέλεια της διασπώμενης εταιρίας επιβιώνει μεταβιβάζοντας όποιους κλάδους αυτή επιθυμεί και όχι το σύνολο της περιουσίας και των υποχρεώσεών της[26]. Επομένως, ως «κλάδος δραστηριότητας» ορίζεται το σύνολο των στοιχείων τόσο του ενεργητικού όσο και του παθητικού, η αυτοτέλεια των οποίων τους επιτρέπει να γίνουν αντικείμενο ανεξάρτητης εκμετάλλευσης. Κρίσιμο στοιχείο είναι πως μετά την διάσπαση δεν ευθύνεται μόνο η οφειλέτρια εταιρία, αλλά και η διασπώμενη που εξακολουθεί να υπάρχει κατ΄άρθρ.59 παρ. 3 στοιχ. β' και κατ' άρθρο 72 παρ. 10 Ν. 4601/2019.

Απόσχιση κλάδου

Πρόκειται για την τελευταία περίπτωση διάσπασης. Και στην περίπτωση αυτή εξακολουθεί να υπάρχει η διασπώμενη εταιρία, μεταβιβάζοντας απλώς κάποιον κλάδο της σε άλλες εταιρίες[27]. Σε αυτήν την μορφή, οι εταιρικές συμμετοχές ή τα εταιρικά μερίδια ή οι μετοχές, θα αποκτηθούν όχι από τους εταίρους της διασπώμενης εταιρίας, αλλά από την ίδια την διασπώμενη[28].

Διαδικασία

Η διαδικασία της διάσπασης ρυθμίζεται στα άρθρα 53-82 και ομοιάζει πλήρως με αυτή της συγχώνευσης και ειδικότερα στα άρθρα 83-91 του ν. 4601/2019. Επιγραμματικά, απαιτούνται: σχέδιο σύμβασης διάσπασης και δημοσίευση του, εκθέσεις διαχειριστών ή διοικητικών συμβουλίων των εταιριών και εμπειρογνωμόνων, διαθεσιμότητα των εγγράφων στους εταίρους ή μετόχους, παροχή κατάλληλων εγγυήσεων σε περιπτώσεις αντιρρήσεων από την πλευρά των πιστωτών, αποφάσεις των συνελεύσεων των εταίρων ή των Γενικών Συνελεύσεων, συμβολαιογραφικό έγγραφο και έγκριση διοικήσεως όπου αυτά απαιτούνται, καθώς και καταχώρηση και δημοσίευση στο ΓΕΜΗ.

Συνέπειες

Τα αποτελέσματα της διάσπασης είναι συναφή με αυτά της συγχώνευσης, επερχόμενα με την καταχώριση των εγγράφων στο Γ.Ε.ΜΗ[29]. Το προαναφερθέν σχέδιο σύμβασης είναι αυτό που θα προσδιορίσει και τις υποχρεώσεις που θα αναλάβει η επωφελούμενη εταιρία, υποχρεώσεις που μεταβιβάζονται από τη διασπώμενη. Στην περίπτωση που η νέα εταιρία δεν ικανοποιήσει πιστωτή της

[24] Βλ. Αλεξανδρίδου Δ. Ελίζα, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Νομική Βιβλιοθήκη,2019, σελ.670 επ.

[25] Βλ. άρθρο 55 Ν.4601/2019.

[26] Βλ. άρθρο 56 Ν.4601/2019.

[27] Βλ. Ψυχομάνης Δ. Σ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, Σάκκουλας, 2020, σελ. 485 επ.

[28] Βλ. Ν. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σελ 624.

[29] Βλ. άρθρο 70 Ν.4601/2019.

διασπώμενης -πλέον είναι και δικός της πιστωτής-[30], και οι λοιπές επωφελούμενες εταιρίες ευθύνονται εις ολόκληρον, μόνο μέχρι το ύψος της περιουσίας που μεταβιβάστηκε σε αυτές. Ωστόσο εάν η διασπασθείσα εταιρία συνεχίζει να υπάρχει, ευθύνεται και αυτή.

Επίλογος

Πράγματι ο νόμος αυτός απεδείχθη αποτελεσματικός, διευρύνοντας τα αντικειμενικά και υποκειμενικά όρια των μετασχηματισμών. Επί του πρακτέου αφήνει λίγες περιπτώσεις μετασχηματισμών αρρύθμιστες[31], που τελικά στην πλειοψηφία τους αντιμετωπίζονται ως καταχρηστικές. Άνωθεν ζήτημα που επίσης θεσπίζει ο ως άνω νόμος είναι η αξίωση εταιρικής αποζημίωσης όταν η σχέση ανταλλαγής κρίνεται μη δίκαιη και λογική προβλέποντας ότι ο εταίρος που βλάπτεται από την σχέση ανταλλαγής έχει δικαίωμα να διεκδικήσει δικαστική αποζημίωση από την νέα εταιρία. Καταληκτικά, πρόθεση του νομοθέτη αποτελεί η διασφάλιση της ακεραιότητας των δικαιωμάτων των μετόχων-εταίρων σε οποιαδήποτε μορφή μετασχηματισμού κι αν προβεί ο εταιρικός τύπος στον οποίο ανήκει.

[30] Βλ. άρθρο 65 παρ.4 Ν.4601/2019.

[31] Βλ. Όλγα Μαρία Πλεύρη, Μεταπτυχιακή Εργασία, Η προστασία των εταίρων έναντι του ανεπιθύμητου ή ασύμφορου μετασχηματισμού, ΑΠΘ, 2021.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το Νομικό Καθεστώς της Σύμβασης Ναυλώσεως

Μαρία Μερτζιμέκη
Ασκούμενη Δικηγόρος, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Πρόλογος

Στο χώρο της ναυτιλίας, ο πλοιοκτήτης ή ο κύριος του πλοίου στοχεύουν στην αποκόμιση οικονομικού οφέλους μέσω της εμπορικής εκμετάλλευσης του πλοίου ή των πλοίων που έχουν στη διάθεση τους. Ο πιο συνηθισμένος τρόπος για να επιτύχουν τον στόχο τους είναι η σύναψη της σύμβασης ναυλώσεως του πλοίου τους, η οποία λαμβάνει χώρα όταν τίθεται η ανάγκη του άλλου συμβαλλόμενου μέρους να μεταφέρει δια θαλάσσης φορτία από τον έναν λιμένα σε άλλον[1]. Στο παρακάτω άρθρο, επρόκειτο να αναλυθούν η έννοια της και το αντικείμενο της ναύλωσης, οι μορφές και τα είδη στα οποία επιμερίζεται η ναύλωση εν στενή εννοία καθώς και η επιγραμματική αναφορά των υποχρεώσεων των μερών που προκύπτουν από τη σύναψη μιας τέτοιου είδους σύμβασης.

Η έννοια της σύμβασης ναύλωσης

Η σύμβαση ναυλώσεως αποτελεί μία ενοχική, αμφοτεροβαρή σύμβαση[2] κατά την οποία το ένα συμβαλλόμενο μέρος είναι ο εκναυλωτής και το άλλο μέρος είναι ο ναυλωτής. Ο εκναυλωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση να διαθέσει μέρος του πλοίου στον ναυλωτή έναντι ανταλλάγματος συγκεκριμένα έναντι ναύλου, προκειμένου αυτός να το εκμεταλλευτεί ως θαλάσσιο μεταφορικό μέσο για να μεταφέρει δικά του φορτία είτε αντικείμενα είτε πρόσωπα[3]. Επικρατούσα είναι η άποψη ότι μοιάζει η σύμβαση ναυλώσεως με τη σύμβαση μισθώσεως πράγματος, ωστόσο η επίκληση διατάξεων του Αστικού Κώδικα είναι σπάνια. Επίσης, υποστηρίζεται ότι η ναύλωση για τον εκναυλωτή θεωρείται εμπορική πράξη, ενώ για τον ναυλωτή θεωρείται τέτοια μόνο όταν προβαίνει στη σύναψη της για τις ανάγκες της εμπορίας του σύμφωνα με το άρθρο 3 του Βασιλικού Διατάγματος του 1835.

Η σύμβαση ναυλώσεως διακρίνεται σε ναύλωση εν ευρεία εννοία και σε ναύλωση εν στενή εννοία, η οποία περιλαμβάνεται στην ευρεία εννοία. Πριν από την κύρωση της Διεθνούς Συμβάσεως των Βρυξελλών και των Κανόνων Χάγης-Βίσμπυ διέπονταν από το ίδιο ρυθμιστικό πλαίσιο τόσο η ναύλωση και όσο και η θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων, που πλέον ρυθμίζεται αποκλειστικά από τους κανόνες Χάγης-Βίσμπυ ενώ η σύμβαση ναυλώσεως εν στενή εννοία ρυθμίζεται στα άρθρα 107-189 στον Κώδικα Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου.

Στη σύμβαση ναυλώσεως εφαρμόζεται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, δίνοντας έτσι την ευχέρεια στα μέρη να επιλέγουν το περιεχόμενο της σύμβασης με βάση τις επι-

[1] Χρήστος Εμμανουήλ Δ. Τράγκας, «Η σύμβαση της ναυλώσεως», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 2.

[2] Μενέλαος Παγουλάτος, «Η σύμβασις ναυλώσεως από απόψεως δικαίου και πρακτικής», 1966, σελίδα 42.

[3] Γιάννης Κ. Χολέβας, «Η πρακτική των ναυλώσεων», Εκδοτικές Επιχειρήσεις Κ. &Π. Σμπίλιας Α.Ε.Β.Ε., Αθήνα 1991, σελίδα 9.

θυμίες τους για τον καθορισμό των όρων της συμβάσεως. Επιπλέον, μπορούν να προβούν και στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου που θα διέπει τη σύμβαση ή στον ορισμό συγκεκριμένου δικαστηρίου για την επίλυση τυχόν διαφορών αλλά οφείλουν να τα αναφέρουν ρητά στο ναυλοσύμφωνο. Οι εφαρμοστέες διατάξεις του ΚΙΝΔ έχουν ενδοτικό χαρακτήρα αλλά στο ίδιο πνεύμα κινείται και το αντίστοιχο διεθνές δίκαιο[4]. Επιπλέον, εφαρμόζεται η αρχή της διαπραγματευτικής ισότητας, κατά την οποία τόσο ο εκναυλωτής όσο και ο ναυλωτής θεωρούνται ισότιμοι, επαγγελματίες με συναφή εμπειρία ώστε να μπορούν να διαχειριστούν την πορεία των διαπραγματεύσεων και να μην συγκαταλέγεται κανένας ως ασθενέστερος ώστε να χρήζει παρέμβασης του νομοθέτη για την προστασία του. Οι ανωτέρω αρχές παραπέμπουν και στον τρόπο ερμηνείας της σύμβασης ναυλώσεως, προβάλλοντας τη γραμματική ερμηνεία, με την οποία αποκρυσταλλώνεται η βούληση των μερών.

Η ναύλωση εν στενή εννοία έχει καθιερωθεί ως άτυπη σύμβαση, δηλαδή δεν απαιτείται κάποιος συγκεκριμένος τύπος προκειμένου να είναι έγκυρη η σύναψη της και αποδεικνύεται εγγράφως σύμφωνα με το άρθρο 8 του ΚΙΝΔ. Με την έννοια «εγγράφως» εννοείται το ναυλοσύμφωνο, το οποίο αποδεικνύει τους όρους της σύμβασης, δεν καθιστά τη σύμβαση άκυρη η απουσία του, καθώς δεν έχει συστατικό τύπο σύμφωνα με την κρατούσα άποψη. Στην Ελλάδα, οι όροι της σύμβασης μπορούν να αποδειχθούν και μέσω των ηλεκτρονικών μηνυμάτων που έχουν ανταλλάξει τα μέρη.

Η ναύλωση εν στενή εννοία διακρίνεται σε τρεις βασικές μορφές, την ναύλωση κατά χρόνο ή χρονοναύλωση, τη ναύλωση κατά ταξίδι ή κατά πλου και την ναύλωση γυμνού σκάφους, όμως συναντώνται και οι υβριδικές μορφές των κατηγοριών αυτών. Τα κριτήρια για τη συγκεκριμένη κατάτμηση αποτελούν οι εξουσίες που παραχωρούνται στον ναυλωτή από τον εκναυλωτή αλλά και με το αν το πλοίο παραδίδεται στελεχωμένο με ή χωρίς πλοίαρχο ή πλήρωμα[5].

Στη σύγχρονη πρακτική, οι συμβάσεις ναυλώσεων καταρτίζονται με μεγάλη ταχύτητα. Ο εκναυλωτής διαθέτει το πλοίο του με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του στη ναυλαγορά και αρχίζει ο γύρος με τις προσφορές των υποψηφίων ναυλωτών προκειμένου να πετύχει την επωφελέστερη συμφωνία. Πριν τη συμφωνία έχουν συζητηθεί και συμφωνηθεί διάφοροι όροι και δεσμεύσεις των μερών που οδήγησαν στην επίτευξη της σύναψης της σύμβασης ναυλώσεως. Οι ανωτέρω όροι και δεσμεύσεις οι οποίοι εκφράζουν τη βούληση των μερών αναφέρονται και αποδεικνύονται στο ναυλοσύμφωνο, οι κανόνες του ΚΙΝΔ εφαρμόζονται συμπληρωματικά όταν προκύψει κάποιο κενό. Αποστέλλεται μετά το πέρας των διαπραγματεύσεων ένα ανακεφαλαιωτικό μήνυμα από τους ναυλομεσίτες στα μέρη, το οποίο ανακεφαλαιώνει τους όρους του ναυλοσυμφώνου που περιέχονται στο ναυλοσύμφωνο, εκφράζοντας οι αντισυμβαλλόμενοι την επιβεβαίωση τους στους όρους, καταρτίζεται οριστικά η σύμβαση.

Πρότυπο ονομάζεται το ναυλοσύμφωνο που συντάσσεται για πρώτη φορά μεταξύ του εκναυλωτή και του ναυλωτή, και το οποίο σε μεταγενέστερη σύναψη ναυλώσεως μεταξύ των ίδιων προσώπων θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βάση για τη δημιουργία του νέου. Για τη ναύλωση γυμνού σκάφους πρότυπο ναυλοσύμφωνο θεωρείται το «BARECON 2001», το οποίο αποτελείται από πέντε μέρη. Για τη χρονοναύλωση, το συνήθως χρησιμοποιούμενο ναυλοσύμφωνο είναι το «NYPE 1946», το οποίο καθορίζει τις βασικές υποχρεώσεις του εκναυλωτή και του ναυλωτή.

[4] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελίδα 431.

[5] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2020, σελίδα 443.

Στη ναύλωση κατά ταξίδι πρότυπο ναυλοσύμφωνο θεωρείται το «GENCON 1994», το οποίο χωρίζεται σε δύο μέρη.

Η ναύλωση γυμνού σκάφους

Η ναύλωση γυμνού σκάφους, η ναύλωση κατά την οποία ο εκναυλωτής παραχωρεί το πλοίο χωρίς να είναι στελεχωμένο από τον πλοίαρχο ή το πλήρωμα, αντίθετα ο ναυλωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση στελέχωσης και εφοδιασμού του. Επικρατέστερη στο ελληνικό δίκαιο φαίνεται να είναι η άποψη ότι αποτελεί σύμβαση μίσθωσης ωστόσο ηχηρή είναι και η άποψη ότι αποτελεί σύμβαση ναύλωσης από την Καθηγήτρια Αλίκη Κιάντου-Παμπούκη. Δεν ρυθμίζεται ειδικά στον ΚΙΝΔ. Ως προς τον ναυλωτή- μισθωτή, επειδή ασκεί θαλάσσια εμπορία με την οποία υφίσταται άμεση σχέση, η συγκεκριμένη μορφή συμβάσεως είναι πάντα εμπορική. Από την άλλη πλευρά για τον εκναυλωτή-εκμισθωτή πρέπει να γίνει διάκριση. Αν ο εκναυλωτής είναι ο εφοπλιστής του πλοίου αποτελεί κι γι' αυτόν η σύμβαση ναυλώσεως εμπορική πράξη επειδή ο ίδιος διαχειρίζεται την εκμετάλλευση κι άλλων πλοίων άρα ασκεί εμπορική δραστηριότητα. Αντίθετα, αν ο εκναυλωτής- εκμισθωτής είναι ο κύριος του πλοίου, ο οποίος δεν σχετίζεται με το εμπόριο, γι' αυτόν δεν έχει εμπορικό χαρακτήρα η σύμβαση ναυλώσεως γυμνού σκάφους[6].

Η ναύλωση κατά χρόνο

Η ναύλωση κατά χρόνο ή χρονοναύλωση πρόκειται για τη ναύλωση στελεχωμένου πλοίου από τον εκναυλωτή στο ναυλωτή, έναντι ναύλου ο οποίος υπολογίζεται με βάση το χρονικό διάστημα που έχει το πλοίο στην κατοχή του ο ναυλωτής[7]. Συνήθως ο ναύλος προπληρώνεται ανά δεκαπέντε ημέρες και οφείλεται από τη παράδοση του πλοίου στο ναυλωτή μέχρι επαναπαράδοση του πλοίου στον εκναυλωτή. Στη σύγχρονη εποχή χρονοναυλώσεις συνάπτουν αυτοί που αποσκοπούν να μεταφέρουν εμπορευματοκιβώτια ή χύδην φορτία και κυρίως ποσότητες πετρελαίου[8], δηλαδή φορτία τα οποία δεν μπορούν να μεταφέρουν με δικά τους πλοία. Συμπεραίνοντας έτσι ότι ο σκοπός της χρονοναύλωσης είναι η θαλάσσια μεταφορά πραγμάτων και όχι η παραχώρηση πλοίου.

Όσον αφορά το νομικό καθεστώς της ναύλωσης κατά χρόνο στο παρελθόν υποστηρίζονταν ότι συναντώνται στοιχεία και από τη μίσθωση πράγματος και από τη μίσθωση υπηρεσιών[9], σε αντίθεση με την σημερινή κρατούσα στον ελλαδικό χώρο άποψη ότι αποτελεί σύμβαση έργου[10]. Στη διεθνή κοινότητα επικρατεί η άποψη ότι η χρονοναύλωση αποτελεί μια ιδιόμορφη σύμβαση· στη Γερμανία υποστηρίζεται ότι είναι ναύλωση ενώ στην Αγγλία μίσθωση γι' αυτό και αναφέρονται σε μίσθωμα[11]. Ο χρόνος αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της ναύλωσης κατά χρόνο καθώς από την ακριβόχρονη εκτέλεση της σύμβασης εξαρτάται η σχέση των μερών με τρίτα πρόσωπα. Η τυχόν καθυστέρηση παράδοσης του πλοί-

---

[6] Χρήστος Εμμανουήλ Δ. Τράγκας, «Η σύμβαση της ναυλώσεως», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδες 33-35.

[7] Αχιλλέας Μπεχλιβάνης, «Σύμβαση χρονοναύλωσης και εφαρμοστέο δίκαιο επί της υπεγγυότητας του πλοίου για υποχρεώσεις από τον εφοπλισμό: Παρατηρήσεις υπό την ΑΠ 384/2005», Αρμ. 2005.1987.

[8] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 449.

[9] Chaveau,Traité de droit maritime,1958, n.628-630, σελίδες 421 επόμενα *« όποιος εκθέτει τις παλαιότερες απόψεις και καταλήγει ΄τι κάθε σύμβαση ναυλώσεως έχει τις ιδιορρυθμίες της και ότι πάντως σε κάθε περίπτωση πρόκειται για θαλάσσια μεταφορά, η οποία δεν επιτρέπεται να ενσωματωθεί στα πλαίσια χερσαίας μεταφοράς».*

[10] Ν.Α. Δελούκα, Ναυτικόν Δίκαιον, 2η έκδοση, Αθήνα 1979, παράγραφοι 169 επόμενες, σελίδες 259 επόμενες.

[11] Χρήστος Εμμανουήλ Δ. Τράγκας, «Η σύμβαση της ναυλώσεως», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 52.

ου βαραίνει τον ναυλωτή, συνεπώς ο χρόνος τρέχει εναντίον του ναυλωτή. Ο εκναυλωτής επιδιώκει τη διαδοχική σύναψη ναυλώσεων στο πλοίο του, ώστε να μην μείνει ανεκμετάλλευτο και να αποκομίσει όσο το δυνατόν περισσότερο κέρδος.

Η ναύλωση κατά ταξίδι

Η ναύλωση κατά ταξίδι ή κατά πλου αποτελεί την παλαιότερη μορφή ναύλωσης και ορίζεται ως η μεταφορά ορισμένου φορτίου με το ναυλωμένο πλοίου από τον ένα λιμένα σε προκαθορισμένο λιμάνι έναντι ναύλου. Συναντάται η διάκριση της παρούσας ναύλωσης σε ολική ή μερική, αντικείμενο της καθεμίας αντίστοιχα είναι στην πρώτη ολόκληρο το πλοίο, στη δεύτερη χώρος αυτού. Ο ναύλος δηλαδή το αντάλλαγμα που εισπράττει ο εκναυλωτής υπολογίζεται με κριτήριο τη μεταφερόμενη ποσότητα φορτίου σε συνδυασμό με τους συμφωνημένους πλόες ή με τη δυνατότητα φόρτωσης εκφόρτωσης σε παραπάνω από ένα λιμένα ή κατ' αποκοπήν[12]. Η παρούσα μορφή ναύλωσης προτιμάται για τη μεταφορά μεμονωμένων φορτίων όπως για τη μεταφορά αργού πετρελαίου και των προϊόντων του [13].

Ο χρόνος εδώ διαδραματίζει σημαντικό ρόλο σχετικά με το χρονικό πλαίσιο της φόρτωσης και της εκφόρτωσης του φορτίου και η καθυστέρηση της βαραίνει αρχικά τον εκναυλωτή εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά από τα μέρη και τρέχει σε βάρος του ναυλωτή όπως συμβαίνει κατά την περίοδο της υπεραναμονής. Πρόκειται για την επιπρόσθετη περίοδο μετά το πέρας της αναμονής κατά την οποία ο εκναυλωτής υποχρεούται να έχει συμφωνηθεί από τα μέρη να αναμείνει προκειμένου να ολοκληρωθεί η φόρτωση, και δικαιούται επιπρόσθετο αντάλλαγμα[14]. Από την άλλη πλευρά, η διάρκεια της αναμονής είναι η καθορισμένη περίοδος, η συμφωνηθείσα από τα μέρη κατά την οποία πρέπει να έχει ολοκληρωθεί η φόρτωση των εμπορευμάτων και υπεύθυνος της διαδικασίας αυτής είναι ο εκναυλωτής σύμφωνα με το άρθρο 117 εδάφιο α' του ΚΙΝΔ.

Οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων στην σύμβαση ναύλωσης

Το ρυθμιστικό πλαίσιο που ορίζει τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων στην σύμβαση ναύλωσης κατά χρόνο και κατά ταξίδι είναι όμοιο καθώς ο ΚΙΝΔ δεν περιέχει χωριστές διατάξεις, ωστόσο δεν αφορά η κάθε ρύθμιση και τις δύο μορφές ναυλώσεως. Οι διατάξεις του ΚΙΝΔ όπως έχει ήδη επισημανθεί παραπάνω έχουν ενδοτικό χαρακτήρα.

Η πρώτη βασική υποχρέωση του εκναυλωτή που είναι η διάθεση του πλοίου για τη διενέργεια της σκοπούμενης μεταφοράς όπως έχει οριστεί στο ναυλοσύμφωνο, η οποία εξειδικεύεται στην καταλληλότητα του πλοίου, στη διάρκεια και στον τρόπο της διάθεσης του πλοίου. Αναλυτικότερα, ο εκναυλωτής οφείλει να παραδώσει το πλοίο που έχει συμφωνήσει με το ναυλωτή και ορίζεται στο ναυλοσύμφωνο, εκτός αν έχει συμφωνηθεί η ρήτρα παρέκτασης, η οποία επιτρέπει την παράδοση υποκατάστατου πλοίου στην ίδια κατάσταση και με τα ίδια χαρακτηριστικά που είχε το συμφωνημένο. Το πλοίο αυτό πρέπει να είναι κατάλληλο δηλαδή να έχει τη συγκεκριμένη κατάσταση που απαιτείται για τον πλου και για τη μεταφορά και τη διαχείριση του φορτίου που έχει συμφωνηθεί. Η καταλληλότητα συνεπώς αναφέρεται στην υλική κατάσταση του πλοίου, δηλαδή στον εξοπλισμό και στον εφοδιασμό του από το προσωπικό αλλά και στη νομική καταλληλότητα να μην υπάρχει

[12] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 456

[13] Χρήστος Εμμανουήλ Δ. Τράγκας, «Η σύμβαση της ναυλώσεως», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 89.

[14] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδα 477.

κάποιο νομικό βάρος που να το παρεμποδίζει να τη μετακίνηση του. Επιπλέον, η έννοια της καταλληλότητας αναφέρεται και στην υποχρέωση του εκναυλωτή να εξασφαλίσει την ασφαλή φόρτωση, στοιβασία, αποθήκευση και εκφόρτωση του φορτίου. Δεύτερον, ο εκναυλωτής οφείλει να φροντίσει το πλοίο να βρίσκεται στον τόπο και στην ενδεδειγμένη θέση για φόρτωση του φορτίου την ακριβή χρονική στιγμή που έχει ορίσει με το ναυλωτή. Τρίτη υποχρέωση του είναι η τήρηση της πορείας είτε η υπαγορευόμενη με βάση τις συνθήκες είτε αυτή που του έχει υποδείξει ο ναυλωτής. Τέταρτη υποχρέωση του είναι η παράδοση του πλοίου στην δέουσα κατάσταση σύμφωνα με την έννοια της καταλληλότητα και η επαναπαράδοση του μέσα στο χρονικό περιθώριο που έχει οριστεί και στην κατάσταση που του παραδόθηκε. Όσον αφορά το φορτίο φέρει την ευθύνη καθόλη τη μεταφορά του δηλαδή από την φόρτωση του έως την παράδοση του στο νόμιμο παραλήπτη.

Ο ναυλωτής οφείλει να δώσει το ποσό του συμφωνημένου ναύλου όπως ορίστηκε στο ναυλοσύμφωνο στον εκναυλωτή, αποτελώντας την πρωταρχική υποχρέωση του και όχι ο φορτωτής. Ο ναύλος καταβάλλεται μετά τη φόρτωση, αν φορτωθεί λιγότερη ποσότητα από τη συμφωνηθείσα οφείλει το νεκρό ναύλο δηλαδή το μισό ποσό από αυτό που έχει ορίζει το ναυλοσύμφωνο. Ενέχει και δευτερεύουσες υποχρεώσεις όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 154 ΚΙΝΔ. Ειδικότερα, να παραδώσει τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή που έχει οριστεί το φορτίο ώστε να ξεκινήσει η φόρτωση του, να κατέχει τα απαραίτητα έγγραφα για τη φόρτωση του και να παραδώσει το πιστοποιητικό φόρτωσης του φορτίου όταν παραλάβει το φορτίο από τον λιμένα εκφόρτωσης[15].

[15] Αντώνης Αντάπασης, Λία Αθανασίου με τη συνεργασία Μιχάλη Αντάπαση και Μανόλη Κωνσταντινίδη, «Ναυτικό Δίκαιο», εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελίδες 493-496.

Συμπέρασμα

Λογικό καταστάλαγμα των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω αποτελεί ότι η σύμβαση ναυλώσεως παρουσιάζει εξέχουσα σημασία για τη ναυτιλιακή καθημερινότητα και οι δρώντες στο χώρο αυτόν οφείλουν να επιδεικνύουν προσοχή, στις επιλογές τους, στις διαδικαστικές προϋποθέσεις ώστε να προβαίνουν στην επίτευξη της πιο συμφέρουσας σύμβασης.

Η εσωτερική ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στην Ανώνυμη Εταιρεία

Ευαγγελία Μέκκα
Δικηγόρος ΔΣ, Απόφοιτη του Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο και Οικονομικά»

Εισαγωγή

Ο νέος νόμος Ν.4548/2018 περί αναμόρφωσης του δικαίου των Ανώνυμων Εταιρειών δημιουργεί ένα νέο δίκαιο της ανώνυμης εταιρείας και ρυθμίζει για πρώτη φορά το σύστημα της εσωτερικής ευθύνης των μελών του διοικητικού συμβουλίου της, δημιουργώντας έτσι ένα αντιστάθμισμα στην ευρύτητα των εξουσιών του. Ειδικότερα, το Διοικητικό Συμβούλιο της Ανώνυμης εταιρίας αποτελεί διοικητικό όργανο, το οποίο είναι εκπροσωπευτικό και αναντικατάστατο και ως εκ τούτου οι πράξεις και οι παραλείψεις του Διοικητικού Συμβουλίου, αποτελούν αντιστοίχως και πράξεις και παραλείψεις της εταιρείας. Η σχέση της Ανώνυμης Εταιρίας με τα μέλη που απαρτίζουν το Διοικητικό Συμβούλιο, δεν είναι μια απλή σχέση αντισυμβαλλόμενων μερών,αλλά αποτελεί σχέση σωματειακού χαρακτήρα, αφού το Διοικητικό Συμβούλιο είναι το κατεξοχήν καταστατικό και διαχειριστικό όργανό της. Οι διαχειριστικές υποχρεώσεις σε συνδυασμό με την εκπροσωπευτική εξουσία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου και τη διαχείριση αλλότριων υποθέσεων γέννησαν την ανάγκη για την νομοθετική ρύθμιση των ευθυνών τους, σε περίπτωση πλημμελούς διαχείρισης των υποχρεώσεών τους. Ως εκ τούτου, ο νέος νόμος Ν4548/2018 ρυθμίζει με ειδική διάταξη το ζήτημα της ευθύνης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στο άρθρο 102. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της εν λόγω διάταξης κάθε μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, ευθύνεται έναντι της εταιρίας αν από πράξη ή παράλειψή του παραβιάζοντας τα καθήκοντά του[1], προκάλεσε ζημία σε αυτήν. Με το προηγούμενο νομικό καθεστώς η σχέση των διοικητών με το νομικό πρόσωπο της εταιρίας, δηλαδή η εσωτερική ευθύνη αυτών ρυθμίζονταν μόνο τυπικά, αφού στην πράξη ο πλειοψηφών μέτοχος ασκούσε ο ίδιος τη διοίκηση ή η διοίκηση ασκούνταν από πρόσωπα, τα οποία είχαν την εμπιστοσύνη και εύνοια του. Έτσι, υπήρχε ταύτιση των συμφερόντων με αποτέλεσμα, οι εταιρικές αγωγές να ήταν ελάχιστες[2]. Ωστόσο, ο κίνδυνος που φέρει η περιουσία των μετόχων, λόγω της εισφοράς τους στο κεφάλαιο της εταιρίας και η διαφάνεια που απαιτείται στις συναλλαγές οδήγησαν στην ειδικότερη ρύθμιση της ευθύνης του άρθρου 102.

Προϋποθέσεις της ευθύνης

Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 102 ρυθμίζει τις αντικειμενικές προϋποθέσεις, οι οποίες γεννούν την ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου του Ν.4548/2018 εισάγει την αντικειμενική προϋπόθεση θεμελίωσης της ευθύνης, η οποία είναι η υπαιτιότητα. Ειδικότερα, στην περίπτωση που κάποιο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου με πράξη

[1] Μάρκου Ι., Το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 257-262.

[2] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σ. 341.

του ή παράλειψη προκάλεσε ζημία στην εταιρία μη δείχνοντας την απαραίτητη επιμέλεια που θα έδειχνε ένας συνετός επιχειρηματίας σε παρόμοια κατάσταση ευθύνεται έναντι αυτής με αποζημίωση. Στο εδάφιο 2 της εν λόγω παραγράφου αναφέρεται πως εξαρτάται βέβαια και από την ιδιότητα του μέλους και τις υποχρεώσεις που του έχουν ανατεθεί. Επομένως, στοιχειοθετείται η υπαιτιότητα ως απαραίτητη προϋπόθεση που απαιτείται για να καταλογιστεί σε τελικό στάδιο η ευθύνη στο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου. Με βάση την αρχή της υπαιτιότητας το μέλος ευθύνεται για τη ζημία που προκάλεσε μόνο αν βαρύνεται με δόλο ή αμέλεια και όχι αν αυτή επήλθε από τυχαίο γεγονός. Σε κάθε περίπτωση, με βάση τα όσα ορίζει η ως άνω παράγραφος του άρθρου 102, θα πρέπει να ελέγχεται η κάθε περίπτωση μεμονωμένα ώστε να διερευνάται κάθε φορά τι θα έπραττε κάποιος συνετός επιχειρηματίας που διαχειρίζεται αλλότρια περιουσία σε παρόμοιες επιχειρηματικές συνθήκες. Όσον αφορά την υπαιτιότητα, η ύπαρξή της τεκμαίρεται με μόνη την απόδειξη από την εταιρία της ζημίας που της επήλθε, αφού καθιερώνεται σύστημα νόθου αντικειμενικής ευθύνης[3]. Αυτό σημαίνει ότι το βάρος της απόδειξης μη ύπαρξης υπαιτιότητας, φέρει το κατηγορούμενο μέλος, το οποίο πρέπει επίσης να αποδείξει με κάθε μέσο ότι κατέβαλε κάθε δυνατή επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων του.

Όσον αφορά τις προϋποθέσεις γέννησης της ευθύνης στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 102 περιλαμβάνονται τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας καθώς και εκείνα που έχουν επωμιστεί καθήκοντα διαχείρισης κατά το άρθρο 87 [4], αλλά και ο εκκαθαριστής της εταιρίας. Ως σημείο έναρξης της ευθύνης αποτελεί η απόκτηση της ιδιότητας του μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου, δηλαδή από το χρονικό σημείο αποδοχής του διορισμού του, ενώ ως σημείο λήξης της ευθύνης δεν αποτελεί απλώς η λήξη της οργανικής θέσης, αλλά το χρονικό σημείο που σταμάτησε να ασκεί τα καθήκοντά του. Στην περίπτωση που μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου έχει αποχωρήσει, η ευθύνη διατηρείται και για μελλοντικό χρονικό διάστημα αν υπάρχει μετενέργεια της υποχρέωσης πίστης και δε της υποχρέωσης εχεμύθειας. Όσον αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, που απέκτησαν τη θέση τους λόγω ελαττωματικής απόφασης, είναι επιφορτισμένα και αυτά με ευθύνη σύμφωνα με την παράγραφο 5 του εν λόγω άρθρου. Ταυτόχρονα, θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως υποκείμενα ευθύνης και τα πρόσωπα, τα οποία δίνουν στους τρίτους την εντύπωση του οργάνου και ως εκ τούτου είναι δέον να έχουν τις ίδιες έννομες συνέπειες με τα υπόλοιπα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Η ευθύνη των ως άνω μελών «γεννάται» μόνο όταν έχουν παραβιάσει τα καθήκοντά τους με πράξη ή με παράλειψή τους κατά τη διάρκεια της θητείας τους. Ειδικότερα, τα μέλη έχουν συγκεκριμένες υποχρεώσεις εκ του νόμου, ήτοι η υποχρέωση επιμέλειας και η υποχρέωση πίστης, από τις οποίες απορρέουν και άλλες ειδικότερες. Έτσι, στην περίπτωση που παραβιαστούν αυτές ή οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση, η οποία τέθηκε στη σύμβαση πρόσληψης και προκληθεί ζημία, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου έχουν υποχρέωση αποζημίωσης στην εταιρία. Όσον αφορά το βαθμό υπαιτιότητας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου για τη ζημία που προκάλεσαν στην εταιρία,αυτή πρέπει να προκλήθηκε είτε από δόλο, είτε από αμέλεια, βαριά ή ελαφριά χωρίς να αποτελεί προϋπόθεση το μέλος να γνώριζε ότι η παράνομη συμπεριφορά του θα προκαλούσε βλάβη στην εταιρία. Ωστόσο, για να στοιχειοθετηθεί η ευθύνη θα πρέπει λόγω της παράνομης πράξης ή παράλειψης να περιήλθε στην εταιρία ζημία και όχι απλή διακινδύνευση της περιουσίας της. Έτσι, για να ερευνηθεί το ύψος της ζημίας γίνεται σύ-

[3] Τέλλης, ΕπισκΕΔ 2019, 22 επ.

[4] 5102/2012, Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

γκριση της περιουσίας της εταιρίας με αυτήν που θα υπήρχε, εάν δεν συνέβαινε το γεγονός που προκάλεσε τη βλάβη. Σε τελικό στάδιο εφόσον υφίσταται ζημία στην εταιρία, βασική προϋπόθεση για τη γέννηση της ευθύνης του άρθρου 102 είναι μεταξύ της συμπεριφοράς του μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου και της εν λόγω ζημίας να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Ωστόσο, το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού πως το ζημιογόνο γεγονός θα πραγματοποιούνταν και χωρίς την πράξη ή παράλειψη του φέρει το ίδιο το μέλος, χωρίς να αρκεί μόνο η απόδειξη της πιθανότητας επέλευσής του.

Ο αποκλεισμός της ευθύνης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου

Στην παράγραφο 4 του άρθρου 102 του Ν.4548/2018, αναφέρονται οι προϋποθέσεις βάσει των οποίων αυστηρά και μόνο μπορεί να αποκλεισθεί η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Αυτές οι προϋποθέσεις λειτουργούν ανεξάρτητα από το αν αποδείξει το μέλος που κατηγορείται για πλημμελή εκπλήρωση των υποχρεώσεών του, ότι κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια που θα λάμβανε στη θέση του και ένας μέσος συνετός επιχειρηματίας σε παρόμοιες συνθήκες, όπως άλλωστε ορίζει η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου. Το κριτήριο του συνετού επιχειρηματία αποτελεί τροποποίηση με το άρθρο 30 παρ. 2 του Ν. 3604/2007, καθώς με την παλαιότερη διατύπωση, ο νομοθέτης αναφερόταν στο μέτρο του «συνετού οικογενειάρχη»[5] κριτήριο ιδιαιτέρως αναχρονιστικό, καθώς η διοίκηση των οικογενειακών πραγμάτων παρουσιάζει ουσιώδεις διαφορές από τη διοίκηση εταιρειών ως προς το είδος και την έκταση των αναλαμβανομένων κινδύνων. Η ως άνω αντικατάσταση ήταν όπως αποδείχθηκε από την εφαρμογή της ορθή, διότι τα κριτήρια βάση των οποίων θα θεμελιωθεί η ευθύνη των διοικητών έπρεπε να είναι εμπορικά και όχι αστικά[6].

Η διάταξη της παραγράφου 4 ορίζει ότι θεωρείται ως αμάχητο τεκμήριο του γεγονότος πως δεν έγινε πλημμελής εκπλήρωση των καθηκόντων από τη μεριά των διοικητών, η περίπτωση που αυτοί συμμορφώνονται με το περιεχόμενο μιας απόφασης της Γενικής Συνέλευσης της εταιρίας, η οποία βέβαια είναι σύμφωνη με το Νόμο. Ειδικότερα, αφενός το Διοικητικό Συμβούλιο ως το κατεξοχήν καταστατικό όργανο της εταιρίας που είναι επιφορτισμένο με τα καθήκοντα της διαχείρισης και εκπροσώπησης της, καλείται να λαμβάνει αποφάσεις και αφετέρου η Γενική Συνέλευση, η οποία ορίζεται στο αρ.116 Ν4548/2018 ως το ανώτατο όργανο της ΑΕ έχει δικαίωμα να λαμβάνει αποφάσεις για τις εταιρικές υποθέσεις, χωρίς ωστόσο να διαχειρίζεται την εταιρία. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα το Διοικητικό Συμβούλιο στο διαχειριστικό του έργο να έχει ως κατευθυντήρια γραμμή και τις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης. Ως εκ τούτου, βασικό έρεισμα της εν λόγω διάταξης αποτελεί το α.281 ΑΚ και σύμφωνα με αυτό η εταιρεία θα συμπεριφερόταν καταχρηστικώς, αν ασκούσε αγωγή αποζημίωσης στα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, τα οποία συμμορφώθηκαν με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης. Όσον αφορά το χρόνο που λήφθηκε η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, πρέπει να προηγείται από την πράξη ή παράλειψη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, αφού δεν νοείται να γίνει επίκληση σε απόφαση μεταγενέστερη της ζημιογόνας πράξης ή παράλειψης. Ταυτόχρονα, άρση της ευθύνης μπορεί να επιτευχθεί μόνο αν τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αποδείξουν ότι ακολούθησαν απόφαση της Γενικής Συνέλευσης και όχι απλώς γνωμοδότηση ή οδηγία της καθώς και ότι είναι σύννο-

[5] Παμπούκης, Ζητήματα από την ευθύνη για τη διοίκηση της ανώνυμης εταιρίας, ΕΕμπΔ 1985.,σ. 373 επ., 1985, όπου αναφερόταν: «η επιμέλεια του συνετού οικογενειάρχη, είναι το ίδιο με την επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές».

[6] Χ. Λιβαδάς,Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας [Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2190/1920], ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2014, σ. 989.

μη, έχει ληφθεί δηλαδή με νόμιμη διαδικασία. Ωστόσο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου δεν μπορούν να επικαλεστούν απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, όταν έχουν αλλάξει τα πραγματικά δεδομένα, που είχαν οδηγήσει στην λήψη της, καθώς κάτι τέτοιο θα αποτελούσε παραβίαση της υποχρέωσης επιμέλειας, με την οποία είναι επιφορτισμένα, βάσει του άρθρου 96. Τέλος, μεταξύ της ζημίας που επήλθε στην εταιρία και της απόφασης της Γενικής Συνέλευσης, στην οποία στηρίχθηκε η πράξη ή παράλειψη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου πρέπει να υφίσταται σχέση αιτιώδης συνάφειας.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο για τον οποίο μπορεί να αρθεί η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου αυτός είναι ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως, δηλαδή η περίπτωση κατά την οποία οι διοικητές λαμβάνουν μια απόφαση με βάση την καλή πίστη και έχοντας δείξει επιμέλεια, ώστε να έχουν πλήρη πληροφόρηση με στόχο το εταιρικό συμφέρον. Πρόκειται για ένα αφηρημένο μέτρο ελέγχου συμπεριφοράς των μελών καθώς κριτήριο για την συγκεκριμενοποίησή του αποτελούν οι κανόνες της επιμέλειας, τους οποίους καλείται να τηρεί ένας μέσος επιμελής διοικητής ξένης περιουσίας ανάλογου μεγέθους και αντικειμένου, σε όμοια συνθήκη[7]. Έτσι, με την πρόβλεψη αυτής της διάταξης όταν υλοποιείται ο κίνδυνος που εγκυμονεί στον ανταγωνιστικό επιχειρηματικό κλάδο και η ζημία που συνεπάγεται αυτόν αίρεται η ευθύνη των διοικητών ανεξαρτήτως του ύψους της βλάβης. Η αναγκαιότητα άλλωστε της πρόβλεψης της άρσης της ευθύνης για τον συγκεκριμένο λόγο, βρίσκει έρεισμα στον κίνδυνο που ενέχουν οι επιχειρηματικές δραστηριότητες, αφού εάν δεν υπήρχε σχετική νομοθετική διάταξη οι διοικητές θα ήταν αδρανείς σε πολλές επιχειρηματικές ευκαιρίες λόγω του μεγάλου ρίσκου που θα έπρεπε να λάβουν[8]. Το δικαστήριο στην περίπτωση που πληρούνται τα κριτήρια της ως άνω παραγράφου δεν θα προβεί σε περαιτέρω έλεγχο της ουσίας, διότι η ζημία που προέκυψε από την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αποτελούσε μέρος του απαιτούμενου ρίσκου στα πλαίσια του επιχειρηματικού κινδύνου. Ωστόσο, στην ουσία της απόφασης προχωρά μόνο για να κρίνει το στοιχείο του εύλογου της απόφασης, με σκοπό δηλαδή να αποφανθεί αν το ρίσκο που πάρθηκε ήταν αναγκαίο ή όχι ανάλογα την κάθε περίπτωση και τις συνθήκες που επικρατούσαν. Το βάρος της απόδειξης ως προς την τήρηση του υποκειμενικού μέτρου επιμέλειας ανήκει κάθε φορά στο μέλος που κατηγορείται και όχι στην εταιρεία[9]. Η κατανομή, κατ' αυτόν τον τρόπο, του βάρους της απόδειξης (νόθος αντικειμενική ευθύνη) διευκολύνει την εταιρεία όσον αφορά την απόδειξη της αντικειμενικής υπόστασης του διαχειριστικού πταίσματος[10]. Τέλος, μια ακόμα περίπτωση κατά την οποία μπορεί να αρθεί η ευθύνη σύμφωνα με την εν λόγω νομοθετική διάταξη και η οποία δεν περιλαμβανόταν στο παλιό νομοθετικό καθεστώς, είναι αυτή που το Διοικητικό Συμβούλιο λαμβάνει αποφάσεις έχοντας ως κατευθυντήρια γραμμή εισηγήσεις ή γνώμη ανεξάρτητου οργάνου ή επιτροπής που υπάρχουν στην εταιρία και είναι σύννομα. Όσον αφορά την έννοια της λέξης «ανεξάρτητου» νοείται η οργανική αυτονομία έναντι του Διοικητικού Συμβουλίου και των προσώπων που το απαρτίζουν. Λόγω του γεγονότος ότι στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν.4548/2018 δεν υπάρχει κάποια οδηγία για την εφαρμογή στην πράξη αυτής της διάταξης, η ερμηνεία της πρέπει να γίνεται προσεκτικά. Η εφαρμογή της δε, μπορεί να πραγματοποιηθεί κυρίως σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα,

[7] 1801/2008, Εφετείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[8] Ρόκας Ν., Εμπορικές Εταιρίες, Σάκκουλας, 2019, σ. 339.

[9] 1698/2013, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[10] Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4548/2018 επί του άρ. 102.

οπού και το Διοικητικό Συμβούλιο τους συνηθίζει να αιτείται γνωμοδοτήσεις επιτροπών λόγω των ιδιαίτερων γνώσεων που απαιτούν οι αποφάσεις που λαμβάνουν. Ταυτόχρονα, είναι δέον να εξαχθεί το συμπέρασμα πως η περίπτωση αυτή αποτελεί έναν καινούριο λόγο αποκλεισμού, εκτός δηλαδή των δύο που προαναφέρθηκαν, ήτοι η σύμφωνη γνώμη της Γενικής Συνέλευσης και ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσης και αυτό διότι και η ίδια η διάταξη κάνει λόγο για δυνατότητα του Δικαστηρίου να κρίνει αν τελικώς υφίσταται η ευθύνη[11]. Επίσης, έχει εκφραστεί και η άποψη πως η εν λόγω διάταξη αποτελεί περιεχόμενο της προϋπόθεσης για επαρκή πληροφόρηση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου στον λόγο άρσης του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης. Ωστόσο, μια άλλη προσέγγιση στην ερμηνεία της διάταξης του τελευταίου εδαφίου του α.102 παρ.4 είναι πως η θέσπισή της βρίσκει έρεισμα σε έναν γενικότερο προβληματισμό του δικαίου της ευθύνης των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, ο οποίος είναι ότι οι διοικητές αναγκάζονται πολλές φορές να προσφεύγουν στη βοήθεια κάποιων ειδικών για παράδειγμα λογιστών ή οικονομικών συμβούλων, που λειτουργούν στην εταιρία, για να καταλήξουν σε μια τελική απόφαση. Έτσι, σε αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει πρόβλημα ως προς το εάν το Διοικητικό Συμβούλιο έδειξε δικαιολογημένη ή μη εμπιστοσύνη για να προχωρήσει εντέλει στην απόφασή του. Τέλος, για να κριθεί εάν το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου δεν ευθύνεται τελικώς έναντι της εταιρίας,πρέπει να ερευνηθούν οι συνθήκες, υπό τις οποίες έδειξε εμπιστοσύνη στην εκάστοτε εισήγηση ή γνωμοδότηση, ώστε περαιτέρω να εξακριβωθεί αν δεν παραβίασε το καθήκον επιμέλειας έναντι της εταιρείας.

Επίλογος

Συμπερασματικά, η ευθύνη των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου λειτουργεί ως αντιστάθμισμα των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί και έχει τόσο προληπτικό όσο και αποκαταστατικό χαρακτήρα. Με την εφαρμογή των διατάξεων, δηλαδή δεν αποκαθίσταται απλώς η ζημία που επήλθε στην εταιρική περιουσία από πράξεις ή παραλείψεις των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της, αλλά ταυτόχρονα τα μέλη του οργάνου προτρέπονται να συμπεριφέρονται με την απαιτούμενη επιμέλεια κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, προκειμένου να αποφύγουν την προσωπική τους ευθύνη. Τελικώς, η αποκατάσταση της εταιρικής περιουσίας επέρχεται με την άσκηση της εταιρικής αγωγής, μέσω της οποίας αξιώνεται αποζημίωση από τα εμπλεκόμενα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Επομένως, οι εν λόγω νομοθετικές διατάξεις έχουν αφενός ως στόχο τη διαφύλαξη του εταιρικού συμφέροντος και της ορθής πορείας της εταιρίας στο ανταγωνιστικό επιχειρηματικό περιβάλλον και αφετέρου την προστασία της εταιρικής περιουσίας αλλά και των μετόχων της από την έμμεση ζημία που τυχόν θα υποστούν λόγω των κεφαλαίων που έχουν επενδύσει σε αυτήν.

[11] Βερβεσός, NoB, 2019,207 επ.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η άρση αυτοτέλειας νομικού προσώπου με έμφαση στην ανώνυμη εταιρία

Κωνσταντίνος Μανίκας
Προπτυχιακός Φοιτητής της Νομικής ΑΠΘ

Αναστάσης Παλιούρας
Προπτυχιακός Φοιτητής της Νομικής ΑΠΘ

Η παρούσα μελέτη αποσκοπεί στο να εμβαθύνει στην περίπτωση της άρσης της αυτοτέλειας της ανώνυμης εταιρίας, η οποία αποτελεί εξαίρεση της αρχής του χωρισμού. Η μελέτη χωρίζεται σε τρία σκέλη: i) Αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου ii) Άρση της αυτοτέλειας- θεωρία και νομολογία iii) Δικαιοσύγκριση - Οι απαρχές του δικαιικού αυτού φαινομένου στην Αμερικανική έννομη τάξη.

Αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου

Η κατανόηση της εν λόγω αρχής αποτελεί όρο εκ των ων ουκ άνευ για την περαιτέρω ανάλυση της περίπτωσης άρσης αυτοτέλειας νομικού προσώπου και δη μιας Α.Ε. Σύμφωνα με την αρχή της αυτοτέλειας (άλλως αρχή του χωρισμού των περιουσιών[1]), με την είσοδό του στην έννομη τάξη[2], το νομικό πρόσωπο αποτελεί μια διακριτή οντότητα[3], ανεξάρτητη των ιδρυτών του. Ως εκ τούτου,το νομικό πρόσωπο αυτό καθεαυτό δεσμεύεται για δικαιοπραξίες που έχουν νομίμως καταρτιστεί στο όνομά του και φυσικά δύναται να είναι υπόχρεο αποζημίωσης κατά την 914 ΑΚ. Άλλη έκφανση της αρχής αυτής είναι η περιουσιακή αυτοτέλεια του νομικού προσώπου[4].

Η κτήση της νομικής προσωπικότητας συνεπάγεται και τη Συνταγματική Προστασία του νομικού προσώπου[5]. Ειδικότερα, στο πλαίσιο ρύθμισης του εμπορικού δικαίου, η αρχή της αυτοτέλειας είναι εμφανής με όλη της την ισχύ στις κεφαλαιουχικές εταιρίες και δη στην ΑΕ[6]. Αυτό συνεπάγεται το ανεύθυνο των μετόχων[7], λαμβάνοντας υπόψη τις εξαιρέσεις οι οποίες θα αναλυθούν στο συναφές υποκεφάλαιο. Η αρχή του χωρισμού εταιρικής περιουσίας από την περιουσία των μετόχων είναι φυσική απόρροια της αυτοτέλειας

[1] Απόστολος Γεωργιάδης/Μιχάλης Σταθούπουλος (επιμέλεια), Γενικές Αρχές-Τόμος Α, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2016, σελ 880.

[2] Προυπόθεση για να μπορεί να γίνει λόγος για την αρχή της αυτοτέλειας και την εν γένει ύπαρξη του του νομικού προσώπου είναι η σύστασή του. Περαιτέρω σε: Απόστολός Σ.Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2019, σελίδα 169.

[3] Δημήτριος Η. Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα,2009, σελίδα 464.

[4] ΑΠ 801/2020 (ΝΟΜΟΣ-βάση νομικών δεδομένων).

[5] Ι.Σ. Σπυριδάκη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου-τόμος Α', εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2007, σελ. 331.

[6] Ελίζα Α. Αλεξανδρίδου,Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, εκδόσεις νομική βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 222

[7] Νικόλαος Κ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 392.

της ΑΕ ως νομικού προσώπου[8] και στη πράξη συνεπάγεται πως οι δανειστές δύνανται καταρχήν να στραφούν μόνο κατά της εταιρίας και όχι κατά των μετόχων, σε αντίθεση με την παράλληλη ευθύνη του ομόρρυθμου μετόχου στις προσωπικές εταιρίες. Αυτή η διαφορετική προσέγγιση ως προς την ευθύνη αποτελεί και τη σημαντικότερη ίσως διαφορά ανάμεσα σε προσωπικές και κεφαλαιουχικές εταιρίες.

Η Άρση της αυτοτέλειας νομικού προσώπου Γενικά

Τα φυσικά πρόσωπα είναι δυνατόν να χρησιμοποιήσουν τη θεμελιώδη αυτή αρχή του χωρισμού για λόγους καταχρηστικούς (ιδίως για την αποφυγή της ευθύνης τους), καταστρατηγώντας τη ratio ύπαρξής της. Τη λύση δίνει σε τέτοιες περιπτώσεις η θεωρία της άρσεως της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (Durchgriffstheorie), η οποία κατά την εφαρμογή της επιτρέπει την κατ' εξαίρεση ύπαρξη προσωπικής ευθύνης μέλους του νομικού προσώπου[9], λόγω ακριβώς της κατάχρησης του θεσμού[10]. Στην ελληνική έννομη τάξη, πέραν των περιπτώσεων όπου χρησιμοποιείται ως νομική βάση της επίκλησης της αρχής η ΑΚ 281, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου η άρση, η σχετικοποίηση του χωρισμού, προβλέπεται από τον νόμο (ενδεικτικά, ΑΚ 71 εδ. 2 περί της ευθύνης του καταστατικού οργάνου του νομικού προσώπου[11]).

Άρση της αυτοτέλειας της ΑΕ

Η τρόπον τινά εκμετάλλευση από τον βασικό μέτοχο με καταχρηστικό[12] τρόπο (ΑΚ 281 και 25 παράγραφος 3 του Συντάγματος) του εταιρικού τύπου της επιχείρησης ως Ανώνυμης Εταιρίας (ΑΕ)[13] κατάγεται ως έννοια από το αγγλοσαξονικό δίκαιο, όπου αντιμετωπίζεται ακόμη με διχογνωμία από τη νομολογία και τη θεωρία[14]. Στην ελληνική[15] και διεθνή πρακτική το φαινόμενο αυτό εμφανίζεται υπό μια σειρά διαφόρων μορφών, οι οποίες θα αναλυθούν περαιτέρω εδώ.

Το βασικό νομολογιακό τεκμήριο της έννομης τάξης μας σχετικό με το φαινόμενο αποτελεί η 2/2013 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Η Ολομέλεια αναφέρεται ιδίως στην υποχρέωση του κυρίαρχου εταίρου - η οποία ερείδεται ακόμη και στον συνταγματικής περιωπής κοινωνικό ρόλο της εταιρίας[16]– να μη βλάπτει τα συμφέροντα τρίτων προς την ΑΕ συναλλασσόμενων, και, ιδίως, των πιστωτών, μετακυλώντας σε εκείνους εσκεμμένα τον κίνδυνο από τη δική του "κακοδιαχείριση", η οποία λαμβάνει εδώ τη

[8] Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου, Εμπορικό Δίκαιο, νομική βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 207 επ.

[9] Απόστολος Γεωργιάδης/Μιχάλης Σταθόπουλος (επιμέλεια), ο.π., σελ. 880.

[10] Η κατάχρηση θεσμού δεν προβλέπεται ρητά στο θετό μας δίκαιο, μπορεί όμως να συναχθεί από την 281 ΑΚ. Περαιτέρω σε Ρήγας Γ. Γιοβαννόπουλος-Νικόλαος Ι. Ελευθεριάδης, Δικαίο Επιχειρήσεων και Εταιριών,2020, αριθμός τεύχους 280, σελ. 665.

[11] Περαιτέρω παραδείγματα σε Απόστολος Γεωργιάδης/ Μιχάλης Σταθόπουλος (επιμέλεια), ο.π., σελ. 881.

[12] Abusive Acts: Οι ενέργειες που υπερβαίνουν προφανώς το μέτρο και τα όρια που η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη επιβάλλουν. Λεξικό Νομικών Όρων, Εκδόσεις Σταφυλίδη, 2010, 19.

[13] Ρόκας, Νικόλαος Κ. *Εμπορικές Εταιρίες*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 392.

[14] Millon, David K. 2007. Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility, and the Limits of Limited Liability, Washington and Lee University School of Law, 1309-1311 Διαθέσιμο σε: https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac/167/?fbclid=IwAR3X9Z2v2ST4iaRVL_swlP-FfEiZS3F-vmw2k8koiM_CLWavdTXIJfzbAUI.

[15] Συναντάται και ο όρος "κάμψη" της Νομικής Προσωπικότητας της Εταιρίας (ενδεικτικά σε Α. Μπεχλιβάνης, Εγχειρίδιο Ναυτικού Δικαίου, Σάκκουλας, 2023, 115) αν και, για τις ανάγκες του παρόντος, θα αναφέρεται ώς "άρση", ώστε να δοθεί ακριβώς έμφαση στο προσωρινό και ad hoc στοιχείο της πρακτικής αντιμετώπισης του φαινομένου. Ωστόσο, κάθε σχετικός όρος πιστεύουμε πως είναι ορθός.

[16] Παράθεση ΑΠ Ολ 2/2013, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών 2013 (έτος 19ο), 322-323, όπου υποδεικνύονται σχετικά οι διατάξεις του Συντάγματος περί προσωπικής (οικονομικής/επιχειρηματικής) ελευθερίας και δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι.

μορφή της κατάχρησης της νομικής προσωπικότητας. Πάντως, δόθηκε εκ μέρους της Ολομέλειας ιδιαίτερη έμφαση στην ανάγκη για ad hoc αντιμετώπιση του φαινομένου.

Κατ' ουσίαν ταύτιση της ΑΕ με τον κυρίαρχο μέτοχο συνεπάγεται παραμερισμό της νομικής προσωπικότητας αυτής, και ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι σε αυτή την περίπτωση δεν αφορά ο καταλογισμός ευθύνης το σύνολο των μετόχων, πολλώ δε μάλλον τους μετόχους με μικρά ποσοστά[17]. Έτσι τεκμαίρεται ότι η συνηθέστερη περίπτωση που δικαιολογεί άρση της αυτοτέλειας της νομικής προσωπικότητας, σε σχέση με τους εταίρους, είναι η ταύτιση της προσωπικής περιουσίας του βασικού μετόχου με αυτή της ΑΕ, σε βαθμό που να προκαλείται στους τρίτους προς την ΑΕ συναλλασσόμενους η εντύπωση ότι η κείμενη εταιρία είναι στην πραγματικότητα μονοπρόσωπη με φορέα της τον μέτοχο αυτό[18].

Μόνη η ύπαρξη μονοπρόσωπης ΑΕ, ή η διοχέτευση από έναν επιχειρηματία όλης της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του σε μια εταιρία, με σκοπό τον περιορισμό του επιχειρηματικού κινδύνου μόνο στα κεφάλαια αυτά, δεν συνιστά ισχυρή ένδειξη για ταύτιση περιουσιών, ούτε και η ταύτιση των συμφερόντων βασικού μετόχου και ΑΕ (μονομετοχική ιδιότητα), ακόμη και αν αυτός είναι πρόεδρος ή ακόμη και διευθύνων σύμβουλος[19]. Ενδείξεις που συντείνουν στην κατάφαση σύγχυσης των περιουσιών είναι ιδίως η χρησιμοποίηση μεταξύ της ΑΕ και του μετόχου για λογαριασμό της μονοπρόσωπής του εταιρίας ίδιων διακριτικών γνωρισμάτων, εγκαταστάσεων και προσωπικού εργασίας και λογιστικών καταστάσεων. Η κατ' επανάληψη παροχή εγγυήσεων υπέρ της ΑΕ, όχι πάντως σε περιπτώσεις όπου όντως η ΑΕ δεν μπορεί να "αυτοεξυπηρετηθεί" λόγω του ύψους του κεφαλαίου της (για λόγους που αφορούν ιδίως τον κλειστό χαρακτήρα της), είναι επίσης ένα αποδεκτό κριτήριο[20] Τα περιστατικά αυτά συντείνουν στο ότι η ΑΕ λειτουργεί με "παρένθετο φυσικό πρόσωπο" τον βασικό μέτοχο ή επιχειρηματία[21]. Είναι σαφές εδώ ότι η πρόκληση (αρχής) φαινομένου δικαίου εκ μέρους του βασικού μετόχου με σκοπό την εμφάνιση της ΑΕ ως φερέγγυας και, συνεπώς, επενδυτικά ελκυστικής, είναι αυτή που θεμελιώνει την ανάγκη για προστασία των τρίτων. Ως εκ τούτου, οι τρίτοι δεν προστατεύονται - και η νομική προσωπικότητα δεν αίρεται- εάν η ΑΕ αποδείξει ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο των συναλλαγών που γέννησαν τις απαιτήσεις, είχαν πλήρη γνώση του χωρισμού των περιουσιών[22].

Μια δεύτερη και, σημειωτέον, αμφιλεγόμενη περίπτωση που δικαιολογεί την άρση αυτοτέλειας του νομικού προσώπου μιας ΑΕ είναι η συστηματική και ουσιώδης υποκεφαλαιοδότηση της εταιρίας, πέρα από το κατώτατο υποχρεωτικό όριο του νόμου περί ΑΕ (4548/2028). Δεν θα πρέπει να συγχέεται πάντως με την περίπτωση της ονομαστικής υποκεφαλαιοδότησης, όπου οι ανάγκες της ΑΕ καλύπτονται με δάνεια των μετόχων, και οι οποίοι τότε καταφάσκεται ότι δεν ευθύνονται ποτέ απεριόριστα και προσωπικά[23].Το

[17] Ψυχομάνης, Σπυρίδων Δ.. *Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών*. Δ' Έκδοση, Σάκκουλας, 2020, σελ. 431.

[18] Αλεξανδρίδου, Ελίζα Δ.. *Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών*. Γ' Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 394.

[19] Παράθεση ΑΠ 5/2009, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών 2009 (15ο έτος), 800-801,όπου αναφέρεται ιδίως στην συχνή ανεύρεση του φαινομένου αυτού στη μονοβάπορη ναυτική εταιρία των άρθρων 105-106 του παλαιού ΚΙΝΔ.

[20] Βενιέρης, Ι., Ρ. Γιοβαννόπουλος, Ι. Λιναρίτης, Γ. Πανίτσας, Α. Ρόκας, Η. Σταματάκη, και Δ. Π. Τζάκας.. *Αγωγές και Αιτήσεις Ανώνυμης Εταιρίας*. Επιμέλεια Π. Μασούρος. Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 292.

[21] ό.π., 293-294.

[22] Αλεξανδρίδου, Ελίζα Δ.. *Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών*. Γ' Έκδοση ed. N.p.: Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 394, Ρόκας, Νικόλαος Κ.. *Εμπορικές Εταιρίες*. Σάκκουλας, 2019, σελ. 393-394.

[23] Βερβεσός Ν., Η προβληματική της ονομαστικής υποκεφαλαιοδότησης στο δίκαιο της ΕΠΕ, Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου 2003 (τόμος 54ος), 454.

ουσιώδες της υποκεφαλαιοδότησης θα αφορά εδώ τα αναγκαία για την ίδια τη λειτουργία της οικονομικά μέσα, ήτοι το κατά το άρθρο 15 του νόμου 4548/2018 ιδρυτικό ελάχιστο κεφάλαιο ύψους 25.000 ευρώ. Σε μία τέτοια περίπτωση καταβάλλεται μεν το συγκεκριμένο ποσό, όμως, δεδομένα, αυτό δεν θα αρκεί για την πρόσφορη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων. Αυτό θα έχει ως συνέπεια "να τίθεται [η ΑΕ] σε αδυναμία να ανταποκριθεί σε σειρά βασικών συναλλαγών εξ ιδίων μέσων ενόψει του αντικειμένου της σκοπούμενης αυτόνομης επιχειρηματικής δραστηριότητας" [24]. Η περίπτωση αυτή αμφισβητείται για τον λόγο ακριβώς ότι, ενώ καταφάσκεται εσωτερική ευθύνη των μετόχων να εφοδιάζουν με κεφάλαια απαραίτητα για την επιβίωσή της την ΑΕ, ο νόμος 4548/2018 δεν ορίζει ότι τα κεφάλαια πρέπει να αντιστοιχούν με τη στοχοθεσία της εταιρίας. Γι' αυτό και εδώ "εσωτερική" ευθύνη είναι ορθότερο να λεχθεί πως υφίσταται έναντι των πιστωτών της εταιρίας, με γνώμονα την καλή πίστη, και ότι η υποχρέωση αυτή αφορά τους εταίρους και όχι (και) το νομικό πρόσωπο[25].

Διευκρινίζεται, πάντως, ότι η νομική προσωπικότητα της εταιρίας, σε κάθε περίπτωση, δεν καταλύεται διά παντός[26], αλλά απλώς παρακάμπτεται η περιουσιακή της αυτοτέλεια, προς χάριν συγκεκριμένης συναλλαγής, για τις ζημιογόνες συνέπειες της οποίας έναντι τρίτων εκτός από την ίδια την ΑΕ ευθύνεται εις ολόκληρον και ο βασικός μέτοχος[27] παραπληρωματικά και σε επίπεδο πρωτοφειλετών, κατά πλήρη "αποκλεισμό" της αρχής του χωρισμού, όπως τονίσθηκε εισαγωγικά.

Δικαιοσύγκριση

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η σύγκριση των ελληνικών ρυθμίσεων με σημαντικές δικαστικές αποφάσεις του Κοινοδικαίου και ιδίως της Αμερικανικής έννομης τάξης, απ' όπου και καταρχήν προήλθε η θεωρία της άρσης της αυτοτέλειας[28], ώστε να διαφανούν ομοιότητες αλλά και διαφορές, ως προς τον τρόπο αντιμετώπισης της ως άνω προβληματικής.

Καταρχάς, στο κοινοδίκαιο υφίσταται σαφώς η αρχή του χωρισμού. Μάλιστα, η εμβληματική υπόθεση Salomon vs. Salomon and co Ltd (1897) αποτελεί σημείο αναφοράς στο Ηνωμένο Βασίλειο[29] και όχι μόνο. Όπως και στην ελληνική έννομη τάξη[30], έτσι και στο Ηνωμένο Βασίλειο, το γεγονός πως ένας το σύνολο των μετοχών το κατέχει ένα μόνο άτομο δεν αποτελεί από μόνο του επαρκή λόγο για την άρση της αυτοτέλειας της εταιρίας.

Παρ΄ όλα αυτά, η διακριτή αυτή προσωπικότητα που δημιουργείται δεν δύναται να επεκταθεί πέραν της ratio υπάρξεώς της και, όταν αυτό συμβαίνει, οφείλει να παραμεριστεί[31]. Αυτό δεν έγινε, αν και υπήρχαν οι κατάλληλες συνθήκες στην Adams vs Cape Ltd (1990), όπου το δικαστήριο έμεινε πιστό στη φόρμουλα της υπόθεσης Σάλομον περί του αυστηρού χωρισμού της περιουσίας και της εν γένει προσωπικότητας νομικού προσώπου και των μελών του (είτε τα μέλη αποτελούν φυσι-

[24] όπως ακριβώς, Βενιέρης, Ι., Ρ. Γιοβαννόπουλος, Ι. Λιναρίτης, Γ. Πανίτσας, Α. Ρόκας, Η. Σταματάκη, και Δ. Π. Τζάκας.. *Αγωγές και Αιτήσεις Ανώνυμης Εταιρίας*. Επιμέλεια Π. Μασούρος. Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 296.

[25] Βενιέρης, Ι., Ρ. Γιοβαννόπουλος, Ι. Λιναρίτης, Γ. Πανίτσας, Α. Ρόκας, Η. Σταματάκη, και Δ. Π. Τζάκας, ο.π., 395 · Νικόλαος Κ. Ρόκας, *Εμπορικές Εταιρίες*, Σάκκουλας, 2019, σελ. 394.

[26] Πρόκειται δηλαδή για έναν στιγμίαιο "παραμερισμό" της νομικής προσωπικότητας του νομικού προσώπου, βλ. Ρήγας Γ. Γιοβαννόπουλος-Νικόλαος Ι. Ελευθεριάδης, ο.π., σελ. 665.

[27] Παράθεση ΑΠ Ολ 2/2013, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών 2013 (έτος 19ο), 324

[28] Παναγιώτης Κ. Παναγιώτου, ο.π., σελίδα 208.

[29] Φυσικά στο Η.Β. Η απόφαση έχει και την ισχύ δικαστικού προηγουμένου (precedent)

[30] Ρήγας Γ. Γιοβαννόπουλος/Νικόλαος Ι. Ελευθεριάδης, ο.π. Σελ. 665.

[31] Cheng-Hang Tan/Jiangyu Wang/Christian Hofmann, Piercing the Corporate Veil, Berkeley Business Law Journal, Volume 16, issue 1,2019.

κά είτε νομικά πρόσωπα). Επίσης, μεταξύ άλλων, στην Trustor AB vs Smallbone της 16ης Μαρτίου του 2001 αναφέρθηκε πως δεν μπορεί να νοηθεί άρση της προσωπικότητας του νομικού προσώπου της εταιρίας επί σκοπώ αναζήτησης ευθυνών των μελών εκ μόνου του γεγονότος πως η εταιρία εμπλέκεται σε άδικες πράξεις. Παρ'όλα αυτά, και στην Trustor και στην North West Holdings vs Backhouse (2001) αναφέρονται τρεις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η νομική προσωπικότητα δύναται να παραμερισθεί:

α) όταν η εταιρία δρα απλώς ως "πρόσοψη", ήτοι, η ίδια της η ύπαρξη είναι απατηλή
β) όταν η ίδια εταιρία δρα απλώς και μόνο ως εργαλείο για παράνομες συμπεριφορές (δηλαδή όχι όταν απλώς εμπλέκεται σε κάποιου είδους παρανομία, αλλά η όλη της υπόσταση, η ratio ύπαρξής της είναι να δρα ως εργαλείο επί σκοπώ τελέσεως παράνομων συμπεριφορών)
γ) όποτε είναι απαραίτητο για τις ανάγκες της δικαιοσύνης.

Αξίζει να αναφερθεί πως τα δικαστήρια στο Ηνωμένο Βασίλειο φαίνονται πιο διστακτικά[32] ως προς το να προβούν στην άρση της αυτοτέλειας της εταιρίας σε σύγκριση με τα ελληνικά δικαστήρια.

Επιπροσθέτως, κάμψη της αυστηρότητας της απόφασης Σάλομον παρατηρούμε ήδη το 1976 στην DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council, υπόθεση η οποία αφορούσε 3 εταιρίες, οι οποίες εν τέλει αντιμετωπίστηκαν ως ολότητα. Έτσι, η DHN, η οποία κατείχε εξ ολοκλήρου τις άλλες δύο εταιρίες, κρίθηκε ικανή να αιτηθεί και να λάβει αποζημίωση ως να ήταν μία από τις άλλες δύο εταιρίες. Άρα, εν προκειμένω η νομική αυτοτέλεια ήρθη εις όφελος των εταιριών και όχι αντιστρόφως.

Συμπερασματικά, με αυτή τη συνοπτική παράθεση ιστορικών υποθέσεων που απασχόλησαν το Ηνωμένο Βασίλειο, παρατηρούμε πως, όπως και στο Ηπειρωτικό δίκαιο, έτσι και στο κοινοδίκαιο η αρχή της αυτοτέλειας σαφώς και υπάρχει ως θεμελιώδης αρχή, αλλά κατ' εξαίρεση δύναται να νοηθεί κάμψη αυτής. Η αιτιολογία άλλες φορές εμφανίζει ομοιότητες και άλλες διαφορές σε σχέση με τις ηπειρωτικές έννομες τάξεις, αλλά ο σκοπός ο οποίος εξυπηρετείται (πάνω απ' όλα η θεμελίωση ευθύνης των μελών που καταχρώνται την ύπαρξη του θεσμού των νομικών προσώπων και της αυτοτέλειας αυτών) παραμένει καταρχήν ο ίδιος.

Συμπεράσματα

Ως νομικό φαινόμενο, η άρση αυτοτέλειας εμφανίζει ορισμένα χαρακτηριστικά που τη διαφοροποιούν από την κοινή κατάφαση ευθύνης των εμπόρων έναντι των συναλλασσόμενών τους. Γι' αυτό ακριβώς χρήζει προσεκτικής αντιμετώπισης από τους νομομαθείς, ώστε να διασφαλίζεται σε κάθε περίπτωση ότι η άρση θα αποσκοπεί αποκλειστικά στην ικανοποίηση των δανειστών, δίχως την επέλευση άλλων δυσμενών συνεπειών για την ΑΕ. Εξ ου και η διστακτική στάση της νομολογίας, τόσο στην ελληνική, όσο και τη διεθνή πρακτική, ενόψει ιδίως του «κλειστού» χαρακτήρα της πλειονότητας των ΑΕ στην ελληνική νομική πραγματικότητα.

[32] Ως προς τη διστακτικότητα των δικαστηρίων στο Ηνωμένο Βασίλειο ως προς την εφαρμογή της εν λόγων αρχής, βλέπε ενδεικτικά:Dr. Liton Chandra Biswas,Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil, διαθέσιμο στο https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2438217.

Καταχρηστική Εκμετάλλευση Δεσπόζουσας Θέσης μιας Επιχείρησης στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού

Πετρούλα Λεοναρδοπούλου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Τάνια Στέφου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Στην εποχή της παγκοσμιοποίησης και της διαρκούς τεχνολογικής εξέλιξης, οικονομολόγοι υποστηρίζουν ότι μια επιχείρηση που δεν έχει ανταγωνιστές είναι αδύνατο να λειτουργήσει αποδοτικά. Η επιχείρηση αυτή, ακόμη και αν επιβάλει υψηλότερες τιμές, δεν θα μπορέσει να σωρεύσει έσοδα καθώς οι αυξημένες τιμές θα οδηγήσουν σε μείωση της ζήτησης. Όταν η επιχείρηση επιδιώκει να κατέχει το μονοπώλιο στο πεδίο που δραστηριοποιείται μέσω αθέμιτων συμφωνιών με πελάτες και ανταγωνιστές, το δίκαιο παρεμβαίνει προστατεύοντας αφενός όσες επιχειρήσεις ανήκουν στο συγκεκριμένο κλάδο αφετέρου και τους καταναλωτές. Πιο ειδικά, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ καθώς και το άρθρο 2 Ν.3959/2011 αποσκοπούν στον έλεγχο της στρατηγικής και των μεθόδων πελατειακής προσέγγισης των επιχειρήσεων που κατέχουν υψηλή δύναμη στην αγορά που αναπτύσσουν τις δραστηριότητες τους.

Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης στην εσωτερική έννομη τάξη

Σύμφωνα με το άρθρο 2 Ν.3959/2011 «*απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης αυτών στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας*». Αξίζει να σημειωθεί, πως δεν απαγορεύεται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στην αγορά ακόμα και μονοπωλιακής αλλά η καταχρηστική εκμετάλλευσή της. Το άρθρο 2 δεν παρέχει ορισμό της δεσπόζουσας θέσης. Η επιτροπή ευρωπαϊκών κοινοτήτων όρισε ως δεσπόζουσα θέση την οικονομική ισχύ που κατέχει μια επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει την διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά ενώ ταυτόχρονα της προσφέρει τη δυνατότητα ανεξάρτητης συμπεριφοράς έναντι των ανταγωνιστών, πελατών και καταναλωτών της[1]. Η επιτροπή Ανταγωνισμού δέχθηκε σε γνωμοδότησή της ότι μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση όταν μπορεί για λόγους πραγματικούς ή νομικούς να διαμορφώνει την οικονομική της συμπεριφορά ανεξάρτητα από την οικονομική συμπεριφορά άλλων επιχειρήσεων. Αυτό συμβαίνει όταν μια επιχείρηση ή σύνολο επιχειρήσεων έχει ένα σημαντικό

[1] ΔΕΚ, υπόθεση 27/76, United Brands Company Κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 1978, διαθέσιμη σε: eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0027_SUM&from=DA.

τμήμα της αγοράς που αναφέρεται στον κύκλο εργασιών στον πραγματοποιούμενο με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τους στην αγορά των ομοειδών προϊόντων ή υπηρεσιών και έχει παράλληλα την πραγματική δυνατότητα να επηρεάζει μονομερώς τους όρους αυτής της αγοράς[2]. Δεσπόζουσα θέση, λοιπόν, έχει μια επιχείρηση όταν λόγω της επαρκούς οικονομικής της δύναμης δεν είναι εκτεθειμένη καθόλου σε ουσιαστικό ανταγωνισμό[3].

Επίσης, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια επιχείρηση κατέχει ατομική δεσπόζουσα θέση, λαμβάνονται υπόψιν αρκετοί παράγοντες που πρέπει να συντρέχουν αθροιστικά. Το σημαντικότερο κριτήριο αφορά το ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης στην αγορά. Το ΔΕΚ στην υπόθεση «United Brands» αναφέρει ότι μια επιχείρηση θεωρείται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση εφόσον έχει καταφέρει να κερδίσει ένα σημαντικό μερίδιο της αγοράς. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι εταιρίες United Brands Company με έδρα τις Η.Π.Α. και United Brands Continentaal BV με έδρα το Ρότερνταμ της Ολλανδίας προσέφυγαν κατά της επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προκειμένου να ακυρωθεί η απόφαση IV/26.699 Chiquita, στην οποία η επιτροπή υποστήριξε ότι οι συγκεκριμένες εταιρίες παραβίαζαν το άρθρο 86 της Συνθήκης του ΕΟΚ αναφορικά με την παραγωγή και διάθεση μπανανών κυρίως λόγω της υπερβολικής τιμολόγησης. Οι τιμές στη Δανία και στη Γερμανία ήταν υπερδιπλάσιες συγκριτικά με τις αντίστοιχες στην Ιρλανδία ενώ ήταν περισσότερο από 20% πιο πάνω από τις τιμές μπανανών μη επωνύμων. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε ως απόφαση την μείωση των τιμών κατά 15%. Εάν μια επιχείρηση έχει συγκεντρώσει μερίδιο αγοράς άνω του 75%, θεμελιώνεται ως κυρίαρχη στον κλάδο που δραστηριοποιείται[4]. Όταν μια επιχείρηση έχει συγκεντρώσει ποσοστό άνω του 50%, κατά μαχητό τεκμήριο κατέχει δεσπόζουσα θέση, αν και δεν αποκλείεται να προσδίδεται δεσπόζουσα θέση και σε μια επιχείρηση που συμμετέχει στην αγορά κατά 20%-40%[5].

Επιπλέον, ως κριτήρια συγκαταλέγονται τα διαθέσιμα οικονομικά μέσα της επιχείρησης όσο και η ικανότητα προσαρμογής στα νέα τεχνολογικά δεδομένα. Ταυτόχρονα, σημαντικό ρόλο παίζουν στον χαρακτηρισμό μιας επιχείρησης ως κυρίαρχης το εάν μπορεί να εμποδίζει την είσοδο νέων ανταγωνιστών στον τομέα δραστηριότητάς της αλλά και η απουσία δυνατότητας αντικατάστασης των προϊόντων της επιχείρησης με άλλα διαφορετικά.

Η κατάχρηση όπως ορίζεται στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η έννοια της κατάχρησης βγαίνει μέσα από τη νομολογία του ΔΕΕ και συνιστά κάθε πράξη μεταβολής των κανόνων της αγοράς, κάθε πράξη νόθευσης του ανταγωνισμού. Συνεπώς καταχρηστική είναι η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης όταν με τη δραστηριότητα της θίγεται ο θεσμός του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Ο ορισμός της κατάχρησης δόθηκε από το ΔΕΕ από την απόφαση Hoffmann-La Roche, κατά τον οποίο δέχεται ότι κατάχρηση υπάρχει όταν η προσπάθεια της επιχείρησης είναι η διατήρηση ή η ισχυροποίηση της θέσης της με μέσα, τα οποία υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού, δεν θα χρησιμοποιούσε. Η ανωτέρω φαρμακευτική εταιρία κατείχε το 47% του σχετικού μεριδίου αγοράς. Το 1974 τα μερίδια των ανταγωνιστών της ήταν 1%,7%,18%,27%. Κατά την κρίση του δικαστηρίου, το μερίδιο της εταιρίας La Roche

[2] Γνωμοδότηση Επιτροπής Ανταγωνισμού 98/90 (Υβόννη), ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 1 433/V/2009.

[3] Αναστασόπουλος Γ, Επιτομή Γενικού Εμπορικού Δικαίου, Ιδιωτική, 2019, σελ. 68.

[4] Πρωτοδικείο απόφαση 12 Δεκεμβρίου 1991, Hilti AG κατά Επιτροπής, EUR-Lex - 61989TJ0030 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

[5] Κοτσίρης Λ, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Σάκκουλας,7 η έκδοση, 2015, σελ. 522-523.

Εμπορικό Δίκαιο

ταυτίζεται με το άθροισμα των δύο επόμενων πιο σημαντικών παραγωγών, αναδεικνύοντας έτσι ότι η εταιρία ήταν εντελώς ελεύθερη να επιλέξει ποιες στρατηγικές θα ακολουθήσει και ποιες επιχειρηματικές συμπεριφορές θα υιοθετούσε σε περίπτωση που θα δεχόταν πίεση εκ μέρους των ανταγωνιστών της.

«Η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού, με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών».

Ένας ακόμη παρεμφερής ορισμός δόθηκε στην απόφαση NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπή: *«απαγορεύοντας την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά, κατά το μέτρο που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το άρθρο 86 αναφέρεται σε κάθε συμπεριφορά που μπορεί να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου, ακριβώς λόγω της παρουσίας της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και που έχει ως αποτέλεσμα την παρεμβολή εμποδίων, με τη χρησιμοποίηση διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό των προϊόντων και των υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, στη διατήρηση του υφισταμένου ακόμη στην αγορά ανταγωνισμού ή στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού.»*

Στην συνθήκη για την λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα άρθρα 101 και 102 θέτουν σε απαγόρευση κάθε συμφωνία για τον ανταγωνισμό καθώς και πρακτικές ανάμεσα στις επιχειρήσεις ώστε να μην υπάρχει σύγκρουση μεταξύ τους. Επίσης τίθεται η απαγόρευση τις καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης. Δεν υπάρχει απαγόρευση της δεσπόζουσας θέσης, η απαγόρευση ισχύει μόνο για την καταχρηστική εκμετάλλευσή της. Δεν υπάρχει σαφής ορισμός για την έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης. Ένας προσανατολισμός προκύπτει από την θέσπιση των κριτηρίων της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο απαγορευτικός κανόνας της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης περιλαμβάνει μια γενική ρήτρα και παραδείγματα που διαφωτίζουν τη γενική ρήτρα διευκολύνοντας την ερμηνεία της έννοιας της κατάχρησης[6]. Η απαγόρευση της αποβλέπει στην προστασία του καταναλωτή καθώς και στην προστασία των επιχειρήσεων. Δεν αποτελεί προϋπόθεση απαγόρευσης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης η ύπαρξη πρόθεσης από την δεσπόζουσα επιχείρηση να ζημιώσει τους καταναλωτές ή τους ανταγωνιστές της. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και έτσι η συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική σύμφωνα με το άρθρο 102 ανεξάρτητα από την ύπαρξη υπαιτιότητας[7] Για να μπορέσει να εφαρμοστεί το άρθρο 102 ΣΛΕΕ θα πρέπει η καταχρηστική συμπεριφορά να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών[8]. Συνεπώς, μια καταχρηστική συμπεριφορά επηρεάζει το εμπόριο αν παρεμβαίνει στην κανονική ροή του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών ή εάν παρεμβαίνει στη δομή του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά[9].

Κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, γίνεται αναφορά σε ενδεικτικές περιπτώσεις κατάχρησης, όπως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη

[6] Λ. Κοτσίρης, Ευρωπαϊκό Εμπορικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σελ. 417.

[7] . Τ-65/89, 1.4.1993, BPB Industries & British Gypsum κατά Επιτροπής, σκ. 70, Τ-128/98,12.12.2000, Aeroports de Paris κατά Επιτροπής, σκ. 170.

[8] Ν. Μούσης, Ευρωπαϊκή Ένωση, Δίκαιο-Οικονομία-Πολιτική, εκδόσεις Παπαζήση, 2013, σελ. 307.

[9] Γ. Αυγερινός, Εισαγωγή στο Δίκαιο Ανταγωνισμού της ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 105.

δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

Η καταχρηστική συμπεριφορά διακρίνεται σε εκμεταλλευτική και παρεμποδιστική. Εκμεταλλευτική κατάχρηση μπορεί να θεωρηθεί η πρακτική διαμόρφωσης τιμών και εν συνεχεία η διαμόρφωση όρων συναλλαγής, ώστε αυτές τελικά να διαφέρουν από αντίστοιχες τιμές ή όρους που ενδεχομένως θα είχαν προκύψει ενόψει επικράτησης συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού. Παρεμποδιστική συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών συνήθως επιτυγχάνεται με την συστηματική πώληση σε τιμές κάτω του κόστους, που μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα είτε την αποτροπή εισόδου στην αγορά νέων ανταγωνιστών είτε την αποβολή των ήδη υπαρχόντων. Άλλη μία διάκριση των καταχρηστικών συμπεριφορών που μπορεί να εμφανίσει μία δεσπόζουσα επιχείρηση είναι η κατηγοριοποίηση σε καταχρηστικές συμπεριφορές μη τιμολογιακού και τιμολογιακού χαρακτήρα.

Συμπέρασμα

Τόσο η εγχώρια έννομη τάξη όσο και η ευρωπαϊκή έχουν θεσπίσει κανόνες δικαίου που απαγορεύουν την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης από μία επιχείρηση. Αναφορικά με την έννοια της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, έχουν δοθεί διάφοροι ορισμοί από πληθώρα δικαστικών αποφάσεων και θεωρητικών. Τα σημαντικότερα στοιχεία που φανερώνουν εάν μια επιχείρηση κατέχει τελικά δεσπόζουσα θέση ή όχι είναι και το μερίδιο αγοράς που συγκεντρώνει στον κλάδο που αναπτύσσει τις δραστηριότητες της και η δυνατότητα να υιοθετεί οικονομικές συμπεριφορές που δεν επηρεάζονται από την συμπεριφορά καταναλωτών και ανταγωνιστών. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης καθ' αυτήν δεν αντίκειται στο δίκαιο. Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης απαγορεύεται χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη απόφαση οποιασδήποτε αρχής είτε διοικητικής είτε δικαστικής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 παρ.3 Ν.3959/2011. Σύμφωνα με το άρθρο 35 παρ.2 Ν.3959/2011 τα πολιτικά και τα ποινικά δικαστήρια είναι αρμόδια να κρίνουν τυχόν ύπαρξη ή μη της καταχρηστικής εκμετάλλευσης. Λόγω του στοιχείου της παράνομης συμπεριφοράς, όποιος ζημιώθηκε όχι μόνο ανταγωνιστής αλλά και καταναλωτής μπορεί να έχει αξίωση για αποζημίωση, με βάση το 914 ΑΚ. Σε περίπτωση που η παράνομη συμπεριφορά αφορά την άρνηση της επιχείρησης να καταρτίσει σύμβαση με τρίτο, ο τρίτος φέρει ευθεία αξίωση για σύναψη της σύμβασης. Στο άρθρο 44 παρ.2 Ν.3959/2011 προβλέπονται ποινικές κυρώσεις, ειδικά η καταβολή χρηματικού ποσού, για όσες επιχειρήσεις ή εκπροσώπους τους παραβιάζουν το άρθρο 2.

Το νομικό πλαίσιο του εμπορικού σήματος (Brand Name)

Εμμανουέλα Κουτσογιάννη
Δικηγόρος

Πρόλογος

Η λειτουργία της παγκοσμοποιημένης αγοράς και επικοινωνίας σε συνδυασμό με την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών, η οποία συνεπάγεται αύξηση του ανταγωνισμού οδήγησε στην ανάγκη εύρεσης μηχανισμών που θα δημιουργήσουν ασφάλεια στις συναλλαγές ενισχύοντας με αυτό τον τρόπο τον ρόλο των εμπορικών σημάτων. Τα εμπορικά σήματα αποτελούν αρωγό στην ανάπτυξη των επιχειρήσεων και μέσο επίτευξης κέρδους. Είναι κοινώς αποδεκτό ότι το εμπορικό σήμα απηχεί την οικονομική αξία και ευημερία της επιχείρησης, βοηθώντας την να αυξήσει τα κέρδη και την φήμη της. Για την διαφάνεια και ασφάλεια όμως των συναλλαγών απαιτείται νομική προστασία του σήματος, η οποία αποτελεί κίνητρο για τους κατόχους των σημάτων, ήτοι των επιχειρηματιών να δημιουργούν καινοτόμα προϊόντα και υπηρεσίες με σκοπό την αποτελεσματικότερη εξυπηρέτηση των αναγκών του καταναλωτή. Η νομοθετική προστασία του σήματος αποβλέπει στην ενίσχυση του ανταγωνισμού μέσα από την διαφοροποίηση και την αναβάθμιση των προϊόντων και των υπηρεσιών των παραγωγών. Τα εμπορικά σήματα ρυθμίζονται με βάση τον ν.4679/2020, ο οποίος ενσωμάτωσε στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία 2015/2436/ΕΕ για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων και την Οδηγία 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Εν συνεχεία, καταβάλλεται προσπάθεια ερμηνευτικής προσέγγισης του νομικού πλαισίου των εμπορικών σημάτων με έμφαση στους τρόπους περιουσιακής εκμετάλλευσης αυτών από τους δικαιούχους τους.

Νομοθετικό πλαίσιο-Ορισμός

Ο νέος νόμος 4679/2020 καταργεί τον προ ισχύσαντα ν.4072/2012, μεταφέρει τις διατάξεις της Οδηγίας 2015/2436/ΕΕ και επιχειρεί να προσεγγίσει το εθνικό σήμα στο σύστημα του σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο ρυθμίζεται βάση του Κανονισμού 2017/1001[1] με αποτέλεσμα το εθνικό σήμα να συγκλίνει με το Ευρωπαϊκό. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου σημειώνεται ότι η Οδηγία 2015/2436 δίνει την δυνατότητα για περαιτέρω διαφοροποίηση στην αγορά καθώς μπορούν πλέον να κατοχυρωθούν νέες μορφές σημάτων, εφόσον έχουν διακριτική ικανότητα, παραγκωνίζοντας την προϋπόθεση της γραφικής παράστασης ως βασικό όρο για την προστασία του σήματος και εισάγοντας το νέο θεσμό των σημάτων πιστοποίησης. Αναλυτικότερα, είναι κοινώς αποδεκτό ότι δεν υπάρχει ένας σαφής και συγκεκριμένος ορισμός της έννοιας του σήματος. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 4679/2020 ως

[1] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα,2022,-σελ.6.

σήμα μπορεί να νοηθεί οποιαδήποτε σημείο, που αφορά λέξεις, ακόμα και ονόματα προσώπων, σχέδια, γράμματα, αριθμούς, χρώματα, ήχους, έχοντας ως προϋπόθεση ότι το εν λόγω σημείο α) είναι ικανό να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μιας επιχείρησης από τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων[2] και β) μπορεί να αναπαρίστανται στο μητρώο, κατά τρόπο που επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές και στο κοινό να προσδιορίζουν με σαφήνεια και ακρίβεια το αντικείμενο της προστασίας που παρέχεται στο δικαιούχο του[3]. Με το νέο νόμο σε αντιπαραβολή με τον προγενέστερο ν. 4072/2012 διευρύνεται η έννοια του σήματος με σκοπό να ακολουθεί τις απαιτήσεις του σύγχρονου εμπορίου και τις λειτουργίες των εμπορικών σημάτων στις συναλλαγές. Επιπρόσθετα, με βάση το άρθρο 56 του ν. 4679/2020 εισάγεται ο θεσμός των «σημάτων πιστοποίησης». Τα σήματα πιστοποίησης διακρίνουν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που πιστοποιούνται από τον δικαιούχο του σήματος, όσον αφορά το υλικό, τον τρόπο παρασκευής των προϊόντων ή παροχής των υπηρεσιών, την ποιότητα, την ακρίβεια ή άλλα χαρακτηριστικά. Τα σήματα πιστοποίησης διαφέρουν από τα συλλογικά σήματα και δεν θα πρέπει να συγχέονται με αυτά καθώς τα τελευταία χαρακτηρίζουν την εμπορική προέλευση ορισμένων προϊόντων και υπηρεσιών, πληροφορώντας τον καταναλωτή ότι ο παραγωγός των προϊόντων ή ο πάροχος των υπηρεσιών είναι μέλος συγκεκριμένης ένωσης[4] και ότι έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί το σήμα, ενώ τα σήματα πιστοποίησης σχετίζονται με την εγγύηση συγκεκριμένων χαρακτηριστικών ορισμένων προϊόντων και υπηρεσιών που έχει θέσει ο φορέας του σήματος πιστοποίησης[5]. Αξίζει στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι τα συλλογικά σήματα και τα σήματα πιστοποίησης απολαύουν υψηλής συναλλαγματικής αξίας καθώς αποτελούν σημαντικά μέσα εμπορικής διαφήμισης. Για την προστασία του σήματος απαιτείται η καταχώρησή του, η οποία συνδέεται με συγκεκριμένες κατηγορίες προϊόντων ή υπηρεσιών. Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις βασικό στοιχείο για την πραγματοποίηση της καταχώρησης ενός σήματος αποτελεί η αναγραφή των προϊόντων ή των υπηρεσιών τα οποία καλείται να προσδιορίσει το εμπορικό σήμα. Η ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών γίνεται σε κλάσεις και απαιτείται η σωστή αντίστοιχη του προϊόντος ή της υπηρεσίας με την οικεία κλάση.

Νομική φύση

Το εμπορικό σήμα αποτελεί προϊόν πνευματικής ιδιοκτησίας και περιουσιακό στοιχείο του δικαιούχου του. Πρόκειται για ένα απόλυτο, αποκλειστικό δικαίωμα με περιουσιακό χαρακτήρα σε άυλο αγαθό. Περιεχόμενο του δικαιώματος στο σήμα είναι η αποκλειστική χρήση από τον δικαιούχο, της προστατευόμενης ένδειξης που έχει κατοχυρωθεί ως σήμα, προκειμένου να διακρίνει τα προϊόντα και τις υπηρεσίες της επιχείρησης του, από όμοια ή παρόμοια, ανήκοντα σε άλλες επιχειρήσεις. Ο αποκλειστικός χαρακτήρας του επεκτείνεται και στην απαγόρευσης σε κάθε τρίτο της χρήσης του σήματος και της οικονομικής εκμετάλλευσης του σε κάθε είδους συναλλαγές[6]. Ο δικαιούχος χρήσης του σήματος, ήτοι ο φορέας του σήματος δύναται να αποκτήσει το δικαίωμα επί του σήματος ανεξαρτήτως

[2] Γιοβαννόπουλος Ρ., Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Βιομηχανική – Πνευματική, Εκδόσεις Σάκκουλα 2015, σ. 288.

[3] ΝΟΜ: 4054/2021 ΜΠΡ ΑΘ.

[4] ΔΕΕ, Ψ-673-7 Darjeeling: Κρίθηκε ότι το συλλογικό σήμα δεν μπορεί να παρέχει προστασία της γεωγραφικής ένδειξης αλλά θα πρέπει να ακολουθούνται οι προβλεπόμενες διατάξεις για τις προστατευόμενες γεωγραφικές ενδείξεις και προστατευόμενες ονομασίες προέλευσης.

[5] Χρυσάνθης Χ., Το νέο δίκαιο των Εμπορικών Σημάτων (Ν.4679/2020), Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ.9-10.

[6] Γιοβαννόπουλος Ρ., Δίκαιο Διανοητικής Ιδιοκτησίας, Βιομηχανική – Πνευματική, Εκδόσεις Σάκκουλας 2015, σ. 289.

της κυκλοφορίας του στις εμπορικές συναλλαγές. Καθίσταται σαφές ότι η κατοχύρωση του σήματος είναι υψίστης σημασίας για μία επιχείρηση, καθώς συμβάλλει στην ανάπτυξη μιας ολοκληρωμένης και διακριτής εικόνας της προς τους καταναλωτές, ενώ την βοηθά να επεκτείνει το καταναλωτικό της κοινό. Οφείλει όμως στο σημείο αυτό να αναφερθεί το εξής: η προστασία του δικαιώματος στο σήμα είναι σχετική καθώς εξαρτάται κατά κύριο λόγο από την δημιουργία ή μη κινδύνου σύγχυσης του καταναλωτικού κοινού ή ακόμη και προσβολή της φήμης του σήματος και ως επακόλουθο της επιχείρησης[7]. Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία έκριναν ότι δεν είναι απαγορευτική η χρήση από τρίτο πρόσωπο ταυτόσημου σήματος όταν αφορά προϊόντα που δεν συνδέονται με αυτά για τα οποία κατοχυρώθηκε εκτός από τις εξαιρετικές περιπτώσεις των λεγόμενων σημάτων φήμης[8]. Στα σήματα αυτά, ο νομοθέτης παρέχει διευρυμένη νομική προστασία, με στόχο να αποτρέψει τον παρασιτικό ανταγωνισμό από τρίτους, πλην του δικαιούχου, καθώς και να αποτρέψει τον κίνδυνο υπονόμευσης της ιδιαίτερης διακριτικής δύναμης των σημάτων αυτών. Η έννοια του σήματος φήμης καθορίζεται από τον αυξημένο βαθμό καθιέρωσης του σήματος στις συναλλαγές, την μοναδικότητα του, την ύπαρξη επαυξημένης θετικής αξιολόγησης από τους καταναλωτές, το μερίδιο αγοράς που καλύπτει κατά την χρήση του, το μέγεθος των επενδύσεων που πραγματοποίησε η επιχείρηση για την προβολή του και τέλος η γεωγραφική έκταση, εντός της οποίας το σήμα χαίρει φήμης[9].

Λειτουργίες

Αναφορικά με τις λειτουργίες του σήματος, οι τελευταίες διακρίνονται στην διακριτική λειτουργία (ή λειτουργία προέλευσης), στην εγγυητική λειτουργία, την διαφημιστική λειτουργία και στην επενδυτική λειτουργία. Η κύρια λειτουργία του σήματος είναι η προέλευσης καθώς διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από εκείνα άλλων επιχειρήσεων. Σήμερα, η έλλειψη της επιχειρησιοπάγειας που διακρίνει το εμπορικό σήμα, επιτρέπει την χωριστή μεταβίβαση του σήματος και της επιχείρησης, το οποίο έχει ως αποτέλεσμα την αλλαγή της επιχείρησης η οποία έχει θέσει σε κυκλοφορία τα εμπορεύματα με το εν λόγω σήμα, σε περίπτωση μεταβίβασης του σήματος σε άλλο δικαιούχο[10]. Η εγγυητική λειτουργία σχετίζεται με την σταθερή ποιότητα των προϊόντων, τα οποία προορίζεται να διακρίνει. Για το καταναλωτικό κοινό, τα προϊόντα και οι υπηρεσίες αντίστοιχα, που συνοδεύονται με το σήμα το οποίο έχει εδραιωθεί στην αγορά ακριβώς λόγω της ποιότητα του, εμφανίζονται εγγυημένα ως προς τις προδιαγραφές και την αξιοπιστία τους[11]. Επιπλέον με την εγγυητική λειτουργία συνδέεται η διαφημιστική σύμφωνα με την οποία ένα σήμα μπορεί να γίνει ευρέως γνωστό και ελκυστικό για το καταναλωτικό κοινό μέσω της διαφήμισης με διαφορετικούς τρόπους- είτε με υποσυνείδητη σύνδεση με προϊόντα εγγυημένης ποιότητας, είτε με παραπομπή σε συγκεκριμένο τρόπο ζωής (lifestyle) και κοινωνικό status. Σύμφωνα με έρευνες, όταν ένα προϊόν είναι οικείο στον καταναλωτή, αγοράζεται σε μεγαλύτερη συχνότητα συνεπώς όσο περισσότερο διαφημίζεται το προϊόν γίνεται πιο οικείο και αυξάνει τις πωλήσεις του[12]. Εν κατακλεί-

[7] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα,2022,-σελ.16.

[8] Ρόκας Ν.,Δίκαιο σημάτων, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 1978.

[9] ΝΟΜ: ΔΕΚ, υπόθεση C- 375/97, 695/2023 ΕΦ ΑΘ.

[10] Ρόκας Ν., Σήματα, Ερμηνεία του ν. 4072/2012, 2013, σ. 13.

[11] Μαρίνος Μ., Δίκαιο Σημάτων, Εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλας, 2007. Σελ.16-17.

[12] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα,2 022, σελ. 35.

δι, η επενδυτική λειτουργία του σήματος σχετίζεται με την δυνατότητα που έχει ο φορέας του σήματος να το αξιοποιήσει με σκοπό να αποκτήσει φήμη, η οποία με την σειρά της θα επιφέρει σταθερούς και πιστούς καταναλωτές μέσω διαφόρων τεχνικών όπως η διαφήμιση που αναφέρθηκε παραπάνω.[13] Συνδέεται εν ολίγοις με την έννοια του brand loyalty[14], ήτοι την αφοσίωση των καταναλωτών σε ένα συγκεκριμένο προϊόν το οποίο αγοράζουν περιοδικά για συναπτά έτη[15].

Άδεια Χρήσης

Μία από τις αξιοσήμαντες μορφές εκμετάλλευσης είναι η παραχώρηση άδειας χρήσης η οποία δεσπόζει στα πλαίσια των επιχειρηματικών συνεργασιών. Σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν.4679/2020 προβλέπεται ρητά η παραχώρηση αποκλειστικής άδειας χρήσης με απόλυτη ενέργεια, δυνάμει της οποίας ο αδειούχος δύναται να στραφεί εξ ιδίου δικαιώματος (ex jure proprio) κατά τρίτων προσβολέων. Η άδεια χρήσης μπορεί να είναι αποκλειστική ή μη, μπορεί να αφορά εθνικό σήμα ή διεθνές ενώ μπορεί να σχετίζεται με το σύνολο ή μέρος των καλυπτόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών από το εν λόγω σήμα. Η νομολογία δέχεται ότι ο αδειούχος οφείλει να ακολουθήσει εμπορική χρήση του σήματος, η οποία θα συμβαδίζει με τις λειτουργίες της, ιδιαίτερα χωρίς να παρεκκλίνει από την εγγυητική λειτουργία, που δημιουργεί ασφάλεια στο καταναλωτικό κοινό[16]. Θα πρέπει ακόμη να τονιστεί στο σημείο αυτό ότι με την παραχώρηση άδειας χρήσης ο σηματούχος δεν αποξενώνεται από το σήμα του, αλλά δίνεται η δυνατότητα στον αδειούχο έναντι ανταλλάγματος να αξιοποιεί το σήμα του σηματούχου προκειμένου να διακρίνει προϊόντα που προήλθαν από επιχειρήσεις του σηματούχου[17]. Επιπλέον, το περιεχόμενο της άδειας χρήσης καθορίζεται μεταξύ των συμβαλλομένων και δύναται να περιοριστεί χρονικά και τοπικά, αλλά και ως προς τις κλάσεις. Πιο συγκεκριμένα, με βάση την αρχή του μερισμού των εξουσιών το δικαίωμα μπορεί να χωριστεί σε πολλές χρήσεις και τρόπους, με σκοπό να γίνει αντικείμενο εκμετάλλευσης με πολλούς τρόπους εκμετάλλευσης. Ο σηματούχος δύναται ακόμα κατά το στάδιο της κατάρτισης της σύμβασης να θέσει όρους, όπως η τιμή πώλησης του προϊόντος ή η υποχρέωση του αδειούχο να αγοράζει πρώτες ύλες μετά από υπόδειξη αυτών από τον σηματούχο[18]. Τέλος, η παραχώρηση άδειας χρήσης γίνεται εγγράφως και καταχωρείται στο μητρώο σημάτων, το ίδιο ισχύει για τις περαιτέρω τροποποιήσεις στην συμφωνία.

Μεταβίβαση του Σήματος

Ένας ακόμη τρόπος οικονομικής εκμετάλλευσης του σήματος-ο οποίος δεν συναντάται με αντίστοιχη συχνότητα, όπως η παραχώρησης άδειας χρήσης- από μία επιχείρηση ή έναν επιχειρηματία συνιστά η αυτοτελής μεταβίβασή του σε τρίτο πρόσωπο, είτε ολική είτε μερική έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, το οποίο εξαρτάται από την οικονομική αποτίμηση της αξίας του εν λόγω περιουσιακού στοιχείου. Στην περίπτωση αυτή γίνεται λόγος για πλήρη αποξένωση του σηματούχου από το δικαίωμά του, το οποίο περιέρχεται στον αποκτώντα, σε αντίθεση με την περίπτωση της παραχώρησης αδειών χρήσης. Το σήμα μπορεί να μεταβιβαστεί ανεξάρτητα

[13] ΝΟΜ:ΔΕΕ, C-129/17 παρ.36.

[14] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα,2022,-σελ. 37.

[15] Little S.,The Importance Of Brand Loyalty To Commodity Product Or Service Businesses, 2022, Forbes.

[16] ΝΟΜ: ΔΕΕ C-376/11 Pie Optiek SPRL κατά Bureau Gevers SA.

[17] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ.521.

[18] Αντωνοπούλου Β, Άδεια καταθέσεως ή χρήσεως σήματος, Διδακτορική διατριβή, 1981, σελ.92.

από την μεταβίβαση της επιχείρησης, πρόκειται για αρχή που επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 16 του ν.4679/2020. Παλαιότερα δεν ήταν επιτρεπτή η ελεύθερη μεταβίβαση του σήματος, ενέργεια η οποία επετράπη με τον ν. 2239/1994[19]. Η εισαγωγή της ελεύθερης μεταβίβασης του σήματος υπήρξε επιλογή του Έλληνα νομοθέτη και όχι κοινοτική επιταγή, η οποία επιβλήθηκε μέσω Οδηγίας ή Κανονισμού στη χώρα μας. Αφορμή, για την υιοθέτηση του συστήματος ελεύθερης μεταβίβασης του σήματος αποτέλεσε η παγκοσμιοποίηση των εμπορικών συναλλαγών και των εμπορικών οικονομικών σχέσεων καθώς και η ανάπτυξη των πολυεθνικών επιχειρήσεων. Σύμφωνα ακόμα με την παρ. 4 του άρθρου 16 αντικείμενο μεταβίβασης δύναται να είναι και η δήλωση κατάθεσης σήματος. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται επί της ουσίας για μεταβίβαση δικαιώματος προσδοκίας επί του σήματος[20]. Η μεταβίβαση μπορεί να γίνει εν ζωή ή αιτία θανάτου ενώ μπορεί να είναι και μερική. Αναφορικά με την τελευταία περίπτωση, ο νομοθέτης επιτρέπει την δυνατότητα μεταβίβασης σε τρίτο πρόσωπο για συγκεκριμένο προϊόν ή υπηρεσία. Η επιλογή αυτή θεσμοθετήθηκε το πρώτον με το προηγούμενο ν.4072/2012 δίνοντας την δυνατότητα παράλληλης χρήσης του ίδιου σήματος από περισσότερους δικαιούχους για διάφορες υπηρεσίες ή προϊόντα. Παρόλα αυτά απαγορεύεται ο γεωγραφικός κατακερματισμός του σήματος, με την έννοια του ότι η μερική μεταβίβαση επιτρέπεται μόνο για προϊόντα που αυτό διακρίνει[21].

Σύσταση ενεχύρου, επικαρπίας και πτωχευτική περιουσία

Στο άρθρο 18 του ν.4679/2020 προβλέπεται η δυνατότητα σύστασης ενεχύρου και επικαρπίας επί των εμπορικών σημάτων. Η σύσταση ενεχύρου επί δικαιώματος στο σήμα, διέπεται και από το άρθρο 1247 ΑΚ. Η σύσταση ενεχύρου πρέπει να περιβληθεί το συμβολαιογραφικό τύπο ή να προκύπτει η σύσταση της από έγγραφο βεβαίας χρονολογίας, ενώ η παρ. 1 του άρθρου 18 επιβάλλει ακόμα την εγγραφή της σύμβασης ενεχυράσεως στο μητρώο σημάτων[22]. Αντίστοιχα, η σύσταση επικαρπίας επί του σήματος διέπεται από το άρθρο 18 του ν.4679/2020 και το άρθρο 1178 ΑΚ. Η σύμβαση θα πρέπει να καταρτισθεί εγγράφως και να εγγραφεί στο μητρώο σημάτων.

Ο επικαρπωτής οφείλει να αξιοποιεί το δικαίωμα του επί του σήματος χωρίς να παραπλανεί τους καταναλωτές ως προς τα προϊόντα και τις υπηρεσίες διατηρώντας την εμπορική αξία του σήματος. Επίσης, σε περίπτωση όπου ο φορέας του δικαιώματος επί του σήματος κηρυχθεί σε πτώχευση τότε το εν λόγω δικαίωμα συγκαταλέγεται στην πτωχευτική περιουσία. Συνεπώς, ο σύνδικος της πτωχευτικής περιουσίας δύναται να εκποιήσει αυτοτελώς το σήμα ανεξάρτητα από την πορεία που θα ακολουθήσει η επιχείρηση, ακόμα και αν το σήμα αφορά το όνομα του δικαιούχου[23].

Επίλογος

Συμπερασματικά, η επιρροή των εμπορικών σημάτων (brand names) στο διεθνές εμπόριο αγαθών και υπηρεσιών εντείνεται συνεχώς, δεδομένης της ενίσχυσης του ρόλου των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και της ανάπτυξης νέων τεχνολογιών. Ενόψει, λοι-

[19] Αντωνόπουλος Β., Η μεταβίβαση του σήματος και των ουσιαστικών διακριτικών γνωρισμάτων, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1998, σ. 35.

[20] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ.511.

[21] Αντωνόπουλος Β, Το νέο δίκαιο των σημάτων(άρθρα 121 επ. ν.4072/2012) μια πρώτη προσέγγιση ΕλλΔνη, 2012, σελ.327.

[22] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ.526.

[23] Ρόκας Ν., ΔΙΚΑΙΟ ΣΗΜΑΤΩΝ Ερμηνεία κατ΄άρθρο του Ν.4679/2020, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ.533.

πόν, της συνεχόμενης εξέλιξης του δικαίου των σημάτων και της ανάγκης να εγκαταλειφθούν οι παρωχημένες διατάξεις, εκδόθηκε η 2015/2436/ΕΕ, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.4679/2020. Το νέο νομοθετικό πλαίσιο επέφερε σημαντικές αλλαγές διατηρώντας τον πυρήνα του δικαίου των σημάτων ακέραιο. Το εμπορικό σήμα αποτελούσε και αποτελεί ισχυρό όπλο των επιχειρήσεων που επιθυμούν να αυξήσουν τον κύκλο των εργασιών τους και να επαυξήσουν τα κέρδη τους. Οι αυξανόμενες ανάγκες της αγοράς οδηγούν αναπόφευκτα στην ανάγκη δημιουργίας ασφαλέστερου νομικού προστατευτικού πλαισίου των εμπορικών σημάτων προκειμένου οι φορείς του να απολαύουν στο μέγιστο τα οφέλη των σημάτων.

Η ενσωμάτωση του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) στο εταιρικό δίκαιο

Ασημένια Νικολέτα Δήμου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Η οικονομική ελευθερία αποτελεί συνταγματικό δικαίωμα το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.1 του Ελληνικού Συντάγματος, το οποίο εκ πρώτης όψεως συγκροτεί το έναυσμα για τη λειτουργία της αγοράς. Η οικονομική ελευθερία είναι εκείνη η οποία προσφέρει την επιλογή του «επιχειρείν» το οποίο όμως είναι άμεσα συνυφασμένο με τον κίνδυνο. Ο επιχειρηματικός κίνδυνος λειτουργεί ως μοχλός εκκίνησης στον επιχειρηματικό κόσμο καθώς οι επιχειρηματικές αποφάσεις είναι εκείνες οι οποίες δύναται να αναλάβουν το ρίσκο της επένδυσης και διαχείρισης των κεφαλαίων. Η σύγχρονη μορφή της αγοράς ωστόσο δεν ευνοεί τη διαχείριση των κεφαλαίων αυτοπρόσωπα από τους επιχειρηματίες, άλλα την ανάληψη ευθύνης για τη διαχείριση του κεφαλαίου από ένα ορισμένο Διοικητικό Συμβούλιο. Με αυτόν τον τρόπο διαμορφώνεται ένα ευρύ πεδίο δράσης για τους διοικούντες, οι οποίοι κατέχουν τη διακριτική ευχέρεια να αναλάβουν καθοριστικές αποφάσεις για τη λειτουργία μιας επιχείρησης. Στόχος του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως, όπως θα αναπτυχθεί στη συνέχεια, αποτελεί η οριοθέτηση της διακριτικής ευχέρειες ως προς την ασφάλεια των διοικούντων και του εταιρικού σκοπού.

Η θεωρία της εντολής (Agency theory)

Όπως προαναφέρθηκε ο όρος της οικονομικής ελευθερίας είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με τον κόσμο των επιχειρήσεων και τον τρόπο με τον οποίο οργανώνονται και λειτουργούν οι επιχειρήσεις. Οι αποφάσεις που καλείται να λάβει το έκαστο επιχειρούντο πρόσωπο αποτελούν χαρακτηριστικό παράδειγμα της οικονομικής ελευθερίας και των κινδύνων της καθώς συνάδουν την ανάληψη τόσο του κινδύνου όσο και της πιθανής ευθύνης. Στον επιχειρηματικό τύπο της εταιρίας, και συγκεκριμένα των Ανώνυμων Εταιριών και των Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιριών, η ανάληψη των αποφάσεων αυτών πραγματοποιείται από το Διοικητικό Συμβούλιο (ΔΣ) της εταιρίας και όχι άμεσα από τους χρηματοδότες/ μετόχους της εταιρίας. Με επιρροές από το αμερικανικό δίκαιο, η σχέση αυτή που δημιουργείται μεταξύ των μετόχων και των διοικούντων ορίζεται ως «σχέση εμπιστοσύνης» (fiduciary relationship) και συνεπάγεται την υποχρέωση επιμέλειας (duty of care) ως προς τον τρόπο λήψης των επιχειρηματικών αποφάσεων εκ μέρους των διοικούντων και την υποχρέωση πίστης (duty of loyalty) στο εταιρικό, και όχι προσωπικό, συμφέρον[1]. Η διαφοροποίηση

[1] Λαγουδάκης Ν, *Η σημασία του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης στο έγκλημα της απιστίας, 2023, σελ. 10-11.*

αυτή μεταξύ της ιδιοκτησίας και της διαχείρισης του κεφαλαίου (separation of ownership and control) προκαλεί κενά στον έλεγχο των πράξεων του ΔΣ από τους μετόχους αλλά και στην ανάληψη της ευθύνης. Το κενό αυτό καλύπτει η θεωρία της εντολής (Agency Theory) σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια ελέγχου των πράξεων της Διοίκησης και η ευθύνη των μελών της θα διαμορφωθεί αναλόγως με την έννομη σχέση του κάθε μέλους με την εταιρία, διαμορφώνοντας ένα πλαίσιο ασφάλειας για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και τις προσδοκώμενες απαιτήσεις[2].

Ωστόσο, η θεωρία της εντολής δεν καλύπτει τον διαχωρισμό μεταξύ κεφαλαίου και διαχείρισης ως προς την πραγματοποίηση των εύλογων προσπαθειών που απαιτούνται για τον εταιρικό σκοπό. Η επιχειρηματικότητα είναι άμεσα συνδεδεμένη με τον κίνδυνο, ο οποίος στην προκείμενη περίπτωση προκύπτει στο χάσμα που δημιουργείται μεταξύ της εντολής των χρηματοδοτών για διαχείριση των ζητημάτων της εταιρίας και την πιο αποτελεσματική εφαρμογή της. Για να επιτευχθεί το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα η θεωρία "Principal- Agent" υποστηρίζει ότι είναι σημαντικό να προσφέρονται τα απαραίτητα «κίνητρα» στους διοικούντες (agents) εκ μέρους των χρηματοδοτών (principal)[3]. Η προσφορά κινήτρων ωστόσο δεν είναι επαρκή ώστε να προσφέρει την απαιτούμενη ασφάλεια στην εταιρία ως προς τις πράξεις των διαχειριστών της. Τόσο οι μέτοχοι όσο και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου μιας εταιρίας πρέπει να καλύπτονται νομικά για τις απαιτήσεις και τις υποχρεώσεις τους. Απαιτείται συνεπώς να καλυφθεί νομοθετικά η διαβεβαίωση των μετόχων ότι οι πράξεις του ΔΣ θα είναι οι βέλτιστες που θα μπορούσαν να παρθούν βάσει των συνθηκών και των δεδομένων που προσφέρονται. Την διαβεβαίωση αυτή προσφέρει η αρχή της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης, ούτε καθεξής, κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule).

Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule)

Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως αποτελεί μέρος του κλάδου του εταιρικού δικαίου από τον 19ο αιώνα, όποτε πρωτοεμφανίστηκε εννοιολογικά στην υπόθεση Percy v. Millaudon, το 1829 στο Ανώτατο Δικαστήριο της Λουϊζιάνα. Στην απόφασή του το δικαστήριο, περί της παραβίασης των εντολών του Διευθυντή και του Ταμεία από τους διοικητές της τράπεζας, στοιχειοθέτησε την αρχή της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης όπως αυτή υφίσταται στο σύγχρονο δίκαιο[4]. Πρόκειται συνεπώς για έναν θεσμό ο οποίος πρωτοεμφανίζεται και παραμένει στο δικαστικό σύστημα των ΗΠΑ έως σήμερα και επηρεάζει διεθνώς τα έννομα συστήματα των κρατών. Στο αμερικανικό δίκαιο ο «Business Judgment Rule» κατέχει καθαρά νομολογιακή θέση καθώς δεν έχει υιοθετηθεί ως κανόνας δικαίου σε κάποια πολιτεία. Η μεταφορά του όμως στην ελληνική επικράτεια δεν διατήρησε τον ίδιο χαρακτήρα καθώς στο Ελληνικό εταιρικό δίκαιο ο Business Judgment Rule δεν εμφανίζεται μόνο ως αρχή του εταιρικού δικαίου αλλά και ως κανόνας δικαίου που κατοχυρώνεται νομοθετικά. Η αρχική κωδικοποίηση του, συνέβη με τον ν.2190/1920 περί ανωνύμων εταιριών, ο οποίος όμως αντικαταστάθηκε με τον ν.4548/2018 περιλαμβάνοντας στο άρθρο 102 παρ. 4 τον κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως. Συγκεκριμένα, στο προαναφερθέν άρθρο αναφέρεται πως: *«Η ευθύνη κατά το παρόν άρθρο δεν υφίσταται προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομη*

[2] Αποστολόπουλος, Χ. Ε.. *Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) και η πρόκληση της αφερεγγυότητας στην ανώνυμη εταιρία.* Νομική Βιβλιοθήκη, 2014 σελ.12.

[3] Αποστολόπουλος, Χ. Ε.. *Ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) και η πρόκληση της αφερεγγυότητας στην ανώνυμη εταιρία.* Νομική Βιβλιοθήκη, 2014 σε. 8-9.

[4] Arsht, S. S. *The Business Judgment Rule Revisited σε. 93-94.*

απόφαση της γενικής συνέλευσης ή που αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση, η οποία ελήφθη (α) με καλή πίστη, (β) με βάση επαρκή, για τις συγκεκριμένες συνθήκες, πληροφόρηση και (γ) με αποκλειστικό κριτήριο την εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος. Τα στοιχεία αυτά κρίνονται με αναφορά στο χρόνο λήψης της απόφασης.»

Κατ' επέκταση, ο κανόνας στοχεύει στη παραγωγή ορίων της αστικής ευθύνης των διοικούντων της εταιρίας λειτουργώντας με αυτόν τον τρόπο υπέρ της ασφάλειας τόσο των μετόχων για τον τρόπο διαχείρισης του κεφαλαίου της εταιρίας, όσο και των διοικούντων για την ευθύνη των πράξεων τους. Τα κριτήρια που θέτει ο νομοθέτης έχουν να κάνουν με τον τρόπο λήψης της απόφασης, εκ μέρους της διοίκησης, και συγκεκριμένα με την καλή πίστη των διοικούντων, την επαρκή ενημέρωση ως προς το ζήτημα που τίθεται και των συνθηκών που επικρατούν, και τέλος, να αποτελεί αποκλειστικό κίνητρο η εξυπηρέτηση του εταιρικού σκοπού. Στην περίπτωση που συντρέχουν τα παραπάνω κριτήρια είναι παρεπόμενο πως δεν υφίσταται παραβίαση ως προς την επιμέλεια που προσέδωσαν οι διοικούντες στις υποθέσεις τους. Ωστόσο, η εκ του αντιθέτου μη εφαρμογή των κριτηρίων δεν συνεπάγεται απαραίτητα την ευθύνη της διοίκησης για αμέλεια. Στην προκειμένη περίπτωση η εξέταση των πραγματικών της εκάστης υπόθεσης ανάγεται στην ad hoc κρίση του Δικαστηρίου[5].

Όπως προαναφέρθηκε, η πρώτη κωδικοποίηση του Business Judgment Rule στο ελληνικό δίκαιο συνέβη με το άρθρο 22^{α} παρ.2 του ΚΝ 2190/1920, ο οποίος σήμερα έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 102 παρ.4 του ν.4548/2018. Η διάταξη αυτή ωστόσο αφορά τις Ανώνυμες Εταιρίες και την ευθύνη των διοικούντων ως προς τον συγκεκριμένο εταιρικό τύπο. Η νομοθετική κάλυψη όσον αφορά τις Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρίες εντοπίζεται στο άρθρο 67 παρ.1 εδ. β' του ν.4072/2012 κατά το οποίο: *«Η ευθύνη αυτή δεν υφίσταται προκειμένου για πράξεις ή παραλείψεις που στηρίζονται σε σύννομη απόφαση των εταίρων ή που αφορούν εύλογη επιχειρηματική απόφαση, η οποία ελήφθη με καλή πίστη, με βάση επαρκείς πληροφορίες και αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση του εταιρικού συμφέροντος.»* Διαπιστώνεται, πως ο Έλληνας νομοθέτης διατηρεί τα ίδια κριτήρια για την οριοθέτηση της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης τόσο στον εταιρικό τύπο της Ανώνυμης Εταιρίας, όσο και στις Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρίες. Η καλή πίστη, οι επαρκείς πληροφορίες και η διατήρηση του εταιρικού σκοπού αποτελούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα, οι οποίες σκιαγραφούν μία «εύλογη» επιχειρηματική απόφαση. Ως «εύλογη» ορίζεται εκ του αμερικανικού δικαίου, η απόφαση η οποία δεν δύναται να προκαλέσει στην εταιρία αδικαιολόγητους επιχειρηματικούς κινδύνους. Αποτελεί αυτονόητο από τη διάταξη του νόμου πως οι προϋποθέσεις οφείλουν και πρέπει να ισχύουν σωρευτικά προκειμένου η απόφαση να χαρακτηριστεί εύλογη και να απαλλάξει τον διοικούντα από πιθανή ευθύνη. Ως ευθύνη εννοείται η ευθύνη του διοικούντα έναντι της εταιρίας και όχι η εξωτερική ευθύνη που δύναται να διαμορφωθεί έναντι τρίτων. Τέλος, όπως νομοθετείται στο άρθρο 102 παρ.2 ν.4548/2018, το βάρος αποδείξεως πως εφαρμόζονται του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως κατέχει το ίδιο το μέλος του διοικητικού συμβουλίου, του οποίου η απόφαση καλείται σε έλεγχο.

Μία διαφορετική έκβαση του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως αποτελεί η συνεισφορά του στον δικαστικό έλεγχο, καθώς προσφέρει ένα κριτήριο διάκρισης των επιχειρηματικών αποφάσεων σε δύο κατηγορίες. Σύμφωνα με την πρώτη, κατά τον δικαστικό έλεγχο της απόφασης διακρίνεται καταρχάς

[5] Καπουράνη, Χ. *Διπλωματική Εργασία: «Ο κανόνας της εύλογης επιχειρηματικής κρίσης (Business Judgment Rule) ως λόγος αποκλεισμού της ποινικής ευθύνης των διοικούντων νομικά πρόσωπα κατά την άσκηση των καθηκόντων τους»* 2021 σελ. 23.

αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του κανόνα, δηλαδή η καλή πιστή, η επαρκής πληροφόρηση και ο εταιρικός σκοπός. Αν δεν υπάρχει απόκλιση από τις προϋποθέσεις τότε ο έλεγχος αποβαίνει καθαρά για τη νομιμότητα της υπόθεσης. Αντιθέτως, στη δεύτερη κατηγορία αν έστω και ένα από τα κριτήρια που θέτει η διάταξη του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσεως, τότε ο δικαστής οδηγείται σε ουσιαστικό έλεγχο ως προς την επιχειρηματική απόφαση[6].

Επίλογος

Καταλήγοντας, ο κανόνας της επιχειρηματικής κρίσεως (Business Judgment Rule) συνενώνει τη λύση δύο πρωτοφανών αντιτιθέμενων προβλημάτων που αντιμετωπίζει αδιάλειπτα η λειτουργία των εταιριών: Τη προστασία και τον περιορισμό της ευθύνης των διοικούντων προς την εταιρία και τον εφησυχασμό των εταίρων πως οι επιχειρηματικές αποφάσεις αποσκοπούν στον εταιρικό σκοπό και στη βέλτιστη λειτουργία της εταιρίας. Λειτουργεί ως προστασία στους διαχειριστές της εταιρίας προκειμένου να αναλαμβάνουν τις απαραίτητες πρωτοβουλίες και αποφάσεις, οι οποίες θα συνεισφέρουν στην επίτευξη του εταιρικού σκοπού, χωρίς τον κίνδυνο της ευθύνης ως προς την εταιρία. Αποτελεί συνεπώς, το κατάλληλο κίνητρο δράσης εντός του επιχειρηματικού κινδύνου, όπως απαιτείται για μία εύρυθμη οικονομία.

---

[6] Λαγουδάκης Ν, *Η σημασία του κανόνα της επιχειρηματικής κρίσης στο έγκλημα της απιστίας, 2023, σελ.19.*

Decentralised Finance: Implications of crypto-technology for the financial system and the European regulatory approach

Danai Varna
Undergraduate Law Student

Introduction

In the modern era, digitalisation has taken over multiple aspects of everyday and business life, including the financial sector. Since the '90s, but especially during the last two decades, banking institutions have faced new challenges brought about by rapid technological advancements, yet they have managed to retain their dominant position in financial markets, successfully adapting their operations to the digital world. Nevertheless, another challenge for the traditional banking system is currently emerging in the form of crypto-technology and its implications for financial activities.

Financial Technology and the rise of Blockchain

In recent years, companies specialising in telecommunications, informatics, or electronic commerce, such as Meta, Google, and Amazon, have entered the finance industry, placing themselves as fierce competitors to financial institutions. Additionally, the emergence of new companies, dealing in financial technology, could lead to a complete crowding out of traditional banking structures and operations[1].

Financial Technology (FinTech) refers to *"technologically enabled financial innovation that could result in new business models, applications, processes, or products with an associated material effect on financial markets and institutions, and the provision of financial services"*[2]. FinTech companies are mainly occupied with payments and settlements, peer-to-peer lending, investments and risk management, and market aggregation, while their operations are rendered possible through analysis of Big Data, use of Artificial Intelligence, and, predominantly, employment of Distributed Ledger Technology (DLT), usually Blockchain.

DLT is based on a decentralised network of nodes directly communicating with each other, without needing a central node as an intermediary. In Blockchain[3], transaction data are grouped in "blocks", and then linked together in chronological order, creating a "chain", distributed as a single file to all nodes and

[1] Roumeliotis P., Digitisation and technological challenges of the banking industry. Homo Virtualis, Vol. 2 No. 1, 2019, pp, 2–6. Available at https://doi.org/10.12681/homvir.20187.

[2] Agarwal S. and Zhang J., FinTech, lending and payment innovation: a review, Asia-Pacific Journal of Financial Studies, Vol. 49 No. 3, 2020, pp. 353-367.

[3] For a detailed description of blockchain technology and data-mining methods, see Kalfaoglou F., Cryptoassets: Potential implications for financial stability, Bank of Greece Economic Bulletin No. 50, 2019, pp. 113-116. Available at https://www.bankofgreece.gr/Publications/econbull201912.pdf.

updated with every new data entry. Transactions entering the chain are encoded using hash functions and asymmetric key encryption, thus guaranteeing accuracy and integrity, as the data in a chain can not be retroactively altered without altering all preceding entries, resulting in the collapse of the whole network. Regarding the financial sector, Blockchain technology is critical for redefining value and asset transfers, as it allows for transactions free from central, "trusted" intermediaries, a role preferentially acted by banks. Digital or digitised assets of all kinds entered into the blockchain can be securely transferred, traded, or exchanged, as cryptography ensures that data have not been tampered with or duplicated, thereby being universally acceptable.

Decentralised Finance and Blockchain applications

The dissemination of DLT and Blockchain has led to a new financial ecosystem being established, based on peer-to-peer networks and void of a central authority, known as Decentralised Finance (DeFi)[4], aiming to replicate existing financial transactions and service provision more transparently and openly. DeFi incorporates a plethora of applications, the most prominent of which are presented below.

Crypto-currencies[5]

The first practical application of Blockchain technology concerned a digital value transfer system using a novel currency unit, the Bitcoin. In this system, blocks in the chain represent transactions in Bitcoin and relevant data relate to the amount, the remitter, and the beneficiary. As Bitcoin's success sparked a market interest, products with similar functions appeared, such as Ethereum, and the newly founded category of crypto-currencies emerged to collectively define them. Crypto-currencies are characterised by fluctuating market value, influenced mostly by market competition, the laws of supply and demand, and the production cost of each currency unit.

Stablecoins[6]

To avoid the con of the highly volatile market price of crypto-currencies, another category of digital currency units, called stablecoins, was developed. Stablecoins operate based on DLT, yet their nominal price is tied to stable-value assets. Depending on the asset they are pegged to, they are divided into "Fiat-backed stablecoins", such as Tether, which retain a reserve of fiat currencies, like the euro or the US dollar, as collateral for issued crypto-currencies, "Asset-backed stablecoins", collateralised by a collective of assets, commodities, or other cryptocurrencies, and "Algorithmic stablecoins", which maintain their value via incorporated stabilisation protocols regulating the supply of crypto-currencies depending on demand.

Smart contracts[7]

Smart contracts refer to software programmed to execute certain transactions once predetermined criteria corresponding to actions in the physical world are met. In this context, Blockchain is used to store automated transactions, ensuring that

[4] Katona T., Decentralized Finance - The Possibilities of a Blockchain "Money Lego" System, Magyar Nemzeti Bank Financial and Economic Review, Vol. 20 No. 1, 2021 p. 76.

[5] Zilioli C., Crypto-Assets: Legal Characterisation and Challenges under Private Law, ELR 46, 2020, pp. 251-266.

[6] European Parliament Briefing, Stablecoins: Private-sector quest for cryptostability, 2021, p.2. Available at https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698803/EPRS_BRI(2021)698803_EN.pdf

[7] Popescu AD., Transitions and Concepts within Decentralised Finance (DeFi) Space, 2020. Available at https://www.researchgate.net/publication/344348838_TRANSITIONS_AND_CONCEPTS_WITHIN_DECENTRALIZED_FINANCE_DEFI_SPACE.

data remains immutable and confidential. Nowadays, there are cases of Decentralised Autonomous Organisations (DAOs), meaning entities resembling legal persons, established and operating solely on the execution of smart contracts. Furthermore, this technology may be utilised for automated portfolio management, namely for pooling crypto-assets into smart contracts and allocating them according to the encoded investment strategy.

Lending & Borrowing Markets[8]

Blockchain enables the execution of lending protocols for every person willing to collateralise crypto-assets to obtain loans. For this purpose, lenders pool together crypto-funds, which are loaned to borrowers through smart contracts, in exchange for profit via yield and interest. Since DLT preserves anonymity, it is impossible to identify the borrower and assess their credit score, thus over-collateralisation, usually provided in fiat currency or stablecoins, is required to protect lenders from credit risk. The borrower must ensure collateral value higher than a predetermined liquidation threshold, otherwise, liquidators can acquire the locked collateral to settle the borrower's debt.

Raising concerns

Incorporating DLT and Blockchain into the financial system promises time efficiency, cost reduction, transparency, security, integrity, and privacy. Nevertheless, ever since the widespread introduction of crypto-assets to financial markets, major concerns have been raised about their dissemination[9]. Despite assurances of security, DLT remains vulnerable to cyber-attacks. Moreover, the extreme volatility of crypto-assets value and the inability to discern potential ties to a reserve create significant risks of loss of assets and investments, depending on market conditions. The creation of a stablecoin, which would retain stable value and function as a global currency, remains wishful thinking, as the market crash of Libra has emphatically proven[10].

The lack, so far, of a proper and coordinated regulatory response to DeFi, renders users completely exposed to loss and damages in case of recession or a market crash, as they are unable to extract any remuneration. Concurrently, the absence of a legal framework and supervision mechanisms creates ideal circumstances for fraud and money laundering. Overall, as crypto-transactions increase, so do the risks of exposure for financial institutions and the negative implications for financial stability.

EU regulatory attempts: The MiCA Regulation

To address the aforementioned concerns about crypto-assets, the European Union undertook the demanding challenge of producing relevant pieces of legislation, a task that began in 2020 with a European Commission Proposal for a Regulation on Markets in Crypto-assets, as part of the ambitious Digital Finance Package. After three years of processing the final text of Regulation (EU) 2023/1114 on Markets in Crypto-assets (MiCA) was adopted on May 31st, 2023, and is expected to enter into full force by December 30th, 2024. The main objectives of the Regulation, described in Recital 6, are implementing a clear and concrete regulatory framework for crypto-assets,

[8] Dos Santos S. et al., A New Era of Blockchain-Powered Decentralized Finance (DeFi) - A Review, IEEE 46th Annual Computers, Software, and Applications Conference, 2022, pp. 1286-1292.

[9] Divissenko N., Regulation of Crypto-assets in the EU: Future-proofing the regulation of innovation in digital finance, European Papers, Vol. 8 No 2, 2023 pp. 671-672.

[10] On the Libra project and its fate, see Miller F., Libra Coin (DIEM): What Happened to Facebook's Crypto Project?, 2023, available at https://dailycoin.com/libra-coin-diem-what-happened-to-facebooks-crypto-project/.

advancing innovation, protecting consumers, holders, and service providers, and promoting financial stability.

It is essential to note that MiCA does not regulate crypto-assets per se, but their markets, and as such, does not extend to fully decentralised finance[11] since their structure would render pinpointing any subjects, namely issuers and service providers, almost impossible. Hence, MiCA does not apply to Bitcoin, even though it is the dominant crypto-asset regarding capitalisation value. This shortcoming concerning DeFi risks exposing the market to crypto-asset influx by entities escaping supervision due to their fully decentralised operations.

Scope of Application

As per Article 2§1, the Regulation applies *"to natural and legal persons and certain other undertakings that are engaged in the issuance, offer to the public and admission to trading of crypto-assets or that provide services related to crypto-assets in the Union"*. Art. 3§1 no.5 defines a crypto-asset as *"a digital representation of a value or of a right that is able to be transferred and stored electronically using distributed ledger technology or similar technology"*. It is a broad definition, seemingly incorporating potential future technological advancements, yet relevant CJEU judgements in the coming years will most likely determine its applicability concerning similar technology. Furthermore, the Regulation specifies three distinct categories of crypto-assets, asset-referenced tokens (ARTs), electronic money tokens (EMTs), and utility tokens[12].

Concluding that MiCA applies solely to these three types of crypto-assets would constitute a mistake. On the contrary, its scope of application is set mostly in the negative, by excluding both the exceptions of Art. 2§4 and what is already subjected to other pieces of union financial legislation, primarily Directive 2014/65/EU on Markets in Financial Instruments (MiFID). Since the scope of application of MiCA and MiFID could be proven hard to distinguish, European authorities are expected to issue extensive soft law instruments soon, to clarify interpretational difficulties in taxonomy[13].

Substantial Provisions

Title II of MiCA sets regulatory provisions on crypto-assets other than asset-referenced tokens or e-money tokens. According to articles 4 and 5, only legal persons who have properly drawn up, notified, and published a white paper, containing crypto-asset disclosures, and market communications are enabled to publicly offer crypto-assets or admit them to trading, whereas Art. 2§4 lists exemptions from the white paper obligation based on the limited dissemination of the crypto-asset. It should be mentioned that the white paper regime does not require approval by the competent authority, but simply a notification procedure.

Offerors and persons seeking admission to trading are obliged by Art.14, to act honestly, fairly and professionally, and communicate with holders and prospective holders of the crypto-assets in a fair, clear and not misleading manner, while Art. 15 establishes their liability for providing in their white paper information that is not complete, fair or clear, or that is misleading. Yet, the protection of the set liability system is deemed insufficient, as not only is the holder burdened with proving the infringement, but also the impact of the misinformation on their decision to purchase, sell, or exchange the crypto-asset.

[11] Recital 22.

[12] Article 3§1 no. 6, no.7, no.9, respectively.

[13] Annunziata F., An Overview of the Markets in Crypto-Assets Regulation (MiCAR), European Banking Institute, Working Paper Series No. 158, 2023, pp. 21-29.

Moving on to asset-referenced tokens, we observe an increased austerity in regulation, justified by their complex nature, function as payment means, and resemblance to stablecoins. Art. 16 states that *"a person shall not make an offer to the public, or seek the admission to trading, of an asset-referenced token, within the Union, unless that person is the issuer of that asset-referenced token and is a legal person or other undertaking that is established in the Union and has been authorised in accordance with Article 21 by the competent authority of its home Member State; or a credit institution that complies with Article 17"*. Hence, market dissemination of ARTs is subject to a transparency regime involving national authorities, the European Central Bank (ECB), the European Bank Authority (EBA), and the European Securities and Markets Authority (ESMA).

Besides obligations of good faith already applicable for crypto-assets, issuers of ARTs must comply with rules on conflict of interests, complaint handling procedures, own funds and reserve of assets. Moreover, the legislative framework includes stability mechanisms, auditing of the reserve, custody of the reserve, and recovery and redemption plans[14]. As ARTs are frequently used to settle large transaction volumes, MiCA contains special provisions for asset-referenced tokens meeting the criteria of Art. 43§1, characterised as "significant". Issuers of significant ARTs are subject to further rules[15] on remuneration policy, liquidity management policy, and liquidity stress testing. Simultaneously, Art. 23, a provision unprecedented in Union regulation, requires issuers of ARTs to scale back their activities should they exceed certain thresholds. This clause, aimed at guaranteeing financial stability, could raise interpretative issues of compatibility with principles of economic freedom.

Next up, the Regulation deals with electronic money tokens. Since EMTs are considered a type of electronic money, they are primarily regulated by Directive 2009/110/EC (E-money Directive). Thus, they are offered to the public or admitted to trade if the issuer is an authorised credit institution or e-money institution, which has published and notified the competent authority of a white paper on the EMT[16]. Concurrently, due to the underlying DLT, MiCA subjects EMTs to supplementary rules, similar to those already presented about ARTs, on white paper publication and prudential supervision[17], as well as to the significance distinction[18].

Title V of MiCA refers to crypto-asset service providers, defined in Art. 3§1 no. 15-16. To provide such services, entities that are not already authorised to offer financial services require authorisation from the competent authorities, while pre-authorised entities, such as credit institutions, are only obligated to a notification about the commencement of crypto-asset operations. Crypto-asset service providers should comply both with general holder protective rules[19] and specific provisions for each service type[20]. Furthermore, increased supervision by ESMA is called for "significant crypto-assets service providers"[21].

Lastly, MiCA establishes its own framework for the prevention and prohibition of market abuse involving crypto-assets, mostly modelled after Regulation (EU) 596/2014 on Market Abuse. The framework, which applies to issuers, offerors, and those seeking admission to trading of crypto-assets, and concerns, on the one hand, information disclosure and

[14] Articles 27-40.

[15] Article 45.

[16] Article 49.

[17] Articles 51-55.

[18] Article 56.

[19] Articles 66-74.

[20] Articles 75-82.

[21] Article 85.

insider trading[22], on the other hand, market manipulation[23], seems to be broad enough to potentially cover new, technologically enabled manifestations of market abuse.

A brief assessment of the MiCA Regulation

Regulation (EU) 2023/1114 on Markets in Crypto-assets is, perhaps, the most complete, structured, and comprehensive legislative piece on crypto-assets until today, offering regulatory certainty, in contrast to the preceding casuistic approach of the relevant markets. It is expected to become a pillar of financial policy in the EU and place the Union in a leading position on technological development, innovation, and investment in financial activities in crypto-assets.

However, MiCA is incapable of fully covering the risks brought forward by crypto-assets[24]. Important issues, such as consumer protection upon insolvency, supervision of large market players, the sanctioning regime, and the relationship between MiCA and other pieces of European financial legislation, remain unregulated. Besides, the established framework for ARTs and EMTs could prove insufficient for protecting the market in events of a liquidity shortage, affecting financial stability, while the exclusion of fully decentralised finance from the scope of application creates a gap, leaving the financial system vulnerable. Last but not least, the evolution of technology, combined with MiCA's limited anticipatory and predictive capacity, might render its regulations obsolete within a short period, and halt innovation and market progress.

Ultimately, MiCA, a very recent step in the right direction, holds a lot of promise and a lot of risk. Its success, or lack thereof, will be evident in the coming years, as it will be put to the test of concrete application, and supplemented by secondary legislation and soft law instruments. Whether it bears solutions or more problems remains to be seen.

[22] Articles 87-90.

[23] Articles 91-92.

[24] Divissenko N., Regulation of Crypto-assets in the EU: Future-proofing the regulation of innovation in digital finance, European Papers, Vol. 8 No 2, 2023 pp. 674-685.

Expressis Verbis
Law Journal
X

Μαγνήτες Πελατών: Πότε η προσέλκυση γίνεται Αθέμιτος Ανταγωνισμός;

Παυλίνα Γραββάνη
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

Σε μία φιλελεύθερη Δημοκρατική Κοινωνία η διαφύλαξη και προστασία θεμελιωδών Αρχών συνιστά ουσιώδες συστατικό για την λειτουργία της. Μία από τις σημαντικότερες αυτές αρχές, έχει ως έρεισμα το άρ. 5 του Συντάγματος και αναφερόμαστε, φυσικά, στην «Αρχή της Επαγγελματικής Ελευθερίας». Έχοντας, μάλιστα, ως δεδομένο ότι στη σύγχρονη εποχή η ανάπτυξη της επιχειρηματικότητας κατέχει βαρύτατη σημασία για την οικονομική πρόοδο και ευμάρεια των κοινωνιών, κρίνεται απαραίτητη μία περαιτέρω εμβάθυνση στην προαναφερθείσα έννοια. Τι συμβαίνει, όμως, όταν η εκδήλωση μιας αρχής έρχεται σε σύγκρουση με κάποια άλλη ή,ακόμα, όταν προϋπόθεση για την αξιοποίηση μιας αρχής από έναν φορέα συνιστά η παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων ενός άλλου φορέα; Για την καλύτερη αντιμετώπιση τέτοιων ζητημάτων έχουν δημιουργηθεί διάφορες τακτικές. Μία από αυτές αποτελεί η θέσπιση της «Γενικής Ρήτρας Αθέμιτου Ανταγωνισμού». Τι είναι, λοιπόν, αυτή η Γενική Ρήτρα Αθέμιτου Ανταγωνισμού και σε τι αναφέρεται;

Έννοια Αθέμιτου Ανταγωνισμού σύμφωνα με τον Ν.146/1914:

Ρητή αναφορά στον όρο «Αθέμιτος Ανταγωνισμός» γίνεται για πρώτη φορά στην Ελλάδα με τον Νόμο 146/1914, ο οποίος αποτελούσε ρητή μετάφραση του αντίστοιχου γερμανικού νόμου. Με την έκδοση αυτού επιδιώχθηκε η καταπολέμηση μεθόδων εμπορικού ανταγωνισμού που τιμωρούνται από τον νόμο και συγκεκριμένα δολίων τακτικών προσέλκυσης καταναλωτικού κοινού όπως για παράδειγμα η απομίμηση ονόματος ή η δυσφήμιση ανταγωνιστών. Στο άρ. 1 του προαναφερθέντος νόμου αναγράφεται ρητά «*Απαγορεύεται κατά τας εμπορικάς, βιομηχανικάς ή γεωργικάς συναλλαγάς πάσα προς τον σκοπόν ανταγωνισμού γινομένη πράξις, αντικειμένη εις τα χρηστά ήθη. Ο παραβάτης δύναται να εναχθή πρός παράλειψιν και προς ανόρθωσιν της προσγενομένης ζημίας*». Μελετώντας την εν λόγω διάταξη, ανακύπτουν και οι δύο προϋποθέσεις εφαρμογής της. Απαιτείται, αρχικά, η πράξη να έγινε με σκοπό ανταγωνισμού, δηλαδή να είχε ως στόχο τη βλάβη κάποιου άλλου. Δεύτερη προϋπόθεση συνιστά η συγκεκριμένη ενέργεια να αντίκειται στα χρηστά ήθη. Ως κριτήριο, της έννοιας των «χρηστών ηθών» χρησιμεύουν οι αντιλήψεις του μέσου κοινωνικού ανθρώπου, ο οποίος κατά την γενική αντίληψη σκέπτεται με σύνεση και φρόνηση.

Ολοκληρώνοντας τον ορισμό της Γενικής Ρήτρας Αθέμιτου Ανταγωνισμού είναι σημαντικό να γίνει αναφορά στο αξιολογικό κριτήριο που τη διέπει. Πιο συγκεκριμένα, η γερμανική διδασκαλία -για τον αθέμιτο ανταγωνισμό- διακρίνει δύο περιπτώσεις[1].Η πρώτη έχει ως αντικείμενο την παράβαση κανόνων,

[1] Παμπούκης Κ.,Επισκόπηση Εμπορικού Δικαίου, αρ 4, 2004, σ.835-850.

οι οποίοι είναι ηθικά ή αξιολογικά φορτισμένοι, ενώ η δεύτερη αφορά την παράβαση κανόνων που είναι ουδέτεροι. Το αθέμιτο εντοπίζεται ως προς την πρώτη περίπτωση στο γεγονός ότι η παράβαση καθαυτή προσβάλλει το κοινό περί δικαίου αίσθημα, ενώ ως προς τη δεύτερη στο δεδομένο ότι η παράτυπη συμπεριφορά παρέχει στον «παραβάτη» ένα αδικαιολόγητο ανταγωνιστικό προβάδισμα.

Περιπτώσεις Αθέμιτης Προσέλκυσης Πελατείας

Ένα από τα πολύτιμα οικονομικά αγαθά μιας επιχείρησης συνιστά η πελατεία. Στο σημείο αυτό, πρέπει να τονιστεί πως η διεκδίκησή της και η επιδίωξη απόσπασής της απο τον ανταγωνιστή πηγάζει από την ίδια την ουσία και την λειτουργία του οικονομικού ανταγωνισμού. Αυτό σημαίνει ότι, καταρχήν, στην ελεύθερη αγορά η απόσπαση πελατών αποτελεί τον κύριο στόχο κάθε επιχείρησης και προωθεί την υγιή λειτουργία της αγοράς. Για να θεωρηθεί η εν λόγω απόσπαση αθέμιτη πρέπει να συντρέχουν ειδικότερες προϋποθέσεις, όπως για παράδειγμα σκοπός κερδοφορίας εις βάρος του ανταγωνιστή.

Υποτίμηση και Έκπτωση

Εξίσου "ρευστά" θεωρούνται τα όρια, ως προς το εάν η υποτίμηση, δηλαδή η μείωση της τιμής πώλησης προϊόντων ή υπηρεσιών, αντίκειται στα χρηστά ήθη με αποτέλεσμα να καθιστά την πράξη καθεαυτή αθέμιτη. Έχει κριθεί και γίνεται δεκτό από την Νομολογία πως η υποτίμηση των τιμών δεν συνιστά αθέμιτη πράξη προσέλκυσης πελατείας, με την προϋπόθεση,πάντα, η νέα τιμή του εμπορευόμενου αγαθού να μην είναι χαμηλότερη από την αγοραία αξία του. Μη συμβατή με τους κανόνες υγιούς ανταγωνισμού θα ήταν η υποτίμηση εάν συνέτρεχαν και άλλες περιστάσεις, όπως αυτή να γίνεται συστηματικά και με την δημιουργία κινδύνου εκτοπισμού του ανταγωνιστή από την αγορά ή όταν η πώληση γίνεται σε τιμές κάτω του κόστους. Περαιτέρω, υπάρχουν κάποιες επιπλέον εξαιρέσεις στον κανόνα της ελεύθερης διαμόρφωσης των τιμών από τους εμπόρους. Αρχικά, μία πρώτη παρέκκλιση από τον ανωτέρω κανόνα είναι ο καθορισμός των τιμών από το κράτος. Η εξαίρεση αυτή επιτρέπει στη Διοίκηση να θέτει περιορισμούς για λόγους δημοσίου συμφέροντος[2]. Παραδείγματος χάριν, με βάση το Ν.4254/2014 καθορίζονται οι τιμές των μη συνταγογραφούμενων φαρμάκων. Μία δεύτερη εξαίρεση αποτελεί ο καθορισμός τιμών από συμβατικές δεσμεύσεις, όπως για παράδειγμα στο πλαίσιο συμβάσεων αποκλειστικής διανομής. Στις περιπτώσεις αυτές ο διανομέας υποχρεούται να συμμορφώνεται με τις οδηγίες του παραγωγού, ως προς την εμφάνιση και την ποιότητα των προϊόντων και να ακολουθεί τις προτεινόμενες από σύμβαση τιμές, όταν ο ίδιος προβαίνει σε μεταπώληση των εμπορευμάτων. Στο πλαίσιο αυτό τυχόν υποτίμηση των τιμών θεωρείται αθέμιτη[3]. Στην Απόφαση 969/2011 του Εφετείου Αθηνών αναγράφονται, χαρακτηριστικά, οι προϋποθέσεις με τις οποίες η υποτίμηση έρχεται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη, καθώς και πότε παραβιάζονται τα όρια της οικονομικής ελευθερίας[4]. Πιο συγκεκριμένα, βάσει νομολογίας, οι ιδιαίτερες περιστάσεις που προσδίδουν στην υποτίμηση αθέμιτο χαρακτήρα είναι η πρόθεση εκτόπισης ανταγωνιστή, ο κίνδυνος εξαφάνισης συγκεκριμένου κλάδου, η πώληση σε τιμές κάτω του κόστους και η παράβαση κανόνων δικαίου. Στόχος της εν λόγω απόφασης είναι η αποτροπή της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης που διέπει τους εμπόρους.

Λίγο διαφορετικά είναι τα πράγματα ως προς την νομική αντιμετώπιση της έκπτωσης.

[2] 366/2008, ΣτΕ, διαθέσιμη σε: Nomos.

[3] Τσιροπούλου Οσια, σε διπλωματική εργασία "Υποτίμηση και πώληση κάτω του κόστους στο δίκαιο του Αθέμιτου Ανταγωνισμού, 2016, σ.8

[4] 969/2011, Εφετείο Αθηνών, διαθέσιμη σε: Nomos.

Για την καλύτερη κατανόηση του ζητήματος θα ήταν χρήσιμο να δοθεί ένας ορισμός του παραπάνω όρου. Έκπτωση, λοιπόν, είναι η διάθεση προϊόντων και υπηρεσιών για ορισμένο χρονικό διάστημα σε χαμηλότερη τιμή από αυτή που διατηρούνται κανονικά. Η έκπτωση ως τακτική των εμπόρων δεν αντίκειται στα χρηστά ήθη, όμως απαγορεύεται από το Άρ. 7 του Ν. 146/1914. Κατ'εξαίρεση, αυτή επιτρέπεται μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπονται στο Άρ. 15 του Ν. 802/1978, καθώς και στην παράγραφο 2 του Άρ. 7 του Ν.146/1914. Σύμφωνα, μάλιστα, με το τελευταίο αυτό άρθρο επιτρέπεται η εκποίηση εμπορευμάτων σε χαμηλές τιμές μόνο λόγω παύσης εργασιών της επιχείρησης ή κατάργησης κλάδου ή, τέλος, λόγω πτώχευσης με δικαστική άδεια, πληρώντας πάντα τους όρους που θέτει ο νόμος.

Διαφήμιση και Ανακριβείς Δηλώσεις

Διαφήμιση είναι, εν γένει, κάθε ανακοίνωση για προϊόντα και υπηρεσίες, ανεξαρτήτως των τρόπων μέσω των οποίων αυτή επιτυγχάνεται. Μέσα από τον τρόπο αυτόν κάθε ανταγωνιζόμενος δικαιούται να αναζητά την δημιουργία πελατειακών σχέσεων, προσελκύοντας την προσοχή του κοινού και πληροφορώντας το σχετικά με την προσφορά του. Γίνεται, λοιπόν, ευρέως αποδεκτό ότι η διαφήμιση συνιστά ένα από τα κύρια μέσα του αποδοτικού ανταγωνισμού αλλά, ταυτόχρονα, και από τα πιο επικίνδυνα για τους καταναλωτές.

Ρητή αναφορά στην αντιμετώπιση των ανακριβών δηλώσεων γίνεται στο Άρ. 3 του Ν. 146/1914. Πιο συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή απαγορεύει τις ανακριβείς και παραπλανητικές δηλώσεις συναλλακτικής φύσεως που είναι ικανές να οδηγήσουν το κοινό σε παραπλάνηση. Για να θεωρηθεί η διαφήμιση μέσο θεμιτού ανταγωνισμού πρέπει να τηρεί τις ακόλουθες αρχές. Αρχικά, είναι ουσιώδες να τηρείται η "Αρχή της Αλήθειας". Κριτήριο για την τήρηση ή μη της προαναφερθείσας αρχής συνιστά η αντίληψη των συναλλαγών, ενώ η γνώση ή η άγνοια της ανακρίβειας της διαφήμισης από τον έμπορο στερείται νομικής σημασίας. Η "Αρχή της Ουσιαστικότητας" αποτελεί την δεύτερη προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό μιας διαφήμισης ως θεμιτού τρόπου ανταγωνισμού. Η εν λόγω αρχή, έχει ως περιεχόμενο την επιβολή της ύπαρξης ουσιαστικού συσχετισμού μεταξύ της διαφήμισης και του διαφημιζόμενου αγαθού[5].

Ιδιαίτερη περίπτωση της παραπλανητικής δήλωσης συνιστά και η συγκριτική διαφήμιση, η οποία προσλαμβάνει τον αθέμιτο χαρακτήρα της, όταν το περιεχόμενό της είναι ικανό να προκαλέσει την εντύπωση ιδιαίτερης ευνοϊκής προσφοράς. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της Νομολογίας συνιστά η Άπ. 155/1975 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά την οποία μια επιχείρηση παραγωγής καφέ "μείωνε" το προϊόν μιάς άλλης επιχείρησης με σκοπό να προβάλει τα πλεονεκτήματα του δικού της. Πιο συγκεκριμένα, γίνεται λόγος για την εταιρία ελληνικού καφέ "Bravo", η οποία είχε δημιουργήσει ειδικά σακουλάκια διατήρησης του καφέ με στόχο την απουσία οξυγόνου και την αποτροπή της οξείδωσης. Λίγο αργότερα από την κυκλοφορία της συγκεκριμένης πατέντας, περί τα τέλη του 1974, εμφανίστηκε μία άλλη επιχείρηση που στην τηλεοπτική της διαφήμιση έδειχνε ένα άτομο να κρατάει ένα σακουλάκι του καφέ λέγοντας "αυτό είναι μια κοινή συσκευασία καφέ την πιέζουμε και βουλιάζει". Στη συνέχεια, παρουσίαζε την δική της συσκευασία τονίζοντας πώς μόνο στο δικό τους προϊόν δεν υπάρχει κίνδυνος οξείδωσης. Τελικά, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών έκρινε πως η διαφήμιση της εναγομένης εταιρίας περιείχε αθέμιτη συγκριτική διαφήμιση καθώς και ανακριβή δήλωση ικανή να δημιουργήσει στο κοινό την λανθασμένη εντύπωση, ότι η συσκευασία της ενάγουσας επιχείρησης είναι επικίνδυνη λόγω των δυσμενών συνεπειών

[5] Λάμπρος Ε. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Σάκκουλας, 2015, σ.194.

της οξείδωσης[6].

Έννομη Προστασία

Έχοντας κοινωνικό και προστατευτικό χαρακτήρα, το δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού στοχεύει στην προστασία των συμφερόντων της ολότητας και, ιδιαίτερα, στην επιχειρηματική δραστηριότητα, η οποία "παίρνει μορφή" μέσα από ορισμένα εμπορεύματα και υπηρεσίες. Το παράδοξο στην προκειμένη περίπτωση είναι πως αυτή η έννομη προστασία δεν πραγματώνεται μέσω δικαιωμάτων αλλά μέσω κάποιων "πραγματικών", των οποίων η προσβολή γεννά αστικές αξιώσεις υπέρ του προσβληθέντος ή επισύρει ποινικές κυρώσεις κατά του παραβάτη.

Ως το πιο δραστικό μέσο έννομης προστασίας από τον κίνδυνο προσβολής εννόμων αγαθών -τόσο προληπτικά όσο και αποτρεπτικά- θεωρείται η αξίωση προς παράλειψη. Η εν λόγω αξίωση αποτελείται από δύο λειτουργίες. Η πρώτη είναι προειδοποιητική για τον εν δυνάμει παραβάτη και η δεύτερη εκτελεστική, δηλαδή η δυνατότητα του δικαιούχου για πιο αποτελεσματική προστασία αφού θα έχει εξοπλιστεί με τίτλο εκτελεστό[7].

Δεύτερη δυνατότητα του δικαιούχου-προσβληθέντα συνιστά η Αξίωση προς Άρση. Ο Ν. 146/1914 δεν την διακρίνει από την Αξίωση προς παράλειψη, όπως συνάγεται από το Άρ. 10 παρ. 3 του προαναφερθέντος νόμου. Η εν λόγω αξίωση στοχεύει στον παραμερισμό της ήδη δημιουργηθείσας αθέμιτης ανταγωνιστικής πηγής, ενώ η αξίωση προς παράλειψη αποτρέπει τον κίνδυνο προσβολής για το μέλλον.

Τέλος, στο δίκαιο αθέμιτου ανταγωνισμού αναγνωρίζονται δύο ακόμα αξιώσεις στον προσβληθέντα. Αρχικά, στις περιπτώσεις των Άρ. 11 και 12 του Ν. 146/1914, δηλαδή στις περιπτώσεις συκοφαντικής δυσφήμισης, ο προσβληθείς δικαιούται να αξιώσει την ανάκληση του αναληθούς ισχυρισμού. Συγχρόνως, σε παραβάσεις των Άρ. 1,3,10,11,13 και 18 του παραπάνω νόμου προβλέπεται ρητώς και το δικαίωμα αποζημίωσης. Έτσι, ο ζημιωθείς έχει,κατ' αρχήν, αξίωση προς αποκατάσταση της όλης ζημίας του, ενώ η έκταση της υποχρέωσης του παραβάτη καθορίζεται από τα Άρ. 297 και επόμενα του Αστικού Κώδικα. Όσον αφορά την ποινική προστασία, βάσει των προβλεπομένων στο νόμο για τον αθέμιτο ανταγωνισμό (Ν.146/1914), αυτή χωρεί μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Σε αυτές ανήκει η συκοφαντική δυσφήμιση (Άρ. 12), η κοινοποίηση βιομηχανικών απορρήτων (Άρ. 16-18) κ.ά. Κανόνας για την κίνηση της ποινικής διαδικασίας είναι η άσκηση έγκλησης από τον δικαιούχο σε βάρος εκείνου που επιχειρεί αθέμιτες πράξεις. Η προβλεπόμενη ποινή μπορεί να είναι φυλάκιση, χρηματική αποζημίωση ή συνδυασμός αυτών.

Επίλογος

Με σφαιρικότερη, πλέον, γνώση για την έννοια του αθέμιτου ανταγωνισμού εύλογα γίνεται κατανοητό ότι πρωταρχικό ρόλο στον χαρακτηρισμό μιας εμπορικής πράξης ως αθέμιτης διαδραματίζει η γενική ρήτρα του Άρ. 1 του Ν.146/1914. Εάν η εξεταζόμενη εμπορική πράξη αντίκειται στα χρηστά ήθη και γίνεται με σκοπό ανταγωνισμού και βλάβης -πληρώντας τις προϋποθέσεις του παραπάνω άρθρου-, τότε αυτή θα κριθεί αθέμιτη και στο πρόσωπο του προσβληθέντα θα γεννηθούν αξιώσεις με στόχο την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη.

Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δοθεί σε ειδικές περιπτώσεις προσέλκυσης πελατείας, σχετικά με το εάν εκείνες "κινούνται" μέσα στα όρια του θεμιτού ανταγωνισμού, δηλαδή εκείνου που προωθεί την επιχειρηματική δραστηριότητα και αναπτύσσει την οικονομία.

---

[6] 155/1975 ΕΕΔ κστ', Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, διαθέσιμη σε: Nomos.

[7] W. Henckel, Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, Mohr Siebeck GmbH and Co.KG,1974, σ.97 επ.

Τέτοιες περιπτώσεις αποτελούν η υποτίμηση και η έκπτωση στις τιμές προϊόντων και υπηρεσιών καθώς και η διαφήμιση, που έχει ως στόχο την πληροφόρηση του καταναλωτικού κοινού για τα εμπορεύματα.

Συνεπώς, αν αναλογιστεί κανείς το ρόλο του υγιούς ανταγωνισμού στην ανάπτυξη της οικονομίας αφενός και στην προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων,αφετέρου, εύκολα κατανοεί την ανάγκη διαφύλαξής του από παράνομες τακτικές.

How is the contemporary European Bank Supervision Law formed today? The effect of Capital Requirements Regulation No 575/2013 (CRR) and Capital Requirements Directive No 2013/36 (CRD IV)

Ioannis Levantakis
Postgraduate Student

Introduction

At some point in life, every person has found itself questioning the existence and the function of the Banking System. The root cause of this phenomenon lies in nature of the human beings tending to distance themselves from what they cannot fully comprehend and, especially in this case, to firmly believe a chronic, well-formed prejudice about the Banking Institutions. This prejudice is fundamentally connected with the aim of these institutions, which is thought to go beyond simply receiving deposits or other repayable funds from the public and granting credits for their own account, as described in the art. 4 par. 1 (1) of the Capital Requirements Regulation No 575/2013 (hereinafter CRR). There are many supporters of the idea that they are designed in a specific way to multiply their earnings and satisfy their interests at the expense of the trust of ordinary people whose income is at stake.

In addition to this situation, the lack of proper supervision by national authorities led to the resolution of a considerable amount of banks more than a decade ago. At a time of political and financial instability, which was mainly phrased by the Eurozone Crisis and the Global Financial Crisis of 2008, the European Union (hereinafter EU) stepped up and laid the foundations for the establishment of the Banking Union or, as it is often described, the most fundamental economic innovation in the legislative structure of the EU. It was not the first time that the EU was driven to act after a crisis had just struck. However, in this particular case, we do not encounter the traditional European plan strategy of tackling crises by acting first and then, only after that, amending the Treaties. Here, the empowering provisions, or also known as legal bases, which were crucial for the introduction of these pioneering secondary acts of laws, were part of EU primary law before the crisis. The European Institutions had not legislated due to Member States' concerns and worries in a way that these competences had been granted to the National Authorities so as to regulate for these essential matters.

The SSM Regulation

The Single Supervisory Mechanism (hereinafter SSM), being operational since November 2014, was adopted by Regulation

no 1024/ 2013 of the Council and it represents a paradigm shift in the way banks are supervised within not only the Euro zone, but also the European System of Central Banks (hereinafter ESCB). This is considered to be the first and most significant pillar of the Banking Union, as specific supervisory powers conferred upon the European Central Bank (hereinafter ECB) through the SSM Regulation cannot be exercised anymore by the Member States. This takes place due to the activation of the legal basis of this Regulation, which is art. 127 par. 6 of the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter TFEU). According to the provision: *"The Council, acting by means of regulations in accordance with a special legislative procedure, may unanimously, and after consulting the European Parliament and the European Central Bank, confer specific tasks upon the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions and other financial institutions with the exception of insurance undertakings."* The ECB assumed a direct supervisory role over significant institutions. The SSM operates in conjunction with National Competent Authorities (hereinafter NCAs), which continue to supervise less significant institutions. This decentralized approach recognizes the diversity of banking landscapes across EU member states and allows for tailored supervision that considers local nuances. NCAs work in tandem with the European Banking Authority (hereinafter EBA) to ensure that supervisory practices align with EU-wide standards and guidelines.

The implementation of CRR and CRD

Having said all that, it is of high significance to cite how the function of the Banking Institutions have altered due to the establishment of these two major European secondary acts of law that comes as natural consequence of the powers conferred upon the SSM. So, in order to ensure the proper functionality, credit institutions and investment firms must meet specific criteria -some requirements that no such legal person has the ability to deviate from-.

The first and foremost is capital adequacy as the CRR sets out minimum capital requirements of general application such as the renowned Pillar 1, which consists of common equity Tier 1 capital, Tier 1 capital, and total capital. Adequate capital buffers act as a safeguard against unexpected losses, enhancing the resilience of banks. The Basel III Framework also plays an important role as a set of international banking regulations developed by the Basel Committee on Banking Supervision (BCBS). It represents a comprehensive update to the earlier Basel II framework and was introduced in response to the global financial crisis of 2007-2008. Basel III aims to enhance the stability and resilience of the global banking system by strengthening regulatory requirements and risk management practices. The framework is designed to address the weaknesses exposed during the financial crisis and promote a more robust and risk-aware banking sector. In 2017, the Basel III Framework was finalized[1], when reforms that seek to restore credibility in the calculation of risk-weighted assets (hereinafter RWAs) and improve the comparability of banks' capital ratios took place. Contrary to the focus on regulatory capital - meaning Banks funding their investments with capital and debt, such as customer deposits -, these 2017 reforms deal severely with the calculation of the RWAs, which are typical bank's assets (for example cash, securities and loans made to individuals, businesses and governments). Hence, the risk based capital ratio desired for every credit institution is expressed by the amount of regula-

[1] Bank for International Settlements, Basel Committee on Banking Supervision available at: https://www.bis.org/bcbs.

tory capital dividend by the amount of RWAs. The greater the amount of RWAs, the more capital is needed, and vice versa.

Complementing the CRR, CRD provides all the consistent readers of Banking Law with necessary information about the additional capital requirements forming Pillar 2 Capital Requirements that are being imposed on individual basis. These are mainly based on the outcome of "Supervisory Review and Evaluation Process" (hereinafter SREP). The CRD establishes the SREP, a comprehensive assessment conducted by supervisory authorities to evaluate a bank's risk profile, governance, and internal controls. The results of the SREP inform regulatory decisions, including capital requirements that are designated exclusively for the particular bank. It must be noted at this point that the Pillar 2 requirements are not independent of the risk assessment of this particular credit institution, which relates mostly to credit risk, but also to some further risk (e.g. operational risk, risks related to weaknesses of the internal governance).

The effect of CRR and CRD

The introduction of the CRR and CRD has had profound implications for European bank supervision. These acts of law contribute to financial stability, enhance the resilience of the banking sector, and foster a level playing field across the EU. The CRR and CRD promote harmonization of legal and economic needs by establishing common prudential standards applicable to all financial institutions within the EU. This reduces regulatory arbitrage and ensures a consistent approach to risk management. But, this source generates two more side benefits. At first, enhanced risk sensitivity is noticed, as risk-sensitive capital requirements are introduced like the ones we have seen above, aligning capital ratios with the risk profile of individual institutions. This approach ensures that banks hold adequate capital to cover the specific risks they face, contributing to a more resilient banking system. Secondly, good governance and accountability are deeply improved, because the focus on risk management, internal controls, and governance enhances the accountability of financial institutions. Effective governance structures contribute to prudent decision-making and the long-term viability of banks. Highly praised so far, the SSM, in conjunction with the EBA, facilitates supervisory convergence by providing a platform for cooperation and information exchange among national authorities. The SREP process finally ensures a consistent and thorough assessment of banks' risk profiles across the Euro zone.

European Stability Mechanism (ESM)

And as we consistently see in every action movie, every strategic project has a plan B. Here the EU also predicted such a procedure in order to avoid the tremendous consequences of last decade's crises and to ensure the stability of the banking mechanism. As the Court Justice of the European Union (hereinafter CJEU) in its Pringle Judgment[2] ruled, the European Stability Mechanism was held lawful -a considerable decision that put it into existence-. So, to assist the Member States that did not have the proper and inadequate financial condition to support their banks during the Global Financial Crisis, the EU Institutions came up with this intergovernmental organization, whose primary purpose is to provide financial assistance to Euro zone countries facing or at risk of severe financing problems. This assistance can come in the form of loans or credit lines to help stabilize the economy and ensure the financial stability of the Member State. It is estimated that

[2] C-370/12, Court of Justice of the European Union available at: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-370/12.

the ESM has an authorized capital of €700 billion, an impressively accumulated amount of money for someone to ponder. It is important to note that the actual funds available for financial assistance by the ESM may be less than the authorized capital, as it depends on the contributions made by Member States and the issuance of bonds in financial markets.

Conclusion

Cutting this lengthy banking novel short, we have the obligation to recognize the ambitious endeavor the EU Institutions attempted after a long period of financial and political instability. Pro or against the contemporary Banking Union that has been formed, anybody should coordinate their economic activities to the guideline that has been engraved by the top-tier legislative European levers such as the ECB. One fact can be taken for granted; a failure of this innovative project would automatically mean entering an economic Middle Age, which will ultimately lead to a clear deterioration in the living standards of our community.

ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Fashion law: IP law and competition law in the fashion industry

Evdoxia Rarri
Undergraduate Law Student

Introduction

Coco Chanel once said that "*in order to be irreplaceable one must always be different*".[1] Undoubtedly, innovation, originality and creativity are the key to success in the modern fashion industry. There is also no doubt that the uniqueness needs to be protected against malicious imitators; not only because some fashion items can be considered forms of art, but also because they provide a competitive asset in the fashion market. This protection can only be achieved by the regulation of intellectual property rights through laws.

Furthermore, in the wise words of Niccolò Machiavelli: "*For as laws are necessary that good manners be preserved*". Centuries later, the famous designer Tom Ford quoted: "*Dressing well is a form of good manners*". Therefore, combining the two phrases through deductive reasoning, one would argue that laws are necessary for good dressing.[2] It is true that fashion and law are strongly connected due to the demand to regulate the conceptualization and control of various aspects such as branding, design, manufacturing, sales and marketing, as well as delivery and logistical strategies. Fashion law, thus, can be found in a variety of legal fields such as Law of Contracts, International Commercial Law, Advertisement Law, Business Law, Industrial Property Law, and especially in Intellectual Property Law (IP Law) and Competition Law. In the ever-expanding world of fashion, the significance of fashion law is paramount. The garment and textile sector has a global value of $2 trillion and accounts for 2% of the world's Gross Domestic Product (GDP).[3] These staggering figures indicate why fashion brands fear losing brand values and profitability rates, making fashion law increasingly invaluable. Over the past two decades, there has been a noteworthy surge in fashion lawsuits initiated by brands, with the highest compensation received by Chanel at $1 billion.[4]

The rise of fashion law

Throughout history, laws have dictated clothing, trends, and styles. However, the field of fashion law has only recently come to the forefront, with its roots in the first

[1] WIPO, IP and Business: Intellectual Property in the Fashion Industry, Wipo.int, May 2005, available at: www.wipo.int/wipo_magazine/en/2005/03/article_0009.html.

[2] Georgia Chioni, To dikaio tis modas I allos fylage ta royha soy gia na heis ta misa, Lawspot, 18 December 2019, available at: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/georgia_hioni/dikaio-tis-modas-i-allos-fylage-ta-royha-soy-gia-na-heis-ta-misa.

[3] Fashion United, Global Fashion Industry Statistics, 2022, available at: https://fashionunited.com/global-fashion-industry-statistics.

[4] International Fashion Law Association, About Fashion Law, INFLAA, available at: https://www.inflaa.org/about-fashion-law/.

fashion law courses in the United States, in 2006 in the Fashion Institute of Technology and in 2008 in Fordham University. Notably, the influential seminal work of Guillermo C. Jimenez and Barbara Kolsun: "Fashion Law: A Guide for Designers, Fashion Executives, and Attorneys," has played a significant role in the emergence of this field over the past few years.[5]

In the past, fashion has been entwined with sumptuary laws, serving as a means to regulate social rank and position. These laws often enforced dress codes, characterized by strict rules, granting the upper class the privilege to wear specific garments while imposing restrictions on the lower classes.[6] In ancient Greece, both religious and secular regulations governed clothing, dictating aspects such as cleanliness, fabric, color, and design. In the Roman Empire, the Lex Appia established standards for male attire to signify social hierarchy, while female Roman clothing played a role in indicating rank, status, and morality. Moving into medieval Europe, sumptuary regulation emerged with Charlemagne's organization of the feudal system. By the late 1300s, sumptuary laws became prevalent across much of Europe.[7]

With the rise of Constitutions across many states, the sumptuary laws declined. Thus, the era of industrialization and modernity witnessed the ascent of IP laws, which became a focal point in fashion law. The initial approaches to protect fashion designs were established through the English and French Copyright systems.[8] This is because IP safeguards the originality of garments, constituting their primary competitive advantage. As a result, this Article concentrates on IP law especially in the member-states of the European Union (EU), while also offering insights into another crucial sector: competition law.

IP Law in the fashion industry

From a start-up fashion company to a world-known luxury brand, each enterprise in the fashion industry needs the protection of IP Law in all its forms (designs, trademarks, patents, and trade secrets).

Industrial design, simply design, registration protects the unique appearance of a product, encompassing its shape, configuration, pattern, or ornamentation. Similar to a patent, the design must be novel or original to qualify for registration. Registering an industrial design serves as a sword and a shield. It acts as a sword by preventing competitors from creating direct copies, conferring exclusive rights over the design. Simultaneously, it provides a shield by establishing legal ownership claims, preventing others from making, importing, selling, or renting articles with a substantially similar design. This exclusivity, obtained through registration, adds value to each form of IP, creating opportunities for licensing, selling, or using the IP as collateral for a loan, while also excluding others from doing so without proper authorization.[9]

Certain nations and territories, including the United Kingdom and the European Union (EU), provide a form of unregistered protection for industrial designs, albeit for a limited duration. This unregistered design protection, when accessible, proves highly advantageous

[5] Mark K. Brewer, Fashion Law: More than Wigs, Gowns, and Intellectual Property, San Diego Law Review 45(4), October 2017, p. 740-742.

[6] Richard Thompson Ford, Dress Codes: How the Laws of Fashion Made History, Simon & Schuster, 9 February 2021, Abstract.

[7] Brewer, supra note 5, p. 748-749.

[8] Snehil Sharma, History and Evolution of Fashion Law, Legal Bites, 29 Mar 2023, available at: https://www.legalbites.in/fashion-law/history-and-evolution-of-fashion-law-896539.

[9] Michael Reid, Morgan McDonald, Maneesha Dakha, Jisu Lee, Samantha Arbor, Intellectual property rights in fashion, Fashion forward: Part 1, DLA Piper, 28 March 2023, available at: https://www.dlapiper.com/en-pe/insights/publications/2023/03/intellectual-property-rights-in-fashion.

for fashion designers or businesses operating within budget constraints, as well as for those keen on market testing new designs before making decisions on which to formally register.[10]

Prominent fashion houses place significant importance on preserving their brand equity. A **trademark** serves as a distinctive identifier for a company's goods or services, encompassing letters, words, phrases, sounds, symbols, or designs.[11] Many establish a strong connection with their customers through brand names and trademarks and use this emotional element to cultivate their customers' preference to their products.[12] For this reason, they vigorously safeguard these assets by registering trademarks and securing associated artwork through copyright law. Several countries align through the Madrid Protocol, enabling the option to conduct multiple registrations via a centralized process. This protection can extend to names, logos, and slogans, as exemplified by Nike's extensive trademark registrations for its name, "Swoosh" logo, and the iconic slogan "Just Do It".[13] This emphasis on trademarks holds equal significance for smaller or startup companies that want to build a brand name within the fashion industry.[14]

Technical innovation can significantly propel a fashion business ahead of its competitors. For instance, a collection of **patents** may showcase technical excellence in inventing novel fabrics with characteristics like wrinkle resistance, enhanced softness, or increased weather resistance. Such a portfolio of patents has the potential to attract business partners or investors.[15] In the EU, a patent gives the inventor exclusive rights for 20 years to prevent others from using or selling the invention[16], through a registration process conducted by the European Patent Office or by the national patent offices in EU countries.[17]

Trade secrets in the fashion industry can encompass various elements, from supplier and buyer lists to the use of software tools for design and logistics management. In some cases, core trade secrets are integral to protecting computer-implemented, software-based business models that enable a strategy focused on supplying a limited quantity of fashion products with an emphasis on stealth and speed. For instance, ZARA, a Spanish retail fashion chain, utilizes a proprietary information technology (IT) system to drastically shorten its production cycle to just 30 days, in contrast to competitors' timelines ranging from 4 to 12 months. This IT-driven approach involves daily communication with store managers to identify new trends, fabric, and cuts, allowing for swift design preparation, automated cutting, and efficient distribution.[18]

Trade secrets lack a formal registration method, given that trade secrets are not a form of exclusive intellectual property right. However, their protection is guaranteed through Directive (EU) 2016/943 that establishes a unified minimum standard for safeguarding trade secrets throughout the EU. [19] Their pro-

[10] Supra note 1.

[11] Supra note 9.

[12] TFL, How Companies Use Trademarks to Condition Consumers, The Fashion Law, 28 December 2023, available at: https://www.thefashionlaw.com/how-companies-use-trademarks-to-condition-consumers-what-they-buy/.

[13] Supra note 9.

[14] Supra note 1.

[15] Supra note 1.

[16] Your Europe, Patents in the EU: Protection and registering, Europa.eu, available at: https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/patents/index_en.htm.

[17] European Comission, Patent protection in the EU, available at: https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/patent-protection-eu_en.

[18] Supra note 1.

[19] WIPO, Protection of trade secrets and know-how in the European union, WIPO Regional Seminar on Trade Secrets for Central European and Baltic States, available at: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/

tection endures as long as the secret remains confidential and is adequately safeguarded through legal protection when confidential information is obtained through illegitimate means.[20]

Competition law in the fashion industry

Another sector where fashion law is extremely prominent is competition law as numerous owners of fashion and luxury brands view the control over product distribution as crucial for maintaining the image and economic value of their brands. Consequently, these brand owners engage in various programs and agreements to enhance control over their brands and distribution. Nevertheless, these agreements may subject them to various antitrust risks.

The key provisions of EU competition law, that can be applicable in cases inside the fashion industry can be found in articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). Article 101 prohibits anti-competitive agreements, either horizontal or vertical agreements and Article 102 prohibits the abuse of a dominant position. Regarding **Article 101 TFEU**, it seems inherently reasonable that horizontal agreements (among competing companies supplying substitutable goods or services) such as price-fixing between competitors, should fall under competition law due to their potential to increase prices for consumers. Therefore, the application of antitrust/competition law to horizontal agreements is seldom challenged as a matter of principle. Conversely, applying competition law to vertical agreements (those between companies operating at different levels of the distribution chain), such as distribution agreements, remains a subject of controversy.[21]

Given the nature of the fashion industry, there is a limited number of cases concerning horizontal agreements in the fashion and luxury sector. Notably, the Commission has primarily focused on vertical agreements when making significant decisions within the fashion and luxury sector.[22] In 2022 the Commission adopted the Vertical Block Exemption Regulation (VBER)[23] and the accompanying Guidelines on Vertical Restraints (VGL)[24] in order to monitor vertical agreements.

One of the most common antitrust (vertical) agreements concerns **Resale Price Maintenance (RPM)**, in which a supplier establishes a predetermined or minimum price at which its distributor is required to sell a particular product.[25] The latest ruling by the Commission regarding RPM in the fashion industry took place in December 2018. In this instance, *Guess*, a fashion manufacturer, faced a fine of EUR 40 million. The Commission argued that Guess hindered competition by providing retailers with a suggested price list containing minimum prices, compelling them to adhere to these set prices. Furthermore, Guess actively monitored the prices set by retailers and

mdocs/en/wipo_reg_ip_ge_22/wipo_reg_ip_ge_22_t2.pdf.

[20] Your Europe, Trade secrets, Europa.eu, available at: https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm.

[21] Darrell Prescott, Antitrust in the Luxury and Fashion Industry, Introduction, available at: https://www.darrellprescott.com/antitrust-in-the-luxury-and-fashion-industry.

[22] Francesco Carloni, Michael Hofmann, Stefano Prinzivalli Castelli, Vittoriana Todisco, Covadonga Corell Peréz de Rada, Survey, Competition Law Enforcement in the Fashion and Luxury Sector, Journal of European Competition Law & Practice, Volume 14, Issue 1, January 2023, Pages 52–63, available at: https://doi.org/10.1093/jeclap/lpad007.

[23] Commission Regulation (EU) No 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices [2022] OJ L 134.

[24] Guidelines on vertical restraints [2022], OJ C248/01.

[25] Supra note 22.

made efforts to persuade them to align with the recommended pricing.[26]

Another common type of the antitrust agreements are agreements that impose **sales restrictions**. In the past years, this category of agreements has been in the forefront due to the augmented use of the Internet and online sales. Complete prohibitions on internet sales are explicitly forbidden by EU competition law. As illustrated in the *Pierre Fabre* case, a stipulation in a distribution agreement mandating that sales of skincare products must occur in a physical setting and with the presence of a qualified pharmacist was deemed to effectively prevent internet sales.[27] Consequently, such a restriction was categorized as a severe or "hardcore" constraint that lacked justification.[28]

Notably, the CJEU has determined that luxury brands, having the right to preserve the aura of luxury, could lawfully prohibit authorized distributors from visibly utilizing third-party platforms for internet sales, without violating competition law. However, it is important to note that a complete prohibition on a distributor utilizing an online advertising channel is still deemed a stringent or "hardcore" restriction.[29] In July 2021, in the investigation against Luxottica, LVMH and Logo, the French Competition Authority (FCA) identified clauses in licensing agreements between *Chanel and Luxottica*, as well as between *LVMH and Logo*, which explicitly forbade the online sales of sunglasses and frames. The FCA conclusively determined that such clauses, restricting online sales, inherently qualify as anticompetitive hardcore restrictions.[30]

Another, less common, facet of competition law within the fashion and luxury sector involves the **abuse of a dominant position** under **Article 102 TFEU**. The abuse of a dominant position entails unilateral conduct leveraging a dominant market stance to impede competition, ultimately affecting prices for consumers. A case of antitrust law concerns the brand Benetton. The Italian Competition Authority (AGCM) initiated an investigation in 2020, examining potential economic dependence abuse in two franchising agreements. The investigation focuses on whether Benetton compelled the franchisee to adopt a specific sales structure and business organization, thereby limiting the franchisee's independent management of commercial activities. Despite lacking a dominant market position, Benetton's strong brand is seen as capable of creating economic dependence relationships with franchisees. In response to AGCM's concerns, Benetton proposed commitments, which were considered reasonable by the AGCM and on January 31, 2023, the AGCM made the commitments binding on Benetton.[31]

Conclusion

From the catwalks of luxury brands' fashion shows to the local hand-made clothing shops, the importance of each apparel and the need to be legally protected should not be underestimated. After all, fashion law has great significance and a unique quality: it regulates one of the largest business industries, it offers

[26] Case AT.40428 Commission Decision of 17 December 2018.

[27] Case C-439/09 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, 13 October 2011, French Court of Appeal, decision of 5 January 2013 in RG nº 2008/2 3812.

[28] Supra note 21.

[29] Supra note 22.

[30] D. BAUER, "Price fixing and prohibition of online sales: the French competition authority fines companies in the sunglasses and eyewear sector", Competition Forum – French Insights, 2022, n° 0028, available at: https://competition-forum.com/price-fixing-and-prohibition-of-online-sales-french-competition-authority-fines-companies-in-the-sunglasses-and-eyewear-sector/.

[31] Supra note 22.

protection to a form of art, it determines consumers' welfare, ultimately affecting each of us everyday when we open our closets in the morning!

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το πολυσχιδές Δίκαιο της Απεργίας και της Ανταπεργίας

Πετρόπουλος Χρήστος
Προπτυχιακός φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Από την απεργία των αρχαιοφυλάκων στην Ακρόπολη μέχρι την απεργία στη σήραγγα της Μάγχης(Γαλλία) και αυτή στην Washington Post(ΗΠΑ), πληθώρα απεργιακών κινητοποιήσεων λαμβάνουν χώρα καθημερινά και διαχρονικά στην ελληνική, ευρωπαϊκή και διεθνή κοινωνική πραγματικότητα. Πώς οριοθετείται η έννοια της απεργίας και της ανταπεργίας; Ποια είναι τα όρια αυτών και ποιοι οι τρόποι άσκησής τους; Πώς αντιμετωπίζονται ζητήματα νομιμότητας και παρανομίας των απεργιακών κινητοποιήσεων στην ελληνική -και όχι μόνο- έννομη τάξη;

Εννοιολογική προσέγγιση - Συνταγματική και ενωσιακή κατοχύρωση

Καταρχάς, ως απεργία νοείται η μαζική και προσωρινή αποχή των εργαζομένων από τα εργασιακά τους καθήκοντα σε συλλογικό επίπεδο, με σκοπό την άσκηση πίεσης στην εργοδοτική πλευρά για τη διεκδίκηση καλύτερων και πιο ποιοτικών όρων και συνθηκών εργασίας. Εξάλλου, όπως προβλέπεται στα άρ. 23§2 του Συντάγματος και 19§1 εδάφιο α' του ν. 1264/1982, [1]*«απεργία είναι η συλλογική αποχή των μισθωτών από την εργασία, που αποφασίζεται και κηρύσσεται από τις νόμιμα συνεστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις τους με σκοπό τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων και ως εκδήλωση αλληλεγγύης για τους ίδιους σκοπούς»* [1]. Η συνταγματική κατοχύρωση της απεργίας όπως προαναφέρθηκε συνάγεται και από δύο ακόμη συνταγματικές εγγυήσεις, αυτή της συνδικαλιστικής ελευθερίας(Άρθρο 23§1 Σ.) και αυτή της συλλογικής αυτονομίας του Άρθρου 22§2 Σ.

Σε ενωσιακό επίπεδο, γίνεται λόγος για δικαίωμα συλλογικής δράσης, το οποίο περιλαμβάνει το δικαίωμα στην απεργία, έχοντας αυτό αποκτήσει διαστάσεις θεμελιώδους δικαιώματος και αποτελώντας έτσι αναπόσπαστο κομμάτι των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου [2]. Ως τέτοιο, ερείδεται στο Άρθρο 28 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης(ΧΘΔΕΕ) και αναγνωρίζεται σε δύο επίπεδα:: ως δικαίωμα συλλογικό, δη των συνδικαλιστικών οργανώσεων των εργαζομένων και εργοδοτών ως σύνολο, καθώς και ως ατομικό με παράλληλη νομοθετική κατοχύρωση στο Άρθρο 6§4 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. Τόσο στην ελληνική, όσο και στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη, το δικαίωμα στην απεργία υπόκειται σε περιορισμούς, οι οποίοι επιβάλλονται κυρίως για λόγους γενικού συμφέ-

[1] Βλ. και: ΟλΑΠ 1100/1986, ΕΕργΔ 1987, 62.

[2] Βλ. ΔΕΕ 12.6.2003, C-112/200, Schmidberger, - ΔΕΕ 18.12.2007, C-341/05 Laval, - ΔΕΕ 23.5.2007, C-438/05 Viking.

ροντος [3] και για την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων (Άρθρο 52§1 ΧΘΔΕΕ). Οι εν λόγω περιορισμοί, βέβαια, θα πρέπει ταυτόχρονα θα πρέπει να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, αφού *«… δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησής τους.»* (Άρθρο 23§2 εδ. δ').

Διακρίσεις από άλλες μορφές εργατικού αγώνα, μορφές και είδη απεργίας

Η (προσωρινή) αποχή από την εργασία, ως εγγενές εννοιολογικό στοιχείο των απεργιακών κινητοποιήσεων μπορεί -εκτός από τη μορφή της απεργίας- να αποτελεί και συνέπεια της άρνησης παροχής εργασίας καθώς και της επίσχεσης αυτής. Ο εκάστοτε εργαζόμενος μπορεί να αρνηθεί να παράσχει τη συμφωνημένη εργασία, αν λόγω μη λήψης των μέτρων ασφαλείας από πλευράς του εργοδότη (παρεπόμενες υποχρεώσεις, πχ μη τήρηση των υγειονομικών πρωτοκόλλων) αισθάνεται κίνδυνο για την ασφάλεια και τη ζωή του. Εδώ, εμπίπτουν και οι περιπτώσεις των εμποδίων συνείδησης, όπου ο εργαζόμενος -ενώ δύναται αντικειμενικά και με φυσικό τρόπο να εργαστεί-, δεν το κάνει λόγω ηθικών φραγμών και πεποιθήσεων (πχ. γιατρός που αρνείται να κάνει έκτρωση γιατί τη θεωρεί δολοφονική πράξη, εργαζόμενος σε τυπογραφείο αρνείται να τυπώσει φυλλάδια για τον πόλεμο λόγω των φιλειρηνικών του αισθημάτων). Στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της αντισυμβατικής συμπεριφοράς του εργαζομένου, ο εργοδότης δύναται σωρευτικά να καταγγείλει τη μεταξύ τους σύμβαση και να ζητήσει αποζημίωση για τις τυχόν προκληθείσες ζημίες που ανέκυψαν (ΑΚ 672,673).

Όσον αφορά την επίσχεση εργασίας του Άρθρου 325 του Αστικού Κώδικα, πρόκειται για ένα δικαίωμα με αρκετές ομοιότητες αλλά και διαφορές με αυτό της απεργίας, αφού πέραν του ότι ασκείται συλλογικά, συνίσταται στην μη παροχή εργασίας από την πλευρά των εργαζομένων στρεφόμενο κατά του εργοδότη. Ωστόσο, στο επίκεντρο του δικαιώματος αυτού τίθεται η επίλυση και προστασία ατομικών και όχι συλλογικών συμφερόντων, μιας και ο εκάστοτε εργαζόμενος έχει ληξιπρόθεσμη αξίωση καταβολής του μισθού του έναντι του εργοδότη, τη στιγμή που ο τελευταίος δεν πραγματώνει τόσο τις κύριες ή και τις παρεπόμενες υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας. Να σημειωθεί, πως ενώ στην απεργία οι απεργοί εργαζόμενοι θυσιάζουν το μισθό τους για την επίτευξη των συλλογικών τους συμφερόντων, στην επίσχεση εργασίας ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει μισθούς υπερημερίας στους εργαζομένους. Παράλληλα, οι εργαζόμενοι που πραγματοποιούν την επίσχεση επιδοτούνται από τον ΟΑΕΔ με βάση τον νόμο 1386/1983, επίδομα το οποίο παρακρατείται στους μισθούς υπερημερίας και δίδεται από τον εργοδότη πίσω στον ΟΑΕΔ σε περίπτωση εκπλήρωσης της υποχρέωσης καταβολής του οφειλόμενων μισθών υπερημερίας.

Άλλη μορφή εργατικού αγώνα είναι εκείνη του μποϋκοτάζ[4], το οποίο στηρίζεται στο δικαίωμα ελευθερίας της έκφρασης (Άρθρο 14 Σ.) και στο δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων να επιλέγουν ελεύθερα τα αγωνιστικά μέσα που θεωρούν πρόσφορα για τη διαφύλαξη και προαγωγή των εργασιακών τους συμφερόντων (Άρθρο 23§1 Σ.). Λειτουργεί δε ως συνοδευτικό μέτρο της απεργίας, με στόχο είτε να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα αυτής, είτε να αυξήσει την πίεση που ασκείται στον εργοδότη προκαλώντας περαιτέρω οικονομική ζημία, παρεμποδίζοντας την όλη οικονομική και επαγγελματική δραστηριότητα της εκάστοτε επιχείρησης [5].

[3] Βλ. ΔΕΕ 9.11.2010, C-92/09.

[4] Βλ. Λαδάς Δ., Μποϋκοτάζ, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.

[5] Βλ. Ζερδελής Δ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σελ. 347.

Τέλος, η «λευκή» ή «αφανής» απεργία[6], ως είδος συγκαλυμμένης αγωνιστικής δράσης, προϋποθέτει να συντρέχουν σωρευτικά όλες οι εγγυήσεις νόμιμης κήρυξης της απεργίας όπως αυτές θα αναλυθούν παρακάτω. Ειδικότερα, χαρακτηρίζεται από τη μείωση της ποσότητας και όχι της ποιότητας της οφειλόμενης εργασίας, η οποία πραγματοποιείται με επιβραδυντικούς ρυθμούς εργασίας που οδηγούν στη μείωση της παραγωγής, δίδοντας έτσι το δικαίωμα στον εργοδότη να μειώσει τον μισθό ανάλογα προς τη μείωση της εργασίας[7].

Στο σημείο αυτό, καθίσταται απολύτως αναγκαία η ταξινόμηση των μορφών που μπορεί να λάβει η απεργία ως διεκδικητική, προειδοποιητική και απεργία διαμαρτυρίας[8]. Στη διεκδικητική της πτυχή, οι εργαζόμενοι προβάλλοντας τα αιτήματά τους επιδιώκουν να επιτύχουν τις στοχεύσεις τους, απέχοντας για αόριστο χρόνο από τα εργασιακά τους καθήκοντα μέχρι να καμφθεί η βούληση του εργοδότη και αυτός να υποκύψει στις επιδιώξεις τους. Ευρισκόμενοι στο στάδιο των διαπραγματεύσεων για την κατάρτιση συλλογικής σύμβασης εργασίας, μπορεί να λάβει χώρα προειδοποιητική απεργία, σύντομης χρονικής διάρκειας -όπως συνέβη με την 24ωρη προειδοποιητική απεργία των αρχαιοφυλάκων στην Ακρόπολη τον Δεκέμβρη του 2023- η οποία κύριο σκοπό έχει να υπογραμμίσει την αποφασιστικότητα και το αγωνιστικό πνεύμα των εργαζομένων να διεκδικήσουν τα συμφέροντά τους με μελλοντικούς εργατικούς αγώνες. Τέλος, με την πρόταξη συγκεκριμένων αιτημάτων ως μέσα διαμαρτυρίας για τις υφιστάμενες εργασιακές συνθήκες συντίθεται η απεργία διαμαρτυρίας, πτυχή της οποίας είναι η πολιτική απεργία, όπου για να ενδύεται τον μανδύα της νομιμότητας θα πρέπει να είναι σύντομης χρονικής διάρκειας και να έχει στον πυρήνα της το στοιχείο της διαμαρτυρίας. Άλλα, ιδιαίτερα είδη απεργιακών κινητοποιήσεων είναι η περιστροφική ή κυκλική απεργία, όπου απεργούν τμήματα ή κατηγορίες του προσωπικού (πχ απεργία των εργαζομένων που συσκευάζουν τα προϊόντα), οι στάσεις εργασίας που είναι ορισμένης διάρκειας και επαναλαμβάνονται ανά τακτά χρονικά διαστήματα είτε μέσα στην ίδια μέρα είτε μέσα στην ίδια εβδομάδα, η κυλιόμενη -διαλείπουσα απεργία που λαμβάνει χώρα κάποιες μόνο ημέρες της εβδομάδας και η απεργία αλληλεγγύης που προϋποθέτει ύπαρξη κύριας απεργίας, την οποία και ενισχύει- υποστηρίζει.

Φορείς, αποδέκτες και διαδικαστικές προϋποθέσεις νόμιμης άσκησης της απεργίας

Με νομικό θεμέλιο τα Άρθρα 23§2 του Συντάγματος και 19§1 του ν. 1264/1982 συνάγεται ότι, για την άσκηση του δικαιώματος της απεργίας, νομιμοποιούνται οι κάθε είδους νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις και ο εκάστοτε εργαζόμενος ατομικά. Οι φορείς αυτοί του δικαιώματος στρέφονται κατά της εργοδοτικής πλευράς για την προάσπιση των οικονομικών και εργασιακών τους συμφερόντων, αλλά και κατά τους Κράτους, ενώπιον του οποίου διεκδικούνται ασφαλιστικά και συνδικαλιστικά αιτήματα. Πότε, όμως, και υπό ποιες προϋποθέσεις είναι η εν λόγω συνδικαλιστική δράση νόμιμη;

Θεμελιώδης τυπική προϋπόθεση νομότυπης άσκησης της απεργίας είναι η κήρυξή της από την αρμόδια -νομίμως συστημένη- συνδικαλιστική οργάνωση(Άρθρο 23§2 Σ.) και δη το αρμόδιο όργανο αυτής. Δεδομένου ότι νόμω αρμοδιότητα υφίσταται μόνο στην απεργία αλληλεγγύης σε πολυεθνικές εταιρίες (Άρθρο 19§1 εδ. β' ν.1264/1982) και για την απεργία των δημοσίων υπαλλήλων (Άρθρο 30§8 ν. 1264/1982) θα πρέπει για τη διασαφήνιση και οριοθέτηση του στοιχείου της αρμοδιότητας

[6] Βλ. Λεβέντης Γ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σελ. 675 - Βλ. επίσης και: ΕφΠειρ 258/2008, ΔΕΝ 2008, 637.

[7] Βλ. Παπασταύρου Δ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 143, 149.

[8] Βλ. αναλυτικά: Λεβέντης Γ., ό.π., σελ. 670 επ.

να ληφθεί υπόψιν ο κλάδος, το επάγγελμα και η ειδικότητα των εργαζομένων που καλύπτει το εκάστοτε συνδικαλιστικό σωματείο, ώστε αυτό να νομιμοποιείται να κηρύξει την αντίστοιχη απεργία [9]. Έτσι, μια επιχειρησιακή συνδικαλιστική οργάνωση μπορεί να κηρύξει «επιχειρησιακή» απεργία[10], δεν μπορεί, όμως, να κηρύξει απεργία στον αντίστοιχο κλάδο της εμπορίας των πετρελαιοειδών, ούτε και δύναται να συμπαρασύρει σε απεργία την ολότητα του προσωπικού της επιχείρησης, όταν εκπροσωπούνται τα συμφέροντα μίας συγκεκριμένης ειδικότητας [11]. Αξιοσημείωτο είναι πως αν σε μία επιχείρηση δραστηριοποιούνται δύο ή περισσότερα επιχειρησιακά σωματεία αρμόδιο για την κήρυξη απεργίας είναι το καθένα από αυτά, ανεξάρτητα από την αρχή της αντιπροσωπευτικότητας που ισχύει στο πεδίο των ΣΣΕ. Σε περίπτωση δε περισσότερων σωματείων που δραστηριοποιούνται στον ίδιο εργασιακό χώρο, κλάδο ή επάγγελμα, ισχύει η αρχή της εγγύτητας-«θεωρία του συνδέσμου» [12] που σημαίνει πως *«ένα κλαδικό σωματείο δεν επιτρέπεται να κηρύξει απεργία σε συγκεκριμένη επιχείρηση με αιτήματα που αφορούν το προσωπικό της, αν για την επιχείρηση αυτή υπάρχει επιχειρησιακό σωματείο.»* [13].

Η αναγκαστικού δικαίου διάταξη του Άρθρου 20§1 εδ. α' εισάγει τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ της Γενικής Συνέλευσης του σωματείου για την κήρυξη της απεργίας στις πρωτοβάθμιες συνδικαλιστικές οργανώσεις, καθώς αυτή -ως το ανώτατο όργανο του σωματείου- εκφράζει πληρέστερα τη βούλησή των μελών του. Η ΓΣ μπορεί να παράσχει εξουσιοδότηση στο Διοικητικό Συμβούλιο για την εκτέλεση της απόφασης της απεργίας, έχοντας παράλληλα τη δυνατότητα να καθορίσει τα χρονικά όρια [14], σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν πρόκειται για «εξουσιοδότηση εν λευκώ» όπου τα αιτήματα ή η κήρυξη της απεργίας κρίνονται από το ΔΣ [15].

Σε συνέχεια των τυπικών προϋποθέσεων νομιμότητας, το Άρθρο 8§§2,3 του ν.1264/1982 προβλέπει πως κρίσιμα στοιχεία για την προσήκουσα και έγκυρη απόφαση της ΓΣ αποτελούν η μυστική ψηφοφορία, η οποία διασφαλίζει την ελευθερία γνώμης, με την τυχόν παραβίασή της να καθιστά την απόφαση απόλυτα άκυρη, και η παροχή δυνατότητας εξ αποστάσεως συμμετοχής και ψηφοφορία. Νομολογιακά απόλυτα άκυρες έχουν κριθεί αποφάσεις για απεργία, όταν αποφάνθηκε ΓΣ που συνεκλήθη από προσωρινή διοίκηση με περιορισμένη εξουσία[16], όταν η σύγκληση έγινε από μη νόμιμα συγκροτημένο ΔΣ και στην περίπτωση που η σύγκληση παραβίασε διατάξεις του καταστατικού, σχετικά με τις προσκλήσεις και τη διατύπωση των θεμάτων ημερήσιας διάταξης [17].

Ουσιαστικές εγγυήσεις νομιμότητας έναρξης και διεξαγωγής της απεργίας, νομική φύση των αιτημάτων και έλεγχος καταχρηστικότητας

Πριν από το εναρκτήριο σημείο της απεργίας που πραγματώνεται με την κήρυξή της, θα πρέπει να καταστεί σαφές πως αυτή –κατά μία άποψη- δέον να αποτελεί το έσχατο μέσο-την ultima ratio μιας σειράς προγενέστερων ηπιότερων ενεργειών, όπως η εξάντληση των δυνατοτήτων που παρέχει το στάδιο των διαπραγματεύσεων και η δυνατότητα προ-

[9] Βλ. Λεβέντης Γ., ό.π., σελ. 699.

[10] Πχ. απεργία των εργαζομένων της Motoir Oil στο διυλιστήριο της Κορίνθου.

[11] Πχ. της ειδικότητας των χειριστών μηχανημάτων της Motor Oil.

[12] Βλ. Ληξουριώτης Ι., Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 429.

[13] Έτσι ΜΠρωτΘεσσ 4084/1982, ΔΕΝ 1982, 1064.

[14] Βλ. ΕφΑθ 10048/1990, ΕλλΔνη 1993,87=sakkoulas-online, - ΕφΑθ 9620/1980, ΕΕργΔ 1981,178.

[15] Βλ. ΜΠρωτΡόδ 203/2005, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ Νόμος, - ΜΠρωτΘεσσ 13134/2015, ΕΕργΔ 2015, 1079.

[16] Βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 895/1981, ΔΕΝ 1981, 1014.

[17] Βλ. ενδεικτικά: ΕφΑθ 302/1981, ΕΕργΔ 1982, 761.

σφυγής στον Οργανισμό Μεσολάβησης και Διαιτησίας. Έπειτα, και 24 ώρες πριν από την πραγματοποίησή της απαιτείται προειδοποίηση του εργοδότη και γνωστοποίηση σε αυτόν των αιτημάτων των απεργών, ώστε να υπάρχει ένας εύλογος χρόνος προετοιμασίας και ανάληψης ενδεχόμενων πρωτοβουλιών για την αποφυγή της διαμάχης και επίλυση της διαφοράς. «*Η γνωστοποίηση των αιτημάτων αποτελεί αυτοτελή πρόσθετη προϋπόθεση και δεν αναπληρώνει την υποχρέωση προειδοποίησης ούτε αναπληρώνεται απ' αυτήν.*»[18]. Σωρευτικά με τα προαναφερθέντα, για την παραδεκτή διεξαγωγή της απεργίας η συνδικαλιστική οργάνωση που την κηρύσσει υποχρεούται να διαθέτει το αναγκαίο Προσωπικό Ασφαλείας για την τήρηση των εγγυήσεων ασφαλείας και την πρόληψη καταστροφών και ατυχημάτων στην επιχείρηση(Άρθρο 21§1 του ν. 1264/1982), ενώ η προσέλευση και αποχώρηση των μη απεργών από την εργασία και ευρύτερα από το χώρο της επιχείρησης πρέπει να γίνεται ελεύθερα και ανεμπόδιστα (Άρθρο 93 του ν.4808/2021). Ειδική μνεία, στο σημείο αυτό, γίνεται στα Άρθρα 19§2 και 20§2 του ν. 1264/1982 για τις επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, η ανεμπόδιστη λειτουργία των οποίων είναι ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο και τις ανάγκες του, καθώς η προθεσμία προειδοποίησης και γνωστοποίησης εδώ είναι τετραήμερη. Επιπλέον, πέραν του Προσωπικού Ασφαλείας, πρέπει να διατίθεται και το Προσωπικό Ελάχιστης Εγγυημένης Υπηρεσίας για την αντιμετώπιση των στοιχειωδών αναγκών του κοινωνικού συνόλου του Άρθρου 21§2 του ν. 1264/1982, ενώ υποχρεωτική καθίσταται και η κατάθεση αίτησης διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου για τα αιτήματα της απεργίας ενώπιον του Ο.ΜΕ.Δ, προϋπόθεση η οποία εάν δεν τηρηθεί οδηγεί σε παρανομία της απεργίας[19].

Άλλη ουσιαστική εγγύηση παραδεκτής άσκησης της απεργίας είναι η νομιμότητα των αιτημάτων της, η οποία κρίνεται από την άμεση συνάφειά τους με τα εργασιακά συμφέροντα των εργαζομένων και τη συλλογική διάσταση αυτών (πχ αίτημα για αύξηση μισθών, αίτημα για μη αυθαίρετο κλείσιμο επιχείρησης), καθώς και την μη αντίθεσή τους με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, δη συνταγματικής περιωπής αλλά και διατάξεις κοινού δικαίου. Σε περίπτωση σώρευσης περισσότερων αιτημάτων σε μία απεργιακή κινητοποίηση, αν άλλα προκύπτουν νόμιμα και άλλα παράνομα, κρίνεται πρωτίστως και ουσιωδώς η βαρύτητα των παραπάνω, με τα καίριας σημασίας αιτήματα να δεσπόζουν και να συμπαρασύρουν τα δευτερεύοντα ως προς τη νομιμότητα ή την παρανομία. Σε κάθε περίπτωση, τα αιτήματα και οι σκοποί των εκάστοτε απεργιακών κινητοποιήσεων κρίνεται απαραίτητο να συνδέονται άρρηκτα με τα συμφέροντα των εργαζομένων αυτά καθαυτά.

Συνέπειες της απεργίας και απαγόρευση ανταπεργίας – Αντί επιλόγου

Με την πλήρωση όλων των ως άνω αναφερόμενων τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, η απεργία κηρύσσεται νομίμως, αναστέλλοντας τη λειτουργία της σύμβασης εργασίας ως προς τις κύριες υποχρεώσεις των μερών, ήτοι την υποχρέωση παροχής εργασίας και την υποχρέωση καταβολής μισθού, ενώ οι παρεπόμενες υποχρεώσεις εχεμύθειας και παράλειψης πράξεων ανταγωνισμού εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ. Αν η απεργία λόγω έλλειψης κάποιου στοιχείου του παραδεκτού κριθεί παράνομη, καμία αναστολή της σχέσης εργασίας δεν επέρχεται και, έτσι, γίνεται λόγος για παράβαση συμβατικής υποχρέωσης εκ μέρους των εργαζομένων. Σε περίπτωση δε που προκύψει ζημία του εργοδότη, γεννάται ευθύνη των απεργών και της συνδικαλιστικής οργάνωσης προς αποζημίωση, ενώ ο εργοδότης δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας.

[18] Έτσι και: ΕφΑθ 5991/2012, - ΜΠρωτΑθ 1600/2012.

[19] Βλ. αναλυτικά Ζερδελής Δ., ό.π., σελ. 390-391.

Ως μορφή άμυνας και (αντ)επίθεσης του εργοδότη στις απεργιακές κινητοποιήσεις, η ανταπεργία αναστέλλει και αυτή με τις ίδιες συνέπειες την εργασιακή σχέση, αφού ο εργοδότης αποκλείει τους εργαζόμενους από την παροχή εργασίας απαλλασσόμενος ο ίδιος από την υποχρέωση καταβολής μισθού. Στην ελληνική έννομη τάξη η ανταπεργία απαγορεύεται ρητά στο Άρθρο 22§2 του ν.1264/1982, μιας και η Ελλάδα δεν κύρωσε το Άρθρο 6 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. Κατ' αποτέλεσμα, η ανταπεργία στην Ελλάδα αποτελεί μονάχα μία νομολογιακή κατασκευή, σύμφωνα με την οποία η άρνηση του εργοδότη να δεχθεί την προσφερόμενη εργασία από τους μη απεργούς δεν συνεπάγεται την περιέλευσή του υπερημερία, υπό την προϋπόθεση ότι η αποδοχή της εργασίας τους καθίσταται αδύνατη για τεχνικούς λόγους.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων: Η μετά Covid-19 εποχή

Ασπασία Τζουχάλα
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Οι διαρκώς μεταβαλλόμενες συνθήκες της αγοράς, η οποία κατακλύζεται από καινοτόμες ιδέες και υπερπληθώρα προϊόντων και υπηρεσιών, καθιστά αναγκαία την αναδιαμόρφωση των εργασιακών σχέσεων. Ζητούμενο για όλες τις επιχειρήσεις είναι η ταχύτητα σε συνδυασμό με την υψηλή ποιότητα, η ευελιξία και η προσαρμοστικότητα στον τρόπο οργάνωσης του ανθρώπινου δυναμικού, καθώς και η μείωση του μισθολογικού κόστους, προκειμένου οι επιχειρήσεις να παραμείνουν ανταγωνιστικές και να καταφέρουν να επιβιώσουν, ιδίως στην μετά την Covid-19 εποχή και τον εγκλεισμό που έπληξε τις επιχειρήσεις. Οι ανωτέρω παράμετροι οδήγησαν σε μεταρρυθμίσεις της εργατικής νομοθεσίας και στην προσαρμογή των εργασιακών σχέσεων στις ανάγκες της αγοράς και των επιχειρήσεων. Οι νέες αυτές μεταρρυθμίσεις συνθέτουν το λεγόμενο *«δίκαιο της ευελιξίας»* που περιλαμβάνει τις παρεκκλίσεις και τις εξαιρέσεις από το παραδοσιακό εργατικό δίκαιο. Στο πλαίσιο αυτών των μεταρρυθμίσεων προωθούνται ιδιαίτερα είδη συμβάσεων εργασίας, όπως οι «άτυπες σχέσεις εργασίας» οι οποίες αποκαλούνται έτσι, διότι διαφέρουν από τις τυπικές σχέσεις εργασίας που στηρίζονται στο αρχέτυπο της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου [1]. Μία άτυπη μορφή εργασίας συνιστά μεταξύ άλλων και η προσωρινή απασχόληση ή άλλως γνωστή ως ενοικίαση ή κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων.

Νομοθετικό Καθεστώς

Η θέσπιση ενός προστατευτικού πλαισίου για την προσωρινή απασχόληση ακολούθησε αργούς ρυθμούς, τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο. Η καθυστέρηση αυτή οδήγησε στη δημιουργία ενός συστήματος εκμετάλλευσης των εργαζομένων. Παρατηρήθηκε, ειδικότερα, στον τομέα της προσωρινής απασχόλησης, η δραστηριοποίηση αφερέγγυων επιχειρήσεων. Η απασχόληση των εργαζομένων γινόταν με πολύ χαμηλούς μισθούς και χωρίς καμία ασφαλιστική κάλυψη, δημιουργώντας συνθήκες εργασίας στις οποίες οι εργαζόμενοι δεν μπορούσαν να αντιδράσουν καθώς ήταν νομοθετικά απροστάτευτοι [2].

Εθνικό δίκαιο

Η πρώτη νομοθετική ρύθμιση για την προσωρινή απασχόληση εισήχθη με μεγάλη καθυστέρηση στη χώρα μας, ιδίως σε σύγκριση με άλλες ευρωπαϊκές χώρες. Η καθυστέρηση αυτή οφείλεται κατά κύριο λόγο στα εργατικά συνδικάτα, τα οποία ακολουθούσαν μία στρα-

[1] Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου: Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 41..

[2] Βλ. Κυνηγοπούλου Σ., Προσωρινή Απασχόληση, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 4.

τηγική απαγόρευσης των σχετικών ρυθμίσεων [3]. Η πρώτη νομοθετική προσέγγιση επήλθε με τον νόμο 2956/2001, με τον οποίο για πρώτη φορά προβλέφθηκαν οι Εταιρίες Προσωρινής Απασχόλησης (ΕΠΑ). Ακολούθησε ο νόμος 3864/2010, με τον οποίο εισήχθη μία σειρά τροποποιήσεων που ευνοούσαν τους προσωρινά απασχολούμενους και στόχευαν στην αντιμετώπιση του συστήματος εκμετάλλευσης που είχε δημιουργηθεί σε βάρος τους. Επόμενος στη σειρά ήταν ο νόμος 4052/2012, ο οποίος ψηφίσθηκε προκειμένου να συμμορφωθεί η χώρα μας με το ενωσιακό δίκαιο και συγκεκριμένα με την Οδηγία 2008/104. Οι νομοθετικές παρεμβάσεις όμως δεν σταματούν εδώ, καθώς ακολουθούν οι νόμοι 4093/2012 και 4254/2014, οι οποίοι επέφεραν σημαντικές τροποποιήσεις στην προσωρινή απασχόληση.

Ενωσιακό δίκαιο

Δεν ήταν μόνο ο εθνικός νομοθέτης ο οποίος δεν κατόρθωσε να ρυθμίσει έγκαιρα την προσωρινή απασχόληση, αλλά και ο ενωσιακός. Εν προκειμένω, η καθυστέρηση οφείλεται σε αντιδράσεις εκ μέρους των εργοδοτών στην ιδέα της κατοχύρωσης της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ του μόνιμου προσωπικού του εργοδότη και των προσωρινά απασχολούμενων [4]. Μετά από διαπραγματεύσεις χρόνων, κατέστη δυνατή η ψήφιση της Οδηγίας 2008/104 για την εργασία μέσω ΕΠΑ [5]. Η οδηγία στοχεύει στη δημιουργία ενός προστατευτικού πλαισίου, το οποίο θα χαρακτηρίζεται από αναλογικότητα και διαφάνεια[6]. Ακόμη, «*αποσκοπεί στην εξασφάλιση της προστασίας των προσωρινά απασχολουμένων και στη βελτίωση της ποιότητας της προσωρινής απασχόλησης, με την εξασφάλιση της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης*»[7].

Εννοιολογικές παρατηρήσεις

Στο άρθρο 123§2 του ν.4052/2012 δίνεται ο ορισμός της «προσωρινής απασχόλησης». Σύμφωνα με αυτόν, προσωρινή είναι η εργασία η οποία παρέχεται σε άλλον εργοδότη για περιορισμένο χρονικό διάστημα από μισθωτό, ο οποίος συνδέεται με τον εργοδότη του (ΕΠΑ) με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας αορίστου ή ορισμένου χρόνου[8]. Σημειώνεται ότι ο δανεισμός εργαζομένων διακρίνεται στον γνήσιο και τον μη γνήσιο. Ο ανωτέρω ορισμός, λοιπόν, αφορά τον μη γνήσιο ή αλλιώς κατ' επιχείρηση ή κατ' επάγγελμα δανεισμό. Μέσα από αυτόν τον ορισμό γίνεται εμφανής η ιδιαιτερότητα της προσωρινής απασχόλησης, η οποία συνίσταται στον λεγόμενο «εργοδοτικό δυισμό». Αναλυτικότερα, όταν συνάπτεται μία σύμβαση προσωρινής απασχόλησης, δημιουργείται μία τριμερής σχέση μεταξύ του μισθωτού, του άμεσου και του άμεσου εργοδότη, δηλαδή της ΕΠΑ. Ο μισθωτός στην προκειμένη περίπτωση ονομάζεται «προσωρινά απασχολούμενος» και είναι ο εργαζόμενος, ο οποίος συνάπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας με την ΕΠΑ, με σκοπό να τοποθετείται προσωρινά σε άλλες επιχειρήσεις και να παρέχει σε αυτές εργασία, υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους. Η «επιχείρηση προσωρινής απασχόληση ή αλλιώς άμεσος εργοδότης» είναι «*το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει συμβάσεις εργασίας ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας με προσωρινά απασχολούμενους, με σκοπό να τους τοποθετεί σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνση τους, υπό τους όρους και τις προϋπο-*

[3] Πρβλ. Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο (Επιτομή), Έ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2014, σ. 86

[4] Βλ. Κυνηγοπούλου Σ., ό.π., σελ. 4-5.

[5] Ζερδελής Δ.,

Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2020, σελ. 399.

[6] Βλ. την αιτιολογική σκέψη 12 της Οδηγίας 2008/104/ΕΚ.

[7] Βλ. το άρθρο 2 Οδηγίας 2008/104/ΕΚ.

[8] Ληξουριώτης Ι., Διαγράμματα Εργατικού Δικαίου, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 5.

θέσεις που ορίζονται στις οικείες διατάξεις»[9]. Τέλος, με τον όρο «έμμεσος εργοδότης», αναφερόμαστε σε εκείνο το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο επωφελείται προσωρινά από την εργασία του μισθωτού. Ο έμμεσος εργοδότης και ο προσωρινά απασχολούμενος δεν συνάπτουν κάποια σύμβαση εργασίας, παρόλα αυτά ο έμμεσος εργοδότης είναι εκείνος που ασκεί το διευθυντικό δικαίωμα.

Ανάλυση της τριμερούς σχέσης

Η δημιουργία τριμερούς σχέσης είναι χαρακτηριστικό γνώρισμα της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης. Σε αυτήν την τριμερή σχέση συνάπτονται δύο συμβάσεις, στις οποίες κοινός συμβαλλόμενος είναι η ΕΠΑ. Στη μία σύμβαση αντισυμβαλλόμενος είναι ο προσωρινά απασχολούμενος, ενώ στην άλλη είναι η επιχείρηση στην οποία θα διατεθεί ο προσωρινά απασχολούμενος. Σε αυτήν τη σχέση, σημαντικό στοιχείο είναι ότι ο προσωρινά απασχολούμενος και η επιχείρηση, η οποία θα επωφεληθεί από την εργασία του, δεν έχουν κάποια συμβατική σχέση.

Σχέση μεταξύ ΕΠΑ και εργαζομένου

Η σχέση μεταξύ της ΕΠΑ και του εργαζομένου είναι η κυριότερη που δημιουργείται σε μία τριγωνική σχέση. Είναι η μοναδική συμβατική σχέση που συνάπτει ο εργαζόμενος. Η σύμβαση καταρτίζεται εγγράφως και μπορεί να είναι είτε ορισμένου είτε αορίστου χρόνου[10]. Σε κάθε περίπτωση, η ορισμένη διάρκεια της σύμβασης πρέπει να δικαιολογείται από τη συνδρομή ενός αντικειμενικού λόγου [11]. Βάσει της συμβατικής σχέσης, η ΕΠΑ διατηρεί όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του εργοδότη[12]. Επομένως, οφείλει να καταβάλλει στον εργαζόμενο τις αποδοχές του και τις προβλεπόμενες στο νόμο ασφαλιστικές εισφορές[13]. Ωστόσο, για μεγαλύτερη ασφάλεια των εργαζομένων, ο νόμος 4052/2012 στο άρθρο 124§4 προβλέπει την αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη του άμεσου και έμμεσου εργοδότη. Τέλος, οι αποδοχές των προσωρινά απασχολούμενων, όπως και άλλοι όροι εργασίας, καθορίζονται από την σύμβαση που συνάπτουν[14]. Ωστόσο, κατ' εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οι προσωρινά απασχολούμενοι πρέπει να βρίσκονται σε θέση ανάλογη με εκείνη των συγκρίσιμων εργαζομένων με πλήρη απασχόληση[15] που απασχολεί ο εργοδότης.

Σχέση μεταξύ ΕΠΑ και έμμεσου εργοδότη

Εκτός από την σύμβαση την οποία συνάπτει με τον προσωρινά απασχολούμενο, η ΕΠΑ συνάπτει αμφοτεροβαρή σύμβαση και με τον «έμμεσο εργοδότη». Η σύμβαση αυτή καταρτίζεται εγγράφως και πρέπει να περιέχει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 124§3 του νόμου 4052/2012 στοιχεία. Η κύρια υποχρέωση που αναλαμβάνει η ΕΠΑ με αυτήν τη σύμβαση είναι να παραχωρήσει στον αντισυμβαλλόμενο τον κατάλληλο εργαζόμενο, προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες της επιχείρησής του. Πρόκειται, λοιπόν, για μία ενοχή γένους. Από την άλλη πλευρά, η κύρια υποχρέωση του έμμεσου εργοδότη είναι να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή. Η εν λόγω σύμβαση ανήκει στην γενικότερη κατηγορία των συμβάσεων προμήθειας εργασίας, με αντικείμενο την προμήθεια υπηρεσιών[16]. Όπως προαναφέρθηκε, η ΕΠΑ έχει την υποχρέωση να παραχωρήσει τον κατάλληλο εργαζόμενο, ενώ δεν έχει καμία υποχρέωση να προσφέρει εργασία. Την

[9] Βλ. άρθρο 115 του νόμου 4052/2012

[10] Βλ. άρθρο 124§1 του νόμου 4052/2012

[11] Βλ. Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο της Ευελιξίας της Εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 394.

[12] Βλ. άρθρο 122§2 του νόμου 4052/2012.

[13] Βλ. άρθρο 122§2 του νόμου 4052/2012

[14] Βλ. άρθρο 117§1 του νόμου 4052/2012

[15] Συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση θεωρείται ο εργαζόμενος που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με πλήρη απασχόληση και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα υπό τις αυτές συνθήκες.

[16] Βλ. Ζερδελής Δ., ό.π., σελ. 50.

υποχρέωση αυτή την αναλαμβάνει ο παραχωρούμενος εργαζόμενος. Επομένως, η ΕΠΑ δεν φέρει καμία ευθύνη, σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας στον έμμεσο εργοδότη λόγω πλημμελούς εκτέλεσης της εργασίας από τον παραχωρούμενο εργαζόμενο. Η μοναδική περίπτωση, στην οποία η ΕΠΑ ευθύνεται για τυχόν ζημία, είναι όταν αυτή προκλήθηκε επειδή ο εργαζόμενος δεν είχε τις απαιτούμενες ικανότητες και προσόντα [17]. Προκειμένου η ΕΠΑ να μπορέσει να παραχωρήσει έναν εργαζόμενο, χρειάζεται η συναίνεσή του με βάση το άρθρο 651 του Αστικού Κώδικα. Εννοείται όμως, ότι η συναίνεση αυτή δίνεται τη στιγμή που εργαζόμενος συνάπτει σύμβαση εργασίας με την ΕΠΑ. Τέλος, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η ΕΠΑ μαζί με την αξίωση παροχής εργασίας μεταβιβάζει στον έμμεσο εργοδότη και το διευθυντικό δικαίωμα, η έκταση του οποίου καθορίζεται τόσο από την ατομική σύμβαση του εργαζομένου με την ΕΠΑ όσο και από τις ειδικότερες συμφωνίες που μπορεί να κάνει η ΕΠΑ με τον έμμεσο εργοδότη [18].

Σχέση μεταξύ έμμεσου εργοδότη και εργαζομένου
Μεταξύ του εργαζομένου και του έμμεσου εργοδότη δημιουργείται μία ιδιόμορφη σχέση, η οποία χαρακτηρίζεται από την έλλειψη συμβατικού δεσμού. Παρά την έλλειψη αυτή, και τα δύο μέρη αναλαμβάνουν κάποια δικαιώματα και κάποιες υποχρεώσεις. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις φαίνεται να απορρέουν από τη σύμβαση που συνάπτει ο εργαζόμενος με την ΕΠΑ, η οποία κατά την ορθότερη άποψη λειτουργεί ως γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο έμμεσος εργοδότης αποκτά άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα μέσω της σύμβασης που έχει συνάψει με την ΕΠΑ [19]. Όπως σημειώθηκε ανωτέρω, η ΕΠΑ μεταβιβάζει στον έμμεσο εργοδότη το διευθυντικό δικαίωμα, ώστε να είναι δυνατή η αξιοποίηση του προσωρινά απασχολούμενου. Γι' αυτό, ο εργαζόμενος έχει την υποχρέωση να συμμορφώνεται με τις υποδείξεις του έμμεσου εργοδότη αναφορικά με τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο παροχής της εργασίας. Σε καμία περίπτωση, πάντως, ο έμμεσος εργοδότης δεν μπορεί να ασκήσει το διευθυντικό δικαίωμα εκτός των ορίων της σύμβασης προσωρινής απασχόλησης και να καταλήξει να έχει περισσότερες εξουσίες από τον άμεσο εργοδότη[20]. Μπορεί να μην δημιουργείται κάποιος συμβατικός δεσμός ανάμεσα στον έμμεσο εργοδότη και τον εργαζόμενο, όμως θα μπορούσαμε να πούμε ότι δημιουργείται μία οιονεί συμβατική σχέση, από την οποία πέρα από τις κύριες απορρέουν και παρεπόμενες υποχρεώσεις. Μία από τις βασικότερες είναι η υποχρέωση πρόνοιας εκ μέρους του εργοδότη, ο οποίος οφείλει να φροντίζει για την ασφάλεια των προσωρινά απασχολούμενων. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από το ότι εργοδότης έχει το διευθυντικό δικαίωμα και άρα την πλήρη ευθύνη για τον τρόπο οργάνωσης του χώρου εργασίας και λειτουργίας της επιχείρησης [21]. Επομένως, ο έμμεσος εργοδότης είναι και εκείνος ο οποίος φέρει τον κίνδυνο για τυχόν εργατικά ατυχήματα.

Παράνομη ενοικίαση προσωπικού μέσω συμβάσεων έργου

Όσο εξελίσσεται ο θεσμός της προσωρινής απασχόλησης, τόσο θα εξελίσσονται και οι μορφές παράνομης απασχόλησης, οι οποίες θα στηρίζονται σε τυχόν νομοθετικά κενά και παραλείψεις, προκειμένου να καταστρατηγη-

[17] Έτσι ενδεικτικά: Παπαδημητρίου Κ., Η προσωρινή απασχόληση. Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 264.

[18] Βλ. αναλυτικά: Ζερδελής Δ., Ο Κατ' Επάγγελμα Δανεισμός Εργαζομένων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 48-60.

[19] Βλ. Ζερδελής Δ., Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, σελ. 62 επ.

[20] Βλ. Παπαδημητρίου Κ., ό.π., σελ. 180.

[21] Βλ. Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, σελ. 54.

θούν οι περιορισμοί και οι δεσμεύσεις [22]. Μία πρακτική, στην οποία συχνά καταφεύγουν, οι επιχειρήσεις είναι η σύναψη «σύμβασης έργου». Έτσι, λοιπόν, μία επιχείρηση, αντί να συνάψει συμφωνία με μία ΕΠΑ, συνάπτει σύμβαση έργου με μία άλλη αυτοτελή επιχείρηση, η οποία εμφανίζεται ως εργολάβος και αναλαμβάνει την περάτωση του έργου με δικό της προσωπικό [23]. Η πρακτική αυτή δεν μπορεί να απαγορευτεί, καθώς στηρίζεται στην κατοχυρωμένη στο άρθρο 5 του Συντάγματος επιχειρηματική ελευθερία. Εκείνο όμως που είναι αναγκαίο να αντιμετωπιστεί είναι η κατ' επανάληψη εφαρμογή αυτής της πρακτικής από πολλές επιχειρήσεις, με σκοπό την αποφυγή των δεσμεύσεων και των περιορισμών. Είναι θεμιτό οι επιχειρήσεις να συνάπτουν συμβάσεις έργου, προκειμένου να αγοράσουν μία συγκεκριμένη υπηρεσία ή έργο, αλλά δεν είναι θεμιτό να χρησιμοποιεί μία σύμβαση έργου ως μέσο για την ενοικίαση των εργαζομένων αλλά χωρίς τους περιορισμούς και τις εγγυήσεις των νομοθετικών ρυθμίσεων για την προσωρινή απασχόληση[24].

Η μετά Covid-19 εποχή

Μετά τη θέσπιση ενός νομοθετικού πλαισίου για την προσωρινή απασχόληση, η τελευταία παρουσίασε μία αυξητική τάση. Ωστόσο, η πανδημία που έφτασε στη χώρα μας το 2020 είχε σημαντικό αντίκτυπο στις εργασιακές σχέσεις και συνθήκες. Με την έναρξη του Covid-19, η αγορά και οι επιχειρήσεις είχαν να αντιμετωπίσουν τον κοινωνικό περιορισμό και την κρίση που αυτός επέφερε. Ο εγκλεισμός οδήγησε τις επιχειρήσεις να υιοθετήσουν νέες μορφές εργασίας, με πιο διαδεδομένη την τηλεργασία. Η τηλεργασία κάλυπτε ένα μέρος των επιχειρήσεων, πολλές όμως επιχειρήσεις δεν μπορούσαν να την εφαρμόσουν λόγω της φύσης και του αντικειμένου τους, οπότε έπρεπε να στραφούν σε άλλες ευέλικτες μορφές εργασίας. Μία εξ αυτών, ήταν και ο κατ' επάγγελμα δανεισμός των εργαζομένων [25]. Το ζητούμενο -τόσο κατά τη διάρκεια της πανδημίας όσο και μετά από αυτήν- ήταν να καταφέρουν οι επιχειρήσεις να επιβιώσουν και να παραμείνουν ανταγωνιστικές στο στίβο της αγοράς. Εξ αυτών των λόγων, η ενοικίαση εργαζομένων φαινόταν ιδανική αφενός ως μέσο για την κάλυψη των διαρκώς μεταβαλλόμενων αναγκών τους και αφετέρου ως μέσο για τη μείωση του μισθολογικού κόστους, καθώς οι εργαζόμενοι θα απασχολούνταν στην επιχείρηση για περιορισμένο χρονικό διάστημα [26]. Ωστόσο, η σωρεία των δεσμεύσεων που περιέχονται στη νομοθετική ρύθμιση για την προσωρινή απασχόληση αποτρέπει όλο και περισσότερες επιχειρήσεις από την επιλογή της εν λόγω μορφής απασχόλησης. Επομένως, η πορεία της ενοικίασης εργαζομένων άρχισε να φθίνει κατά τη διάρκεια της πανδημίας και ιδίως στην μετά Covid-19 εποχή, όπου οι επιχειρήσεις ήταν εξουθενωμένες και αναζητούσαν λύσεις χωρίς υπέρμετρες δεσμεύσεις.

Επίλογος

Υπό το πρίσμα των προαναφερθέντων, μπορούμε να συνάγουμε ότι η προσωρινή απασχόληση είναι μία μορφή εργασίας, η οποία προσφέρει πλεονεκτήματα που αφορούν κατά κύριο λόγο τους εργοδότες, καθώς τους βοηθά να καλύψουν τις κυμαινόμενες ανάγκες τους σε εργατικό δυναμικό και δευ-

[22] Έτσι: Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, σελ. 62.

[23] Β. αναλυτικά: Ζερδελής Δ., Ο κατ' επάγγελμα δανεισμός εργαζομένων, σελ. 97.

[24] Βλ. αναλυτικά: Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, σελ. 62.

[25] Έτσι και: Κορμάζου Μ. Α., Ευέλικτες μορφές εργασίας εν μέσω υγειονομικής κρίσης – Πανδημία Covid-19 στον τομέα της υγείας (διπλωμ. εργασία), 2022, σελ. 44-45, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: https://amitos.library.uop.gr/xmlui/bitstream/handle/123456789/7425/Kormazou_8083202001032.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

[26] Βλ. Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, σελ. 60.

τερευόντως τους εργαζομένους. Ωστόσο είναι κοινώς αποδεκτό ότι το νομοθετικό πλαίσιο που περιβάλει την προσωρινή απασχόληση δεσμεύει υπέρμετρα τις επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα να τις απωθεί. Συνεπώς, η πορεία της προσωρινής απασχόλησης φθίνει, ιδίως σε περιόδους κρίσης της αγοράς και των επιχειρήσεων, όπως η μετά τον Covid-19 εποχή.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η ευθύνη του εργοδότη σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος

Μάρθα Κοτσίδου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Τα εργατικά ατυχήματα δεν παύουν να αποτελούν ένα συχνό φαινόμενο, τόσο σε εθνικό όσο και σε παγκόσμιο επίπεδο, δίχως μάλιστα να υπάρχει κάποια ένδειξη μείωσής του. Μάλιστα, στην Ελλάδα -σύμφωνα με στατιστικά στοιχεία του 2023- οι νεκροί από εργατικά ατυχήματα ανήλθαν στους 162, ενώ το 2022 ήταν 102 και το 2021 μόλις 31[1]. Ένα εργατικό ατύχημα έχει διάφορα αίτια, μεταξύ των οποίων είναι η τεχνολογία, η οποία διευκόλυνε μεν σε μεγάλο βαθμό τον εργασιακό τομέα, με τη δημιουργία "έξυπνων" μηχανημάτων και συσκευών, αλλά ταυτόχρονα έφερε τους εργαζόμενους αντιμέτωπους με περίπλοκα μηχανήματα, τα οποία ενδεχομένως να αποτελούν εστίες κινδύνου της υγείας και της ζωής τους, καθώς μπορεί να μην γνωρίζουν πως να τα χρησιμοποιήσουν. Από την άλλη, πολλά ατυχήματα προκαλούνται εξαιτίας ελλιπούς προστασίας των εργαζομένων κατά την εκτέλεση της εργασίας τους, ενώ άλλα λόγω της φύσεως ορισμένων επαγγελμάτων (πρόκειται για τα λεγόμενα βαρέα και ανθυγιεινά), στα οποία υπάρχει πάντα φόβος για την σωματική ακεραιότητα του εργαζομένου. Ωστόσο, υφίστανται διαχρονικώς και τα ατυχήματα, τα οποία δεν έχουν κάποιο συγκεκριμένο αίτιο και τοποθετούνται στην κατηγορία "μοιραίο". Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις, σημαντικό ρόλο πρέπει να διαδραματίζει ο εργοδότης της εκάστοτε επιχείρησης, λαμβάνοντας μέτρα προστασίας των εργαζομένων και συμβάλλοντας στην ανάσχεση του δυστυχούς αυτού φαινομένου.

Έννοια εργατικού ατυχήματος

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 551/1915, «εργατικό ατύχημα είναι κάθε βίαιο συμβάν που πλήττει τον μισθωτό κατα την εκτέλεση της εργασίας του ή εξ αφορμής αυτής και επιφέρει το θάνατό του ή τον καθιστά ανίκανο προς εργασία για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τεσσάρων ημερών, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία ο παθών προκάλεσε με δόλο το ατύχημα»[2]. Πιο συγκεκριμένα, ως βίαιο συμβάν θεωρείται κάθε γεγονός που προκάλεσε την πάθηση ή τη βλάβη ή την επιδείνωση ορισμένης ασθένειας του εργαζομένου και έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση της εργασίας του ή με αφορμή αυτή, αλλά πάντοτε στο πλαίσιο παροχής εργασίας υπό ασυνήθιστους όρους και εφόσον υπάρχει σχέ-

[1] Πρβλ. https://www.ot.gr/2023/11/12/forologia/ergasiaka-asfalistika/ergatika-atyximata-pros-arnitiko-rekor-oi-thanatoi-stous-xorous-ergasias-gia-to-2023/.

[2] βλ. Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα 2021, σελ. 576..

ση συνάφειας μεταξύ του βίαιου συμβάντος και της εργασίας. Νομολογιακό παράδειγμα για την παροχή εργασίας υπό ασυνήθιστους όρους αποτελεί η οξεια ηπατιτιδα τυπου Β εμισθωτου που εργαζοταν ως νυχτοφυλακας ασθενών σε θεραπευτήριο αλλά προσέφερε υπηρεσίες νοσοκόμου, αφού έκανε ενέσεις, ελάμβανε την θερμοκρασία τους, έδινε φάρμακα κτλ (επομένως εργαζόταν υπό εξαιρετικές συνθήκες) (ΑΠ 1048/89 ΔΕΝ 1990, σελ. 1017)3.

Η επαγγελματική ασθένεια δηλ. δεν αποτελεί κατα κανόνα εργατικό ατύχημα, διότι η φύση της εργασίας καθιστά συνήθη την προσβολή του εργαζομένου από ορισμένη νόσο (τα λεγόμενα βαριά ή ανθυγιεινά επαγγέλματα)[4].

Ανακεφαλαιωτικά, θα πρέπει να συντρέχουν τρία βασικά στοιχεία για την θεμελίωση ενός ατυχήματος ως εργατικού: η επέλευση βίαιου συμβάντος, η πρόκληση θανάτου λόγω ατυχήματος ή ανικανότητας στον εργαζόμενο για εργασία για διάστημα μεγαλύτερο των τεσσάρων ημερών, καθώς και ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ εργασίας και ατυχήματος.

Νομοθετικό πλαίσιο: Ν. 551/1915

Στην χώρα μας, η πρωταρχική απόπειρα θέσπισης προστατευτικών μέτρων για τους εργαζομένους έγινε ήδη από το 1835, με βασιλικό διάταγμα. Ο ν. 551/1915 « περί της ευθυ΄νης προς αποζημίωσιν των εξ ατυχήματος εν τη εργασία παθόντων εργατών ή υπαλλήλων», ο οποίος είναι βασισμένος στον αντίστοιχο γαλλικό νόμο «περί εργατικών ατυχημάτων» του 1898, κωδικοποίησε ουσιαστικά το εργατικό ατύχημα, με σκοπό να προστατεύσει την μικρή ακόμα, αλλά διαρκώς αυξανόμενη σε αριθμό ελληνική εργατική τάξη5. Μια σημαντική καινοτομία αυτού του νόμου, ο οποίος υπέστη πολλαπλές τροποποιήσεις έκτοτε, είναι η θέσπιση της αντικειμενικής ευθύνης του εργοδότη και των προστηθέντων από αυτόν προσώπων για την αποκατάσταση της περιουσιακής ζημίας του παθόντος εργαζομένου.

Αστικός Κώδικας

Ο νομοθέτης στο άρθρο 662 ΑΚ ιδρύει την υποχρέωση του εργοδότη να μεριμνά για την προστασία του εργαζομένου, ώστε να διαφυλάσσονται τα εργασιακά του συμφέροντα και, εν γένει, η εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησης. Πιο συγκεκριμένα, επιβαρύνει τον εργοδότη με την υποχρέωση πρόνοιας, ώστε να προστατεύεται η ζωή και η υγεία του απασχολούμενου. "Η γενική αυτή υποχρέωση πρόνοιας του εργοδότη συγκεκριμενοποιείται με τις ειδικότερες εργοδοτικές υποχρεώσεις για σεβασμό κάθε στοιχείου της προσωπικότητας του εργαζομένου (επαγγελματική και προσωπική τιμή, ιδιωτική ζωή κ.ά.), για λήψη των κατάλληλων μέτρων προς αποφυγή εργατικού ατυχήματος και βλάβης της ζωής και της υγείας των εργαζομένων, αλλά και γενικότερα για άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος στα όρια της νομιμότητας 6".

Αναφορικά, με τα άρθρα 914 επ. ΑΚ, "ο παθών από εργατικό ατύχημα έχει την ευχέρεια να επιλέξει και να αξιώσει είτε την περιορισμένη αποζημίωση του Ν. 551/1915

[3] Βλ. και: Τζιράκη Α., Η έννοια και οι προϋποθέσεις του εργατικού ατυχήματος, υπό το φως των ορισμάτων της νομολογίας. Η διαδικασία χαρακτηρισμού και βεβαιώσεως αυτού από τα αρμόδια ασφαλιστικά όργανα (διπλωμ. εργασία), 2006, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: http://ikee.lib.auth.gr/record/122550/files/TZIRAKI.pdf.

[4] Βλ. αναλυτικά: Χατζηπουργάνης Α., Η αστική ευθύνη επί εργατικού ατυχήματος και ιδίως η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (932 ΑΚ) (διπλωμ. εργασία), 2020, σελ. 15-16, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: https://ikee.lib.auth.gr/record/338706/files/GRI-2022-34611.pdf.

[5] Βλ. Χατζηπουργάνης Α., Η αστική ευθύνη επί εργατικού ατυχήματος και ιδίως η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (932 ΑΚ) διπλωμ. εργασία),, σελ. 12.

[6] Βλ. Δίκτυο Υπηρεσιών Πληροφόρησης και Συμβουλευτικής εργαζομένων, "Ασφαλιστικά ζητήματα του εργατικού ατυχήματος", δημοσιευμένο στον εξής ιστότοπο: https://www.inegsee.gr/wp-content/uploads/2014/09/Asfalistika-zhthmata-toy-ergatikou-atyxhmatos.pdf.

είτε την πλήρη του κοινού δικαίου, εφόσον το βίαιο συμβάν είναι συγχρόνως και αδικοπραξία"7. Ο παθών μισθωτός δηλ. έχει εκλεκτικό δικαίωμα και μπορεί να ασκήσει την αξίωση αποζημίωσης από το νόμο 551/1915, χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει πταίσμα του εργοδότη, ή να αξιώσει αποζημίωση βάσει των διατάξεων του κοινού δικαίου (αρ.914 επ. ΑΚ) κατά τις οποίες η ευθύνη του εργοδότη είναι υποκειμενική και η αποζημίωση πλήρης.

Νομοθεσία του ΙΚΑ

Η νομοθεσία του ΙΚΑ με τον α.ν. 1846/1951 περιορίζει την εφαρμογή του κοινού δικαίου ή του νόμου 551/1915 για την ευθύνη του εργοδότη, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο εργαζόμενος υπάγεται σε άλλο φορέα κοινωνικής ασφάλισης εκτός του ΙΚΑ (σημερινός ΕΦΚΑ). Σύμφωνα, με το άρθρο 60 παρ. 3 της ασφαλιστικής νομοθεσίας, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ, ο εργοδότης υποκαθίσταται στις υποχρεώσεις του από το ΙΚΑ και έτσι καλύπτεται τόσο ο παθών εργαζόμενος, καθώς αποζημιώνεται από τον ασφαλιστικό φορέα, όσο και ο εργοδότης του ο οποίος απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στον παθόντα[8].

Ωστόσο, στην περίπτωση του άρθρου 34 παρ. 2 του ίδιου Νόμου, κατά το οποίο ο εργοδότης ή οι προστηθέντες του βαρύνονται με δόλο για την επέλευση του ατυχήματος, δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη αποζημίωσης ο εργοδότης, αλλά υποχρεούται να καταβάλει τη διαφορά ανάμεσα στις παροχές του ΙΚΑ και το ποσό της αποζημίωσης, αλλά και να αποζημιώσει το ΙΚΑ για τις δαπάνες στις οποίες αυτό προέβη [9].

Πάντως, με το άρθρο 3 του ν. 1305/1983 επεκτάθηκε η ασφάλιση του ΙΚΑ σε όλη την χώρα και, κατά συνέπεια, όλα τα πρόσωπα που παρέχουν κατα κύριο επάγγελμα εξαρτημένη εργασία, ανεξαρτήτως του αν είναι δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, ασφαλίζονται από τον παραπάνω ασφαλιστικό οργανισμό. Αυτό ίσως περιορίζει την εφαρμογή του ν. 551/1915 αλλά δεν την εξαλείφει, διότι εξακολουθεί να εφαρμόζεται στις περιπτώσεις των εργαζομένων που υπάγονται σε άλλα ασφαλιστικά Ταμεία ή όταν το ατύχημα οφείλεται σε δόλο του εργοδότη[10].

Αναγγελία

Ο εργοδότης επιπλέον, έχει υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 43 του Ν. 3850/2010 να αναγγέλλει *«στις αρμόδιες Επιθεωρήσεις Εργασίας, στις πλησιέστερες αστυνομικές αρχές και στις αρμόδιες υπηρεσίες του ασφαλιστικού οργανισμού στον οποίο υπάγεται ο εργαζόμενος, εντός 24 ωρών, όλα τα εργατικά ατυχήματα και εφόσον πρόκειται περί σοβαρού τραυματισμού ή θανάτου, να τηρεί αμετάβλητα όλα τα στοιχεία που δύνανται να χρησιμεύσουν για εξακρίβωση των αιτίων του ατυχήματος. Ακόμη, οφείλει να τηρεί ειδικό βιβλίο ατυχημάτων στο οποίο να αναγράφονται τα αίτια και η περιγραφή του ατυχήματος και να το θέτει στη διάθεση των αρμόδιων αρχών»* [11].

Ευθύνη εργοδότη προς αποζημίωση

Κατά τον ν. 551/1915 η ευθύνη του εργοδότη και των προστηθέντων του είναι αντικειμε-

---

[7] Πανουργιά Π.Η ευθύνη του εργοδότη σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος σε συνάρτηση με την υπαιτιότητά του (διπλωμ. εργασία), 2018, σελ. 52, δημοσιευμένη σε: https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/object/2863428/file.pdf.

[8] Βλ. Σκέντου Δ., Η έννοια του εργατικού ατυχήματος (διπλωμ. εργασία), 2010, σελ. 17, δημοσιευμένη σε: https://ikee.lib.auth.gr/record/283605/files/GRI-2016-16830.pdf.

[9] Β. αναλυτικά: Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 2021, σ. 580.

[10] Έτσι και: Χατζηπουργάνης Α., Η αστική ευθύνη επί εργατικού ατυχήματος και ιδίως η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (932 ΑΚ) (διπλωμ. εργασία), σελ. 13.

[11] Βλ. ΚΕ.Π.Ε.Α Γ.Σ.Ε.Ε., Εργατικό ατύχημα, διαθέσιμο σε: https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=2074#.

νική και εις ολόκληρον, δηλαδή ο εργοδότης υποχρεούται σε αποζημίωση υπέρ του εργαζομένου του, ανεξάρτητα από την υπαιτιότητά του. Η έκταση της αποζημίωσης ορίζεται στο άρθρο 3 του Ν. 551/1915 και συγκεκριμένα, το ποσό της καθορίζεται κατ' ανακοπή ανάλογα με την έκταση και την διάρκεια της ανικανότητας. Στην περίπτωση της πλήρους διαρκούς ανικανότητας ορίζεται εφάπαξ αποζημίωση έξι ετών, στην μερική διαρκή ανικανότητα η αποζημίωση ισούται με το εξαπλάσιο του ποσού, κατά το οποίο ελαττώθηκε ή μπορεί να ελαττώθηκε το ετήσιο εισόδημα του μισθωτού, στην μερική πρόσκαιρη ανικανότητα η αποζημίωση είναι ημερήσια και ισούται με το 1⁄2 της ελάττωσης του μισθού που υφίσταται ή μπορεί να υφίσταται ο μισθωτός κατά την ημέρα του ατυχήματος και στην πλήρη πρόσκαιρη ανικανότητα η αποζημίωση είναι ημερήσια και ισούται με το 1⁄2 του μισθού που λάμβανε ο μισθωτός κατά την ημέρα του ατυχήματος. Μάλιστα, τόσο η πλήρης όσο και η μερική πρόσκαιρη ανικανότητα για εργασία θεωρείται διαρκής, αν υφίσταται για περισσότερα από δύο έτη από την εμφάνισή της. Στην περίπτωση του θανάτου του εργαζομένου η αποζημίωση ισούται με τους μισθούς πέντε ετών12.

Κύριος δικαιούχος είναι ο παθών εργαζόμενος και στην περίπτωση του θανάτου του, σύμφωνα με το άρθρο 6 του Ν. 551/1915, δικαιούχοι είναι οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του. Σύμφωνα με το άρθρο 16 Ν.551/1915, υπάρχει η δυνατότητα το δικαστήριο να μειώσει το ποσό της αποζημίωσης που οφείλει ο εργοδότης κατα το ½, εφόσον αποδείξει ότι το ατύχημα προκλήθηκε από αμέλεια του εργαζομένου (ειδική αμέλεια). Η διάταξη αυτή εκτοπίζει ως ειδικότερη, την διάταξη 300 ΑΚ περί συντρέχοντος πταίσματος. «Παράλληλα, όμως, ευθύνεται και ο ίδιος ο παθών ενάγων, καθόσον δεν κατέβαλε τη σύνεση και προσοχή, που όφειλε και μπορούσε να καταβάλει και την οποία στη θέση του θα κατέβαλε κάθε μέσος συνετός εργαζόμενος».13.

Αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης

Ο εργοδότης ή τα προστηθέντα από αυτόν πρόσωπα, σε περίπτωση εργατικού ατυχήματος, όπως προαναφέρθηκε είναι υπόχρεα προς αποζημίωση του παθόντος εργαζομένου βάσει του ν. 551/1915 ή απαλλάσσονται από αυτήν την ευθύνη βάσει του α.ν. 1846/1951. Σε αυτές τις περιπτώσεις, υπάρχει ικανοποίηση περιουσιακής ζημίας του εργαζομένου ή των συγγενών του (σε περίπτωση αποβίωσής του). Ο νομοθέτης δεν έχει ρυθμίσει σε κάποιο από αυτά τα νομοθετήματα το ζήτημα της ικανοποίησης της μη περιουσιακής ζημίας του παθόντος μισθωτού, δηλαδή της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης των πληγέντων. Γι' αυτό το λόγο, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρα 914 επ.), παράλληλα με τις εκ του Ν. 551/1915 αξιώσεις, υπό τον όρο ότι συντρέχουν οι κατά τα άρθρα 914 επ. ΑΚ όροι της εξ αδικοπραξίας ευθύνης.

Συγκεκριμένα, η επιδίκαση αυτής της χρηματικής ικανοποίησης προβλέπεται στο άρθρο 932 ΑΚ και επιδικάζεται ανεξαρτήτως του είδους της υπαιτιότητας (δόλος ή αμέλεια) του εργοδότη ή των προστηθέντων του. Κατά συνέπεια, η αντικειμενική ή εκ του Νόμου ευθύνη δεν αρκεί για να σωρευθούν στο ίδιο δικόγραφο της αγωγής η αξίωση για αποζημίωση του ν. 551/1915 και η αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης, δίχως αυτές να προσκρούουν στο άρθρο 16 του ν. 551/1915[14].

[12] Πρβλ. Χατζηπουργάνης Α., Η αστική ευθύνη επί εργατικού ατυχήματος και ιδίως η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης (932 ΑΚ) (διπλωμ. εργασία), σελ. 29.

[13] Βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 265/2023 του Μονομελούς Εφετείου Ανατολικής Κρήτης *** πρέπει να αναφερθεί και η πηγή δημοσίευσης της απόφασης.

[14] Έτσι και: Μικρούδης Γ., Το εργατικό ατύχημα κατά το ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο (διδακτ. Διατριβή), 2011, σελ. 261, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: https://thesis.ekt.gr/thesisBookReader/id/33300?lang=el#page/1/mode/2up.

Επίλογος

Εύλογα διαπιστώνεται, έχοντας αναλύσει όλα τα παραπάνω αναφορικά με τα εργατικά ατυχήματα και την ευθύνη του εργοδότη, ότι η τήρηση των μέτρων ασφαλείας από την πλευρά της επιχείρησης δεν αρκεί προκειμένου να ελαττωθεί το φαινόμενο. Θα πρέπει να μπορεί να αποδειχθεί και η τήρησή τους. Οι αποτελεσματικές λύσεις κρίνονται επιτακτικές, αν αναλογιστεί κανείς και τις συνέπειες των εργατικών ατυχημάτων, τα οποία *«θίγουν την ανθρώπινη υπόσταση στην πιο κοινωνική της αποστολή, κατά τη συμβολή δηλαδή του ανθρώπου στην παραγωγική διαδικασία, πάνω στην οποία οικοδομείται η ευημερία όλων των υπολοίπων μελών της κοινωνίας»*[15].

[15] Σκέντου Δ., Η έννοια του εργατικού ατυχήματος (διπλωμ. εργασία), σελ. 5.

ΣΣΕ και το νομοθετικό πλαίσιό τους

Κιοσσέ Μαρία
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Οικονόμου Σοφία- Ραφαέλλα
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

Στην ζωή ενός ανθρώπου μεγάλο μέρος του χρόνου και του κόπου του καταβάλλεται στην εργασία, γεγονός το οποίο γεννά το ενδιαφέρον των άμεσα συσχετιζομένων -δηλ, του εργοδότη και του εργαζομένου- να ρυθμίσουν τη μεταξύ τους σχέση. Η εργασιακή σχέση, όπως είναι γνωστό, ρυθμίζεται από τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, με τις συλλογικές να προκαλούν με την σειρά τους ερωτήματα ως προς τον λόγο ύπαρξής τους, την λειτουργία τους και τα οφέλη, αλλά και τα προβλήματα που αυτές εγείρουν. Οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας (εν συντομία ΣΣΕ) απορρέουν από την κατοχύρωση της συλλογικής αυτονομίας, η οποία ορίζεται ως το δικαίωμα των εκπροσώπων των εργαζομένων και των εργοδοτών αντίστοιχα, να διευθετούν απαλλαγμένοι από επεμβάσεις τρίτων κάθε ζήτημα που συνδέεται με την διαχείριση των εργασιακών συμφερόντων, τόσο των ατομικών όσο και των συλλογικών[1]. Πιο συγκεκριμένα, οι ΣΣΕ -του ορισμού των οποίων τα συστατικά στοιχεία θα αναδειχθούν από τις παρακάτω υποενότητες- συνιστούν τα μέσα δράσης και υλοποίησης της συνδικαλιστικής ελευθερίας που κατοχυρώνονται συνταγματικά στο άρθρο 23§3 με τον όρο ‘συναφή προς αυτή δικαιώματα’. Βέβαια, η συνταγματική προστασία του δικαιώματος αυτού δεν επαρκεί, καθώς καθίσταται αναγκαία η πρόβλεψη με νόμο των απαραίτητων για την άσκησή του προϋποθέσεων. Ο νόμος αυτός δεν είναι, φυσικά, άλλος από τον Ν. 1876/1990.

Είδη ΣΣΕ

Πρέπει, προλογικά, να αναφερθεί ότι οι φορείς της συνδικαλιστικής ελευθερίας, κατά την ενάσκηση της συλλογικής αυτονομίας, καλούνται να συνάψουν ΣΣΕ οι οποίες απαιτείται να εμπίπτουν σε μια από τις κατηγορίες που ο Ν. 1876/1990 ορίζει.

Σε βαθύτερη ανάλυση, το άρθρο 3 του ανωτέρω νόμου προβλέπει πέντε κατηγορίες ΣΣΕ, με την πρώτη να αποτελούν οι εθνικές γενικές (ΕΓΣΣΕ). Αυτές ρυθμίζουν τους όρους εργασίας για όλους τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως επαγγέλματος ή κλάδου κι έχουν το προνόμιο στο πλαίσιο των μη μισθολογικών όρων να θέτουν ένα γενικό κατώτατο όριο προστασίας.

Δεύτερο είδος ΣΣΕ είναι οι κλαδικές, οι οποίες μπορεί να είναι εθνικής και τοπικής εμβέλειας, αλλά σε κάθε περίπτωση αφορούν ‘εργαζομένους ομοειδών ή συναφών εκμεταλλεύσεων ή επιχειρήσεων’. Ομοειδείς χαρακτηρίζονται οι επιχειρήσεις ή οι εκμε-

[1] Βλ. Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο – Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 350.

ταλλεύσεις με κοινό αντικείμενο οικονομικής δραστηριότητας που λειτουργούν δηλ. κάτω από όμοιες συνθήκες παραγωγής και διάθεσης των προϊόντων ή παροχής των υπηρεσιών τους. Συναφείς, από την άλλη, θεωρούνται οι επιχειρήσεις ή οι εκμεταλλεύσεις με παραπλήσιο αντικείμενο και παρεμφερείς συνθήκες οικονομικής δραστηριότητας.

Ακολούθως, οι επιχειρησιακές ΣΣΕ ρυθμίζουν τους όρους εργασίας των εργαζομένων συγκεκριμένης επιχείρησης, η οποία διακρίνεται από διεπαγγελματικό χαρακτήρα, καθώς το προσωπικό της συνιστά κράμα περισσότερων ειδικοτήτων. Ωστόσο, δεν είναι ασύνηθες -σε περίπτωση που η επιχείρηση διαθέτει περισσότερες εκμεταλλεύσεις- να συνάπτει για κάθε μία από αυτές ξεχωριστή επιχειρησιακή ΣΣΕ ή αλλιώς ΣΣΕ εκμετάλλευσης. Επιπλέον, εξίσου συνηθισμένο είναι να μην ρυθμίζονται συγκεκριμένες επαγγελματικές κατηγορίες, διότι αυτές διευθετούνται κατά παράδοση από ομοιοεπαγγελματικές συμβάσεις. Ιδιαίτερα ουσιώδες είναι να τονιστεί πως η ΣΣΕ θα ισχύει ως προς το κανονιστικό της μέρος για όλους τους εργαζομένους της επιχείρησης, χωρίς να χρειάζεται αυτοί να είναι μέλη του σωματείου που την συνήψε.

Τελευταία έρχεται η κατηγορία των ομοιοεπαγγελματικών ΣΣΕ, η οποία επίσης χωρίζεται σε τοπικές κι εθνικές, με κύριο χαρακτηριστικό ότι αφορούν τους εργαζομένους ενός επαγγέλματος και των σχετικών με αυτό ειδικοτήτων[2].

Ποιοι καταρτίζουν ΣΣΕ και ποιοι δεσμεύο- νται από αυτές;

Οι ΣΣΕ χαρακτηρίζονται ως ιδιόμορφες συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου με διφυή χαρακτήρα[3], το οποίο σημαίνει πως κατ' αρχήν συνιστούν ιδιωτικές συμβάσεις και, για αυτό το λόγο, απαιτείται η εφαρμογή του δικαίου που ισχύει για την σύναψη οποιασδήποτε σύμβασης. Ταυτόχρονα, ως προς τις συνέπειές τους, αφενός δημιουργούν ενοχικές δεσμεύσεις για τους συμβαλλομένους κι αφετέρου ρυθμίζουν τις εργασιακές σχέσεις με χαρακτήρα κανονιστικής ενέργειας, δηλαδή με άμεση κι αναγκαστική ισχύ.

Τα συμβαλλόμενα μέρη, εν προκειμένω, πρέπει να χαρακτηρίζονται από την απαραίτητη ικανότητα και αρμοδιότητα για να συνάψουν μια ΣΣΕ. Διακρίνονται, αρχικά, δύο κατηγορίες ικανότητας σύναψης: εκείνη των εργαζομένων κι εκείνη των εργοδοτών. Ως προς του εργαζομένους, ικανή για συνομολόγηση ΣΣΕ είναι κάθε συνδικαλιστική οργάνωση εργαζομένων οποιουδήποτε βαθμού, εφόσον υφίσταται νομικά ως σωματείο και έχει εγγραφεί και επικαιροποιεί τα στοιχεία της στο Γενικό Μητρώο Συνδικαλιστικών Οργανώσεων Εργαζομένων (εν συντομία ΓΕ.ΜΗ.Σ.Ο.Ε.). Ειδικά στην περίπτωση των επιχειρησιακών ΣΣΕ, ικανή για σύναψη είναι η συνδικαλιστική οργάνωση της επιχείρησης κι αν δεν υπάρχει, το άρθρο 3§5 του Ν. 1876/1990 προβλέπει ως ικανή την ένωση προσώπων που υφίσταται, με την προϋπόθεση πλήρωσης ορισμένων όρων. Ως προς τους εργοδότες, εάν υπάρχει εργοδοτική συνδικαλιστική οργάνωση ανεξαρτήτως βαθμίδας με επαγγελματικό χαρακτήρα -πράγμα που σημαίνει ότι ο σκοπός της είναι η εκπροσώπηση εργοδοτικών συμφερόντων- και είναι εγγεγραμμένη στο Γενικό Μητρώο Οργανώσεων Εργοδοτών (εν συντομία ΓΕ.ΜΗ.Ο.Ε.), χωρίς να διαθέτει απαραίτητα μορφή σωματείου, θεωρείται ικανή να αποτελέσει συμβαλλόμενο μέρος στην σύναψη ΣΣΕ. Αξιοσημείωτο είναι, όμως, πως ο παραπάνω νόμος προβλέπει και ατομικά στους εργοδότες την λήψη ικανότητας σύναψης ΣΣΕ για την επιχείρησή τους, ανεξαρτήτως του αριθμού των απασχολουμένων σε αυτές (άρθρο 6§1 εδάφιο β').

Εκτός από ικανό, το μέρος που συμβάλλεται απαιτείται να είναι επιπλέον και αρμόδιο,

[2] Βλ. Ζερδελής Δ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σελ. 195-204.

[3] Έτσι ενδεικτικά: η ΕφΑθ 2894/1993, δημοσιευμένη σε: Αρχείο Νομολογίας 1993, 576.

χαρακτηριστικό που διακρίνεται για τους εργαζομένους κι εργοδότες αντίστοιχα με την ιδιότητα του ικανού. Η ικανότητα, όπως αναλύθηκε παραπάνω, είναι η βάσει του νόμου δυνατότητα για συνομολόγηση μιας ΣΣΕ, με την αρμοδιότητα, ωστόσο, να ορίζει ποια -γενικώς ικανή- συνδικαλιστική οργάνωση έχει in concreto την εξουσία για την σύναψη μιας συγκεκριμένης κατηγορίας ΣΣΕ στο ανάλογο πεδίο ισχύος της[4], το οποίο γίνεται ξεκάθαρο μέσω του σκοπού που αναγράφεται στο καταστατικό της. Ειδικότερα, για τους εργαζομένους, αρμόδιες για συνομολόγηση εθνικής γενικής ΣΣΕ είναι οι τριτοβάθμιες συνδικαλιστικές οργανώσεις, ενώ για τις κλαδικές ΣΣΕ είναι οι πρωτοβάθμιες ή δευτεροβάθμιες οργανώσεις συνδικαλισμένων εργαζομένων του ανάλογου κλάδου σε εθνικό ή τοπικό επίπεδο. Για τις ομοιοεπαγγελματικές πάλι χρειαζόμαστε τοπικές ή εθνικές, πρωτοβάθμιες ή δευτεροβάθμιες ομοιοεπαγγελματικές συνδικαλιστικές οργανώσεις και για τις επιχειρησιακές απαιτούνται επιχειρησιακές οργανώσεις εργαζομένων πρώτου ή δευτέρου βαθμού που εκπροσωπούν το σύνολο του προσωπικού κι όχι ορισμένες ειδικότητες. Αναφορικά με τους εργοδότες, για την σύναψη εθνικών γενικών ΣΣΕ αρμόδιες είναι οι εργοδοτικές οργανώσεις με ευρύτερη εκπροσώπηση ή πανελλήνια έκταση, όπως και για τις ομοιοεπαγγελματικές εθνικές, σε αντίθεση με τις τοπικές για τις οποίες αρμόδιες είναι οι εργοδοτικές οργανώσεις τοπικού επιπέδου. Έπειτα, τις κλαδικές τις συνάπτουν εργοδοτικές συνδικαλιστικές οργανώσεις που καλύπτουν τον εκάστοτε αντίστοιχο επιχειρηματικό κύκλο, με τον εργοδότη σε κάθε επιχείρηση να κατέχει την σχετική αρμοδιότητα (άρθρο 3§3-7).

Άξιο αναφοράς είναι και το άρθρο 6 του νόμου, στο οποίο έχει προστεθεί ένα κριτήριο αριθμητικής δύναμης που καθορίζει ποια εν τέλει θα είναι η αντιπροσωπευτική συνδικαλιστική οργάνωση, σε περίπτωση συνύπαρξης περισσοτέρων σε ορισμένο κλάδο, επάγγελμα ή επιχείρηση, με τις υπόλοιπες να διαθέτουν δικαίωμα παρέμβασης στις διαπραγματεύσεις (άρθρο 4§5).

Κλείνοντας την παρούσα ενότητα, απαιτείται η σημείωση των προσώπων που δεσμεύονται από την σύναψη μιας ΣΣΕ. Ο κανόνας είναι πως δεσμεύονται τα μέλη των συνδικαλιστικών οργανώσεων που συνομολογούν την ΣΣΕ. Φυσικά, υπάρχουν κι εξαιρέσεις, οι οποίες δεν είναι εφικτό να αναλυθούν σε τόσο μικρή έκταση και, για αυτό το λόγο, αναφέρονται ενδεικτικά οι περιπτώσεις της προσχώρησης συνδικαλιστικής οργάνωσης ή εργοδότη σε ΣΣΕ και της κήρυξης ΣΣΕ γενικά υποχρεωτικής με υπουργική απόφαση.

Περιεχόμενο και αντικείμενο ΣΣΕ

Έχοντας αναλύσει τα παραπάνω ζητήματα, οφείλει κανείς να περιγράψει συνοπτικά τι μπορεί να ορίζει μια ΣΣΕ. Όπως σημειώθηκε στην αρχή του άρθρου, η ΣΣΕ διαθέτει το ενοχικό και το κανονιστικό μέρος με το τελευταίο να αποτελεί και το κυριότερο. Η δυνατότητα των μερών μιας ΣΣΕ να θέτουν κανόνες για τρίτους, όπως είναι λογικό, περιορίζεται από διατάξεις αμφιμερώς αναγκαστικού δικαίου, τα ατομικά δικαιώματα, σε συνδυασμό με την αρχή της ισότητας και την απαγόρευση διακρίσεων, καθώς και την αρχή της ευνοϊκότερης ρύθμισης που συνεπάγεται την δυνατότητα βελτίωσης των όρων εργασίας μέσω της ατομικής σύμβασης εργασίας.

Όλα τα παραπάνω καλούνται να διατρέξουν τα βασικά ζητήματα κάθε ΣΣΕ που αρχικά είναι η σύναψη, η λειτουργία και η λήξη των ατομικών συμβάσεων εργασίας. Βέβαια, πιο κρίσιμα χαρακτηρίζονται τα θέματα αναφορικά με τις αποδοχές και τον χρόνο εργασίας των εργαζομένων, με τα ζητήματα ενδεχόμενης διεύρυνσης ή περιορισμού του διευθυντικού δικαιώματος του εργοδότη να απασχολούν λιγότερο. Εξίσου σημαντική, όμως, καθίσταται και η διευθέτηση της επιχει-

[4] Βλ. Ληξουριώτης Ι., Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 122.

ρηματικής πολιτικής. Σημειώνεται, πάντως, ότι αντικείμενο ρύθμισης μιας ΣΣΕ μπορεί να αποτελέσουν μόνο όσες επιχειρηματικές αποφάσεις του εργοδότη επηρεάζουν άμεσα τις εργασιακές σχέσεις και συμφέροντα. Επιπροσθέτως, συχνά ρυθμίζεται η παροχή συνδικαλιστικών διευκολύνσεων για την άσκηση του συνδικαλιστικού δικαιώματος στην επιχείρηση και, τέλος, η ρήτρα ειρήνης η οποία θεωρείται κάθε όρος της ΣΣΕ, με τον οποίο τίθενται περιορισμοί στην άσκηση του δικαιώματος απεργίας της συνδικαλιστικής οργάνωσης που συνήψε την συγκεκριμένη ΣΣΕ χωρίς ποτέ ως ρήτρα να φτάνει στον βαθμό απόλυτης υποχρέωσης ειρήνης. Ένας τέτοιος όρος δεν θα ήταν έγκυρος, καθώς θα συνιστούσε μια εκ των προτέρων παραίτηση από το δικαίωμα της απεργίας[5].

Συρροή ΣΣΕ και η σχέση τους με το νόμο

Συρροή ΣΣΕ

Τα διαφορετικά είδη ΣΣΕ που βρίσκονται στην ίδια ιεραρχική βαθμίδα και εξυπηρετούν αποτελεσματικά την πολυπλοκότητα των εργασιακών σχέσεων, η δυνατότητα (Άρθρο 7, Ν. 1264/1982) να συμμετέχει ο εργαζόμενος σε περισσότερες της μίας συνδικαλιστικές οργανώσεις (άλλοτε με την ιδιότητα του ως εργαζόμενος μιας επιχείρησης και άλλοτε με την επαγγελματική του ιδιότητα), καθώς και η πιθανότητα να κηρυχθεί μια ΣΣΕ ως γενικώς υποχρεωτική, δεσμεύοντας έτσι περισσότερους εργαζομένους, οδηγούν στην ανάδυση του φαινομένου της συρροής των ΣΣΕ, δηλαδή στη ρύθμιση του ίδιου θέματος από δύο ΣΣΕ με διαφορετικό τρόπο[6]. Το φαινόμενο αυτό ρυθμίζεται από το άρ. 10§1 Ν. 1876/1990, το οποίο επιλύει το πρόβλημα θέτοντας ως γενικό κανόνα την αρχή της εύνοιας ή της ευνοϊκότερης ρύθμισης, η οποία διαπνέει όλο το εργατικό δίκαιο και προστάζει την εφαρμογή της ευνοϊκότερης για τα συμφέροντα του εργαζομένου ρύθμισης. Η σύγκριση γίνεται κατά τις ενότητες «αποδοχών» και «λοιπών όρων». Μπορεί, συνεπώς, να εφαρμοσθεί από πλευράς αποδοχών η μία ΣΣΕ και από πλευράς λοιπών όρων, η άλλη[7]. Εξαιρέσεις, πάντως, στον γενικό κανόνα θέτουν οι παρ. 2 και 3 του άρθρου. Συγκεκριμένα, οι κλαδικές ή επιχειρησιακές ΣΣΕ υπερισχύουν των ομοιοεπαγγελματικών, ακόμα και αν εμπεριέχουν δυσμενέστερους όρους, με στόχο να επιτευχθεί μεγαλύτερη *ομοιομορφία και τάξη στις επιχειρήσεις*[8]. Επιπλέον, κατά περιορισμό της αρχής της εύνοιας, προβλέπεται ότι η επιχειρησιακή ΣΣΕ υπερισχύει της κλαδικής, όταν η επιχείρηση αντιμετωπίζει οικονομικές δυσκολίες ή βρίσκεται σε κάποιο στάδιο της πτωχευτικής διαδικασίας. Τέλος, οι τοπικές ομοιοεπαγγελματικές ή κλαδικές ΣΣΕ υπερισχύουν των τοπικών, καθώς οι πρώτες είναι αυτές που βρίσκονται εγγύτερα και γνωρίζουν καλύτερα τις ανάγκες και τα συμφέροντα των εργαζομένων συγκεκριμένου τόπου.

Σχέση ΣΣΕ με νόμο

Όπως προαναφέρθηκε, ως προς το κανονιστικό μέρος της η ΣΣΕ λειτουργεί σαν (ουσιαστικός) νόμος, καθόσον από τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 Ν. 1876/90 προκύπτει ότι οι κανονιστικοί όροι της ΣΣΕ έχουν άμεση και αναγκαστική ισχύ. Έτσι, συχνό είναι το φαινόμενο της σύγκρουσης νόμου και κανονιστικού όρου ΣΣΕ, καθώς από τη μία έντονη είναι η επιθυμία των φορέων της συλλογικής αυτονομίας να ρυθμίζουν «τα του οίκου τους» και από την άλλη εξίσου επιτακτική είναι η ανάγκη του νομοθέτη να λαμβάνει θέση και να μην αδρανεί σε τόσο σημαντικά ζητήματα, όπως άλλωστε ορίζει ρητά και το Σύνταγμα στο άρθρο 22§2. Η ανταγωνιστική αυτή σχέση ανάμεσα στον επαγγελματικό και τον κρατικό νομοθέτη ρυθμίζεται ρητά πλέον από το

[5] Βλ. Λεβέντης Γ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σελ. 752.

[6] Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π., σελ. 265 επ.

[7] Βλ. https://www.taxheaven.gr/news/42012/oi-syllogikes-symbaseis-h-syrroh-kai-poia-h-efarmostea

[8] Βλ. Κουκιάδη Ι., ό.π., σελ. 538-539.

άρθρο 7§3 Ν. 1876/1990, καθώς και από τη συνδυαστική ερμηνεία των 22§2 και 23§1 Σ., από τα οποία γίνεται αντιληπτό πως προβάδισμα έχουν οι φορείς συλλογικής αυτονομίας, ενώ ο νομοθέτης επεμβαίνει συμπληρωματικά. Αναλυτικότερα, παρότι οι κανονιστικοί όροι της ΣΣΕ είναι ιεραρχικά υποδεέστεροι του κρατικού νόμου, η ρύθμιση της ασθενέστερης πηγής μπορεί να αποκλίνει από τη ρύθμιση της ιεραρχικά ανώτερης πηγής μόνο προς το συμφέρον των εργαζομένων[9]. Η αρχή της εύνοιας που εφαρμόζεται και σε αυτή την περίπτωση παραμερίζεται, όταν όρος της ΣΣΕ συγκρούεται με κανόνα αμφιμερώς αναγκαστικού δικαίου, δηλαδή με κανόνα που δεν επιδέχεται καμία τροποποίηση από ιεραρχικά υποδεέστερη πηγή, ακόμα και αν εμπεριέχει ευμενέστερη ρύθμιση. Η διάταξη αυτή δικαιολογείται από την υποχρέωση του νομοθέτη να διαφυλάσσει το γενικότερο δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον[10], καθώς και από τον εξαιρετικό της χαρακτήρα, μιας και οι περισσότερες διατάξεις του εργατικού δικαίου είναι μονομερώς αναγκαστικού δικαίου που καθορίζουν στα πλαίσια της αρχής της προστασίας ένα ελάχιστο όριο προστασίας για τους εργαζομένους και επιτρέπουν την εφαρμογή ευνοϊκότερων όρων της ΣΣΕ.

Λήξη ΣΣΕ

Η ΣΣΕ λήγει με: α) την πάροδο της συμφωνημένης διάρκειας (άρ. 9§2), β) καταγγελία λόγω αλλαγής των συνθηκών που ίσχυαν κατά το χρόνο σύναψης (άρ. 12) και γ) σύναψη νέας ΣΣΕ που αντικαθιστά προηγούμενη εφόσον έχουν ίδιο πεδίο ισχύος. Με βάση τη ρύθμιση του άρθρου 2 της Π.Υ.Σ. 6/2012 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4046/2012, οι ΣΣΕ συνάπτονται πλέον μόνο για ορισμένο χρόνο, ο οποίος δεν μπορεί να είναι μικρότερος από ένα έτος και μεγαλύτερος από τρία έτη. Για τον λόγο αυτό, η λήξη του χρόνου αυτού αποτελεί στην πράξη την πλέον συνήθη λήξη των ΣΣΕ, με αποτέλεσμα η καταγγελία να περιθωριοποιείται. Πρόκειται, ωστόσο, για ένα είδος έκτακτης καταγγελίας πριν από την πάροδο της ορισμένης διάρκειας της σύμβασης και προϋποθέτει σημαντική μεταβολή των συνθηκών που υπήρχαν κατά την υπογραφή της[11].

Δύο άλλα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με τη λήξη της ΣΣΕ είναι η ex lege παράταση της ισχύος της και η μετενέργειά της. Η πρώτη προηγείται χρονικά της δεύτερης και επιτάσσει την παράταση της κανονιστικότητας των όρων της ΣΣΕ για ένα 3μηνο. Έτσι, η διατήρηση της άμεσης και αναγκαστικής ισχύος των κανονιστικών όρων της λήξασας ΣΣΕ μέχρι τη σύναψη νέας συμβάλλει στην κάλυψη του ρυθμιστικού κενού που δημιουργείται το διάστημα αυτό και επιτρέπει στους εργαζόμενους να συνεχίσουν τις διαπραγματεύσεις αδίστακτα, μιας και εξακολουθούν να έχουν την προστασία της ΣΣΕ[12]. Μετά την εκπνοή της ex lege παράτασης, σειρά έχει η μετενέργεια, κατά την οποία οι κανονιστικοί όροι της ΣΣΕ συνεχίζουν να ισχύουν ως κανόνες ενδοτικού δικαίου, έχοντας απωλέσει δηλαδή την αναγκαστική τους ισχύ και οδηγώντας στη νέα συμβατική πραγματικότητα που δημιουργείται[13]. Με το άρθρο 2 της Π.Υ.Σ. δεν περιορίστηκε μόνο η διάρκεια της υποχρεωτικής παράτασης (από εξάμηνη σε τρίμηνη), αλλά μετατράπηκε και η μετενέργεια από ολική σε μερική, αφού από τους κανονιστικούς όρους εξακολουθούν να ισχύουν μόνο εκείνοι που αφορούν: α) το βασικό μισθό ή ημερομίσθιο και β) τα επιδόματα ωρίμανσης, τέκνων, σπουδών και επικίνδυνης εργασίας. Τέλος, η μετενέργεια παύει με τη σύναψη νέας ΣΣΕ ή με την τροποποίηση των όρων με ατομική

[9] Βλ. Λεβέντη Α., Η αρχή της εύνοιας στο εργατικό δίκαιο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ.. 11-12.

[10] Βλ. Κουκιάδη Ι., ό.π., σελ. 516 επ.

[11] https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=2101#

[12] Βλ. Κουκιάδη Ι., ό.π.,, σελ. 691.

[13] Βλ. Ζερδελή Δ., ό.π.,, σελ.261.

σύμβαση εργασίας, ενώ δεσμεύει μόνο τους εργαζόμενους που προσλήφθηκαν κατά τη διάρκεια ισχύος της ΣΣΕ ή της 3μηνης παράτασης[14].

Επίλογος

Έχοντας διαπεράσει, λοιπόν τα βασικότερα σημεία του νομοθετικού πλαισίου των ΣΣΕ, τη ραχοκοκαλιά τους όπως θα μπορούσε κανείς να πει, γίνεται απολύτως κατανοητό ότι η ΣΣΕ δεν είναι μια απλή σύμβαση. Αντίθετα, αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα μέσα προστασίας των εργαζομένων, αφού έχει τη δυναμική να θεσπίζει ευνοϊκούς όρους εργασίας και να περιορίζει με κανόνες δικαίου την εξουσία του εργοδότη, βελτιώνοντας έτσι την εργασιακή καθημερινότητα των εργαζομένων. Με άλλα λόγια, είναι όπως έχει υποστηριχθεί «στο σώμα σύμβαση και στη καρδιά νόμος».

[14] Βλ. Παπαδημητρίου Κ., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σελ. 162.

Απασχολούμενοι μέσω ψηφιακών πλατφορμών: επίκαιροι προβληματισμοί για την υπαγωγή τους στο εργατικό δίκαιο

Άρτεμις Βαρελά
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Απόστολος Βεκόπουλος
Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η αλματώδης ανάπτυξη των ψηφιακών μέσων -που λογίζεται από πολλούς ως η «τέταρτη βιομηχανική επανάσταση»- έχει επιφέρει εντονότατες μεταβολές σε κάθε τομέα της σύγχρονης πραγματικότητας, μη εξαιρουμένου και του κόσμου της εργασίας. Στο πλαίσιο αυτό, παρατηρείται η ανάδυση νέων μορφών απασχόλησης, οι οποίες παρέχουν αδιαμφισβήτητα οφέλη στις επιχειρήσεις χάριν της ευελιξίας τους («flexicurity»), συγχρόνως όμως θέτουν όρους κινδύνου για τους εργαζομένους, καθιστώντας συχνά τις εργασιακές τους σχέσεις επισφαλείς και αβέβαιες («flexiprecarity[1]»). Από τις νέες αυτές μορφές απασχόλησης θα αναλυθεί, στο παρόν άρθρο, η εργασία με τη μεσολάβηση ψηφιακών πλατφορμών και θα εξεταστεί, ειδικότερα, η νομική της φύση και η νομοθετική και νομολογιακή της αντιμετώπιση.

Μορφές ψηφιακής εργασίας

Δύο είναι οι μεγάλες κατηγορίες εργαζομένων με ψηφιακά μέσα: οι τηλεργαζόμενοι και οι εργαζόμενοι/πάροχοι υπηρεσιών μέσω ψηφιακών πλατφορμών. Στο παρόν, όπως προαναφέρθηκε, γίνεται ανάλυση μόνο των τελευταίων.

Γενικά, για τις εργασιακές σχέσεις της ψηφιακής οικονομίας χρησιμοποιούνται οι όροι "gig economy", "on-demand economy" και "platform-based economy". Η παροχή εργασίας στην gig economy είναι τριγωνική, αφού συνίσταται σε εργασία που μια ψηφιακή πλατφόρμα οργανώνει και αναθέτει ως ιδιότυπη εργολαβία (ψηφιακό outsourcing) στον πάροχο υπηρεσιών, ο οποίος τελικά παρέχει την εργασία αυτή στον πελάτη.[2] Ο αναλυτικός ορισμός των ψηφιακών πλατφορμών δίδεται στο άρθρο 68 του νόμου 4808/2021[3].

[1] Για τον ορισμό της εν λόγω έννοιας, βλ. αντί άλλων: Δούκα Β., Από την flexicurity στην flexiprecarity; Το παράδειγμα των «περισσότερο ατυπικών» συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας και της σύμβασης-υβρίδιο του «μισθωτού-μετόχου», σε: Το «νέο» Εργατικό Δίκαιο, Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Ιωάννη Δ. Κουκιάδη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 285 επ., Τραυλός-Τζανετάτος Δ., Το εργατικό δίκαιο στην τέταρτη βιομηχανική επανάσταση, εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 118 επ.

[2] Βλ. ενδεικτικά: Γιαννακούρου Μ., Πίσω από τον αλγόριθμο της ψηφιακής πλατφόρμας: ανακαλύπτοντας τη σύγχρονη σχέση εξάρτησης, ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 984, Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 38.

[3] «"Ψηφιακές πλατφόρμες" καλούνται οι επιχειρήσεις που ενεργούν είτε απευθείας είτε ως μεσάζοντες

Η ψηφιακή εργασία μπορεί να παρασχεθεί εξ ολοκλήρου διαδικτυακά ή με φυσική παρουσία του εργαζομένου. Διακρίνεται δε σε τρεις βασικές κατηγορίες[4]. Η πρώτη αφορά στις πλατφόρμες Gig Work, οι οποίες μεσολαβούν διαδικτυακά για την παροχή δια ζώσης εργασίας από τον πάροχο υπηρεσιών προς τον πελάτη. Συνήθως, οι πάροχοι αυτοί είναι οδηγοί αυτοκινήτων και διανομείς πλατφορμών, όπως η Uber, η Wolt και η e-food. Τη δεύτερη μορφή αποτελούν οι πλατφόρμες Cloudwork που διαμεσολαβούν ανάμεσα στον πελάτη και στον πάροχο, ο οποίος προσφέρει διαδικτυακές υπηρεσίες, κυρίως, μέσω εκτέλεσης διαδικτυακών προγραμμάτων. Στην τελευταία δε κατηγορία εντάσσονται οι πλατφόρμες Crowdwork, οι οποίες απευθύνουν πρόσκληση ανάθεσης εργασίας σε έναν αόριστο αριθμό εργαζομένων. Εν συνεχεία, επιλέγουν μία από τις προσφερόμενες εργασίες, αφήνοντας τις υπόλοιπες δίχως αμοιβή, με αποτέλεσμα ο εργοδότης να μετακυλίει -ως μη όφειλετον επιχειρηματικό κίνδυνο στον εργαζόμενο. Οι έννοιες του εργοδότη, του διευθυντικού δικαιώματος και του εργαζομένου πλέον ρευστοποιούνται, εκθέτοντας τον εργαζόμενο σε ανασφαλείς συνθήκες και σε πιθανότητα απώλειας της προστασίας του από το εργατικό δίκαιο[5].

Το στοιχείο της εξάρτησης στις σχέσεις παροχής εργασίας μέσω ψηφιακών πλατφορμών

Ένα από τα κρισιμότερα ζητήματα προς εξέταση αφορά τον νομικό χαρακτηρισμό της σχέσης που συνδέει τον πάροχο της υπηρεσίας με την ψηφιακή πλατφόρμα. Η σχέση αυτή μπορεί είτε να έχει τον χαρακτήρα σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, είτε να εμφανίζεται -συχνότερα στην πράξη- ως σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή έργου[6].

Αναλυτικότερα, προκειμένου να υπαχθεί η απασχόληση μέσω ψηφιακών πλατφορμών στο προστατευτικό πλέγμα των διατάξεων του εργατικού δικαίου, θα πρέπει πρωτίστως να εξεταστεί η τυχόν συνδρομή του στοιχείου της εξάρτησης στη συμβατική σχέση μεταξύ του παρόχου εργασίας και της πλατφόρμας. Για την κατάφαση του επίμαχου στοιχείου οφείλει κανείς να ανατρέξει, αρχικά, στις παραδοσιακές -εδώ και δεκαετίες διαμορφωθείσες- θεωρίες περί εξάρτησης, όπως αυτές συνοδεύονται από τις ποικίλες ενδείξεις που έχουν σχετικώς προταθεί από τη θεωρία και έχουν γίνει νομολογιακά δεκτές. Παρατηρείται, πάντως, ότι ενίοτε και ο ίδιος ο νομοθέτης εισάγει μαχητά τεκμήρια -υπέρ ή κατά της- εξάρτησης[7] ή προβαίνει ακόμη και σε ex lege χαρακτηρισμό μιας έννομης σχέσης[8]. Εάν ελλείπει οποιοδήποτε από τα παραπάνω στοιχεία και, ως εκ τούτου, γεννάται αμφιβολία αναφορικά με τον νομικό χαρακτηρισμό της κρινόμενης σχέσης, τυγχάνει εφαρμογής ο κανόνας ερμηνείας «εν αμφιβολία υπέρ των εργαζομένων», που οδηγεί σε κατάφαση της έννοιας της εξάρτησης[9].

Από τις προταθείσες θεωρίες περί εξάρτησης, κρατούσα στην εγχώρια -και όχι μόνο- επιστήμη είναι εκείνη της προσωπικής/νο-

και μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας συνδέουν παρόχους υπηρεσιών ή επιχειρήσεις ή τρίτους με χρήστες ή πελάτες ή καταναλωτές και διευκολύνουν τις μεταξύ τους συναλλαγές ή συναλλάσσονται απευθείας μαζί τους»

[4] Καζάκος Ά., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 373 επ.

[5] Έτσι ενδεικτικά και ο: Καζάκος Ά., Ο ψηφιακός εργαζόμενος, το άρθρο 69 ν. 4808/2021 και η διεύρυνση των νομικών εννοιών «εξαρτημένη εργασία» και «διευθυντικό δικαίωμα», ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 373-377.

[6] Πρβλ. Λαδάς Δ., Η προοπτική νομοθετικής ρύθμισης του crowdworking, ΔΕΕ 6/2021, σελ. 753.

[7] βλ. κατωτέρω στο κυρίως κείμενο.

[8] βλ. και την περίπτωση των επαγγελματιών και αμειβόμενων αθλητών, κατηγορία απασχολουμένων στην οποία ο ίδιος ο νομοθέτης έχει αποδώσει την ιδιότητα των μισθωτών, σε αντίθεση με τους ερασιτέχνες αθλητές, προκαλώντας διάφορα ερμηνευτικά προβλήματα, πρβλ. Γούλας Δ., Εργασιακές σχέσεις αθλητών, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014.

[9] Έτσι ο: Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 382.

μικής εξάρτησης, η οποία αναλύεται ως το δικαίωμα του εργοδότη να απευθύνει δεσμευτικές οδηγίες και εντολές στον εργαζόμενο -όσον αφορά τον τόπο, χρόνο και τρόπο παροχής της εργασίας- και να ασκεί έλεγχο και εποπτεία επί του τελευταίου. Το κριτήριο αυτό, εντούτοις, εμφανίζεται εξασθενημένο στις σχέσεις απασχόλησης μέσω ψηφιακών πλατφορμών, όπου η παροχή δεσμευτικών εντολών/οδηγιών σπανίζει ή απουσιάζει εντελώς[10]. Η απουσία αυτή όμως δεν αποκλείει, ipso facto, τον ετεροκαθορισμό της εργασίας ως παράγοντα που συγκροτεί τη σχέση εξουσίασης.

Απόρροια της εξασθένισης του κριτηρίου της προσωπικής/νομικής εξάρτησης αποτελεί η ανάγκη μετατόπισης προς το κριτήριο της οικονομικής εξάρτησης[11], το οποίο συνδέεται με την λεγόμενη «*ετεροαξιοποίηση*» της εργασίας, δηλαδή την απασχόληση «*αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη*»[12]. Η θεωρία της οικονομικής εξάρτησης αξιοποιείται σε περιπτώσεις όπου η εξάρτηση με την παραδοσιακή της έννοια αποδεικνύεται δυσδιάκριτη, ιδίως όταν το διευθυντικό δικαίωμα ασκείται κατά τρόπο τυποποιημένο (π.χ. μέσω αλγορίθμου) ή περιγράφεται a priori σε κανονισμούς εργασίας ή στην ίδια την ατομική σύμβαση εργασίας. Συγχρόνως, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η ελευθερία που καταλείπεται στους απασχολούμενους μέσω ψηφιακών πλατφορμών, π.χ. να επιλέγουν πότε θα εργαστούν, ποιες αναθέσεις θα εκτελέσουν, κ.ά., είναι συνήθως πλασματική, καθώς η ίδια η πλατφόρμα, με τα συστήματα αξιολόγησης που επιβάλλει, κατευθύνει τους παρόχους των υπηρεσιών προς συγκεκριμένες επιλογές[13].

Ανεξάρτητα από το κριτήριο που θα αξιοποιηθεί ανά περίπτωση, αναγκαίο είναι να προβούμε σε έναν «*τελολογικά σταθμισμένο προσδιορισμό της νομικής έννοιας της εξάρτησης*[14]». Όπως άλλωστε τονίζει και η Ολ.Α.Π. 28/2005[15], κρίσιμο δεν είναι το ποσοτικό στοιχείο της σωρεύσεως περισσότερων ενδείξεων εξάρτησης, αλλά το ποιοτικό στοιχείο, δηλαδή η «*ιδιαίτερη ποιότητα της δεσμεύσεως και εξαρτήσεως*», που συνάγεται από την «*εκτίμηση των όρων και εν γένει συνθηκών παροχής της εργασίας*». Πρέπει, ιδιαιτέρως, να προσεχθεί ότι το δικαστήριο δεν δεσμεύεται από τον νομικό χαρακτηρισμό στον οποίο καταλήγουν τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά οφείλει να προβεί το ίδιο σε ad hoc χαρακτηρισμό της σχέσης, εκτιμώντας τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης[16]. Η εξουσία αυτή των δικαστηρίων έχει επιβεβαιωθεί και από την Ολ.Α.Π. 18/2006[17], σύμφωνα με την οποία ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός εννόμων σχέσεων συνιστά «*κατ' εξοχήν έργο της δικαιοδοτικής λειτουργίας των δικαστηρίων*»[18]. Σύστοιχη προς τη νομολογία αυτή είναι και η απαγόρευση αξιολόγησης από το δικαστήριο των αρνητικών ενδείξεων που επιβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο και οι οποίες τείνουν στον αποκλεισμό στοιχειοθέτησης της έννοιας της εξάρτησης και στον συνακόλουθο αποκλεισμό εφαρμογής των προστατευτικών

---

[10] Βλ. ενδεικτικά: Wank R., Ο πάροχος υπηρεσιών σε ψηφιακή πλατφόρμα (crowdworker) ως εξαρτημένα εργαζόμενος; Σκέψεις με αφορμή μια απόφαση του Γερμανικού Εργατικού Ακυρωτικού, ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1004-1005.

[11] Βλ. τα τεκμήρια που αναλύονται κατωτέρω.

[12] Πρβλ. Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 376 επ.

13 Βλ. Καίσαρη Α., Courier και Delivery: Επίκαιρα ζητήματα ενός επαγγέλματος που αναδείχθηκε την περίοδο της πανδημίας, ΕΕργΔ 80/2021, σελ.1087 επ., βλ. και το παράδειγμα της Uber, όπου πράγματι το ΔΕΕ (απόφαση της 20ης.1.2017, C-434/15) αποδέχθηκε το επιχείρημα αυτό, πρβλ. και αποφάσεις του Γερμανικού Εργατικού Ακυρωτικού: BAG 1.12.2020, 9 AZR 102/20 BAG 1.12.2020, 9 AZR 102/20· Τραυλό-Τζανετάτο, Το εργατικό δίκαιο στη τέταρτη βιομηχανική επανάσταση, σελ. 133· Wank, ΕΕργΔ 2021, σελ. 1005.

[14] Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 386.

[15] ΕλλΔνη 3/2005, 721.

[16] βλ. Καζάκος Ά., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2013, σελ. 19, 103 επ.

[17] βλ. ΕλλΔνη 6/2006, 1606.

[18] πρβλ. και άρθρο 26 παρ. 3 Συντ.

διατάξεων του εργατικού δικαίου[19].

Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων των ευρωπαϊκών κρατών και η νομολογία του ΔΕΕ

Γερμανία

Σύμφωνα με την γερμανική νομολογία, η έννοια της εξάρτησης στοιχειοθετείται ακόμα και όταν ο εργοδότης δεν δίνει δεσμευτικές οδηγίες και εντολές στον εργαζόμενο, αλλά ασκεί επιρροή στην εκτέλεση της εργασίας μέσω ενός συστήματος κινήτρων, το οποίο οδηγεί σε έναν «*εν τοις πράγμασιν εξαναγκασμό*» για παροχή εργασίας,[20].

Γαλλία

Στην απόφαση Take eat easy του Γαλλικού Ακυρωτικού (28.11.2018[21]), το δικαστήριο τεκμηρίωσε το στοιχείο της εξάρτησης αφενός μεν στη χρήση συστήματος γεωγραφικού εντοπισμού που χρησιμοποιούσε η πλατφόρμα, αφετέρου δε στην επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων επί πλημμελούς εκτέλεσης της εργασίας. Δεν διαδραμάτισε ρόλο, εν προκειμένω, το γεγονός ότι ο εργαζόμενος ήταν απόλυτα ελεύθερος να διαλέξει τις ημέρες και ώρες εργασίας του, ούτε και το στοιχείο της οικειοθελούς πρόσκτησης από αυτόν της ιδιότητας του ανεξάρτητου επαγγελματία. Στην απόφαση Uber (4.3.2020[22]), το δικαστήριο αναγνώρισε την ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας ανάμεσα στον ενάγοντα οδηγό και στην πλατφόρμα Uber, στηριζόμενο στην ένταξη του πρώτου στην υπηρεσία της δεύτερης και στην αδυναμία του παρόχου να καθορίζει αυτόνομα την επαγγελματική του δραστηριότητα, π.χ. να προβαίνει σε επιλογή των πελατών του, της διαδρομής που θα ακολουθήσει κ.λπ. Ένα πρόσθετο στοιχείο θεμελιωτικό της εν λόγω κρίσης αποτέλεσε και η δυνατότητα της πλατφόρμας να διακόπτει προσωρινά ή και να τερματίζει οριστικά την εργασιακή σχέση με δική της πρωτοβουλία, στο πλαίσιο άσκησης πειθαρχικής εξουσίας[23].

Ηνωμένο Βασίλειο

Το Ανώτατο Δικαστήριο του Ηνωμένου Βασιλείου (UK Supreme Court) έκρινε, στην υπόθεση Uber v. Aslam (19.2.2021[24]), ότι οι οδηγοί της Uber στο Ηνωμένο Βασίλειο εργάζονταν υπό το νομικό καθεστώς του «worker». Οι workers, κατά το αγγλικό εργατικό δίκαιο, αποτελούν μια ενδιάμεση κατηγορία εργαζομένων, πέραν των μισθωτών και των αυτοαπασχολούμενων, οι οποίοι ναι μεν δεν παρέχουν εξαρτημένη εργασία, πλην όμως απολαμβάνουν ορισμένα δικαιώματα της εργατικής νομοθεσίας, ιδίως εκείνα που αφορούν την ελάχιστη αμοιβή και τη νόμιμη άδεια[25]. Το Δικαστήριο απεφάνθη υπέρ της κατάφασης και των τριών κριτηρίων που συγκροτούν την έννοια του «worker», ήτοι της αυτοπρόσωπης εκπλήρωσης της εργασίας, της αμοιβαιότητας των παροχών και της σχέσης υποτέλειας στον εργοδότη[26].

[19] Βλ. αναλυτικά: Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 386 επ.

[20] Βλ. αναλυτικά: Καζάκος Ά., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 391 επ., Wank R., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1007 και από νομολογία βλ. ενδεικτικά: BAG, Urt. 1.12.2020 – 9 AZR 102/20.

[21] Soc. 28 novembre 2018, pourvoi numéro 17-20.079.

[22] Soc., 4 mars 2020, numéro 19-13.316.

[23] Βλ. με τις εκεί παραπομπές στη γαλλική νομολογία: Καζάκος Ά., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 394-395, Πάλλη Β., Η παροχή μεταφορικών υπηρεσιών με τη διαμεσολάβηση πλατφόρμας σύμφωνα με τη γαλλική νομολογία και εμπειρία, ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1018-1020., Καίσαρη Α., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1092-1094., Πάλλη Β., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1020 επ.

[24] Y. Aslam, V. Farrar et als v. UBER BV et als (2021) UKSC 5.

[25] Βλ. αντί άλλων: Καίσαρη Α., ό.π., ΕΕργΔ, 80/2021, σελ. 1094 επ.

[26] Για τον ενδελεχή σχολιασμό της εν λόγω απόφασης, αλλά και γενικότερα για την επισκόπηση της νομολογίας του Ην. Βασιλείου επί του θέματος, βλ. αναλυτικά με τον εκεί υπομνηματισμό: Βέργης Φ., Gig Work και νομικός χαρακτηρισμός: το παράδειγμα του Ηνωμένου Βασιλείου και η χρησιμότητά του, ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1044 επ.

Νομολογία του ΔΕΕ

Στην υπόθεση Yodel[27], το ΔΕΕ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι παρακάτω «ευχέρειες» που καταλείπονται στον απασχολούμενο με σύμβαση ανεξαρτήτων υπηρεσιών αποκλείουν τον χαρακτηρισμό του ως εργαζομένου· πρόκειται για την ελευθερία χρήσης υποκαταστάτων, τη δυνατότητα απόρριψης των προσφερόμενων εργασιών, τη δυνατότητα παροχής υπηρεσιών σε οποιονδήποτε τρίτο, ακόμη και σε ανταγωνιστές, και τον αυτόνομο καθορισμό του χρόνου εργασίας. Για τον αποκλεισμό αυτό τέθηκε ως προϋπόθεση η εν τοις πράγμασι ανεξαρτησία του προσώπου κατά την παροχή των υπηρεσιών και η επαγόμενη αδυναμία θεμελίωσης σχέσης εξάρτησης με τον φερόμενο ως εργοδότη[28].

Νομοθετικό πλαίσιο για την ψηφιακή εργασία και κριτική

Το ζήτημα της ψηφιακής εργασίας δεν έχει αντιμετωπιστεί ακόμα από τον ενωσιακό νομοθέτη, παρά τις προσπάθειες για την έκδοση σχετικής Οδηγίας ήδη από το 2018[29]. Έτσι, η κάθε χώρα, στην προσπάθεια να προστατεύσει τον εργαζόμενο ως το ασθενέστερο μέρος στη σύμβαση εργασίας, υιοθετεί διαφορετική νομολογιακή ή νομοθετική προσέγγιση. Η Ελλάδα, με τη σειρά της, προέβη προσφάτως στις δικές της επιλογές με την έκδοση του νόμου 4808/2021, ενώ εφαρμογή έχει και το τεκμήριο του άρθρου 1 παρ.1 του νόμου 3846/2010.

Οι ρυθμίσεις του 4808/2021

Ο συγκεκριμένος νόμος, στα άρθρα 68-72 –ρυθμίσεις που εδράζονται, σύμφωνα με την αιτιολογική του έκθεση, στις θέσεις που έγιναν δεκτές στην απόφαση Yodel του ΔΕΕ[30]-δίνει τους ορισμούς των νέων μορφών εργασίας, ρυθμίζει τα συνδικαλιστικά δικαιώματα των παρόχων υπηρεσιών, το καθεστώς που διέπει τα ζητήματα περί της υγιεινής και ασφάλειάς τους, καθώς και την εργοδοτική υποχρέωση ενημέρωσης για τα δικαιώματά τους. Ωστόσο, στο παρόν θα δοθεί έμφαση συγκεκριμένα στο άρθρο 69, στο οποίο διαφαίνεται η θέση του Έλληνα νομοθέτη για το ζήτημα ένταξης της ψηφιακής εργασίας στις εξαρτημένες μορφές εργασίας και, ακολούθως, υπαγωγής της εκάστοτε σχέσης ψηφιακής εργασίας στο εργατικό δίκαιο.

Ξεκινώντας από την πρώτη παράγραφο, ο νομοθέτης προσπαθεί να ενισχύσει την ελευθερία των συμβάσεων, αφήνοντας στον εργοδότη να επιλέξει τον τύπο της συμβατικής σχέσης που εξυπηρετεί καλύτερα τα συμφέροντά του, μεταξύ της εξαρτημένης, της ανεξάρτητης εργασίας και της σύμβασης έργου. Η διάταξη αυτή εμφανίζεται, εντούτοις, προβληματική, διότι παρέχει μονομερώς στον εργοδότη την εξουσία που πρέπει κανονικά να φέρει αποκλειστικά και μόνο το αρμόδιο δικαστήριο περί τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης μεταξύ αυτού και του παρόχου εργασίας, δεσμεύοντας έτσι -με εσφαλμένο και αντίθετο στη διάταξη του άρ. 26 παρ. 3 Σ. τρόπο- και τον δικαστή της εκάστοτε υπόθεσης[31]. Για τους λόγους αυτούς, στο πλαίσιο του παρεμπίπτοντος και διάχυτου ελέγχου συνταγματικότητας κατ' εφαρμογήν του άρ. 93 παρ. 4 Σ, το δικαστήριο έχει την εξουσία -αν όχι την υποχρέωση- να αρνηθεί να εφαρμόσει, εν προκειμένω, το άρθρο 69 παρ. 1 ν. 4808/2021. Το ίδιο αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί και μέσω του άρθρου 3 Α.Κ. που ορίζει ότι *« (η) ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει κανόνες δημόσιας τάξης»*. Βάσει αυτού, τα δικαστήρια οφείλουν να αγνοήσουν τους εσφαλμένους νομικούς

[27] Δ.Ε.Ε. 22.4.2020, C-692/19, B. v. Yodel Delivery Network Ltd.

[28] Για τον σχολιασμό της εν λόγω απόφασης, βλ. ενδεικτικά: Βέργης Φ., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1069 επ., Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο, σελ. 44 επ., Καίσαρη Α., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1089 επ.

[29] Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 398.

[30] βλ. υποσημείωση υπ' αριθμ. 27.

[31] Βλ. σχετικά στην παραπάνω ανάλυση της Ολ.Α.Π. 18/2006.

χαρακτηρισμούς του εργοδότη/πλατφόρμας που επιλέγει με ιδία βούληση να αποκλείσει τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του εργατικού δικαίου, μη προσδίδοντας στη σχέση εργασίας τον χαρακτηρισμό της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας[32].

Συνεχίζοντας με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 69, παρατηρείται ότι ο νομοθέτης έκανε την παράδοξη επιλογή να εισαγάγει ένα μαχητό τεκμήριο κατά του χαρακτηρισμού της σύμβασης ως εξαρτημένης εργασίας και υπέρ του χαρακτηρισμού της ως συμβάσεως ανεξάρτητων υπηρεσιών ή έργου, επιλογή εξαιρετικά σπάνια, καθώς στην πλειοψηφία των άλλων ευρωπαϊκών κρατών, αλλά και στις ΗΠΑ, εισάγονται για τις ψηφιακές εργασιακές σχέσεις –είτε από τον νόμο είτε από τα δικαστήρια- μαχητά τεκμήρια υπέρ της εξάρτησης και όχι κατά αυτής. Το τεκμήριο του άρθρου 69 συναρτάται από την πλήρωση τεσσάρων ενδείξεων, οι οποίες -εφόσον συντρέχουν σωρευτικά- αποκλείουν την εξάρτηση ως στοιχείο της σύμβασης. Η ρύθμιση της δεύτερης παραγράφου ενισχύει στην πραγματικότητα την ήδη προβληματική ρύθμιση της παραγράφου 1, διότι -όπως διατυπώνεται και στο ίδιο το άρθρο- οι ενδείξεις του τεκμηρίου κρίνονται με βάση το περιεχόμενο της σύμβασης και όχι τη λειτουργία της στην πράξη[33]. Η σύμβαση, όμως, είναι γνωστό ότι διαμορφώνεται στην ουσία αποκλειστικά από τον εργοδότη, ο οποίος -ως το δομικά ισχυρότερο μέρος- μπορεί να συμπεριλάβει σε αυτήν τις ενδείξεις του τεκμηρίου, αποκλείοντας έτσι την εξάρτηση και ικανοποιώντας τα συμφέροντά του σε βάρος εκείνων του εργαζομένου[34]. Αποκλείεται, έτσι, η εφαρμογή του εργατικού δικαίου, το οποίο στοχεύει εξ ορισμού στον περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη, η οποία ενδέχεται να χρησιμοποιείται από αυτόν καταχρηστικά λόγω της έλλειψης διαπραγματευτικής δύναμης εκ μέρους του εργαζομένου.

Εξάλλου, το τεκμήριο του άρθρου 69 παρ. 2 είναι αντιφατικό στο περιεχόμενό του, διότι τα δικαιώματα που παραχωρούνται στον εργαζόμενο -και τίθενται ως προϋποθέσεις για την ενεργοποίησή του- δεν αποτελούν στην πραγματικότητα αρνητικές ενδείξεις κατά της εξάρτησης, αφού μπορεί να ενυπάρχουν και σε μια σχέση εξαρτημένης εργασίας. Επομένως, ο εργαζόμενος μπορεί να αποδείξει απευθείας την ύπαρξη του στοιχείου της εξάρτησης με τη χρήση των κλασικών νομολογιακών κριτηρίων, δίχως να χρειάζεται να προβεί σε ανταπόδειξη του τεκμηρίου[35]. Διαφορετική λύση θα ερχόταν σε αντίθεση με το άρθρο 3 Α.Κ.

Άρθρο 1 παρ.1 του νόμου 3846/2010 - Σύγκρουση τεκμηρίων

Το τεκμήριο του ν. 3846/2010 που έχει ισχύ και στην ψηφιακή εργασία εισάγει θετικές ενδείξεις υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, οι οποίες συνίστανται στην παροχή εργασίας στον ίδιο εργοδότη για 9 μήνες, μετατοπίζοντας με τον τρόπο αυτό την κλασική νομική/προσωπική έννοια της εξάρτησης στην οικονομική[36]. Όταν, λοιπόν, η πρώτη δεν μπορεί να αποδειχθεί, το τεκμήριο λειτουργεί ως αποδεικτική διευκόλυνση. Ως προς τη συρροή των τεκμηρίων των ν. 4808/2021 και 3846/2010[37]

[32] Έτσι ο: Καζάκος Ά., ό.π. ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 405-407.

[33] Βλ. ενδεικτικά και Ζερδελής Δ., Εργατικό Δίκαιο, σελ. 36 επ.

[34] Βλ. Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 421, 422.

[35] Βλ. Καζάκος Ά, ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 407-408, 415-417.

[36] Βλ. και το περιεχόμενο του τεκμηρίου: «Η συμφωνία μεταξύ εργοδότη και απασχολούμενου για παροχή υπηρεσιών ή έργου, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ιδίως στις περιπτώσεις αμοιβής κατά μονάδα εργασίας (φασόν), τηλεργασίας, κατ' οίκον απασχόλησης, τεκμαίρεται ότι υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφόσον η εργασία παρέχεται αυτοπροσώπως, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη για εννέα (9) συνεχείς μήνες».

[37] Για το εν λόγω ζήτημα, βλ. και: Καίσαρη Α., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 1117 επ.

δεν υπάρχει σχέση χρονικά παλαιότερης-νεότερης ρύθμισης ούτε σχέση ειδικότητας, αφού το πρώτο τάσσεται κατά της εξάρτησης, ενώ το δεύτερο υπέρ αυτής. Αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις και των δύο τεκμηρίων, αυτό του ν. 3846/2010 προηγείται, αφού ενισχύει την απόδειξη της εξάρτησης με τα κλασικά νομολογιακά κριτήρια, ενώ έπεται η ανταπόδειξη του τεκμηρίου του 4808/2021[38], όπως αναλύθηκε.

Πρόταση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο έχουν ήδη προτείνει την έκδοση Οδηγίας, η οποία θα στοχεύει στην βελτίωση των συνθηκών εργασίας και των κοινωνικών δικαιωμάτων των απασχολούμενων σε ψηφιακές πλατφόρμες και θα δίνει ορισμούς σε βασικές έννοιες, όπως αυτές των πλατφορμών και της εργασίας στις πλατφόρμες αυτές. Υιοθετεί δε μια ευρύτερη έννοια του διευθυντικού δικαιώματος, καθότι η αλγοριθμική διαχείριση υποκαθιστά σε μεγάλο βαθμό τις λειτουργίες των διευθυντικών στελεχών. Η Πρόταση τοποθετεί στο επίκεντρο του ορθού νομικού χαρακτηρισμού την αρχή της υπεροχής των πραγματικών περιστατικών, δηλαδή τις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της εργασιακής σχέσης και όχι τους προδιατυπωμένους από τον εργοδότη όρους της ατομικής σύμβασης εργασίας. Η αρχή αυτή συνδυάζεται με την υιοθέτηση ενός τελολογικά ορθότερου μαχητού τεκμηρίου υπέρ της εξαρτημένης εργασίας, το οποίο δύναται να ανατραπεί με αντίθετη απόδειξη του εργοδότη.[39]

Στον αντίποδα, ο Έλληνας νομοθέτης έχει ακολουθήσει, όπως αναλύθηκε, πλήρως αντίθετη κατεύθυνση σε σχέση με τις ρυθμίσεις της Πρότασης. Συνεπώς, αν τελικά εκδιδόταν μια τέτοια Οδηγία, οι ελληνικές ρυθμίσεις θα κρίνονταν αντίθετες στο ενωσιακό δίκαιο[40]. Κάτι τέτοιο όμως δε συνέβη, καθότι η Πρόταση απορρίφθηκε λόγω μη συγκέντρωσης της απαιτούμενης πλειοψηφίας, χωρίς καν να χρειαστεί διεξαγωγή επίσημης ψηφοφορίας[41].

Επίλογος

Από τις ανωτέρω επισημάνσεις συμπεραίνεται ότι η εθνική ρύθμιση του καθεστώτος των απασχολούμενων μέσω ψηφιακών πλατφορμών πάσχει τόσο σε δικαιοπολιτικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο. Σημείο αναφοράς, πάντως, για την ελληνική πραγματικότητα αποτέλεσε η υπόθεση της e-food, στην οποία η εργοδότρια πλατφόρμα αποφάσισε τη μετατροπή συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας 2.000 εργαζόμενων διανομέων της σε συμβάσεις ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Την ανατροπή της απόφασης αυτής δεν επέφερε κανένας δικαστικός αγώνας, αλλά η κοινωνική κατακραυγή δια των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, γεγονός που ανέδειξε στην πράξη την προβληματικότητα των επιλογών του Έλληνα νομοθέτη, καθώς και την αρνητική στάση των πολιτών προς αυτές[42]. Η προκρινόμενη, λοιπόν, λύση θα συνίστατο στην κατάργηση του άρθρου 69 με νεότερη διάταξη νόμου ή στη θέσπιση τεκμηρίων υπέρ της εξαρτημένης εργασίας.

---

[38] Αυτό έχει, εξάλλου, υποστηριχθεί ενδεικτικά και από τον: Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 412-414.

[39] ΟΔΗΓΙΑ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ για τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων σε πλατφόρμες, 2021, Διαθέσιμο σε: eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0762&from=EN.

[40] Έτσι και: Καζάκος Ά., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 405.

[41] Πρβλ. Theo-Bourgery-Gonse, Member states deal heavy blow to platform work deal, Διαθέσιμο σε: https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/member-states-deal-heavy-blow-to-platform-work-deal/.

[42] Πρβλ. Γιαννακούρου Μ., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 983, 995.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Άδεια μητρότητας και πατρότητας: παράλληλη εξέταση της εξέλιξης των δύο θεσμών

Ηλιάνα Αξαρλόγλου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Βασίλειος Βεσυρόπουλος
Προπτυχιακός Φοιτητής Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Διαχρονικά η προβληματική της εναρμόνισης των επαγγελματικών και οικογενειακών υποχρεώσεων των εργαζομένων έχει αποτελέσει αντικείμενο ευρείας μελέτης και αιτία εύλογων αντιπαραθέσεων στη νομολογία. Η φύση της εν λόγω εξισορρόπησης -ως μιας κοινωνικής πολιτικής άρρηκτα συνδεδεμένης με την οικογένεια και την εργασία- την εξαρτά από τις ποικίλες επικρατούσες ανά τόπο και κοινωνία αντιλήψεις και πολιτικοοικονομικές συνθήκες. Ο επίμαχος όρος πρωτοεμφανίστηκε μετά το τέλος του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, περίοδος στην οποία τα κρατούντα κοινωνικά στερεότυπα απέβλεπαν στη γυναίκα «νοικοκυρά» και στον άνδρα «κουβαλητή», γεγονός που στερούσε από την πρώτη την ενεργό συμμετοχή στην αγορά εργασίας και από τον δεύτερο την αφοσίωση στην οικογένεια και το μεγάλωμα των παιδιών του. Με την έναρξη, όμως της περιόδου της οικονομικής χειραφέτησης του γυναικείου φύλου και συνάμα, της δυναμικής του εισόδου στην αγορά εργασίας, έλαβαν πράγματι χώρα ορισμένα βήματα προστασίας του απαιτητικού ρόλου των γυναικών. Τα βήματα αυτά συνέτειναν μεν στην εξισορρόπηση των υποχρεώσεων των τελευταίων, ήταν ωστόσο ατελέσφορα καθώς τα απαιτητικά οικογενειακά καθήκοντα των γυναικών αποτελούσαν αποτρεπτικό παράγοντα για την πρόσληψή τους. Εύλογα, λοιπόν, οι γυναίκες αναγκάζονταν να περιορίζονται σε οικιακές ασχολίες, αλλά και στη φροντίδα εξαρτημένων ατόμων, ενώ οι άνδρες αφοσιώνονταν αποκλειστικά στις δουλειές τους[1]. Λαμβανομένης υπόψη της εν λόγω διαμορφωθείσας κατάστασης, κρίθηκε κάποια στιγμή αναγκαίος ένας ίσος καταμερισμός των οικογενειακών καθηκόντων, με τελικό στόχο την ισότιμη συμμετοχή γυναικών και ανδρών στην αγορά εργασίας[2]. Ο στόχος αυτός δύναται να επιτευχθεί με τη θεσμοθέτηση των κατάλληλων μέτρων εναρμόνισης, όπως είναι οι άδειες μητρότητας και πατρότητας.

Η προστασία της μητρότητας

Στο πλαίσιο του σύγχρονου μοντέλου εργασιακής και επαγγελματικής ζωής και των προσδοκιών που δημιουργούνται από την

[1] Χατζή Δ. Μ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν.4808/2021 (διπλωμ. εργασία), 2023, δημοσιευθείσα στον εξής ιστότοπο: https://dspace.lib.uom.gr/bitstream/2159/28736/1/ChatziDimitraMariaMsc2023.pdf.

[2] Στεργίου Α., Η αργή ανάδυση της πατρότητας μέσα από την εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής, ΕΕργΔ 72/2013, σελ. 369 επ.

ολοένα και πιο απαιτητική αγορά εργασίας, η γυναίκα εκτός από τις ήδη υπάρχουσες δυσχέρειες λόγω της στερεοτυπικής και άνισης αντιμετώπισής της σε σχέση με το αντρικό φύλο- ταλανίζεται διαρκώς και από το υπέρτατο δίλημμα είτε της παραμονής και ανέλιξής της στον εργασιακό στίβο είτε της επικέντρωσής της στη μητρότητα [3]. Στις περιπτώσεις δε που το εν λόγω ζήτημα δεν συνιστά δίλημμα, αλλά περισσότερο μια προσπάθεια συγκερασμού της ανατροφής ενός τέκνου και της παροχής εργασίας, δημιουργείται μια ιδιαίτερα αντίξοη πραγματικότητα, η οποία όχι μόνο απαιτεί αμέτρητες παραχωρήσεις από την ίδια την γυναίκα, αλλά πολύ περισσότερο εντείνει την ήδη υπάρχουσα ανισότητα μεταξύ των δύο φύλων στον εργασιακό χώρο, όπου το κέρδος και η υψηλότερη δυνατή παραγωγικότητα συνιστούν τους ύψιστους στόχους της επιχειρηματικής δραστηριότητας που ασκείται στο πλαίσιο της παγκοσμιοποιημένης αγοράς εργασίας.

Στο σημείο αυτό και εκ πρώτης όψεως, η ρύθμιση της άδειας μητρότητας από τον εκάστοτε εγχώριο νομοθέτη φαίνεται να αποσκοπεί στην εξισορρόπηση δύο αντικρουόμενων συμφερόντων: από τη μία του συμφέροντος του εργοδότη να επιδιώκει την κερδοφορία της επιχείρησής του μέσω της αξιοποίησης της πλήρους δυναμικής των εργαζομένων του, και από την άλλη του οικουμενικά αναγνωρισμένου δικαιώματος της γυναίκας τόσο στη μητρότητα όσο και στην εργασία. Η ευάλωτη κατάσταση, υπό την οποία τελεί ο γυναικείος οργανισμός στο στάδιο της κύησης και εν συνεχεία της λοχείας, οφειλόμενη τόσο σε βιολογικούς όσο και σε κοινωνικούς παράγοντες, θεμελίωσε εξαρχής την ανάγκη προστασίας της μητρότητας. Σκοπούς της εν λόγω προστασίας αποτελούν διαχρονικά η διευκόλυνση της παράλληλης άσκησης των δικαιωμάτων στην εργασία και στη μητρότητα από την εργαζόμενη αλλά και η διαφύλαξη της εργασιακής της θέσης έναντι των ανδρών συναδέλφων της και η απαγόρευση δυσμενών διακρίσεων σε βάρος της εργαζόμενης μητέρας από κοινωνική και νομική άποψη.

Συνεπώς, η «ιδιαίτερη μεταχείριση» στις γυναίκας και η νομοθετική πρόβλεψη της άδειας μητρότητας θεμελιώνονται στη βιολογική φύση της γυναίκας[4],με αποτέλεσμα να μην μπορεί να υπάρξει αντίθεση προς τη θεμελιώδη αρχή της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω φύλου, από τη στιγμή που στο εν λόγω ζήτημα οι άνδρες εργαζόμενοι δεν τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες με τις γυναίκες εργαζόμενες και, άρα, απαιτείται η διαφοροποιημένη μεταχείριση των τελευταίων μέσω της ενισχυμένης προστασίας του γυναικείου φύλου. Στην κατεύθυνση αυτή κινήθηκε, εξάλλου, ήδη από την πρώτη στιγμή, και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην Δ.Ε.Κ.) στις σπουδαίες αποφάσεις Johnston (C-222/84) [5] και Hoffman (C-184/83)[6]. Στις υποθέσεις αυτές το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι δικαιολογημένο το μέτρο της ειδικής προστασίας των εγκυμονουσών και μητέρων εργαζομένων, καθώς επιδιώκει τη διαφύλαξη της βιολογικής φύσης και της κατάστασης της γυναίκας, αλλά και της ειδικής σχέσης με το τέκνο της, μη εισάγοντας έτσι παράνομη διάκριση σε βάρος των πατέρων εργαζομένων.

Η αρχή της Ισότητας των φύλων

Η αρχική αυτή επιδίωξη για επίτευξη της ισότητας των φύλων στηρίχθηκε αδιαμφισβήτητα σε μια διαρκή προσπάθεια υποστήριξης

[3] Βλ. Ψαρρέα Μ., Η προστασία μητρότητας/πατρότητας στο συγκριτικό δίκαιο - Συμφιλίωση οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής (διπλωμ. εργασία), 2021, δημοσιευθείσα στον εξής ιστότοπο: https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/frontend/file/lib/default/data/2974230/theFile.

[4] . βλ. ενδεικτικά: Ψαρρέα Μ., Η προστασία μητρότητας/πατρότητας στο συγκριτικό δίκαιο.

[5] Βλ. Δ.Ε.Κ. 15.05.1986, Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, C-222/84, ECLI:EU:C:1986:206.

[6] Βλ. Δ.Ε.Κ. 12.07.1984, Hofmann v Barmer Ersatzkasse, C-184/83, ECLI:EU:C:1984:273.

της γυναίκας και θέσπισης προστατευτικών ρυθμίσεων, τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο, με στόχο την προστασία του στερεοτυπικά ενδιάθετου κοινωνικού της ρόλου[7], ως της φιγούρας που είναι κατεξοχήν επιφορτισμένη με τη φροντίδα της οικογένειας και με την ανατροφή των παιδιών. Το εν λόγω εγχείρημα, ωστόσο, έπασχε αντικειμενικά σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου λόγω της στήριξής του σε απλοϊκές σκέψεις, οι οποίες δεν πέτυχαν την εγκαθίδρυση της ουσιαστικής ισότητας μεταξύ γυναικών και ανδρών εργαζομένων με την τοποθέτηση τους, συγκεκριμένα, σε ένα κοινό σημείο εκκίνησης στην αγορά εργασίας. Αντίθετα είχαν την τάση να διαιωνίζουν τις υφιστάμενες ανισότητες ως προς την εργασιακή ανέλιξη των μητέρων, εντείνοντας εν τέλει την αδυναμία τους να εναρμονίσουν την επαγγελματική και οικογενειακή τους ζωή. Κρίθηκε, λοιπόν, προοδευτικά πως το ζήτημα της διαπλοκής των ρόλων της γυναίκας έπρεπε εξ αρχής να αντιμετωπιστεί στο πλαίσιο ενός περισσότερο αλληλέγγυου καταμερισμού των οικογενειακών ευθυνών μεταξύ των δύο φύλων εντός της οικογένειας, έτσι ώστε να καταστεί εφικτή η εξισορρόπηση των υποχρεώσεων που συνεπάγεται το δίπολο μητέρα-εργαζόμενη, καθώς και να παύσει η διαιώνιση των έμφυλων ανισοτήτων στο χώρο εργασίας.

Εξάλλου, η παροχή προστατευτικών μέτρων υπέρ της γυναίκας εργαζόμενης, με σκοπό την ενδυνάμωση και προστασία της ιδιαίτερης σχέσης της με το τέκνο της, δεν προσεγγίζει το κομμάτι της διαφύλαξης της υγείας της γυναίκας για το διάστημα πριν και μετά τον τοκετό, αλλά απευθύνεται περισσότερο στην γονεϊκή της ιδιότητα[8], την οποία φέρει βέβαια και ο πατέρας. Επομένως, ένα τέτοιο μέτρο όπως η άδεια μητρότητας κρίνεται σήμερα ότι οφείλει να απευθύνεται εκτός από τη μητέρα και στον πατέρα εργαζόμενο, διευκολύνοντας τη δημιουργία συναισθηματικού δεσμού μεταξύ του τελευταίου και του τέκνου του.

Το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς

Ιστορικά, η πρώτη νομοθετική πρόβλεψη της άδειας μητρότητας[9] στη χώρα μας έλαβε χώρα με την έκδοση του Ν. 1302/1982. Με το νόμο αυτό κυρώθηκε από το ελληνικό κράτος η Διεθνής Σύμβασης Εργασίας 103/1952 της Δ.Ο.Ε., η οποία αφορούσε κυρίως γυναίκες απασχολούμενες σε βιομηχανικές επιχειρήσεις και γεωργικές εργασίες. Η Σύμβαση αυτή και, κατ΄ επέκταση, ο κυρωτικός της νόμος, στόχευαν πρωτίστως στη διευκόλυνση της οργανικής και σωματικής ανάκαμψης κάθε γυναίκας που εξέρχεται από την απαιτητική και εξουθενωτική διαδικασία της εγκυμοσύνης και του τοκετού και, δευτερευόντως, στην διαφύλαξη και ανάπτυξη των δεσμών μητέρας-τέκνου, χωρίς ωστόσο να επιδιώκεται η παράλληλη επίτευξη της ισορροπίας μεταξύ εργασιακών και γονεϊκών καθηκόντων. Στο άρθρο 2 της Σύμβασης προβλεπόταν η υποχρέωση χορήγησης άδειας μητρότητας μετά την προσκόμιση ιατρικού πιστοποιητικού, ίσης σε διάρκεια με τουλάχιστον 12 εβδομάδες, εκ των οποίων οι μισές τουλάχιστον εβδομάδες θα έπρεπε να λαμβάνονται υποχρεωτικά κατόπιν του τοκετού. Προς συμπλήρωση του παραπάνω καθεστώτος, με την Υπουργική Απόφαση υπ' αριθμ. 19040/1981 [10], η άδεια μητρότητας θεωρήθηκε πραγματικός χρόνος απασχόλησης, ο οποίος πρέπει μεν να λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του ύψους των καταβλητέων επιδομάτων εορτών, απαγορεύεται δε να συμψηφίζεται με άλλες άδειες που τυχόν χορηγούνται στην ίδια

[7] Βλ. ενδεικτικά: Ψαρρέα Μ., Η προστασία μητρότητας/πατρότητας στο συγκριτικό δίκαιο.

[8] Βλ. ενδεικτικά: Χατζή Μ. Δ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν. 4808/2021.

[9] Βλ. Χατζή Μ. Δ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν. 4808/2021.

[10] Βλ. αναλυτικά το άρ. 1 παρ. 4 εδ. β' της ΥΑ.

εργαζόμενη λόγω της ιδιαιτερότητας και του σκοπού της.

Σε μεταγενέστερο χρόνο και με τη συνδρομή της συλλογικής αυτονομίας, η άδεια μητρότητας επεκτάθηκε σε 16 [11] και ακολούθως σε 17 εβδομάδες [12], διαιρούμενη κατ' ουσίαν σε άδεια τοκετού διάρκειας 8 εβδομάδων πριν την πιθανολογούμενη ημερομηνία του τοκετού και σε άδεια λοχείας διάρκειας 9 εβδομάδων έπειτα από τον τοκετό. Σε περίπτωση, βέβαια, που αυτός πραγματοποιηθεί νωρίτερα από το ιατρικώς προβλεπόμενο, το μέρος της άδειας τοκετού που υπολείπεται λόγω του πρόωρου τοκετού μετατοπίζεται και χορηγείται μετά τον τοκετό μαζί με τις υπόλοιπες 9 εβδομάδες της άδειας λοχείας [13]. Σε ένα αντίθετο σενάριο πραγματοποίησης του τοκετού μετά την ιατρικώς προβλεπόμενη ημερομηνία αυτού, οι 8 χορηγούμενες εβδομάδες της άδειας τοκετού παρατείνονται μέχρι την πραγματοποίηση του τελευταίου, χωρίς αυτό να μειώνει στο ελάχιστο την επερχόμενη άδεια λοχείας, επεκτείνοντας έτσι την συνολική άδεια μητρότητας πέραν των 17 εβδομάδων.

Εκτός αυτού, το άρθρο 1464 του Αστικού Κώδικα, όπως προσετέθη από τον Ν. 3089/2002, εισήγαγε το τεκμήριο μητρότητας υπέρ των παρένθετων μητέρων, οι οποίες έως τότε δικαιούνταν μονάχα το κομμάτι της άδειας λοχείας, κατόπιν δηλαδή του τοκετού. Το σχετικό δικαίωμα, βέβαια, δεν χορηγούνταν από το Δ.Ε.Ε. στις σχετικές αποφάσεις[14], με το επιχείρημα της μη υπαγωγής της τεκμαιρόμενης μητέρας στις ίδιες συνθήκες με τη βιολογική μητέρα, η οποία χρειάζεται χρόνο σωματικής ανάκαμψης λόγω της απαιτητικής διαδικασίας του τοκετού, χωρίς έτσι να αποδίδεται καμία σημασία και βαρύτητα στην ανάπτυξη της σχέσης μητέρας-τέκνου[15].

Αντίστοιχα, το κομμάτι της άδειας λοχείας χορηγούνταν και στις μητέρες το τέκνο των οποίων γεννήθηκε νεκρό, παρά την παλαιότερη και πλέον καταργημένη πρόβλεψη του υπ' αριθ. 703/22.4.1987 εγγράφου του Υπουργείου Εργασίας και της υπ' αριθμ. 128/13.11.1989 Εγκυκλίου του Ι.Κ.Α, δυνάμει των οποίων χορηγούνταν άδεια ασθένειας και όχι άδεια λοχείας στις εν λόγω περιπτώσεις, καθώς υφίστατο η προϋπόθεση της γέννησης ζωντανού τέκνου ως προς την δεύτερη άδεια [16].

Η έννοια της εναρμόνισης και η πορεία προς την Οδηγία 1158/2019

Η εναρμόνιση της επαγγελματικής και της οικογενειακής ζωής αποτελούσε, εξαρχής, βασικό στοιχείο της ατζέντας της Ε.Ε., ως βασική μάλιστα αρχή του δικαίου της Ένωσης. Ο όρος «εναρμόνιση» («work-life balance») εμφανίστηκε, αρχικά, στο Πρόγραμμα Κοινωνικής Δράσης που εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο το 1974. Μεταγενέστερα, η έννοια,, της εναρμόνισης εμφανίστηκε και στον Κοινοτικό Χάρτη των Θεμελιωδών Κοινωνικών Δικαιωμάτων των Εργαζομένων του 1989, σύμφωνα με τον οποίο «*πρέπει να θεσπιστούν μέτρα που να επιτρέπουν στους άνδρες και τις γυναίκες να εναρμονίζουν τις επαγγελματικές και οικογενειακές υποχρεώσεις*».[17]

[11] Βλ. το άρ. 7 ΕΓΣΣΕ της 09ης.06.1993, όπως αυτό κυρώθηκε με το άρ. 8 ν. 2224/1994.

[12] Βλ. το άρ. 7 ΕΓΣΣΕ της 23ης.05.2000, όπως αυτό κυρώθηκε με το άρ. 11 ν. 2874/2000.

[13] Βλ. άρ. 7 ΕΓΣΣΕ της 23ης.05.2000 και άρ. 7 ΕΓΣΣΕ της 09ης.06.1993.

[14] Βλ. Δ.Ε.Κ. 15.01.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, Δ.Ε.Κ. 18.05.2014, Judgment of the Court (Grand Chamber), Z. v A Government department and The Board of management of a community school, Request for a preliminary ruling from the Equality Tribunal, C-363/12, ECLI:EU:C:2014:159.

[15] Έτσι και: Χατζή Μ. Δ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν. 4808/2021.

[16] Βλ. αναλυτικά: ΔΕΝ 61/2005, σελ. 91.

[17] Κατσούλα Α., Η εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής (διπλωμ. εργασία), 2013, δημοσιευθείσα στον εξής ιστότοπο: http://ikee.lib.auth.gr/record/135181/files/GRI-2014-13172.pdf.

Σημαντικό σταθμό για την κατοχύρωση του εν λόγω δικαιώματος αποτέλεσε η έκδοση της Οδηγίας 96/34/ΕΚ σχετικά με τη συμφωνία-πλαίσιο για τη γονική άδεια που συνομολογήθηκε μεταξύ των κοινωνικών εταίρων το 1995. Μεταξύ άλλων τονιζόταν ότι «*οι άνδρες θα πρέπει να ενθαρρύνονται να αναλάβουν ίσο μέρος των οικογενειακών ευθυνών όπως, παραδείγματος χάρη, να λαμβάνουν γονική άδεια, με μέσα όπως τα προγράμματα ευαισθητοποίησης*»[18].

Μετά την υπογραφή δε της Συνθήκης της Λισαβόνας, η Κομισιόν πρότεινε μια δέσμη μέτρων, τη λεγόμενη «work-life Balance Package», αναφορικά με την εξισορρόπηση εργασιακής και οικογενειακής ζωής. Ανάμεσα στα μέτρα αυτά συγκαταλέχθηκε και η άδεια πατρότητας, αλλά και η αναθεώρηση της Οδηγίας 92/85/ΕΟΚ που θα οδηγούσε σε αύξηση της ελάχιστης διάρκειας της άδειας μητρότητας από 14 σε 18 εβδομάδες. Το 2010 εκδόθηκε, τελικά, η Οδηγία 2010/18/ΕΕ, η οποία -καταργώντας εκείνη του 1995- επεδίωκε την ισοκατανομή των εργασιακών και οικογενειακών υποχρεώσεων και για τα δύο φύλα, χωρίς να επιφέρει σημαντικές αλλαγές όμως στη πράξη. Επτά έτη αργότερα εκδόθηκε ο Ευρωπαϊκός Πυλώνας Κοινωνικών Δικαιωμάτων (Ε.Π.Κ.Δ.) που περιλάμβανε θεμελιώδεις αρχές για την παροχή ίσων ευκαιριών πρόσβασης στην εργασία. Στο σημείο 9, ειδικότερα, αναφέρεται πως «*οι γονείς και όσοι έχουν οικογενειακές ευθύνες έχουν δικαίωμα σε κατάλληλη άδεια και ευέλικτες εργασιακές διευθετήσεις, καθώς και πρόσβαση σε φορείς παροχής φροντίδας. Άνδρες και γυναίκες θα έχουν ίση πρόσβαση σε ειδικές άδειες απουσίας, προκειμένου να ανταποκρίνονται στις φροντιστικές τους υποχρεώσεις και να ενθαρρύνονται να κάνουν χρήση αυτών με ισορροπημένο τρόπο*».[19]

Κατόπιν, η Κομισιόν, ερειδόμενη στον Ε.Π.Κ.Δ., υπέβαλε πρόταση με τίτλο «New start to Support Work-Life Balance for Parents and Carers» [20], η οποία μετουσιώθηκε στην πορεία στην Οδηγία 2019/1158/ΕΕ που κατήργησε την προγενέστερη οδηγία του 2010. [21] Η νέα Οδηγία πέτυχε την ενθάρρυνση της συμμετοχής των ανδρών στα οικογενειακά καθήκοντα με διάφορα αποτελεσματικά μέτρα, όπως η άδεια πατρότητας διάρκειας τουλάχιστον δέκα ημερών (άρθρο 4), η οποία χορηγείται σε χρονικό σημείο κοντινό με την γέννηση ή αντίστοιχα την υιοθεσία παιδιού. Η μέχρι πρότινος ανυπαρξία υποχρέωσης θέσπισής της είχε προκαλέσει την εν τοις πράγμασι δημιουργία διαφορετικών μοντέλων στα κράτη – μέλη. Ορισμένα εξ αυτών, όπως η Νορβηγία και η Ισπανία, είχαν ήδη υιοθετήσει στο δικαϊκό τους σύστημα το θεσμό της άδειας πατρότητας, τη στιγμή που άλλα, όπως η Σλοβενία, τη συνέπτυσσαν με την γονική άδεια, ενώ σε κάποια κράτη η ρύθμιση της εν λόγω άδειας έγινε με ΣΣΕ (Βέλγιο, Γερμανία, Αυστρία).

Σημειώνεται πως δικαιούχοι της άδειας πατρότητας είναι τόσο οι φυσικοί όσο και οι θετοί γονείς, όπως και οι «αντίστοιχοι δεύτεροι γονείς», δηλαδή τα ομόφυλα ζευγάρια, υπό την προϋπόθεση πως το εθνικό δίκαιο του εκάστοτε κράτους – μέλους προβλέπει δυνατότητα υιοθεσίας παιδιού από αυτά. Μάλιστα, οι νομοθέτες ενθαρρύνονται από την Οδηγία να χορηγούν στον πατέρα επίδομα, ισοδύναμο με το χορηγούμενο κατά την άδεια μητρότητας, προς καταπολέμηση της ανισότητας των αμοιβών. Στην ελληνική έννομη τάξη η

[18] Κατσούλα Α., Η εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής.

[19] Χατζή Μ. Δ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν. 4808/2021.

[20] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18, COM/2017/0253

[21] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Ιουνίου 2019 «σχετικά με την ισορροπία μεταξύ επαγγελματικής και ιδιωτικής ζωής για τους γονείς και τους φροντιστές και την κατάργηση της οδηγίας 2010/18/ΕΕ του Συμβουλίου»

Οδηγία 1158/2019 ενσωματώθηκε πρόσφατα με το νόμο 4808/2021, ο οποίος κατήργησε τη σχετική ρύθμιση του προγενέστερου ν. 4075/2012. Ο ν. 4808/2021 επιδιώκει, λοιπόν, με τη χορήγηση των προβλεπόμενων αδειών τόσο οι άνδρες όσο και οι γυναίκες να καλύψουν τα επαγγελματικά, αλλά και τα οικογενειακά τους καθήκοντα με ισότιμο τρόπο. Κάποιες από τις άδειες που συμβάλλουν περισσότερο σε αυτό το σκοπό είναι οι άδειες μητρότητας και πατρότητας.

Η άδεια μητρότητας υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς

Οι εργαζόμενες μητέρες δικαιούνται άδεια μητρότητας διάρκειας 17 εβδομάδων, εκ των οποίων οι 8 εβδομάδες χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την ημερομηνία του τοκετού και οι υπόλοιπες 9 μετά από αυτόν. Η τήρηση των ανωτέρω χρονικών διαστημάτων είναι υποχρεωτική. Σε περίπτωση που η εργαζόμενη γεννήσει πρόωρα, το υπόλοιπο της άδειας χορηγείται μετά τον τοκετό, έτσι ώστε ο χρόνος της άδειας να φθάνει συνολικά τις δέκα επτά (17) εβδομάδες..[22]

Το άρθρο 44 του Ν. 4488/2017 προβλέπει ότι το τμήμα της άδειας μετά τον τοκετό, ήτοι την άδεια λοχείας δικαιούνται και οι γυναίκες που αποκτούν τέκνο με τη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 34 ν. 4808/2021 «*(η) τεκμαιρόμενη μητέρα του άρθρου 1464 του Αστικού Κώδικα, που αποκτά τέκνο με τη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας, καθώς και η εργαζόμενη που υιοθετεί τέκνο από την ένταξη του παιδιού στην οικογένεια και έως την ηλικία των οκτώ (8) ετών, δικαιούνται το μεταγενέθλιο τμήμα της άδειας μητρότητας (9 εβδομάδες), καθώς και τις πάσης φύσεως αποδοχές και επιδόματα που συνδέονται με αυτήν, εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις επιμέρους καταστατικές διατάξεις του φορέα ασφάλισής τους*».[23]

Η άδεια μητρότητας θεωρείται πραγματικός χρόνος εργασίας και όχι χρόνος βραχείας ασθένειας και, επομένως, δεν διασπά τη συνέχεια της εργασιακής σχέσης και δεν συμψηφίζεται έτσι με την κανονική άδεια. Η απουσία, όμως, της εργαζόμενης μητέρας πέραν του διαστήματος των 17 εβδομάδων λόγω ασθένειας υπολογίζεται στη βάση των ορίων βραχείας ασθένειας και σε περίπτωση που τα υπερβεί, είναι δυνατός ο συμψηφισμός με τις ημέρες της κανονικής άδειας.[24]

Εκτός αυτού, η μητέρα που είναι ασφαλισμένη στο Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ., και εργάζεται με σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις του ιδιωτικού τομέα -μετά τη λήξη της άδειας λοχείας- δικαιούται να λάβει ειδική άδεια προστασίας μητρότητας εννέα (9) μηνών.[25]

Την ειδική παροχή προστασίας μητρότητας, δικαιούνται και η τεκμαιρόμενη μητέρα του άρθρου 1464 του Αστικού Κώδικα, που αποκτά τέκνο με τη διαδικασία της παρένθετης μητρότητας και η εργαζόμενη, που υιοθετεί τέκνο από την ένταξη του παιδιού στην οικογένεια και έως την ηλικία των οκτώ (8) ετών.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την παρ. 2 του ιδίου άρθρου η εργαζόμενη μητέρα δικαιούται να μεταβιβάσει έως επτά (7) μήνες από την ειδική άδεια προστασίας μητρότητας της παρ. 1 προς τον πατέρα, αν αυτός εργάζεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή

[22] Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.2000-2001 άρθρο 7

[23] Άδεια μητρότητας (άδεια τοκετού και λοχείας), Επιθεώρηση εργασίας, Διαθέσιμο σε: https://www.hli.gov.gr/ergasiakes-scheseis/nomothesia-ergasiakes-scheseis/prostasia/mitrotita/adeia-mitrotitas-adeia-toketou-kai-locheias-2/. ** δεν είναι αναγκαία η παραπομπή αυτή, από τη στιγμή που το χωρίο αναφέρεται σε νομοθετική διάταξη. Δεν απαιτείται δηλ. η περαιτέρω θεμελίωση των όσων προηγήθηκαν,

[24] Άδεια μητρότητας (άδεια κύησης – λοχείας), Κέντρο πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων, Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος, 2023, διαθέσιμο σε: https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=2126#.** δεν είναι αναγκαία η παραπομπή αυτή

[25] Ν.4997/2022 άρθρο 43 παρ. 1

αορίστου χρόνου σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις με πλήρη ή μερική απασχόληση.[26]

Η άδεια πατρότητας υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς

Στο εθνικό μας δίκαιο ρητή κατοχύρωση της άδειας πατρότητας επήλθε για πρώτη φορά με το άρ. 27 του ν. 4808/2021. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ 1 της εν λόγω διάταξης, *«κάθε εργαζόμενος πατέρας δικαιούται άδεια πατρότητας δεκατεσσάρων (14) εργάσιμων ημερών, με αποδοχές, η οποία πρέπει να λαμβάνεται κατά τη γέννηση του τέκνου. Η άδεια αυτή δύναται: είτε α) να χορηγείται δύο (2) ημέρες πριν την αναμενόμενη ημερομηνία τοκετού, οπότε οι υπόλοιπες δώδεκα (12) χορηγούνται, συνολικά ή τμηματικά, άμεσα λόγω της γέννησης του τέκνου, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία γέννησης είτε β) να χορηγείται μετά την ημερομηνία γέννησης. Για την εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησης, ο εργαζόμενος γνωστοποιεί την πιθανολογούμενη ημέρα τοκετού στον εργοδότη, προκειμένου ο τελευταίος να λάβει εγκαίρως γνώση»*.

Κατά αυτόν τον τρόπο, ο εργαζόμενος πατέρας διευκολύνεται στο να αναπτύξει συναισθηματικό δεσμό με το τέκνο του, εξοικειώνεται με τα οικογενειακά καθήκοντα και προσφέρει καθοριστική βοήθεια στη μητέρα κατά τη περίοδο της λοχείας. Η χορήγηση της άδειας είναι δικαίωμα του εργαζόμενου πατέρα και υποχρέωση του κάθε εργοδότη, όπως ορίζει άλλωστε και η παράγραφος 2 του άρθρου, κατά την οποία «*άδεια πατρότητας χορηγείται υποχρεωτικά από τον εργοδότη και δεν εξαρτάται από προηγούμενη απασχόληση ή προϋπηρεσία ή από τη συζυγική ή οικογενειακή κατάσταση του εργαζόμενου*».[27] Το ίδιο δικαίωμα εξάλλου αναγνωρίζεται -από την ένταξη του παιδιού στην οικογένεια- και στον ανάδοχο ή θετό πατέρα τέκνου ηλικίας έως οκτώ ετών, σύμφωνα με τη παράγραφο 3 του άρθρου 27.

Σε περίπτωση, πάντως, που ο πατέρας διάλεξε τον τμηματικό τρόπο λήψης της προβλεπόμενης άδειας, προκύπτουν ορισμένα θέματα άξια συζήτησης. Ένα εύλογο, μάλιστα, ερώτημα συνίσταται στο τί προβλέπεται σε περίπτωση που ενώ έχει επιλεγεί η τμηματική λήψη άδειας, ο τοκετός συμβεί πρόωρα. Εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι οι δύο ημέρες άδειας που θα λαμβάνονταν πριν από την αναμενόμενη ημερομηνία τοκετού χορηγούνται τελικώς μετά τον τοκετό. Αν δε ο τοκετός λάβει χώρα μετά από την συγκεκριμένη ημερομηνία και ο μισθωτός επέλεξε και πάλι την τμηματική λήψη της άδειας, τότε δημιουργείται κενό νόμου, ακούσιο και πρωτογενές μάλιστα αφού υπήρχε ακόμα και κατά τη θέσπιση της άδειας πατρότητας. Η κάλυψη του κενού αυτού μπορεί να γίνει κατά ορισμένους με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την άδεια μητρότητας, σύμφωνα με την οποία η άδεια παρατείνεται μέχρι τη μεταγενέστερη ημερομηνία τοκετού. Άλλοι πάλι που δεν θεωρούν εφικτή την αναλογική εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων λόγω της ανομοιογένειάς τους, υποστηρίζουν πως λύση είναι ο μισθωτός να λάβει περισσότερες από δύο ημέρες άδειας πριν τον τοκετό με αντίστοιχη, φυσικά, μείωση των μεταγενέθλιων ημερών.

Παράλληλα, υπάρχουν και άλλα ζητήματα που δεν έχουν ρυθμιστεί από τον Έλληνα νομοθέτη, όπως είναι η κατάσταση των αδειών σε περίπτωση θνησιγένειας του τέκνου και η πρόβλεψη παράτασης της άδειας σε περίπτωση πολύδυμης κύησης. Αναφορικά με το δεύτερο ζήτημα παρατηρείται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, ο νομοθέτης προέβλεψε μεγαλύτερη κατά 4 ημέρες διάρκεια της άδειας πατρότητας από το ελάχιστο όριο

[26] Καρούζος Γ., Ποιες άδειες δικαιούται η εργαζόμενη πριν και μετά τη γέννα, Διαδικτυακό Περιοδικό eforologia, διαθέσιμο στον εξής ιστότοπο: https://www.e-forologia.gr/cms/viewContents.aspx?id=227043.

[27] Βλ. ενδεικτικά: Χατζή Μ. Δ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον ιδιωτικό τομέα υπό το πρίσμα της παροχής αδειών κατά τον ν. 4808/2021.

των 10 ημερών που προβλέπει η Οδηγία, προκειμένου να καλύπτονται και οι περιπτώσεις διδύμων και πολύδυμων γεννήσεων. Ωστόσο, είναι αμφίβολο και αμφισβητείται στην πράξη κατά πόσο αυτό το χρονικό διάστημα ανταποκρίνεται στην απαιτητική πραγματικότητα μίας οικογένειας με περισσότερα του ενός τέκνα.

Τέλος, σημειώνεται ότι η άδεια πατρότητας χορηγείται μετά πλήρων αποδοχών, σημαντικό αντιστάθμισμα της απουσίας του πατέρα από την εργασία. Ωστόσο, η επιβάρυνση αυτή του εργοδότη καθιστά στην πράξη όλο και πιο μη ελκυστική τη χορήγησή της από αυτούς. Ο εργοδότης, με λίγα λόγια, καλείται να παρέχει αμοιβή σε έναν εργαζόμενο που δεν παρέχει εργασία και συχνά για αυτό το λόγο προβαίνει σε ενέργειες αποτρεπτικές της λήψης της άδειας.

ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων στις Εργασιακές Σχέσεις

Ευτυχία Δανίδου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Μαρία Χαλαμπάκη
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας κατά τις τελευταίες δεκαετίες επηρέασε αναμφίβολα ποικίλες έννομες σχέσεις, και ιδίως εκείνη της σχέσης εξαρτημένης εργασίας, επιφέροντας σημαντικές αλλαγές. Βασικότερο σημείο αναφοράς αυτών των καινοτομιών -και αντικείμενο του παρόντος άρθρου- αποτελεί η προστασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων από ενδεχόμενες παραβιάσεις εξαιτίας της εισαγωγής της τεχνολογίας στις εργασιακές σχέσεις.

Εισαγωγή στον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων

Το ζήτημα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων εν γένει και ειδικά στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων ανέδειξε την ανάγκη νομοθετικών παρεμβάσεων τόσο στην ενωσιακή όσο και στην εθνική έννομη τάξη. Κορωνίδα αυτών κατέστη ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (εφεξής ως Γ.Κ.Π.Δ.).

Αντικαθιστώντας την Οδηγία 95/46/Ε.Κ., η οποία λόγω της φύσης της κατέληγε να ενσωματώνεται με εντελώς διαφορετικό τρόπο σε κάθε εσωτερική έννομη τάξη[1], ο εν λόγω Κανονισμός επιχειρεί να εισαγάγει μία ομοιόμορφη και συνεκτική ρύθμιση, διατηρώντας παράλληλα έναν βαθμό ευελιξίας για τα κράτη-μέλη, με τρόπο που να είναι αυτά σε θέση να ρυθμίζουν -βάσει της διακριτικής τους ευχέρειας- ειδικότερα θέματα με ειδικές εθνικές διατάξεις[2]. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 88 του Γ.Κ.Π.Δ παρέχει ρητή εξουσιοδότηση στα κράτη-μέλη "*να θεσπίζουν ειδικούς κανόνες προκειμένου να διασφαλίζουν την προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων στο πλαίσιο της απασχόλησης*" για ποικίλους σκοπούς. Συνεπώς, η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο εργασιακής σχέσης ρυθμίζεται από τον Γ.Κ.Π.Δ., όπως αυτός συμπληρώνεται από τις ειδικότερες εθνικές νομοθετικές διατάξεις που έχουν θεσπιστεί κατ' εξουσιοδότησή του [3], ήτοι από τις προβλέψεις του συναφούς Ν.4624/2019 [4].

[1] Η οδηγία αυτή είχε μεταφερθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 2472/1997

[2] Πρβλ. το Προοίμιο του Γ.Κ.Π.Δ., ιδίως τις σκέψεις υπ' αριθμ. 7,9 και 10.

[3] Βλ. άρθρο 88 παράγραφος 1 Γ.Κ.Π.Δ.

[4] Βλ. ενδεικτικά: Περτσινίδου Α., Κατευθυντήριες

Ο Γ.Κ.Π.Δ. στις εργασιακές σχέσεις

Πριν προηγηθεί οποιαδήποτε ανάλυση σχετικά με την εφαρμογή του Γ.Κ.Π.Δ. ειδικά στο πεδίο της εργασιακής σχέσης, είναι απαραίτητη η οριοθέτηση της έννοιας της «επεξεργασίας», στην οποία προβαίνει ο εργοδότης ως υπεύθυνος επεξεργασίας κατά το άρθρο 4 περ. 7 του Κανονισμού. Ειδικότερα, ο εργοδότης δύναται να προβαίνει στην εν λόγω επεξεργασία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 4 περ. 2 του Κανονισμού, καθόλη τη διάρκειά της σύμβασης εργασίας, δηλ. από το προσυμβατικό στάδιο της διαδικασίας πρόσληψης μέχρι και το μετασυμβατικό στάδιο που έπεται της λύσης [5]. Κρίνεται σημαντικό να αναφερθεί ότι το κύρος της σύμβασης εργασίας δεν επηρεάζει την προστασία που παρέχει ο Γ.Κ.Π.Δ[6].

Αναλυτικότερα, επισημαίνεται ότι η υποβολή των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων σε πράξεις επεξεργασίας οφείλει να εξυπηρετεί καθορισμένους, ρητούς και νόμιμους σκοπούς που οριοθετούν και συγκεκριμενοποιούν τον δικαιολογητικό λόγο, για τον οποίο γίνεται η εν λόγω επεξεργασία. Ο μη έγκαιρος καθορισμός, η μεταβολή ή μη διατήρηση του σκοπού μέχρι το πέρας της επεξεργασίας καθιστούν την τελευταία μη σύννομη, καθώς αντιβαίνουν στην αρχή του περιορισμού του σκοπού, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1β [7]. Σημαντικό κριτήριο για τον καθορισμό του σκοπού, επίσης, αποτελεί το κατά πόσον ο εργαζόμενος -ως υποκείμενο των δεδομένων- θα μπορούσε να προβλέψει και να προσδοκήσει ότι απαιτείται η εν λόγω επεξεργασία για την περάτωση του εκάστοτε σκοπού. Συνεπώς, είναι αναγκαίο να μην καταλείπονται εκ μέρους του εργοδότη περιθώρια ασάφειας σχετικά με το περιεχόμενο των σκοπών που επιτελεί η εκάστοτε επίμαχη επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων του [8].

Για ποιο λόγο, όμως, ο εργοδότης δικαιούται να επιδιώξει την επεξεργασία για κάποιον από τους ανωτέρω σκοπούς; Οι πιθανές νομικές βάσεις της εν λόγω επεξεργασίας περιλαμβάνονται στο άρθρο 6 του Κανονισμού, ως έκφανση της ευρύτερης αρχής της νομιμότητας, αντικειμενικότητας και διαφάνειας που θεσπίζει το άρθρο 5 παράγραφος 1. Έτσι, ο υπεύθυνος επεξεργασίας-εργοδότης επιλέγει κάθε φορά μια κατάλληλη -σε συνάρτηση με τον σκοπό- νομική βάση για να δικαιολογήσει την επιλογή του να προβεί στην εκάστοτε επεξεργασία. Η νομική βάση πρέπει να γνωστοποιείται στο υποκείμενο των δεδομένων[9] (καθώς και να διατηρείται αμετάβλητη καθόλη τη διάρκεια της επεξεργασίας [10]. Από τις βάσεις αυτές στο πεδίο του εργατικού δικαίου έχει, κυρίως, απασχολήσει εκείνη της συγκατάθεσης του εργαζομένου ως υποκειμένου των δεδομένων (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α' του Γ.Κ.Π.Δ), λαμβανομένης υπόψη και της ιδιαιτερότητας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, όπου εργοδότης και εργαζόμενος έχουν διαφορετικά έννομα συμφέροντα.

Η συγκατάθεση για να θεωρείται σύννομη οφείλει να πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 4 στοιχείο 11 και 7 του Γ.Κ.Π.Δ, δηλ. να είναι ελεύθερη, συγκεκριμένη και να παρέχεται με πλήρη επίγνωση του εργαζομένου

γραμμές για τη σύννομη και θεμιτή επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα των απασχολουμένων με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ΕΕργΔ 78/2019, σελ. 1218.

[5] Έτσι ενδεικτικά η: Δούκα Β., Προσωπικά Δεδομένα και εργασιακές σχέσεις: Προστασία σύμφωνα με τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων, ΕΕργΔ 77/2018, σελ. 643-644.

[6] Βλ. αναλυτικά: Κουκιάδης Δ., Ο εργαζόμενος ως υποκείμενο προσωπικών δεδομένων κατά το γενικό κανονισμό προστασίας δεδομένων, εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 59.

[7] Έτσι. Δούκα Β., Άκυροι όροι της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων του εργαζομένου, ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 756-757.

[8] Βλ. αναλυτικά: Περτσινίδου Α., ό.π., ΕΕργΔ 78/2019, σελ. 1223-1224.

[9] Άρθρα 13,14 παράγραφος 1β Γ.Κ.Π.Δ..

[10] Έτσι η: Δούκα Β., ό.π., ΕΕργΔ 80/2021, σελ. 763-765.

για τις συνέπειές της. Αμφισβητείται το πόσο πραγματικά ελεύθερη είναι η συγκατάθεση του εργαζομένου, καθώς --δεδομένου ότι αποτελεί το αδύναμο μέρος στην εξουσιαστική από την πλευρά του εργοδότη σχέση εξαρτημένης εργασίας- είναι πιθανό να την παράσχει από φόβο μήπως επέλθουν εις βάρος του δυσμενείς συνέπειες από την ενδεχόμενη άρνηση χορήγησης ή την ανάκλησή της [11]. Για τον λόγο αυτό, πρέπει να ελέγχεται αν η συγκατάθεση για την επεξεργασία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 7 παράγραφος 4 Γ.Κ.Π.Δ.). Ωστόσο, γενικότερα, είναι προτιμότερο να μην στηρίζεται η νομιμότητα της επεξεργασίας μόνο στη συγκατάθεση του εργαζομένου, αλλά να αναζητείται και μία άλλη διαζευκτικής νομική βάση, από εκείνες που αναγράφονται στο άρθρο 6 παράγραφος 1 του Γ.Κ.Π.Δ[12].

Εκτός από την αρχή της νομιμότητας, η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων πρέπει, επιπλέον, να πληροί και τις υπόλοιπες αρχές του άρθρου 5 παράγραφος 1, προκειμένου να θεωρείται σύννομη. Ειδικότερα, η επεξεργασία πρέπει να πραγματοποιείταιγια καθορισμένους, ρητούς και νόμιμους σκοπούς (περ. β), ενώ παράλληλα τα δεδομένα που υπόκεινται στην επεξεργασία αυτή πρέπει να είναι κατάλληλα και συναφή, καθώς και να περιορίζονται στο αναγκαίο μέτρο ενόψει των σκοπών για τους οποίους υποβάλλονται σε επεξεργασία (περ. γ)[13]. Συνεπώς, οποιαδήποτε επεξεργασία που αντιβαίνει στα άρθρα 5, 6 παράγραφοι 1, 13 και 14 δεν είναι σύννομη σύμφωνα με τον Γ.Κ.Π.Δ.

Ειδικότερες περιπτώσεις επεξεργασίας που απασχόλησαν τη νομολογία

Η εισαγωγή τεχνολογικών μέσων στον εργασιακό χώρο, επιτρέποντας την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων, φέρνει σε σύγκρουση το έννομο συμφέρον του εργοδότη να ελέγχει την ορθή λειτουργία της επιχείρησής του με το έννομο συμφέρον του εργαζομένου να απολαμβάνει την ιδιωτικότητά του.

Βιντεοεπιτήρηση του εργασιακού χώρου

Το ΕΔΔΑ απασχόλησε, ενόψει της υπόθεσης López Ribalda κατά Ισπανίας, εάν η τοποθέτηση κρυφών καμερών σε χώρους σούπερ-μάρκετ από τον εργοδότη μετά από βάσιμες υποψίες περιστατικών κλοπής -χωρίς προηγούμενη ενημέρωση των εργαζομένων- παραβιάζει την προστασία των προσωπικών τους δεδομένων. Με την απόφαση της 17ης.10.2019 κρίθηκε ότι σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, ήτοι όταν προσβάλλονται σοβαρά συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του εργοδότη, όπως στην εν λόγω περίπτωση η περιουσία του εξαιτίας των κλοπών, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει ηπιότερος τρόπος προστασίας τους, θα πρέπει κατά περίπτωση -τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και των υπολοίπων αρχών του Κανονισμού[14]- να κρίνεται η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων από τον εργοδότη θεμιτή, ακόμη και αν δεν έχει τηρηθεί το δικαίωμα ενημέρωσης [15]. Κι αυτό, καθώς προηγούμενη ενημέρωση των εργαζομένων για την τοποθέτηση θα αναιρούσε τον σκοπό χρήσης του εν λόγω μέσου.

[11] Βλ. αναλυτικά: Δούκα Β., ό.π., ΕΕργΔ 77/2018, σελ. 652-653.

[12] Έτσι: Κουκιάδης Δ., Ο εργαζόμενος ως υποκείμενο προσωπικών δεδομένων κατά τον γενικό κανονισμό προστασίας δεδομένων, σελ.97-98

[13] Βλ. άρθρο 5 παράγραφος 1 Γ.Κ.Π.Δ.

[14] Βλ. ενδεικτικά: Παλαιοχωρινού Ι., Προστασία προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων κατά τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων και κατά τον Ν. 4624/2019 (διπλωμ. εργασία), 2021,σελ. 44, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΓΕΝΙΚΟ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΟΝ Ν. 4624/2019 (uom.gr).

[15] Βλ. ενδεικτικά: Πόπα Σ, Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στον εργασιακό χώρο (διπλωμ. εργασία), 2022, σελ. 51-54, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟΝ ΕΡΓΑΣΙΑΚΟ ΧΩΡΟ (ikee.lib.auth.gr).

Παρακολούθηση Η/Υ από τον εργοδότη

Ως προς την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων εξαιτίας εγκατάστασης προγραμμάτων που παρακολουθούν τη χρήση από τον εργαζόμενο του Η/Υ και του διαδικτύου στα πλαίσια της εργασίας του, καθοριστική είναι η νομολογία της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα. Με την υπ' αριθμ. 43/2019 απόφασή της, η οποία αφορούσε υπόθεση εργοδότη που διεξήγαγε -βάσει κανονισμού της εταιρίας και κατόπιν ενημέρωσης- έρευνα στα προσωπικά αρχεία του Η/Υ εργαζομένου, προκειμένου να διαπιστώσει την τέλεση αξιόποινων πράξεων εναντίον του, η ανεξάρτητη Αρχή συμπέρανε ότι η εν λόγω επεξεργασία είναι θεμιτή, καθώς τελείται κατά τήρηση των αρχών του Γ.Κ.Π.Δ., εξυπηρετώντας δηλ. λόγους προστασίας υπέρτερου έννομου συμφέροντος του εργοδότη, αφού οι αξιόποινες πράξεις για τις οποίες υπήρξαν υποψίες απαγορεύονται από τη σύμβαση εργασίας [16].

Παρακολούθηση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από τον εργοδότη

Σε γενικές γραμμές, θεωρείται επιτρεπτός -στα πλαίσια του εργοδοτικού διευθυντικού δικαιώματος- ο έλεγχος της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του εργαζομένου σε περιπτώσεις επαγγελματικής επικοινωνίας, σε αντίθεση με την ιδιωτική, η οποία προστατεύεται φυσικά από το απόρρητο των επικοινωνιών. Είναι αυτονόητο ότι ο εν λόγω έλεγχος πρέπει να αποτελεί το έσχατο μέτρο, να περιορίζεται δηλ. σε περιπτώσεις όπου θίγεται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον του εργοδότη ή περιπτώσεις ανωτέρας βίας, και να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας [17]. Το δε ΕΔΔΑ στην υπόθεση Barbulescu κατά Ρουμανίας έκρινε ότι η επικοινωνία για προσωπικούς λόγους που γίνεται στον εργασιακό χώρο, ακόμα και μέσω της χρήσης εξοπλισμού του εργοδότη, χαίρει της προστασίας της ιδιωτικής σφαίρας [18]. Στην υπόθεση αυτή εργοδότης κατέγραφε επικοινωνίες εργαζομένου, χωρίς ενημέρωσή του, επειδή ο τελευταίος είχε χρησιμοποιήσει το επαγγελματικό του email για προσωπική επικοινωνία, γνωρίζοντας ότι παραβιάζει σχετικό κανονισμό της εταιρείας. Το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι η απαγόρευση χρήσης της επαγγελματικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας για προσωπικούς λόγους δικαιολογείται αν προβλέπεται από εσωτερικό κανονισμό, όπως στην εν λόγω περίπτωση. Ωστόσο, ο εργοδότης όφειλε να ενημερώσει τον εργαζόμενο για την παρακολούθηση της επαγγελματικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, ώστε να διαπιστωθεί αν χρησιμοποιείται για σκοπούς προσωπικής επικοινωνίας, πριν προβεί απευθείας σε αυτό το αρκετά παρεμβατικό μέτρο, παραβιάζοντας με τον τρόπο αυτό την ιδιωτικότητα του εργαζομένου [19].

Παρακολούθηση του συστήματος GPS του εργαζομένου

Η εγκατάσταση του συστήματος γεωγραφικού εντοπισμού GPS (Global Positioning System) σε επαγγελματικά οχήματα εγείρει ερωτήματα, όσον αφορά το επιτρεπτό μέτρο της πρόσβασης του εργοδότη στα στοιχεία που συλλέγει το GPS, όπως την ακριβή τοποθεσία του οχήματος, την ταχύτητα και την κατεύθυνσή του. Επισημαίνεται, επίσης, ότι η

[16] Βλ. αναλυτικά: Παλαιοχωρινού Ι., Προστασία προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων κατά τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων και κατά τον Ν. 4624/2019 (διπλωμ. εργασία), ό.π., σελ. 36-37.

[17] Έτσι ενδεικτικά: Δημητριάδου Μ., Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην εργασιακή σχέση (διπλωμ. εργασία), 2020, σελ. 8, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: Η προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στην εργασιακή σχέση (ikee.lib.auth.gr).

[18] Για την υπόθεση αυτή, βλ. αντί άλλων: Περτσινίδου Α., Το έννομο συμφέρον εργοδότη και εργαζομένου στο χώρο της εργασίας-Διενέργεια στάθμισης-Σχόλιο στην Α.Π.Δ.Π.Χ 44/2019, ΕΕργΔ 79/2020, σελ.1420-1421.

[19] Πολίτη Α. Ζητήματα προστασίας των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων (διπλωμ. εργασία), 2020, σελ. 44-45, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: PolitiAlexandraMsc2019.pdf (uom.gr).

παροχή εργασιακού οχήματος σε εργαζόμενο δεν καθιστά αυτόματα επιτρεπτή την εγκατάσταση συστήματος GPS σε αυτό. Τα στοιχεία που συλλέγει το GPS συνιστούν επεξεργασία δεδομένων και, κατ' αποτέλεσμα, ο εργοδότης έχει την δυνατότητα να τα χρησιμοποιήσει ως μέσο εποπτείας του εργαζομένου, για να διαμορφώσει ένα «προφίλ συμπεριφοράς» και να κρίνει την αποδοτικότητά του [20]. Προκειμένου να αποφευχθεί η παραβίαση της προστασίας των δεδομένων του εργαζομένου, αλλά και να ικανοποιηθούν παράλληλα τα συμφέροντα του εργοδότη, κύριο ρόλο διαδραματίζει η αρχή της αναλογικότητας. Η παρακολούθηση μέσω συστήματος GPS είναι νόμιμη, εφόσον εξυπηρετεί τον επιδιωκόμενο σκοπό ως το ηπιότερο δυνατό μέτρο και αποτελεί το πλέον πρόσφορο και αναγκαίο μέσο [21]. Στο πλαίσιο αυτό, λοιπόν, έχει νομολογιακά κριθεί ότι αποδεκτούς -για εγκατάσταση GPS και παρακολούθησή του- λόγους αποτελεί ο εντοπισμός της βέλτιστης διαδρομής και η ασφάλεια του εργαζομένου. Τονίζεται, ωστόσο, ότι έχουν οριστεί περιορισμοί, όπως η παρακολούθηση μόνο εντός του ωραρίου απασχόλησης, καθώς και η απαγόρευση παρακολούθησης σε εργαζόμενους που απολαμβάνουν ελευθερία διαμόρφωσης του ταξιδιού/του δρομολογίου τους. Εν ολίγοις, πρέπει να υπάρχει μία προκαθορισμένη διαδρομή του εργασιακού οχήματος για να επιτρέπεται η παρακολούθηση του GPS. Τέλος, δεν πρέπει να λησμονείται ότι απαραίτητη προϋπόθεση για την νομιμότητα της παρακολούθησης είναι και η προηγούμενη ενημέρωση του εργαζομένου, η οποία πρέπει να είναι ατομική [22].

Πρόσβαση στα βιομετρικά και γενετικά δεδομένα του εργαζομένου

Βιομετρικά δεδομένα είναι «*τα προσωπικά δεδομένα τα οποία έχουν τύχει ειδικής τεχνικής επεξεργασίας με σκοπό την αδιαμφισβήτητη κατά τρόπο μοναδικό ταυτοποίηση ή επαλήθευση της ταυτότητας του προσώπου*»[23]. Συχνά, τα δεδομένα αυτά χρησιμοποιούνται, προκειμένου να ελεγχθεί η είσοδος και η έξοδος των εργαζομένων στους επαγγελματικούς χώρους. Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο, ότι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κάτι τέτοιο μπορεί να επιτραπεί μόνο σε περιπτώσεις όπου η ακριβής ταυτοποίηση αποτελεί απαραίτητο μέσο για την εξασφάλιση της ασφάλειας των εργαζομένων ή του κοινού, όπως στις υποδομές μέσων μαζικής μεταφοράς [24]. Όταν, από την άλλη, τα στοιχεία αυτά χρησιμοποιούνται για να ελέγχεται ο χρόνος εργασίας μπορούν εύκολα να αντικατασταθούν από άλλα ηπιότερα μέτρα, όπως το παρουσιολόγιο ή οι κάρτες.

Επιπρόσθετα, στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων τα κρισιμότερα ζητήματα που αφορούν τα γενετικά δεδομένα είναι η υποβολή του εργαζομένου σε γενετικές εξετάσεις και η πρόσβαση του εργοδότη στα αποτελέσματα αυτών, με σκοπό την αξιολόγηση της κατάστασης της υγείας του εργαζομένου [25]. Κατ' επέκταση, τα αποτελέσματα λαμβάνονται υπόψη ως κρίσιμος παράγοντας για να αποφασίσει μία επιχείρηση αν θα επενδύσει στον εργαζόμενο, προσλαμβάνοντάς τον. Κρίνεται, κατ' ουσίαν, η επαγγελματική πορεία του εργαζομένου με βάση την προδιάθεσή του να εκδηλώσει ορισμένες ασθένειες. Εύλογα, έχει

[20] Βλ. ενδεικτικά: Παλαιοχωρινού Ι., Προστασία προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων κατά τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων και κατά τον Ν. 4624/2019 διπλωμ. εργασία), ό.π., σελ. 50.

[21] Βλ. την ετήσια έκθεση 2014 της Αρχής Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, Αθήνα 2015, Εθνικό Τυπογραφείο, σελ. 97-98, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: Ετήσια Έκθεση 2014 (dpa.gr).

[22] Βλ. την ετήσια έκθεση 2014 της Αρχής Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, ό.π., σελ. 97-98.

[23] Βλ. άρθρο 4 παρ. 14 Κανονισμού ΕΕ 2016/679.

[24] Βλ. Παλαιοχωρινού Ι., Προστασία προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων κατά τον Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων και κατά τον Ν. 4624/2019 (διπλωμ. εργασία), ό.π., σελ. 47.

[25] Βλ. αναλυτικά: Κοτσαλής Λ./ Μενουδάκος Κ., Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR), εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 138.

απαγορευτεί απόλυτα αυτό το δικαίωμα του εργοδότη, εκτός από ειδικές περιπτώσεις που ρυθμίζονται με ειδικούς νόμους [26].

Αλγοριθμική Διοίκηση

Η αλγοριθμική διοίκηση (algorithmic management) συνιστά μία πρόκληση της εποχής. Ως αλγοριθμική διοίκηση ορίζεται ένα σύνολο τεχνολογικών μέσων τεχνητής νοημοσύνης, ειδικότερα αυτοματοποιημένων ή ημι-αυτοματοποιημένων υπολογιστικών διαδικασιών, το οποίο αναλαμβάνει καθήκοντα διαχείρισης του εργατικού δυναμικού, όπως είναι ο καθορισμός της αμοιβής και η αξιολόγηση της εργασίας, συλλέγοντας δεδομένα και παρακολουθώντας τους εργαζόμενους[27]. Η αλγοριθμική διοίκηση αναλαμβάνει δηλ. μέρος της άσκησης του διευθυντικού δικαιώματος. Αυτή η καινοτομία διευκολύνει τους εργαζόμενους όταν εκτελεί τα λιγότερα ενδιαφέροντα και δημιουργικά καθήκοντα και τους προσδίδει μεγαλύτερη ευελιξία, ταυτόχρονα όμως συμβάλλει στην άμβλυνση ορισμένων κινδύνων, όπως η υπέρμετρη/ ανεξέλεγκτη πρόσβαση του εργοδότη -ως υποκείμενο της επεξεργασίας- σε δεδομένα του εργαζομένου, η παρέμβαση μη εξουσιοδοτημένων προσώπων στο σύστημα, κ.ά. [28]. Δεν μπορούν, βέβαια, να αγνοηθούν και τα κοινωνικά ζητήματα που προκύπτουν, όπως η εργασιακή αποξένωση, η έλλειψη ανθρώπινης επαφής, η αύξηση των απαιτήσεων [29]. Συνεπώς, προκειμένου να αντιμετωπιστεί καταλληλότερα η μέθοδος της αλγοριθμικής διοίκησης, έχει καθιερωθεί στο άρθρο 22 Γ.Κ.Π.Δ. το δικαίωμα στη μη αυτοματοποιημένη λήψη αποφάσεων, περιλαμβανομένης και της κατάρτισης προφίλ [30], ενώ έχουν αναληφθεί και ευρωπαϊκές νομοθετικές πρωτοβουλίες, όπως το ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 20ης/10/2020 με σκοπό την ρύθμιση των ειδικότερων ζητημάτων που προκύπτουν όπως η αστική ευθύνη[31].

Επίλογος

Συνοψίζοντας, διαπιστώνουμε κατόπιν των ανωτέρω ότι η εξέλιξη της τεχνολογίας και της τεχνητής νοημοσύνης δημιουργούν ζητήματα, τα οποία σε συνδυασμό με την ιδιαίτερη φύση της εργασιακής σχέσης -μία σχέση εγγενούς ανισότητας- απαιτούν ειδικότερη νομοθετική ρύθμιση, προκειμένου να προστατευτεί αποτελεσματικά ο εργαζόμενος. Αυτός είναι ο λόγος που στο άρθρο 88 παρ.1 Γ.Κ.Π.Δ. προβλέπεται η δυνατότητα του εθνικού νομοθέτη να ρυθμίσει ειδικότερα το ζήτημα. Ωστόσο, παρότι έχουν προβλεφθεί τόσο διοικητικές, αστικές αλλά και ποινικές κυρώσεις στα υποκείμενα που παράνομα επεξεργάζονται προσωπικά δεδομένα, κρίνεται ότι η ρύθμιση του άρθρου 26 του ν. 4954/2019 δεν επαρκεί για να καλύψει όλα τα ζητήματα που προκύπτουν συγκεκριμένα στο πλαίσιο των εργασιακών σχέσεων[32]. Ένα ειδικότερο ρυθμιστικό πλαίσιο κρίνεται απαραίτητο.

[26] Για περισσότερες πληροφορίες, πρβλ. Κοτσαλής Λ./Μενουδάκος Κ., Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR), σελ. 139.

[27] Βλ. Γιαννακούρου Μ., Η ρύθμιση της αλγοριθμικής διοίκησης της εργασίας στις υπό επεξεργασία νομοθετικές πρωτοβουλίες της Ε.Ε.: Quo vadis, Europa? ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 646-647.

[28] Βλ. Δούκα Β., Αλγοριθμική διοίκηση, προστασία των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων, αστική ευθύνη του εργοδότη: Θετό δίκαιο, αδυναμίες και κενά – Υπό ψήφιση ενωσιακή νομοθεσία,ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 786-789.

[29] Έτσι ενδεικτικά: Wank R., Αλγοριθμική διοίκηση και ατομική σύμβαση εργασίας, ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 677.

[30] Βλ. Αρχή Προστασίας Δεδομένων, Δικαίωμα στη μη αυτοματοποιημένη ατομική λήψη αποφάσεων, συμπεριλαμβανομένης της κατάρτισης προφίλ, διαθέσιμο στον εξής ιστότοπο:: Δικαίωμα στη μη αυτοματοποιημένη ατομική λήψη αποφάσεων, συμπεριλαμβανομένης της κατάρτισης προφίλ | Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (dpa.gr).

[31] Πρβλ. Δούκα Β., ό.π., ΕΕργΔ 82/2023, σελ. 793.

[32] Έτσι ενδεικτικά: Γρηγοριάδου Ι., Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις εργασιακές σχέσεις διπλωμ. εργασία), 2020, σελ.33, δημοσιευμένη στον εξής ιστότοπο: Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις εργασιακές σχέσεις (uom.gr).

Οι συνέπειες της κήρυξης της πτώχευσης στις συμβάσεις εργασίας

Σταύρος Μαρτινάκης
Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Προλογικό Σημείωμα

Το παρόν άρθρο φιλοδοξεί να περιγράψει - με τρόπο σύντομο και περιεκτικό - το ζήτημα της τύχης των συμβάσεων εργασίας μετά την πτώχευση, ζήτημα που άπτεται τόσο του Εργατικού Δικαίου όσο του Δικαίου Αφερεγγυότητας. Πρωτίστως, θα γίνει αναφορά στο διαχρονικό δίκαιο και δη στις ρυθμίσεις του ν. 3588/2007 (εφεξής ΠτΚ)· επακόλουθα θα επισημανθούν οι ρυθμίσεις του ν. 4738/2020 (εφεξής ΚΑφ), όπως διαμορφώνονται πλέον με τις αλλαγές που επέφερε ο ν. 4818/2021. Η σύγκριση κρίνεται απαραίτητη, προκειμένου αφενός μεν να αποτυπωθεί η διαχρονική νομική σκέψη γύρω από το ζήτημα, αφετέρου δε να γίνουν αισθητές οι επελθούσες με τον ΚΑφ αλλαγές. Ως πρώτη ύλη της μελέτης θα επιστρατευτούν οι ίδιες οι διατάξεις του ΚΑφ, με την αρωγή των θεωρητικών του δικαίου να είναι επικουρική και συμπληρωματική.

Αντί εισαγωγής: Γενικές παρατηρήσεις επί του ζητήματος των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων και ιδίως των συμβάσεων εργασίας μετά την κήρυξη σε πτώχευση υπό τον ΠτΚ

Ως αμφοτεροβαρείς συμβάσεις αρχικά καλούνται οι συμβάσεις στις οποίες η υποχρέωση προς παροχή ενός συμβαλλομένου αναλαμβάνεται εξαιτίας ή σε αντάλλαγμα της υποχρέωσης προς αντιπαροχή που αναλαμβάνει ο αντισυμβαλλόμενος, με την οποία αντιπαροχή τελεί σε οργανική εξάρτηση· η παροχή και η αντιπαροχή εξαρτώνται αμοιβαία σε βαθμό τέτοιο, ώστε ο οφειλέτης της παροχής να είναι ταυτόχρονα και δανειστής της αντιπαροχής και το αντίστροφο[1]. Ως εκκρεμείς συμβάσεις καλούνται οι συμβάσεις στις οποίες κανένα από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη δεν εκπλήρωσε ολικά ή μερικά τις συμβατικές του υποχρεώσεις[2] [3]. Ο ορισμός αυτός, όμως, δεν θα πρέπει να αποκλείει την περίπτωση που ένα από τα δύο μέρη εκπληρώσει· εάν εκπληρώσει ο πτωχεύσας, ο αντισυμβαλλόμενος θα καταβάλει στην πτωχευτική περιουσία· εάν εκπληρώσει ο αντισυμβαλλόμενος, τότε μπορεί να λάβει μέρος στη διαδικασία της πτώχευσης μόνο

[1] Βλ. τελείως ενδεικτικά: Παντελίδου Κ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 163.

[2] Ο ορισμός αυτός επαναλαμβάνεται σε διάφορους συγγραφείς, βλ. ενδεικτικά: Ψυχομάνης Σ., Πτωχευτικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ. 382· Κοτσίρης Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 367· Βαφειάδου Π./Γιαννοπούλου Ε., Δίκαιο Πτώχευσης, Εξυγίανσης και Ειδικής εκκαθάρισης των επιχειρήσεων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 1997, σελ. 179. Σωστά επισημαίνεται ότι ο όρος «εκκρεμείς συμβάσεις» θα έπρεπε να αντικατασταθεί με τον όρο «ανεκπλήρωτες», καθώς ο πρώτος εξαρτάται από την επέλευση ενός εξωτερικού γεγονότος, ο δε τελευταίος εκφράζει τη χρονική εκκρεμότητα των συμβατικών υποχρεώσεων. Έτσι και: Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 383.

[3] Οι εκκρεμείς συμβάσεις είναι τόσο αμφοτεροβαρείς όσο ετεροβαρείς συμβάσεις. Βλ. Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 383. Παλαιότερη άποψη υποστήριζε ότι οι εκκρεμείς συμβάσεις στο πτωχευτικό δίκαιο αποτελούν αποκλειστικά αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Πρβλ. ενδεικτικά: Παμπούκης Κ., Επίδραση της πτώχευσης στις εκκρεμείς συμβάσεις του πτωχεύσαντος, ΕπισκΕΔ 2000, σελ. 359. Η τελευταία βρήκε νομικό έρεισμα στο ΠτΚ 28.

ως πτωχευτικός πιστωτής [4].

Ο Εμπορικός Νόμος δεν ρύθμιζε ειδικά το εν λόγω ζήτημα. Για το λόγο αυτό, εφαρμόζονταν αναλογικά οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 374επ. και τα άρ. 671, 672 του Εμπορικού Νόμου [5]. Τις διατάξεις αυτές ο ΠτΚ τις κατήργησε με το άρ. 181, ρυθμίζοντας το θέμα στα άρ. 28επ. Συγκεκριμένα, στο ΠτΚ 28 καθιερωνόταν η αρχή της διατήρησης των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων μετά την κήρυξη της πτώχευσης με την επιφύλαξη τυχόν ειδικότερης ρύθμισης [6]. Το ΠτΚ 34§ 1 ρύθμιζε ειδικά τα της σύμβασης εργασίας, προβλέποντας τη λύση της σε περίπτωση κήρυξης σε πτώχευση[7]. Κατά το ΠτΚ 34§ 2 εδ. α΄ και β΄, η κήρυξη σε πτώχευση συγκροτούσε σπουδαίο λόγο έκτακτης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας τόσο ορισμένου όσο αορίστου χρόνου, καθώς στην έννοια της μεταβολής των προσωπικών ή των περιουσιακών του σχέσεων του εργοδότη του ΑΚ 672 και έμμεσα του ΑΚ 674 εντάσσεται και το ενδεχόμενο πτώχευσης του εργοδότη [8]. Προκειμένου, όμως, ο σύνδικος να προέβαινε σε καταγγελία, θα έπρεπε να ταυτίζονται τα πρόσωπα του οφειλέτη και του εργοδότη. Το εδ. γ΄ προέβλεπε ότι δεν συνιστά προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας η καταβολή της αποζημίωσης [9]. Εύλογη ήταν η απομάκρυνση της καταβολής αποζημίωσης από το κύρος της καταγγελίας, καθώς ο πτωχεύσας ενδεχομένως να μη διέθετε άμεσα τα απαιτούμενα της αποζημίωσης χρήματα. Προκειμένου να μη χάσουν αυτήν τους την απαίτηση, οι εργαζόμενοι κατατάσσονταν βάσει του ΠτΚ 34§ 4 στη σχετική λίστα κατάταξης με γενικό προνόμιο [10]. Από τη στιγμή, όμως, που ο εργοδότης βρισκόταν σε καθεστώς πτώχευσης, ελλόχευε ο κίνδυνος οι εργαζόμενοι να μη λάβουν ποτέ την αποζημίωσή τους. Για αυτό το λόγο, πλην της αποζημίωσης ο εργαζόμενος δικαιούταν να ζητήσει το σύνολο των αποδοχών του, καθώς και τα επιδόματα αδείας και εορτών, ωσότου ο σύνδικος της πτώχευσης προχωρούσε σε καταγγελία της σύμβασης. Όλες αυτές οι απαιτήσεις θεωρούνταν πτωχευτικές [11].

Το ζήτημα των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων και των συμβάσεων εργασίας μετά την κήρυξη σε πτώχευση υπό τον ΚΑφ

Ο ΚΑφ επιλαμβάνεται του ζητήματος των εκκρεμών συμβάσεων κατά το στάδιο της πτώχευσης στα άρ. 103-111. Κατά το ΚΑφ 103§ 1, οι εκκρεμείς και διαρκείς [12]

[4] Βλ. Κουλουριανός Θ., Πτώχευση, σε: Τριανταφυλλάκη Γ., Εφαρμογές Εμπορικού Δικαίου, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 865.

[5] Βλ. Κουλουριανός, ό.π., σελ. 865, Βαφειάδου/Γιαννοπούλου, ό.π., σελ. 180. Για την κατάσταση επί ΕμπΝ, βλ. Παμπούκη, ό.π., σελ. 359-368.

[6] Πριν τον ΠτΚ γινόταν δεκτό τουλάχιστον στη θεωρία ότι οι εκκρεμείς αμφοτεροβαρείς συμβάσεις δεν λύνονταν με την κήρυξη της πτώχευσης. Βλ. Βαφειάδου/Γιαννοπούλου, ό.π., σελ. 180. Η άποψη αυτή, όπως φαίνεται από τη ρύθμιση του ΠτΚ 28, επικράτησε.

[7] Σε αντίθετη περίπτωση, ο επιχειρηματικός κίνδυνος θα επιρριπτόταν στον εργαζόμενο, Σιδέρης Δ., Επιπτώσεις της αφερεγγυότητας του εργοδότη στις εργασιακές σχέσεις, ΔΕΝ 2004, σελ. 1842.

[8] Η συγκεκριμένη αντίληψη είναι διαχρονική, βλ. Σιδέρη Δ., σε: Γεωργιάδη Α., ΣΕΑΚ, ΑΚ 674, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, 2023, σελ. 1470 και Καποδίστρια Ι., σε: ΕρμΑΚ, ΑΚ 672. Μολονότι ο αστικός νομοθέτης προβλέπει για αμφότερες τις συμβάσεις τη δυνατότητα λύσης με έκτακτη καταγγελία, πρακτικά η τελευταία εφαρμόζεται αποκλειστικά στις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, καθώς αυτές απαιτούν για τη λύση τους σπουδαίο λόγο, βλ. Ζερδελή Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου – Ατομικές Εργατικές Σχέσεις, Σάκκουλα, 2019, σ. 688.

[9] Για την αποζημίωση γενικά, βλ. Ζερδελή, ό.π., σ. 694-695 και σ. 701επ. Πάραυτα, η αποζημίωση στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου στηρίζεται στο ΑΚ 674. Βλ. Μπέτζιου – Κάμτσιου Κ., Συμβάσεις εργασίας και πτώχευση εργοδότη, ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 190.

[10] Πρβλ. Κοτσίρης, ό.π., σελ. 370.

[11] Έτσι και: Κοτσίρης, ό.π., σελ. 370-371.

[12] Το ΚΑφ 103§ 1 ρυθμίζει ταυτόχρονα τόσο τις εκκρεμείς όσο τις διαρκείς συμβάσεις, γεγονός που με τον ΠτΚ δε συνέβαινε· στο ΠτΚ ρυθμίζονταν από διαφορετικές διατάξεις (ΠτΚ 28 και ΠτΚ 31). Αυτό προφανώς δεν αποκλείει το ενδεχόμενο μία εκκρεμής σύμβαση να είναι παράλληλα διαρκής ή το αντίστροφο. Έτσι και: Περάκης Ε., Πτωχευτικό Δίκαιο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ. 372.

συμβάσεις λύονται εντός 60 ημερών από την πτώχευση αυτοδίκαια και αζήμια [13], εκτός εάν αποφασίσει διαφορετικά ο σύνδικος. Το αντίστροφο ισχύει κατά το ΚΑφ 103§ 2, στην περίπτωση που εκποιείται το σύνολο του ενεργητικού της επιχείρησης ή των επιμέρους λειτουργικών της συνόλων. Οι συμβάσεις διατηρούν την ισχύ τους, εκτός εάν αποφασίσει διαφορετικά ο σύνδικος. Εντός του 60ήμερου οι συμβάσεις εξακολουθούν να παράγουν νέες υποχρεώσεις, καθώς η σύμβαση συνεχίζει να ισχύει. Ο σύνδικος μπορεί είτε να την καταγγείλει πρόωρα είτε να αφήσει να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία είτε να την παρατείνει/ανανεώσει [14]. Στο ίδιο διάστημα ο αντισυμβαλλόμενος μπορεί να ασκήσει οποιοδήποτε από τα δικαιώματα που διαθέτει, π.χ. καταγγελία. Όταν εκποιείται το σύνολο του ενεργητικού της επιχείρησης, όπως προκύπτει από το γράμμα του νόμου, αντίστοιχη προθεσμία δεν υπάρχει.

Εξαιρέσεις στα ανωτέρω τίθενται στις περιπτώσεις μεταξύ άλλων των συμβάσεων εργασίας [15] που ρυθμίζονται ειδικά στο ΚΑφ 109. Σε αυτές, τα ανωτέρω εφαρμόζονται επικουρικά. Το ΚΑφ 109§ 1 επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του ΠτΚ 34§ 2 εδ. γ΄, δηλαδή η καταβολή αποζημίωσης δε συνιστά προϋπόθεση του κύρους της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας. Την πρώτη περίοδο του ΚΑφ γεννήθηκε ένα σημαντικό ζήτημα ως προς το δικαίωμα αποζημίωσης των εργαζομένων. Συγκεκριμένα, βάσει του ΚΑφ 103§ 1 οι διαρκείς συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένων και των συμβάσεων εργασίας, λύονται αυτοδίκαια εντός 60 ημερών. Επομένως, στην περίπτωση που κατά το ΚΑφ 103§ 2 εκποιηθεί το σύνολο του ενεργητικού της επιχείρησης, απαιτείται προκειμένου να λυθεί μια σύμβαση εργασίας καταγγελία. Εάν ο σύνδικος δεν έπραττε το οτιδήποτε και άφηνε την προθεσμία να παρέλθει άπρακτη, η σύμβαση θα λυνόταν ex lege, με συνέπεια ο εργαζόμενος να στερείται της αποζημίωσής του. Στο καθεστώς του ΠτΚ τέτοιου είδους κίνδυνος δεν υπήρχε, αφού ο κανόνας ήταν οι συμβάσεις εργασίας να διατηρούν την ισχύ τους. Ο ν. 4818 ήρθε για να επιλύσει το ζήτημα, προσθέτοντας στο ΚΑφ 109 την §1Α η οποία εξομοιώνει την ex lege λύση της σύμβασης του ΚΑφ 103 με την καταγγελία [16].

Όπως και υπό τον ΠτΚ, στο ΚΑφ 109§ 2 ορίζεται ότι τόσο οι απαιτήσεις των εργαζομένων από μισθούς και λοιπές παροχές που γεννήθηκαν πριν την κήρυξη της πτώχευσης, όσο και οι απαιτήσεις που συναρτώνται με την καταγγελία (π.χ. αποζημίωση) αποτελούν πτωχευτικές απαιτήσεις, για τις οποίες οι εργαζόμενοι ικανοποιούνται ως πτωχευτικοί πιστωτές [17]. Τέλος, προβλέπεται στο ΠτΚ 103§ 3 ότι ο εργαζόμενος που παρέχει την εργασία του μετά την κήρυξη της πτώχευσης ικανοποιείται για τους μισθούς και τις συναφείς παροχές ως ομαδικός πιστωτής [18].

[13] Ο όρος «αζήμια» αφορά στο γεγονός ότι δεν υπάρχει λόγω της πρόωρης λήξης κατάπτωση ποινικών ρητρών ή αποζημίωση ενός μέρους έναντι του άλλου. Β. Περάκης, ό.π., σελ. 374. Πρόδηλη εξαίρεση σε αυτόν τον κανόνα αποτελεί η αποζημίωση σε περίπτωση που η σύμβαση εργασίας λυθεί/καταγγελθεί. Πρβλ. Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 404.

[14] Πρβλ. Περάκης, ό.π., σελ. 374-375.

[15] Οι συμβάσεις εργασίας, όπως και οι λοιπές διαρκείς (και οι εκκρεμείς, αφού πλέον συστεγάζονται στο ΚΑφ 103§ 1) συμβάσεις, δεν λύονται, αλλά τελούν σε αδράνεια ωσότου αποφασίσει για την τύχη τους ο σύνδικος. Έτσι: Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 403.

[16] Από τη στιγμή που η ex lege λύση του ΚΑφ 103§ 1 εξομοιώνεται με καταγγελία, γεννάται στο πρόσωπο των εργαζομένων αξίωση για καταβολή αποζημίωσης. Η εξομοίωση αυτή αφορά τόσο την «καταγγελία» του ΚΑφ 103§ 1 όσο την καταγγελία του ΚΑφ 103§ 2. Έτσι και: Περάκης, ό.π., σελ. 384. Μάλιστα κατά το ΚΑφ 109§ 2 η αξίωση για αποζημίωση συνιστά πτωχευτική απαίτηση.

[17] Ορθά επισημαίνεται [σε: Ψυχομάνης, ό.π., σελ. 405] ότι παρότι η καταγγελία είναι ένα υστερόχρονο της κήρυξης της πτώχευσης γεγονός και συνακόλουθα θα έπρεπε οι εργαζόμενοι λόγω αυτού να λογίζονται ως ομαδικοί πιστωτές, ο νόμος τους καθιστά πιστωτικούς..

[18] Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση αυτή εντάσσονται και οι de facto εργασιακές σχέσεις, οι σχέσεις εργασίας που δεν ερείδονται σε έγκυρη σύμβαση εργασίας, όμως, συνιστούν μια πραγματική κατάσταση της οποίας οι συνέπειες δεν μπορούν να αγνοηθούν. Βλ. Σχετικώς: Κουκιάδη Ι., Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το Δίκαιο

Στην περίπτωση αυτή, απαιτήσεις που γεννώνται από μεταγενέστερη καταγγελία της σύμβασης εργασίας ικανοποιούνται, επίσης, ως ομαδικά πιστώματα [19].

Ειδικά ζητήματα αποτελούν αφενός τα των ομαδικών απολύσεων, αφετέρου τα των συλλογικών συμβάσεων εργασίας. Οι ομαδικές απολύσεις ρυθμίζονται από τον ν. 1387/1983· θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι τόσο οι προβλέψεις του τελευταίου -στο βαθμό φυσικά που ισχύουν- όσο και το ΑΚ 281 δεσμεύουν τον σύνδικο [20]. Σχετικά με τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας, το άρ. 12§ 2 του ν. 1876/1990 προβλέπει ότι είναι επιτρεπτή η καταγγελία συλλογικής σύμβασης εργασίας και πριν από την παρέλευση ενός έτους ή πριν από τη λήξη της, εφόσον οι συνθήκες που υπήρχαν κατά την υπογραφή της μεταβλήθηκαν. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πτώχευση του εργοδότη συνιστά γεγονός που μπορεί να λήξει πρόωρα τη συλλογική σύμβαση εργασίας [21].

Summa Summarum

Το ζήτημα των εκκρεμών αμφοτεροβαρών συμβάσεων κατά το στάδιο της πτώχευσης αποτελεί αναντίρρητα ζήτημα που απασχολεί τη νομική επιστήμη διαχρονικά. Ο νομοθέτης τόσο με τον ΠτΚ όσο με το ΚΑφ ρύθμισε αφενός ειδικά αφετέρου διαφορετικά το ζήτημα. Ανεξαρτήτως αυτών, όμως, τα των συμβάσεων εργασίας παρουσιάζουν ένα ενδιαφέρον και από τη σκοπιά του Εργατικού Δικαίου· με τις ρυθμίσεις του ΚΑφ 103 και την αδράνεια, στην οποία εμπεριέχονται οι συμβάσεις έως την ex lege λύση τους, εύλογα μπορεί να γεννηθεί η απορία εάν και σε ποιο βαθμό θωρακίζεται η θέση του εργαζομένου και, ιδίως, ποιος ο ρόλος που μπορεί να διαδραματίσει στην ενίσχυσή της τελευταίας η προστατευτική λειτουργία του Εργατικού Δικαίου [22]. Αναμφίβολα, ο νομοθέτης με τις θετικιστικές του παρεμβάσεις κάθε φορά σε αυτόν τον τομέα προσπαθεί να εξισορροπήσει την ανάγκη προστασίας του εργαζομένου με την αρμονική λειτουργία της οικονομίας της αγοράς. Μολονότι από αμιγώς ανθρωποκεντρικής πλευράς η θέση του εργαζομένου ορθά κρίνεται σημαντικότερη, η διαρκής προώθησή της ενδεχομένως να επιφέρει σε όλους τους υπόλοιπους τομείς κλυδωνισμούς. Υφίστανται αμφιβολίες ως προς το εάν οι παρούσες ρυθμίσεις εξασφαλίζουν ή υπονομεύουν -είτε ολικά είτε μερικά- τη θέση του εργαζομένου συγκριτικά με το προηγούμενο καθεστώς. Εάν και η απάντηση μάλλον θα πρέπει να είναι αρνητική ως προς την ολική υπονόμευση, ο χρόνος και η νομολογία θα κληθούν να κρίνουν επί αυτού και ενδεχομένως να αμβλύνουν στο μέτρο του δυνατού τυχόν αρνητικές για τον εργαζόμενο καταστάσεις.

της Ευελιξίας της Εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ. 254επ., ιδίως σελ. 255.

[19] Όμοια αντιμετώπιση στην περίπτωση του ΚΑφ 105, ήτοι όταν ο σύνδικος ανανεώνει τη σύμβαση εργασίας με τον εργαζόμενο ή καταρτίζει μία νέα σύμβαση μαζί του. Βλ. Ψυχομάνη, ό.π. σελ. 405.

[20] Βλ. Περάκης, ό.π., σελ. 385. Φαίνεται, όμως, ότι οι ομαδικές απολύσεις έχουν πρακτική εφαρμογή μόνο στις περιπτώσεις του ΚΑφ 103§ 2, όταν η περιουσία εκποιείται ως σύνολο ειδάλλως οι συμβάσεις εργασίας θα κατέπιπταν ούτως ή άλλως μετά την πάροδο των 60 ημερών. Για την προβληματική των ομαδικών απολύσεων, βλ. αναλυτικά: Κουκιάδη, ό.π., σελ. 1034επ.

[21] Έτσι: Περάκης, ό.π., σελ. 386. Η άποψη αυτή φαίνεται σωστή, καθώς ερείδεται μεταξύ άλλων και στην ερμηνεία των ΑΚ 672 και 674· η πτώχευση του εργοδότη συγκροτεί λόγο έκτακτης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, καθώς επηρεάζει τις περιουσιακές και προσωπικές του σχέσεις.

[22] Ενδεικτικά για την προστατευτική λειτουργία του Εργατικού Δικαίου, βλ. Καζάκο Ά., Εργατικό δίκαιο, ένα «μεροληπτικό» δίκαιο – Η προστατευτική αρχή και οι εφαρμογές της στο ατομικό και το συλλογικό εργατικό δίκαιο, ΕΕργΔ 2023, σελ. 833-862.

I ΣΤΟΡΙΑ, ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ & ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Γυναικοκτονία: Αφετηρία η κοινωνία, προορισμός το δίκαιο

Σοφία Ροντογιάννη
Απόφοιτη Νομικής ΑΠΘ

Ραφαήλ Μιχαήλ
Απόφοιτος Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Με την εκτεταμένη, πλέον, χρήση του στα πλαίσια του δημοσίου διαλόγου και τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, ο όρος γυναικοκτονία απασχολεί ιδιαιτέρως την κοινωνία και την επιστημονική κοινότητα. Καθώς ο όρος (που για πρώτη φορά εισήγαγε η κοινωνιολόγος Diana Russel) κατακτά τα πεδία διαφόρων κοινωνικών επιστημών και χρησιμοποιείται ευρέως από την κοινωνιολογία, την εγκληματολογία και την νομική (στις χώρες που πέτυχαν την ένταξή του στο ποινικό δίκαιο), εγείρονται ερωτήματα ως προς το ποιος μπορεί να είναι ο ρόλος της Κοινωνιολογίας του Δικαίου στην ενσωμάτωσή του στην νομική κουλτούρα και πρακτική.

Απαραίτητοι ορισμοί

Προκειμένου να μελετήσουμε επαρκώς τον όρο, ξεκινάμε από την παραδοχή της πατριαρχικής δομής της κοινωνίας, της δόμησής της δηλαδή με βάση τον πατριαρχικό τρόπο οργάνωσης των κοινωνικών και οικονομικών σχέσεων μεταξύ των δύο φύλων. Ως πατριαρχία ορίζεται το σύστημα εκείνο της κοινωνικής οργάνωσης, στο πλαίσιο του οποίου οι άντρες απολαμβάνουν δυσανάλογο μερίδιο κοινωνικής εξουσίας. Αποτελεί την πιο εκτεταμένη μορφή θεσμικού σεξισμού[1] και περιλαμβάνει κοινωνικές και πολιτικές διαδικασίες που έχουν ως αποτέλεσμα την παραγωγή άνισων αποτελεσμάτων για τους άνδρες και τις γυναίκες. Ο σεξισμός, με τη σειρά του, μπορεί εκτός από θεσμικός να είναι και ατομικός. σε κάθε περίπτωση, είναι υπεύθυνος για την αναπαραγωγή και νομιμοποίηση της μειονεκτικής θέσης των γυναικών. Η ανισότητα αυτή ανδρών και γυναικών στο πλαίσιο των κοινωνικών σχέσεων, οδηγεί στην άσκηση βίας και εξουσίας πάνω στις τελευταίες (έμφυλη βία). Ύστατη μορφή της έμφυλης βίας, αποτελεί η γυναικοκτονία που *«πρόκειται για την ανθρωποκτονία γυναικών, από πρόθεση, επειδή είναι γυναίκες. Διαπράττεται με κίνητρο την άσκηση κοινωνικού ελέγχου στα σώματα και τις επιλογές των γυναικών»,* όπως αναφέρει το Κέντρο Διοτίμα[2]. Χαρακτηριστικό του μεγέθους του προβλήματος είναι ότι σύμφωνα με τα συνταρακτικά στοιχεία του Γραφείου των Ηνωμένων Εθνών για τα Ναρκωτικά και το Έγκλημα (UNODC) το 2017 δολοφονήθηκαν με πρόθεση 87.000 γυναίκες, εκ των οποίων

[1] Michael Hughes and Carolyn J. Kroehler, Κοινωνιολογία οι βασικές έννοιες, εκδόσεις Κριτική, 2014, σσ 422-447.

[2] Κέντρο Διοτίμα, διαθέσιμο στο https://diotima.org.gr/orologies/

30.000 από σύντροφο/σύζυγο (πρώην ή νυν) και 20.000 από μέλος της οικογένειάς τους. Οι έρευνες δείχνουν ότι οι γυναίκες είναι τουλάχιστον διπλάσια πιθανό να δολοφονηθούν από τους άντρες συντρόφους/συζύγους τους (από ό,τι οι τελευταίοι από αυτές), ως κορύφωση μοτίβων κακοποιητικής συμπεριφοράς καθ' όλη τη διάρκεια της σχέσης[3].

Συλλογικό υποκείμενο γυναίκες

Παρ' όλο που οι φεμινιστικές επιστημολογικές προσεγγίσεις και η φεμινιστική νομική σκέψη έχουν καταδείξει τις βαρυσήμαντες πτυχές των διαφορετικών εμπειριών των γυναικών ανάλογα και με τις άλλες κοινωνικές ομάδες στις οποίες ανήκουν (φυλή, κοινωνική τάξη, σεξουαλικός προσανατολισμός, θρησκεία κ.α.), η πατριαρχική βία απέναντι στη γυναικεία ταυτότητά τους είναι κοινός τόπος. στην ακραία περίπτωση της γυναικοκτονίας, ενδεχόμενο θύμα της οποίας μπορεί να είναι η κάθε γυναίκα, αναγκαία είναι η «θέαση» ενός συλλογικού νομικού υποκειμένου. Είναι χαρακτηριστικό ότι οι γυναίκες πληρούν τέσσερις από τις πέντε προϋποθέσεις χαρακτηρισμού μιας ομάδας ως μειονοτικής. Έχουν εξωτερικά και πολιτισμικά γνωρίσματα που τις διακρίνουν από τους άνδρες, είναι θύματα προκαταλήψεων και διακρίσεων, αποκτούν ολοένα και μεγαλύτερη αυτοσυνείδηση της υποχρεωτικής συμμετοχής τους στην κοινωνική τους ομάδα (δεν πληρούν το κριτήριο της ενδογαμίας)[4]. Ενδιαφέρον έχει να δούμε ότι σύμφωνα με τα διδάγματα του μεταμοντερνισμού-μεταδομισμού[5], και μέσα από μια διαδικασία αποδόμησης, περιεχόμενο της γυναικείας ταυτότητας δεν είναι τόσο οι βιολογικές προδιαγραφές (sex), όσο ο κοινωνικά κατασκευασμένος και επομένως δοτός κοινωνικός ρόλος (gender). Η κοινωνική αυτή κατασκευή της «γυναίκας» περιλαμβάνει επομένως όλες τις προσδοκίες και απαιτήσεις της πατριαρχικής κοινωνίας. Η μη συμμόρφωση με αυτές συχνότατα επιφέρει βίαιη τιμωρία. Όπως εύστοχα διατύπωσε η καθηγήτρια Μαρίνα Μαροπούλου *«στην περίπτωση της γυναικοκτονίας ως ανθρωποκτονίας συναιρούνται δύο άκρα: η ακραία εγκληματική συμπεριφορά (η βίαιη αφαίρεση ζωής ενός ανθρώπου…) και η ακραία, η θανατογόνος μορφή εκείνης της βίας που θα ονομαστεί έμφυλη βία»*.[6] Από την ποινικοποίηση της ακραίας μορφής πατριαρχικής τιμώρησης -της γυναικοκτονίας- μπορούν να επωφεληθούν όλες οι διαφορετικές κατηγορίες γυναικών.

Κοινωνιολογία του Δικαίου

Με γνωστικό αντικείμενο το δίκαιο ως κοινωνικό φαινόμενο και τις σχέσεις που αυτό αναπτύσσει με το κοινωνικό περιβάλλον, το διττό πρόσωπο της Κοινωνιολογίας του Δικαίου δύναται να γίνει φορέας χρησιμότατων αξιολογήσεων της σχέσης γυναικοκτονίας-δικαίου. Αξιοποιώντας πορίσματα και μεθόδους της εμπειρικής κοινωνιολογικής επιστήμης συνδυαστικά με το δεοντολογικό στοιχείο της νομικής επιστήμης και με αναλυτικό εργαλείο το φύλο, καταλήγει σε συμπεράσματα σχετικά με την παραγωγή αποτελεσματικών και ωφέλιμων κοινωνικά κανόνων δικαίου. Η νομική μέθοδος του πραγματιστικού γυναικείου συλλογισμού[7], με αφετηρία τον κοινωνικό και οικονομικό περίγυρο, επιτρέπει να ληφθεί υπόψη η διαφορετική οπτική και εμπειρία των γυναικών και προτείνει τον εμπλουτισμό του δικαίου με κανόνες προστατευτικούς απέναντι στην έμφυλη βία. Λειτουργεί συμπληρωματικά δηλαδή, και όχι αντιθετικά, προς τις

[3] Rae Taylor and Jana L. Jasinski, Homicide Studies, 2011 σσ 344-345.

[4] Michael Hughes and Carolyn J. Kroehler, Κοινωνιολογία οι βασικές έννοιες, εκδόσεις Κριτική, 2014, σελ. 423.

[5] Γιώτα Κραβαρίτου, Φύλο και Δίκαιο, εκδόσεις Παπαζήση, 1996.

[6] Μαρίνα Μαροπούλου, Διαθέσιμο σε: https://diotima.org.gr/ oi-eisigiseis-apo-tin-ekdilosi-gynaikoktonia/

[7] Γιώτα Κραβαρίτου, ο.π.

παραδοσιακές θεωρήσεις του δικαίου, προκειμένου να λάβει υπόψη την συνθήκη της γυναικείας καταπίεσης και τα αιτήματα του γυναικείου κινήματος, στο πλαίσιο του νομικού συστήματος. Με έρεισμα τα στοιχεία περί γυναικοκτονιών που παρατέθηκαν, το κοινωνικό φαινόμενο της γυναικοκτονίας δεν μπορεί να αγνοηθεί από την επιστήμη του δικαίου. Ο ρόλος των κοινωνιολόγων του δικαίου, που με ευχέρεια συνδυάζουν τη γνώση των κοινωνικών συνθηκών με την νομική παιδεία και κουλτούρα, αποδεικνύεται εξαιρετικά ωφέλιμος ως αρωγός στο πλευρό του νομοθέτη για την άσκηση μιας μεταρρυθμιστικής πολιτικής, ορθολογικής και αποτελεσματικής.[8] Η διεπιστημονικότητα του πεδίου αυτού, μπορεί να αποτελέσει καίριο μέρος του οπλοστασίου ενός νομικού συστήματος με άξονα την ουσιαστική και ρεαλιστική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

Ισότητα και Διαφορά

Εκκινώντας από τη διαφορετική, σε σχέση με την ανδρική, γυναικεία εμπειρία, καταλήγουμε στο ερώτημα κατά πόσο μία οριζόντια θεσμοθετημένη ισότητα είναι ικανή να παρέχει στις γυναίκες επαρκή και αποτελεσματική νομική και ουσιαστική προστασία. Οι φεμινιστικές νομικές μέθοδοι έχουν πολλάκις αποδείξει την ανδροκεντρικότητα του δικαίου[9]. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Ngaire Naffine *«Ενώ το δίκαιο ... θεωρεί ότι είναι λογικό, χωρίς πάθη, ουδέτερο, συμπαγές και αντικειμενικό, στην πραγματικότητα δεν είναι τίποτα από όλα αυτά»*[10]. Οι γυναίκες σχετικά πρόσφατα εισέρχονται ως φορείς δικαιωμάτων στο δικαιικό σύστημα, το μέχρι τότε κατασκευασμένο από άνδρες για άνδρες, λαμβάνοντας υπόψη αποκλειστικά τη δική τους ανδρική κοινωνική συνθήκη και οπτική. Το υποκείμενο, δηλαδή, του δικαίου μπορεί να παρουσιάζεται άφυλο και ουδέτερο, νοηματοδοτεί όμως τους όρους του με βάση την ανδρική εμπειρία, υποτιμώντας το γυναικείο βίωμα. Νομοθετήσεις όπως το άρθρο 4 §§1,2 σ. και το άρθρο 299 ΠΚ. εξασφαλίζουν στις γυναίκες ομοιόμορφα δικαιώματα με τους άντρες, αποτελούν, δηλαδή, απαραίτητο βήμα προς την κατεύθυνση της ισότητας. Παρ' όλα αυτά, όχι μόνο δεν είναι ικανά να άρουν την ασυμμετρία[11] στην κατανομή των δικαιωμάτων, η οποία πηγάζει από την διαφορετική κοινωνική συνθήκη των γυναικών, αλλά εν τέλει την συντηρούν και διαιωνίζουν. Η φεμινιστική νομική σκέψη έχει εδώ και χρόνια πάψει να τάσσεται υπέρ μιας εξισωτικής και ισοπεδωτικής αντίληψης περί ισότητας των φύλων και θέτει ως στόχο να αναδείξει την ανάγκη προστασίας των γυναικών και θηλυκοτήτων με δικαιικές ρυθμίσεις που επιχειρούν να αντικρούσουν την γυναικεία καταπίεση στο πλαίσιο των ιεραρχημένων έμφυλων κοινωνικών σχέσεων. Η οπτική αυτή για την ισότητα λειτουργεί συμπληρωματικά και δεν παραβιάζει, λοιπόν, διατάξεις σχετικές με την ισότητα απέναντι στον νόμο. Η εισαγωγή στο δίκαιο του όρου της γυναικοκτονίας (ως αυτούσιο έγκλημα) δεν έρχεται να αντισταθμίσει κάποια βιολογική «κατωτερότητα» των γυναικών, αφού βασίζεται στην κοινωνική συνθήκη τους (την πατριαρχική, δηλαδή, καταπίεση) και λαμβάνει υπόψη την έμφυλη βία. Η δολοφονία, δηλαδή, μιας τρανς γυναίκας επειδή δεν συμμορφώνεται με τις προσδοκίες του κοινωνικού ρόλου της γυναίκας (όπως είναι δοσμένες από την πατριαρχία), είναι εξίσου γυναικοκτονία με την δολοφονία μιας cis γυναίκας για τους ίδιους λόγους, παρ' όλο που οι δύο γυναίκες παρουσιάζουν διαφορές όσον αφορά τα βιολογικά τους χαρακτηριστικά. Παράλληλα, και με δεδομένο το γεγονός ότι το περιεχόμενο των έμφυλων ταυτοτήτων

[8] Νικόλαος Γ. Ιντζεσίλογλου, Κοινωνιολογία του Δικαίου Β' Έκδοση, εκδόσεις σάκκουλα, 2012.

[9] Γιώτα Κραβαρίτου, ο.π.

[10] Ngaire Naffine, Law and Sexes, Εκδόσεις Allen & Unwin, 1990, σσ 2-3.

[11] Γιώτα Κραβαρίτου, ο.π.

είναι κοινωνικά κατασκευασμένο (όπως εκτέθηκε και παραπάνω), η ανάγκη θεσμοθέτησης της γυναικοκτονίας δεν απηχεί κάποια «μειονεξία» των γυναικών ως κοινωνικά όντα, αλλά αποτελεί ακριβώς ρύθμιση συμπεριληπτική της διαφορετικότητας των βιωμάτων τους. Το δίλημμα ισότητα-διαφορά έχει ξεπεραστεί στη φεμινιστική νομική σκέψη, ως *«ψεύτικο, φτωχής λογικής και ελάχιστα χρήσιμο»* [12]. Η παραδοχή της διαφοράς δεν αποτελεί δηλαδή παραδοχή «κατωτερότητας», με τον ίδιο τρόπο που ταύτιση ή αφομοίωση δεν ισοδυναμούν με ισότητα. Το αντίθετο της ισότητας είναι η ανισότητα και όχι η διαφορά. Η ενσωμάτωση της τελευταίας μάλιστα στη νομική επιστήμη μπορεί (και έχει αποτελέσει, όπως φαίνεται από την νομοθέτηση διαφόρων ρυθμίσεων κατά της ανισότητας, όχι μόνο των φύλων, βλ. αντιρατσιστικοί νόμοι) να αποτελέσει εργαλείο για την κατεύθυνση προς την επίτευξη της ουσιαστικής ισότητας.

Κατοχύρωση της Γυναικοκτονίας

Είναι κοινός τόπος μεταξύ των κοινωνιολόγων του δικαίου και όχι μόνο, ότι το δίκαιο και ο νόμος έχουν σημαντική παιδαγωγική λειτουργία και τη δύναμη να μεταβάλλουν κοινωνικές αντιλήψεις μέσα από την θεσμοθέτηση πρωτοποριακών ρυθμίσεων[13]. Η κατοχύρωση της γυναικοκτονίας αυτόματα θα αποκτούσε τεράστια συμβολική σημασία, εμφανίζοντας ένα κράτος-νομοθέτη που αναγνωρίζει την ύπαρξη της έμφυλης βίας και επιδεικνύει πραγματική πρόθεση ουσιαστικής προστασίας των γυναικών και θηλυκοτήτων. Θα συνιστούσε εφαλτήριο για περαιτέρω κινήσεις (παιδαγωγικού, κοινωνικού, νομικού χαρακτήρα) του κράτους στην κατεύθυνση εξάλειψης της βίας κατά των γυναικών. Την ίδια στιγμή θα αποτελούσε ηχηρή δήλωση ότι τα σώματα των γυναικών δεν είναι διαθέσιμα για εξόντωση στο πλαίσιο της ιδιωτικής σφαίρας, πράγμα που προσεγγίζει μια από τις βασικότερες αρχές του φεμινιστικού κινήματος, ότι δηλαδή το προσωπικό είναι πολιτικό. Κάθε τι πολιτικό και ανήκον στη δημόσια σφαίρα δεν μπορεί να αγνοείται από το δικαιικό σύστημα οργάνωσης της σφαίρας αυτής. Ο ηθικοπλαστικός χαρακτήρας του δικαίου με τη δύναμη να ασκεί κοινωνικό έλεγχο προτείνοντας ή αποτρέποντας συμπεριφορές, θα συντελούσε στη δημιουργία γενικότερου κλίματος ασφάλειας και σεβασμού των ταυτοτήτων των γυναικών[14]. σαφώς, ο δικαιοπλαστικός χαρακτήρας των δικαστικών αποφάσεων του αγγλοσαξωνικού δικαίου μπορεί να αποτελέσει προσφορότερο έδαφος για την ενσωμάτωση των φεμινιστικών νομικών μεθόδων, σε σχέση με τη δυσκαμψία του ευρωηπειρωτικού δικαίου. Παρ' όλα αυτά, δεν μπορεί να μην γίνει αναφορά στην ιδιαίτερη ανθεκτικότητα αυτής της οικογένειας δικαίου (στην οποία ανήκουμε) στις δομικές αλλαγές, καθώς και την καχυποψία με την οποία αντιμετωπίζει τις φεμινιστικές νομικές μεθόδους και προσεγγίσεις. Η προσκόλληση στα δόγματα του νομικού θετικισμού δεν επιτρέπει την ανάδειξη της πολυμορφίας του δικαίου, δηλαδή των δυνατοτήτων εναλλακτικών λύσεων/συμπληρωματικών νομοθετήσεων μακριά από την απαθή «ουδετερότητα» (τον εν ουσία συγκαλυμμένο ανδροκεντρισμό του δικαίου). Η διεκπαιρεωτική αυτή οριζόντια ρύθμιση της ισότητας το μόνο που έχει ως αποτέλεσμα είναι η αναπαραγωγή των πατριαρχικών συνθηκών, των συνθηκών υποταγής, εκμετάλλευσης και φόβου των γυναικών. Η πεισματική άρνηση αναγνώρισης (της ύπαρξης, έκτασης και έντασης) της έμφυλης βίας, δηλαδή η άρνηση θέσπισης δικαιικών ρυθμίσεων (όπως η γυναικοκτονία ως αυτούσιο έγκλημα με σεξιστικά κίνητρα), βαρύνει το κράτος με την κατηγορία της συγκάλυψης[15] των θυτών και

[12] Γιώτα Κραβαρίτου, ο.π.

[13] Νικόλαος Γ. Ιντζεσίλογλου, ο.π.

[14] Ασπασία Ι. Τσαούση, Δίκαιο και συνεργατικότητα, εκδόσεις Παπαζήση, 2013, σσ 104-105.

[15] Wania Pasinato and Thiago Pierobom de Ávila, Current Sociology, 2023, σσ 62-71.

της πεποίθησής τους ότι δικαιούνται να δολοφονούν τις γυναίκες του περιγύρου τους επειδή δεν συμμορφώνονται με τις δικές τους επιταγές και μετά να αποφεύγουν την αποκάλυψη των αληθινών σεξιστικών κινήτρων τους με τον χαρακτηρισμό των εγκλημάτων τους ως «τιμής», «πάθους», «οικογενειακά» κ.α. Η ανάδειξη της συστημικότητας, της συστηματικότητας και του έμφυλου χαρακτήρα του φαινομένου, σε αντίθεση δηλαδή με την άποψη που κυριαρχεί ότι οι σχέσεις μεταξύ γυναικοκτόνου και θύματος είναι μέρος της προσωπικής ζωής-ιδιωτικής σφαίρας, κρίνεται απαραίτητη.

Γυναικοκτονία, όρος νομικός

Ένας σοβαρός αριθμός χωρών έχει ήδη προχωρήσει στην ενσωμάτωση του όρου γυναικοκτονία στο δίκαιό του και την κατοχύρωσή του ως αυτούσιο έγκλημα. Το γεγονός αυτό είναι σημαντικό και ενδιαφέρον από πολλές απόψεις και συνιστά έναυσμα για πληθώρα συζητήσεων και συνειδητοποιήσεων. Αρχικά, τροφοδοτεί τη συζήτηση σχετικά με τον νομικό χαρακτήρα του όρου. Όρος που συναντάται μέσα σε νομικά συστήματα προφανώς είναι και έχει τη δυνατότητα να αποτελέσει νομικό όρο, με νομική λειτουργία. Χωρίς να αρνείται κανείς τις κοινωνικές και κοινωνιολογικές απαρχές του όρου, θα ήταν παράλογο να υποστηρίζει ότι η καταγωγή του αυτή τον καθιστά ανεπίδεκτο ενσωμάτωσης στο δικαιικό σύστημα. Πλείστοι όροι αναδείχτηκαν για πρώτη φορά στο πλαίσιο άλλων κοινωνικών επιστημών, κατέληξαν παρά ταύτα να χρησιμοποιούνται και από τη νομική επιστήμη και το νομικό σύστημα. Γίνεται καταφανές, ότι το αυτοαναφορικό επιχείρημα πως η γυναικοκτονία δεν υπάρχει στο νομικό μας σύστημα και γι' αυτό δεν μπορεί να καταστεί νομικός όρος, τη στιγμή μάλιστα που έχει καταστεί νομικός όρος στη διεθνή νομική σκηνή, δεν μπορεί να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη. Δεύτερον, η νομοθεσία των χωρών που εισήγαγαν στο δίκαιό τους την γυναικοκτονία, είναι θεμιτό να λειτουργήσει ως παράδειγμα προς μίμηση (όσον αφορά τη διάθεση ένταξης του όρου στο νόμο), αντικείμενο μελέτης και κανόνας-οδηγός για αποφυγή τυχόν αστοχιών στη νομοθέτηση. Για να γίνουμε πιο συγκεκριμένοι, τα μοντέλα γυναικοκτονίας που έχει ενσωματώσει στο δίκαιό της η κάθε χώρα διαφέρουν. Η Κόστα Ρίκα και η Δομινικανή Δημοκρατία θεσμοθέτησαν μια πιο υπό στενή έννοια γυναικοκτονία, αυτή που διαπράττεται από σύντροφο/σύζυγο. Το σχήμα αυτό καθίσταται ανεπαρκές και αφήνει στο περιθώριο άλλα είδη γυναικοκτονιών, όπως αυτές στη δημόσια σφαίρα ή στο πλαίσιο της οικογένειας, γεγονός που κλήθηκαν να αντιμετωπίσουν οι χώρες αυτές μέσα από άλλα συμπληρωματικά νομικά σχήματα. Κινούμενη μεν προς μια άλλη κατεύθυνση, η φαινομενικά ευρεία κατοχύρωση της γυναικοκτονίας με την μορφή αόριστων νομικών εννοιών (gender prejudice = προκατάληψη λόγω φύλου) στη Βραζιλία και την Αργεντινή, είχε ως αποτέλεσμα την εξαιρετικά περιορισμένη χρήση του όρου στο δικαστικό πλαίσιο. Η επιλογή νομοθέτησης με τη χρήση αόριστης νομικής έννοιας, σε συνδυασμό με την έλλειψη ενδεικτικής λίστας παραδειγμάτων γυναικοκτονίας, δημιούργησε κενά τα οποία κλήθηκαν να καλύψουν οι συντηρητικοί και όχι επαρκώς εξοικειωμένοι με τον όρο νομικοί λειτουργοί. Αυτή ακριβώς η απαλλοτρίωση της δύναμης του φεμινιστικού κινήματος να ορίζει το περιεχόμενο του όρου γυναικοκτονία, και η μεταφορά της στους δικαστικούς λειτουργούς, σφράγισε τη μοίρα του όρου.[16]

Επίλογος

Η νομική κατοχύρωση της γυναικοκτονίας αποτελεί καίριας σημασίας διεκδίκηση στο πλαίσιο του φεμινιστικού κινήματος. Όπως και με τις υπόλοιπες γυναικείες διεκδικήσεις

[16] Wania Pasinato and Thiago Pierobom de Ávila, ο.π.

του παρελθόντος, που με την κατάκτησή τους αναβάθμισαν το επίπεδο ζωής των γυναικών, η πορεία προς την νομοθέτηση της γυναικοκτονίας θα είναι μακριά και δύσκολη. Χθες ήταν η ψήφος, σήμερα είναι η γυναικοκτονία. Οι καρποί των φεμινιστικών επιστημολογικών (μέσα σε αυτές και νομικών) προσεγγίσεων έχουν ήδη αρχίσει να διαφαίνονται.

I ΣΤΟΡΙΑ, ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ & ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Το δουλοκτητικό καθεστώς στην αρχαία ελληνική κοινωνία

Παρασκευή Μαρία Κονδυλοπούλου
Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής σχολής ΑΠΘ

Πρόλογος

«*ἐγὼ μὲν εἴην, κεἰ πέφυχ' ὅμως λάτρις, | ἐν τοῖσι γενναίοισιν ἠριθμημένος | δούλοισι, τοὔνομ' οὐκ ἔχων ἐλεύθερον, | τὸν νοῦν δέ·*»: «*Εγώ κι αν είμαι σκλάβος, | θέλω μες στους καλούς να με λογιάζουν· λεύτερος αν δεν είμαι, λεύτερη έχω ψυχή.*»[1]. Διαβάζοντας τους παραπάνω στίχους από την *Ελένη* του Ευριπίδη μέσα από τις δικές του προσλαμβάνουσες και αξίες, ο σύγχρονος αναγνώστης πιθανόν να προβληματιστεί. Γιατί ο πάντα ρηξικέλευθος και καινοτόμος τραγικός ποιητής αναγκάζεται το 412 π.Χ. να αναθέσει στον γέροντα *Θεράποντα* του Μενέλαου να υποστηρίξει στην ουσία, όπως κάποιοι σοφιστές της εποχής εκείνης, τη φυσική ισότητα των ανθρώπων; Δεν ήταν τότε αυτονόητο, όπως από την εποχή της νεωτερικότητας και δώθε[2], ότι κάθε ανθρώπινο ον έχει δικαίωμα στην ελευθερία σκέψης, στον αυτοπροσδιορισμό, στην ελευθεροφροσύνη; Ας μην ξεχνάμε ότι κάθε πολιτισμός έχει τις αξίες και τις σταθερές του, και η αρχαία Ελλάδα δεν αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα. Έχουμε έτσι το φαινόμενο ο Αριστοτέλης στα *Πολιτικά* του, από τη μια να καταξιώνει την ανθρώπινη ύπαρξη προβάλλοντας το αίτημα της κατάκτησης της ευδαιμονίας του πολίτη στο πλαίσιο της πόλεως και ταυτόχρονα να θεωρεί τη δουλεία ως κάτι φυσικό[3].

Το δουλοκτητικό καθεστώς στην Αθήνα

Προσπαθώντας να εξετάσουμε τον θεσμό της δουλείας στην αρχαία Ελλάδα χωρίς να οδηγηθούμε σε εκτεταμένες αναλύσεις, θα εκκινήσουμε από την πόλη-κράτος για την οποία διαθέτουμε τις περισσότερες πηγές, την Αθήνα, και από την αρχαϊκή περίοδο, εποχή κατά την οποία παγιώνονται τόσο η μορφή της πόλεως-κράτους και των εννοιών της κοινότητας και του πολίτη, όσο και η εμπορευματική δουλεία (αγγλ. chattel-slavery, γαλλ. esclavage-marchandise). σημειώνεται ότι οι Austin και Vidal-Naquet θεώρησαν την εξάπλωση της δουλείας ως εξέλιξη αλληλένδετη με την ανάπτυξη της πόλης-κράτους[4]. Οι ίδιοι

[1] Ευριπίδη, Ελένη, μτφρ. Τάσου Ρούσσου, στ. 728-731, στη μετάφραση στ. 806-809. Διαθέσιμη στις «Ψηφίδες για την Ελληνική Γλώσσα» https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=118&page=17 (τελευταία επίσκεψη: 2/1/2024).

[2] Για την εποχή της νεωτερικότητας, εποχή που ξεκινά με τον Διαφωτισμό και τη Γαλλική Επανάσταση, και το αίτημά της για την ελευθερία και υπευθυνότητα του ανθρώπινου υποκειμένου για αυτοπροσδιορισμό βλ. ενδεικτικά Λίποβατς, Θ. & Β. Ρωμανός, Το υποκείμενο στην ύστερη νεωτερικότητα, εκδ. Νήσος, Αθήνα 2002.

[3] Βλ. ενδεικτικά Αριστοτέλης, Πολιτικά 1252a1-1253a39. Προσβάσιμο μέσω της «Πήλης για την Ελληνική Γλώσσα» στο https://www.greek-language.gr/greekLang/ancient_greek/tools/corpora/anthology/content.html?m=1&t=41 (τελευταία επίσκεψη: 2/1/2024).

[4] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, *Οικονομία και Κοινωνία στην Αρχαία Ελλάδα*, μτφρ. Τ. Κουκουλιός,

χαρακτήρισαν την αρχαϊκή περίοδο ως τη σημαντικότερη στην αρχαία ελληνική ιστορία, καθώς πέρα από τις θεμελιώδεις καινοτομίες που εισήχθησαν, ήταν μια περίοδος έντονων αναταραχών και ανακατατάξεων[5]. Την εποχή αυτή σημειώνονται εξελίξεις που θα καθορίσουν τη φυσιογνωμία του αρχαίου ελληνικού κόσμου, όπως το πέρασμα από την αριστοκρατία (της γης) στην ολιγαρχία (του πλούτου που προέρχεται από το εμπόριο και τη βιοτεχνία), ο β΄ ελληνικός αποικισμός, η νομισματοκοπία και η επακόλουθη αντικατάσταση του ανταλλακτικού εμπορίου, η καταγραφή των νόμων, το φαινόμενο της εγκαθίδρυσης τυραννίδων[6]. Έτσι, όπως μαρτυρούν οι πηγές, τα χαρακτηριστικά του δουλοκτητικού καθεστώτος που διαμορφώθηκε κατά την αρχαϊκή εποχή σε πόλεις-κράτη όπως η Αθήνα δεν άλλαξαν ούτε κατά την περίοδο που ακολούθησε, την κλασική.

Οι περισσότεροι δούλοι ήταν «βάρβαροι» και προέρχονταν είτε από πολέμους και αιχμαλωσία είτε από αγορά (*αργυρώνητοι*). Οι κύριες αγορές δούλων βρίσκονταν στη Δήλο, τη Χίο, τη σάμο, το Βυζάντιο· στην Αττική, στο σούνιο και, μια φορά τον μήνα, στα *Σώματα*, όπως λεγόταν το συγκεκριμένο σημείο της Αγοράς όπου γίνονταν οι αγοραπωλησίες[7]. Υπήρχε όμως και η περίπτωση κάποιος γηγενής να γίνει δούλος, γιατί τον εγκατέλειψε *έκθετο* ο πατέρας του όταν ήταν βρέφος ή γιατί πούλησε τον εαυτό του λόγω ανέχειας ή γιατί δεν μπορούσε να πληρώσει τα χρέη του (ο σόλων με τη *Σεισάχθεια* είχε απαγορεύσει το τελευταίο στην Αθήνα)[8].

Οι δούλοι στην Αθήνα (και στις πόλεις-κράτη *αθηναϊκού τύπου*) αποτελούσαν ιδιοκτησία του κυρίου τους, που είχε το δικαίωμα να τους διαθέσει όπως ήθελε. Δεν μπορούσαν να εκπροσωπούν τον εαυτό τους ενώπιον του νόμου, αλλά εξαρτώνταν απολύτως από τους κυρίους τους. Λογαριάζονταν ως αντικείμενα (res), κινητή περιουσία προς πώληση, ενοικίαση, ενεχυριασμό[9].

Οι δούλοι δεν είχαν πολιτικά δικαιώματα. Χαρακτηριστικό είναι ότι η μαρτυρία τους στο δικαστήριο γινόταν δεκτή μόνο μετά από βασανιστήρια. Δεν στρατεύονταν, αν και σε κάποιες περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, χρησιμοποιήθηκαν στο ναυτικό. Από την άλλη, οι δούλοι προστατεύονταν από τον νόμο: όποιος θανάτωνε δούλο (όπως και μέτοικο) δικαζόταν. Η πράξη του, ωστόσο, εξομοιωνόταν με ανθρωποκτονία εξ αμελείας, άρα η ποινή δεν ήταν τόσο αυστηρή όπως αν σκότωνε πολίτη, οπότε η ποινή ήταν θάνατος. Κάποιες ομάδες δούλων, όπως οι *δημόσιοι* δούλοι και οι *χωρίς οικούντες* είχαν νομική υπόσταση (οι τελευταίοι ήταν δούλοι που κατοικούσαν χωριστά από τον κύριό τους πληρώνοντάς του ένα είδος ενοικίου)[10].

Οι γάμοι μεταξύ δούλων απαιτούσαν τη συναίνεση του κυρίου, αλλά δεν ενθαρρύνονταν, καθώς τα παιδιά που θα προέκυπταν από αυτόν αποτελούσαν μεν περιουσιακό στοιχείο του κυρίου των δούλων, αλλά έπρεπε να μεγαλώσουν, γεγονός που θα τον επιβάρυνε οικονομικά. στην Αθήνα οι δούλοι που δραπέτευαν είχαν το δικαίωμα να ζητήσουν άσυλο σε κάποιο ιερό. Πετύχαιναν έτσι να απαλλαγούν από τον προηγούμενο κύριό τους και να διατεθούν ξανά από αυτόν προς πώληση.

εκδ. Δαίδαλος. Ι. Ζαχαρόπουλος, Αθήνα 1998, σσ. 82-83.

[5] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., 77.

[6] Humbert, M., Πολιτικοί και Κοινωνικοί Θεσμοί της Αρχαιότητας, μτφρ. Ι. Η. Τζαμτζής, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2012, σσ. 56-65.

[7] Kolobova, K.M. & E.L. Ozereckaja, Η Καθημερινή Ζωή στην Αρχαία Ελλάδα, μτφρ. Γ. Ζωίδη, εκδ. Δημ. Ν. Παπαδήμας, Αθήνα 1996, σσ. 148-149.

[8] Flaceliére R., ό.π., σ. 67

[9] Flaceliére, R., ό.π. 1988: 70. Στο ίδιο διαβάζουμε ότι ο Νικίας, που ήταν πολύ πλούσιος είχε 1000 δούλους, ένας εύπορος Αθηναίος μπορούσε να έχει γύρω στους 50, σύμφωνα με μαρτυρία του Πλάτωνα, ενώ ο μέσος Αθηναίος 10. Ο Αδύνατος στον ομότιτλο λόγο του Λυσία ξεκαθαρίζει ότι το επάγγελμά του δεν του επιτρέπει να έχει κανέναν δούλο.

[10] Για τα παραπάνω βλ. Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., σσ. 145-147.

Επίσης, ο νόμος προστάτευε τους δούλους, όπως και τους ελεύθερους, από βιαιότητες και προσβολές (*γραφή ύβρεως*), ενώ η Πολιτεία παραχωρούσε στον δούλο έναν *συνήγορο* σε περίπτωση που υπήρχε αμφισβήτηση σχετικά με την απελευθέρωσή του[11]. Αν ο δούλος σκότωνε ελεύθερο, οι ποινές ήταν οι αυστηρότερες δυνατές: το έγκλημα λογιζόταν προμελετημένο, ακόμη κι αν ο δούλος βρισκόταν σε άμυνα. Αν ο δούλος σκότωνε τον κύριό του, οι συγγενείς του νεκρού τον υπέβαλλαν σε φρικτά βασανιστήρια και τον σκότωναν. Αν, τέλος, πολίτης σκότωνε τον δούλο κάποιου άλλου, ήταν υποχρεωμένος να πληρώσει στον ιδιοκτήτη του αποζημίωση ίση με το διπλάσιο της τιμής αγοράς του[12].

Οι δούλοι ασκούσαν τις ίδιες εργασίες με τους ελεύθερους Αθηναίους: γεωργία, βιοτεχνία, εμπόριο, οικιακές εργασίες κτλ. Όσοι δούλευαν στα χωράφια ή στις βιοτεχνίες δίπλα στον κύριό τους ή οι οικιακοί δούλοι και οι εξειδικευμένοι τεχνίτες είχαν καλύτερες συνθήκες ζωής και εργασίας από τους υπόλοιπους. Σε κάποιους τομείς χρησιμοποιούνταν κατά κόρον δούλοι: στα μεταλλεία (π.χ. στο Λαύριο πάνω από 10.000 και σε έκτακτες περιπτώσεις ως 20.000), στους χερόμυλους, και τα λατομεία, λόγω των ιδιαίτερα σκληρών συνθηκών εργασίας, αλλά και στις βιοτεχνίες (π.χ. η οικογένεια του μετοίκου Λυσία, του γνωστού ρήτορα, απασχολούσε στη βιοτεχνία όπλων 120 δούλους). Η διαφορά ανάμεσα στους δούλους και στους ελεύθερους που ασκούσαν τα ίδια επαγγέλματα ήταν ότι οι συνθήκες εργασίας ήταν σκληρότερες για τους πρώτους[13], αλλά και το ότι οι ελεύθεροι εργάζονταν για λογαριασμό τους, ενώ οι δούλοι για λογαριασμό κάποιου άλλου. Για παράδειγμα, υπήρχαν Αθηναίοι οι οποίοι εκμίσθωναν ομάδες δούλων για να εργαστούν στα ορυχεία, αποκομίζοντας τεράστια χρηματικά ποσά[14]. Επιπλέον, είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε από τα αρχεία ακόμη και τον ακριβή αριθμό δούλων που εργάστηκαν στην κατασκευή δημοσίων έργων, αλλά και ότι υπήρχαν δημόσιοι δούλοι που ασκούσαν καθήκοντα γραφέων ή αστυνομικών (οι Σκύθες τοξότες, οι *ιερόδουλοι,* που ήταν το βοηθητικό προσωπικό στα ιερά, άλλοι που εργάζονταν ως κλητήρες, ως υπάλληλοι στην Εκκλησία του Δήμου, τη Βουλή ή τα δικαστήρια)[15].

Αναφορικά με τη απελευθέρωση των δούλων, σημειώνεται ότι είναι ένα φαινόμενο που συναντούμε σε όλες σχεδόν τις ελληνικές πόλεις. Δεν είναι μόνο ότι αρκετοί από τους δούλους που ασχολούνταν με το εμπόριο και τη βιοτεχνία κατόρθωσαν να συγκεντρώσουν χρήματα και να εξαγοράσουν την ελευθερία τους, περνώντας σε ένα ιδιότυπο καθεστώς, στο οποίο λογίζονταν ως μέτοικοι αλλά εξαρτώνταν κατά κάποιο τρόπο από τον παλιό τους κύριο (γι' αυτό ονομάζονταν *παραμένοντες*). Ενδιαφέρον έχει ο συνηθέστερος τρόπος χειραφέτησης των δούλων, η παραχώρηση της ελευθερίας τους από τον κύριό τους. Σχετικά διαβάζουμε τη διαθήκη του Αριστοτέλη, που παραδίδει ο Διογένης Λαέρτιος (5,14,15) στην οποία καθορίζεται επακριβώς η τύχη των δού-

[11] Flaceliére R., ό.π., 71.71. Για τη συγκεκριμένη διάταξη, αλλά και άλλες πτυχές που αφορούν τη δουλειά στην αρχαία Ελλάδα, γίνεται εκτενής αναφορά στη μεταπτυχιακή εργασία της Μαρίας Δ. Μπέτα, Η δικαιοκτητική ικανότητα των δούλων στην αρχαία Ελλάδα, Τμήμα Νομικής Α.Π.Θ., Θεσσαλονίκη 2009, σσ. 17-22 (επιβλέπων καθηγητής: Γεώργιος Νάκος). Η εργασία είναι προσβάσιμη μέσω διαδικτύου στο: https://ikee.lib.auth.gr/record/122735/files/ergasia.pdf. Ο νόμος που ουσιαστικά εξομοίωνε την προστασία ελεύθερων πολιτών και δούλων στην αρχαία Αθήνα απέναντι στην ύβριν δίνεται από τον Δημοσθένη στον «Κατά Μειδίου» λόγο του και συγκεκριμένα στην παράγραφο 47. Η συγκεκριμένη ενότητα είναι προσβάσιμη μέσω: https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=88&page=8. (τελευταία επίσκεψη: 16/1/2023).

[12] Kolobova, K.M. & E.L. Ozereckaja, ό.π., 158-159.

[13] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., σ. 146.

[14] Flaceliére, R., ό.π., 68.

[15] Mossé, C., Ο Έλληνας άνθρωπος και η οικονομία, Στο *Ο Έλληνας Άνθρωπος*, μτφρ. Χ. Τασάκος, β΄ έκδ., εκδ. Ελληνικά γράμματα, Αθήνα 1996, σσ. 59-63. βλ. και Flaceliére, R., ό.π., 69-70.

λων του:

«*Στην Αμβρακίδα να χαρίσουν την ελευθερία της και <αν μετά την απελευθέρωσή της παραμείνει στην υπηρεσία της κόρης μου ώσπου αυτή να παντρευτεί> να της δώσουν πεντακόσιες δραχμές και το κορίτσι που ήδη έχει. […] Μόλις παντρευτεί η κόρη μου, να χαρίσουν την ελευθερία τους στον Τάχωνα, στον Φίλωνα, στον Ολύμπιο και στο παιδί του.*

Κανένας από τους δούλους που είναι στην υπηρεσία μου να μην πουληθεί· όλοι τους να εξακολουθήσουν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους ως δούλοι· μόλις όμως φτάσουν στην κατάλληλη ηλικία, να τους χαρίσουν την ελευθερία τους κατά την αξία τους»[16].

Τέλος, μας κάνει εντύπωση ότι κάποιοι από τους απελεύθερους δούλους έγιναν τραπεζίτες, με τον πιο γνωστό από αυτούς, τον Πασίωνα, να είναι αρκετά εύπορος[17].

Οι δούλοι του τύπου των Ειλώτων

Οι δούλοι στη Σπάρτη, από την άλλη, δεν ήταν δούλοι-εμπόρευμα όπως αυτοί που περιγράφηκαν παραπάνω. Οι Austin και Vidal-Naquet τονίζουν ότι οι δούλοι αθηναϊκού τύπου, οι αργυρώνητοι δούλοι δηλαδή, που αποτέλεσαν και τον κύριο τύπο δούλου κατά την κλασική εποχή, είναι φαινόμενο νεότερο από την *Ειλωτεία*, τον τύπο της δουλείας που συναντούμε σε άλλες περιοχές και ιδίως στη Σπάρτη[18], η οποία και στο θέμα αυτό έδειξε ότι αποτελούσε μια κοινωνία που διατήρησε μέσα στους αιώνες τους αρχαϊκούς της θεσμούς.

Οι δούλοι τύπου των Ειλώτων της Σπάρτης διαφέρουν από τους δούλους αθηναϊκού τύπου στα εξής: χαρακτηρίζονται από την ομοιογένειά τους· ήταν όλοι ιθαγενείς, που μιλούσαν την ίδια γλώσσα και είχαν περιπέσει στη θέση των υποτελών όταν κατακτήθηκαν από τους μετέπειτα κυρίους τους. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τους υπόλοιπους δούλους, που προέρχονται από πολλές περιοχές και δεν χαρακτηρίζονται με ένα συλλογικό όνομα, αυτοί ονομάζονται με τα παρακάτω ονόματα: στη Σπάρτη *Είλωτες* (= αυτοί που είχαν αιχμαλωτιστεί), στη Θεσσαλία *Πενέσται* (πβλ. πένης= φτωχός), στην Κρήτη *Κλαρώται* (= αυτοί που είναι δεμένοι με τον κλήρο που καλλιεργούν), ή *Μνωίται* (= αυτοί που είχαν υποδουλωθεί), στο Άργος *Γυμνήται* (= γυμνοί, δηλ. άοπλοι), στη Λοκρίδα *Οικιάται* (= άνθρωποι του οίκου), στις Συρακούσες *Κιλλικύριοι* και στην Ηράκλεια του Πόντου *Μαριανδυνοί*[19].

Η ομοιογένειά τους τους επέτρεπε να αναπαράγονται στους κόλπους της κοινότητας. Οι δούλοι του τύπου αυτού δεν ήταν αργυρώνητοι και δεν πωλούνταν στην αγορά. Ακολουθούσαν συστηματικά τους Λακεδαιμόνιους στις εκστρατείες, ιδίως από τα χρόνια του Πελοποννησιακού πολέμου κ.εξ. Στην Αθήνα, όποτε χρειάστηκε να αξιοποιηθούν δούλοι στον πόλεμο, προηγήθηκε η απελευθέρωσή τους. Στη Σπάρτη τις λιγοστές φορές, όποτε συνέβη κάτι τέτοιο, είχε ήδη περατωθεί η εκστρατεία. Όσοι απελευθερώθηκαν με αυτόν τον τρόπο εξακολούθησαν να προσφέρουν τις στρατιωτικές τους υπηρεσίες στο σπαρτιατικό κράτος. Λόγω της ομοιογένειάς τους, οι Είλωτες είχαν κοινές επιδιώξεις και έδρασαν σε πολλές περιπτώσεις από κοινού (εξεγέρσεις), ενώ κάτι τέτοιο δε συνέβη ποτέ στην Αθήνα. Οι Είλωτες που απελευθερώνονταν από την Πολιτεία (και όχι από ιδιώτες, αφού δεν αποτελούσαν περιουσιακό στοιχείο των ιδιωτών) ονομάζονταν *Νεοδαμώδεις* (νέα μέλη του Δήμου), χωρίς φυσικά να εξισώνονται με τους

[16] Για τη διαθήκη του Αριστοτέλη βλ. στο Ο Δημήτρης Λυπουρλής διάβασε, μετέφρασε και σχολίασε αρχαία ελληνικά κείμενα στο Βαφοπούλειο, εκδ. University Studio Press, Θεσσαλονίκη 1998, σσ. 197-216.

[17] Είμαστε σε θέση να μάθουμε αναλυτικά την ιστορία του Πασίωνα χάρη στον Δημοσθένη. Βλ. περισσότερα στον Flaceliére, R. (1988), 69. Για αναλυτική παρουσίαση της ζωής των δούλων στην Αθήνα βλ. Kolobova, K.M. & E.L. Ozereckaja, ό.π., 146-175.

[18] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., σ. 124.

[19] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., σσ. 124-125.

Ομοίους, τους Σπαρτιάτες με πλήρη δικαιώματα. Άλλωστε, οι Είλωτες δεν θεωρούνταν μέρος του κράτους: η ονομασία «*Λακεδαιμόνιοι*» περιελάμβανε μόνο τους *Ομοίους* και τους *Περιοίκους* (όσους δηλαδή ζούσαν σε μικρές ανεξάρτητες κοινότητες εκτός Σπάρτης, με κάποια τοπική αυτονομία, χωρίς δικαίωμα στη λήψη αποφάσεων, ένα είδος πολιτών δεύτερης κατηγορίας, που ωστόσο στρατεύονταν μαζί με τους *Ομοίους* και θεωρούνταν μέρος του σπαρτιατικού κράτους)[20].

Ο Humbert θεωρεί ότι οι Είλωτες ήταν «μάλλον δουλοπάροικοι του κράτους, καλλιεργούντες τα αγροτεμάχια με τα οποία τους δένει διαρκής δεσμός» και ότι «δεν είναι ακριβώς δούλοι, καθώς διατηρούν οικογένεια και περιουσία (η διαφορά μεταξύ εισοδήματος του *κλήρου* και της παραγωγής του περιέρχεται σε αυτούς)». Ο ίδιος μελετητής, σε αντίθεση με την κρατούσα άποψη, θεωρεί ότι οι Είλωτες δεν ήταν ούτε Μεσσήνιοι ούτε αυτόχθονες πληθυσμοί που υποτάχθηκαν με τη βία στους Δωριείς κατά την κάθοδό τους και ότι δεν χωρίζονταν από τους *Ομοίους* ούτε εθνολογικά ούτε γλωσσικά. Αντίθετα, πρόκειται για παρίες, που γεννήθηκαν από παροίκους που εργάζονταν στους ευγενείς ή από ελεύθερους αλλά φτωχούς αγρότες, οι οποίοι μετά τη συνταγματική μεταρρύθμιση του Λυκούργου αποτέλεσαν την ομάδα των Ειλώτων, γιατί η τάξη και η ευνομία απαιτούσαν έναν μικρό μόνο αριθμό *Ομοίων*.[21] Έτσι, η πολυπληθής αυτή μάζα αποκεφαλίστηκε πολιτικά, τρομοκρατήθηκε (ας θυμηθούμε τον θεσμό της *κρυπτείας*) και αποκλείστηκε οριστικά από την πόλη και την πολιτική και κοινωνική ζωή της (σε αντίθεση με την Αθήνα, που επανένταξε τους μισο-υποδουλωμένους καλλιεργητές)[22]

Επίλογος

Στην αρχαϊκή και κλασική Ελλάδα δεν υπήρξε μόνον ένας τύπος δουλείας. Σταθερή όμως ήταν η ύπαρξη δουλείας διαχρονικά στον αρχαίο ελληνικό κόσμο και η διαιώνιση αντιλήψεων που την προέβαλαν ως κάτι φυσικό, με τον αντίλογο κάποιων αιρετικών φωνών όπως αυτές των σοφιστών και του Ευριπίδη που, ωστόσο, συνάδουν με τις σημερινές αντιλήψεις περί ισότητας των ανθρώπων.

Ελπίδα μας είναι να βαδίσουμε στο μέλλον χωρίς να απεμπολήσουμε τις κατακτήσεις της νεωτερικής εποχής στον τομέα των δικαιωμάτων. Οι προκλήσεις, λόγω της καλπάζουσας τεχνολογικής προόδου και της ανάπτυξης της τεχνητής νοημοσύνης, είναι πολλές. Η νομική επιστήμη, ανταποκρινόμενη στις νέες συνθήκες, είναι αναγκαίο να διαδραματίσει σημαίνοντα ρόλο στη νέα πραγματικότητα, ώστε να μην υπάρξουν νέες μορφές δουλείας και να μην αναγκαστεί κανένας άνθρωπος στο μέλλον να κραυγάσει μπροστά σε οποιονδήποτε άλλο άνθρωπο (ή μηχανή!): *"λεύτερος (κι) αν δεν είμαι, λεύτερη έχω ψυχή."*

[20] Austin, M.M. & P. Vidal-Naquet, ό.π., σσ. 125-126.

[21] Ο Massimo Nafissi, για παράδειγμα, προκρίνει την κρατούσα άποψη για την προέλευση των Ειλώτων. Ωστόσο, δηλώνει χαρακτηριστικά ότι «η Σπάρτη επιλέγει την "ομοιότητα" εις βάρος των αποκλεισμένων». Massimo Nafissi, Σπάρτη: η πόλη που επιζητά την τελειότητα, Στο *Αρχαία Ελλάδα. Πολιτική, οικονομική και κοινωνική ιστορία*, επιστ. επιμ. Ουμπέρτο Έκο, Μέρος Α΄, τόμ. 1, εκδ. Το Βήμα, Αθήνα 2018, σ. 188.

[22] Humbert, M., ό.π., σ. 69.

I ΣΤΟΡΙΑ, ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ & ΚΟΙΝΩΝΙΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Αέναη αναζήτηση ευνομούμενης πολιτικής ζωής

Λαζαρίδου Ελισάβετ
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Πόλεμος, σύγκρουση συμφερόντων, συνεχής καταρράκωση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου: έννοιες που πρωτοστατούν στα δελτία ειδήσεων και καθορίζουν με πολλαπλότητα την καθημερινή πολιτική συμβίωση των ανθρωπίνων όντων. Η επικαιρότητα καταδεικνύει πιο έντονα από ποτέ την αδήριτη ανάγκη ανασυγκρότησης των ηθικών αξιών, αλλά πρωτίστως τη ριζική αναθεώρηση της σχέσης πολίτη-πόλη και κατ'επέκταση πολίτη-δικαίου. Προ χιλιάδων χρόνων, πιο συγκεκριμένα τον έκτο αιώνα π.Χ., ο Σόλων, κορυφαίος νομοθέτης και ποιητής, συναίρεσε τα πολιτικά δεινά που αντιμετώπιζε η Αθήνα της εποχής του σε ένα ποίημα, τίτλος του οποίου είναι "Ευνομία". Σε μία Αθήνα, η οποία κατά την αρχαϊκή εποχή χαρακτηριζόταν από κρίση στον τομέα της πολιτικής εξουσίας λόγω των αδιάλειπτων συρράξεων για την κατάληψη των ηνίων της πόλης, ο Σόλων προβαίνει στην αναζήτηση της πηγής του προβλήματος, αλλά και στην παράθεση της δικής του πολιτικής λύσης. Με αυτό το έντονα γλαφυρό και παραστατικό ποίημα κατόρθωσε να καταστήσει εύληπτη την άρρηκτη σύνδεση της ποίησης με την πολιτική ζωή[1], ενώ ταυτόχρονα ανέδειξε την ευνομία ως τη χρυσή λύση στο αδιέξοδο της ασυδοσίας των πολιτών, στο πολιτικό έλλειμμα της διακυβέρνησης της πόλης, αλλά και στο πολιτικό πρόταγμα όλων των κοινωνικών οντοτήτων, δηλαδή τη συλλογική και ατομική ευδαιμονία.

Η έννοια της Ευνομίας

"Αυτό είναι το μάθημα που επιθυμώ να διδάξω στους Αθηναίους: ότι άπειρα είναι τα κακά που γεννά η Δυσνομία, ενώ η Ευνομία αποκαθιστά τη γενική τάξη και αρμονία, και τελικά περνάει τις αλυσίδες στον άδικο· ό,τι είναι τραχύ το λειαίνει, παύει τις υπερβολές, αποδυναμώνει την ύβρη, και μαραίνει πάνω στην ακμή τους της αμαρτίας τ' άνθη"[2] έχει σημειώσει ο Σόλων στο κορυφαίο αυτό ποίημα πολιτικού και ταυτόχρονα νομικού περιεχομένου.

Στον νοηματικό πυρήνα του ποιήματος εντοπίζεται η έννοια της ευνομίας, η οποία αναδύεται ως ο "από μηχανής θεός" σε όλα τα δεινά που αντιμετώπιζε η Αθήνα της εποχής του Σόλωνα, αλλά και εν γένει κάθε πολιτική οντότητα που χρήζει ριζικού ανασχηματισμού λόγω της συνεχούς απομάκρυνσης από την αρετή με ακρότητες και υπέρβαση των ηθικών ορίων. Όπως αναφέρεται και στο παραπάνω απόσπασμα του ποιήματος "η Ευνομία αποκαθιστά τη γενική τάξη και αρμονία", που αποτελούν κεντρικές έννοιες στη θεωρία και πρακτική του αρχαιοελληνικού πολιτισμού. Οι αρχαίοι Έλληνες θαύμαζαν την τάξη, ισορ-

[1] Βασίλειος Μπετσάκος, Ο πολιτικός λόγος των Αρχαίων Ελλήνων, Εκδόσεις Πατάκη, 2022, σελ. 151-152

[2] Σόλων, Ευνομία, 30-35, Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/anthology/poetry/browse.html?text_id=79

ροπία και αρμονία του σύμπαντος και έτσι το ονόμασαν "κόσμον", δηλαδή στολίδι, που τελολογικά και μόνο τείνει προς την ολοκληρωμένη μορφή της ύπαρξής του[3].

Η τέλεια (με την έννοια του αριστοτελικού τέλους) κοσμική αρμονία ανάγεται στην ύπαρξη του νόμου, ο οποίος εξισορροπεί τις αντίρροπες δυνάμεις που δρουν στο εσωτερικό του σύμπαντος και εξασφαλίζει την αυτόματη επιτέλεση όλων των απαραίτητων διεργασιών, συνυφασμένων με κοσμικά, περιβαλλοντικά, ζωικά και ανθρωπολογικά φαινόμενα. Κλειδί της παραπάνω θεωρίας συνιστά η λέξη αυτορρύθμιση, δηλαδή η αυθυπαρξία του σύμπαντος, το οποίο χάριν στους κανόνες λειτουργίας του δεν μπορεί πρακτικά να απομακρυνθεί από τον λόγο σύστασής του.

Εμπνεόμενοι από αυτήν την κοσμική ισορροπία που παρατηρούσαν οι Αρχαίοι Έλληνες, αποπειράθηκαν να αναζητήσουν τις απαραίτητες προϋποθέσεις για την ανάλογη πολιτική ισορροπία και αρμονία, η οποία θα διασφάλιζε την ύπαρξη ισχυρού κοινωνικού ιστού και δεσμών φιλίας μεταξύ των πολιτών. Η ιδέα αυτή, που εκφράζεται άμεσα στο ποίημα του Σόλωνα, απηχεί και την θεμελιώδη άποψη του Πλάτωνα, ο οποίος στο έργο του "Πολιτεία" ή αλλιώς "Περί δικαίου" αποδίδει ιδιαίτερη έμφαση στην ομαλή συνύπαρξη των μελών της πολιτείας. Ιδιαίτερα με τη φράση *"μεταδιδόναι ἀλλήλοις τῆς ὠφελίας"* και *"συναρμόττων τούς πολίτας"*[4] του έργου Πολιτεία, αναδεικνύεται ο κοινωνικός ρόλος του νόμου και η συμβολή του τόσο στη διατήρηση κοινωνικής συνοχής όσο και στην προαγωγή της πολιτικής-κοινωνικής προόδου. Ο Πλάτων τονίζει πως η σχέση των πολιτών μεταξύ τους πρέπει να χαρακτηρίζεται από αρμονική συνύπαρξη και συνεργασία, προκειμένου οι τελευταίοι να μπορέσουν συλλογικά να εκπληρώσουν τον ανώτερο σκοπό της πόλεως.

Σύνδεση δικαίου με ατομική ευθύνη

Ως απάντηση στο αίτημα της εύρεσης θεσμού αυτορρύθμισης των πολιτικών οντοτήτων και εξασφάλισης ισχυρού κοινωνικού ιστού, αναδύθηκε το δίκαιο, έννοια άρρηκτα συνδεδεμένη με την προστασία των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, αλλά και τον καθορισμό κοινής γραμμής δράσης των πολιτών. Οι πολιτικοί και δικαιικοί θεσμοί συνιστούν, έτσι, ορόσημο της ανθρώπινης πορείας, αποσκοπώντας στη χαλιναγώγηση των παθών και παραβατικών ροπών του ανθρώπινου είδους. Τα χαρακτηριστικά που καθιστούν το δίκαιο και κατ'επέκταση τον νόμο αποτελεσματικά είναι η αμφιμερής καθολικότητα και δεσμευτικότητα που πηγάζει από αυτόν[5].

Πιο συγκεκριμένα, το δίκαιο θα μπορούσε να ταυτιστεί με την έννοια του δέοντος ή του ορθού, το οποίο πρέπει να υιοθετηθεί από το σύνολο των πολιτών, ώστε να ρυθμιστεί ομαλά η κοινωνική συνύπαρξη και να μετριαστεί η πολλές φορές αυθόρμητη παραβατικότητα του ανθρώπινου είδους[6].

Κρίσιμο στοιχείο του δικαίου αποτελεί η συμμόρφωση των πολιτών σε αυτό, η οποία δεν πρέπει να επέρχεται ως αποτέλεσμα τους αισθήματος φόβου για τυχόν κυρώσεις, αλλά αντίθετα να πηγάζει από εσωτερική παρόρμηση και ευσυνείδητη κρίση. Πέραν των καθοδηγήσεων του νόμου, ο πολίτης οφείλει να περιορίσει ενσυνείδητα τις πράξεις που γνωρίζει πως θα διαταράξουν την κοινωνική συνοχή και να τιθασεύσει τα πάθη του στον λόγο μέσω της τήρησης της μεσότητας. Το άτομο προκειμένου να εκπληρώσει το τέλος

[3] Βασίλειος Μπετσάκος, Ο πολιτικός λόγος των Αρχαίων Ελλήνων, Εκδόσεις Πατάκη, 2022, σελ. 145

[4] Πλάτων, Πολιτεία 519e-520a, Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/greekLang/ancient_greek/tools/corpora/anthology/content.html?m=1&t=532

[5] Κώστας Σταμάτης, Ανδρέας Τάκης, Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ. 8-9

[6] Μαρία-Ελένη Παπαγιάννη σε προπτυχιακή εργασία: "Η Έννοια του Δικαίου", ακαδημαϊκό έτος 2009-2010, σελ.3-5 Διαθέσιμο σε: http://www.greeklaws.com/pubs/uploads/3061.pdf

του, το οποίο λειτουργεί ως πρωθύστερο αίτιο και αρχή της ύπαρξής του, μετουσιώνεται συνεχώς σε πολίτης και έμπρακτα επικυρώνει την πολιτική του φύση. Αυτός είναι, άλλωστε, και ο σκοπός της αρετής - η ευδαιμονία -, η οποία δεν μπορεί να ταυτιστεί με μία *παθητική νιρβάνα και τελματωμένη αδράνεια*[7], αλλά με μία συνεχή ενέργεια της ψυχής σύμφωνα με τους όρους της ηθικής αρετής[8].

Καθοριστικό ρόλο στη διαδικασία κατάκτησης της μεσότητας, η οποία ταυτίζεται με την αρετή, διαδραματίζει η επιτέλεση πράξεων, συνδεόμενων με την προαίρεση. Η προαίρεση δηλώνει τη συνειδητή απόφαση και είναι συνυφασμένη με τη διανοητική ικανότητα του ανθρώπου. Πρόκειται για τις επιλογές που γίνονται κατόπιν ώριμης σκέψης και όχι αλόγιστα ή απερίσκεπτα. Επομένως, δίκαιος και άρα συμβαλλόμενος στην επίτευξη ευνομούμενης πολιτικής ζωής, είναι αυτός που συνειδητά επιλέγει να υπακούει στις επιταγές του νόμου και να τηρεί τη μεσότητα στην καθημερινότητά του[9].

Ύβρις και Τιμωρία

Εύλογα όμως ανακύπτει το ερώτημα: Τι συμβαίνει στην περίπτωση που ο πολίτης ατομικά ή συλλογικά δεν δράσει σύμφωνα με τους όρους της αρετής και διαταράξει την κοινωνική συνοχή της πόλης; Αυτό ακριβώς αποτέλεσε την αφορμή συγγραφής του ποιήματος "Ευνομία" του Σόλωνα, ο οποίος τονίζει πως επαφίεται αμιγώς στη βούληση των πολιτών η επίτευξη ή μη της συλλογικής ευδαιμονίας, όπως παρατίθεται άλλωστε και σε αντίστοιχο απόσπασμα: *"Είναι, αντίθετα, των αστών των ίδιων η βούληση που καταστρέφει μια μεγάλη πόλη, η έλλειψη σύνεσης και η υποδούλωσή τους στο χρήμα· το ίδιο χωρίς αρχές είναι και του δήμου οι ηγέτες, που από τη μεγάλη αλαζονεία τους πολλά μέλλει να τραβήξουν: γιατί είναι ανίκανοι να συγκρατήσουν την υπερβολή και να απολαύσουν ένα γιορταστικό συμπόσιο με την πρέπουσα τάξη και πνευματική ησυχία."*[10]

Η ιδέα αυτή συνδέεται άρρηκτα με την φράση *" Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἄνθρωπος θείας μετέσχε μοίρας"*[11], η οποία εκφράζεται στον Πρωταγόρειο Μύθο, σχετιζόμενο με την προαγωγή του ανθρώπινου πολιτισμού και την καλλιέργεια της πολιτικής φύσης των ανθρώπων. Το ουσιαστικό μοίρα, που προέρχεται ετυμολογικά από το ρήμα μείρομαι=συμμετέχω/συμμερίζομαι αντιστοιχεί στο δεύτερο συνθετικό της λέξης ευνομία(ευ+νόμος), το οποίο παράγεται από το ρήμα νέμω=μοιράζω. *Καθίσταται, έτσι, αντιληπτό ότι, όπως ακριβώς αναφέρει ο Βασίλειος Μπετσάκος στο έργο του «Ο πολιτικός λόγος των αρχαίων Ελλήνων, Εκδόσεις Πατάκη, 2022, σελ.145, η ευνομία είναι η ορθή μοιρασιά*[12], συναιρεί τις αξίες της δικαιοσύνης και προβάλλει τις δίκαια κατανεμημένες ευκαιρίες συμμετοχής σε όλες τις πτυχές της πολιτικής ζωής.

Ο Σόλων αναφέρει ως παραδείγματα ύβρεως την υποδούλωση στο χρήμα, την αλαζονεία και την αφροσύνη, δηλώνοντας μάλιστα πως οι ηγέτες των πολιτών είναι αυτοί που ευθύνονται περισσότερο για την κυριαρχία των ανθρώπινων παθών και την απομάκρυνση από την πολιτική αρμονία, που είχε τεθεί ως στόχος των πολιτικών οντοτήτων. Οι ηγέτες

---

[7] Φάκελος Υλικού, Αρχαία Ελληνικά Γ' Γενικού ΛΥκείου, Ινστιτούτο Τεχνολογίας Υπολογιστών και Εκδόσεων "Διόφαντος", σελ.113

[8] Ἠθικὰ Νικομάχεια (1102a-1103a), Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=78&page=13

[9] Φάκελος Υλικού, Αρχαία Ελληνικά Γ' Γενικού ΛΥκείου, Ινστιτούτο Τεχνολογίας Υπολογιστών και Εκδόσεων "Διόφαντος", σελ.139

[10] Σόλων, Ευνομία, 5-10, Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/anthology/poetry/browse.html?text_id=79

[11] Πλάτων, Πρωταγόρας 322a,Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/greekLang/ancient_greek/tools/corpora/anthology/content.html?m=1&t=541

[12] Βασίλειος Μπετσάκος, Ο πολιτικός λόγος των Αρχαίων Ελλήνων, Εκδόσεις Πατάκη, 2022, σελ. 153

δεν κατόρθωσαν να συνετήσουν το σύνολο των πολιτών, να τους εμφυσήσουν τις αρχές της δικαιοσύνης και της ευνομίας και έτσι να πραγματώσουν τον κόσμον πόλεως.

Οι παραπάνω πράξεις, ως εκφάνσεις της ύβρεως, προσβάλλουν τη δικαιοσύνη και για αυτόν τον λόγο οφείλουν να τιμωρηθούν. Η δικαιοσύνη, με τη θεϊκή της μορφή θα αποκαταστήσει νομοτελειακά[13] την αδικία που δημιουργήθηκε και θα θα τιμωρήσει τους υπαίτιους αυτής. Ο όρος "νομοτέλεια"[14] αφορά την τέλεση συγκεκριμένων ενεργειών για την *ομαλή λειτουργία ενός φαινομένου*, το οποίο διέπεται από καθορισμένους και αμετάτρεπτους κανόνες. Η έννοια αυτή συνιστά χαρακτηριστικό στοιχείο της φύσης, όπου κάθε αδυναμία αναπληρώνεται από μία ικανότητα, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ισορροπία στο σύμπαν. Επομένως, η νομοτέλεια και ο νόμος της αναπλήρωσης αποτελούν δύο έννοιες αλληλένδετες και αλληλοεξαρτώμενες, οι οποίες εφαρμόζονται σε κάθε πτυχή της πολιτικής καθημερινότητας.

Αντίστοιχα, και στον τομέα του δικαίου, μπορεί να μην υπάρξει άμεσα η τίσις, όπως την αποκαλεί ο Σόλων, δηλαδή η απόδοση τιμωρίας στους ιθύνοντες, όμως στο τέλος η δικαιοσύνη θα υπερνικήσει και θα προβάλει την ανωτερότητά της απέναντι στις αδιάκοπες προσβολές εις βάρος της. Κάθε αδικία πρέπει να ισοσταθμιστεί με την αντίστοιχη απόδοση ευθυνών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η κοσμική αρμονία και να αναδειχθεί εντονότερα τόσο η αξία τήρησης του μέτρου όσο και της συμμόρφωση στους θεσμούς και κανόνες της πολιτικής κοινωνίας. Όποιος προβεί σε ύβρη, η οποία δείχνει πως το άτομο δεν επικυρώνει συνεχώς την πολιτική του φύση, αλλά αντίθετα την καταστρατηγεί, αποτελεί σύμφωνα με τον Πρωταγόρα "νόσο της πόλης"[15] και οι πράξεις του απειλούν την ευημερία του συνόλου. Ακόμη, όμως και στην περίπτωση που η αυτούσια τιμωρία καθυστερήσει ή δεν αποδοθεί καθόλου, και μόνο η ίδια η ύβρις λειτουργεί τιμωρητικά για το πολιτικό σύνολο, οδηγώντας αυτόματα σε δυσμενείς συνέπειες όχι μόνο για τον υπαίτιο, αλλά και για τους συμπολίτες του. Στο πλαίσιο αυτό αναδύεται η ισότιμα διαμοιρασμένη σε όλους τους πολίτες ελευθερία, αλλά και η ισότιμα διαμοιρασμένη ευθύνη, η οποία επιτάσσει τόσο τη λελογισμένη χρήση των ελευθεριών όσο και την αντίσταση, ψυχική και ηθική, σε πράξεις βλαβερές για τον κοινωνικό σύνολο.

Παιδαγωγικός ρόλος νόμου

Από όλα τα προαναφερθέντα στοιχεία συνάγεται το συμπέρασμα πως η δικαιοσύνη είναι απαραίτητη για την τελείωση του ανθρώπου ως κοινωνικού όντος και γι' αυτο άλλωστε αναδεικνύεται ως η κορυφαία πολιτική αρετή, με την οποία είχε εξοπλίσει ο ίδιος ο Δίας την ανθρώπινη φύση. Ο δρόμος, όμως, προς τη δυσεπίτευκτη κορύφωση του αγώνα κατάκτησης της αρετής και της δικαιοσύνης απαιτεί σταθερή προσήλωση, επιμονή, διανοητική εγρήγορση, αλλά και σωστή καθοδήγηση. Για αυτόν ακριβώς τον λόγο, ο ίδιος ο νόμος ενσαρκώνει και τον ρόλο παιδαγωγού, προκειμένου να καθοδηγήσει τους πολίτες στον δρόμο του ενάρετου βίου και της ευνομούμενης πολιτικής ζωής. Αποτελεί πάγια αντίληψη των αρχαίων Ελλήνων πως ο νόμος δεν λειτουργεί μόνο τιμωρητικά, απαγορευτικά ή προληπτικά, αλλά παιδαγωγεί διά βίου τους πολίτες και τους οδηγεί σε συμπεριφορές, άξιες επαίνου και μίμησης. Ειδικότερα σε μία δημοκρατική κοινωνία, όπου κρατεί=εξουσιάζει ο δήμος, δηλαδή η μεγάλη πλειοψηφία του λαού, ο νόμος μετουσιώνεται σε κοινό βίωμα όλων των

[13] Διαθέσιμο σε: http://www.komvos.edu.gr/arxaia/lyrikh/book/6onop.pdf, σελ 102-105

[14] Η Πύλη για την Ελληνική Γλώσσα, Ορισμός της Νομοτέλειας, Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/greekLang/modern_greek/tools/lexica/triantafyllides/search.html?lq=νομοτέλεια&dq=

[15] Πλάτων, Πρωταγόρας 322d,Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/greekLang/ancient_greek/tools/corpora/anthology/content.html?m=1&t=541

πολιτών και συνιστά αναπόσπαστο τμήμα της πολιτικής ζωής.

Ο νόμος δεν συνίσταται μόνο στη συμμόρφωση σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου, αλλά στη συμμετοχή σε συλλογικές δημοκρατικές διαδικασίες και άλλες άμεσες πτυχές του πολιτεύματός μας. Στην Αρχαία Ελλάδα, η συμμετοχή στην Εκκλησία του Δήμου, καθώς και στην πνευματική και πολιτιστική ζωή της πόλης, όπως το θέατρο, οι θρησκευτικές και αθλητικές εορτές, διαμόρφωναν την προσωπικότητα των πολιτών και αποκρυστάλλωναν την αντίληψη πως η δράση του πολίτη πρέπει να επικεντρώνεται στις πράξεις που θα αποβούν ωφέλιμες για το δημόσιο συμφέρον και την κοινωνική ευημερία.

Αξιοσημείωτο είναι το παιδαγωγικό σχόλιο του Αριστοτέλη, το οποίο συνάδει και με την περίπτωση του νόμου. Ο φιλόσοφος δηλώνει εμφατικά πως η ηθική διαπαιδαγώγηση του ατόμου, και στη συγκεκριμένη περίπτωση η εξοικείωση με τον νόμο και τον συνυφασμένο με αυτόν τρόπο ζωής, πρέπει να εκκινεί από μικρή ηλικία, οπότε δεν έχει διαμορφωθεί ακόμη ο χαρακτήρας του ατόμου και δεν έχουν παγιωθεί τα μόνιμα στοιχεία του. Στο έργο "Ἠθικὰ Νικομάχεια" και συγκεκριμένα στη φράση *"οὐ μικρὸν οὖν διαφέρει τὸ οὕτως ἢ οὕτως εὐθὺς ἐκ νέων ἐθίζεσθαι, ἀλλὰ πάμπολυ, μᾶλλον δὲ τὸ πᾶν."*[16], καθίσταται εναργής η συμβολή του έθους, δηλαδή της συνήθειας, στη διαμόρφωση των ενάρετων ή μη στοιχείων του χαρακτήρα. Χαρακτηριστικά, με την ανιούσα κλιμάκωση (*οὐ μικρὸν - ἀλλὰ πάμπολυ - μᾶλλον δὲ τὸ πᾶν),* ο Αριστοτέλης καταλήγει στο συμπέρασμα πως η διαμόρφωση ενάρετου ήθους απαιτεί καθημερινή εξάσκηση και τριβή με ενάρετες πράξεις, οι οποίες θα καταστήσουν το άτομο κοινωνό του συγκεκριμένου τρόπου ζωής. Έτσι, και στην περίπτωση του νόμου, είναι υψίστης σημασίας να συμμετέχει το άτομο από πολύ μικρή ηλικία στις συλλογικές διαδικασίες του πολιτεύματός μας και να μυείται στον έννομο τρόπο ζωής.

Συμπεράσματα

Συνοψίζοντας, η ευνομία είναι μία έννοια πολυδιάστατη, η οποία δεν πρέπει να ερμηνεύεται μόνο ως η συμμόρφωση σε συγκεκριμένους νόμους και κανόνες δικαίου. Αντανακλά κάτι παραπάνω από ένα στείρο κανονιστικό πλαίσιο: αντανακλά έναν δημοκρατικό τρόπο ζωής. Πυλώνες της δημοκρατίας όπως η ισότητα, η ελευθερία και η δικαιοσύνη εμπεριέχονται στην ευρεία ομπρέλα της έννοιας "ευνομία", ενώ παράλληλα έχουν μία σχέση αλληλοτροφοδοτούμενη και αλληλοεξαρτώμενη. Η ύπαρξη νόμων εξασφαλίζει τα θεμελιώδη αυτά δημοκρατικά δικαιώματα, ταυτόχρονα όμως η ισότητα, η δικαιοσύνη και η ελευθερία σε ένα πολίτευμα καθορίζουν την ποιότητα και εφαρμογή του νομοθετικού πλαισίου.[17]

Εμπνεόμενοι, έτσι, από την εποχή του Σόλωνα, κατά την οποία εκδηλώθηκαν αναταράξεις λόγω του κλονισμού της δημοκρατίας μέσω της συγκέντρωσης του πλούτου στα χέρια των ολίγων και των διαρκών συρράξεων για την κατάληψη της εξουσίας, ας παρακινηθούμε να λειτουργήσουμε ως οργανική ολότητα, προσμειγνύοντας τις επιμέρους ικανότητές μας. Στο πλαίσιο του δημοκρατικού πολιτεύματος, η πραγμάτωση της αέναης αναζήτησης -ευνομούμενης πολιτικής ζωής εξαρτάται αμιγώς από τη δική μας βούληση και δράση. Ας μετουσιώσουμε, επομένως, την αέναη αναζήτηση σε αέναη μύηση στον δημοκρατικό τρόπο ζωής.

[16] Αριστοτέλης, Ἠθικὰ Νικομάχεια, 1103b, Διαθέσιμο σε: https://www.greek-language.gr/digitalResources/ancient_greek/library/browse.html?text_id=78&page=14

[17] Βασίλειος Μπετσάκος, Ο πολιτικός λόγος των Αρχαίων Ελλήνων, Εκδόσεις Πατάκη, 2022, σελ. 147-151

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΒΙΟΗΘΙΚΗ

Το δίκαιο στην εποχή του σεξουαλικού καπιταλισμού: Η υπερσεξουαλικοποίηση της οικειότητας, η ψηφιακή εμπορευματοποίηση του σεξουαλικού κεφαλαίου, Only Fans και Νομικές Προεκτάσεις: Μια συγκριτική ανάλυση

Γιώργος Ασκήτας
Δικηγόρος MSc LLM M2

Εισαγωγή

Η σχέση του θετού δικαίου με την σεξεργασία ήταν πάντοτε μία σχέση συγκρουσιακή. Καθόλη την ιστορική πορεία της σεξεργασίας, η θετή κανονιστικότητα του δικαίου επιδίωκε πάντα την καταπίεση, την ρύθμιση ή και την απαγόρευσή της, με δυσμενείς συνέπειες στα σεξεργατικά δικαιικά υποκείμενα, αλλά σε ελάχιστες περιπτώσεις στα δικαιικά υποκείμενα που έφεραν πελατειακή σχέση με αυτά. Στην δικαιική ρύθμιση της σεξεργασίας εξάλλου, αντικατοπτρίζεται μία επιτομή της ετεροπατριαρχίας και της ετεροκανονικότητας, αφού σεξεργάτριες στο συλλογικό και δικαιικό φαντασιακό[1] θεωρούνται κυρίως γυναίκες, ενώ πελάτες σεξεργασίας οι άνδρες. Πολλές φεμινίστριες θεωρητικοί χρησιμοποιούν, έτσι, την σεξεργασία, ως το εφαλτήριο της φεμινιστικής τους ανάλυσης ώστε να καταδείξουν τις λεπτές εκφάνσεις του «ανδρικού παραδείγματος» του δικαίου, -δανειζομένου του όρου από την Catherine McKinnon-,[2] ακόμα και στον χώρο της σεξουαλικής ιδιωτικής ζωής.[3] Υποστηρίζουν, ότι, ο μόνος λόγος της δικαιικής ρύθμισης της σεξεργασίας είναι η καταπίεση των γυναικών.

Σήμερα, παρότι τα ευρήματα της φεμινιστικής νομικής θεωρίας παραμένουν σημαντικά και κατευθύνουν την δικαιική ανάλυση, μία πλήρης δικαιική προσέγγιση στην σεξεργασία θα ήταν αλυσιτελές να περιοριστεί στην έμφυλη δυαδικότητα. Η νομική αναγνώριση περισσότερων έμφυλων ταυτοτήτων πέραν του «προπατορικού», ετεροπατριαρχικού δίπόλου «άνδρας-γυναίκα», εξάλλου, είναι γεγονός και επιτακτική ανάγκη, στους νομικούς

[1] Ο όρος «συλλογικό φαντασιακό» (social imaginary, imaginaire collectif) είναι διάχυτος στην επιστήμη της κοινωνιολογίας. Ο όρος «δικαιικό φαντασιακό» (juridical imaginary), που μπορεί να υποτεθεί ότι αποτελεί δικαιική μετάφραση του παραπάνω όρου, υπέπεσε στην αντίληψη του γράφοντος για πρώτη φορά στην μονογραφία της Γιώτας Κραβαρίτου, «Φύλο και Δίκαιο», από την οποία και την αντλεί. Κραβαρίτου Γ., «Φύλο και Δίκαιο: Η προβληματική της βαρύτητας των νομικών ρυθμίσεων στις έμφυλες κοινωνικές σχέσεις», Εκδόσεις Παπαζήση 1996, 188.

[2] Κώνστα Α.Μ., «Φύλο και Συγκριτικό Δίκαιο (Gender and Comparative Law)» Εκδόσεις Σάκκουλα 2020, 19-30.

[3] Κραβαρίτου, οπ.σημ., 167, για την αντίστοιχη άποψη της Jane Rifkin. Για μία εισαγωγή στη Φεμινιστική Νομική Θεωρία της Catherine McKinnon, Jackson E, "Catharine MacKinnon and Feminist Jurisprudence: A Critical Appraisal" (1992) 19 Journal of Law and Society 195.

πολιτισμούς. Κυρίως, ωστόσο, διότι η σεξεργασία στις σύγχρονες μορφές της ασκείται από άτομα που δεν αυτοπροσδιορίζονται ως άνδρας ή γυναίκα, ή τουλάχιστον, ακόμα και αν υιοθετούν έναν έμφυλο αυτοπροσδιορισμό εντός της δυαδικότητας, ο σεξουαλικός τους αυτοπροσδιορισμός διαφοροποιείται από την "cis" ετεροφυλοφιλική σεξουαλική προτίμηση. Έτσι, μία πλήρης δικαιική προσέγγιση πρέπει να είναι συμπεριληπτική και ευαίσθητη ως προς τα φύλα και τους σεξουαλικούς προσανατολισμούς.[4]

Η σεξεργασία ως επάγγελμα, και ως κοινωνικός θεσμός συσχετίζεται άμεσα και συμπλέει με τον καπιταλισμό, ως σύστημα οικονομικής, κοινωνικής και δικαιικής οργάνωσης. Πέρα από την επίδραση του καπιταλισμού σε συλλογικό, μακροοικονομικό (και άρα μακροδικαιικό) επίπεδο, σήμερα υποστηρίζεται ότι η καπιταλιστική επέλαση έχει παρεισφρήσει στο επίπεδο της ιδιωτικής ζωής, και καθορίζει την συμπεριφορά, την διαμόρφωση της προσωπικότητας, αλλά και την «επιτελεστικότητα» (performativity) των δικαιικών υποκειμένων. Πράγματι, ο καπιταλισμός πέρα από νομικό συστατικό των νομικών πολιτισμών, -δανειζομένου του όρου από τον Rodolfo Sacco-, μπορεί να αποτελέσει και έναν «νομικό κρυπτότυπο».[5] Έτσι, η σχέση δικαίου και καπιταλισμού δεν αποκτά ενδιαφέρον μόνο σε ένα επίπεδο «μακροσυγκριτικής» προσέγγισης, αλλά και σε επίπεδο «μικροσυγκριτικής»,[6] αφού μπορεί να υποτεθεί ότι οι καπιταλιστικές εκφάνσεις της καθημερινής ζωής δημιουργούν «δικαιικά μικρογεγονότα» (micro-evénéments),[7] που επηρεάζουν την δικαιική κανονιστικότητα, και διαφοροποιούνται από νομικό πολιτισμό σε νομικό πολιτισμό.

Ιδιαίτερα για τις σύγχρονες μορφές σεξεργασίας, σημαντικό ενδιαφέρον παρουσιάζει ο επονομαζόμενος ως «συναισθηματικός καπιταλισμός» (emotional capitalism),[8] και ιδίως ο επονομαζόμενος ως «σεξουαλικός καπιταλισμός» (sexual capitalism), έννοιες που θεμελιώθηκαν από τις κοινωνιολόγους Eva Illouz, και Dana Kaplan και Eva Illouz αντίστοιχα. Ο κατακερματισμός του ανθρώπινου σώματος, η υπερπροβολή του μέσω των μέσων κοινωνικής δικτύωσης, οι όροι καπιταλιστικής αγοράς των εφαρμογών σεξουαλικών γνωριμιών, η ταχύτητα της διάδοσης σεξουαλικών εικόνων, και η «σεξουαλική ετοιμότητα» των χρηστών χαρακτηρίζουν ακροθιγώς τον κόσμο του συναισθηματικού και σεξουαλικού καπιταλισμού και έχουν επηρεάσει τα πεδία της σεξουαλικής εγγύτητας και των διαπροσωπικών σχέσεων. Αυτές οι εξελίξεις σε συνδυασμό με τον εκσυγχρονισμό της τεχνολογίας, -και δη με την ανάδυση του διαδικτυακού εμπορίου (digital commerce)- και την πανδημία Covid-19, έχουν επηρεάσει καταλυτικά και την σεξεργασία, ιδιαίτερα έπειτα από την ανάδυση πλατφόρμων όπως το Onlyfans, μεταξύ άλλων, που έχει επαναπροσδιορίσει την έννοια και το εύρος της σεξεργασίας και την έχει μεταθέσει στο πεδίο του ψηφιακού.

[4] Σε ορισμένες δημοσιεύσεις, ωστόσο, υποστηρίζεται ότι μία προσέγγιση για τους ίδιους λόγους, οφείλει να είναι «άφυλη». Η άποψη αυτή αντιτίθεται στην παρούσα μελέτη, αφού η δικαιική συμπεριφορά και άρα και η νομική της προστασία διαφοροποιείται από δικαιικό υποκείμενο σε δικαιικό υποκείμενο. Επομένως, κάθε σεξεργάτης εκδηλώνει την δικαιική του συμπεριφορά μέσω της επιτελιστικότητας του φύλου και του σεξουαλικού του προσδιορισμού του.

[5] Sacco R, "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)" (1991) 39 The American Journal of Comparative Law 343. Για μία ανάλυση των νομικών κρυπτοτύπων και συστατικών σε διεπιστημονικό πλαίσιο, Askitas G, 'Droit Comparé et Critique de Classe' (2023) 16(1) De Jure Journal 100. Available at www.dejurejournal.com/journal.

[6] Μουσταϊρα Ε., «Εισαγωγή στο Συγκριτικό Δίκαιο», Νομική Βιβλιοθήκη 2021, 25-28.

[7] Δανειζομένου του όρου «μικρογεγονότα» από τον Jacques Rancière.

[8] Για μία προσέγγιση της αλληλεπίδρασης του δικαίου με τον συναισθηματικό καπιταλισμό, Askitas G., 'Law at the Age of Emotional Capitalism, K-pop, and Taylor Swift: A Comparative Analysis between the USA and East Asia' (2023) 16(2) De Jure Journal 229.

Αυτές οι εξελίξεις και η ριζική αλλαγή της σεξεργασίας έχουν επιφέρει κοινωνιολογικές, οικονομικές και δικαιικές μεταβολές, με αποτέλεσμα να αποδομούν τα δικαιικά κεκτημένα, ως προς το παραδεκτό, ηθικό, νόμιμο ή παράνομο της σεξεργασίας, της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, ως αυτοσκοπό, της ποινικής, αλλά και αστικής της μεταχείρισης, όπως και της επιτυχούς προστασίας των σεξεργατών, σε έναν ραγδαία αναπτυσσόμενο καπιταλιστικό κόσμο. Διαπιστώνεται έτσι, ότι το θετό δίκαιο είναι κάτι πέρα από ανεπαρκές να συλλάβει και να αποτυπώσει δικαιικά την νέα αυτή πραγματικότητα, εξαιτίας κυρίως της εμμονής του σε νομιναλιστικές έννοιες και μια παραδοσιακή σύλληψη των ανθρώπινων συναναστροφών και συμβατικών σχέσεων. Με γνώμονα τα παραπάνω, παρακάτω εξετάζεται η σχέση δικαίου και σεξουαλικού καπιταλισμού, με έμφαση στην πλατφόρμα Onlyfans, όπως αυτή χρησιμοποιείται από «μη ετεροκανονικούς» σεξεργάτες, ως προς τον επαναπροσδιορισμό των μοντέλων δικαιικής ρύθμισης της σύγχρονης σεξεργασίας, για μία αποτελεσματικότερη προστασία. Παράλληλα, εξετάζονται οι πιθανές δικαιικές συνέπειες του Onlyfans, υπό το ισχύον μοντέλο δικαιικής ρύθμισης της σεξεργασίας, και διαπιστώνεται ότι, ελλείψει αποτελεσματικού νομικού πλαισίου, αλλά και νομικής κουλτούρας, οι χρήστες Onlyfans αναπτύσσουν το δικό τους επιμέρους κανονιστικό πεδίο, τον δικό τους δικαιικό «υποπολιτισμό» (sous-culture). Πριν από την εξέταση αυτών των ερωτημάτων, θα προηγηθούν ορισμένες εννοιολογικές αποσαφηνίσεις και μία σύντομη ιστορική αναδρομή στην έννοια της σεξεργασίας και της δικαιικής της ρύθμισης.

Εννοιολογικές Αποσαφηνίσεις

Για την πληρέστερη κατανόηση των ζητημάτων που πραγματεύεται η παρούσα μελέτη, είναι απαραίτητη μία εννοιολογική προσέγγιση σε τρεις βασικές έννοιες, αυτές της σεξεργασίας, της πλατφόρμας Onlyfans, και αυτήν του σεξεργάτη. Πέρα από όποιο απόσταγμα νομικής εννοιοκρατίας ενδεχομένως να υπάρχει σε μία θεματική ενότητα που τιτλοφορείται «εννοιολογικές αποσαφηνίσεις», μία νομική έννοια είναι κομβική για την χάραξη και την τελική έκβαση της νομικής ανάλυσης, όπως και για το εύρος της νομικής προστασίας που εν τέλει παρέχεται. Είναι χαρακτηριστικό, πως οι παλαιότερες νομικές εννοιολογικές συλλήψεις για την σεξεργασία έθεταν ab initio τους σεξεργάτες εκτός του κανονιστικού πεδίου, και αποτελούσαν το βασικό εργαλείο στιγματιστικών πρακτικών σε βάρος τους.[9]

Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, είναι η έννοια της «πορνείας» (prostitution), -διάχυτη σε νομικά συστήματα έως και σήμερα-, που εξαρχής φέρει στο δικαιικό φαντασιακό, τόσο στον εσωτερικό όσο και στον εξωτερικό νομικό πολιτισμό, αρνητική χροιά, και παράλληλα υποκινεί τον ερμηνευτικό μανδύα μίας αναχρονιστικής έννοιας της ηθικής, που δεν συνάδει με την σύγχρονη πραγματικότητα. Η αποκρυστάλλωση της πορνείας δε, σε νομοτυπική μορφή αδικήματος στους ποινικούς κώδικες, στιγματίζει έτι περαιτέρω την πρακτική, χωρίς ουδεμία νύξη να γίνεται στους πελάτες αυτής της πρακτικής, που τίθεντο εν πολλοίς στο απυρόβλητο της «τιμωρητικής δικαιοσύνης» των παλαιότερων νομικών συστημάτων.[10] Όμως, σε μία αποδομιστική δι-

[9] Είναι ενδιαφέρον πως το θετό δίκαιο, ενώ διακηρύσσει την αρχή της ισότητας πάγια σε κάθε συνταγματικό κείμενο, παράλληλα, το ίδιο προβαίνει σε στιγματιστικές πρακτικές δημιουργώντας ιεραρχία μεταξύ των δικαιικών υποκειμένων, με βάση τον επαγγελματικό τους προσανατολισμό. Αντίστοιχη ιεραρχία δημιουργία βέβαια, στο πλαίσιο του σεξουαλικού καπιταλισμού, το σεξουαλικό κεφάλαιο των δικαιικών υποκειμένων. Εν αντιθέσει με το δίκαιο, όσο μεγαλύτερο σεξουαλικό κεφάλαιο φέρει το δικαιικό υποκείμενο, τόσο πιο ψηλά τίθεται στην ιεραρχία. Θα μπορούσε έτσι ο σεξουαλικός καπιταλισμός να αντιπαρατεθεί στην δικαιική ιεραρχία, εξυγιαντικά;

[10] Για μία ευρύτερη ανάλυση, Shamir H, "Feminist Approaches to the Regulation of Sex Work: Patterns

καιική ερμηνεία, είναι πράγματι έγκλημα, μία παραβίαση του ποινικού κώδικα;

Ενόψει των ανωτέρω, και προς αποτροπή των δυσμενών επιπτώσεων, σήμερα προτάσσεται η έννοια της «σεξεργασίας» (sex work, travail du sexe), ως περισσότερο ουδέτερη και ρεαλιστική έννοια. Όπως υποστηρίζεται, ο πολλαπλασιασμός των ποικίλων σεξουαλικών πρακτικών και προσανατολισμών, καθώς και η αύξηση της ελευθερία έκφρασης των σεξουαλικών ενδιαφερόντων, προϋποθέτουν μία ουσιαστική απλούστευση στην έννοια, ώστε να είναι όσο το δυνατόν περισσότερο συμπεριληπτική. Πράγματι, οι σεξουαλικές προτιμήσεις που διακατέχουν τους ανθρώπους είναι αξιοσημείωτα διαφορετικές. Αυτό σημαίνει ότι η σεξουαλική εργασία, οι σεξουαλικές υπηρεσίες ή τα προϊόντα που παρέχονται έναντι αμοιβής, αντιπροσωπεύουν ένα εξίσου ευρύ φάσμα πρακτικών που συχνά είναι πολύ αφηρημένες από τις πράξεις συνουσίας μεταξύ ανθρώπων και μπορεί να μην περιλαμβάνουν καθόλου σωματική διέγερση. Για το λόγο αυτό, οι μελετητές συχνά διακρίνουν μεταξύ της *«άμεσης» σεξουαλικής εργασίας* (direct sex work), η οποία περιλαμβάνει οικεία σωματική αλληλεπίδραση με στόχο τη σεξουαλική ανακούφιση, και της «έμμεσης» σεξουαλικής εργασίας (indirect sexual work), που περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών όπως ο ερωτικός χορός, «φετιχοποιημένες» (fetishized) παραστάσεις, παραγωγή πορνογραφίας, τηλεφωνική και γραπτή σεξουαλική συνομιλία και, ολοένα και περισσότερο, ζωντανές παραστάσεις μέσω διαδικτύου, όπως οι βιντεοσκοπημένες παραστάσεις.[11]

Παράλληλα, είναι σημαντικό να τεθεί στο παρόν σημείο ο ορισμός του Onlyfans. Το OnlyFans είναι μια πλατφόρμα κοινωνικής δικτύωσης με βάση τη συνδρομή που επιτρέπει στους δημιουργούς περιεχομένου να κερδίζουν χρήματα μοιράζοντας αποκλειστικό περιεχόμενο με τους συνδρομητές τους. Η πλατφόρμα είναι ιδιαίτερα γνωστή για το περιεχόμενο ενηλίκων, αλλά φιλοξενεί επίσης δημιουργούς από διάφορα άλλα είδη, όπως γυμναστική, μουσική, τέχνη και άλλα. Οι «δημιουργοί περιεχομένου» (content creators), που συχνά αναφέρονται ως «δημιουργοί OnlyFans», μπορούν να ορίσουν ένα μηνιαίο συνδρομητικό τέλος για να έχουν οι θαυμαστές τους πρόσβαση στο περιεχόμενό τους. Επιπλέον, οι δημιουργοί μπορούν να κερδίζουν χρήματα μέσω φιλοδωρημάτων, περιεχομένου επί πληρωμή και άλλων αλληλεπιδράσεων με τους συνδρομητές τους. Το OnlyFans έχει κερδίσει δημοτικότητα για την παροχή μιας πιο άμεσης και εξατομικευμένης σύνδεσης μεταξύ των δημιουργών και του κοινού τους, επιτρέποντας στους θαυμαστές να υποστηρίξουν άμεσα τους αγαπημένους τους δημιουργούς περιεχομένου.[12]

Εν γένει το Onlyfans θεωρείται ως μία απελευθερωτική πλατφόρμα που επιτρέπει στους δημιουργούς του, την αυτοδιάθεση και τον αυτοκαθορισμό τους. Αυτή η πραγματικότητα είναι πρωτότυπη στο πλαίσιο της σεξεργασίας, αφού στην τυπική μορφή της, οι σεξεργάτες καθίστανται αντικείμενο οικονομικής εκμετάλλευσης και δεν πορίζονται οι ίδιοι την υπεραξία της σεξουαλικής τους εργασίας. Το Onlyfans φαίνεται να προσφέρει την πλατφόρμα και τις απαραίτητες προϋποθέσεις ώστε οι σεξεργάτες δημιουργοί να μετουσιώνουν το σεξουαλικό τους κεφάλαιο σε χρηματικό, χωρίς εξωτερικές παρεμβολές. Είναι πράγματι, ωστόσο, το Onlyfans τόσο εξυγιαντικό, όταν το βασικό μοντέλο εργασίας του είναι ο επο-

in Transnational Governance Feminist Law Making" (2019) 52 CORNELL INT'L L.J. 177.

[11] Cowen N and Colosi R, "Sex Work and Online Platforms: What Should Regulation Do?" (*SSRN Electronic Journal*, 2020) <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3717638> accessed January 14, 2024

[12] Uttarapong J and others, "Social Support in Digital Patronage: OnlyFans Adult Content Creators as an Online Community," *CHI Conference on Human FactorsinComputingSystemsExtendedAbstracts* (ACM 2022) <http://dx.doi.org/10.1145/3491101.3519836> accessed January 14, 2024.

νομαζόμενος «ψηφιακός πελατειακός έλεγχος» (digital patronage), και η είσοδος σε αυτόν προϋποθέτει την άνευ διαπραγματεύσεων και τροποποιήσεων των προδιατυπωμένων όρων λειτουργίας; Είναι, εξάλλου, πράγματι οι ίδιοι οι σεξεργάτες δημιουργοί που πορίζονται το χρηματικό αντίτιμο της σεξουαλικής προβολής του σώματός τους;

Η ανάδυση του Onlyfans έχει τοποθετήσει την σεξεργασία σε ψηφιακό πλαίσιο, και έχει επαναπροσδιορίσει ριζικά την έννοια του σεξεργάτη, γεγονός που δημιουργεί προβληματισμό και για την νομική του κατηγοριοποίηση και προστασία. Ο σεξεργάτης δημιουργός περιεχομένου Onlyfans, προβαίνει σε σεξουαλικά διεγερτικό περιεχόμενο, αλλά δεν επιδίδεται σε φυσική σεξουαλική επαφή, όπως στην τυπική σεξεργασία. Ο ευρύς σεξουαλικός χαρακτήρας της επαγγελματικής του δραστηριότητας τον υπάγει στην ευρύτερη κατηγορία του σεξεργάτη. Παρόλα αυτά, η σεξεργασία του περιλαμβάνει και άλλα στοιχεία, όπως η μυθοπλασία, η αναπαραγωγή αφηγημάτων, ενώ αξιοποιεί μέσα κινηματογραφικής αναπαραγωγής, αφού υπάρχει σκηνοθεσία και κινηματογραφική πλαισίωση. Ευθύς εξαρχής τίθεται, έτσι, το ερώτημα, αν πέρα από την νομική κατοχύρωση της σεξεργασίας αυτής καθεαυτής, θα μπορούσαν τα προϊόντα της σεξεργασίας τους να θεωρηθούν πνευματική ιδιοκτησία, και να προστατευθούν ως τέτοια.

Ιστορικά Στοιχεία

Η ιστορική πορεία της σεξουαλικής δραστηριότητας -και της σεξεργασίας- είναι ευρύτατη και εν πολλοίς συμπλέει με την ανθρώπινη ύπαρξη ήδη από τις πρωτόλειες μορφές κοινωνικής οργάνωσης, από την θεμελίωση της θεωρίας του κοινωνικού συμβολαίου και εφεξής. Αντιπροσωπευτική αυτής της ιστορικής πορείας είναι η κοινή και μάλλον τετριμμένη έκφραση «η σεξεργασία είναι το αρχαιότερο επάγγελμα». Συμπορευόμενη με την σεξουαλική δραστηριότητα είναι και η δικαιική της ρύθμιση. Επομένως, μία αναλυτική ιστορική προσέγγιση εκπίπτει του ερευνητικού εύρους της παρούσας. Αντ' αυτής, ενδιαφέρουσα κρίνεται μία εξειδικευμένη αναφορά σε ένα επιμέρους χρονικό πλαίσιο, γεωγραφικά, δικαιικά και πολιτισμικά περιορισμένο στις Ηνωμένες Πολιτείες, που είναι εκ διάμετρου αντίθετο με την σύγχρονη πραγματικότητα, και έτσι μπορεί να οδηγήσει εξελικτικά σε χρήσιμα συμπεράσματα.

Εν προκειμένω, το αμερικανικό «δικαιικό τοπίο πριν από την απόφαση-ορόσημο Lawrence», και «μετά την απόφαση-ορόσημο Lawrence» (pre-Lawrence legal landscape and post-Lawrence legal landscape) προσφέρει μία ενδιαφέρουσα οπτική στις απόπειρες δικαιικής ρύθμισης, ή δικαιικού περιορισμού της σεξουαλικότητας. Όπως έχει λεχθεί, το δίκαιο επιδιώκει πάντα να ρυθμίσει, ή μάλλον να τιθασεύσει και να περιορίσει την σεξουαλικότητα. Τον περιορισμό αυτό επιδιώκει διά μέσου της αξιοποίησης τυποποιημένων ή αρχετυπικών δικαιικών θεσμών, όπως αυτός του γάμου. Πράγματι, το θετό δίκαιο χρησιμοποιούσε κατεξοχήν τον γάμο ως μοχλό αναγνώρισης, ενδεικτικά της ενδοσυζυγικής και άρα νόμιμης σεξουαλικής ελευθερίας και της εξωσυζυγικής και άρα «παράνομης» σεξουαλικής ελευθερίας. Με την απόφαση Lawrence, μία απόφαση που έχει χαρακτηριστεί ως ορόσημο για την αναγνώριση της σεξουαλικής ελευθερίας στους αμερικανικούς νομικούς πολιτισμούς, το δικαιικό τοπίο φαίνεται να τροποποιείται. Στο μετέπειτα αυτής δικαιικό τοπίο, το θετό δίκαιο αναγνωρίζει μία μεγαλύτερη ανεκτικότητα στην μη ενδοσυζυγική σεξουαλική δραστηριότητα αλλά φαίνεται να θέτει όρια επιτρεπτού στην ιδιωτική σεξουαλική ζωή των ασκούντων δημόσια λειτουργήματα, όπως οι αστυνομικοί, οι στρατιωτικοί και οι κάτοχοι, εν γένει, δημόσιων αξιωμάτων. Με μία πληθώρα αποφάσεων υποστηρίζεται ότι αναγνωρίζεται η κυβερνητική εξουσία να ρυθμίζει τις ιδιωτικές ζωές των δημόσιων αξιωματούχων σε πτυχές αυτής που εκτείνονται

εκτός των επαγγελματικών κωδίκων ορθής συμπεριφοράς, ώστε να συμπεριλαμβάνουν και την ιδιωτική σεξουαλική ζωή.

Αυτό που έχει ενδιαφέρον είναι ότι αυτό το δικαιικό τοπίο παρεισέφρυε στην ιδιωτική σεξουαλική ζωή των δημοσίων υπαλλήλων, με αποτέλεσμα την καταπίεσή τους, και ενδεχομένως την συνεισφορά στην ανάδυση ενός δικαιώματος στην «ιδιωτική σεξουαλική δραστηριότητα» (private sexual activity). Στον αντίποδα αυτού, με την ανάδυση του Onlyfans, φαίνεται πως στο σημερινό δικαιικό τοπίο η συζήτηση που λαμβάνει χώρα είναι αντεστραμμένη, αφού παρατηρείται η απόπειρα ρύθμισης της «δημόσιας» σεξουαλικής δραστηριότητας «ιδιωτικών» υπαλλήλων, ήτοι στο πλαίσιο μίας συγκεκριμένης πλατφόρμας που προϋποθέτει την αποδοχή προδιατυπωμένων όρων για την είσοδό σε αυτήν. Αυτή η αντίφαση επιβεβαιώνει πως οι νομικοί πολιτισμοί είναι διαρκώς μεταβαλλόμενοι, όπως ακριβώς και οι κοινωνικές συνθήκες και οι συμβατικές διαστάσεις αυτής, -λόγου χάρη στο επίπεδο των διαπροσωπικών σχέσεων-.[13] Από αυτήν την ενδεικτική παράθεση στιγμιοτύπων στην ιστορική πορεία της δικαιικής ρύθμισης της σεξουαλικής δραστηριότητας εν γένει, αλλά και της σεξεργασίας, ειδικότερα μπορεί να γίνει αντιληπτό πως το θετό δίκαιο, προβαίνει διά μέσου της εργαλειοποίησης δικαιικών θεσμών σε μία διαδικασίας «αναγνώρισης» (recognition) κανονιστικότητας, κατά την οποία επιτρέπει ορισμένες εκφάνσεις της σεξουαλικότητας ως κανονιστικές και άλλες ως μη κανονιστικές.[14] Ως κανονιστικές θεωρούνταν κυρίως οι ετεροσεξουαλικές, ετεροπατριαρχικές, μονογαμικές εκφάνσεις της σεξουαλικότητας, ενώ ως μη κανονιστικές οι εκφάνσεις που αποκλίνουν από τις παραπάνω. Η σεξεργασία, φαίνεται να βρίσκεται πάντα στο μεταίχμιο της αναγνώρισης κανονιστικότητας από το δίκαιο. Είναι κανονιστική για το δικαιικό υποκείμενο-πελάτη, που συνήθως αυτοπροσδιορίζεται ως ετεροκανονικός άνδρας, και μη κανονιστικές για τις σεξεργάτριες, εξ' ου και η ποινική του δίωξη και οι λοιπές στιγματιστικές πρακτικές.

Σεξουαλικός Καπιταλισμός και Δίκαιο: Μία επιβλαβής σχέση;

Από τις παραπάνω αναλύσεις συνυφαίνεται ότι το δίκαιο διατηρούσε εξαρχής μία στενή σχέση με το σεξουαλικό κεφάλαιο του κάθε δικαιικού υποκειμένου. [15] Είναι εμφανές ότι σε πολλές περιπτώσεις αυτή η δικαιική ρύθμιση της σεξουαλικότητας δεν ήταν απαραίτητα μία καταναγκαστική διαδικασία, εξωτερικά επιβαλλόμενη από δικαιικούς μηχανισμούς, αλλά μία διαδικασία ιδιωτική, ή μάλλον εκπορευόμενη από την «εσωτερική κανονιστικότητα» του κάθε δικαιικού υποκειμένου, διότι, όπως άλλωστε επισημαίνει και η Illouz, προκειμένου το (δικαιικό) υποκείμενο να αποκτήσει κοινωνική και συμβολική αξία, -με άλλα λόγια να μετουσιώσει το σεξουαλικό του κεφάλαιο σε συμβολικό και κοινωνικό κεφάλαιο-, οφείλει να υποβάλλει την σεξουαλικότητά του σε ένα προκαθορισμένο κανονιστικό πλαίσιο. Η αδυναμία του δικαιικού υποκειμένου να υποβάλλει την σεξουαλικότητά του σε μία κανονιστική μανιέρα συνεπάγεται έτσι την «δικαιική του περιθωριοποίηση»

[13] Murray M, "Rights and Regulation: The Evolution Of Sexual Regulation" (2016) 116 Columbia Law Review 573, 573-600.

[14] Αυτό επιβεβαιώνεται και εκτός των αμερικανικών νομικών πολιτισμών. Όπως παραθέτει η Eva Illouz, στο «Τέλος του Έρωτα», «οι περισσότερες ευρωπαϊκές κοινωνίες περιείχαν ένα περίπλοκο σύστημα δικαιοδοσιών για να ελέγχουν τους άπιστους, τους μοιχούς, τις «πόρνες»…. Τα καταστατικά, το κοινό δίκαιο, τα έθιμα των αρχόντων και των κοινοτήτων, τα εκκλησιαστικά δικαστήρια- όλα υποστήριζαν ενεργά τον κανόνα σύμφωνα με τον οποίον το αθέμιτο σεξ συνιστούσε ένα δημόσιο αδίκημα που δεν μπορούσε να γίνει ανεκτό». Illouz E., «Το τέλος του έρωτα», Εκδόσεις του Εικοστού Πρώτου 2021 (μετάφραση Διονύσης Παπαδουκάκης), 60.

[15] Χαρακτηριστικό αυτού, ότι έννοιες όπως η παρθενία και η αγνότητα, αποτελούσαν δόκιμα στοιχεία αξιολόγησης στο πλαίσιο του οικογενειακού δικαίου.

(marginalization juridique) και τον κανονιστικό εξοστρακισμό του, κατά την ανωτέρω διαδικασία.[16]

Η άνοδος του νεοφιλελεύθερου καπιταλισμού πέρα από τον επαναπροσιδιορισμό του δικαίου σε μακροδικαιικό επίπεδο, συνετέλεσε και σε έναν επαναπροσδιορισμό του σεξουαλικού κεφαλαίου, μέσω μία διαδικασίας «σεξουαλικοποίησης» (sexualization) του πολιτισμού. [17] Ενδείξεις αυτού του νεοφιλελεύθερου σεξουαλικού καπιταλισμού μπορούν να εντοπιστούν στις εφαρμογές σεξουαλικών γνωριμιών, στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, και σε πλατφόρμες όπως το Onlyfans, στις οποίες τα δικαιικά υποκείμενα προωθούν το σεξουαλικό τους κεφάλαιο, ως μία μορφή κοινωνικής συναναστροφής, ως μία μορφή διεκδίκησης γρήγορης και απρόσωπης ερωτικής συνεύρεσης, ή ως μία μορφή μετουσίωσης του σεξουαλικού σε χρηματικό κεφάλαιο, αντίστοιχα. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις τα δικαιικά υποκείμενα καθίστανται «επιχειρηματίες του εαυτού τους, σε μία οπτική διαδικασία σκοπικού καπιταλισμού.[18] Μέσω αυτής της οπτικής σεξουαλικής κουλτούρας, η σεξουαλικότητα καθίσταται ένα ορατό γνώρισμα της εαυτότητας. Πρόκειται, ωστόσο, για μία πλήρη εαυτότητα, και άρα για μία πλήρη νομική προσωπικότητα, ή μία ευατότητα κατακερματισμένη σε αποσπασματικές εικόνες, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται και η νομική τους προστασία;

Αυτή η κατακερματισμένη σεξουαλική προσωπικότητα επιβεβαιώνει την ανεπάρκεια του σύγχρονου δικαιικού μηχανισμού να την αποτυπώσει και να την μεταφράσει σε δικαιικές έννοιες. Η κατακερματισμένη σεξουαλική προσωπικότητα προϋποθέτει μία (σεξουαλική) νομική προσωπικότητα, η οποία θα απέχει από τα κανονιστικά άκρα όρια που εκτέθηκαν παραπάνω. Η επιστήμη της κοινωνιολογίας φαίνεται να είναι περισσότερο έτοιμη να υποδεχθεί μία τέτοια κανονιστικότητα. Όπως επισημαίνει εύστοχα, η Eva Illouz, με αμιγώς δικαιικούς όρους, ο καπιταλισμός συνετέλεσε στην απελευθέρωση της σεξουαλικής και ερωτικής σφαίρας από την επονομαζόμενη ως «πυκνή κανονιστικότητα» (thick normativity) με την εισαγωγή μίας λεπτής, διαδικαστικής κανονιστικότητας. Ενώ η πυκνή κανονιστικότητα περιλαμβάνει εμπεριστατωμένες οδηγίες και ιστορίες που χωρίζουν τις πράξεις σε καλές ή κακές, ηθικές και ανήθικες, αγνές και ακάθαρτες, αξιέπαινες και επαίσχυντες, ενάρετες και αχρείες, -συνδέοντας έτσι την ανθρώπινη συμπεριφορά με πολιτισμικές κοσμολογίες και μεγάλες συλλογικές ιστορίες (το προπατορικό αμάρτημα λόγου χάρη), η λεπτή διαδικαστική ηθική παρέχει στα άτομα το δικαίωμα να αποφασίζουν για το ηθικό περιεχόμενο των προτιμήσεών τους και επικεντρώνεται στους κανόνες και τις διαδικασίες που εξασφαλίζουν τον σεβασμό της ψυχικής και σωματικής αυτονομίας του ατόμου.

Με βάση τα ανωτέρα, το Onlyfans, ως έκφραση του σύγχρονου σεξουαλικού καπιταλισμού, ως διαδικασία δημιουργίας αξίας εκ του σεξουαλικού κεφαλαίου μέσω οικονομικών και συμβολικών μηχανισμών, ως έκφραση του αφηγήματος του «κουλ» και χειραφετημένου πολιτιστικού αγαθού που συσχετίζεται με την σεξουαλικότητα, μπορεί να επιφέρει θετική επίδραση στο δίκαιο, στην αλληλεπίδρασή του μαζί του. Η απάντηση δεν είναι απόλυτη, όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια. Παρόλα αυτά, το Onlyfans μπορεί να καταστήσει την σεξουαλική κανονιστικότητα περισσότερο συμπεριληπτική άλλων σεξουαλικών ταυτοτήτων από αυτές που παραδοσιακά κατοχυρώνει και προστατεύει το δίκαιο. Η παρουσία ομοφυλόφιλων,διαφυλικών, διεμφυλικών και εν γένει εντασσόμενων στην

[16] Kaplan D and Illouz E, *Le Capital Sexuel* (Seuil 2023), 13, 15.

[17] Κατά την Illouz, *«η σεξουαλικοποίηση είναι το φαινόμενο κατά το οποίο η σεξουαλικότητα εμποτίζει και διαχέεται σε πολλές ή στις περισσότερες αλληλεπιδράσεις, και σε πολλές ή στις περισσότερες κοινωνικές ομάδες.»* Illouz 2021, οπ.σημ., 138.

[18] Illouz 2021, οπ.σημ., 84, 87, 99.

ΛΟΑΤΚΙ+ κοινότητα δημιουργών περιεχόμενου μπορεί να συνεισφέρει σε μία παγίωση διευρυμένων σεξουαλικών ταυτότητων. Μπορεί να υποστηριχθεί, δε, ότι οι δημιουργοί περιεχομένου Onlyfans, αξιοποιούν την «σεξουαλική τους πολιτική ιδιότητα» (citoyenneté sexuelle) για την ανάδειξη της σεξουαλικής ταυτότητας, χωρίς να παραγνωρίζεται βέβαια ότι εμπορευματοποιούν τον ιδιωτικό τους βίο στη διαδικασία αυτή.[19] Πέρα από την «σεξουαλική πολιτική ιδιότητα», θα μπορούσε να γίνει αντίστοιχα λόγος, με όρους δικαιικούς, για μία «σεξουαλική νομική προσωπικότητα», με την οποία παρέχεται στο δικαιικό υποκείμενο η νομική δίοδος για την καταβαράθρωση του «αφηγμηματικού τελικού σκοπού» (narrative telos), της δικαιικής ετεροκανονικότητας;[20]

Απόπειρες Νομικής Ρύθμισης της (ψηφιακής) σεξεργασίας

Επαναφέρεται στην παρούσα ενότητα ότι οι απόπειρες δικαιικής ρύθμισης της σεξεργασίας είναι σύμφυτες και συμπορευόμενες με την ίδια την σεξεργασία. Έτσι, στην ιστορική πορεία αυτής, έχουν αποκρυσταλλωθεί ορισμένα μοντέλα δικαιικής ρύθμισης της σεξεργασίας, τα οποία σήμερα εν πολλοίς θεωρούνται απαρχαιωμένα και αναχρονιστικά. Μία συνοπτική παρουσίαση αυτών, παρόλα αυτά, παραμένει επίκαιρη και χρήσιμη για τον σύγχρονο δικαιικό συλλογισμό, κατά την οργάνωσή τους σε δύο κατηγορίες, τα *«κατασταλτικά μοντέλα»* (suppressive models), και τα *«επιτρεπτικά μοντέλα»* (oppressive models).

Ως προς τα «καταπιεστικά μοντέλα», εκφάνσεις αυτών μπορούμε να διακρίνουμε έως και σήμερα στους νομικούς πολιτισμούς, ανά τον κόσμο, με μεγαλύτερη ενδεχομένως ένταση στους αμερικανικούς και σκανδιναβικούς νομικού πολιτισμούς. Πράγματι, η απαγορευτική πολιτική δεν είναι τόσο εμφανής στη σύγχρονη πολιτική συζήτηση, αλλά άσκησε μεγάλη επιρροή στη δημιουργία πολλών νομικών πλαισίων που έχουν διατηρηθεί έως και σήμερα, στα νομικά συστήματα του εικοστού πρώτου αιώνα.[21] Η σεξεργασία αντιμετωπίζεται συχνά ως μια μορφή παραβατικής συμπεριφοράς ή ως μέρος μιας γενικής αντικοινωνικής δραστηριότητας στα παραδοσιακά νομικά συστήματα. Η κοινωνική και δικαιική μομφή σε βάρος της σεξεργασίας στα αγγλοσαξονικά νομικά συστήματα γίνεται εμφανής από την έκφραση «λευκή δουλεία» (white slavery),[22] όπως προκύπτει από το Mann Act 1910.[23] Αυτή η καταπιεστική προσέγγιση οφείλεται εμφανώς στην επιρροή του θρησκειολογικού στοιχείου στην δικαιοπαραγωγή.

Στα περισσότερα σύγχρονα καταπιεστικά μοντέλα, ο όρος «απαγόρευση» (prohibition), αντικαθίσταται από τον όρο «κατάργηση» (abolition).[24] Ένα τέτοιο μοντέλο, αντί να αντιλαμβάνεται τις (κατά βάση) γυναίκες σεξεργάτριες ως έκπτωτες γυναίκες που προκαλούν ηθική υποβάθμιση και αταξία σε μια κοινότητα, ενώ παράλληλα αποτελούν φορέα μεταδοτικών ασθενειών, το μοντέλο αυτό παρουσιάζει τις εργαζόμενες στο σεξ κυρίως ως θύματα που εξαναγκάζονται τόσο από τις περιστάσεις όσο και από εγκληματίες εκμεταλλευτές στον τομέα. Αντί να αξίζουν την ποινικοποίηση, οι εργαζόμενες στο σεξ χρειάζονται

[19] Illouz, Kaplan, op.cit., 20.

[20] Illouz, οπ.σημ., 116.

[21] Παραδείγματος χάρη, στις περισσότερες περιοχές των Ηνωμένων Πολιτειών, η σεξεργασία ποινικοποιείται με διάφορους πολιτειακούς νόμους. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, η σεξεργασία η ίδια είναι νόμιμη, αλλά πολλές πρακτικές που χρησιμοποιούνται για τη διευκόλυνσή της, συμπεριλαμβανομένης της δημόσιας προσέλκυσης και της δημιουργίας κοινού χώρου εργασίας (ή οίκου ανοχής) ποινικοποιείται.

22 Russo, R. A. (2020) Online sex trafficking hysteria: flawed policies, ignored human rights, [a]nd censorshop. *Cleveland State Law Review* 683, 14–345.

[23] Για μία εισαγωγή σε αυτό το νομοθέτημα, LII, "Mann Act" (LII / Legal Information Institute) https://www.law.cornell.edu/wex/mann_act.

[24] Weitzer, R. (ed.) (2009) *Sex for Sale: Prostitution, Pornography, and the Sex Industry*. London: Routledge, 20.

βοήθεια για να εξέλθουν από τον κλάδο και να διαμορφώσουν νέες ταυτότητες εργασίας και ζωής. Επιπλέον, οι υποστηρικτές της καταστολής της εργασίας του σεξ υποστηρίζουν ότι η νόμιμη εργασία του σεξ ενθαρρύνει τη βία κατά των γυναικών και υποβαθμίζει τη θέση των γυναικών στην κοινωνία γενικότερα. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτής της προσέγγισης είναι αυτό που έχει γίνει γνωστό ως Σκανδιναβικό ή Σουηδικό μοντέλο, σύμφωνα με το οποίο οι αγοραστές του σεξ ποινικοποιούνται, ενώ οι ίδιοι οι εργαζόμενοι στο σεξ ενθαρρύνονται να αναζητήσουν αρωγή από τις κοινωνικές υπηρεσίες.[25]

Ως προς τα επιτρεπτικά μοντέλα, υπάρχουν πιο επιτρεπτικές προσεγγίσεις για την σεξεργασία, οι οποίες κατά καιρούς εφαρμόζονται ή τουλάχιστον επηρεάζουν τις μεταρρυθμίσεις πολιτικής. Αυτές τείνουν να στηρίζονται στην ιδέα ότι οι σεξεργάτες έχουν την ικανότητα για ορθολογική δράση και έτσι εμπλέκονται στο εμπόριο επειδή αισθάνονται ότι τους ωφελεί σε σύγκριση με άλλες πιθανές ενέργειες. Η ποινικοποίηση περιορίζει τις διαθέσιμες νομικές επιλογές τους και έτσι κινδυνεύουν να βρεθούν σε χειρότερη θέση από ό,τι θα ήταν διαφορετικά. Κατά τα μοντέλα αυτά, η ποινικοποίηση αυξάνει επίσης το στίγμα που συνδέεται με την σεξεργασία, ακόμη και αν στοχεύει άμεσα μόνο στους πελάτες.[26] Τα επιτρεπτικά μοντέλα αναγνωρίζουν ότι υπάρχουν σοβαροί προσωπικοί κίνδυνοι, καθώς και κοινωνικό κόστος, που συνδέονται με τη βιομηχανία του σεξ. Παραδείγματος χάρη, στον γερμανικό και ολλανδικό νομικό πολιτισμό, μία τέτοια επιτρεπτική ρύθμιση είναι το νομικό προαπαιτούμενο για τους σεξεργάτες για την εγγραφή και λήψη άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, όπως τακτικών υγειονομικών ελέγχων, καθώς και του περιορισμού της επιχειρηματικής δραστηριότητας σε αδειοδοτημένους χώρους σε περιορισμένες τοποθεσίες που μπορούν εύκολα να ελεγχθούν από δημόσιους υπαλλήλους.[27]

Από την παραπάνω σύντομη ανάλυση διαπιστώνεται πως ακόμα τα επιτρεπτικά μοντέλα, πολλώ δε μάλλον τα καταπιεστικά μοντέλα, δεν μπορούν να αποτυπώσουν την σύγχρονη πραγματικότητα της ψηφιακής σεξεργασίας και του «ψηφιακού σεξουαλικού εμπορίου» (sexual e-commerce), αφού προσκολλώνται έως και σήμερα σε μία παραδοσιακή σύλληψη της σεξεργασίας. Επομένως, το Onlyfans, ως πλατφόρμα της σύγχρονης σεξεργασίας παραμένει εκτός κανονιστικού πλαισίου. Εντούτοις, έχουν γίνει ήδη ορισμένες απόπειρες για την δικαιική ερμηνεία του, σε διάφορους νομικούς πολιτισμούς, με μεγαλύτερη ή μικρότερη επιτυχία.

Συνταγματικές Προβλέψεις

Στην νομική συλλογιστική ενός παραδοσιακού, black letter νομικού, επηρεασμένου από την θετικιστική νομική σκέψη, πλατφόρμες όπως το Onlyfans, ή η σεξεργασία per se, ενδεχομένως να γίνονται αντιληπτά ως ab initio αντισυνταγματικά. Ενδεχομένως, υπό μία πιο στενή, συσταλτική ερμηνεία της θεμελιώδους συνταγματικής αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η ψηφιακή σεξεργασία να θεωρείται ως εκ διαμέτρου αντίθετη στον πυρήνα, στο forum internum της ανθρώπινης υπόστασης.

Πράγματι, από τα βασικότερα προστάγματα της συνταγματικής υφής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είναι πως ο άνθρωπος είναι «αυτοσκοπός» και δεν μπορεί να υποβιβάζεται σε μέσο προς επίτευξη αλλότριου σκοπού. Κατ' ακολουθίαν αυτού, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι διά μέσου του Onlyfans, ο ψηφιακός σεξεργάτης «υποβιβάζει» την ανθρώπινη υπόστασή του ως επιχειρηματικό, οικονομικό αντικείμενο (μέσο), προς επίτευ-

[25] Cowen, Colosi, op.cit., 5-8.

[26] Για μία ενδεικτική ανάλυση της στιγματιστικής ποινικοποίησης, Endorsing Decriminalization W, "Prostitution: A Non-Victim Crime?" (1973) 8 Issues in Criminology 137.

[27] Cowen, Colosi, op.cit., 8-10.

ξη σκοπού (οικονομικό όφελος). Είναι αυτή η ενέργεια μία τακτική εκ διαμέτρου αντίθετη με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και για αυτό το λόγο αντισυνταγματική ή θέση του ανθρώπινου σώματος προς οικονομική εκμετάλλευση και σε δημόσια διαδικτυακή «διάθεση», η μετουσίωση δηλαδή του ανθρώπινου σώματος από αυτοσκοπό σε «θέαμα», από τον ίδιο τον φορέα του, υπάγεται στο δικαίωμά του σε αυτοδιάθεση. Παράλληλα, προβληματισμός δημιουργείται και για τα άκρα όρια της σεξουαλικής ελευθερίας, ως έκφανση της ελευθερίας της έκφρασης και ανάπτυξης της προσωπικότητας, αλλά και της επιχειρηματικής ελευθερίας. Θεωρείται ότι υπάγεται στην σεξουαλική και στην επιχειρηματική ελευθερία, η θέση του σεξουαλικού κεφαλαίου σε ψηφιακό εμπόριο;

Σε κάθε περίπτωση, σε οποιαδήποτε σύγχρονη απόπειρα δικαιικής ρύθμισης της ψηφιακής συνεργασίας, προτείνεται ότι η σχετική νομοθεσία θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε «βασισμένη στα ανθρώπινα δικαιώματα προσέγγιση» (human rights based approach), προσέγγιση που είναι απαιτούμενη τόσο στο πλαίσιο του διεθνούς δικαίου, όσο και συμφυής με τα εθνικά συνταγματικά κεκτημένα.[28]

Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή

Όπως επισημάνθηκε παραπάνω, πολλοί κατατείνουν ότι η σύγχρονη μορφή δικαιικής πρόβλεψης των νέων μορφών σεξεργασίας εντοπίζεται στο αστικό δίκαιο, αντί για το ποινικό δίκαιο, όπως στιγματιστικά συνέβαινε στο παρελθόν, χωρίς αυτό να σημαίνει πως διάφορες συμπεριφορές, λόγου χάρη στο πλαίσιο της πλατφόρμας Onlyfans, δεν μπορούν να εγείρουν την αντίδραση του συστήματος ποινικής δικαιοσύνης.

Ένα τέτοιο παράδειγμα αστικής πρόβλεψης της ψηφιακής σεξεργασίας μέσω του Onlyfans, εντοπίζεται στο νομικό σύστημα της Βραζιλίας, στο οποίο το Onlyfans ερμηνεύεται με βάση τον εθνικό Νόμο Προστασίας του Καταναλωτή. Κατά τη νομοθεσία αυτή, στο Onlyfans, αναπτύσσεται η υπηρεσία της περιστρεφόμενης κατανάλωσης, κατά την οποία η πλατφόρμα είναι προμηθευτής, ο ψηφιακός σεξεργάτης, χρήστης της υπηρεσίας προμήθειας, και ο συνδρομητής είναι ψηφιακός καταναλωτής. Κάνοντας αυτήν την επιδέξια υπαγωγή, εξασφαλίζει ότι τα παραπάνω δικαιικά υποκείμενα είναι επιδεκτικά αστικής προστασίας. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει, συνεπακόλουθα το γεγονός ότι σχετική προστασία παρέχεται μέσω των καταχρηστικών και επιτρεπτών συμβατικών ρητρών. Ενδεικτικά, δε, επισημαίνεται ότι οι Όροι Παροχής Υπηρεσιών στο σύνολό τους, στον βαθμό που ο δημιουργός-χρήστης και ο καταναλωτής πρέπει οπωσδήποτε να αποδεχθούν χωρίς δυνατότητα τροποποιήσεων, όπως και η διατήρηση από μέρους του Onlyfans της μονομερούς δυνατότητας της τιμής και των όρων χρήσης της υπηρεσίας, θα μπορούσαν να θεωρηθούν καταχρηστικοί όροι. Αντίστοιχα με τα παραπάνω, μπορούν να λεχθούν και στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο της ευρείας νομοθεσίας για την προστασία του καταναλωτή, γίνεται λόγος για καταχρηστικότητα των Γενικών Όρων Χρήσης ήδη επειδή οι χρήστες και οι καταναλωτές συμβάλλονται σε γλώσσα που δεν είναι η επίσημη γλώσσα του κράτους.[29] Σαφέστατα, το όλο φάσμα του αστικού δικαίου έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον στην παρούσα ανάλυση. Προτού εξεταστούν ορισμένες ακόμα πτυχές αυτού, ως προς την αστική ευθύνη, και τις συμβατικές υποχρεώσεις, σημαντική είναι μία σύντομη νύξη σε ποινικής υφής ζητήματα. [30]

[28] Gamboa Luna C.N., "Putas Virtuales. Producción discursiva sobre el trabajo sexual en la era pandémica-virtual: el caso de OnlyFans", Mαster Universitario en Teorva y Crvtica de la Cultura 2020-2021, *Trabajo Fin de Mαster*, 66-70.

[29] Caballero Trenado L, "Onlyfans: Cuestiones Controversiales a La Luz Del Derecho Europeo" (2022) 7 REVISTA DE DERECHO 21, 22-29, 30-34.

[30] Vita JB, Oliveira BB de and Costa ACP, "Aspectos Jurídicos Relacionados à Rede Social OnlyFans:

Ποινικό Δίκαιο

Είναι εμφανές ότι στο πλαίσιο του Onlyfans, μπορούν να εμφανιστούν όλες οι εγκληματικές συμπεριφορές που έχουν αποκρυσταλλωθεί σε νομοτυπικές μορφές εγκλημάτων στους ποινικούς κώδικες κάθε κράτους. Μπορεί να γίνει λόγος για απάτη, για σεξουαλική κακοποίηση, αν παραδείγματος χάρη, ο ένας ψηφιακός σεξεργάτης προβεί σε σεξουαλικές ενέργειες, για τις οποίες δεν έλαβε τη συναίνεση του άλλου, για σωματικές βλάβες, ή απειλής, μεταξύ άλλων.

Ενδιαφέρον, ωστόσο, παρουσιάζει η συζήτηση γύρω από την ποινική μεταχείριση του επονομαζόμενου ως "capping". Ως "capping" περιγράφεται η ανθρώπινη εκείνη συμπεριφορά που συνίσταται στην λήψη «στιγμιοτύπων οθόνης» (screenshots) από το σεξουαλικό περιεχόμενο των δημιουργών στην πλατφόρμα Onlyfans και την δημοσίευση και αναπαραγωγή τους σε άλλα μέσα, όπως τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, ή σε πορνογραφικές ιστοσελίδες, όπως το Pornhub, χωρίς την συναίνεση του δημιουργού. Σε αρκετούς νομικούς πολιτισμούς γίνεται ήδη συζήτηση για την ένταξή τους σε ποινικούς κώδικες, αφού ως έγκλημα ενέχει τόσο προσβολή της τιμής, όσο και προσβολή της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, ιδιαίτερα αν αντιληφθεί κανείς τις οικονομικές προεκτάσεις του Onlyfans, όπως και το γεγονός ότι πληροί τα συστατική στοιχεία της πνευματικής ιδιοκτησίας.[31]

Αστικό Δίκαιο

Η μέχρι τώρα δικαιική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων στο Onlyfans δικαιικών υποκειμένων φέρει, όπως άλλωστε αναφέρθηκε, αστικές προεκτάσεις. Παρόλα αυτά, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι συμβατικές υφές της ψηφιακής συνεργασίας ιδιαίτερα μεταξύ των ψηφιακών σεξεργατών, που επαναπροσδιορίζουν και θέτουν στο επίπεδο του ψηφιακού την έννοια του δικαιοπρακτείν και της σύμβασης.

Ακροθιγώς, σε πολλές περιπτώσεις, οι δημιουργοί περιεχομένου Onlyfans προβαίνουν σε συνεργασίες μεταξύ τους, ώστε να ενισχύσουν την ακροαματικότητά τους και να αυξήσουν τους συνδρομητές τους από αυτήν την αλληλεπίδραση. Έτσι, παρατηρείται ότι οι ψηφιακοί σεξεργάτες προβαίνουν σε δημοσίευση tweets στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης X, τέως Twitter, με τα οποία ανακοινώνουν την πρόθεση για συνεργασία. Πρόκειται για μία σύγχρονη μορφή «πρότασης προς κατάρτιση δικαιοπραξίας» που μετουσιώνει το X σε χώρο κατάρτισης δικαιοπραξίας. Όταν κάποιος άλλος δημιουργός ανταποκριθεί, η σύμβαση μετατίθεται στο πεδίο των ιδιωτικών μηνυμάτων, οπότε και καταρτίζεται, και καθορίζεται η συνάντηση, και οι όροι και οι προϋποθέσεις αυτές. Ορισμένοι από αυτούς τους συμβατικούς όρους μπορεί να είναι, η αμοιβή ή ο διαμοιρασμός των εξόδων και των εσόδων (ανάλογα και με την φύση της εργασιακής σχέσης που συμφωνείται), η φύση, η έκταση και η ένταση του σεξουαλικού περιεχομένου, ενώ σε πολλές περιπτώσεις τίθεται ως συμβατικός όρος η τακτική εξέταση για σεξουαλικώς μεταδιδόμενα νοσήματα (ενδεχομένως και η προσκόμιση σχετικού ιατρικού πιστοποιητικού) και η φαρμακευτική αγωγή PrEP, σε μία προσέγγιση «πορνοφαρμακευτική», όπως έχει χαρακτηριστεί, για την ελάττωση των πιθανοτήτων μετάδοσης. [32]

Πέρα από το παραπάνω συμβατικό δικαιικό τοπίο του Onlyfans, ιδιαίτερο δικαιικό προβληματισμό εγείρει, ακόμη, η πιθανότητα αστικής ευθύνης λόγω αδικοπραξίας, πλημμελούς ή αδυναμίας εκπλήρωσής, ή έλλειψης συνομολογημένων ιδιοτήτων μεταξύ άλλων.

Uma Abordagem Na Perspectiva Das Relações de Consumo" (2021) 25 Scientia Iuris 141, από ανεπίσημη μετάφραση από τα πορτογαλικά, 141-155.

[31] Sanchez S., "The World's Oldest Profession Gets a Makeover: Sex Work, OnlyFans, and Celebrity Participation", (2022) 6(1) Women Leading Change © Newcomb Institute, 1, 7.

[32] Ενδεικτικό παράδειγμα τα tweets του δημιουργού περιεχομένου Onlyfans Lane Rogers από 04.11.2023.

[33] Μία έντονη νομική συζήτηση για το ζήτημα της αστικής ευθύνης ακολούθησε έπειτα από την εγγραφή της ηθοποιού και πλέον δημιουργού περιεχομένου Onlyfans στην πλατφόρμα, Bella Thorne. Η Thorne με το «άνοιγμα» του λογαριασμού της πλατφόρμα, ανακοίνωσε στο μέσο κοινωνικής δικτύωσης Instagram, πως θα ανεβάσει γυμνές φωτογραφίες της, με κόστος 200 δολάρια για κάθε χρήστη. Η ανακοίνωση αυτή είχε τόσο μεγάλη απήχηση ώστε μέσα σε μία ημέρα η Thorne, συγκέντρωσε 1.000.000 δολάρια. Στη συνέχεια, δεν ανέβασε γυμνές, αλλά ημίγυμνες φωτογραφίες, με αποτέλεσμα να προκαλέσει την δυσαρέσκεια πολλών χρηστών, και να αναγκάσει την πλατφόρμα να θέσει ανώτατα όρια χρέωσης, ώστε να καμφθούν οι ανισότητες μεταξύ των δημιουργών. Εν προκειμένω, η Thorne και το Onlyfans, υποσχέθηκαν ορισμένες συνομολογημένες ιδιότητες που εν τέλει δεν παρασχέθηκαν στους συμβαλλόμενους χρήστες. Αυτό εγείρει αδιαμφισβήτητα την αστική τους ευθύνη, και θα μπορούσε να δικαιολογήσει παραδεκτές και νόμω και ουσία βάσιμες Αγωγές σε βάρος τους.[34] Όμως, η ταχύτητα της κατάρτισης αυτών των αναρίθμητων συμβάσεων, και άρα οι ισάριθμες αξιώσεις αστικής ευθύνης, δεν θα οδηγούσαν σε μία ιδιόμορφη "action popularis" στο πλαίσιο του συλλογικού καπιταλισμού;

Αυτοδύναμη ανάπτυξη κανονιστικότητας: Η «δικαιική υποκουλτούρα» των Δημιουργών Onlyfans

Από τις παραπάνω αναφορές προκύπτει ότι η δικαιική απάντηση μέχρι τώρα στην ψηφιακή σεξεργασία μέσω Onlyfans είναι προς το παρόν περιορισμένη και εξελισσόμενη. Απουσία ενός συμπεριληπτικού κανονιστικού πλαισίου, οι δημιουργοί Onlyfans, έχουν αναπτύξει μία δική τους αυτοδύναμη κοινότητα εντός του Onlyfans, και αναπτύσσουν την δική τους κανονιστικότητα, η οποία προσλαμβάνει και δικαιικές προεκτάσεις. Αυτές συνίστανται κυρίως στην κατοχύρωση των δικαιωμάτων και στη δημιουργία δικαιικών κεκτημένων μέσω των συμβατικών τους δεσμεύσεων. Η επαναληπτικότητα και η συστηματικότητα αυτών συντελεί στην παγίωση των σχετικών δικαιικών εκφάνσεων, και προσδίδει ένα ιδιαίτερο (δικαιικό) στυλ (juridical style), με διακριτά χαρακτηριστικά. Επομένως, βάσιμα μπορεί να γίνει λόγος για έναν ιδιόμορφο «δικαιικό υποπολιτισμό» (legal subculture).[35]

Επίλογος

Εν κατακλείδι, η παρούσα δημοσίευση έχει εμβαθύνει στην περίπλοκη αλληλεπίδραση μεταξύ του δικαίου και του σεξουαλικού καπιταλισμού, εστιάζοντας στο μοναδικό τοπίο του OnlyFans, στη νομική προστασία που παρέχεται μέσω του αστικού και του συμβατικού δικαίου και στην αναδυόμενη νομική υποκουλτούρα μεταξύ των δημιουργών του OnlyFans. Η διασταύρωση της ψηφιακής εποχής, της βιομηχανίας του σεξ και των νομικών πλαισίων έχει δημιουργήσει πολύπλοκες δυναμικές που απαιτούν προσεκτική εξέταση.

Η διερεύνηση του OnlyFans, ως πλατφόρμα στο πλαίσιο του σεξουαλικού καπιταλισμού, υπογραμμίζει την εξελισσόμενη φύση της σεξουαλικής εργασίας στην ψηφιακή εποχή. Η πλατφόρμα όχι μόνο έχει επαναπροσδιορίσει το τοπίο της δημιουργίας περιεχομένου για ενήλικες, αλλά έχει επίσης παρουσιάσει νέες προκλήσεις και ευκαιρίες για νομικές εκτιμήσεις.

Η εξέταση της νομικής προστασίας μέσω του αστικού και του συμβατικού δικαίου αποκαλύπτει τη λεπτή ισορροπία μεταξύ των

[33] Στο βραζιλιάνικο νομικό σύστημα δε, η αστική ευθύνη αυτή θεωρείται αντικειμενική, χωρίς να αξιώνεται δηλαδή η υπαιτιότητα ούτε του Onlyfans, ούτε του χρήστη δημιουργού.

[34] Sanchez, op.cit., 8-11.

[35] Δανειζομένου του όρου από τον Dick Hebdige. Hebdige D., « Sous-Culture: Le Sens Du Style », traduit de l' anglais par Mar Saint-Upéry, Editions La Découverte 2008.

δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των δημιουργών περιεχομένου και των συνδρομητών. Καθώς οι σχέσεις αυτές διαμορφώνονται μέσω συμβατικών συμφωνιών, η λεπτή εφαρμογή του αστικού δικαίου καθίσταται ζωτικής σημασίας για τη διασφάλιση της δίκαιης μεταχείρισης όλων των εμπλεκόμενων μερών. Ζητήματα συναίνεσης, πνευματικής ιδιοκτησίας και δικαιωμάτων προστασίας της ιδιωτικής ζωής έρχονται στο προσκήνιο, υπογραμμίζοντας την ανάγκη για ισχυρά νομικά πλαίσια για την πλοήγηση σε αυτό το πολύπλοκο πεδίο.

Η ανάδυση μιας νομικής υποκουλτούρας μεταξύ των δημιουργών του OnlyFans προσθέτει ένα επίπεδο πολυπλοκότητας στη συνολική αφήγηση. Καθώς οι δημιουργοί περιεχομένου αναπτύσσουν αυτόνομα ρυθμιστικές πρακτικές στο πλαίσιο της πλατφόρμας, η επιρροή αυτής της νομικής υποκουλτούρας στις ευρύτερες νομικές αντιλήψεις και νόρμες γίνεται εμφανής. Η αυτορρύθμιση εντός της κοινότητας OnlyFans αποτελεί παράδειγμα της προσαρμοστικότητας των νομικών πλαισίων στις μοναδικές ανάγκες και προκλήσεις που θέτει η ψηφιακή βιομηχανία του σεξ.

Σε αυτό το εξελισσόμενο τοπίο, η αλληλεπίδραση μεταξύ του δικαίου και του σεξουαλικού καπιταλισμού σε πλατφόρμες όπως η OnlyFans εγείρει σημαντικά ερωτήματα σχετικά με τα ατομικά δικαιώματα, τις κοινωνικές αντιλήψεις και τον ρόλο των νομικών δομών στη διαμόρφωση του μέλλοντος της δικαιικής ρύθμισης της σεξεργασίας αλλά και εν γένει των συμβατικών και ανθρώπινων σχέσεων μεταξύ των δικαιικών υποκειμένων, στον βαθμό που η επιρροή της ψηφιακής σεξεργασίας επηρεάζει τις διαπροσωπικές σχέσεις τους, ιδιαίτερα στην αλληλεπίδρασή τους μέσω του σεξουαλικού τους κεφαλαίου.. Καθώς η τεχνολογία συνεχίζει να αναδιαμορφώνει τη δυναμική της δημιουργίας περιεχομένου για ενήλικες, μια διαφοροποιημένη και προνοητική νομική προσέγγιση είναι απαραίτητη για την επίτευξη ισορροπίας μεταξύ της ατομικής αυτονομίας, της προστασίας των καταναλωτών και των κοινωνικών αξιών.Η παρούσα δημοσίευση χρησιμεύει ως αφετηρία για μια ευρύτερη συζήτηση σχετικά με την εξελισσόμενη νομιμότητα της ψηφιακής εργασίας του σεξ, τονίζοντας τη σημασία των προσαρμοστικών νομικών πλαισίων σε μια εποχή ταχείας τεχνολογικής και κοινωνικής αλλαγής.

Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: Σύγχρονα νομικά και ηθικά ζητήματα

Ειρήνη Τσαχαλίδου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Άννα Μαρία Παπαδοπούλου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Μαριλίτα Φασομυτάκη
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, ή αλλιώς τεχνητή γονιμοποίηση, αποτελεί έναν σύγχρονο, δυναμικό και συνεχώς εξελισσόμενο κλάδο της ιατρικής με αντικείμενο διαφορετικές μεθόδους με τις οποίες επιτυγχάνεται σύζευξη γαμετών και κυοφορία πέραν της ένωσης άνδρα και γυναίκας. Λόγω αυτού ακριβώς του χαρακτήρα της και της εντυπωσιακής εξέλιξης που έχει γνωρίσει τις τελευταίες δεκαετίες, εγείρει πληθώρα νομικών ζητημάτων και ηθικών διλημμάτων που απασχολούν τους επιστήμονες, και ειδικά τους νομικούς, όσον αφορά την οριοθέτηση της και τη θέση κανόνων. Στο παρόν άρθρο προσεγγίζεται το ζήτημα της ανωνυμίας του δότη στην ετερόλογη γονιμοποίηση, της ηλικία ως περιορισμού–προϋπόθεσης της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής καθώς και η πρωτοπόρα μέθοδος της μεταμόσχευσης μιτοχονδρίων

Ετερόλογη γονιμοποίηση: Ανωνυμία ή μη του δότη;

Μια από τις μεθόδους της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής είναι η ετερόλογη γονιμοποίηση[1] που πραγματοποιείται με την χρήση ξένου γενετικού υλικού και έχει απασχολήσει τον νομικό κόσμο[2] ως προς την ανωνυμία ή μη του δότη ήδη πριν τον Ν. 4958/2022 που εισάγει μεταρρυθμίσεις με το άρ. 11.[3] Η πλευρά της θεωρίας που τάσσεται υπέρ της ανωνυμίας στηρίζεται στην υπεροχή της «κοινωνικοσυναισθηματικής συγγένειας»[4] έναντι της «βιολογικής αλήθειας» επισημαίνοντας ότι κατ' αυτόν τον τρόπο αποφεύγεται η αναστάτωση της οικογένειας[5] αλλά και του ίδιου του δότη. Στον αντίποδα, τα προβαλλόμενα επιχειρήματα επικεντρώνονται στο δικαίωμα του παιδιού να γνωρίζει την καταγωγή[6] του καθώς και σε άλλα συνταγμα-

[1] Κοτζάμπαση Α., Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2023, σ.222-223

[2] Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σ.80

[3] Γεώργιος Λέκκας, Βιο-νομικά, 2023, σ.12

[4] Γεώργιος Λέκκας, ό.π., σ.8

[5] Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., ό.π.,σ.80· Χρηστέα Αντωνία, σε μεταπτυχιακή διπλωματική εργασία «Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή: ζητήματα Βιοηθικής και Ιατρικής Ηθικής», 2012, σ.95

[6] Φράγκου Δ., Γαλάνης Π., Ηθικά ζητήματα στην

τικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα[7] όπως είναι αυτό του άρ 5§1 για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, της §5 του ίδιου άρθρου για την προστασία της γενετικής ταυτότητας, ενώ κρίσιμες φαίνεται να είναι και οι συνέπειες της μη πληροφόρησης στην ψυχολογία[8] του παιδιού.

Σε κάθε περίπτωση, παγκοσμίως εντοπίζεται μία τάση[9] άρσης της ανωνυμίας με το Συμβούλιο της Ευρώπης να εκδίδει το 2019 Σύσταση[10] επί τούτου η οποία απευθυνόταν στα κράτη μέλη του, είχε όμως εφαρμογή περιορισμένου βεληνεκούς. Στην Ελλάδα, με το προϊσχύον δίκαιο, και συγκεκριμένα το ΑΚ1460 του Ν. 3089/2002, προβλεπόταν η μη γνωστοποίηση της ταυτότητας του δότη που εν συνεχεία συμπληρώθηκε με τον Ν. 3305/2005 ο οποίος καθιέρωνε την τήρηση των πληροφοριών του τρίτου σε απόρρητο αρχείο εξαιρώντας την περίπτωση πρόσβασης του τέκνου σε αυτές για ιατρικούς λόγους σχετικούς με την υγεία του.[11]

Με το νέο ΑΚ1460[12] του Ν. 4958/2022 εντοπίζεται ένα μικτό σύστημα όπου ο δότης καλείται να επιλέξει υποχρεωτικά μια από τις τρείς δυνατότητες που του παρέχονται. Η πρώτη εξ' αυτών είναι η διατήρηση της ανωνυμίας του όπου και εφαρμόζονται οι ήδη υπάρχουσες διατάξεις, η δεύτερη είναι η επώνυμη δωρεά και η τρίτη αφορά την γνωστοποίηση των στοιχείων του στο τέκνο κατόπιν πρωτοβουλίας του τελευταίου εφόσον συμπληρώσει τα 18, δηλαδή κατά τον χρόνο της ενηλικίωσής του. Ως προς την δεύτερη επιλογή τίθεται ο προβληματισμός σχετικά με το ποια ακριβώς προσωπικά στοιχεία του δότη συνιστούν την ταυτότητά του και δύναται να γίνουν γνωστά ενώ αξιοσημείωτο σχετικά με την τρίτη επιλογή είναι η διακριτική ευχέρεια του παιδιού να προβεί στην αίτηση, το οποίο μπορεί να αρκεστεί απλώς στην γνώση του ότι έχει γεννηθεί με ετερόλογη τεχνητή γονιμοποίηση. Νέα προσθήκη του άρθρου που περιλαμβάνεται κι ως σκοπός στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αποτελεί το εδ. δ που απαγορεύει την δημιουργία σχέσης πατρότητας ή μητρότητας με τον δότη ή την δότρια θέλοντας να εξασφαλίσει την προστασία του τρίτου ο οποίος δεν βαρύνεται με κάποια υποχρέωση οικογενειακού ή κληρονομικού χαρακτήρα. Σημαντικό σημείο του ΑΚ1460 είναι και το τελευταίο του εδάφιο σύμφωνα με το οποίο τα στοιχεία των γονέων και του παιδιού αποτελούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, προστατεύονται ως απόρρητα με αποτέλεσμα να αποκλείεται κατ' επέκταση η στοχευμένη επιλογή από την μεριά του λήπτη οιουδήποτε ατόμου από τον προσωπικό του κύκλο.

Ωστόσο, ακόμη και με την νέα νομοθετική πρωτοβουλία εξακολουθούν να ανακύπτουν ζητήματα[13] και να παραμένουν αναπάντητα -προς το παρόν- κάποια ερωτήματα τόσο σχετικά με το νόμιμο της οικονομικής απολαβής του δότη, τις συνέπειες που έχει στον ίδιο όσο και με τα θέματα συγγένειας και προσωπικότητας όσων συμμετέχουν στη διαδικασία. Σε ότι αφορά την αμοιβή[14] του δωρητή αξίζει να αναφερθεί πως αποτελεί σημαντικό κίνητρο για τον ίδιο ενώ παράλληλα αυτό το γεγονός φαίνεται να απασχολεί την Ε.Ε. που με Οδηγία της αναφέρεται σε «εύλογη αποζημίωση» η οποία εστιάζει στα έξοδα, τον χρόνο και τις δυσκολίες της δωρεάς επιχειρώντας έτσι να

ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Αρχεία Ελληνικής Ιατρικής, 2016, σ.683

[7] Γεώργιος Λέκκας, ό.π., σ.10-12

[8] Κοτζάμπαση Α., ό.π., σ.230

[9] Γεώργιος Λέκκας, ό.π., σ.10

[10] Τροκάνας Θ., Η ανωνυμία των δοτών γεννητικού υλικού υπό αναθεώρηση; Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική, 2019, σ.1-2

[11] Γεώργιος Λέκκας, ό.π., σ.4-8

[12] Γεώργιος Λέκκας, ό.π., σ.13-28

[13] Παπαδοπούλου-Καλαμαρή Δ., Βιο-νομικά, 2023, σ.145-146

[14] Θεοδοσοπούλου Βασιλική, σε μεταπτυχιακή εργασία «Βιολογικός και Κοινωνικός Πατέρας. Το πλαίσιο λειτουργίας των τραπεζών δωρεάς σπέρματος στην Ελλάδα. Το δικαίωμα των παιδιών να γνωρίζουν τον βιολογικό τους πατέρα», 2023, σ.33-36

τονίσει την διάσταση αλληλεγγύης που εμπεριέχεται σε αυτή την πράξη χωρίς βέβαια να γίνεται ξεκάθαρο το εύρος και το ύψος αυτής. Καθίσταται, λοιπόν, ξεκάθαρη η πολυπλοκότητα του ζητήματος της δωρεάς στην ετερόλογη γονιμοποίηση, θέμα καίριο για την νομική επιστήμη η οποία αρμόζει διαδραματίζοντας ενεργό ρόλο να βρίσκεται σε συνεχή αλληλεπίδραση[15] με την ιατρική διερευνώντας έτσι τα όρια και το επιτρεπτό των ιατρικών- τεχνολογικών εξελίξεων στο πεδίο της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής.

Η ηλικία ως περιορισμός–προϋπόθεση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής

Ως προϋπόθεση πρόσβασης και ταυτόχρονα περιορισμό της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής ο νόμος θέτει την ηλικία, είτε ως ανώτατο είτε ως κατώτατο όριο. Καθώς η πρόσβαση στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή επιτρέπεται καταρχήν σε ενήλικα πρόσωπα, και μόνο κατ' εξαίρεση σε ανηλίκους στην περίπτωση της κρυοσυντήρησης «λόγω σοβαρού νοσήματος που επισύρει κίνδυνο στειρότητας» (άρ. 4 §1 εδ. δ, ε Ν3305/2005), το ζήτημα που απασχολεί κυρίως είναι η θέσπιση των ανωτάτων ορίων. Αυτά προβλέπονται στο άρ. 1455 εδ. β ΑΚ, το οποίο ορίζει «την ηλικία φυσικής ικανότητας αναπαραγωγής του υποβοηθούμενου προσώπου» ως ανώτατο όριο, και στο άρ. 4 §1 εδ. β Ν3305/2005, όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 3 Ν4958/2022, που εξειδικεύει την ηλικία ικανότητας αναπαραγωγής για τη γυναίκα κατ' ανώτατο όριο στα 54 έτη.

Η πρόβλεψη ανώτατων ηλικιακών ορίων έχει οδηγήσει στην έκφραση αντικρουόμενων απόψεων. Υπέρ της αύξησης του ορίου ηλικίας συνηγορούν οικονομικοί και κοινωνικοί παράγοντες, όπως η ωριμότητα των μελλόντων γονέων και η συνειδητή απόφαση τεκνοποιίας, η δυνατότητα διάθεσης περισσότερου χρόνου στην ανατροφή των παιδιών, η αύξηση του προσδόκιμου ζωής αλλά και η ανάγκη αντιμετώπισης του φαινομένου της υπογεννητικότητας, η οποία αποτελεί και έναν από τους σκοπούς του άρ. 1 Ν. 4958/2022.[16] Στον αντίποδα, οι λόγοι που συνηγορούν υπέρ της θέσπισης ηλικιακού ορίου περιστρέφονται γύρω από τρεις βασικούς πυλώνες: την πρόθεση του νομοθέτη για όσο το δυνατόν μίμηση της διαδικασίας φυσικής αναπαραγωγής, την προστασία της υγείας και μη διακινδύνευση της ζωής των εμπλεκομένων ατόμων και το συμφέρον του παιδιού που θα γεννηθεί.[17]

Η γενική διατύπωση του άρ. 1455ΑΚ δημιουργεί σύγχυση ως προς το ποιος θεωρείται τελικά υποβοηθούμενο πρόσωπο σε κάθε περίπτωση. Όταν πρόκειται για υποβοήθηση ζευγαριού σε γονιμοποίηση τότε, σύμφωνα με μία άποψη, υποβοηθούμενα πρόσωπα πρέπει να θεωρούνται και οι δύο και όχι μόνο το πρόσωπο που αδυνατεί να τεκνοποιήσει ή αυτό που υποβάλλεται στις ιατρικές πράξεις. Επομένως το όριο ηλικίας πρέπει να συντρέχει και για τους δύο.[18] Η ερμηνεία ωστόσο αυτή δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου και της διάταξης του άρ. 26 §6 Ν. 3305/2005, που προβλέπει το αξιόποινο της εφαρμογής μεθόδων υποβοηθούμενης αναπαραγωγής καθ' υπέρβασης του ορίου ηλικίας, θεμελιώνοντας έτσι το άδικο παρά τη ρητή διατύπωση του νόμου και αντίθετα προς την αρχή nullum crimen nulla poena sine

[15] Παπαδοπούλου-Καλαμαρή Δ., ό.π., σ.146-147

[16] Μπίτζιου Στυλιανή-Μαρία, σε διπλωματική εργασία «Ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή – Νομικά, οικονομικά και ηθικά ζητήματα», 2018, σ. 75-76· Κονδύλη Ι., Η ηλικία της γυναίκας στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή κατά τον Ν 4958/2022, Βιο-Νομικά 2023, σ. 135-137, Διαθέσιμο σε: https://ejournals.lib.auth.gr/bionomika/article/view/9619/8950

[17] Μηλαπίδου Μ., Σωματική ακεραιότητα & υποβοηθούμενη αναπαραγωγή, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 14, Σάκκουλας, 2011, σ. 183-185

[18] Φουντεδάκη Κ., Ανθρώπινη αναπαραγωγή και αστική ιατρική ευθύνη, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 4, Σάκκουλας, 2007, σ. 167-169

lege.[19] Αντίστοιχη σύγχυση προκαλείται και στην περίπτωση της παρένθετης μητρότητας. Αν και η έλλειψη σαφούς διάταξης δημιουργεί την εντύπωση ότι δεν υπάρχει όριο ηλικίας για την παρένθετη μητέρα, με βάση τη λογική του νόμου και τον σκοπό της θέσπισης ορίου ηλικίας θεωρείται ορθότερο ο ηλικιακός περιορισμός να αφορά και την κυοφόρο, η οποία είναι το κατεξοχήν υποβοηθούμενο πρόσωπο, και την κοινωνική μητέρα, αλλά και τον σύζυγό της, με βάση τα παραπάνω.[20] Από αυτή την άποψη έχουν παρατηρηθεί αποκλίσεις στη νομολογία, με αποφάσεις που είτε θεώρησαν κατάλληλη για κυοφορία γυναίκα ηλικίας 52 ετών[21] είτε δέχθηκαν την αίτηση γυναίκας 54 ετών,[22] περιπτώσεις που υπερέβαιναν το τότε ηλικιακό όριο των 50 ετών. Τέτοιες αποφάσεις, βέβαια, ενισχύουν την άποψη μερίδας της θεωρίας ότι είναι θεμιτό οι προϋποθέσεις της τεχνητής γονιμοποίησης να ελέγχονται σε κάθε περίπτωση ad hoc, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες περιστάσεις.[23]

Η πρόβλεψη συγκεκριμένου ορίου ηλικίας για τις γυναίκες προσβάλλει, κατά μία άποψη, τις αρχές της ισότητας και της ισονομίας.[24] Η ρύθμιση αυτή άλλωστε δεν συνάδει και με την κοινωνική διάσταση της υποβοηθούμενης αναπαραγωγής υπέρ του συμφέροντος του παιδιού για ένα υγιές και σταθερό οικογενειακό περιβάλλον και γονείς ικανούς να ανταπεξέλθουν στις απαιτήσεις, χωρίς τις υψηλές πιθανότητες απώλειας ενός γονέα σε μία κρίσιμη για το παιδί ηλικία. Ο αντίλογος στηρίζεται στη βιολογική κατάσταση που χαρακτηρίζει τα δύο φύλα όσον αφορά την αναπαραγωγική τους ικανότητα.[25] Δεν πρόκειται δηλαδή για θέμα ανισότητας αλλά για διαφορετική αντιμετώπιση διαφορετικών πραγματικών περιστάσεων. Η θέση αυτή έχει εκφραστεί και νομολογιακά, με έμφαση στον βιολογικό παράγοντα και το συμφέρον του παιδιού.[26] Ακόμα και οι υιοθετούντες αυτή την άποψη, όμως, στη βάση των επιχειρημάτων και των δύο πλευρών, συχνά εκφράζουν κάποιες αμφισβητήσεις ως προς τη σκοπιμότητα της επιλογής του νομοθέτη να μην ορίσει συγκεκριμένο ηλικιακό όριο και για τους άνδρες.

Παρά τον καθορισμό του ηλιακού ορίου, ο νομοθέτης παρέλειψε να ορίσει τον κρίσιμο χρόνο εξέτασης αυτού, αφήνοντας ένα καθοριστικό κενό που υπονομεύει καταρχήν τη σκοπιμότητα της ρύθμισης. Μόνο ερμηνευτικά μπορεί να γίνει δεκτό ότι η μη υπέρβαση του ηλικιακού ορίου πρέπει να συντρέχει ως προϋπόθεση σε όλα τα στάδια της εκάστοτε μεθόδου τεχνητής γονιμοποίησης, προκειμένου να υπηρετείται ο σκοπός της προστασίας της υγείας των εμπλεκόμενων μερών.[27]

Παιδιά με τρεις γονείς;

Κατά την τελευταία δεκαετία η μεταμόσχευση μιτοχονδρίων αναδύθηκε ως μια νέα τεχνική ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής (ΙΥΑ) διευρύνοντας αφενός τον αντίκτυπο των νέων τεχνολογιών στο ιατρικό δίκαιο και προκαλώντας αφετέρου έντονες

[19] Μηλαπίδου Μ., ό.π., σ. 52-53

[20] Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε., Νομικά ζητήματα σχετικά με την παρένθετη μητρότητα στην Ελλάδα, Βιοηθικά 2018, σ. 13-17, Διαθέσιμο σε: https://doi.org/10.12681/bioeth.19694

[21] 224/2006, Μονομελές Πρωτοδικείο Κορίνθου, Ισοκράτης

[22] 398/2018, Πολυμελές Πρωτοδικείο Πατρών, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[23] Μηλαπίδου Μ., ό.π., σ. 185-186

[24] Φύτρου Π., Η αστική ιατρική ευθύνη στο πεδίο της ανθρώπινης αναπαραγωγής, Σάκκουλας, 2022, σ. 199, σημ, 654· Φουντεδάκη Κ., ό.π., σ. 169-170· Κονδύλη Ι., ό.π., σ. 128-129, 132-133

[25] Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Τεχνητή γονιμοποίηση και Οικογενειακό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2005, σ. 13-16

[26] 275/2016, Εφετείο Πειραιώς, διαθέσιμη σε: Ισοκράτης· 14/2019, Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[27] Ιατρική υποβοήθηση στην ανθρώπινη αναπαραγωγή: 10 χρόνια εφαρμογής του Ν. 3028/2002, Δημοσιεύματα Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής 15, Σάκκουλας, 2013, σ. 200-201

αντιδράσεις και ηθικούς προβληματισμούς. Πρόκειται για μια καινοτόμα μέθοδο που παρεμβαίνει στο δυσλειτουργικό μιτοχονδριακό DNA αποσκοπώντας στην αποτροπή μετάδοσης σοβαρών κληρονομικών ασθενειών από την μητέρα στο έμβρυο. Η αποκλειστική νομοθετική αποδοχή της τεχνικής αυτή ς στο Ηνωμένο Βασίλειο το 2015[28] συνοδεύτηκε με τη γέννησή παιδιού μόλις το 2023 στη χώρα,[29] αν και είχε προηγηθεί η γέννησή του πρώτου μωρού στο Μεξικό το 2016.[30] Σήμερα μικρός αριθμός παιδιών έχει γεννηθεί παγκοσμίως με μεταμόσχευση μιτοχονδρίων, γεγονός το οποίο υποδηλώνει ότι η τεχνική βρίσκεται σε πρώιμο ακόμα στάδιο με περιορισμένη εφαρμογή.

Τα μιτοχόνδρια είναι κυτταρικά οργανίδια με δικό τους ανεξάρτητο γενετικό υλικό και παράγουν ενέργεια για κάθε κύτταρο εκτός των ερυθρών αιμοσφαιρίων[31] αποτελώντας το καύσιμο των ιστών και των οργάνων του ανθρώπου. Αν και το μιτοχονδριακό DNA καταλαμβάνει μονάχα το 0,2% του συνολικού ανθρώπινου γονιδιώματος, διαδραματίζει ιδιαίτερα καθοριστικό ρόλο στην λειτουργία του οργανισμού.[32] Ελαττώματα στα μιτοχόνδρια επιφέρουν σοβαρά νοσήματα που θίγουν το αναπνευστικό, το καρδιαγγειακό το μυϊκό, το γαστρεντερικό αλλά και το νευρικό σύστημα.[33] Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις οι μεταλλάξεις των μιτοχονδρίων συνεπάγονται και θάνατο. Σε αντιδιαστολή με το πυρηνικό DNA που αποτελεί το 99,8% του γονιδιώματος και κληρονομείται και από τους δύο γονείς, το μιτοχονδριακό κληρονομείται αποκλειστικά από την μητέρα στους απογόνους της μέσω του ωαρίου.

Για την αποφυγή λοιπόν πολύ πιθανών κληρονομικών γενετικών παθήσεων, που συνδέονται με το μεταλλαγμένο μιτοχονδριακό DNA της μητέρας, αναπτύχθηκαν δύο τεχνικές μεταμόσχευσης μιτοχονδρίων στο Πανεπιστήμιο του Νιούκασλ: η Προπυρηνική Μεταφορά (Pronuclear Transfer) και η Μεταφορά Μητρικής Ατράκτου ή Μητρικών Χρωμοσωμάτων (Maternal Spindle Transfer). Αμφότερες οι μέθοδοι οδηγούν στη γέννησή μωρών «με τρεις γονείς». Ωστόσο η διαφορά τους έγκειται στο χρονικό σημείο πραγμάτωσης της εξωσωματικής γονιμοποίησης.[34] Το τελικό γονιμοποιημένο ωάριο θα περιέχει γενετικό υλικό τριών διαφορετικών ανθρώπων εφόσον θα απαρτίζεται από τον κυτταρικό προπυρήνα του ζυγωτού μητέρας πατέρα και τα υγιή μιτοχόνδρια από το ζυγωτό δότριας πατέρα.[35] Εύλογο είναι ότι η εφαρμογή οφείλει να πραγματώνεται στο πλαίσιο του κανονισμού της αρχής για την ΙΥΑ (Human Fertilisation and Embryology Authority) (HFEA) η οποία μεταξύ άλλων θέτει ως απαραίτητο όρο την ειδική άδεια για την προσφυγή στην μέθοδο αυτή (Κανονισμός 9), ενώ διευκρινίζει πως δεν υφίσταται κανένας συγγενικός δεσμός ανάμεσα στην δότρια και το παιδί (Κανονισμός 11-12).

Όπως ήταν εύλογο, η μεταμόσχευση μιτοχονδρίων, ως μια πρωτοποριακή μέθοδος ΙΥΑ,

28 Gallagher James, UK approves three person babies, 24 Φεβρουαρίου 2015, BBC, Διαθέσιμο σε: [h]ttps://www.bbc.com/news/health-31594856

29 Sample Ian, First UK baby with DNA from three people born after new IVF procedure, The Guardian, 9 Μαΐου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.theguardian.com/science/2023/may/09/first-uk-baby-with-dna-from-three-people-born-after-new-ivf-procedure

30 Hamzelou Jessica, Exclusive: World's first baby born with new "3 parent" technique, New Scientist, 27 Σεπτεμβρίου 2016, Διαθέσιμο σε: https://www.newscientist.com/article/2107219-exclusive-worlds-first-baby-born-with-new-3-parent-technique/

31 όπως ακριβώς Βασιλείου Μαριάννα, «Μεταμόσχευση μιτοχονδρίων και ηθική της δημιουργίας παιδιών με τρεις γονείς», Νέες τεχνολογίες στην υγεία: Ιατρικά, νομικά και ηθικά ζητήματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σ. 189

32 Ρεθυμιωτάκη Ελένη, «Παιδιά με τρεις γονείς; Η τεχνοεπιστημονική ελευθερία και η ηθικοπολιτική οριοθέτηση», Τεχνολογία & Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σ. 98

33 Βασιλείου Μαριάννα, ό.π., σ. 189

34 Βασιλείου Μαριάννα, ό.π., σ. 190

35 Ρεθυμιωτάκη Ελένη, ό.π., σ. 98-99

ήδη υπό την πειραματική της όψη δίχασε την παγκόσμια κοινή γνώμη και διήγειρε καίριους ηθικούς προβληματισμούς. Οι πολέμιοί της, οι οποίοι αμφιβάλλουν έντονα για την ασφάλεια της τεχνικής, διατείνονται ότι καθιστά το έδαφος πρόσφορο για την έμμεση νομιμοποίηση της ευγονικής δημιουργώντας μελλοντικά έναν κόσμο όπου, κατά τον Γερμανό φιλόσοφο Habermas, το αυτοφυές θα εκπέσει στο πεποιημένο. Ο άνθρωπος παύει να είναι «προϊόν» τύχης έχοντας απωλέσει την ουσία της ανθρώπινης υπόστασης του και μετατρέπεται σε ένα προϊόν απόφασης, σε ένα προϊόν με προσχεδιασμένο μέλλον. Τούτο μάλιστα είναι καταφανώς διακριτό στην περίπτωση γέννησης κοριτσιού με μιτοχονδριακή παρέμβαση καθώς η παρούσα μέθοδος θα επηρεάσει μελλοντικά τους απογόνους της όταν και αν αυτή αποφασίσει να γίνει μητέρα. Ακόμη είναι βέβαιο πως ο διακαής πόθος του ανθρώπου για την τελειοποίηση του ανθρώπινου μοντέλου θα αυξηθεί και ίσως μακροπρόθεσμα τον οδηγήσει σε πιο επικίνδυνα μονοπάτια.

Πέραν τούτων, υποστηρίζουν ότι η γενετική παριστάνοντας τον Θεό στην προσπάθεια της να σώσει τον άνθρωπο από νοσήματα και να του εξασφαλίσει μια υγιή ζωή, τελικά θα του προκαλέσει μεγαλύτερες δυσχέρειες. Ο άνθρωπος θα εμπορευματοποιηθεί και οι αξίες της αλληλεγγύης και της αποδοχής του διαφορετικού θα υποχωρήσουν με την επικράτηση του καταναλωτισμού και της ανταγωνιστικότητας.[36] Επιπρόσθετα, θα δημιουργηθούν παιδιά δύο ταχυτήτων διότι ένα μεγάλο μέρος του σύγχρονου κόσμου θα αποκλειστεί από την τεχνική αυτή η οποία θα αποτελέσει μονοπώλιο των πλουσίων. Τέλος, οι αρνητές της μεταμόσχευσης μιτοχονδρίων θεωρούν πως οι σχέσεις μεταξύ των γονιών και των παιδιών θα διαρραγούν πλήρως καθώς τα παιδιά δεν θα μπορέσουν να γίνουν ποτέ ίσα με τους γονείς οι οποίοι πάντα θα φέρουν την ηθική ευθύνη του σχεδιασμού τους.[37]

Παρά τα έντονα ηθικά διλήμματα, η αντικατάσταση του μιτοχονδριακού DNA έκανε αισθητή την παρουσία της και στην Ελλάδα. Μολονότι το 2019 γεννήθηκε το πρώτο παιδί με μεταμόσχευση μιτοχονδρίων στη χώρα, το νομοθετικό πλαίσιο για την παρούσα τεχνική είναι αναμφίβολα αρνητικό, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρ. 5§5 Σ, άρ. 34 ΚΙΔ (Ν. 3418/2005) και άρ 13 της Σύμβασης του Οβιέδο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική (Ν. 2619/1998). Η αντικατάσταση των δυσλειτουργικών μιτοχονδρίων αποβλέπει σε θεραπευτικό σκοπό αλλά η συγκεκριμένη τροποποίηση, παρόλο που δεν αποσκοπεί, επηρεάζει το γονιδίωμα των μελλοντικών γενεών στην περίπτωση γέννησης κοριτσιού. Αν και θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το γράμμα της απαγόρευσης αφήνει κάποια περιθώρια,[38] καταλληλότερη θα ήταν η τροποποίηση της Σύμβασης του Οβιέδο, γεγονός που κρίνεται αναγκαίο στο πλαίσιο των διαρκών εξελίξεων.

Επίλογος

Με γνώμονα τις θεματικές που προσεγγίσαμε παραπάνω, συνάγεται ότι η ΙΥΑ είναι αναμφισβήτητα ένα σημαντικό επιστημονικό επίτευγμα που ανταποκρίνεται στη διαρκώς εξελισσόμενη κοινωνική πραγματικότητα, όμως έχει πολλές και διαφορετικές όψεις οι οποίες αφορούν διαφορετικούς κλάδους–επιστήμες (την ιατρική, τη νομική, την κοινωνιολογία, την ψυχολογία, τη θεολογία κ.α). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να ανακύπτουν πολλά προβλήματα και διλήμματα που απασχολούν την κοινωνία αλλά και τον ίδιο τον άνθρωπο. Απαιτείται, λοιπόν, διεπιστημονική προσέγγιση του ζητήματος και αδιάλειπτη συνεργασία όλων αυτών των κλάδων που καλούνται να

[36] Sandel Michael, Ενάντια στην τελειότητα: Η ηθική στην εποχή της γενετικής μηχανικής, Εκδόσεις Αλεξάνδρεια, 2011, σ. 85-135

[37] Habermas Jürgen, Το μέλλον της ανθρώπινης φύσης. Πίστη και Γνώση, SCRIPTA, 2004, σ. 47-132

[38] Βιδάλης Τάκης, Ιατρικό Δίκαιο & Βιοηθική, 2017, σ.1

δώσουν απαντήσεις στους προβληματισμούς και να αντιμετωπίσουν τις δυσκολίες. Ένα είναι βέβαια σίγουρο· κάθε σύγχρονος άνθρωπος οφείλει να είναι δεκτικός απέναντι στην εξέλιξη, κρίνοντας την γόνιμα και όχι δογματικά, σκεπτόμενος πάντα ότι «όποιος δεν προχωρά μένει πίσω» (“Quinon proficit deficit”).

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΒΙΟΗΘΙΚΗ

Delaying Ageing: Should we live longer?

Konstantinos Antonopoulos
MSc. Student in Molecular Techniques in Life Science

Eleni Opsimou
Undergraduate Law student

Introduction

Have you ever imagined living in a world where the average lifespan of human beings would be 150 years? This vision might seem like a distant utopia, but with the recent advancements in life science, we will be able to decelerate ageing. But then we will find ourselves in front of a new dilemma. Should we see ageing as a disease and try to "treat" it?

Unfortunately, even though there is a voluminous ethics literature on the beginning and during the human's lifetime, ageing itself is an under-theorised topic.[1] Nevertheless, various institutions and companies invest a lot of funds to develop ageing deceleration technology. Ageing, in general, has a particular complicated nature and should be frequently debated in ethics and philosophy. In this article we are not going to discuss in detail the different means to achieve deceleration of ageing or their physiological and social long-term consequences. Instead, we will try to propose a proper scope of the ethics of ageing, as well as some ethical and legal framework regarding delaying of ageing.

The Ethics of Ageing

We should start our ethics discourse by trying to answer what is ageing. There are a lot of ageing definitions in different theories as it is a very complex topic. A purely biological characterisation of ageing is the stochastic accumulation of damage to biomolecules and the time-dependent functional decline that affects most living organisms.[2] Biogerontology is the field that studies the fundamental mechanisms of this process. However, this type of characterisation seems to exclude wisdom, experience, and other ethical concepts of ageing. Aristotle proposed a more suitable definition stating that ageing is the natural unfolding of an organism's inherent purpose over the course of its life.[3] For humans, this might involve the development of wisdom, understanding, and the realization of one's true potential.

Based on this definition we should also clarify a common misconception that ageing involves only problems affecting the elderly.

[1] Søren Holm, "The Implicit Anthropology of Bioethics and the Problem of the Aging Person," vol. 1, 2013, 59–71, https://doi.org/10.1007/978-94-007-3870-6_5.

[2] Carlos López-Otín et al., "The Hallmarks of Aging," *Cell* 153, no. 6 (June 2013): 1194–1217, https://doi.org/10.1016/j.cell.2013.05.039.

[3] Geoffrey Scarre, ed., *The Palgrave Handbook of the Philosophy of Aging* (London: Palgrave Macmillan UK, 2016), https://doi.org/10.1057/978-1-137-39356-2.

This is a pessimistic view that mostly considers ageing people as objects rather than the center of discussion. Both from biological and philosophical perspective ageing occurs throughout life. So, trying capture these two elements and define the ethics of ageing, Wareham stated more properly that "the ethics of ageing is a field of normative enquiry encompassing ethical issues facing a person in her situation as an ageing person". Specifically, it clarifies that ageing people should be treated as moral agents and only ethical issues raised by the person's status as ageing person, not issues confronting the ageing person, should be included. Moreover, it broadens the boundaries including also issues related to ageing that come before one is considered elderly, for example the so-called mid-life crises. At this point, we should also add that the ethics of ageing taxonomically are a subfield of applied ethics and fall into the category of socially important domain of enquiry and biologically fundamental areas together with similar topics like procreation.[4]

Another relevant question is if ageing can be considered a disease. This question falls into a broader discourse of what a disease is and cannot be answered easily. Biogerontologists argue that ageing is a normal, non-pathological process, but at the same time it is characterised by a variety of pathologies leading into an inevitable death. The evolutionary theory tries to resolve this paradox by suggesting that ageing serves no purpose in terms of biological fitness, so it should be considered as a special type of genetic disease that affects all human beings.[5] In the following sections we are going to treat ageing as a disease that needs to be treated.

Ethical Aspects of Ageing Deceleration

Within the realm of biogerontology, practitioners employ three primary scientific methodologies. The concept of compressed morbidity involves addressing late-life pathologies while not intervening in the fundamental mechanisms of ageing. Conversely, arrested ageing seeks to halt or potentially reverse the ageing process, whereas decelerated ageing aspires to postpone ageing, with a focus on extending both life and health span.[6] We will focus on the third approach, because the first one seems unrealistic and it makes sense only if diseases related to ageing and ageing itself are completely independent, while the second one is more a distant vision than reality, at least based on the current technological developments. This chapter will explore the bioethical aspects of decelerated ageing and its potential implications, focusing on the four main principles of bioethics: respect for autonomy, beneficence, non-maleficence, and justice.

Primarily, the act of delaying the ageing process not only extends the overall duration of life but also augments the period of optimal health. Consequently, this temporal extension serves to defer or even eliminate conditions such as dementia, enabling individuals to maintain their autonomy and make informed decisions regarding their lives and medical interventions.[7] Furthermore, the pursuit of treatments designed to postpone ageing carries the

[4] Christopher Simon Wareham, "What Is the Ethics of Ageing?," *Journal of Medical Ethics* 44, no. 2 (February 2018): 128–32, https://doi.org/10.1136/medethics-2017-104374.

[5] David Gems, "Tragedy and Delight: The Ethics of Decelerated Ageing," *Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences* 366, no. 1561 (January 12, 2011): 108–12, https://doi.org/10.1098/rstb.2010.0288.

[6] Eric T. Juengst et al., "Biogerontology, 'Anti-Aging Medicine,' and the Challenges of Human Enhancement," *The Hastings Center Report* 33, no. 4 (2003): 21–30, https://doi.org/10.2307/3528377.

[7] Paul B. Baltes, Karl U. Mayer, and Rüdiger Alfred Hoffmann, "The Berlin Aging Study: Aging From 70 To 100.," *Care Management Journals* 1, no. 4 (January 1999): 281–82, https://doi.org/10.1891/1521-0987.1.4.281.

potential to diminish the risk of a spectrum of pathologies, as it is much more effective than treating diseases independently, yielding transformative effects on health, particularly for those confronted with suboptimal health during advanced age.[8]

The enhancement in the quality of life resulting from these interventions is achieved without discernible harm or adverse effects, concurrently mitigating the societal burden associated with age-related disabilities. Specifically, researchers suggest that the monetary value of delayed aging is estimated to be around $7.1 trillion, with potential economic benefits such as a healthier, more productive population and reduced healthcare spending on treatments.[9]

Despite all these benefits, the exploration of anti-aging interventions introduces nuanced considerations related to the manipulation of human nature and the conceivable challenges of overpopulation. Notably, a radical life extension intervention is perceived as an enhancement technology, aligning it with interventions such as cosmetic surgery, cognitive enhancement, and perceptual augmentation.[10] Unlike conventional medical treatments, the assessment of enhancement technologies is often intricately tied to diverse cultural perspectives, giving rise to complex inquiries concerning human identity.

While the pursuit of anti-aging treatments holds promise for certain individuals, it concurrently poses potential drawbacks, including heightened inequality and resource allocation dilemmas. The cost-intensive nature of developing anti-aging treatments may render them accessible primarily to the rich, increasing societal disparities. The resultant disparity between the privileged and underprivileged segments of society underscores the ethical implications surrounding the distribution and accessibility of anti-aging interventions, prompting crucial reflections on fairness and social justice.[11]

In the realm of health considerations alone, a prevalent apprehension regarding aging treatments revolves around the potential elongation of the moribund stage at life's conclusion. The prospect of hospitals being inundated with chronically ill, elderly patients enduring prolonged suffering poses fiscal burdens on taxpayers and calls for a conscientious examination of the broader societal implications.[12]

We are going to end our ethical discourse using two normative theories -Utilitarianism and Kantianism- to stand in favor of ageing deceleration treatments. Utilitarianism is a moral philosophy that focuses on maximizing the greatest happiness for the greatest number of people.[13] Kantianism is a moral philosophy that emphasizes the importance of duty and the inherent value of human life.[14]

In a utilitarian framework, the overall positive impact on societal well-being positions anti-aging interventions as a transformative force for the greater good. Delaying aging reduces the suffering and societal burden linked to age-related diseases, enhancing overall well-being, as well as offering potential economic gains and improved societal happiness.

[8] Gems, "Tragedy and Delight."

[9] PBS NewsHour, "Why Slowing the Aging Process Could Save the U.S. Trillions," 2013, https://www.pbs.org/newshour/health/why-delaying-aging-might-be-possible-and-very-important.

[10] E Parens, *Enhancing Human Traits: Ethical and Social Implications* (Washington, DC: Georgetown University Press, 1998), http://press.georgetown.edu/Book/Enhancing-Human-Traits.

[11] Tom Mackey, "An Ethical Assessment of Anti-Aging Medicine," *Journal of Anti-Aging Medicine* 6, no. 3 (September 2003): 187–204, https://doi.org/10.1089/109454503322733045.

[12] Gems, "Tragedy and Delight."

[13] Marie T. Hilliard, "Utilitarianism Impacting Care of Those with Disabilities and Those at Life's End," *The Linacre Quarterly* 78, no. 1 (2011): 059–071, https://doi.org/10.1179/002436311803888474.

[14] Mark Manson, "The One Rule for Life," Mark Manson, 2018, https://markmanson.net/the-one-rule-for-life.

Also, compressing morbidity emphasizes adding healthy life years, benefiting both individuals and healthcare systems.

On the other hand, a Kantian perspective on anti-aging treatments supports their endorsement based on principles of human dignity and moral duty. Delaying aging aligns with respecting individuals as ends in themselves, mitigating suffering, and upholding rational decision-making. While economic benefits are secondary, a Kantian approach emphasizes fair distribution, ensuring equal moral worth. Addressing concerns about overpopulation, a Kantian stance prioritizes ethical treatment over demographic considerations.

All in all, while acknowledging concerns about human nature manipulation, the pursuit of scientific advancements in anti-aging treatments aligns with the human drive for exploration and understanding. The overpopulation concern is not very realistic according to studies[15] and if delayed aging increased the health of all socioeconomic groups, it could reduce health inequalities and benefit society as a whole.

Legal Aspects of Ageing Deceleration

The implementation of technologies aimed at delaying aging brings to the forefront a critical consideration of human rights, primarily the right to health. As mentioned in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the right to health is fundamental. It comprises essential elements -availability, accessibility, acceptability, and quality- each crucial in ensuring individuals not only live longer but also enjoy a high quality of life. The technology driving the vision of delaying aging plays a pivotal role in fulfilling these elements.

Additionally, the right to non-discrimination, as mentioned in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), is aligned with the quest to delay aging. However, as these technologies progress, concerns arise regarding access and affordability, potentially creating disparities that contradict the principle of equal and non-discriminatory access to healthcare. This extends to age equality, emphasizing the need for equitable distribution and availability of age-delaying interventions.

Moreover, the right to privacy, safeguarded by regulations like the GDPR, is a critical concern. The extensive data required for these technologies to function optimally poses risks to privacy if not implemented and regulated meticulously. Robust data protection frameworks, transparent practices, and secure storage become imperative to prevent unauthorized access or misuse of sensitive information, striking a delicate balance between harnessing the potential of data for personalized medicine benefits and preserving individual privacy.

Within the European Union, we find a nuanced framework touching on aspects of aging and anti-aging treatments. While these don't explicitly focus on aging or anti-aging treatments, they play roles in broader healthcare contexts. More specifically, the European Convention on Human Rights (ECHR) doesn't have specific provisions directly addressing aging or anti-aging treatments. However, the right to respect for private life (Article 8) and the prohibition of discrimination (Article 14) could be relevant when considering the ethical implications and equal access to healthcare services. EMA, the European Medicines Agency, regulates medicines in the European Union. While it doesn't have specific guidelines for anti-aging treatments, it oversees the approval and monitoring of medicines, ensuring they meet safety and efficacy standards.

[15] Leonid A. Gavrilov and Natalia S. Gavrilova, "Demographic Consequences of Defeating Aging," *Rejuvenation Research* 13, no. 2–3 (2010): 329–34, https://doi.org/10.1089/rej.2009.0977.

Any pharmaceutical interventions related to aging would fall under their purview.[16]

Another important regulation is the EU Clinical Trials Regulation, which provides a framework for the conduct of clinical trials in the EU. While not focusing explicitly on anti-aging treatments, it sets standards for the development and testing of medical interventions, which would include any treatments related to aging. Of course, we shouldn't forget the General Data Protection Regulation (GDPR) that safeguards individual privacy and data protection in general. Any technologies or treatments involving personal data, including those related to health and aging, must adhere to GDPR standards.

The existing European legal framework for aging and anti-aging treatments struggles with significant challenges, leading to disparities among legal orders. A prominent gap revolves around the lack of harmonization in telemedicine regulations, a pivotal method using technology for remote healthcare, especially beneficial for elderly individuals in remote areas.[17] This tool not only bridges geographical healthcare gaps but empowers the anti-aging process. However, inconsistent regulations across European countries hinder its widespread adoption. Fortifying telemedicine not only addresses immediate health needs for those lacking access to basic services in remote areas but also aligns with the broader vision of delaying aging, promoting a healthier and prolonged life.

Additionally, there is a dearth of specific legal definitions and frameworks for addressing aging and anti-aging treatments. This gap leaves room for ambiguity and inconsistency in how these issues are approached, hindering the establishment of clear guidelines for both practitioners and individuals seeking such treatments.

Another noteworthy challenge emerges in the domain of Labour law and retirement. The practice of delaying aging creates a significant gap in current retirement age norms. With life expectancy on the rise and people enjoying a higher quality of life, the conventional retirement age of 60-65 becomes increasingly unsustainable. Individuals are now capable of working more years while maintaining good health. Addressing this requires a reassessment of retirement policies and labour laws to accommodate longer and healthier working lives. Notably, the European Union has taken steps in this direction through the Active Ageing and Solidarity between Generations Directive, which aims to promote and protect older workers, encouraging their continued participation in the labour force. A notable example is Sweden's practice of signing one-year fixed-term contracts with individuals older than 67, showcasing innovative approaches to adapt labour practices to the changing dynamics of aging and health.[18]

Enhancing the existing European legal framework for aging and anti-aging treatments requires a multifaceted, holistic approach.[19] Firstly, harmonizing telemedicine regulations across European countries is essential to ensure consistent access to healthcare services, particularly for elderly individuals in remote areas. Streamlining these regulations would facilitate the widespread adoption of telemedicine, contributing to improved health out-

[16] Michael Denkinger et al., "Inclusion of Functional Measures and Frailty in the Development and Evaluation of Medicines for Older Adults," *The Lancet Healthy Longevity* 4, no. 12 (December 1, 2023): e724–29, https://doi.org/10.1016/S2666-7568(23)00208-8.

[17] Vera Lúcia Raposo, "Telemedicine: The Legal Framework (or the Lack of It) in Europe," *GMS Health Technology Assessment* 12 (August 16, 2016): Doc03, https://doi.org/10.3205/hta000126.

[18] Nena Georgantzi, "The Right to Work in Old Age: How the EU Employment Framework Directive Still Leaves Older Workers Behind" (AGE Platform Europe, 2021).

[19] World Health Organization, "World Report on Ageing and Health" (WHO Press, 2015).

comes and age-delaying interventions.

Simultaneously, there is a need to strengthen age discrimination legislation to counter potential disparities in access to anti-aging treatments.[20] Robust legal safeguards against age-based discrimination would promote fairness and equal opportunities for individuals seeking these interventions, aligning with broader principles of non-discrimination.

Promoting health and wellbeing should be a cornerstone of legal improvements, encouraging preventive measures and healthy lifestyle interventions. This could involve incentivizing research and development in areas that enhance overall well-being and prevent age-related pathologies, fostering a proactive approach to healthcare.

Ensuring the accessibility and affordability of anti-aging treatments is paramount. Legal frameworks should be crafted to prevent monopolies and promote competition, driving down costs and making these interventions more accessible to a wider population. Implementing measures that prioritize affordability and fair distribution will contribute to a more equitable landscape for age-delaying technologies.[21]

Conclusions

In conclusion, the exploration of aging deceleration raises profound ethical and legal considerations. We discussed the need for a robust ethical framework, emphasizing the importance of viewing aging individuals as moral agents and extending ethical discourse beyond elderly concerns. Ethical debates surrounding aging as a disease, potential benefits of decelerated aging, and the societal implications underscore the delicate balance between individual autonomy and broader societal well-being.

Turning to the legal realm, the analysis of the European legal framework reveals significant challenges and gaps in addressing aging and anti-aging treatments. The recommendations for legal improvements outlined here collectively aim to create a legal environment that supports advancements in aging-related healthcare while safeguarding fairness, accessibility, and non-discrimination for all individuals. It emphasizes the importance of crafting a nuanced and holistic legal framework that navigates the complexities of technological advancements, human rights, and societal needs in the context of aging deceleration.

All in all, we may note that decelerated ageing possesses a tragic inevitability element. We are compelled to pursue it, regardless the transformation of human nature and society that could entail, as it can potentially benefit humans' health in a great extent.

[20] Colm O'Cinneide, *Age Discrimination and European Law* (European Commission, 2005).

[21] Lisa Padla, "LAW, AGEING AND POLICY IN THE UNITED KINGDOM," 2007.

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΒΙΟΗΘΙΚΗ

Η άμβλωση και η απαγόρευσή της στις εθνικές έννομες τάξεις

Λαμπρινή Κόγια
Δευτεροετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Ζωή-Ιωάννα Νταϊλιάνη
Δευτεροετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Εμμανουέλα Ντούρα
Δευτεροετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Εισαγωγή

Με αφορμή τον πρόσφατο νόμο, ο οποίος ψηφίστηκε στην πολιτεία του Τέξας σχετικά με την άμβλωση, τέθηκε ξανά στο επίκεντρο το ζήτημα της τεχνητής διακοπής της κύησης. Η άμβλωση αποτελεί ένα από τα πιο σημαντικά και διαμετρικά ζητήματα που αντιμετωπίζει η νομική κοινότητα σε παγκόσμιο επίπεδο. Πρόκειται για ένα θέμα που διασχίζει τις γραμμές της ηθικής, της υγείας, των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της νομικής διάκρισης. Η άμβλωση είναι μια ιατρική διαδικασία που τερματίζει μια εγκυμοσύνη. Είναι μια βασική ανάγκη υγειονομικής περίθαλψης για εκατομμύρια γυναίκες, κορίτσια και άλλους/ες που μπορούν να μείνουν έγκυοι. Παγκοσμίως, εκτιμάται ότι 1 στις 4 εγκυμοσύνες τερματίζεται με άμβλωση κάθε χρόνο.

Το πόσο αμφιλεγόμενο είναι το όλο ζήτημα καταδεικνύεται και από το εξαιρετικά μεγάλο εύρος των απόψεων που έχουν υποστηριχθεί. Έτσι στην μια άκρη του τόξου αυτού βρίσκεται η άποψη της χριστιανικής εκκλησίας και δη της καθολικής, που θεωρεί την άμβλωση πλήρως απαγορευμένη, ίσης απαξιολογικής βαρύτητας με την ανθρωποκτονία. Στον ακριβή αντίποδα αυτής της «συντηρητικής» άποψης βρίσκεται η άποψη των εκπροσώπων του φεμινιστικού κινήματος, που αναπτύχθηκε ιδιαίτερα έντονα τη δεκαετία του ΄60 και ΄70, που περιστρεφόταν γύρω από την ιδέα ότι το έμβρυο μέχρι τον τοκετό αποτελεί λίγο ή πολύ μέρος του γυναικείου σώματος και συμπεριλαμβάνεται στο δικαίωμα αυτοδιάθεσης που υποτίθεται ότι έχει κάθε γυναίκα επί του σώματός της.[1]

Παρά το γεγονός ότι στην χώρα μας η άμβλωση είναι μια νόμιμη διαδικασία, σε άλλες χώρες απαγορεύεται ή επιτρέπεται υπό αυστηρές προϋποθέσεις που περιορίζουν ασφυκτικά το δικαίωμα της γυναίκας να επιλέξει η ίδια για το σώμα και τον εαυτό της. Τέτοιες ακραίες νομοθετικές ρυθμίσεις καταλήγουν να έχουν αντίθετα αποτελέσματα από εκείνα, τα οποία στόχευαν κατά τη θέσπιση τους. Στην περίπτωση της απαγόρευσης των αμβλώσεων, οι γυναίκες καταφεύγουν στη παράνομη τέλεσή τους χωρίς ασφάλεια από πρόσωπα δίχως ειδικές γνώσεις ή σε χώρο μη ενδεδειγμένο. Σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγεί-

[1] Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Ιατρική Ευθύνη, Π.Ν. Σάκκουλας, 2016, σ.125-126

ας, κάθε χρόνο καταγράφονται 25 εκατομμύρια μη ασφαλείς εκτρώσεις, ποσοστό 97% εξ αυτών γίνονται σε αναπτυσσόμενες χώρες. Το φαινόμενο αυτό οδηγεί συχνά σε θάνατο ή αναπηρία της εγκύου. Σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, οι μη ασφαλείς αμβλώσεις αποτελούν την τρίτη αιτία μητρικών θανάτων παγκοσμίως και οδηγούν σε επιπλέον πέντε εκατομμύρια αναπηρίες, που θα μπορούσαν να έχουν αποφευχθεί.

Ανατρέχοντας στο παρελθόν, διαπιστώνει κανείς ότι στο πέρασμα των αιώνων οι νομικοί πολιτισμοί ανά τον κόσμο επελήφθησαν του ζητήματος της τεχνητής διακοπής της κύησης με ποικίλους τρόπους. Κοινό, ωστόσο, χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτών ήταν ότι η κοινωνική δομή, οι θρησκευτικές και ηθικές πεποιθήσεις και η πατριαρχία αποτέλεσαν τις βασικές μεταβλητές επί των οποίων έλαβαν χώρα οι νομοθετικές ρυθμίσεις. Αντίθετα, η υποκειμενική, προσωπική εμπειρία των γυναικών σχετικά με τα ζητήματα που αφορούν άμεσα το σώμα τους, υπήρξε εντελώς απούσα από το δίκαιο της τεχνητής διακοπής της κύησης.[2]

Με βάση τα παραπάνω δεδομένα, η νομιμοποίηση της τεχνητής διακοπής της κύησης αποτέλεσε πάγιο αίτημα και μια από τις μεγαλύτερες νίκες του δεύτερου κύματος του φεμινιστικού κινήματος. Σημείο καμπής των αγώνων για την τεχνητή διακοπή της κύησης στην Ελλάδα αποτέλεσε η καμπάνια της «Αυτόνομης Κίνησης Γυναικών» τον Απρίλιο του 1983 για το «δικαίωμα στην έκτρωση-αντισύλληψη-σεξουαλικότητα», η οποία κατέδειξε τη σύνδεση ανάμεσα στην αναπαραγωγική ικανότητα των γυναικών και την κοινωνική καταπίεσή τους, θέτοντας ως κεντρικό σύνθημα την απαίτηση των γυναικών να ορίζουν οι ίδιες το σώμα τους. Ως αποτέλεσμα, τα επόμενα χρόνια το νομοθετικό τοπίο άλλαξε.

Ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα, οι αμβλώσεις νομιμοποιήθηκαν το 1986 με τον Ν.1609, ανατρέποντας ουσιαστικά ολόκληρη τη μέχρι τότε ποινική αντιμετώπιση της διακοπής της κύησης και δικαιώνοντας έναν αγώνα σειράς ετών για την κατοχύρωση του δικαιώματος της γυναικείας αυτοδιάθεσης.

Ειδικότερα, η νομοθετική ρύθμιση της τεχνητής διακοπής της κύησης προβλέπεται στο άρθρο 304ΠΚ. Κατά τις αξιολογήσεις του Έλληνα νομοθέτη, η διακοπή της κύησης επιτρέπεται μόνο με τη συναίνεση της εγκύου -η διακοπή της κύησης χωρίς τη συναίνεση της εγκύου τιμωρείται με κάθειρξη έως δέκα έτη- και εφόσον αυτή η ιατρική πράξη πραγματοποιείται υπό το αυστηρό ιατρικό πρωτόκολλο. Αυτό σημαίνει ότι αναγκαία θεωρείται η παρουσία γιατρού μαιευτήρα ή γυναικολόγου, αναισθησιολόγου και εν γένει μιας οργανωμένης νοσηλευτικής μονάδας και υπό τις κάτωθι περιπτώσεις. Πιο συγκεκριμένα, στις πρώτες δώδεκα εβδομάδες της κύησης η γυναίκα έχει το δικαίωμα να προχωρήσει ελεύθερα στην άμβλωση χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε προηγούμενη αιτιολογία, ενώ μέχρι και τη δέκατη ένατη εβδομάδα η διαδικασία επιτρέπεται, εφόσον η κύηση είναι απόρροια βιασμού, αποπλάνησης ανήλικης, αιμομιξίας ή κατάχρησης γυναίκας ανίκανης να αντισταθεί. Χωρίς χρονικό περιορισμό επιτρέπεται η διακοπή της κύησης, όταν έχουν διαπιστωθεί με τα μέσα προγεννητικής διάγνωσης, ενδείξεις σοβαρής ανωμαλίας του εμβρύου που επάγονται τη γέννηση παθολογικού νεογνού (ευγονική ένδειξη) ή υπάρχει αναπότρεπτος κίνδυνος για τη ζωή της εγκύου ή κίνδυνος σοβαρής και διαρκούς βλάβης της σωματικής ή ψυχικής υγείας της. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται σχετική βεβαίωση και του κατά περίπτωση αρμόδιου γιατρού. Σε κάθε άλλη περίπτωση η διακοπή της κύησης τιμωρείται με φυλάκιση έως τρία έτη ή χρηματική ποινή και αν ενεργείται κατ' επάγ-

[2] Μ. Μηλαπίδου, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ν.Τάσκος, Κ. Χατζηκώστας, Η αρχή & το τέλος της ζωής, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σ.17

γελμα με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή. Με την ίδια ποινή μειωμένη κατά το μέτρο του άρθρου 83ΠΚ, τιμωρείται και όποιος προμηθεύει σε έγκυο τα μέσα για τη διακοπή της εγκυμοσύνης της, εφόσον έγινε τουλάχιστον απόπειρα αυτής. Αξίζει να σημειωθεί ότι κατά την προϊσχύσασα ρύθμιση η διακοπή της κύησης για ευγονικούς λόγους επιτρεπόταν μόνο μέχρι την εικοστή τέταρτη εβδομάδα της κύησης, καθότι θεωρείται ότι το χρονικό όριο των 24 εβδομάδων αποτελεί το σημείο από το οποίο και μετά το έμβρυο είναι βιώσιμο. Επομένως, γινόταν δεκτό ότι δεν θα έπρεπε να επιτρέπεται «θανάτωση» του εμβρύου σε αυτό το στάδιο. Η ύπαρξη, όμως, του ανωτέρω χρονικού ορίου δημιουργούσε προβλήματα στις περιπτώσεις εκείνες που ο προγεννητικός έλεγχος λάμβανε χώρα μετά την εικοστή τέταρτη εβδομάδα της κύησης, ενώ ακόμα δυσκολότερα ήταν τα πράγματα όταν, παρά την έγκαιρη πραγματοποίηση του προγεννητικού ελέγχου, η παθολογική ανωμαλία του εμβρύου εμφανιζόταν μετά την εικοστή τέταρτη εβδομάδα. Και στις δύο περιπτώσεις η ευγονική ένδειξη δεν μπορούσε να εφαρμοστεί, τουλάχιστον ευθέως. Έτσι υποχρεωνόταν κανείς να επιλέξει αμφισβητούμενες λύσεις, όπως λ.χ. να υιοθετήσει την «ιατρική ένδειξη». Επρόκειτο για την εκ μέρους του θεράποντος ιατρού βεβαίωση ότι η συνέχιση της κύησης θα δημιουργούσε σοβαρή βλάβη στην ψυχική υγεία της μητέρας και για την ως εξ αυτής θεμελίωση της δυνατότητας διακοπής της κύησης. Για τον λόγο αυτό, είναι ορθή η επιλογή του νομοθέτη να γίνεται δεκτή η «ευγονική ένδειξη» μέχρι το τέλος της κύησης. [3]

Αναφορικά με την εν λόγω διάταξη αξίζει κανείς, επίσης, να παρατηρήσει ότι δεν αναφέρεται ως προϋπόθεση για την άρση του άδικου χαρακτήρα της διακοπής της κύησης η συναίνεση του πατέρα του εμβρύου. Από το γεγονός αυτό θα μπορούσε κανείς να συναγάγει το συμπέρασμα ότι το δικαίωμα του άνδρα στην αναπαραγωγή -σε σύγκριση με εκείνο της εγκύου- είναι περιορισμένο. Ο Έλληνας νομοθέτης, όμως, έκρινε ότι το δικαίωμα στην πατρότητα πρέπει στην περίπτωση αυτή να είναι περιορισμένο, διότι διαφορετικά δεν θα περιορίζονταν μόνο τα αντίστοιχα δικαιώματα της εγκύου, αλλά η τελευταία θα έχανε και την αυτονομία της, αφού θα κυοφορούσε αναγκαστικά, γεγονός που θα τη μετέτρεπε σε μέσο αναπαραγωγής και θα έθιγε την ανθρώπινη αξία της (ά. 2 παρ.1 Σ). [4]

Άλλο ένα κρίσιμο ζήτημα ως προς τη συγκεκριμένη διάταξη είναι το προστατευόμενο έννομο αγαθό. Επί του θέματος έχουν διατυπωθεί διαφορετικές θέσεις. Ο Ν. Ανδρουλάκης υποστηρίζει ότι το έμβρυο για το οποίο γίνεται λόγος ενδιαφέρει το ποινικό δίκαιο ως εν δυνάμει ανθρώπινη ζωή που σε σχέση με την ήδη γεννημένη και μέχρι να γεννηθεί, είναι «κάτι λιγότερο». Συνεπώς, η προστασία του είναι σχετική, σε αντίθεση με την ολοκληρωμένη ανθρώπινη ζωή, της οποίας η προστασία είναι απόλυτη και υποχωρεί υπέρ της σωτηρίας εννόμου αγαθού υπέρτερης αξίας, δηλαδή υπέρ της ζωής της εγκύου. Η Συμεωνίδου- Καστανίδου έχει την άποψη ότι το έμβρυο δεν είναι αυτόνομο, καθώς είναι οργανικά συνδεδεμένο με το σώμα της μητέρας του και εξαρτάται εξ ολοκλήρου από αυτό. Φορέας, λοιπόν, του εννόμου αγαθού είναι όχι το έμβρυο, αλλά η γυναίκα. Τέλος, ο Μπέκας υποστηρίζει ότι η διάταξη προστατεύει τη ζωή και την υγεία του εμβρύου ως υποκειμένου του δικαιώματος προσδοκίας ανθρώπινης ζωής, η οποία είναι σαφώς υποδεέστερη από την ανθρώπινη. Το έμβρυο, παρότι δεν είναι άνθρωπος, μπορεί να είναι υποκείμενο δικαίου -όπως στο αστικό δίκαιο- αφού ενσωματώνει προσδοκία ανθρώπινης ζωής.[5]

Υπό το πρίσμα του συνταγματικού δικαί-

[3] Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρικό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ.119-120

[4] Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρικό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ.120-121

[5] Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρικό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ.114-115

ου, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά ο όρος «τεχνητή διακοπή της κύησης» στο Σύνταγμα, η αναπαραγωγική ελευθερία εντάσσεται στο δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παράγραφος 1, όπου και ορίζεται το εξής: *«Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη.»*. Εκτός από το άρθρο 5 του Συντάγματος, υπέρ του δικαιώματος της αυτοδιάθεσης της γυναίκας, συνηγορεί τόσο το άρθρο 9 του Συντάγματος όσο και το 8 ΕΣΔΑ, όπου και κατοχυρώνεται το δικαίωμα της ιδιωτικής ζωής[6], ενώ με το άρθρο 2 ΕΣΔΑ προστατεύεται το δικαίωμα του ανθρώπου στη ζωή του.[7]

Αλλοδαπές έννομες τάξεις

Η συζήτηση για την άμβλωση αναδεικνύεται ως ένα ζήτημα που υπερβαίνει τα σύνορα της ελληνικής έννομης τάξης, επηρεάζοντας ευρύτερα και την Ευρώπη. Πρόσφατο ήταν το αίτημα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου να περιληφθεί το δικαίωμα στην άμβλωση στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε.[8] Βέβαια, το αίτημα αυτό ίσως και να μην γινόταν, αν δεν μεσολαβούσε στις 24 Ιουνίου 2022 η απόφαση του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ περί ανατροπής της απόφασης «Roe v.Wade» που κατοχύρωνε από το 1973 το δικαίωμα στην άμβλωση σε ομοσπονδιακό επίπεδο. Παρά την εκπλήρωση του αιτήματος, η εφαρμογή του διαφέρει από χώρα σε χώρα. Ειδικότερα, ενώ οι περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες φαίνεται να αναγνωρίζουν το δικαίωμα στην άμβλωση, οι περιορισμοί που επιβάλλουν οι νομοθεσίες τους ως προς τον χρόνο που πρέπει να διεξαχθεί, την προδικασία που πρέπει να τηρηθεί καθώς ακόμη και τους συγκεκριμένους λόγους που την επιτρέπουν καταλήγουν τελικά να ανατρέπουν τα αναπαραγωγικά δικαιώματα της γυναίκας, αφού την εμποδίζουν στο να παίρνει ελεύθερα και δίχως φραγμούς αποφάσεις για το σώμα της.[9]

Στην πλειοψηφία τους οι περισσότερες χώρες της Ευρώπης επιτρέπουν την άμβλωση εντός του πρώτου τριμήνου της κύησης με το ανώτατο επιτρεπτό χρονικό όριο να βρίσκεται στις 22 εβδομάδες, το οποίο υιοθετεί η Ολλανδία και η Ισλανδία. Λίγες είναι οι χώρες που επιτρέπουν την απεριόριστη πρόσβαση στην άμβλωση με την Σουηδία να ξεχωρίζει ανάμεσα σε αυτές επιτρέποντας την άμβλωση μέχρι την 18η εβδομάδα της κύησης. Αντίθετα, οι περισσότερες, ενώ από την μια αναγνωρίζουν το δικαίωμα στην άμβλωση, ταυτόχρονα οι νόμοι τους επιβάλλουν την τήρηση ορισμένων προϋποθέσεων όπως την γραπτή συγκατάθεση των εγκύων, την υποβολή τους σε ιατρικά περιττές διαδικασίες καθώς και την μεροληπτική και κατευθυντήρια παροχή συμβουλών με σκοπό να επηρεάσουν την απόφασή τους και να τις αποτρέψουν από το να προβούν σε άμβλωση (π.χ. Ουγγαρία, Γερμανία). Μάλιστα, για νεαρές γυναίκες μεταξύ 13-18 ετών (ανάλογα την χώρα) το δικαίωμά τους αυτό περιορίζεται ακόμη περισσότερο αφού ως προϋπόθεση για την άσκησή του τίθεται η συγκατάθεση των γονέων ή κηδεμόνων.

Ωστόσο, η κατάσταση φαίνεται να είναι ακόμη δυσμενέστερη σε χώρες όπως η Βό-

[6] Συντακτική ομάδα Ομίλου Διεθνών και Ευρωπαϊκών Θεμάτων, Άμβλωση: Το νομικό καθεστώς στην Ελλάδα και η περίπτωση του Τέξας, Νοέμβριος 2021, Διαθέσιμο σε: https://odeth.eu/%ce%ac%ce%bc%ce%b2%ce%bb%cf%89%cf%83%ce%b7-%cf%84%ce%bf-%ce%bd%ce%bf%ce%bc%ce%b9%ce%ba%cf%8c-%ce%ba%ce%b1%ce%b8%ce%b5%cf%83%cf%84%cf%8e%cf%82-%cf%83%cf%84%ce%b7%ce%bd-%ce%b5%ce%bb%ce%bb%ce%ac%ce%b4/

[7] Άγκυ Σπ. Λιούρδη, Ιατρικό Ποινικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ.117-118

[8] Σπυριδούλα Σκούρα «Τι ισχύει για τις αμβλώσεις στην Ευρώπη:Σε ποιες χώρες απαγορεύεται, πού υπάρχουν άτυπα εμπόδια», 10 Ιουλίου 2022

[9] Reproductive rights.org

ρεια Ιρλανδία, Ισπανία, Ιταλία όπου η άμβλωση θεωρητικά επιτρέπεται αλλά στην πράξη συναντά δυσκολίες εξαιτίας της διστακτικής στάσης των γιατρών να προβούν σε αυτή για λόγους θρησκευτικούς ή συνειδήσεως με αποτέλεσμα πολλές γυναίκες να καταφεύγουν σε άλλες χώρες για να λάβουν την απαραίτητη περίθαλψη. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η Ουγγαρία που, αν και η άμβλωση είναι νόμιμη, η νομοθεσία της χώρας περί αυτής είναι ιδιαίτερα περιοριστική, καθώς επιβάλλει υποχρεωτικές περιόδους αναμονής, υποχρεωτικές συνεδρίες για την παροχή συμβουλών και κυρίως δεν προβλέπει την κάλυψη της άμβλωσης από δημόσια ασφάλιση υγείας ή προγράμματα επιδότησης. Επιπλέον, μόλις το 2020 αντιδράσεις προκάλεσε η απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου της Πολωνίας που έκρινε αντισυνταγματική την άμβλωση λόγω εμβρυικών ανωμαλιών. Η επίδραση της απόφασης αυτής έγινε φανερή στην υπόθεση της 30χρονης Ιζαμπέλα Σαμπόρ όταν είχε εισαχθεί στο νοσοκομείο μετά από πρόωρο τοκετό όντας έγκυος 22 εβδομάδων και ενώ το έμβρυο είχε το σύνδρομο «΄Εντουαρτς» που θα προκαλούσε τον θάνατό του κατά τον τοκετό, οι γιατροί δεν προέβησαν σε άμβλωση αλλά περίμεναν μέχρι να σταματήσει να έχει χτύπο η καρδιά του εμβρύου γεγονός που οδήγησε στον θάνατο της 30χρονης. Όμως, αξίζει να σημειωθεί ότι και πριν την παραπάνω απόφαση του Δικαστηρίου η άμβλωση βάσει της πολωνικής νομοθεσίας επιτρεπόταν μόνο υπό τρεις εξαιρέσεις: κίνδυνος για την υγεία ή την ζωή της μητέρας, βιασμός ή αιμομιξία και σοβαρές ανωμαλίες του εμβρύου, ενώ παράλληλα όποιος θεωρείται ότι βοήθησε ή υποκίνησε μια παράνομη άμβλωση αντιμετωπίζει ποινή φυλάκισης έως 8 ετών. Τέλος, δεν λείπουν οι ακραίες περιπτώσεις χωρών όπως η Μάλτα, το Βατικανό, η Ανδόρρα και το κράτος του Αγίου Μαρίνου όπου η άμβλωση απαγορεύεται πλήρως και χαρακτηρίζεται παράνομη.

Εκτός από τις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις, αξίζει να γίνει αναφορά και στις ΗΠΑ καθώς έχουν αποτελέσει μετά τις τελευταίες εξελίξεις το επίκεντρο στον χώρο των αμβλώσεων. Πιο συγκεκριμένα, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην δίκη "Dobbs v. Jackson Women's Health Organisation" ανέτρεψε την ιστορική απόφαση "Roe v. Wade" (1973) καταργώντας το συνταγματικό δικαίωμα στην άμβλωση μετά από 50 χρόνια.[10] Με την απόφαση "Roe v. Wade" το Σύνταγμα προστάτευε το δικαίωμα μιας εγκύου γυναίκας να προχωρήσει σε άμβλωση μέχρι την 24η εβδομάδα της κύησης, κρίνοντας αντισυνταγματικό κάθε πολιτειακό νόμο που θα περιόριζε ή θα ποινικοποιούσε το δικαίωμα αυτό.[11] Έτσι, ανατρέποντας αυτή την απόφαση το Ανώτατο Δικαστήριο αναγνωρίζει σε κάθε πολιτεία να επιτρέψει, να περιορίσει ή και να απαγορεύσει πλήρως τις αμβλώσεις. Αποτέλεσμα αυτής, πολιτείες όπως το Τέξας να απαγορεύουν ουσιαστικά την άμβλωση καθιστώντας την παράνομη μετά από έξι εβδομάδες, διάστημα που οι γυναίκες μπορεί να μην γνωρίζουν καν την εγκυμοσύνη τους.[12]

Επίλογος

Η συζήτηση για την άμβλωση και η διαφορετική αντιμετώπισή της σε διάφορες εθνικές έννομες τάξεις αντικατοπτρίζει την πολυπλοκότητα της νομικής θεώρησης αυτού του θέματος. Ωστόσο, η συνολική αντιμετώπιση του ζητήματος δεν θα πρέπει να εστιάζει στην ποινικοποίηση, αλλά στην πρόληψη και στη στήριξη με κάθε τρόπο όλων των γυναικών που αντιμετωπίζουν μια ανεπιθύμητη εγκυμοσύνη, ανεξάρτητα από το αν θα αποφασίσουν να την ολοκληρώσουν ή να την τερματίσουν.

[10] Annete Choi and Devan Cole "See where abortions are banned and legal-and where it's still in limbo",24 Ιουνίου 2022

[11] Ελίζα Καραγιώργη «ΗΠΑ:Το Ανώτατο Δικαστήριο καταργεί το συνταγματικό δικαίωμα στην άμβλωση»,7 Νοεμβρίου 2023

[12] «Αμβλώσεις: Τι αλλάζει για τις γυναίκες στις ΗΠΑ η απόφαση του ανώτατου Δικαστηρίου», 24 Ιουνίου 2022

Η νομική αντιμετώπιση των Εντολών Μη Ανάνηψης (DNR)

Μαγδαληνή Παπακωνσταντίνου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Αθανασία Νικηφορίδου
Προπτυχιακή Φοιτήτρια Νομικής

Ιστορική αναδρομή

Η τεχνική της καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (ΚΑΡΠΑ) εφαρμόστηκε με θαυματουργά αρχικά αποτελέσματα για πρώτη φορά στις αρχές της δεκαετίας του 60' σε υγιείς ασθενείς, οι οποίοι κατά την διάρκεια χειρουργικών επεμβάσεων ή άλλων απρόσμενων γεγονότων εμφάνιζαν αιφνίδια καρδιακή ανακοπή[1]. Σταδιακά, λόγω της ευκολίας στην εκμάθησή της, άρχισε να εφαρμόζεται από αρκετούς και σε άλλες περιπτώσεις, με αποτέλεσμα να διαφαίνονται οι προβληματικές της τεχνικής αυτής. Λόγω του ότι η ΚΑΡΠΑ οδηγούσε σε νέα νευρολογικά προβλήματα, παρέτεινε την ταλαιπωρία του ασθενή και αποκαθιστούσε μόνο παροδικά την φυσιολογική σταθερότητα, άρχισαν να εμφανίζονται στην ιατρική βιβλιογραφία άρθρα που περιέγραφαν τις παραπάνω ανησυχίες των ασθενών[2]. Παράλληλα, το ιατρικό προσωπικό διαπιστώνοντας την ανωτέρω κατάσταση και επιδιώκοντας την αποφυγή της άσκοπης και μάταιης καταπόνησης των ασθενών, υιοθέτησαν πρακτικές μη κλιμάκωσης (withholding) και απόσυρσης (withdrawal)[3] της υποστηρικτικής της ζωής αγωγής. Μέχρι τις αρχές της δεκαετίας του 1970 θεμελιώθηκε επίσημα ο όρος της εντολής μη ανάνηψης που λαμβανόταν πριν από το συμβάν και κατόπιν τεκμηρίωσης του σκεπτικού στον ιατρικό φάκελο, ενώ συγκεκριμένα το 1974, ο Αμερικανικός Ιατρικός Σύλλογος πρότεινε ρητά για πρώτη φορά οι αποφάσεις για τη μη αναζωογόνηση να αναφέρονται στον ιατρικό φάκελο και να κοινοποιούνται σε όλο το προσωπικό[4].

Οι Εντολές Μη Ανάνηψης

Η εντολή μη ανάνηψης (ΕΜΑ) -στα Αγγλικά do not resuscitate (DNR)- αποτελεί μια μορφή 'διαθηκών ζωής'[5] και εκφράζει

[1] Παπαδοπούλου Ι. Στέλλα, Η εντολή για μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) σε ασθενείς τελικού σταδίου. Ιατρικά, νομικά και ηθικά διλήμματα, 2022.

[2] Jeffrey P. Burns, MD, MPH; Jeffrey Edwards, MA; Judith Johnson, JD; Ned H. Cassem, MD; Robert D. Truog, MD, Do not resuscitate order after 25 years, Crit Care Med Vol. 31, No. 5, 2003, pg. 1543.

[3] Τόφα Γ., Μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) – Ιστορία και βιοηθικές διαστάσεις, 2018, σελ.9.

[4] Jeffrey P. Burns, MD, MPH; Jeffrey Edwards, MA; Judith Johnson, JD; Ned H. Cassem, MD; Robert D. Truog, MD, Do not resuscitate order after 25 years, Crit Care Med Vol. 31, No. 5, 2003, pg. 1543.

[5] Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, Σύσταση, 'Η δεσμευτικότητα των οδηγιών μη ανάνηψης', Αθήνα, 9 Δεκεμβρίου 2013, σελ. 2.

την βούληση του ασθενούς ή οικείου του, σε περίπτωση που δεν είναι σε θέση να την εκφράσει ο ίδιος, να μην του ασκηθεί ΚΑΡΠΑ σε περίπτωση αιφνίδιας διακοπής της καρδιακής ή αναπνευστικής του λειτουργίας. Σε κάθε χώρα υφίσταται διαφορετικό νομοθετικό πλαίσιο για τις ΕΜΑ, ενώ στην Ελλάδα δεν υπάρχει ακόμα κάποια ειδική ρύθμιση. Ωστόσο, σύμφωνα με την Διεθνή πρακτική, η εντολή αυτή φαίνεται να βασίζεται στην κοινή απόφαση του ασθενούς και της νοσηλευτικής ομάδας, την καταγραφή της στον φάκελο του, και την κοινοποίηση στην θεραπευτική του ομάδα αλλά και στο τμήμα των επειγόντων περιστατικών.[6]

Σύσταση Επιτροπής Βιοηθικής

Η σύνταξη και εκτέλεση των εντολών DNR έχει αποτελέσει αντικείμενο πολλών αντιπαραθέσεων τόσο ανάμεσα σε επαγγελματίες υγείας, όσο και σε άλλες ομάδες ανθρώπων, ωστόσο στη χώρα μας με την προβληματική αυτή ασχολήθηκε για πρώτη φορά επίσημα η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, το 2013 με σύσταση της.[7] Την Επιτροπή απασχόλησε ο κρίσιμος χρόνος εντός του οποίου δύναται να ασκηθεί ΚΑΡΠΑ αποτελεσματικά (4 λεπτά), χωρίς κάποια βεβαιότητα ως προς την επιτυχία της, μιας και τα ποσοστά αποτυχίας αγγίζουν το 70-98%. Υπέρμαχος των εντολών αυτών αποτέλεσε και η εξυπηρέτηση της αυτονομίας του προσώπου να αποφασίζει για τα θέματα υγείας του. Ωστόσο, προέκυψαν προβληματισμοί ως προς την εφαρμογής τους, όπως η εγκυρότητα της βούλησης του ασθενούς, η οποία στην πορεία ενδέχεται να μεταβληθεί, αλλά και ο τύπος στον οποίο πρέπει να υποβάλλονται. Στην Ελληνική νομοθεσία πάντως δεν δίνεται μια ξεκάθαρη απάντηση: στο άρθρο 9 του ν. 2619/1998 προκύπτει ασάφεια ως προς τη δεσμευτικότητα των εντολών, ενώ στο άρθρο 12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας προβλέπεται δυνατότητα του γιατρού να ενεργήσει σε επείγουσες περιπτώσεις χωρίς να έχει λάβει τη συναίνεση του ασθενούς ή των οικείων του. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή με την πρότασή της έλαβε θέση υπέρ της δεσμευτικότητας των ΕΜΑ στις περιπτώσεις όπου ο ιατρός είναι βέβαιος πως υπάρχει τέτοια εντολή και πως η αναζωογόνηση θα είναι ανώφελη θεραπεία. Σε αντίθετη περίπτωση θα υπερισχύει το καθήκον προστασίας της υγείας που προβλέπεται στο άρθρο 9 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας.

Δικαίωμα στη ζωή και στη διακοπή της

Εξετάζοντας το θέμα των ΕΜΑ, ένα μείζονος σημασίας ερώτημα είναι το αν υπάρχει δικαίωμα διακοπής της ζωής. Στην ελληνική και Ευρωπαϊκή νομοθεσία κατοχυρώνεται ρητά μόνο το δικαίωμα του ατόμου στη ζωή, όχι όμως και διακοπής της. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 2 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας ο ιατρός οφείλει να σέβεται την ανθρώπινη ζωή. Η υποχρέωση αυτή προκύπτει επίσης από το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος που υπαγορεύει την προστασία της ζωής άνευ διακρίσεων, το άρθρο 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αλλά και το άρθρο 2 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επομένως, πρόδηλα το δικαίωμα στη ζωή είναι αυστηρά κατοχυρωμένο. Υπάρχει όμως δικαίωμα διακοπής της ζωής; Το δικαίωμα στη ζωή αποτελεί αμυντικό δικαίωμα του ατόμου που διασφαλίζεται μέσω της υποχρέωσης του Κράτους, χωρίς όμως να προκύπτει καθήκον στη ζωή. Στον Ποινικό Κώδικα, ωστόσο, προβλέπεται απαγόρευση της ενεργητικής ευθανασίας (άρθρα 300-301), από την οποία συνάγεται ένας περιορισμός της ελευθερίας του ατόμου να διακόψει τη ζωή του. Κάτι τέτοιο δεν είναι αδιαμφισβήτητα συμβατό με το Σύνταγμα.

[6] Τόφα Γ., Μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) – Ιστορία και βιοηθικές διαστάσεις, 2018, σελ. 3.

[7] Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής, Σύσταση, 'Η δεσμευτικότητα των οδηγιών μη ανάνηψης', Αθήνα, 9 Δεκεμβρίου 2013.

Αν ληφθεί υπόψιν ότι κάποιοι ασθενείς κατά τα τελευταία στάδια της ζωής τους, μολονότι επιθυμούν να δώσουν ένα τέλος σε αυτή, δεν έχουν δυνατότητα επιλογής, κρίνεται σκόπιμο να τεθούν κάποια όρια επιτρεπτού της ενεργητικής ευθανασίας, όπως όταν μένει ελάχιστος χρόνος ζωής στον ασθενή και υποφέρει αβάσταχτα αυτό το διάστημα, ενώ παράλληλα δεν είναι σε θέση να τελειώσει μόνος του τη ζωή του.[8] Κι αυτό, διότι το όριο της ιατρικής δεν πρέπει να είναι μόνο η παράταση της ζωής του ασθενούς, αλλά παράλληλα και η διασφάλιση 'μιας στοιχειώδους ποιότητας ζωής'.[9] Άρα, σε όποια επιλογή σχετική με τη δυνατότητα διακοπής της ζωής του σώφρον είναι να λαμβάνεται υπόψην κατά πόσο μπορεί η ζωή αυτή να παραταθεί υπό συνθήκες αξιοπρεπούς διαβίωσης. Το ίδιο μπορεί να ισχύσει και για τις ΕΜΑ.

Αυτοκτονικές τάσεις και ΕΜΑ

Ζήτημα προκύπτει και όταν ένας ασθενής με αυτοκτονικές τάσεις επιθυμεί να συνάψει ΕΜΑ. Σε ένα τέτοιο συμβάν που έλαβε χώρα στις ΗΠΑ, κρίθηκε αναγκαίο να παραβλεθεί η ΕΜΑ και να διασωθεί ο ασθενής, που προηγουμένως είχε αποπειραθεί να αυτοκτονήσει δύο φορές. Περεταίρω, κρίθηκε εύλογο να ανακληθεί η εντολή αυτή, αλλά και να τροποποιηθεί η πολιτική της κλινικής όπου συνέβη το γεγονός, ώστε να αποφευχθεί η 'διευκόλυνση' των ασθενών με αυτοκτονικές τάσεις να λήξουν τη ζωή τους μέσω των ΕΜΑ. [10] Επομένως, παρατηρούμε πως οι εντολές αυτές δεν μπορούν να λαμβάνονται απεριόριστα από τον οποιονδήποτε, αλλά θα πρέπει να αξιολογείται η ψυχική και πνευματική κατάσταση του εκάστοτε ασθενούς που δηλώνει τη βούληση του.

Βασικές αρχές της βιοηθικής

Δεν πρέπει να παραμελούνται κατά την μελέτη των εντολών αυτών οι τέσσερις βασικές αρχές της βιοηθικής που θεμελιώθηκαν από τους Beauchamp και Childress, οι οποίες είναι: 1) της αυτονομίας, 2)της ωφέλειας, 3)του μη βλάπτειν, και 4)της δικαιοσύνης. Γύρω από αυτές έχουν προκύψει διάφορες νομικές, ηθικές και θρησκευτικές συγκρούσεις. Με την αρχή της αυτονομίας, θεμελιώνεται η ευχέρεια του ασθενούς να συναινέσει σε μία ιατρική πράξη, εφόσον είναι ενημερωμένος ως προς τις επιλογές του, και εφόσον κατέχει αυτονομία σκέψης, πρόθεση και πνευματική διαύγεια[11], χωρίς να εξαναγκάζεται προς μία συγκεκριμένη εξ αυτών. Το ζήτημα που τίθεται ωστόσο εδώ είναι η μάλλον συχνή μεταβολή των αξιών αυτών στον χρόνο, αλλά και πως το άτομο μπορεί να διαθέτει αυτονομία προς ορισμένες κατευθύνσεις ενώ ταυτόχρονα σε άλλες να περιορίζεται. Προχωρώντας, η αρχή της ωφέλειας αφορά την κατανόηση της έννοιας της υγείας και του άριστου συμφέροντος. Αυτό γίνεται μέσω της επιδίωξης διατήρησης κάποιων βασικών λειτουργιών που είναι απαραίτητες για κάθε άνθρωπο, σε συνάρτηση με την ικανοποίηση των επιθυμιών του κάθε συγκεκριμένου ασθενούς ανάλογα με τις αξίες που προαναφέρθηκαν. Με την αρχή του μη βλάπτειν, γίνεται μια στάθμιση μεταξύ της αποτροπής της βλάβης του ασθενούς και του επιδιωκόμενου σκοπού που αποβλέπουν οι αξίες του. Έτσι, για παράδειγμα, κατά κρατούσα άποψη, η αρχή του μη βλάπτειν υπερτερεί του σεβασμού της κουλ-

[8] Παναγοπούλου- Κουτνατζή Φ., Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (Ν. 3418/2005), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 20.

[9] Κωνσταντίνος Δ. Κρεμαλής, Δίκαιο της Υγείας, Γενικές αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 76.

[10] Do-Not-Resuscitate Orders in Suicidal Patients: Clinical, Ethical, and Legal Dilemmas, Renee Cook, D.O., Philip Pan, M.D. Ross Silverman, J.D., Stephen M. Soltys, M.D., Psychosomatics 2010, 51:277–282.

[11] Παπαδοπούλου Ι. Στέλλα, Η εντολή για μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) σε ασθενείς τελικού σταδίου. Ιατρικά, νομικά και ηθικά διλήμματα, 2022.

τούρας περί ακρωτηριασμού των γυναικείων γεννητικών οργάνων. Τέλος, η αρχή της δικαιοσύνης, προβλέπει ίσες ευκαιρίες πρόσβασης στους καθοριστικούς παράγοντες της υγείας, θέτοντας ζητήματα κατανομής προτεραιοτήτων στην υγεία. Όταν όμως προσεγγίζεται ένα ζήτημα βιοηθικής, μπορεί δύο ή περισσότερες από τις αρχές αυτές να συγκρούονται και για αυτό συχνά υπάρχει δυσχέρεια εύρεσης μιας συνεπούς λύσης.[12]

Η συναίνεση του ασθενούς

Για την τέλεση οποιασδήποτε ιατρικής πράξης, απαραίτητη είναι πλέον η ρητή συναίνεση του ασθενούς. Ο παλαιότερα παθητικός ρόλος του ασθενούς και η «υποταγή» του στον γιατρό «αυθεντία», που οδήγησαν σε καταστάσεις όπως αυτές του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, όπου βασανίστηκαν πάνω από 7.000 αθώοι άνθρωποι σε φρικιαστικά πειράματα, μεταβάλλεται και ο ασθενής δικαιούται πια ορθή και σαφή ενημέρωση ώστε να μπορεί ελεύθερα να αποφασίζει για τις ιατρικές πράξεις στις οποίες θα υποβληθεί. Απαιτείται δηλαδή, η συναίνεση του ασθενή για οποιαδήποτε ιατρική πράξη, με μόνη εξαίρεση τα επείγοντα περιστατικά, την περίπτωση υποψηφίου αυτόχειρα και του ανήλικου ασθενή όπου οι γονείς αρνούνται να συναινέσουν, με κίνδυνο της ζωής του παιδιού ή την πρόκληση μόνιμης βλάβης[13]. Το δικαίωμα αυτό του ασθενούς καλύπτεται νομοθετικά από πλήθος εθνικών και διεθνών διατάξεων, και συνταγματικά από το δικαίωμα αυτοδιάθεσης του ασθενούς ως ειδικότερης πτυχής του δικαιώματος του επί της ιδίας προσωπικότητας (Σ. 5 παρ. 1 και Σ. 2 παρ. 1). Με τα άρθρα 11 και 12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και το αρ. 47 παρ. 3 του ν. 2071/1992 για τους νοσοκομειακούς ασθενείς, εκφράζεται ομοίως σεβασμός προς την ελευθερία του ατόμου και διασφαλίζεται η συναίνεση ύστερα από ορθή ενημέρωση, με άμεση συνέπεια την ενίσχυση της θέσης του ασθενή. Το άτομο είναι ελεύθερο να αποφασίζει για θέματα που αφορούν την υγεία του και είναι αδιάφορο αν η απόφασή του είναι "λογική" από ιατρική σκοπιά[14].Η ενημερωμένη συναίνεση είναι αυτή που ουσιαστικά νομιμοποιεί τον ιατρό να προβεί σε συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις. Δίχως την συναίνεση του ασθενούς η ιατρική πράξη είναι "αυθαίρετη" και συνεπώς προκαλεί αστική ευθύνη του ιατρού, λόγω του παράνομου χαρακτήρα της, ακόμα κι αν ήταν επιτυχής.

Η ανάγκη συναίνεσης του ασθενούς προκύπτει όχι μόνο από τα άρθρα του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, αλλά και από το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2619/1998 (Σύμβαση του Οβιέδο) από όπου γίνεται αντιληπτό ότι όταν ο ικανός προς συναίνεση ασθενής αρνείται μία ιατρική πράξη, τότε ο ιατρός δεν μπορεί να τη διενεργήσει ακόμα κι αν η παράλειψη αυτής θέτει σε κίνδυνο τη ζωή και την υγεία του ασθενούς. Η συνειδητή άρνηση θεραπείας από τον ανίατο ασθενή, προβλέπεται και στο αρ. 29 παρ. 2 ΚωδΙατρΔ, εκ του οποίου προκύπτει ότι ο ιατρός δεν έχει δικαίωμα να τον εξαναγκάσει σε θεραπεία με επίκληση των διαθέσιμων μεθόδων της ιατρικής επιστήμης, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν το συνταγματικά αναγνωρισμένο δικαίωμα στο θάνατο[15]. Εξαίρεση στον παραπάνω κανόνα υφίσταται μόνο σε περίπτωση που ο γιατρός κρίνει ότι η άρνηση τείνει να θεωρηθεί απόπειρα αυτοκτονίας, ή σε περίπτωση που η άρνηση δεν είναι συνειδητή[16].

[12] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σελ 69 επ.

[13] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σελ. 265 επ.

[14] Ανθή Πελλένη- Παπαγεωργίου, Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, Σάκκουλας Ε.Ε., 2016.

[15] Κωνσταντίνος Δ. Κρεμαλής, Δίκαιο της Υγείας, Γενικές αρχές των Κοινωνικών Υπηρεσιών Υγείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011.

[16] Ανθή Πελλένη- Παπαγεωργίου, Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, Σάκκουλας Ε.Ε., 2016.

Η νομική υποχρέωση του ιατρού και η άρνηση του ασθενούς

Η ελληνική νομολογία άργησε και δυσκολεύτηκε να δεχτεί την άποψη ότι η έγκυρη άρνηση του ασθενή μπορεί να παύσει την "ιδιαίτερη νομική υποχρέωση" του ιατρού, ωστόσο πλέον η άποψη αυτή έχει φτάσει στο αποκορύφωμά της με τον ΚωδΙατρΔ. Από την άλλη, όμως, ακόμα κι αν ο ιατρός παρόλη την άρνηση επέμβει για να σώσει τη ζωή του ασθενούς, ναι μεν προσβάλλει αρχικά την προσωπικότητα και διαπράττει το έγκλημα της παράνομης βίας, αλλά τελικά θα πρέπει να αρθεί το άδικο γιατί λειτούργησε όπως σε κατάσταση ανάγκης (ΠΚ 25) και προσπάθησε να διασώσει το σημαντικά ανώτερο έννομο αγαθό της ζωής[17]. Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι όταν ο ασθενής αρνείται την ιατρική επέμβαση, ο ιατρός οφείλει να κάνει προσπάθειες να τον μεταπείσει, έστω και μέσω τρίτου, ενώ προτείνεται η βούληση του ασθενή να διαπιστώνεται από πολυμελή πολυεπιστημονική επιτροπή που να λειτουργεί αποτελεσματικά ώστε να γίνεται σε βάθος ψυχολογικά διάγνωση της πραγματικής βούλησης[18].

Επίλογος

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, παρατηρούμε ότι υπέρ της δεσμευτικότητας των ΕΜΑ μας οδηγούν ορισμένα επιχειρήματα που αφορούν κατά κύριο λόγο την προσωπικότητα του ατόμου και την περιορισμένη αποτελεσματικότητα της ΚΑΡΠΑ, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως. Σχετικά με τη βούληση του ασθενή, σε έρευνα που έγινε, διαπιστώθηκε πως ενώ το 45-80% των ασθενών δηλώνει πως επιθυμεί να πεθάνει σπίτι του παρά σε δομή υγείας, το 40% αυτών των ασθενών καταλήγει να αφήνει την τελευταία του πνοή σε μονάδες αυξημένης φροντίδας εντός των νοσοκομείων, με αποτέλεσμα να παραβλέπεται έτσι η τελευταία επιθυμία τους[19]. Παράλληλα, τα χαμηλά ποσοστά επιτυχίας της αναζωογόνησης και η παράταση της ζωής υπό επιβαρυμένες συνήθως συνθήκες λόγω της πίεσης που ασκήθηκε με την ΚΑΡΠΑ δημιουργούν την ανάγκη αναγνώρισης στους ασθενείς μίας δυνατότητας επιλογής. Τέλος, κρίσιμο για την θεμελίωση των εντολών μη ανάνηψης είναι το δικαίωμα των ατόμων στην προσωπικότητα, που κατοχυρώνεται συνταγματικά με το άρθρο 5 και βάσει αυτού, κάθε άνθρωπος έχει δικαίωμα να αποφασίζει αυτόνομα και ανεξάρτητα για τις υποθέσεις του, μεταξύ των οποίων είναι και η ανοχή ή μη διαφόρων ιατρικών επεμβάσεων στο σώμα του[20].

Η ελληνική ωστόσο πραγματικότητα δεν φαίνεται να είναι έτοιμη να αποδεχτεί και να κατοχυρώσει νομοθετικά αυτές τις εντολές που έχουν μορφή "διαθήκης ευθανασίας". Το ποινικό ρεύμα που τάσσεται κατά των διαθηκών ευθανασίας υποστηρίζει ότι οι εντολές αυτές δεν μπορεί να έχουν δεσμευτικό ρόλο, καθότι η βούληση του ασθενούς μπορεί να μεταβληθεί από τη στιγμή που θα συνάψει την εντολή μέχρι την κρίσιμη στιγμή, ενώ παράλληλα ούτε σαν εικαζόμενη συναίνεση μπορεί να λειτουργήσει, αφού αυτή λειτουργεί μόνο υπέρ και όχι κατά της ζωής[21].

Σε περίπτωση όμως που κατορθώσουμε να νομιμοποιηθούν στην Ελληνική έννομη τάξη, το νομοθετικό καθεστώς κατά τη γνώμη μας πρέπει να ακολουθεί κάποιους αυστηρούς όρους σύναψης αλλά και τήρησης των ΕΜΑ.

[17] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σελ. 464 επ.

[18] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σελ. 265 επ.

[19] Παπαδοπούλου Ι. Στέλλα, Η εντολή για μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) σε ασθενείς τελικού σταδίου. Ιατρικά, νομικά και ηθικά διλήμματα, 2022.

[20] Ανθή Πελλένη- Παπαγεωργίου, Ιατρική αστική ευθύνη και συναίνεση του ασθενούς, Σάκκουλας Ε.Ε., 2016.

[21] Πολυχρόνης Βούλτσος, Δημήτριος Ψαρούλης, Ιατρικό δίκαιο- Στοιχεία Βιοηθικής, University Studio Press, 2021, σελ 464 επ.

Έτσι, κρίνεται αναγκαία η λεπτομερής και σαφής ενημέρωση του ασθενούς για την ιατρική του κατάσταση καθώς και για την διενέργεια της ΚΑΡΠΑ, ώστε ο ασθενής να προχωρά συνειδητά σε σύναψη της εντολής ή όχι, αφού διαπιστωθεί πως βρίσκεται σε πλήρη διαύγεια και δεν υφίσταται διαταραχή της πνευματικής του κατάστασης. Σε περίπτωση μάλιστα σύναψης της ΕΜΑ, κρίνεται αναγκαία η τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου, ώστε ο συμβολαιογράφος να ενημερώνει κάποιον αρμόδιο κρατικό φορέα, ο οποίος εγγυάται την ασφάλεια του απορρήτου. Έπειτα, όταν έρχεται η κρίσιμη στιγμή της συμμόρφωσης στην εντολή από τον γιατρό, σώφρων είναι να είναι αυτός σίγουρος για την ύπαρξη της εντολής αυτής, καθώς και για το ότι η ΚΑΡΠΑ θα είναι ανώφελη θεραπεία για τον ασθενή. Καθόλη την παραπάνω διαδικασία που περιγράφηκε, αξιοσημείωτη είναι αναμφίβολα η σημασία της τήρησης των τεσσάρων αρχών της βιοηθικής περί αυτονομίας, ωφελείας, δικαιοσύνης και μη βλάβης[22] ενώ τέλος είναι φανερό πως δεδομένων των διαφορετικών εθνικών νομοθετικών πλαισίων, θα ήταν ορθό να διαπλαστούν και να ακολουθούνται σαφείς κατευθυντήριες οδηγίες περί εφαρμογής DNR.

[22] Παπαδοπούλου Ι. Στέλλα, Η εντολή για μη εφαρμογή καρδιοαναπνευστικής αναζωογόνησης (DNR) σε ασθενείς τελικού σταδίου. Ιατρικά, νομικά και ηθικά διλήμματα, 2022

Γνωρίζοντας την βιοηθική διαμεσολάβηση

Μαρία Ρεμούνδου
Δευτεροετής φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

Τις τελευταίες δεκαετίες την επικαιρότητα έχουν απασχολήσει διλλήματα σχετικά με την πληρότητα των μονάδων εντατικής θεραπείας, την δωρεά ή μη οργάνων, την διακοπή ή συνέχιση της κύησης,την ορθή θεραπεία υπερήλικων, στα οποία την απάντηση κατευθύνει στις χώρες τις Δυτικής Ευρώπης και των ΗΠΑ η βιοηθική διαμεσολάβηση. Η βιοηθική διαμεσολάβηση αποτελεί ένα θεσμό άγνωστο στη χώρα μας, η επίδραση της όμως στις προαναφερθείσες χώρες σημειώνεται ευρεία και αποτελεσματική, καθιστώντας το αίτημα της ανάλυσης του θεσμού και της εφαρμογής της στο ελληνικό δίκαιο επιτακτικό. Εμβαθύνοντας ο θεσμός αυτός αποτελεί έναν εξωδικαστικό τρόπο επίλυσης ηθικών διλλημάτων που προκύπτουν κατά την λήψη δύσκολων ιατρικών αποφάσεων, θεμελιωμένος στις αρχές της διαμεσολάβησης όπως σημειώνονται στον νόμο 4649/2019 ‘Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις Περαιτέρω εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 και άλλες διατάξεις. Θεμιτό, ωστόσο κρίνεται για την ορθότερη και πολύπλευρη κατανόηση του θεσμού ο διαμελισμός στα συστατικά του, του όρου δηλαδή της διαμεσολάβησης και της βιοηθικής,και της ανάλυσης των συγκεκριμένων εννοιών.

Διαμεσολάβηση

Η ανάγκη αποσυμφόρησης των δικαστηρίων, παροχής περισσότερων τρόπων επίλυσης διαφορών και προώθησης του φιλικού διακανονισμού έχει οδηγήσει στην προσφυγή σε εξωδικαστικούς τρόπους επίλυσης των διαφορών, μεταξύ των οποίων την πρωτοκαθεδρία κατέχει ο θεσμός της διαμεσολάβησης. *Βασικό χαρακτηριστικό της εν λόγω μεθόδου εναλλακτικής επίλυσης διαφορών είναι η αναζήτηση και η επίτευξη εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών, οι οποίες έχουν αναφυεί μεταξύ των μερών εντός του πλαισίου της ιδιωτικής αυτονομίας και της ελευθερίας των συμβάσεων (361ΑΚ)*[1]. Ιστορικά ο θεσμός αυτός φαίνεται να υφίσταται από το 1975 στην Γερμανία με την σύσταση επιτροπών εμπειρογνωμόνων καθώς και στην Ελβετία. Προς τις αρχές του 2000 στο Ηνωμένο Βασίλειο το σύστημα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς στο πλαίσιο του εθνικού συστήματος υγείας καθίσταται υποχρεωτικό, ενώ το 2002 εισάγεται με νόμο και στην Γαλλία[2]. Στην Ελλάδα η διαμεσολάβηση ρυθμίζεται ρητά στον νόμο 4649/2019 ‘Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις Περαιτέρω εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού

[1] όπως ακριβώς, Α. Πλεύρης Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις,2021,σελ 1-33

[2] Κ.Φουντεδάκη,1. Οι επιμέρους τροποποιήσεις των κανόνων της αστικής ευθύνης και οι διαδικασίες διαμεσολάβησης -συμφιλίωσης σε: Αστική ιατρική ευθύνη,2003,σ.56-60

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 και άλλες διατάξεις.' Ο επίσημος ορισμός της διαμεσολάβησης καθορίζεται στο άρθρο 4β εδ. 1 Ν.3898/2010 *Ως διαμεσολάβηση νοείται διαρθρωμένη Διαδικασία ανεξαρτήτως ονομασίας, στην οποία δύο ή περισσότερα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να επιλύσουν με συμφωνία τη διαφορά αυτή με τη βοήθεια διαμεσολαβητή.* Οι βασικοί άξονες που διακρίνουν τον θεσμό και ορίζουν το πλαίσιο λειτουργίας του είναι η ουδετερότητα, η αμεροληψία, η εμπιστευτικότητα και ο εκούσιος χαρακτήρας. Παράλληλα στο διαδικαστικό πλαίσιο κομβικός ρόλος κρίνεται αυτός του διαμεσολαβητή, ο οποίος πρέπει να αποτελεί ένα τρίτο ανεξάρτητο και ουδέτερο προς τα υπόλοιπα μέρη πρόσωπο, το οποίο συνδράμει όχι με στόχο να προτείνει λύσεις, αλλά να στοιχειοθετήσει μια εποικοδομητική διαπραγμάτευση, με την οποία τα μέρη θα οδηγηθούν αυτοβούλως στην λήψη των αποφάσεών τους.[3] Συνεπώς, η διαμεσολάβηση αποτελεί μια εχέμυθη διαπραγμάτευση, η οποία με την αρωγή του διαμεσολαβητή,ανεξάρτητου προσώπου,στοχεύει στην επίτευξη συμφωνίας μεταξύ των μερών. Κλείνοντας παρατίθενται στατιστικά από την έκθεση πεπραγμένων του ΚΕΔ του 2021, όπου *σύμφωνα με τα στοιχεία της Διεύθυνσης Οργάνωσης και Λειτουργίας Δικαιοσύνης του Υπουργείου Δικαιοσύνης το έτος 2021 πραγματοποιήθηκε διαδικασία Υποχρεωτικής Αρχικής Συνεδρίας σε 9.148 υποθέσεις. Σε 3.143 περιπτώσεις (34,36%) ο ορισμός του διαμεσολαβητή έγινε από την ΚΕΔ και σε 6.005 (65,64%) από τα μέρη. Στο σύνολο των διαφορών μετά την ΥΑΣ ο αριθμός των υποθέσεων που κατέληξαν πλήρη ή μερική συμφωνία ανήλθε στις 698.*[4]Συμπεραίνοντας, η διαμεσολάβηση αποτελεί ένα επιτυχές εξωδικαστικό μέσο επίλυσης διαφορών, το οποίο εισέρχεται ολοένα και περισσότερο στο δικαιικό μας σύστημα.

Βιοηθική

Η βιοηθική, που αποτελεί και τον δεύτερο προς εξέταση όρο, είναι η επιστήμη που ασχολείται με ηθικά διλλήματα που αναφύονται ως αποτέλεσμα της ραγδαίας τεχνολογικής και ιατρικής εξέλιξης. Η εμφάνισή της τοποθετείται μεταγενέστερα στον επιστημονικό κλάδο,γύρω στα μέσα του 20ου αιώνα,με αισθητή παρουσία από την δεκαετία του 1960 και έπειτα, ενώ τα πρώτα ψήγματα ιατρικής ηθικής υποστηρίζεται ότι υφίστανται στον όρκο του Ιπποκράτη, τον 4ο αιώνα π.Χ.[5] Η μεταγενέστερη αυτή εμφάνισή της οφείλεται και στην φύση της βιοηθικής, η οποία αποτελεί μια δια τμηματική επιστήμη, είναι δηλαδή σημείο τομής διαφορετικών επιστημονικών πεδίων, τα κυριότερα από τα οποία είναι η Ιατρική, η Βιολογία, η Φιλοσοφία, η Κοινωνιολογία, η Θεολογία και η Νομική[6]. Η Βιοηθική εκτείνεται σε όλο τον έμβιο κόσμο και ως στόχο έχει την ανάδειξη και την προφύλαξη των ανθρωπιστικών αξιών και δικαιωμάτων, με παράλληλη πρόβλεψη των ωφελειών και των κινδύνων που οι αξίες αυτές υφίστανται από τις ραγδαίες επιστημονικές εξελίξεις, και την διαμόρφωση ενός πλαισίου για την επίλυση δύσκολων ηθικών διλλημάτων. Το ρυθμιστικό πλαίσιο της επιστήμης αυτής θεμελιώνεται στον κώδικα δεοντολογίας, που διαμόρφωσαν οι τέσσερις αρχές των Beauchamp – Childress. Πρόκειται για την αρχή της αυτονομίας, της αβλάβειας, της ευεργεσίας και της δικαιοσύνης, ενώ αξιοσημείωτο είναι πως οι αρχές αυτές δεν ακολουθούν ιεραρχική δομή, είναι ισότιμες και έχουν αντίστοιχη επίδραση.[7]Θεσμικά η βιοηθική κατοχυρώθηκε στις

[3] https://www.diamesolavisi.gov.gr/syxnes-erotiseis#syxnes_erotiseis-page-0

[4] Όπως ακριβώς, https://www.diamesolavisi.gov.gr/nea/ekthesi-pepragmenon-ked-etoys-2021

[5] Βενετία Νικήτα, σε μεταπτυχιακή εργασία 'Βιολογία και Ηθική: Θεωρία και Καθημερινότητα',ακαδημαϊκό έτος 2009, σελ6-12

[6] https://bioethics.gr/

[7] Τάκης Βιδάλης, Βασιλική Μολλάκη 'Τι ξέρω για την Βιοηθική;' 2016, σελ12-13

19 Οκτωβρίου του 2005 από την UNESCO με την '«Οικουμενική Διακήρυξη για τη Βιοηθική και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα», η οποία διασφάλισε την οικουμενικότητα των αρχών της βιοηθικής και της εφαρμογής του πλαισίου της στα κράτη. Υπήρξαν προγενέστερες συμβάσεις πάνω στις οποίες βασίστηκε για την δημιουργία αυτού του ενιαίου κειμένου, με σημαντικότερη συμβολή να διαδραματίζει η οικουμενική διακύρηξη του ΟΗΕ για τα ανθρώπινα δικαιώματα το 1948, η Διακήρυξη του Helsinki της Παγκόσμιας Ιατρικής Ένωσης(1964),η «Οικουμενική Διακήρυξη για το Ανθρώπινο Γονιδίωμα και τα Ανθρώπινα Δικαιώματα» (1997), «Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοϊατρική» (1997), γνωστή ως Σύμβαση του Οβιέδο την οποία έχει ενσωματώσει η Ελλάδα στην νομοθεσία της με τον νόμο 2619/1998, και η «Διεθνή Διακήρυξη για τα Ανθρώπινα Γενετικά Δεδομένα» (2003)[8]. Συνεπώς, η σταδιακή θετικοποίηση των αρχών και των κανόνων της βιοηθικής,μέσω των πολλαπλών εθνικών και διεθνών συμβάσεων διαμόρφωσαν το λεγόμενο σήμερα Βιοδίκαιο, το οποίο έχει ως επιστημονικό αντικείμενο την Βιοϊατρική, την Γενετική τεχνολογία, την Δεοντολογία, την Διακοπή της Κύησης, την Ιατρικώς Υποβοηθούμενη Αναπαραγωγή, την Ευθανασία, την Ιατρική Ευθύνη, τις Μεταμοσχεύσεις, την Ψυχική Υγεία κ.α.

Βιοηθική Διαμεσολάβηση

Με την ολοκλήρωση της ανάλυσης των συνδετικών όρων, καθίσταται πλέον πιο ευνόητος ο όρος βιοηθική διαμεσολάβηση. Πρόκειται λοιπόν, για μια διαδικασία που πραγματεύεται ηθικά διλλήματα και άπτεται πλήρως των αρχών της διαμεσολάβησης, με θεμελιώδη διαφορά τον καθορισμένο χώρο διεξαγωγής της, το νοσοκομείο και τον διαμεσολαβητή, που συνήθως αποτελεί υπάλληλο του νοσοκομειακού ιδρύματος, τηρουμένης πάντα της αρχής της ουδετερότητας και της αμεροληψίας του. Στην ουσία της εμφανίζεται ως ένας συνδυασμός ιατρικής ενημέρωσης και συμβουλευτικής σε ηθικά διλλήματα που ως πρωταρχικό σκοπό θέτει πάντα το συμφέρον του ασθενούς. Πέραν από την προαναφερθείσα κύρια λειτουργία της, η βιοηθική διαμεσολάβηση τελεί και εξυπηρετεί και δευτερεύοντες σκοπούς, όπως την διάκριση των μερών της διαμάχης, την εμφάνιση των συμφερόντων των συμμετεχόντων, τον περιορισμό του χάσματος ανάμεσα στην επιστημονική γνώση των ειδικών με την οικογένεια του ασθενούς, την εμφάνιση κοινών τόπων συμφωνίας ή την διεύρυνση των επιλογών, την εξασφάλιση της ηθικής ακεραιότητας απέναντι στον ασθενή και τήρησης της βιοηθικής δεοντολογίας.[9] Τελευταίος αλλά εξίσου αξιοσημείωτος σκοπός, είναι η δυνατότητα και η ελευθερία των συγγενών να ακουστούν, καθώς το συσσωρευμένο άγχος και η πίεση που βιώνει η οικογένεια ενός ανθρώπου σε κρίσιμη για την ζωή του κατάσταση δημιουργεί ένα συναισθηματικό αδιέξοδο, από το οποίο οι συγγενείς πρέπει να απεγκλωβιστούν για να λάβουν την πιο ωφέλιμη για τον ασθενή απόφαση. Ο διαμεσολαβητής σε αυτή την κατηγορία, δίνει και στα δύο μέρη την δυνατότητα να εκφράσουν τις σκέψεις και τα συναισθήματά τους και όταν επιτευχθεί η εξάλειψη της συναισθηματικής πίεσης, καθίσταται ευκολότερη η τήρηση των οδηγιών των ειδικών και δύναται να επιτευχθεί μια συναινετική συμφωνία, που θα ικανοποιεί και τις δυο πλευρές. Κλείνοντας, πιο συγκεκριμένα καταστάσεις στις οποίες υπάγεται η διαδικασία αυτή είναι: *α) διαφωνίας των γονέων ως προς την διακοπή της κύησης ή μη, όταν υπάρχουν ενδείξεις για συγγενείς ανωμαλίες του εμβρύου, β) διαφωνίας των γονέων αναφορικά με την ενδεδειγμένη θεραπεία*

[8] Θεοδώρα Γκόγκου σε μεταπτυχιακή εργασία '«Βιοηθική & Ιατρικό Δίκαιο. Ιατρική ηθική & δεοντολογία στην παροχή υπηρεσιών υγείας.» έτος 2019, σελ5-9

[9] Αυλογιάρη Ευπραξία σε μεταπτυχιακή εργασία

σε περιπτώσεις νεογνών/ παιδιών με συγγενείς ανωμαλίες ή σοβαρές ασθένειες, γ) διαφωνίας των συγγενικών προσώπων για την ενδεδειγμένη θεραπεία-περίθαλψη ηλικιωμένων ατόμων που δεν έχουν ικανότητα συναίνεσης, δ) διαφωνίας των συγγενών για τη δωρεά οργάνων, ε) διαφωνίας του ιατρικού προσωπικού του νοσοκομείου με συναδέλφους ή με τη Διεύθυνση του Νοσοκομείου, στ) διλημμάτων τέλους της ζωής και μάταιης θεραπείας.[10]

Όπως προαναφέρθηκε, η βιοηθική διαμεσολάβηση είναι ακόμη άγνωστη στα ελληνικά ιατρικά δεδομένα. Ωστόσο, τα βιοηθικά διλλήματα κάνουν ολοένα και περισσότερο εμφανή την παρουσία τους στην καθημερινή πρακτική, κυρίως στους τομείς των μεταμοσχεύσεων και της Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής. Συνεπώς οι νομοθετικές ρυθμίσεις και τροποποιήσεις στους τομείς αυτούς διαδέχονται η μία την άλλη, εξυπηρετώντας τις ανάγκες της εποχής και δίνοντας το χώρο στην διαμεσολαβητική διαδικασία να εξελιχθεί διευρύνοντας την δυνατότητα επίλυσης των διαφορών αυτών. Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελεί αφενός ο νόμος 3984/2011 που ολοκληρώνει το πλαίσιο θεσμοθέτησης της δωρεάς και μεταμόσχευσης οργάνων, στον οποίο εισάγονται επιπλέον τροποποιήσεις με το άρθρο 260 Ν.4512/2018, στα άρθρα 8 παρ. 1 περ. ε΄ και 9 παρ. 2 Ν. 3984/2011, για την βελτίωση του θεσμικού πλαισίου, καθώς και ο νόμος 5034/2023 που έρχεται να εκσυγχρονίσει το προαναφερθέν θεσμικό πλαίσιο[11]. Αφετέρου με τον νόμο 3089/2002 ρυθμίζεται το πλαίσιο της ΙΥΑ, όπου δέχεται τροποποιήσεις το 2005, το 2014 και καταλήγει στο σημερινό αναθεωρημένο πλαίσιο με τον νόμο 4958/2022[12]. Οι αλλεπάλληλες αυτές εξελίξεις στην νομοθεσία σηματοδοτούν και την αντίστοιχη εξέλιξη στα ιατρικά δεδομένα και στην κοινωνική πρακτική, τόσο της δωρεάς και μεταμόσχευσης οργάνων, όσο και της ΙΥΑ.

Επίλογος

Η ανάλυση των παραπάνω στοχεύει σε μια αρχική γνωριμία του αναγνωστικού κοινού με τον θεσμό της βιοηθικής διαμεσολάβησης και καταδεικνύει την αναγκαιότητα εφαρμογής της στο ελληνικό δικαιικό σύστημα. Η διαμεσολάβηση αποτελεί μια θεσμοθετημένη και επιτυχημένη μέθοδο εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών, που προωθεί τον φιλικό διακανονισμό και τις αρχές του διαλόγου και τις συναινετικής επίλυσης, αρχές που θεμιτό είναι να διακρίνουν το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης μας. Συνεπώς είναι ευνόητο πως πρέπει να διευρυνθεί το πλαίσιο των υποθέσεων που εντάσσονται στην διαμεσολάβηση, ενσωματώνοντας και τα ιατρικά και βιοηθικά διλλήματα εντός αυτού. Η ευρεία εφαρμογή της βιοηθικής επιστήμης βρίσκεται προ των πυλών, με αποτέλεσμα να καθίσταται απαραίτητο η νομική ως κοινωνική και ανθρωποκεντρική επιστήμη να εναρμονιστεί με αυτή την εξέλιξη.

[10] όπως ακριβώς, https://www.opemed.gr/?p=2388

[11] https://www.eom.gr/

[12] https://eaiya.gov.gr/law-fek/

Ζητήματα παρένθετης μητρότητας

Μαγδαληνή-Μαρκέλλα Κωνσταντίνου
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Νικολέτα Μαρνουτσίδου
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Το παρόν άρθρο πραγματεύεται τα νομικά ζητήματα που δημιουργούνται από την παρένθετη μητρότητα και πως αντιμετωπίζονται αυτά από την ελληνική έννομη τάξη αλλά και από την ευρωπαϊκή ένωση. Παρένθετη μητρότητα (ή δανεισμός μήτρας) λέγεται όταν στο σώμα τρίτης γυναίκας (παρένθετης) μεταφέρεται για κυοφορία γονιμοποιημένο ωάριο, το οποίο είναι ξένο προς την ίδια και έχει προέλθει από γενετικό υλικό άτεκνου ζευγαριού, το οποίο επιθυμεί την απόκτηση τέκνου. Ως παρένθετη μητέρα ή κυοφόρος ορίζεται η γυναίκα που κυοφορεί βρέφος το οποίο προορίζεται για άτεκνο ζευγάρι που δεν έχει αποδεδειγμένα τη δυνατότητα τεκνοποίησης. Η γυναίκα που δίνει το γενετικό της υλικό και επιθυμεί το παιδί λέγεται γενετική μητέρα.[1]

Νομοθετικό πλαίσιο στην Ελλάδα

Το δικαίωμα της αναπαραγωγής είναι συνταγματικό δικαίωμα το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ.1 ως στοιχείο της ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου. Σύμφωνα με τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας εκτιμάται ότι περίπου το 8-12% των ζευγαριών που βρίσκονται σε παραγωγική ηλικία αντιμετωπίζει κάποια μορφή δυσκολίας απόκτησης τέκνων. Αν και στην Ελλάδα δεν υπάρχουν ακόμη πλήρης επιδημιολογικές μελέτες της υπογονιμότητας εκτιμάται ότι 300.000 ζευγάρια δυσκολεύονται να αποκτήσουν παιδιά. Η ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή (ΙΥΑ) είναι η απάντηση στο πρόβλημα της γονιμότητας που αντιμετωπίζουν πολλά ζευγάρια. Η παρένθετη μητρότητα είναι μία συγκεκριμένη μέθοδος αναπαραγωγικής διαδικασίας η οποία οφείλεται στην ανάπτυξη της ιατρικής τεχνολογίας και κατά την οποία μία γυναίκα κυοφορεί και γεννά μετά από εξωσωματική γονιμοποίηση με τη χρήση ξένου ωαρίου και για λογαριασμό μίας άλλης γυναίκας που δεν μπορεί για ιατρικούς λόγους να κυοφορήσει. Η παρένθετη μητέρα δεν έχει καμία βιολογική σχέση με το τέκνο και κανένα νομικό δικαίωμα ως προς αυτό. Είναι ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει ιδιαίτερα όχι μόνο νομικά αλλά και από μία θρησκευτική και κοινωνική σκοπιά. Η πρώτη φορά που χρησιμοποιήθηκε αυτή η μέθοδος ήταν στις Η.Π.Α. το 1976, ενώ στην Ελλάδα η παρένθετη μητρότητα έχει εγκριθεί βάση νόμου (άρθρο 1458 ΦΕΚ 3089/2002) και με την αλλαγή που έγινε τον Ιούλιο του 2014(Ν. 4272 / 11.07.2014) επιτρέπεται και για τους κατοίκους του εξωτερικού. Είναι σημαντικό να τονισθεί επίσης ότι στην Ελλάδα απαγορεύεται η λεγόμενη πλήρης υποκατάσταση δηλαδή το ωάριο που θα χρησιμοποιηθεί να προέρχεται από την παρένθετη μητέρα για

[1] Διαθέσιμο σε: https://www.ivf-embryo.gr/dorea-oarion/parentheti-mitrotita

ψυχολογικούς λόγους. Σύμφωνα με το άρθρο 1458 του Αστικού κώδικα η μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων γίνεται ύστερα από δικαστική άδεια και εφόσον υπάρχει έγγραφη και χωρίς αντάλλαγμα συμφωνία των προσώπων που επιδιώκουν να αποκτήσουν το τέκνο καθώς και της γυναίκας που θα κυοφορήσει και του συζύγου της αν αυτή είναι έγγαμη. Επίσης η δικαστική άδεια παρέχεται μετά από αίτηση της γυναίκας που επιθυμεί να αποκτήσει το τέκνο και αφού αποδείξει ότι είναι ιατρικά αδύνατο να κυοφορήσει. Όταν αναφερόμαστε σε ιατρική αναγκαιότητα δεν εννοούμε μόνο τις περιπτώσεις όπου η τεκνοποίηση είναι απίθανη ή αδύνατη αλλά και τις περιπτώσεις που είναι επικίνδυνο να κληρονομηθεί κάποια σοβαρή ασθένεια (πχ HIV). Γονείς μέσω της παρένθετης μητέρας μπορούν να γίνουν όχι μόνο έγγαμα ζευγάρια αλλά και σύντροφοι σε ελεύθερη ένωση καθώς και μία ελεύθερη γυναίκα.

Προϋποθέσεις

Η δημοσίευση της απόφασης του Εποπτικού Συμβουλίου της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ Β'5524/26.10.2022) αναφέρεται σε ορισμένες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν.[2] Αρχικά ρυθμίζεται η ηλικία η οποία σήμερα είναι 25 έως 54 ετών ενώ για τις γυναίκες ηλικίας 50 ετών και μίας ημέρας μέχρι 54 ετών και 0 ημέρες προστίθεται μια επιπλέον προϋπόθεση με την οποία απαιτείται κατ' εξαίρεση σχετική άδεια της Εθνικής Αρχής Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής. Επιπλέον πρέπει να μην έχει υποβληθεί σε περισσότερες από δύο καισαρικές τομές. Η γυναίκα που κάνει την αίτηση θα πρέπει να αποδείξει με δικαστικά έγγραφα ότι είναι ιατρικά αδύνατο να κυοφορήσει. Περαιτέρω η γυναίκα που πρόκειται να κυοφορήσει υποβάλλεται σε ενδελεχή ιατρική και ψυχολογική αξιολόγηση. Η συμφωνία μεταξύ των προσώπων πρέπει να είναι έγγραφη και να μην υπάρχει οικονομικό αντάλλαγμα. Αυτό σημαίνει ότι η παρένθετη μητρότητα γίνεται με αλτρουιστικά και όχι οικονομικά κίνητρα. Ακόμη απαιτείται η αιτούσα ή η παρένθετη μητέρα να έχουν μόνιμη ή προσωρινή κατοικία στην Ελλάδα αυτό μπορεί να αποδειχθεί με οποιοδήποτε πρόσφορο αποδεικτικό μέσο ακόμη και με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου.

Καταβολή δαπανών και αποζημιώσεων

Όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως απαγορεύεται οποιοδήποτε οικονομικό αντάλλαγμα με στόχο την αποφυγή της εμπορευματοποίησης του γυναικείου σώματος. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι η παρένθετη μητέρα δεν λαμβάνει κάποια χρηματική αποζημίωση για την αποχή της από την εργασία ή για τα έξοδα του τοκετού. Σε περίπτωση που έχουμε σχέση εξαρτημένης εργασίας οφείλεται αποζημίωση μόνο αν κατά το διάστημα της αποχής της από την εργασία δεν της καταβλήθηκαν για οποιοδήποτε λόγο ο μηνιαίος μισθός ή το ημερομίσθιο. Επιπροσθέτως, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι σε περίπτωση που η παρένθετη μητέρα είναι άνεργη η αποζημίωση της υπολογίζεται με βάση την επαγγελματική της κατάρτιση και τον μισθό που θα λάμβανε αν εργαζόταν. Ανεξάρτητα από την κάθε περίπτωση η αποζημίωση δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το ποσό των 10.000 ευρώ και θα πρέπει να έχει χορηγηθεί δικαστική άδεια. Εκτός από την αποζημίωση για την εργασία καλύπτονται και τα έξοδα για τον τοκετό και την λοχεία εάν αυτά δεν καλύπτονται από τον ασφαλιστικό φορέα της. Αυτά υπολογίζονται από τις αποδείξεις και σύμφωνα με το φορολογικό δίκαιο και εδώ απαιτείται δικαστική άδεια. Σε περίπτωση που έχουμε μονήρη κύηση καταβάλλεται αποζημίωση για σωματική καταπόνηση ύψους 10.000 ευρώ ενώ για

[2] Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/parentheti-mitrotita-proypotheseis-kai-rythmiseis-fek.

πολύδυμη κύηση ύψους 15.000 ευρώ ύστερα από δικαστική άδεια.

Ηθικά ζητήματα

Η παρένθετη μητρότητα έχει προκαλέσει μεγάλη συζήτηση σχετικά με τα κίνητρα που μια γυναίκα επιλέγει να γίνει παρένθετη μητέρα αν αυτά είναι αποκλειστικά και μόνο αλτρουιστικά ή και οικονομικά επηρεάζοντας την ελεύθερη βούληση της και καθιστώντας το σώμα της ως ένα μέσο εκμετάλλευσης για την επίτευξη του στόχου. Σε χώρες όπου επιτρέπεται από τη νομοθεσία η χρηματική αμοιβή όπως στις Η.Π.Α. δημιουργείται ένα πρόσφορο έδαφος για την εκμετάλλευση της γυναίκας. Είναι συχνό φαινόμενο γονείς να επιλέγουν την τεκνοποίηση με παρένθετες μητέρες του εξωτερικού από χώρες όπως Ινδία και Ταϊλάνδη, που ανήκουν σε ομάδες με χαμηλό εισόδημα.[3] Με αυτό τον τρόπο μια τέτοια απόφαση δεν είναι προϊόν ελεύθερης βούλησης αλλά αντίθετα εμπορευματοποιείται το γυναικείο σώμα και λειτουργεί ως μία 'μηχανή αναπαραγωγής'. Επίσης έχει απασχολήσει ιδιαίτερα και η προστασία της γυναίκας η οποία θα κυοφορήσει, καθώς είναι εκείνη με τα λιγότερα δικαιώματα. Είναι απαραίτητο να υπάρχει ένα σωστό περιβάλλον υποστήριξης και ψυχολογικής βοήθειας ώστε η διαδικασία αυτή να μην γίνεται με τρόπο εκμετάλλευσης αλλά με ασφάλεια και με τον καλύτερο δυνατό τρόπο και για τις δύο πλευρές. Για την προστασία του γυναικείου σώματος στην Ελλάδα αλλά και σε άλλες χώρες της Ευρώπης απαγορεύεται αυστηρά οποιοδήποτε οικονομικό αντάλλαγμα εκτός από τις αποζημιώσεις που προβλέπει ο νόμος.

Παρένθετη μητρότητα και Ευρώπη

Εφόσον έγινε μια αναλυτική αναφορά στο ισχύον νομικό πλαίσιο για την παρένθετη μητρότητα στην Ελλάδα κρίνεται αναγκαίο να εξετάσουμε τι ισχύει και στον υπόλοιπο ευρωπαϊκό χώρο. Συγκεκριμένα στις χώρες όπως η Πολωνία, Αυστρία, Ιταλία, Γερμανία, Ελβετία, Γαλλία, Ισπανία, Δανία, Σουηδία, Εσθονία κλπ. δεν επιτρέπεται κανένα είδος παρένθετης μητρότητας και δεν είναι νόμιμη.[4]Στη Γερμανία μάλιστα προβλέπονται ποινικές και ποινικές κυρώσεις (χρηματική ποινή ή φυλάκιση μέχρι τρία έτη). Τη τιμωρία της ποινικής κύρωσης με χρηματική ποινή ακολουθεί και η Εσθονία και η Ιταλία ενώ η Ισπανία θεωρεί την παρένθετη μητρότητα ως σοβαρή παραβίαση των αναπαραγωγικών δικαιωμάτων και μορφή βίας κατά των γυναικών. [5] Στη Ρωσία είναι νόμιμη για Ρώσους και αλλοδαπούς. Στην Ουκρανία επιτρέπεται μόνο για ετερόφυλα ζευγάρια ενώ στη Γεωργία επιτρέπεται για ετερόφυλα ζευγάρια και για αλλοδαπούς. Η Κύπρος κινείται σε παρόμοιο νομικό πλαίσιο με την Ελλάδα, δηλαδή η παρένθετη μητρότητα είναι νόμιμη για ετερόφυλα ζευγάρια, ανύπαντρες γυναίκες και άνδρες και για αλλοδαπούς. Στην Πορτογαλία είναι νόμιμη για ετερόφυλα ζευγάρια όταν υπάρχει κάποιος ιατρικός λόγος. Στο Λουξεμβούργο η παρένθετη μητρότητα δεν έχει απαγορευθεί αλλά δεν υπάρχει και κάποια ρύθμιση που να θέτει προϋποθέσεις για την νόμιμη παρένθετη μητρότητα. Στη βουλή εξετάζεται το σχέδιο νόμου 6568 Α σύμφωνα με το οποίο οι εμπορικές μορφές παρένθετης μητρότητας απαγορεύονται.[6] Στην Ιρλανδία, Ολλανδία,

[3] Νατάσα Χατζησταύρου, σε μεταπτυχιακή διπλωματική διατριβή «Σύγχρονες Ιατρικές πράξεις: Δικαιϊκή ρύθμιση και βιοηθική διάσταση», ακαδημαϊκό έτος 2022, σελ.18.

[4] Διαθέσιμο σε: https://gr.euronews.com/2019/02/21/ispania-anagnwrizei-paidia-genniountai-parenthetes-oukranes-miteres

[5] Διαθέσιμο σε: https://www.parliament.cy/images/media/redirectfile/71.%20E%95%CE%A1%CE%95%CE%A5%CE%9D%CE%91%20-%20%CE%A0%CE%B1%CF%81%CE%AD%CE%BD%CE%B8%CE%B5%CF%84%CE%B7%20%CE%BC%CE%B7%CF%84%CF%81%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1.pdf

[6] Διαθέσιμο σε: https://www.parliament.cy/images/media/redirectfile/71.%20E%95%CE%A1

Τσεχία και στο Βέλγιο οι νομοθετικές ρυθμίσεις είναι είτε άκυρες είτε μη εφαρμόσιμες ενώ στην Αλβανία δεν υπάρχει κάποια νομοθετική πρόβλεψη.[7]

Η απαγόρευση της παρένθετης μητρότητας στις χώρες που αναφέρθηκαν παραπάνω οδηγεί ολοένα και περισσότερο στο φαινόμενο του αναπαραγωγικού τουρισμού. Με τον όρο «αναπαραγωγικό τουρισμό» νοείται η κατάσταση κατά την οποία ζευγάρια από χώρες που απαγορεύουν ρητά κάθε είδους παρένθετης μητρότητας πηγαίνουν σε χώρες όπου αυτή η μέθοδος επιτρέπεται για να πραγματοποιήσουν εκεί τη διαδικασία αυτή. Το ζήτημα αυτό έχει απασχολήσει το ΕΔΔΑ αρκετές φορές και αυτό έχει κληθεί να δώσει απαντήσεις όταν προκύπτουν τέτοιου είδους θέματα. Οπότε αξίζει να γίνει μια αναφορά σε μια από τις σημαντικότερες νομολογιακές αποφάσεις του ΕΔΔΑ. Πρόκειται για την υπόθεση paradiso και campaneli κατά Ιταλίας. Αυτή αφορά ένα ζευγάρι με ιταλική υπηκοότητα το οποίο επιθυμεί να αποκτήσει παιδί. Αρχικά οι προσφεύγοντες έλαβαν άδεια από το δικαστήριο ανηλίκων του Campobasso για να υιοθετήσουν παιδί. Όμως, δεν τους προτάθηκε κανένα παιδί για υιοθεσία και έτσι οι το ιταλικό ζευγάρι στράφηκε στη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας ως μοναδική λύση. Επειδή η παραπάνω μέθοδος απαγορεύεται στην Ιταλία, οι προσφεύγοντες επικοινώνησαν με μια κλινική στη Μόσχα όπου μια τέτοια διαδικασία είναι καθόλα νόμιμη. Η προσφεύγουσα,Donatina Paradiso, ταξίδεψε στη Μόσχα έχοντας μαζί της γενετικό υλικό του συζύγου της το οποίο και παρέδωσε στην κλινική. Έτσι αφότου βρέθηκε και διαθέσιμη παρένθετη μητέρα οι προσφεύγοντες συμβλήθηκαν με την εταιρία Rosjurconsulting προκειμένου να ξεκινήσει η διαδικασία. Η γέννηση του παιδιού από την παρένθετη μητέρα έλαβε χώρα στις 27/2/2011 όπου μάλιστα δόθηκε και έγγραφη συναίνεση της παρένθετης μητέρας να καταχωρηθεί ότι το γεννημένο παιδί είναι τέκνο των προσφευγόντων και σε αντάλλαγμα αυτή έλαβε το ποσό των 50000€. Η καταχώρηση στο ληξιαρχείο της Μόσχας πραγματοποιήθηκε στις 10/3/2011 και στις 24/9/2011 η προσφεύγουσα έλαβε τα απαραίτητα έγγραφα από το ιταλικό προξενείο της Μόσχας τα οποία θα την επέτρεπαν να γυρίσει μαζί με το παιδί πίσω στη χώρα διαμονής της, δηλαδή στην Ιταλία. Λίγο αργότερα, στις 2/5/2011 το ιταλικό προξενείο της Μόσχας ενημέρωσε το Δικαστήριο ανηλίκων του Campobasso, το Υπουργείο Εξωτερικών, το Δήμο και το Νομό του Colletorto ότι τα σχετικά έγγραφα που αφορούσαν τη γέννηση του παιδιού ήταν ψευδή. Εκτός από αυτό το γεγονός, ασκήθηκε επίσης στις 5/5/2011 εναντίον των προσφευγόντων ποινική δίωξη από τον εισαγγελέα για τους εξής λόγους: για ψευδή παρουσίαση οικογενειακής κατάστασης, για χρήση παραποιημένων εγγράφων και για είσοδο του παιδιού στην Ιταλία με καταστρατήγηση των διατάξεων της διεθνούς υιοθεσίας. Την ίδια ακριβώς ημέρα το παιδί θεωρήθηκε με βάση το νόμο εγκαταλελειμμένο και έτσι ξεκίνησαν διαδικασίες για την υιοθέτηση του. Στις 16/5/2011 το παιδί τέθηκε υπο επιτροπεία από το δικαστήριο ανηλίκων μετά από αίτηση του εισαγγελέα και ο επίτροπος στη συνέχεια ζήτησε από το δικαστήριο να ανασταλεί η γονική μέριμνα των προσφευγόντων κατά τους όρους του Νόμου περί Υιοθεσίας. Τον Ιούλιο του 2011 διατάχθηκε από το δικαστήριο να πραγματοποιηθεί τεστ DNA προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει βιολογική σχέση με τον πατέρα, κύριο Campaneli, και το γεννημένο με τη μέθοδο της παρένθετης μητρότητας παιδί. Το αποτέλεσμα ήταν αρνητικό και στις 4/8/2011 το Ληξιαρχείο του Δήμου Colletorto αρνήθηκε να καταχω-

%CE%95%CE%A5%CE%9D%CE%91%20-%20%CE%A0%CE%B1%CF%81%CE%AD%CE%BD%CE%B8%CE%B5%CF%84%CE%B7%20%CE%BC%CE%B7%CF%84%CF%81%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1.pdf

[7] Διαθέσιμο σε: https://gr.euronews.com/2019/02/21/ispania-anagnwrizei-paidia-genniountai-parenthetes-oukranes-miteres

ρήσει το ρωσικό πιστοποιητικό γέννησης. Οι προσφεύγοντες άσκησαν έφεση κατά αυτής της άρνησης στο δικαστήριο του Larino το οποίο κηρύχθηκε αναρμόδιο και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Εφετείο του Campobasso. Αυτό ισχυρίστηκε ότι δεν υπάρχει βιολογική σχέση και ως εκ τούτου δεν υπάρχει υποκατάστατη μητρότητα και ότι το ρωσικό πιστοποιητικό γέννησης είναι πλαστό. Η άρνηση οπότε χορήγησης πιστοποιητικού σύμφωνα με το εφετείο ήταν δικαιολογημένη και αυτό έπειτα διέταξε την έκδοση νέου πιστοποιητικού γέννησης το οποίο θα δήλωνε ότι το παιδί ήταν γιος αγνώστων και πρέπει να του δοθεί νέο όνομα. Για δύο χρόνια το παιδί ήταν χωρίς επίσημη ταυτότητα. Το δικαστήριο ανηλίκων με απόφαση του στις 20/10/2011 διέταξε την απομάκρυνση του παιδιού από τους προσφεύγοντες και την τοποθέτηση του παιδιού στη φροντίδα κοινωνικών υπηρεσιών σε ορφανοτροφείο. Η έφεση που άσκησαν οι προσφεύγοντες απορρίφθηκε ενώ κατόπιν εκτέλεσης της πιο πάνω απόφασης το παιδί τοποθετήθηκε σε ορφανοτροφείο για 15 μήνες και στους προσφεύγοντες απαγορεύθηκε κάθε είδους επικοινωνία με το τέκνο. Τον Ιανουάριο του 2013 το παιδί ενσωματώθηκε σε μια οικογένεια με την προοπτική της υιοθεσίας του. Με βάση όλα τα παραπάνω περιστατικά το ιταλικό ζευγάρι ισχυρίστηκε ότι τόσο η άρνηση αναγνώρισης της σχέσης γονέα παιδιού που ιδρύθηκε στο εξωτερικό μέσω της μη καταχώρησης πιστοποιητικού γέννησης στην Ιταλία όσο και τα μέτρα απομάκρυνσης του παιδιού από τους προσφεύγοντες που έλαβαν οι ιταλικές αρχές συνιστούν παράβαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.[8]

Ένα τμήμα του ΕΔΔΑ ως προς το αίτημα σχετικά με την άρνηση καταχώρησης πιστοποιητικού γέννησης στην Ιταλία το απέρριψε για το λόγο ότι δεν είχαν εξαντληθεί προηγουμένως όλα τα δυνατά εθνικά ένδικα μέσα. Ως προς την απομάκρυνση του παιδιού η οποία συνιστά επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων το ΕΔΔΑ εξέτασε αν η απομάκρυνση αυτή εξυπηρετούσε το νόμιμο σκοπό της αποτροπής της διατάραξης της δημόσιας τάξης και αν η παραπάνω επέμβαση δικαιολογείται σε μια δημοκρατική κοινωνία. Κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης των περιστατικών έκρινε ότι οι ιταλικές αρχές δεν προέβησαν σε σωστή στάθμιση των διακυβευόμενων συμφερόντων. Αυτό όμως δεν σήμαινε ότι το παιδί έπρεπε να επιστραφεί στους αιτούντες δεδομένου ότι από το 2013 το παιδί αυτό υιοθετήθηκε και έχει αναπτύξει ισχυρούς συναισθηματικούς δεσμούς.[9] Τον Απρίλιο του 2015 η κυβέρνηση ζήτησε να εξεταστεί το θέμα και από το τμήμα ευρείας σύνθεσης του ΕΔΔΑ. Η ευρεία αυτή σύνθεση έκρινε ότι, με βάση τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, δεν υπάρχει παραβίαση του δικαιώματος της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ καθώς δεν υπήρχε βιολογικός δεσμός, ο χρόνος που έμειναν με το παιδί ήταν σύντομος και δεν διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο η ποιότητα των συναισθηματικών δεσμών και η ύπαρξη γονεϊκού σχεδίου. Σχετικά με το δικαίωμα ιδιωτικής ζωής θεωρήθηκε ότι υπάρχει παραβίαση καθώς τα πραγματικά περιστατικά εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ιδιωτικής ζωής. Αυτό που στη συνέχεια εξέτασε το ΕΔΔΑ ήταν αν τα μέτρα που ελήφθησαν από τις ιταλικές αρχές, και τα οποία συνιστούν επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων,ήταν «σύμφωνα με το νόμο» επεδίωξαν την επίτευξή ενός ή περισσότερων νόμιμων σκοπών και ήταν «αναγκαία για μια δημοκρατική κοινωνία». Έτσι, κρίθηκε ότι τα μέτρα αυτά ήταν «σύμφωνα με το νόμο» καθώς τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν, όπως είναι προφανές, το ιταλικό δίκαιο σύμφωνα με το οποίο το παιδί ήταν σε 'κατάσταση εγκατάλειψης'. Για να διαπιστωθεί αν τα επίδικα

[8] Διαθέσιμο σε: https://ejournals.lib.auth.gr/bionomika/article/view/7576

[9] Για σχολιασμό της δικαστικής κρίσης του Τμήματος του ΕΔΔΑ βλ. Β. Δόλκα, «Σκέψεις με αφορμή την απόφαση "Paradiso και Campanelli κατά Λταλίασ», ΕφΔΔ 2015, σελ. 169 επ.

μέτρα ήταν «αναγκαία για μια δημοκρατική κοινωνία η ευρεία σύνθεση έλεγξε αν οι λόγοι που προβλήθηκαν από τις ιταλικές αρχές ήταν σχετικοί και επαρκείς. Ο πρώτος λόγος αφορούσε το γεγονός ότι η συμπεριφορά των προσφευγόντων ήταν παράνομη ενώ ο δεύτερος λόγος είχε να κάνει με τον επείγοντα χαρακτήρα της λήψης μέτρων για το παιδί καθώς αυτό βρισκόταν σύμφωνα με το νόμο περί υιοθεσίας σε 'κατάσταση εγκατάλειψης. Με βάση,επομένως,τους λόγους αυτούς το δικαστήριο κατέληξε στη σκέψη ότι είναι σχετικοί και ότι συνδέονται με τους νόμιμους σκοπούς προστασίας της δημόσιας τάξης και της προστασίας των παιδιών. Θεώρησε επίσης τους λόγους επαρκείς και ανάλογους. Παρόλο που υπάρχει παραβίαση της ιδιωτικής ζωής των προσφευγόντων εξαιτίας του αποχωρισμού του παιδιού το ΕΔΔΑ έδωσε μεγαλύτερη έμφαση στα δημόσια συμφέροντα που διακυβεύονταν. Εξάλλου, αν το παιδί παρέμενε με τους προσφεύγοντες θα νομιμοποιούνταν μια κατάσταση η οποία αντίκειται σε σημαντικούς ιταλικούς νόμους.

Το ΕΔΔΑ, καταληκτικά, απεφάνθη κατά πλειοψηφία ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ. [10]

Επίλογος

Κλείνοντας το παρόν άρθρο, το φαινόμενο της παρένθετης μητρότητας δεν είναι καθόλου ασήμαντο στο νομικό κόσμο. Οι περισσότερες ευρωπαϊκές χώρες, όπως και η Ελλάδα, έχουν ορίσει τι αποδέχονται να ισχύει και τι όχι. Το γεγονός ότι τόσες πολλές χώρες έχουν ασχοληθεί με το ζήτημα αυτό δείχνει και την πολυπλοκότητα του θέματος αυτού καθώς αν δεν υπάρχει κάποια ρύθμιση, επρόκειτο να δημιουργηθούν πολλά κενά στον νομικό κόσμο με αποτέλεσμα τη μη ορθή αντιμετώπιση ενός τόσο μείζονος σημασίας θέμα.

[10] Για σχολιασμό της απόφασης του Τμήματος ευρείας σύνθεσης του ΕΔΔΑ βλ. L. Bracken, «Assessing the best interests of the child in cases of cross-border surrogacy: inconsistency in the Strasbourg approach?», Journal of Social Welfare and Family Law 2017, σελ. ιδίωσ 373 επ., M. Iliadou, «Surrogacy and the ECtHR: Reflections on Paradiso and Campanelli v. Italy», Medical Law Review, Vol. 27, No. 1, 2018, ςελ. 150 επ.

Υποχρεωτικός εμβολιασμός: ούτε η ελευθερία του πολίτη ούτε η εξουσία του κράτους είναι απεριόριστες

Δημήτρης Αστρινάκης
Δευτεροετής Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Χάρις Μπάμνιος
Δευτεροετής Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

1796. Έτος τομή για την παγκόσμια ιατρική κοινότητα. Έτος κατά το οποίο ο Βρετανός γιατρός Edward Jenner κατασκευάζει την πρώτη πρώιμη μορφή εμβολίου, η οποία έμελλε να αποτελέσει αφετηρία για επόμενες ιατρικές έρευνες[1]. Στα χρόνια που ακολούθησαν, η επιστημονική εξέλιξη του εμβολιασμού στάθηκε αίτιο να καταπολεμηθούν σοβαρές ασθένειες που απειλούσαν τη ζωή του ανθρώπου και ταλάνιζαν ολόκληρη την ανθρωπότητα αλλά και να αυξήσει το προσδόκιμο ζωής από 50 σε 80 χρόνια. Θανατηφόρες ασθένειες όπως η πανούκλα και η χολέρα ίσως αποτελούσαν μέχρι και σήμερα σοβαρή απειλή για το ανθρώπινο είδος.

2019. Ο ιός covid-19 πολιορκεί την ανθρωπότητα και μια πρωτόγνωρη, για τον 21ο αιώνα, πανδημία, που πρόκειται να απασχολήσει εντατικά την ιατρική κοινότητα και να αφήσει το στίγμα της στην ιστορία, βρίσκεται προ των πυλών. Ο ιός αμφισβήτησε την έννοια «κανονικότητα». Η ταχύτατη διάδοση του, ο υψηλός βαθμός επικινδυνότητας, ο διαρκώς αυξανόμενος αριθμός των θανάτων, ο εγκλεισμός δημιούργησαν ένα κλίμα φόβου, αβεβαιότητας και ανασφάλειας στον άνθρωπο ο οποίος βομβαρδιζόταν καθημερινά και από τα δελτία ειδήσεων. Μέσα σε αυτές τις συνθήκες, ο άνθρωπος κλήθηκε να βρει λύση και να «αναπτύξει αντισώματα» απέναντι στον απειλητικό ιό και έτσι άλλο ένα εμβόλιο ήρθε να προστεθεί στο "βιβλιάριο" της ιατρικής κοινότητας. Και μαζί του τέθηκε και το ζήτημα της συνταγματικότητας υποχρεωτικού εμβολιασμού. Πόσο συνταγματικός, όμως, μπορεί να είναι ένας υποχρεωτικός εμβολιασμός; Δύναται το κράτος να παρεμβαίνει στην σφαίρα της ατομικής ελευθερίας των πολιτών του για την αντιμετώπιση κρίσεων;

Συνταγματική πλευρά

Η πανδημία του covid-19 έθεσε μία σειρά από σημαντικά συνταγματικά ζητήματα που σχετίζονται με τα κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα, τις συνταγματικές ελευθερίες και την κοινωνική ισότητα. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 5 παρ. 2 του ελληνικού συντάγματος ορίζει ότι οι πολίτες του ελληνικού κράτους απολαμβάνουν το απόλυτο δικαίωμα στην προστασία της ζωής. Επιπλέον, η πρώτη πα-

[1] Νίκος Περσιάνης, παιδίατρος, Ιστορία των Εμβολίων https://www.paidiatros.com/ygeia/paediatricians/paediatric-issues/history-vaccines

ράγραφος του ίδιου άρθρου αναφέρει ρητά ότι κάθε άνθρωπος έχει την ελευθερία να αναπτύξει αυτοβούλως την προσωπικότητα του και να καθορίζει αυτόνομα τη συμμετοχή του στην κοινωνική, πολιτική και οικονομική ζωή, εφόσον οι πράξεις του δεν προσβάλλουν τα δικαιώματα των υπολοίπων πολιτών, ενώ η παράγραφος 5 εξασφαλίζει το δικαίωμα κάθε ανθρώπου στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ύπαρξης[2]. Μάλιστα, συνταγματική υποχρέωση του κράτους συνιστά η μέριμνα για την υγεία των πολιτών αλλά και η λήψη ειδικών μέτρων προς τον κοινωνικό αυτό σκοπό σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 3 του συντάγματος[3]. Επομένως, η λήψη θετικών μέτρων εκ μέρους της Πολιτείας για την προστασία της υγείας αποτελεί ρητή συνταγματική επιταγή. Με βάση τις συνταγματικές αυτές διατάξεις, δικαιολογείται καταρχήν ο προσωρινός περιορισμός ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων για την αντιμετώπιση σοβαρών μεταδοτικών ασθενειών.

Αξίζει να σημειωθεί ότι το Κράτος έχει ως απώτερο σκοπό την εθνική και κοινωνική αλληλεγγύη, την οποία δικαιούται να απαιτεί από τους πολίτες του, όπως ορίζει το άρθρο 25 παρ. 4 του συντάγματος[4]. Η αντιμετώπιση μιας κρίσης, λοιπόν, συνιστά συλλογική κοινωνική ευθύνη. Ο πρόσκαιρος περιορισμός ορισμένων θεμελιωδών ελευθεριών με σκοπό τον περιορισμό, την περιστολή την πανδημίας αλλά και την διαφύλαξη της ακεραιότητας του κοινωνικού περίγυρου αποτελεί μια κατεξοχήν εκδήλωση κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης.

Η σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και την Βιοϊατρική

Ιούνιος 1998. Η χώρα μας υπογράφει τη θεμελιώδους σημασίας σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα ανθρώπινα δικαιώματα και την βιοϊατρική, η οποία αποκτά υπερνομοθετική ισχύ με βάση το άρθρο 28 παρ. 1 του συντάγματος[56]. Η σύμβαση ήρθε να καλύψει το νομοθετικό κενό καθώς συνιστά την πρώτη επίσημη καταγραφή των βασικών δεσμευτικών αρχών της βιοηθικής. Ακρογωνιαίος λίθος και απώτερος στόχος της Σύμβασης αποτελούσε η διαφύλαξη και ο σεβασμός της ανθρώπινης αξίας και της σωματικής ακεραιότητας αλλά και γενικότερα όλα τα δικαιώματα του πολίτη κατά την εφαρμογή των ιατρικών παρεμβάσεων. Όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 του καταστατικού χάρτη της Σύμβασης, καμία ιατρική πράξη δεν δύναται να πραγματοποιηθεί δίχως την προηγειθείσα πλήρη ενημέρωση και την ελεύθερη συναίνεση του ενδιαφερομένου («αρχή συναινέσεως»). Η αρχή επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 3 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. Η Σύμβαση προάγει τα συμφέροντα του ατόμου έναντι του συμφέροντος της επιστήμης[7]. Ο σεβασμός της ανθρώπινης αξίας καθίσταται κύρια προτεραιότητα και προορισμός της κρατικής δράσης, οπως διαφαίνεται και από το άρθρο 2 του Συντάγματος που ορίζεται ως "πρωταρχική πολιτειακή υποχρέωση". Έτσι, η εργαλειοποίηση του ενός για χάρη του συνόλου αποτελεί κατάφωρη συνταγματική παραβίαση, κρινόμενη ως απαράδεκτη στο πλαίσιο ενός φιλελεύθερου και δημοκρατικού Συντάγματος. Συμπερασματικά, ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, δηλαδή το εμβόλιο,μία βίαιη είσοδος στο σώμα μας, όπως προκύπτει και από την ετυμολογία της λέξης, μία βολή που εισέρχεται στο σώμα μας και το διαπερνά, καταρχήν απαγορεύεται,

[2] Σύνταγμα της Ελλάδος, άρθρο 5.

[3] Σύνταγμα της Ελλάδος, άρθρο 21.

[4] Σύνταγμα της Ελλάδος, άρθρο 25.

[5] Αναστασία Μπαρμπούνη, Εμβόλια και εμβολιασμοί, Πανεπιστημιακές Εκδόσεις Κρήτης| Ιατρική και Κοινωνία, 2022, σελ. 131-143

[6] Σύνταγμα της Ελλάδος, άρθρο 28.

[7] ΧάρτηςΘεμελιωδώνΔικαιωμάτωντηςΕΕ,άρθρο3, https://fra.europa.eu/el/eu-charter/article/3-dikaioma-stin-akeraiotita-toy-prosopoy?fbclid=IwAR0vfwh-hZyCDeZjv8JwG9byoznCzVsrQQ0icPn1QN-1SzVXyn9yYWC5xkU#explanations

εφόσον πρόκειται για ιατρική πράξη που χρήζει ρητής συναίνεσης ύστερα από εξασφάλιση προηγούμενης κατάλληλης και αντικειμενικής ενημέρωσης[8]. Ωστόσο, δύναται να επιβληθεί ad hoc υπό τον απαραίτητο σεβασμό αρχών νομιμότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας, με γνώμονα την προστασία της δημόσιας υγείας[9].

Αρχή νομιμότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας

Στην Ελλάδα έχει ψηφιστεί και δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ο νόμος 4675/2020 περί «πρόληψης, προστασίας και προαγωγής της υγείας και ανάπτυξης των υπηρεσιών δημόσιας υγείας». Θα αποτελούσε ουσιώδη παράλειψη να μην αναφερθεί το άρθρο 3 του Νόμου όπου υπογραμμίζει τη δυνατότητα ότι "Σε περιπτώσεις εμφάνισης κινδύνου διάδοσης μεταδοτικού νοσήματος, που ενδέχεται να έχει σοβαρές επιπτώσεις στη δημόσια υγεία, μπορεί να επιβάλλεται, με απόφαση του Υπουργού Υγείας, μετά από γνώμη της ΕΕΔΥ, υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού με σκοπό την αποτροπή της διάδοσης της νόσου". Ωστόσο, αυτή η δυνατότητα πρέπει να είναι σύμφωνη με ορισμένες προϋποθέσεις που αναδεικνύονται μέσα από την αρχή της νομιμότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Με την ανωτέρω απόφαση πρέπει να ορίζονται η ομάδα του πληθυσμού, η τυχόν καθορισμένη περιοχή υπαγωγής, το χρονικό διάστημα εφαρμογής, στοιχεία απαραίτητα για την ισχύ της όπως προκύπτουν από τον απαιτούμενο τύπο (αρχή νομιμότητας)[10]. Επιπλέον, η αρχή της αναγκαιότητας κατατάσσει την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού ως έσχατη λύση καθώς επιβάλλει την εξάντληση όλων των ηπιότερων και το ίδιο αποτελεσματικών μέτρων, πριν την καθολική εφαρμογή της. Μάλιστα, η τελευταία προϋποθέτει όλα τα απαραίτητα επιστημονικά και ιατρικά τεκμήρια προκειμένου να επιβεβαιωθεί η αποτελεσματικότητα και να αναγνωριστούν και περιοριστούν τυχόν παρενέργειες. Ένα ηπιόμερο μέτρο θα μπορούσε να είναι η ενημερωτική εκστρατεία για τον εμβολιασμό. Η θέσπιση της υποχρεωτικότητας απαιτεί την εξάντληση της πειθούς περί εμβολιασμού, η οποία εξοβελίζει τον φόβο, την ανασφάλεια και το αίσθημα εξαναγκασμού των πολιτών. Η εξάντληση αυτή συνδέεται με κάποιες καθυστερήσεις στη θέσπιση της υποχρεωτικότητας, οι οποίες είναι απότοκες της αρχής της αναλογικότητας ("ο περιορισμός των περιορισμών")[11]. Σύμφωνα με το άρθρο 25 του συντάγματος παρ. 1 εδ. δ, οι περιορισμοί των δικαιωμάτων του ανθρώπου πρέπει είτε να προβλέπονται απευθείας από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο και να λειτουργούν με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας. Κάθε δικαίωμα διαθέτει έναν πυρήνα που δεν μπορεί να παραβιαστεί. Το προστατευτικό πεδίο των δικαιωμάτων διαμορφώνεται μέσα από διαρκείς αναμετρήσεις με άλλα δικαιώματα και με το δημόσιο συμφέρον. Όταν δικαιώματα συγκρούονται εφαρμόζεται η αρχή της αναλογικότητας που εξετάζει την αναγκαιότητα, την προσφορότητα και τον νόμιμο σκοπό. Η αναλογικότητα πρόκειται για μια εις βάθος ανάλυση του σκοπού που επιχειρεί να διαπιστώσει αν ο

[8] Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, 2020, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/syntagmatikos-o-ypochreotikos-emvoliasmos-scholio-stin-ste-d-tmima-2387-2020/?fbclid=IwAR3ZSRhtxj4K5D_kVKIB_DexxzaVagdb3uaigiUxD8OKa9wr68f59QkM1ms

[9] Γιάννης Ζ. Δρόσου, Πόσο πάει; Τρεις σκέψεις για την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού, εφημερίδα «Η Αυγή», διαθέσιμο σε: https://www.avgi.gr/koinonia/402302_poso-paei

[10] Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, «Η αρχή της νομιμότητας: νέα ισορροπία ή ομολογία "ανισορροπίας";», διαθέσιμο σε: https://www.prevedourou.gr

[11] Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, 2020, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/syntagmatikos-o-ypochreotikos-emvoliasmos-scholio-stin-ste-d-tmima-2387-2020/?fbclid=IwAR3ZSRhtxj4K5D_kVKIB_DexxzaVagdb3uaigiUxD8OKa9wr68f59QkM1ms

σκοπός δικαιολογεί τα μέτρα ύστερα από μια στάθμιση των προσβαλλόμενων δικαιωμάτων με τον σκοπό. Κρίσιμο, λοιπόν, θεωρείται για τον εκάστοτε υποχρεωτικό εμβολιασμό σε περιόδους κρίσεις να εξετάσουμε ποιοι λόγοι δικαιολογούν την προσβολή ορισμένων ατομικών δικαιωμάτων στον βωμό της επίκλησης του δημοσίου συμφέροντος αλλά και πότε το τελευταίο πραγματικά υφίσταται[12].

Αρχή προφύλαξης

Η αρχή επιβάλλει τη λήψη εύλογων προληπτικών μέτρων όταν η εφαρμογή μιας τεχνολογικής καινοτομίας συνοδεύεται από ένα περιθώριο ανασφάλειας ως προς τις συνέπειές της (λόγω έλλειψης δεδομένων). Η αρχή της προφύλαξης καθίσταται μια κατευθυντήρια γραμμή για τη διαχείριση κινδύνων, σύμφωνα με την οποία, εάν υπάρχει πιθανότητα δεδομένη πολιτική ή δράση να προκαλέσει ζημιά στον άνθρωπο και εάν δεν υπάρχει ακόμα επιστημονική συναίνεση για το ζήτημα, δεν θα πρέπει να επιδιωχθεί η εν λόγω πολιτική ή δράση[13]. Ωστόσο, η πολιτική ή η δράση μπορεί να επανεξεταστεί όταν διατίθενται περισσότερες επιστημονικές πληροφορίες. Η αρχή ορίζεται στο άρθρο 191 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, η επιβολή υποχρεωτικού εμβολιασμού κρίνεται αναγκαίο να συνιστά προϊον προσεκτικής, προμελετημένος κρατικής απόφασης που συνεπάγεται των απαραιτητων ιατρικων εγγυήσεων, αδειών και ανάλυση των κρίσιμων υγειονομικών δεδομένων. Τι γίνεται στην περίπτωση που δεν παρέχονται τα απαραίτητα επιστημονικά εχέγγυα; Αν η ανάγκη κρίνεται τόσο επικτακτική που εξαντλεί τα χρονικά περιθώρια για την έκδοση απαραίτητης αδειοδότησης; Κι όμως, η άδεια υπό αίρεση διαφέρει από την ανεπιφύλακτη άδεια, κατά το ότι τα δεδομένα δεν είναι «επαρκή» αλλά ακριβώς γι' αυτό χρειάζεται να επιβεβαιωθούν με νέα. Αυτός είναι ο λόγος που έχουμε άδειες υπό αίρεση: οι ρυθμιστικές αρχές διατηρούν δηλαδή αμφιβολίες, ενστάσεις και βάσει αυτών ζητούν νέα δεδομένα[14]. Το ΣτΕ επιχειρηματολόγησε υπέρ της ασφάλειας και της αποτελεσματικότητας των εμβολίων, θεωρώντας ότι η αδειοδότησή τους «υπό αίρεση» δεν σημαίνει ότι αυτά είναι πειραματικά σκευάσματα καθώς κανένα φάρμακο δεν είναι απόλυτα ασφαλές και έχει παρενέργειες. Το συμπέρασμα λοιπόν -και το λογικό άλμα- είναι ότι η αδειοδότηση υπό αίρεση ταυτίζεται κατ' αποτέλεσμα με την «ανεπιφύλακτη» αδειοδότηση: ακόμη και αν δεν έχουν συλλεγεί τα αναγκαία δεδομένα που θα οδηγήσουν στην τελευταία, ένα σκεύασμα πρέπει να θεωρείται ασφαλές και αποτελεσματικό, κατά το δικαστήριο.

Απόφαση Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό των ατόμων ηλικίας 60 και άνω

Το ΣτΕ, με γνώμονα το κοινωνικό συλλογικό καλό, εξέδωσε απόφαση σχετικά με τον υποχρεωτικό εμβολιασμό κατά του covid-19 για τα άτομα με ηλικία τουλάχιστον 60 ετών. Το δικαίωμα στην υγεία αναγνωρίζεται στο Σύνταγμα ως ατομικό και ως κοινωνικό δικαίωμα. Περαιτέρω, το παραπάνω υποστηρίζουν οι σχετικές διατάξεις της ΕΣΔΑ, της Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και τη Βιοηθική (Σύμβαση Οβιέδο) και του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας, από όπου προκύπτει ότι ο αυτοπροσδιορισμός του ανθρώπου αποτελεί θεμελιώδη αρχή, η οποία διέπει το δίκαιο, άρρηκτα συνδεδεμένη με την αξία του

[12] Γιάννης Ζ. Δρόσου, Πόσο πάει; Τρεις σκέψεις για την υποχρεωτικότητα του εμβολιασμού, εφημερίδα «Η Αυγή», διαθέσιμο σε: https://www.avgi.gr/koinonia/402302_poso-paei

[13] Αρχή της προφύλαξης, άρθρο 191ΣΛΕΕ, διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=LEGISSUM:precautionary_principle

[14] Εκτελεστική απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, διαθέσιμο σε: https://www.eof.gr/c/document_library/get_file?uuid=68872686-e0ee-4293-b6ec-5c16df261b32&groupId=12225

ανθρώπου και το δικαίωμα στην ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντάγματος)[15] [16].

Το μέτρο του εμβολιασμού, καθ' εαυτό, συνιστά σοβαρή μεν παρέμβαση στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και στην ιδιωτική ζωή του ατόμου και μάλιστα στη σωματική και ψυχική του ακεραιότητα, η παρέμβαση, ωστόσο, αυτή είναι συνταγματικώς ανεκτή, εφόσον ορίζεται από ειδική νομοθεσία, που ενστερνίζεται πλήρως τα έγκυρα και τεκμηριωμένα επιστημονικά, ιατρικά και επιδημιολογικά πορίσματα στον αντίστοιχο τομέα και παρέχεται δυνατότητα εξαίρεσης από τον εμβολιασμό σε ειδικές ατομικές περιπτώσεις, για τις οποίες αυτός αντενδείκνυται[17]. Είναι δυνατόν, εν όψει του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται η ισότητα των πολιτών ενώπιον των δημοσίων βαρών, να συντρέχει περίπτωση αποζημίωσης των παθόντων από τις παρενέργειες αυτές για ζημία προκληθείσα από νόμιμη ενέργεια του Δημοσίου. Τούτο, διότι στις περιπτώσεις αυτές η προκαλούμενη από τον εμβολιασμό βλάβη υπερβαίνει για τον παθόντα το εύλογο όριο ανοχής και αλληλεγγύης, το οποίο δικαιούται να αξιώνει το Κράτος για χάρη του συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου. Στόχος του υποχρεωτικού εμβολιασμού συνιστά ο ραγδαίος περιορισμός της διάδοσης του ιού όπως επίσης και η αποσυμφόρηση των Μονάδων Εντατικής Θεραπείας, μειώνοντας έτσι τόσο το πλήθος των νοσούντων του ιού όσο και την ίδια την επικινδυνότητα του[18].

Κυρώσεις μη συμμόρφωσης με την απόφαση περί υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού

Η έννοια «υποχρεωτικότητα» και «εξαναγκασμός» δεν είναι ταυτόσημες. Ο εξαναγκασμός θεμελιώνεται στην άσκηση έντονης πίεσης και στη χρήση βίας στο άτομο, στερώντας του το δικαίωμα της ελεύθερης επιλογής. Από την άλλη, η υποχρεωτικότητα δημιουργεί στο κοινωνικό σύνολο την αίσθηση του καθήκοντος, ένα «πρέπει» που ορίζεται από την αρμόδια αρχή και επιφέρει ανάλογες συνέπειες και κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης του[19]. Έτσι, ανάλογες κυρώσεις απορρέουν και από την υποχρέωση του εμβολιασμού («αμεση/έμμεση) στο ενδεχόμενο μη εκπλήρωσης της. Ο «άμεσος» υποχρεωτικός εμβολιασμός καθιερώνεται με επιτακτικό κανόνα δικαίου και η μη συμμόρφωση του επισύρει σημαντικές κυρώσεις (π.χ. πρόστιμο, πειθαρχικές ή άλλες διοικητικές κυρώσεις ή ακόμα και προσωρινή αναστολή της εργασιακής σχέσης ή της υπαλληλικής ιδιότητας ή και απόλυση ή οριστική παύση) ή άμεσες νομικές συνέπειες για τον ενδιαφερόμενο «αρνητή» του. Ο «έμμεσος» υποχρεωτικός εμβολιασμός σχετίζεται με εφαρμογή περιορισμών στη χρήση ορισμένων χώρων ή υπηρεσιών ή τη μη άρση ήδη επιβληθέντων περιορισμών σε όσους επιλέξουν την «αποχή». Το ζήτημα των κυρώσεων τέθηκε εντονότερα την περίοδο του covid-19 με αφορμή το αμφιλεγόμενο μέτρο της κυβέρνησης σχετικά με την επιβολή προστίμου ύψους 100 ευρώ στην ηλιακή ομάδα άνω των 60. Το συγκεκριμένο διοικητικό πρόστιμο αποτέλεσε μια πρόδηλη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ισοσκελίζοντας τις οικονομικές δυνάμεις της οριζόμενης ομάδας. Το ύψος του προστίμου αποτελούσε διαφορετικού μεγέθους κομμάτι της περιουσίας του καθενός.

[15] Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, άρθρο 8.

16 Σύνταγμα της Ελλάδος, άρθα 2 και 5.

[17] «Παραβιάζει ο νέος νόμος περί υποχρεωτικού εμβολιασμού τα ανθρώπινα δικαιώματα;», διαθέσιμο σε: https://www.ethemis.gr/2021/10/29/paraviazei-o-neos-nomos-peri-ypoxrewtikoy-emvoliasmoy-ta-anthrwpina-dikaiwmata.html

[18] Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Συνταγματικός ο υποχρεωτικός εμβολιασμός, 2020, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/syntagmatikos-o-ypochreotikos-emvoliasmos-scholio-stin-ste-d-tmima-2387-2020/?fbclid=IwAR3ZSRhtxj4K5D_kVKIB_DexxzaVagdb3uaigiUxD8OKa9wr68f59QkM1ms

[19] Peloponnisos FM, https://pelop.gr/vomva-apo-ton-antiproedro-tis-kyvernisis-gia-tin-epektasi-tou-ypochreotikou-emvoliasmou/

Συνεπώς, κάποιος σε καλή οικονομική κατάσταση είχε τη δυνατότητα να μη συμμορφωθεί στην τήρηση της υποχρέωσης του, μια μη συμμόρφωση που ίσως δεν αποτελούσε προϊόν ιδεολογικής στάσης ή δυσπιστίας απέναντι στην αποτελεσματικότητα του εμβολίου[20]. Από τα παραπάνω γίνεται αντιληπτό ότι ακόμη και αν οι συνθήκες επιβάλλουν αλλά και επιτρέπουν τον υποχρεωτικό εμβολιασμό μιας μερίδας πληθυσμού αυτό δεν δίνει τη δυνατότητα στο Κράτος να τον απαιτεί απειλώντας με αυθαίρετες κυρώσεις που προσβάλλουν τις βασικές συνταγματικές αρχές.

Ηθική διάσταση

«Είναι σώμα μου και το κάνω ότι θέλω». «Κανένας δεν μπορεί να με υποχρεώσει να κάνω κάτι παρά τη θέληση μου». Είναι όντως έτσι; Πόσο απεριόριστη είναι η ατομική και σωματική ελευθερία; Ελευθερία και όρια μπορούν να συνυπάρξουν; Ένα ρεαλιστικό γεγονός συνιστά η παραδοχή του δικαιώματος κάποιος να προβεί σε πράξεις επιβλαβείς για το ίδιο του το σώμα φτάνοντας ακόμη και στο σημείο της αυτοκτονίας. Ύψιστης σημασίας θεωρείται, όμως, το δικαίωμα αυτό να μην επεκτείνεται και στην απειλή της σωματικής ακεραιότητας άλλου. Σύμφωνα με τη θεωρία της βλάβης, η μοναδική αιτία που δικαιολογεί την παρέμβαση του ανθρώπινου γένους στην ελευθερία των πράξεων του κάθε ανθρώπου είναι η παρεμπόδιση της πρόκλησης βλάβης στους άλλους.

Κρίσιμο είναι να αντιληφθούμε ότι το σώμα μας έχει και μια κοινωνική υπόσταση και είναι μέλος μιας κοινωνίας που συνεχώς αντιμετωπίζει προβλήματα, των οποίων η καταπολέμηση μερικές φορές απαιτεί τη «διάθεσή» του. Πόσο αποτελεσματική όμως μπορεί να αποδειχθεί η καταπολέμηση ενός κοινού «εχθρού» εάν δεν υπάρχει μια συσπείρωση και συντονισμένη δράση του κοινωνικού συνόλου; Τι θα συνέβαινε εάν ο καθένας έπρατε «οικεία βουλήσει»; Κατά την περίοδο της πανδημίας, βασική επιδίωξη του Κράτους συνιστούσε ο περιορισμός της διασποράς του ιού, περιορισμός που θα υλοποιούταν με τον συλλογικό εμβολιασμό, γεγονός που οδήγησε στην υποχρεωτικότητα του τελευταίου. Το μέτρο αυτό δίχασε την ελληνική κοινωνία και σκόρπισε αβεβαιότητα και ανασφάλεια στον κόσμο σχετικά με τις πιθανές παρενέργειες. «Κάνω το εμβόλιο, εκπληρώνοντας το κοινωνικό μου καθήκον και προστατεύω εμένα και τους γύρω μου;» ή «Προστατεύω τον εαυτό μου από μια αβέβαιη εξέλιξη και τις άγνωστες πιθανές παρενέργειες του εμβολίου, αμφισβητώντας την αποτελεσματικότητα του ή ακόμη και υποτιμώντας την επικινδυνότητα του ιού και εμένα ποιος θα με σώσει εάν το άγνωστο εμβόλιο μού προκαλέσει θανατηφόρες παρενέργειες αλλά η κοινωνία σωθεί από τον ιό;» [21]. Δεν είναι έγκλημα και δεν υπάρχει ποινική τιμωρία για την άρνηση του εμβολίου. Κανείς δεν πηγαίνει πόρτα - πόρτα να αναγκάσει. Όχι στρατόπεδα συγκέντρωσης. Απλά επιλογές με συνέπειες. Συνέπειες... ατομικές ή συλλογικές;

Επίλογος

Μαζί με την πανδημία του covid-19 αναδύθηκε το ζήτημα της συνταγματικότητας του υποχρεωτικού εμβολιασμού το οποίο απασχόλησε έντονα τη νομική σκέψη. Ένα ήταν βέβαιο: ο διχασμός. Από τον πρωταρχικό στόχο αντιμετώπισης του ιού, το επίκεντρο μεταφέρθηκε σε μια θεωρητική συζήτηση, ουσιώδη μεν, χαοτική δε. Σε περιόδους κρίσεις, πόσο εποικοδομητική για την καταπολέμηση τους

[20] Τσιλιώτης Χαράλαμπος, Είναι συνταγματική η επιβολή προστίμου 100 ευρώ τον μήνα στους ανεμβολίαστους άνω των 60 ετών; (Άποψη ΙΙ), διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/einai-syntagmatiki-h-epivolh-prostimou-100-eyrw-ton-mhna-stous-anemvoliastous-anw-twn-60-etwn-apopsi-ii/

[21] Μιχάλης Ηγουμενίδης, Βασική Βιοηθική| Δεοντολογία – Νομοθεσία για Επαγγελματίες Υγείας, 2020, σελ. 232-233

είναι στα αλήθεια μια συζήτηση τέτοιου περιεχομένου; Εκ των υστέρων, το ζήτημα της συνταγματικότητας του εμβολιασμού μπορεί να συζητηθεί με μεγαλύτερη ασφάλεια, διαλλακτικότητα και ηρεμία. Η συνταγματικότητα της υποχρέωσης εμβολιασμού δεν είναι πάντως ούτε απροϋπόθετη ούτε στατική: μεταβάλλεται ανάλογα με την πορεία και την ένταση της κρίσης, και την απειλή που η πορεία και η ένταση της δημιουργεί για τους πολιτειακούς και κοινωνικούς θεσμούς, για θεμελιώδεις δημόσιες υπηρεσίες ή ακόμη και για την ίδια την επιβίωση του πληθυσμού.

Αυτό μεταφράζεται ότι η επιβολή υποχρεωτικού εμβολιασμού μπορεί υπό προϋποθέσεις να μην είναι συνταγματική σε έναν τόπο και σε μία συγκεκριμένη χρονική στιγμή, ενώ σε μεταγενέστερη χρονική στιγμή ή σε άλλον τόπο, εάν λ.χ. εκεί και τότε τα κρούσματα ή οι θάνατοι πολλαπλασιάζονται τότε όχι μόνο γίνεται συνταγματική η αρχικά απορριφθείσα ως αντισυνταγματική επιβολή υποχρέωσης εμβολιασμού, αλλά μπορεί να είναι αντισυνταγματική ακόμη και η παράλειψή της. Ωστόσο, προς αποφυγή συγχύσεων, επιτρέποντας τον εμβολιασμό δεν σημαίνει ότι επιτρέπεται οποιαδήποτε άλλη κρατική αυθαίρετη παραβίαση της σωματικής ακεραιότητας, ούτε ότι ο άνθρωπος γίνεται έρμαιο επιστημονικών πειραμάτων.

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΒΙΟΗΘΙΚΗ

Το δικαίωμα ενημέρωσης και συναίνεσης του νοσοκομειακού ασθενούς -πότε δεν απαιτείται- δικαίωμα μη γνώσης

Νικολίνα Πολυχρόνη
Τεταρτοετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Ελένη Πολυχρονιάδου
Τεταρτοετής Φοιτήτρια, Νομική ΑΠΘ

Εισαγωγή

Στην ελληνική κοινωνία το Σύνταγμα προστατεύει το δικαίωμα του πολίτη στην υγεία. Από το δικαίωμα της βουλητικής αυτονομίας, ανεξαρτησίας και αυτοδιάθεσης, απορρέει το δικαίωμα του ασθενούς, κατόπιν επαρκούς ενημέρωσής του, να αποφασίζει αν θα δεχτεί ή θα αρνηθεί κάποιου είδους επέμβαση στο σώμα του ή γενικότερα στην υγεία του. Αυτό, άλλωστε, γίνεται κατανοητό μέσα από το άρ.2 §1, άρ. 5 §1 και άρ. 21 §3 του Συντάγματος, διατάξεις στις οποίες κατοχυρώνονται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ανθρώπου και η προστασία της αξίας αυτού. Όπως χαρακτηριστικά ορίζεται στο άρ. 21 § 3 Σ. «Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων». Με λίγα λόγια, το Κράτος οφείλει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία της καλής σωματικής, ψυχικής και κοινωνικής κατάστασης των πολιτών και να εξασφαλίσει την κατοχύρωση της αξίωσης αυτών για ένα υψηλό υγειονομικό επίπεδο προστασίας[1].

Το 1992 το άρ. 47 του Ν.2071/1992 θεμελιώνει πρώτη φορά τα δικαιώματα των νοσοκομειακών ασθενών. Κύρια και σημαντικότερα δικαιώματα του άρθρου αυτού αναφέρονται στην αναγκαία συναίνεση και ενημέρωσή τους. Χαρακτηριστικά, στην §3 αναφέρεται πως «ο ασθενής έχει το δικαίωμα να συγκατατεθεί ή να αρνηθεί κάθε διαγνωστική ή θεραπευτική πράξη που πρόκειται να διενεργηθεί σε αυτόν» και στην §4 πως «Ο ασθενής δικαιούται να ζητήσει να πληροφορηθεί ό,τι αφορά την κατάστασή του. Το συμφέρον του ασθενούς είναι καθοριστικό και εξαρτάται από την πληρότητα και ακρίβεια των πληροφοριών που του δίνονται. Η πληροφόρηση του ασθενούς πρέπει να του επιτρέπει να σχηματίσει πλήρη εικόνα των ιατρικών, κοινωνικών, και οικονομικών παραμέτρων της καταστάσεώς του και να λαμβάνει αποφάσεις ο ίδιος ή να μετέχει στη λήψη αποφάσεων που είναι δυνατό να προδικάσουν τη μετέπειτα ζωή του.». Παράλληλα, το δικαίωμα ενημέρωσης και συναίνεσης του ασθενούς,ως βασική προϋπόθεση διενέργειας ιατρικών πράξεων, υπάγεται στα καθήκοντα-υποχρεώσεις του γιατρού, αποτυπώνεται και αναλύεται στα άρ. 11 και

[1] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Ιατρική ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική) Νομική Βιβλιοθήκη,2013,σσ17-18.

12 του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ΚΙΔ), που επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις της Σύμβασης του Οβιέδο του 1997[2].

Ενημέρωση

Η ενημέρωση αποτελεί βασική επαγγελματική υποχρέωση του γιατρού. Περιλαμβάνει την πλήρη πληροφόρηση και διαφώτιση του ασθενούς που του παρέχει το περιθώριο να αποφασίσει τόσο για την κατάσταση της υγείας του, όσο και να ενημερωθεί για τη φύση, το σκοπό και τους κινδύνους της ιατρικής πράξης που επρόκειτο να διενεργηθεί[3]. Με άλλα λόγια, ο ασθενής δικαιούται να γνωρίζει με ακρίβεια την πάθησή του ώστε να μπαίνει στη διαδικασία εύρεσης -μαζί με τον θεράποντα γιατρό –εναλλακτικών δυνητικών τρόπων ίασης της με κύριο στόχο την διαμόρφωση της τελικής του κρίσης σχετικά με την θεραπεία του.

Η ενημέρωση μπορεί να λάβει τη μορφή τριών ειδών. Αρχικά έχουμε την γενική ενημέρωση του ασθενούς που θεμελιώνεται στο άρθρο 47 §4 του Ν.2071/1992 και βασίζεται στην σαφή και κατανοητή πληροφόρησή του που θα του επιτρέψει να πάρει αποφάσεις. Στη συνέχεια, έχουμε τη «θεραπευτική» ενημέρωση που θεμελιώνεται στο γενικό καθήκον επιμέλειας του γιατρού και αφορά την καθοδήγηση του ασθενούς, την προφύλαξή του και την παροχή συμβουλών για την προστασία της υγείας του. Επιπλέον, το δεύτερο αυτό είδος σχετίζεται με τη φαρμακευτική αγωγή και τη μετεγχειρητική συμπεριφορά του. Τρίτη μορφή ενημέρωσης αποτελεί η ενημέρωση για συγκεκριμένη ιατρική πράξη που αποτελεί τη βάση ισχυρούς συναίνεσης του ασθενούς στην διενέργεια της πράξης αυτής.

Συναίνεση

Η συναίνεση ως επακόλουθο δικαίωμα του ενημερωμένου ασθενούς αποτελεί σύμφωνα με το άρ. 12 §2 α του Ν.3418/2005 και αναγκαία προϋπόθεση για να προβεί ο γιατρός σε οποιαδήποτε ιατρική πράξη[4]. Άποψη κυρίαρχη στην ελληνική και γερμανική νομολογία είναι πως μια αυθαίρετη ιατρική πράξη συνιστά παράνομη σωματική βλάβη του ασθενούς, παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του, όπως ορίζεται στο άρ. 57 ΑΚ. Χαρακτηριστική είναι η υπ' αριθμό 12941/2014 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που διαπίστωσε αμέλεια ως προς την παράλειψη ενημέρωσης του γονέα του ανήλικου ασθενούς και ως προς την έλλειψη συναίνεσης του στην επικείμενη ιατρική πράξη (αφαίρεση έκτοπου νεφρού)[5].

Η συναίνεση για να είναι έγκυρη πρέπει να είναι συνειδητή. Ο άμεσα ενδιαφερόμενος δηλαδή πρέπει να έχει πλήρη εικόνα του κινδύνου που εγκυμονεί μία ιατρική πράξη-μία θεραπεία και σκόπιμα να την επιλέγει. Έτσι, προκύπτει και ο εκούσιος, ελεύθερος χαρακτήρας της, στοιχεία απαραίτητα ώστε να αποδειχθεί η αληθινή βούληση του ασθενούς[6].

Ικανότητα για συναίνεση

Όπως προβλέπει ο ΚΙΔ στο άρ.12 §2β προϋπόθεση έγκυρης - ισχυρής συναίνεσης του ασθενούς είναι να έχει αυτός ικανότητα για συναίνεση. «*Ο ΚΙΔ συνδέει την ικανότητα για συναίνεση με την ικανότητα για δικαιοπραξί-*

[2] Τσελώνη Λιλίκα, σε μεταπτυχιακή διπλωματική εργασία «Δεοντολογικά και νομικά ζητήματα που προκύπτουν κατά την ενημέρωση και συναίνεση των ασθενών πριν και μετά από τη χειρουργική επέμβαση», Δεκέμβριος 2016, σ.14.

[3] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Ιατρική ευθύνη από αμέλεια(Αστική-Ποινική),Νομική Βιβλιοθήκη,2013,σ.17.

[4] Άννα Καββαδία, Μεταμόσχευση από νεκρό δότη: το ζήτημα της συναίνεσης,2022, σ.47.

[5] Μαριάνθη Παναγιώτου σε μεταπτυχιακή διπλωματική εργασία «Η αστική ευθύνη του ιατρού σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία», Πειραιάς 2018, σ.46.

[6] Τσελώνη Λιλίκα, σε μεταπτυχιακή διπλωματική εργασία «Δεοντολογικά και νομικά ζητήματα που προκύπτουν κατά την ενημέρωση και συναίνεση των ασθενών πριν και μετά από τη χειρουργική επέμβαση», Δεκέμβριος 2016, σσ33-34.

α»[7]. Οι διατάξεις περί δικαιοπρακτικής ικανότητας (ΑΚ 127-129) τυγχάνουν μόνο αναλογικής εφαρμογής[8]. Απολύτως ανίκανος για δικαιοπραξία είναι, σύμφωνα με την ΑΚ 128, αυτός που δεν έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος της ηλικίας του. Κάποια από τα φυσικά πρόσωπα με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα που χρήζουν ιδιαίτερης μεταχείρισης είναι: α)οι ανήλικοι ασθενείς (άνω των 10 ετών ΑΚ 129§1), β) ασθενείς που πάσχουν από ψυχική ή διανοητική διαταραχή.

Ανήλικοι ασθενείς

Σύμφωνα με το άρ.12 §2 αα του Ν.3418./2005 όταν ο ασθενής είναι ανήλικος το δικαίωμα της συναίνεσης δίνεται σε αυτούς που ασκούν τη γονική μέριμνα ή έχουν την επιμέλειά του. Με τον τρόπο αυτό, όπως προβλέπεται στη συνέχεια του άρθρου, ο νόμος δεν δίνει το δικαίωμα στον ανήλικο να αποφασίζει μόνος του για την κατάσταση της υγείας του, να δέχεται ή να απορρίπτει ιατρικές πράξεις αλλά τον περιορίζει μόνο στην έκφραση της γνώμης του, ανάλογα με την ωριμότητά του[9]. Η εφαρμογή του άρ. 1516§1 ΑΚ δεν εμποδίζεται από το προαναφερθέν εδάφιο του άρ.12 αφού δεν απαιτείται η συμφωνία και των δύο γονέων για συνήθεις πράξεις επιμέλειας του τέκνου, όπως είναι και μία ιατρική πράξη, ή, όπως προβλέπεται στην §3 αυτού, για πράξεις με επείγοντα χαρακτήρα. Από την περίπτωση γ της παραγράφου αυτής, γίνεται δεκτό ότι ο γιατρός εκμεταλλευόμενος το δικαίωμά του αλλά και σεβόμενος την ιδιαίτερη νομική υποχρέωσή του μπορεί να προβεί σε οποιαδήποτε ιατρική πράξη είναι απαραίτητη ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος για τη ζωή ή την υγεία του ανήλικου ασθενούς ανεξάρτητα από το αν δεν υπάρχει η αναγκαία συναίνεση.

Τι γίνεται στις περιπτώσεις που οι γονείς αρνούνται τη θεραπεία λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων; Απάντηση στο ερώτημα αυτό δίνει το άρ.1534 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο «ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών μπορεί, αν αρνούνται οι γονείς, να δώσει αυτός αμέσως την απαιτούμενη άδεια, ύστερα από αίτηση του αρμόδιου για τη θεραπεία γιατρού ή του διευθυντή της κλινικής όπου νοσηλεύεται το τέκνο ή οποιουδήποτε άλλου αρμόδιου υγειονομικού οργάνου». Ουσιαστικά, η άδεια του Εισαγγελέα αναπληρώνει- υποκαθιστά τη γονική συναίνεση.

Η άρνηση των γονέων για διενέργεια ιατρικής πράξης όταν ο κίνδυνος είναι άμεσος (π.χ. μετάγγιση αίματος) μπορεί να θεωρηθεί κακή άσκηση δικαιώματος γονικής μέριμνας και εφαρμόζεται η ΑΚ1532.

Δικαστική συμπαράσταση

Όπως προαναφέρθηκε, απαιτείται ο ασθενής να διαθέτει δικαιοπρακτική ικανότητα προκειμένου να παραχωρεί έγκυρα δήλωση βουλήσεως για την διενέργεια συγκεκριμένης ιατρικής πράξης. Ζήτημα εγκυρότητας της συναίνεσης ανακύπτει σε περίπτωση που το πρόσωπο βρίσκεται σε κατάσταση ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής.

Βάσει της διατάξεως 2ββ του άρ. 12 ΚΙΔ, παροχή δηλώσεως συναίνεσης για ασθενή χωρίς ικανότητα συναίνεσης δίδεται κατ' αρχήν από τον δικαστικό του συμπαραστάτη, εφόσον έχει οριστεί˙ διαφορετικά, η συναίνεση παραχωρείται από τους οικείους του. Αξίζει να επισημανθεί πως η θέση ενός προσώπου σε δικαστική συμπαράσταση δεν σημαίνει αυτομάτως ότι αυτό αδυνατεί να συναινεί αυτοπροσώπως για τις ιατρικές πράξεις που το αφορούν[10]. Συναίνεση που παραχωρείται από δικαστικά συμπαραστατούμενο μπορεί να

[7] Όπως ακριβώς, Φουντεδάκη Αικατερίνη, Ιατρική Ευθύνη από αμέλεια (Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ.24.

[8] Φουντεδάκη Αικατερίνη., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη,2018, σσ 83-84.

[9] Φουντεδάκη Αικατερίνη, Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη,2018, σσ 81-83.

[10] Λιανός Δημήτριος Παναγιώτης, σε διπλωματική εργασία «Ειδικά ζητήματα συναίνεσης ασθενούς», Αθήνα, ακαδημαϊκό έτος 2017, σ.38.

είναι έγκυρη, ακόμη και αν αυτός έχει υποβληθεί σε καθεστώς πλήρους στέρησης της δικαιοπρακτικής του ικανότητας. Ειδικότερα, η φροντίδα της υγείας αποτελεί έκφανση της επιμέλειας του συμπαραστατούμενου προσώπου, η ανάθεση και το περιεχόμενο της οποίας πρέπει να απαγγέλλονται ρητά στον συμπαραστάτη και να ρυθμίζονται με απόφαση δικαστηρίου (ΑΚ 1680). Απαιτείται, δηλαδή, να έχει αφαιρεθεί ρητώς η ικανότητα του ασθενούς για αυτοπρόσωπη συναίνεση σε ιατρικές πράξεις και περαιτέρω να έχει ανατεθεί δικαστικά σε ορισμένο συμπαραστάτη (ΑΚ 1679). Ελλείψει σχετικής ρύθμισης της επιμέλειας, ο συμπαραστατούμενος διατηρεί τη δυνατότητα να παραχωρεί έγκυρη συναίνεση για ιατρικές πράξεις[11].

Η έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας δεν συνεπάγεται αυτομάτως την αδυναμία παροχής έγκυρης συναίνεσης. Ασθενείς ψυχικά ή διανοητικά διαταραγμένοι, οι οποίοι δεν τελούν σε καθεστώς δικαστικής συμπαράστασης είναι ικανοί προς συναίνεση[12]. Σε κάθε περίπτωση, η διαπίστωση της ύπαρξης ή μη ικανότητας για συναίνεση πρέπει να γίνεται ad hoc. Όπως ορίζεται στον ΚΙΔ 12§2ββ εδάφιο γ', ο θεράπων ιατρός υποχρεούται να αναζητήσει την «εκούσια συμμετοχή, σύμπραξη και συνεργασία του ασθενή», ιδίως αν ο τελευταίος διαθέτει την απαιτούμενη ψυχική και πνευματική ωριμότητα προκειμένου να κατανοήσει και να αξιολογήσει την κατάσταση της υγείας του, την προτεινόμενη θεραπεία και τα αποτελέσματα αυτής.

Πότε δεν απαιτείται συναίνεση

Όταν λόγω του επείγοντος της κατάστασης δεν δύναται να ληφθεί η δέουσα συναίνεση, επιτρέπεται να επιτελείται άμεσα κάθε ιατρικώς αναγκαία επέμβαση προς όφελος της υγείας του ασθενούς[13]. Στην τρίτη παράγραφο του άρ.12 ΚΙΔ καταγράφονται περιοριστικά οι εξαιρετικές περιπτώσεις όπου αναγνωρίζεται το δικαίωμα του ιατρού σε διενέργεια ιατρικής πράξης, χωρίς προηγούμενη έγκυρη συναίνεση του ασθενούς. Ως τέτοιες αναφέρονται η αδυναμία έκφρασης του ασθενή σε κατεπείγουσες περιπτώσεις και η καταχρηστική άρνηση τρίτου, έχοντος εξουσίας συναινέσεως, σε παροχή δήλωσης συναίνεσης.

Αδυναμία συναίνεσης

Ειδικότερα, ο νομοθέτης με την χρήση του όρου «αδυναμία έκφρασης» σκιαγραφεί καταστάσεις όπου ο ασθενής είναι αναίσθητος ή στερείται της χρήσης του λογικού, με συνέπεια να μην μπορεί να ληφθεί κατάλληλη, αυτοπρόσωπη συναίνεση. Για την εφαρμογή της διατάξεως θα πρέπει σωρευτικά να συντρέχει άμεση, απόλυτη και κατεπείγουσα ανάγκη παροχής ιατρικής φροντίδας προς αποφυγή κινδύνου ζωής ή σοβαρής βλάβης της υγείας. Αξίζει να σημειωθεί πως αυτοδύναμη ενέργεια του ιατρού κρίνεται δικαιολογημένη εφόσον η εν λόγω αδυναμία έκφρασης εκδηλώνεται απρόοπτα υπό καθεστώς απρόβλεπτης και επείγουσας ανάγκης, όπως όταν ιατρός επιλαμβάνεται ενός προσώπου σοβαρά τραυματισμένου σε ατύχημα, οπότε και λαμβάνεται υπόψη η εικαζόμενη συναίνεση του τελευταίου. Διαφορετικής αντιμετώπισης χρήζει η αδυναμία έκφρασης σε περιπτώσεις όπου η αναγκαία ιατρική πράξη εντάσσεται στο πλαίσιο μιας συνολικής ιατρικής διαδικασίας κατά την πορεία της οποίας έχουν προϋπάρξει και άλλες επαφές μεταξύ συγκεκριμένου ιατρού και ασθενούς[14]. Σε αυτή τη περίπτωση, αυτοδύναμη δράση του ιατρού είναι επιτρεπτή υπό

[11] Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σσ 83-85.

[12] Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σσ 83-85

[13] Άρθρο 8, Νόμος 2619/1998(ΦΕΚ Α' 132), Σύμβαση Οβιέδο

[14] Δουγάλης Ζήσης, Ενημέρωση και συναίνεση του ασθενούς: Πότε δεν απαιτείται – Δικαίωμα μη γνώσης, 26 Ιουλίου 2016, Διαθέσιμο σε: Ενημέρωση και συναίνεση του ασθενούς: Πότε δεν απαιτείται – Δικαίωμα μη γνώσης | Ιατρικό Δίκαιο (iatrikodikaio.com).

τον όρο ότι αφενός ο ασθενής δεν αρνήθηκε να συναινέσει στη διεξαγωγή των -απαραίτητων για τη προστασία της ζωής του- ιατρικών πράξεων, και αφετέρου ότι η κατεπείγουσα περίσταση δεν μπορούσε να έχει προβλεφθεί σε προηγούμενο στάδιο της ιατρικής διαδικασίας. Αναφορικά επομένως με την υποχρέωση ενημέρωσης θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο ιατρός την έχει παραβιάσει, χάνοντας επακόλουθα το δικαίωμα να επικαλεστεί την ύπαρξη κατεπείγουσας περίστασης(άρ.12§3α ΚΙΔ), όταν, ενώ η έλευση αυτής μπορούσε αντικειμενικά να διαγνωστεί σε προηγούμενο στάδιο όπου ο ασθενής είχε ικανότητα συναίνεσης, ο τελευταίος δεν ενημερώθηκε προσηκόντως[15]. Κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί πως σε μη επείγουσες περιπτώσεις, που δεν χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης, ο ιατρός οφείλει να περιοριστεί μόνο σε αναγκαίες ενέργειες, μέχρι ο ασθενής να ανακτήσει τις αισθήσεις του, να ενημερωθεί και εν συνεχεία να προβεί σε κατάλληλη συναίνεση. Τυχόν παρέμβαση του ιατρού σε περιστατικά παροδικής απώλειας της ικανότητας συναίνεσης δεν δικαιολογείται εκ του νόμου και θα κριθεί ως αυθαίρετη ιατρική πράξη[16].

Καταχρηστική άρνηση τρίτου δικαιούχου προς συναίνεση

Σε ό,τι αφορά τα ενήλικα πρόσωπα που υπάγονται στις εξαιρετικές προϋποθέσεις του άρ.12§2ββ ΚΙΔ, ιατρική πράξη δύναται να διενεργηθεί κατ' εξαίρεση χωρίς συναίνεση του τρίτου δικαιούχου για τη χορήγηση της συναινέσεως. Παράκαμψη της βουλήσεως του τρίτου χωρεί μόνο όταν το πρόσωπο αυτό αρνείται να συναινέσει στη διενέργεια μιας απολύτως απαραίτητης, επείγουσας και ενδεδειγμένης ιατρικής πράξης, αποσκοπούσα στη προστασία του ασθενούς από κίνδυνο ζωής ή σοβαρή και άμεση βλάβη της υγείας[17]. Όπως αναφέρθηκε, το δικαίωμα συναίνεσης ανατίθεται σε τρίτον[18] όταν ο ασθενής αδυνατεί να χορηγήσει αυτοπρόσωπη συναίνεση λόγω ελλείψεως της απαραίτητης πνευματικής και ψυχικής ωριμότητας. Το δικαίωμα του τρίτου προς συναίνεση, καθότι πρόκειται για περίπτωση ετεροκαθορισμού του ενδιαφερόμενου, δεν διαθέτει ίδια έκταση με το καθαυτό δικαίωμα αυτοδιάθεσης του -ικανού προς συναίνεση- ασθενούς. Πρόκειται για ένα δικαίωμα «λειτουργικό», θεσπισμένο προς υπεράσπιση του αντικειμενικού συμφέροντος του τρίτου ασθενούς και ως εκ τούτου άρνηση πρέπει να παρέχεται για σοβαρούς ιατρικούς λόγους. Ακόμη, αξίζει να υπογραμμιστεί πως ανεκτή γίνεται μόνο η παράκαμψη της βούλησης τρίτου˙ το δικαίωμα άρνησης που ασκείται από ασθενή με πλήρη συνείδηση δεν επιτρέπεται να καμφθεί.

Παραίτηση του ασθενούς από το δικαίωμα ενημέρωσης

Έκφανση του δικαιώματος αυτοδιάθεσης του ασθενούς αποτελεί το δικαίωμα άρνησης για πλήρη και διεξοδική ενημέρωση από τον θεράποντα ιατρό. Σύμφωνα με το άρ.11§2 ΚΙΔ, ο ιατρός οφείλει να σέβεται την επιθυμία των ασθενών που επιλέγουν να μην ενημερωθούν. Οι ασθενείς έχουν δικαίωμα να ζητήσουν από τον ιατρό να ενημερώσει αποκλειστικά άλλο ή άλλα πρόσωπα, που οι ίδιοι

[15] Το ίδιο ισχύει και για τη περίπτωση της διευρυμένης χειρουργικής επέμβασης, όπου τα ευρήματα κατά τη διάρκεια προγραμματισμένης χειρουργικής επέμβασης καθιστούν αναγκαία τη διεύρυνση της με διενέργεια πρόσθετων πράξεων, πέραν της αρχικά προγραμματισμένης. Για την ορθή αντιμετώπιση τέτοιων περιστατικών επιβάλλεται στάθμιση ανάμεσα στον επείγοντα χαρακτήρα της πράξης, σε συνδυασμό με την επιβάρυνση της υγείας του ασθενούς, και του δικαιώματος πρότερης ενημέρωσης του τελευταίου. Φουντεδάκη Κ., Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια(Αστική-Ποινική), Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σσ 27-28.

[16] Λιανός Δημήτριος Παναγιώτης, σε διπλωματική εργασία «Ειδικά ζητήματα συναίνεσης ασθενούς», Αθήνα, ακαδημαϊκό έτος 2017, σσ 45-46.

[17] Φουντεδάκη Κ., Παραδόσεις Αστικής Ιατρικής Ευθύνης, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σσ 87-91

[18] Ενν. δικαστικό συμπαραστάτη ή οικείο του ασθενούς.

θα υποδείξουν, για την κατάσταση της υγείας του, τα σχετικά με την ιατρική πράξη, τους κινδύνους της και το βαθμό πιθανολόγησής τους. Πρόκειται για το δικαίωμα μη γνώσης, όπου ο ασθενής συνειδητά επιλέγει να εμπιστευτεί τον ιατρό και ακολουθεί τη προτεινόμενη θεραπευτική αγωγή, αποβάλλοντας το άγχος της γνώσης. Θα πρέπει φυσικά να πληρούται το έλασσον, ο ασθενής δηλαδή να κατέχει γενική εικόνα της κατάστασής του, προκειμένου να διαμορφώσει συνείδηση του αντικειμένου της παραίτησής του. Η παραίτηση μπορεί να καλύπτει την ενημέρωση για τυπικούς κινδύνους μιας θεραπείας ή ιατρικής πράξης, αρκεί ο ασθενής να γνωρίζει τουλάχιστον ότι αυτή δεν είναι τελείως ακίνδυνη[19]. Η παραίτηση από το δικαίωμα ενημέρωσης μπορεί να γίνει μόνο από τον ασθενή, ενώ για τρίτους δεν χωρεί δικαίωμα μη γνώσης.

Επίλογος

Συμπερασματικά, αξίζει να τονίσουμε πως το ζήτημα της σωστής ενημέρωσης αλλά και συναίνεσης του ασθενούς παραμένει ουσιώδες και χρήζει ιδιαίτερης μεταχείρισης. Η ύπαρξη, άλλωστε, ενός πλέγματος δικαιωμάτων αποτελεί αναγκαιότητα που συνδέεται άμεσα με την υπόσταση ενός ελεύθερου ατόμου που ζει μέσα σε μία ελεύθερη και δημοκρατική κοινωνία. Λόγω της ραγδαίας ανάπτυξης της ιατρικής επιστήμης τίθενται νέες υγειονομικές ανάγκες και νέα βιοηθικά διλήμματα. Για τον λόγο αυτό, στο επίκεντρο αυτής της προβληματικής θα πρέπει να βρίσκεται σαν δεδομένο πως η υγεία είναι ένα πανανθρώπινο αγαθό, κοινωνικό και ατομικό δικαίωμα, τόσο με ποσοτικό όσο και με ποιοτικό χαρακτήρα, το οποίο πρέπει να προστατεύεται[20].

[19] Κανελλοπούλου-Μπότη Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας (ν. 3418/2005), Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σσ 123-135.

[20] Ελένη Κ.Παππά, σε διπλωματική εργασία «Υποχρέωση ενημέρωσης ασθενούς και τα δικαιώματα των ασθενών», Οκτώβριος 2003, σσ 120-125.

ΙΑΤΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΒΙΟΗΘΙΚΗ

Η αξιοποίηση της Τεχνητής Νοημοσύνης στην Ιατρική

Ντάκου Μαγδαληνή
Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πασχαλίδου Πηνελόπη
Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Η τεχνητή νοημοσύνη (ΤΝ) αναφέρεται στη δημιουργία ηλεκτρονικών συστημάτων που είναι σε θέση να εκτελούν εργασίες που συνήθως απαιτούν ανθρώπινη νοημοσύνη. Αυτή η τεχνολογία επικεντρώνεται στην ανάπτυξη αλγορίθμων και μοντέλων που επιτρέπουν σε υπολογιστές και συστήματα να εκτελούν εργασίες όπως η μάθηση, η αναγνώριση προτύπων, η αναλογική σκέψη, η λήψη αποφάσεων και η επίλυση προβλημάτων, χρησιμοποιώντας δεδομένα και εκτελώντας εργασίες με μια λογική που παρεμβαίνει στο πεδίο της ανθρώπινης νοημοσύνης.

Η Τεχνητή Νοημοσύνη διακρίνεται σε δύο βασικές κατηγορίες. Ειδικότερα, διακρίνεται στην στενή τεχνητή νοημοσύνη (narrow AI) που είναι σχεδιασμένη για συγκεκριμένες εργασίες, και στην γενική τεχνητή νοημοσύνη (general AI) που αντιπροσωπεύει ένα επίπεδο νοημοσύνης παρόμοιο με αυτό του ανθρώπου, καλύπτοντας ένα ευρύ φάσμα διαφορετικών εργασιών και καταστάσεων. Ο συνδυασμός αλγορίθμων μηχανικής μάθησης, νευρωνικών δικτύων, και άλλων τεχνικών συμβάλλει στην επίτευξη των στόχων της τεχνητής νοημοσύνης.

Η Τεχνητή Νοημοσύνη βρίσκει εφαρμογή σε κάθε πτυχή της καθημερινότητας, με αποτέλεσμα να αποβαίνει σωτήρια και, ταυτόχρονα, επικίνδυνη για κάθε ειδικότερη περίπτωση εφαρμογής της. Ιδιαίτερα χρήσιμη και αποτελεσματική θεωρείται ότι μπορεί να αποτελέσει και για τον κλάδο της ιατρικής, τόσο αναφορικά με τα δεδομένα των ασθενών όσο και σχετικά με την χρησιμότητά της στην πρακτική ιατρική (λ.χ. σε χειρουργεία, διάγνωση ασθενειών κλπ.). [1]

Ευρωπαϊκός Κανονισμός για την Τεχνητή Νοημοσύνη στην ιατρική:

Τον Δεκέμβριο του 2023, το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο κατέληξαν σε μια προσωρινή συμφωνία – σχέδιο Κανονισμού – για την Τεχνητή Νοημοσύνη (Πράξη για την Τεχνητή Νοημοσύνη)[2]. Το σχέδιο αυτό, του οποίου εκκρεμεί ακόμα η θέση σε ισχύ, αποσκοπεί στην διασφάλιση της ασφάλειας της εφαρμογής συστημάτων Τεχνητής Νοημοσύ-

[1] «Τι είναι η τεχνητή νοημοσύνη και πώς χρησιμοποιείται;», 26.03.2021. Διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/topics/el/article/20200827STO85804/ti-einai-i-techniti-noimosuni-kai-pos-chrisimopoieitai.

[2] «AI Act: Ιστορική συμφωνία της ΕΕ για τους πρώτους κανόνες για την τεχνητή νοημοσύνη στον κόσμο», 09.12.2023. Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/ai-act-istoriki-symfonia-tis-ee-gia-toys-protoys-kanones-gia-tin-tehniti-noimosyni-ston

νης και στην εναρμόνιση της εφαρμογής τους με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αξίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σχεδιάστηκε με στόχο την ανάπτυξη ενός ενιαίου πλαισίου που θα ρυθμίζει τη χρήση τεχνητής νοημοσύνης σε διάφορους τομείς, συμπεριλαμβανομένης της ιατρικής. Υπολογίζεται, ωστόσο, ότι θα χρειαστεί μία διετία προκειμένου να τεθεί σε ισχύ το περιεχόμενό του.[3]

Σε σχέση με τον τομέα της υγείας, ο Κανονισμός επιδιώκει να προστατεύσει τους ασθενείς και να διασφαλίσει τη διαφάνεια και την ευθύνη στη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης. Συγχρόνως, προβλέπει προφυλάξεις για την αποφυγή ανισότητων και διακρίσεων στον τομέα της υγείας λόγω της χρήσης τεχνητής νοημοσύνης. Επιπλέον, περιλαμβάνει ρυθμίσεις που υποστηρίζουν την καινοτομία στον τομέα της ιατρικής, ενθαρρύνοντας τη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης για τη βελτίωση των διαγνωστικών εργασιών, της πρόληψης και της αντιμετώπισης των νοσημάτων. Οι κατασκευαστές και οι αρμόδιοι κάθε φορά φορείς θα πρέπει να τηρούν αυστηρά πρότυπα ασφάλειας και ποιότητας για να εξασφαλίσουν την αξιοπιστία των αλγορίθμων τεχνητής νοημοσύνης που χρησιμοποιούνται στον ιατρικό τομέα.

Καταρχάς, ο Κανονισμός θεσπίζει σαφείς κανόνες σχετικά με τη διαφάνεια και την ευθύνη των υπεύθυνων φορέων που αναπτύσσουν, εφαρμόζουν ή χρησιμοποιούν τεχνητή νοημοσύνη στον τομέα της ιατρικής. Οι χρήστες της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική υποχρεούνται να εξηγούν τη λειτουργία των συστημάτων, ενώ οι κατασκευαστές πρέπει να παρέχουν σαφείς οδηγίες χρήσης. Επιπλέον, ο Κανονισμός επικεντρώνεται στην ασφάλεια και την ποιότητα των ιατρικών εφαρμογών τεχνητής νοημοσύνης. Προβλέπει πρότυπα και προδιαγραφές που πρέπει να τηρούν οι παρόχοι υγείας και οι κατασκευαστές για την αξιολόγηση της ασφάλειας των συστημάτων τεχνητής νοημοσύνης. Επιπρόσθετα, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι ο Κανονισμός προωθεί τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων, συμπεριλαμβανομένων των ασθενών, στη διαδικασία αξιολόγησης και ρύθμισης της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική, ενισχύοντας έτσι τη δημοκρατική και διαφανή λήψη αποφάσεων σε αυτόν τον ευαίσθητο και ευμετάβλητο τομέα.[4]

Ένα σημαντικό άρθρο του Ευρωπαϊκού Κανονισμού για την Τεχνητή Νοημοσύνη που επηρεάζει την ιατρική είναι το άρθρο 22[5]. Αυτό το άρθρο ασχολείται με τη χρήση τεχνητής νοημοσύνης για την λήψη αυτόματων αποφάσεων, συμπεριλαμβανομένης της αυτόματης διάγνωσης στον ιατρικό τομέα. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, οι ασθενείς έχουν το δικαίωμα να λαμβάνουν εξηγήσεις σχετικά με τις αποφάσεις που λαμβάνονται από αυτοματοποιημένα συστήματα, ενισχύοντας έτσι τη διαφάνεια και την εμπιστοσύνη στη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική πρακτική.

Επιπλέον, το άρθρο 25 επικεντρώνεται στην πτυχή της ποιότητας των δεδομένων[6].

[3] «Artificial Intelligence Act overview». Διαθέσιμο σε: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698792/EPRS_BRI(2021)698792_EN.pdf

[4] «AI Act: Ιστορική συμφωνία της ΕΕ για τους πρώτους κανόνες για την τεχνητή νοημοσύνη στον κόσμο», 09.12.2023. Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/ai-act-istoriki-symfonia-tis-ee-gia-toys-protoys-kanones-gia-tin-tehniti-noimosyni-ston.

[5] «Πρόταση ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ (ΠΡΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ) ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ». Διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206.

[6] «Πρόταση ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ (ΠΡΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ) ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ». Διαθέ-

Αναγνωρίζει τη σημασία της υψηλής ποιότητας και εκτεταμένης πληροφορίας που χρησιμοποιείται για την εκπαίδευση των μοντέλων τεχνητής νοημοσύνης στον ιατρικό τομέα. Αυτό έχει ως στόχο να εξασφαλίσει την αξιοπιστία και την αποτελεσματικότητα των αλγορίθμων που χρησιμοποιούνται για ιατρικούς σκοπούς, παράλληλα με τη διατήρηση του απόρρητου και της προστασίας της ιδιωτικότητας των ασθενών.

Ένα άλλο σημαντικό άρθρο που αφορά την τεχνητή νοημοσύνη στην ιατρική είναι το άρθρο 32, το οποίο ασχολείται με την αξιολόγηση του κινδύνου και της συμμόρφωσης[7]. Σύμφωνα με αυτό, οι υπεύθυνοι φορείς που αναπτύσσουν, εφαρμόζουν ή χρησιμοποιούν συστήματα τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική υποχρεούνται να πραγματοποιούν συστηματικές αξιολογήσεις κινδύνου και να διασφαλίζουν τη συμμόρφωσή τους προς τους Κανονισμούς.

Τέλος, το άρθρο 33 επισημαίνει τη σημασία της εκπαίδευσης και της ενημέρωσης των επαγγελματιών υγείας και άλλου προσωπικού που αλληλεπιδρά με τις εφαρμογές τεχνητής νοημοσύνης (λ.χ. νοσηλευτικό προσωπικό, γραμματειακή υποστήριξη νοσοκομείων κλπ.)[8]. Η αποτελεσματική και ασφαλής χρήση της τεχνητής νοημοσύνης απαιτεί κατάλληλη κατάρτιση, και το άρθρο αυτό ενθαρρύνει την ανάπτυξη εκπαιδευτικών προγραμμάτων που θα ενισχύουν την κατανόηση και την εμπειρία των επαγγελματιών στον τομέα της υγείας σχετικά με τη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης.

Σημασία θεσμοθέτησης κανόνων για την χρήση και τις εφαρμογές της

Η θεσμοθέτηση κανόνων για τη χρήση της Τεχνητής Νοημοσύνης είναι ζωτικής σημασίας λόγω της πολυπλοκότητάς της και των προκλήσεων που συνδέονται με την εφαρμογή της σε διάφορους τομείς. Ένα σύστημα βασισμένο σε κανόνες που στοχεύουν στην ορθή διαχείριση των δεδομένων, προσεγγίζει όλο και περισσότερο την ανθρώπινη νοημοσύνη, συμφιλιώνοντάς την Τεχνητή Νοημοσύνη έτσι με την ανθρώπινη φύση και μετατρέποντάς την σε χρήσιμο επακόλουθό της.

Μία βασική πτυχή για να γίνει αντιληπτή η σημασία της είναι η προστασία των δεδομένων και των δικαιωμάτων των ατόμων. Η Τεχνητή Νοημοσύνη απαιτεί τη συλλογή και επεξεργασία μεγάλου όγκου προσωπικών δεδομένων καθώς, όσο πιο ευρεία και διαφοροποιημένη είναι η βάση δεδομένων τόσο πιο αποτελεσματικά λειτουργεί ο αλγόριθμος. Οι προς θέσπιση κανονισμοί, λοιπόν, πρέπει να διασφαλίζουν την ασφάλεια και την εμπιστευτικότητά των λογισμικών αυτών προκειμένου να συνδυαστεί με τον βέλτιστο τρόπο τόσο η αναγκαία πληθώρα των πληροφοριών όσο και η αναγκαία ιδιωτικότητα των χρηστών. Η Γενική Κανονιστική Προστασία Δεδομένων (GDPR)[9] στην Ευρωπαϊκή Ένωση αποτελεί παράδειγμα θεσμικής προσπάθειας για προστασία των προσωπικών δεδομένων σε ψηφιακά περιβάλλοντα και μπορεί να αποτελέσει ένα πρότυπο για την θεμελίωση νέων,

σιμο σε:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206.

[7] «Πρόταση ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ (ΠΡΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ) ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ». Διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206.

[8] «Πρόταση ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΠΙΣΗ ΕΝΑΡΜΟΝΙΣΜΕΝΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ (ΠΡΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΕΧΝΗΤΗ ΝΟΗΜΟΣΥΝΗ) ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ». Διαθέσιμο σε:https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206.

[9] Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων (ΓΠΚΔ) 2016/679: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679.

πιο στοχευμένων σε περιβάλλοντα Τεχνητής Νοημοσύνης, κανόνων. Συμπερασματικά, η θεσμοθέτηση κατ' αυτόν τον τρόπο θα προαγάγει τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα, εξασφαλίζοντας την ακεραιότητα των ατόμων-χρηστών, μέσα σε ένα νέο τεχνολογικό περιβάλλον.

Δύο άλλα στοιχεία τα οποία πρέπει αναμφισβήτητα να ληφθούν υπόψη από τον νομοθέτη κατά την θεσμοθέτηση κανόνων για τη χρήση και τις εφαρμογές της τεχνητής νοημοσύνης είναι η διαφάνεια και η ευθύνη στη λειτουργία των αλγορίθμων. Θα πρέπει να εστιάσουμε στις αποφάσεις που λαμβάνονται από τον αλγόριθμο της Τεχνητής Νοημοσύνης για να μπορέσουμε να διασφαλίσουμε τα στοιχεία αυτά. Αρχικά, σε ό,τι αφορά το πεδίο της ευθύνης, αρκετό ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι δεν έχει οριστεί με βεβαιότητα το υποκείμενο το οποίο οφείλει να ανορθώσει την ζημία που ενδεχομένως θα ανακύψει από την απόφαση ενός αλγορίθμου. Είναι σκόπιμο, επομένως, να γίνει σαφές αν την ευθύνη για τις αποφάσεις που λαμβάνονται μέσω των αλγορίθμων φέρουν οι δημιουργοί του ή οι χρήστες του ή ακόμη οι οργανισμοί που τους χρησιμοποιούν. Από την άλλη, σε ό,τι αφορά τη διαφάνεια έχουμε να αντιμετωπίσουμε ένα πολύ πιο πολύπλοκο ζήτημα. Και αυτό γιατί παρουσιάζεται στην περίπτωση των αλγορίθμων το black box effect[10] που ουσιαστικά συνίσταται στην δυσκολία κατανόησης του πώς ακριβώς λαμβάνουν οι αλγόριθμοι τις αποφάσεις τους. Στην πραγματικότητα δηλαδή, ενώ γνωρίζουμε τα δεδομένα που δίνουμε στον αλγόριθμο (input) καθώς και αυτά τα οποία παράγει ως αποτέλεσμα (output), αγνοούμε το ποια ακριβώς λογική αλληλουχία ακολούθησε για να καταλήξει σε αυτό το αποτέλεσμα. Αυτό το κενό ονομάζεται black box. Για να μπορέσει να υπερκεραστεί το πρόβλημα αυτό, με σκοπό να επιτευχθεί η μεγαλύτερη δυνατή διαφάνεια είναι σημαντικό οι προς θέσπιση κανονισμοί να εμπεριέχουν υποχρεώσεις επεξήγησης των αλγορίθμων με υποχρεωτική χρήση μηχανισμών που παρέχουν περιγραφές ή εξηγήσεις για τις διαδικασίες λήψης αποφάσεων, καθώς και υποχρεώσεις δημοσίευσης των δεδομένων που χρησιμοποιούνται για την εκπαίδευση του αλγορίθμου αλλά και των ίδιων των μεθόδων εκπαίδευσης. Σε ένα γενικότερο πλαίσιο, καίριο θα ήταν να υπάρχουν κατευθυντήριες αρχές και νομοθετικά πλαίσια που να επιβάλλουν την διαφάνεια, ενθαρρύνοντας ενδεχομένως και ερευνητικά προγράμματα για την βελτίωση της διαφάνειας και την ανεύρεση νέων μεθόδων για την ενίσχυσή της.

Η επίτευξη της ύψιστης δυνατής διαφάνειας έχει ως άμεση απόρροια την αντιμετώπιση ηθικών ζητημάτων, όπως η αποφυγή της ανθρώπινης εκμετάλλευσης και της διακριτικής μεταχείρισης. Η διακριτική μεταχείριση είναι η καθοδήγηση του αλγορίθμου με τέτοιο τρόπο ώστε οι αποφάσεις που λαμβάνει να ευνοούν μια ομάδα ατόμων οξύνοντας έτσι τις κοινωνικές ανισότητες. Μία τέτοια πρακτική κάθε άλλο παρά συνυφασμένη είναι με το κλίμα της συμπεριληπτικότητας που χαρακτηρίζει τη σύγχρονη κοινωνία και στο οποίο αναμφισβήτητα οφείλουν να στοχεύουν τεχνολογικές καινοτομίες όπως η τεχνητή νοημοσύνη. Η επίλυση της διακριτικής μεταχείρισης, λοιπόν, θα πρέπει να κατέχει κύρια θέση ανάμεσα στους στόχους της θεσμοθέτησης κανόνων για την εφαρμογή της τεχνητής νοημοσύνης. Μερικοί τρόποι με τους οποίους κάτι τέτοιο θα μπορούσε ο νομοθέτης να προαγάγει την δίκαιη μεταχείριση είναι με την προώθηση της χρήσης αλγορίθμων που λαμβάνουν υπόψη ήδη από την εκπαίδευσή τους την ιδέα της δικαιοσύνης ως βασική πυξίδα στη λήψη αποφάσεων αλλά και ως φίλτρο στην αποφυγή λήψης αποφάσεων που προάγουν τις διακρίσεις. Σε αυτό το σημείο θα ήταν σκόπιμο να υπογραμμιστεί ότι πέραν

[10] Yavar Bathaee, Harv. J. L. & Tech. 889 (2017-2018), «The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation» 901-919

των κοινωνικών ωφελειών που έχει η θεσμοθέτηση κανόνων αποτελεί και μία ευκαιρία διεπιστημονικής συνεργασίας για την ανεύρεση των καταλληλότερων λύσεων στο ζήτημα της ομαλής ένταξης αυτού του νέου τεχνολογικού φαινομένου στην ανθρώπινη ζωή.

Ακόμα, στον τομέα της υγείας, η τεχνητή νοημοσύνη πρέπει να θεσμοθετηθεί με ακόμη πιο επισταμένη προσοχή, λαμβάνοντας υπόψη ότι μπορεί να χρησιμοποιηθεί για διάγνωση και θεραπεία. Απαιτώντας ειδική διαχείριση των ιατρικών δεδομένων για την αποφυγή παραβίασης της ιδιωτικότητας, ηθική και διαφάνεια όπως αυτές εκτέθηκαν παραπάνω, καθώς και ακρίβεια και αξιοπιστία, προκύπτει για ακόμη μια φορά η καίρια σημασία θεσμοθέτησης της χρήσης και των εφαρμογών της τεχνητής νοημοσύνης με σκοπό όχι απλώς τη διατήρηση της υπάρχουσας προστασίας του ασθενή αλλά ακόμη παραπάνω, την ενίσχυση της προστασίας αυτής με την τεχνητή νοημοσύνη να διαδραματίζει το ρόλο του θεματοφύλακα αυτής. Με αυτόν τον τρόπο θα προωθηθεί η συνεργασία και η διαλειτουργικότητα μεταξύ των συστημάτων της υγείας που στελεχώνονται από ανθρώπους και των τεχνολογιών και η τεχνητή νοημοσύνη θα γίνει χρήσιμο εργαλείο για τον άνθρωπο, παύοντας να αποτελεί απειλή, αφού πλέον θα λειτουργεί μόνο εντός ορισμένων ορίων καθορισμένων νομικά για αυτόν τον σκοπό.[11]

Τέλος, ας μην αγνοούμε ότι η θεσμοθέτηση παρέχει ένα πλαίσιο που ενθαρρύνει την καινοτομία, εξασφαλίζοντας ότι η εξέλιξη της τεχνολογίας δεν προσβάλλει τα δικαιώματα και την ασφάλεια των ανθρώπων. Η διασφάλιση αυτών των αρχών συμβάλλει στην εμπιστοσύνη του κοινού και στην αποδοχή της Τεχνητής Νοημοσύνης σε διάφορους τομείς.[12]

Άλλωστε, η σημασία της θεσμοθέτησης κανόνων για την τεχνητή νοημοσύνη δεν είναι στατική. Καθώς η τεχνολογία εξελίσσεται, οι νόμοι και οι κανονισμοί πρέπει να προσαρμόζονται στις νέες πραγματικότητες και προκλήσεις που προκύπτουν, διατηρώντας την ισορροπία μεταξύ προστασίας και καινοτομίας.

Ηθικά διλήμματα

Τα ηθικά διλήμματα γύρω από την τεχνητή νοημοσύνη είναι πλείστα όπως και είναι αναμενόμενο, καθώς πρόκειται για ένα νέο, μη πλήρως ενταγμένο στην πραγματικότητα τεχνολογικό φαινόμενο, για το οποίο ως διαφορετικό διατυπώνουμε δικαίως (;) επιφυλάξεις.[13]

Το πιο πολυσυζητημένο ηθικό δίλημμα είναι το κατά πόσο μπορεί η τεχνητή νοημοσύνη να αντικαταστήσει τον άνθρωπο σε διάφορους τομείς και το πλήγμα που θα επιφέρει μια τέτοια εξέλιξη στον εργασιακό τομέα[14]. Ένα αξιοσημείωτο παράδειγμα είναι ο τομέας της ιατρικής. Είναι αρκετές οι μέθοδοι τις οποίες επιτελούν ιατροί αλλά θα μπορούσαν με την κατάλληλη εκπαίδευση στο εξής να επιτελούν με ακόμη μεγαλύτερη ακρίβεια μηχανές. Στο σημείο αυτό είναι σημαντικό να αναλογιστούμε το γεγονός ότι η τεχνολογία όπως και κάθε άλλη ανθρώπινη εφεύρεση είναι ηθικά ουδέτερη. Ο τρόπος με τον οποίο θα επιλέξουμε να την χρησιμοποιήσουμε είναι αυτός που της προσδίδει πρόσημο και την διαμορφώνει. Επομένως είναι θεμιτό να συνειδητοποιήσουμε ότι είναι επιλογή του ανθρώπου-δημιουργού της το εάν θα την χρη-

[11] «Απαραίτητο ένα ρυθμιστικό πλαίσιο για την ιατρική τεχνητή νοημοσύνη» 01.03.2023, Διαθέσιμο σε: https://www.businessdaily.gr/tehnologia/81697_aparaitito-ena-rythmistiko-plaisio-gia-tin-iatriki-tehniti-noimosyni.

[12] «Τα ηθικά και νομικά όρια της τεχνητής νοημοσύνης», 23.04.23, Διαθέσιμο σε: https://www.kathimerini.gr/world/562381684/ta-ithika-kai-nomika-oria-tis-technitis-noimosynis/.

[13] Γεωργαντόπουλος Κωνσταντίνος σε πτυχιακή εργασία με τίτλο «'Τεχνητή Νοημοσύνη: Ηθικά και Νομικά Ζητήματα», 2022, 52-55.

[14] «Ποιες ειδικότητες της ιατρικής απειλεί η τεχνητή νοημοσύνη;», 01.01.2023. Διαθέσιμο σε: https://www.sofokleousin.gr/poies-eidikotites-tis-iatrikis-apeilei-i-texniti-noimosyni.

σιμοποιήσει ως εργαλείο ή ως αντικαταστάτη. Ένα άλλο ηθικό δίλημμα που προκύπτει είναι το κατά πόσο θα μπορέσει η τεχνητή νοημοσύνη να είναι κακόβουλη, ενδεχομένως να προάγει τις διακρίσεις και τις ρατσιστικές τάσεις και μάλιστα, να λαμβάνει τέτοιες κακόβουλες αποφάσεις ως προσομοίωση της ανθρώπινης νοημοσύνης. Όπως ακριβώς δηλαδή ένας άνθρωπος θα μηχανορραφούσε, αντιστοίχως θα έκανε και η μηχανή, έπειτα από την ανάλογη εκπαίδευση. Σε μία τέτοια περίπτωση είναι που διαφαίνεται, όπως προαναφέρθηκε παραπάνω η σημασία της εμπεριστατωμένης θεσμοθέτησης της τεχνητής νοημοσύνης με κύριο γνώμονα την διαφάνεια των δεδομένων που εισάγονται στους αλγορίθμους. Με αυτό τον τρόπο αποβάλλεται κ η ανησυχία σχετικά με την ισχύ της τεχνητής νοημοσύνης καθώς όσο και αν αναπτυχθεί μελλοντικά, δεν μπορεί να γίνει επικίνδυνη καθώς θα έχουμε μέσω της διαφάνειας ελέγξει εξ αρχής τον πυρήνα του προβλήματος, αποφεύγοντας την λανθασμένη χρήση της είτε με προληπτικές είτε με διορθωτικές κινήσεις.

Η εφαρμογή της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική, όπως προβλέπεται από τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό, έγκειται σε πολυπλοκότητες και δημιουργεί ηθικά διλήμματα που πρέπει να αντιμετωπιστούν με προσοχή.

Ένα από τα κύρια ηθικά ζητήματα είναι η προστασία της ιδιωτικότητας και η διαχείριση των προσωπικών δεδομένων των ασθενών. Έτσι, παρά το ότι ο Κανονισμός προβλέπει μέτρα προστασίας, η συλλογή και χρήση ευαίσθητων υγειονομικών δεδομένων για εκπαίδευση αλγορίθμων τεχνητής νοημοσύνης εξακολουθεί να αποτελεί ηθική πρόκληση που πρέπει να ληφθεί υπόψη από τις σχετικές νομοθετικές ρυθμίσεις που θα ακολουθήσουν.

Ένα άλλο δίλημμα αφορά την ευθύνη και τη διαφάνεια των αλγορίθμων. Σύμφωνα με τον Κανονισμό, οι ασθενείς έχουν το δικαίωμα να λαμβάνουν εξηγήσεις για τις αποφάσεις που λαμβάνονται από αυτοματοποιημένα συστήματα, όπως οι αλγόριθμοι τεχνητής νοημοσύνης. Ωστόσο, η δυσκολία ερμηνείας του πώς λειτουργούν ακριβώς αυτοί οι αλγόριθμοι μπορεί να δημιουργήσει προκλήσεις στην εξήγηση των αποφάσεων, ιδίως όταν χρησιμοποιούνται πολύπλοκοι μηχανισμοί μηχανικής μάθησης. Οι περίπλοκοι αλγόριθμοι τεχνητής νοημοσύνης μπορεί να είναι δύσκολοι στην κατανόηση ακόμα και από τους επαγγελματίες υγείας και τους ασθενείς. Η έλλειψη διαφάνειας μπορεί να οδηγήσει σε ανυποψίαστες αποφάσεις και να επιδράσει στην εμπιστοσύνη των ασθενών στη χρήση της τεχνολογίας.

Εκτός από τα προηγούμενα ηθικά διλήμματα, η εφαρμογή της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική με βάση τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό δημιουργεί και άλλες ηθικές ανησυχίες αναφορικά με την αυτονομία των ασθενών, η οποία μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση. Η εξάρτηση από αλγόριθμους για αποφάσεις σχετικές με την υγεία τους μπορεί να αναστατώσει τη σχέση μεταξύ γιατρών και ασθενών. Τέλος, η διασφάλιση της ισότητας και της δικαιοσύνης στην παροχή υγειονομικής φροντίδας αποτελεί άλλο σημαντικό δίλημμα. Ενώ ο Κανονισμός προσπαθεί να αποτρέψει τις ανισότητες στην πρόσβαση στην τεχνητή νοημοσύνη, η υποκείμενη ανισότητα στην πρόσβαση στην τεχνολογία γενικότερα εξακολουθεί να αποτελεί πρόκληση, ενδεχομένως δημιουργώντας χάσματα υγειονομικής φροντίδας μεταξύ διαφορετικών κοινωνικών ομάδων. Ορισμένες κοινωνικές ομάδες ενδέχεται να μην έχουν την ίδια πρόσβαση σε προηγμένες τεχνολογίες, δημιουργώντας ένα ψηφιακό χάσμα στην υγειονομική περίθαλψη. Κλείνοντας, η αυξανόμενη χρήση της τεχνητής νοημοσύνης στην ιατρική θέτει το ερώτημα σχετικά με το πότε πρέπει να επιτραπεί σε αλγόριθμους να λαμβάνουν αποφάσεις αντί για ανθρώπινους γιατρούς, και πώς θα διατηρηθεί η ανθρώπινη επιβολή και ευαισθησία στη φροντίδα της υγείας.

Συμπέρασμα

Τα ηθικά ζητήματα στην περίπτωση της τεχνητής νοημοσύνης δεν είναι μόνο όσα προαναφέρθηκαν αλλά κανείς όσο αναλύει το πολυσχιδές αυτό ζήτημα θα ανευρίσκει όλο και περισσότερα[15]. Οι κίνδυνοι άλλωστε καραδοκούν σε κάθε κατάσταση της ζωής μας και αναγκαίο στοιχείο για την αποφυγή τους είναι η συνειδητοποίησή τους. Ωστόσο, είναι τα ηθικά αυτά διλήμματα αρκετά για να οδηγήσουν στην ανάσχεση της τεχνολογικής αυτής εξέλιξης ή απλώς χρησιμεύουν στην υπογράμμιση των αρνητικών αποτελεσμάτων της; Ας μην αντιμετωπίσουμε λοιπόν το εν λόγω φαινόμενο ξενοφοβικά και ας επιχειρήσουμε να το διαμορφώσουμε εμείς ως άνθρωποι με την μοναδική δύναμη που κατέχουμε, την λογική μας. Άλλωστε, ο σπουδαίος συγγραφέας Ισαάκ Ασίμοφ ήδη από το 1942 πρότεινε τρεις νόμους ρομποτικής ηθικής:

«Ένα ρομπότ δεν πρέπει να μπορεί να τραυματίσει ανθρώπινο ον ή να επιτρέψει να γίνει κακό σε άνθρωπο.», «Κάθε ρομπότ πρέπει να υπακούει στις εντολές του ανθρώπου εκτός και αν έρχονται σε αντίθεση με το πρώτο νόμο», «Ένα ρομπότ πρέπει να προστατεύει τον εαυτό του εκτός αν έρχεται σε αντίθεση με τους δύο παραπάνω νόμους.». Ας αποτελέσουν το εφαλτήριο για σκέψη!

[15] «AI Act: Ιστορική συμφωνία της ΕΕ για τους πρώτους κανόνες για την τεχνητή νοημοσύνη στον κόσμο», 09.12.2023. Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/ai-act-istoriki-symfonia-tis-ee-gia-toys-protoys-kanones-gia-tin-tehniti-noimosyni-ston.

The instrumentalization of taxation: taxation as a tool to influence taxpayers' behavior

Chrysoula Vesyropoulou
Trainee lawyer

Introduction

Being the most political of all the fields of law, tax law is used by governments and international organizations to influence taxpayers' behavior toward a chosen outcome: eliminating tax evasion, maximizing public revenue, and promoting tax morale and eventually tax compliance. Studies have shown the reasons behind volunteer adherence to the existing tax system: why are businesses and individuals willing to pay taxes? Is it primarily because of the fear of penalties that can accompany a non-compliant behavior, which can lead to a potential tarnish of their reputation, or the "intrinsic motivation to pay taxes"[1], because paying their taxes is the morally right decision, as revenues from taxation are used to fund the social infrastructures?[2]

All in all, tax certainty and trust in the government are some of the key factors that influence the level of compliance to the posed tax measures, together with the level of education of the taxpayers etc. With this in mind, legislators start forming their countries' future tax policy, after assessing the key targets they want to achieve by imposing a new tax measure. The global economic environment, loss of revenue due to tax evasion and avoidance, and the effect of climate change on global trade are only some of the indicators that shape international tax policy. This article highlights how taxation was always a useful tool in the policymakers' toolkit, providing examples of domestic, regional, and international policies that span through the centuries and look to the future.

Examples of tax seen as a policy tool throughout history

Historically, governments have tried to impose a specific kind of behavior on their citizens through taxation. Custom duties are one of the oldest known types of taxes, having appeared in ancient times. Customs, later known as tariffs, was a measure that was posed by governors and kings to monitor trade. Talking about Hellenistic times, when we have one of the first mentions of custom duties (Δασμός)[3], customs had a form of gift to the officials of the place one civilization wanted to start and retain good trade relations with. Later Customs started being imposed on the amount of goods traded, with the globalization of trade routing to customs becoming a useful tool of

[1] Torgler B, 'Tax Morale and Direct Democracy' (2005) 21 European Journal of Political Economy 525.

[2] OECD, Tax Morale: What Drives People and Businesses to Pay Tax? (Organisation for Economic Co-operation and Development 2019) <https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/tax-morale_f3d8ea10-en> accessed 24 January 2024.

[3] S.J.De Laet, 'Portorium: Étude sur l'organisation douanière chez les Romains', 1975, p 52,53.

trading negotiations and agreements between countries. Furthermore, customs have been used as a tool to form diplomatic alliances (like WTO) and unions (like the EU Customs Union), by lowering or eliminating customs, or putting pressure on countries.

A well-known example is the window tax imposed in England in the 17th century: the window tax treated the number of windows on the façade of the building as a tax base, using this number for tax assessment and is now considered a presumptive tax.[4] This tax was also observed in Ireland and Belgium in the 18th and 19th centuries respectively[5], and led to some people bricking up their windows to avoid bigger taxation (because fewer windows equal less tax). It is mentioned however that this tax was not meant to further burden taxpayers of low income, as they were excluded from it, but it was an attempt to tackle the wealthier class, after concluding that an income tax would have been too invasive on taxpayers' economic life[6].

A widely used tool to influence taxpayers' behavior is the introduction of tax incentives[7], which have different purposes depending on the target group they want to influence, but in general, they reduce the tax burden or defer it to a later time. A tax incentive that started in the UK (since the French Revolution) and from then multiple countries have introduced (like Italy, Greece, and Cyprus) is the Non-Domicile regime[8]: individuals who have their domicile or place of permanent residence in the country from which they claim the benefits, are agreeing to not pay taxes in this country for their foreign income, but only for their domestic income. Another kind of incentive is the R&D tax incentives like "extra allowances for R&D costs", "accelerated depreciation/ amortization" and IP box regimes[9]. Finally, countries that want to attract investments, and especially developing countries that want to attract foreign direct investments usually put in place corporate tax incentives that are either profit-based or capital-based. Relevant examples are tax holidays, reduced tax rates, and investment tax credits.[10]

Tax policy tools used to tackle modern challenges

Moving on to a taxation tool used to prevent the consequences of a crisis. During the pandemic, the Greek government introduced a scheme for supporting businesses facing li-

[4] A.M. Saleheen, Presumptive Taxation under Bangladesh VAT, 23 Intl. VAT Monitor 5 (2012), Journal Articles & Opinion Pieces IBFD <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/document/ivm_2012_05_bd_1> accessed 24 January 2024.

[5] P.H.J. Essers et al., History and Taxation: The Dialectical Relationship between Taxation and the Political Balance of Power (P.H.J. Essers ed., IBFD 2023), Books IBFD <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/document/ht_head>, Chapters 10 and 19, accessed 24 January 2024.

[6] 'The Window Tax' (Adam Smith Institute, 24 July 2019) <https://www.adamsmith.org/blog/the-window-tax> accessed 24 January 2024.

[7] Martínez Laguna FD, 'Abuse and Aggressive Tax Planning: Between OECD and EU Initiatives – The Dividing Line between Intended and Unintended Double Non-Taxation' (2017) 9 World Tax Journal <https://www.ibfd.org/doi/sfyhsr> accessed 24 January 2024.

[8] 'What Is a Non-Dom? An Expert Answers Questions about the Tax Status Claimed by Rishi Sunak's Wife and Other Wealthy People | City, University of London' (8 April 2022) <https://www.city.ac.uk/news-and-events/news/2022/04/what-is-a-non-dom-an-expert-answers-questions-about-the-tax-status-claimed-by-rishi-sunaks-wife-and-other-wealthy-people> accessed 24 January 2024.

[9] P. Arginelli, 'Innovation through R&D Tax Incentives: Some Ideas for a Fair and Transparent Tax Policy', 7 World Tax J. 1 (2015), Journal Articles & Opinion Pieces IBFD <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/document/wtj_2015_01_int_1> accessed 24 January 2024.

[10] Abdellatif Khalil MM and Tran-Nam B, 'The Tax Policy Debate Regarding Tax Incentives in Developing Countries: The Case of Targeted Tax Incentives in Egypt' (2016) 70 Bulletin for International Taxation <https://www.ibfd.org/doi/2ewd55k> accessed 24 January 2024.

quidity shortages due to the COVID-19 pandemic. This scheme amounted to almost 25% of the total funding designated by the Greek government for the cause of protecting society from the devastating consequences of the pandemic during 2020-2021, and it consisted of a "repayable cash advance" financed by the Greek State[11]. The measure was approved by the European Commission under the State Aid Temporary Framework and was successful as it prevented numerous businesses from going bankrupt due to liquidity shortages and from letting go of their employees whom they could no longer[12]. Eventually, this scheme supported all businesses impacted by the quarantine measures, and most of all, it supported the tourism sector, which is often described as Greece's "heavy industry". Other tax measures of the Greek government aiming to relieve the Greek society of the consequences of COVID-19 included: the reduction of VAT from 24% to the super-reduced 6% for hygienic products and products used to prevent the spreading of the virus like masks and antiseptic solutions, for them to become more accessible to the majority of the population[13], as well as the extension of deadlines for the filing of PIT, CIT, VAT and other tax returns.

On an international level, after the crisis of 2008 that hit the global economy and the multiple scandals of hidden money in tax heavens that came to the surface - the Panama Papers leaks[14], "double Irish/ Dutch sandwich" loopholes used by Big Tech companies[15], companies existing behind letterboxes[16] - the international community came together with a common purpose to eliminate the erosion of the tax base and the shifting of the MNEs profits to tax heavens, by abusing mismatches existing between different countries domestic legislations. That is how the G20/OECD inclusive framework, known as the BEPS project was created, consisting of a 15-action plan aiming to tackle tax avoidance[17] [18]. Amongst others, the action aim was to tackle harmful practices regarding transfer pricing and CbCR, CFC rules, limitation on interest deduction, PE status, and MAP procedures. The project was introduced in 2013 and as of 2023 more than 140 countries and jurisdictions are in the process of or have implemented it, making BEPS one of the most successful initiatives on the international tax landscape.

After BEPS 1.0, challenges continued to arise in the international economic environment because of the digitalization of the global

[11] 'Greece - COVID-19 Pandemic: Emergency Tax Measures – Independent Authority for Public Revenue Clarifies Conditions of Application of Repayable Cash Advance Measure - Tax Research Platform - IBFD' <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/linkresolver/static/tns_2020-05-22_gr_2%23tns_2020-05-22_gr_2> accessed 24 January 2024.

[12] 'European Union - COVID-19 Pandemic: State Aid – European Commission Approves Greek Scheme Supporting Businesses Facing Liquidity Shortages Due to Covid-19 Pandemic - Tax Research Platform - IBFD' <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/document/tns_2021-08-30_e2_1> accessed 24 January 2024.

[13] 'Greece - COVID-19 Pandemic: VAT Measures - Tax Research Platform - IBFD' <https://research.ibfd.org/#/doc?url=/data/tns/docs/html/tns_2020-03-20_gr_1.html> accessed 24 January 2024.

[14] Harding L, 'What Are the Panama Papers? A Guide to History's Biggest Data Leak' The Guardian (5 April 2016) <https://www.theguardian.com/news/2016/apr/03/what-you-need-to-know-about-the-panama-papers> accessed 24 January 2024.

[15] Helmore E, 'Google Says It Will No Longer Use "Double Irish, Dutch Sandwich" Tax Loophole' The Guardian (1 January 2020) <https://www.theguardian.com/technology/2020/jan/01/google-says-it-will-no-longer-use-double-irish-dutch-sandwich-tax-loophole> accessed 24 January 2024.

[16] 'Day in a Fiscal Paradise: Chasing Letterbox Leads in Luxembourg - ICIJ' (5 December 2014) <https://www.icij.org/investigations/luxembourg-leaks/day-fiscal-paradise-chasing-letterbox-leads-luxembourg/> accessed 24 January 2024.

[17] 'Base Erosion and Profit Shifting - OECD BEPS' <https://www.oecd.org/tax/beps/> accessed 24 January 2024.

[18] 'BEPS Actions - OECD BEPS' <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/> accessed 24 January 2024.

market, with the introduction of cryptocurrencies as a competitor to the traditional currencies, e-commerce took over the market, and the Big Tech MNEs found a way by exploiting the gaps in domestic legislations to avoid paying taxes on the countries they conduct business in, leaving the later with less of the precious revenue they need. The conversation around the constant battle of combating aggressive tax planning between countries and the retention of tax sovereignty that is threatened by the harmonization that is posing as the measure to control the aggressive tax planning led to the continuation of the initiative moving forward to BEPS 2.0 or "Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalization of the Economy" that was officially introduced in 2021[19]. Pillar 1 introduces new rules of profit allocation, essentially re-allocating some taxing rights to market jurisdictions, which is where large MNEs conduct business and profits arise, and Pillar 2, the Global Anti-Base Erosion Model Rules or GloBE rules are introduced to ensure that the large MNE groups (over EUR 750 million of annual turnover) pay a global minimum corporate income tax of 15% on the jurisdictions they operate.

Taxation also has a place in environmental discussions. Climate change has alerted global leaders and regional and international organizations, who all strive to find common ground and balance their interests with the public interest: the reduction of carbon emissions. Amongst other proposed initiatives, the European Union presented its plan in 2019 called the European Green Deal[20], a package deal with proposals that provides for the transition to a greener economic model and the reduction of greenhouse emissions by 55% by 20230 (Fit for 55 Agenda). Within the framework of the European Green Deal, the DG TAXUD held a significant role in the progress of two tax-related measures: The Energy Taxation Directive (ETD)[21] and the Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)[22]. The ETD (2003/96/EC) is now changing, it will continue being a tax on energy products and electricity, but the tax base will be the energy content and environmental impact of the products and not anymore the volume of products consumed. However, further development is expected in the drafting of the new ETD. The CBAM regulation is an integral part of the EU's Fit for 55 Agenda and was adopted in 2023. In order to reduce "carbon leakage", CBAM introduces a "carbon tax" on certain groups of products when imported to the EU from 3rd countries[23]. The products currently in scope are iron and steel, cement, fertilisers, aluminium, electricity, and hydrogen, while the EU can propose the expansion to other products whose production process poses a danger to the environment, like polymers. Finally, part of the European Green Deal is the Plastic Tax, a tax levied on plastic products of daily consumption (straws, bags, plates, utensils, etc.) and countries were free to design their

[19] 'Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – 8 October 2021 - OECD' <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.htm> accessed 24 January 2024.

[20] 'The European Green Deal - European Commission' (14 July 2021) <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en> accessed 24 January 2024.

[21] 'Energy Taxation Directive - KPMG Global' (KPMG, 25 August 2023) <https://kpmg.com/xx/en/home/insights/2021/08/energy-taxation-directive.html> accessed 24 January 2024.

[22] 'European Green Deal DG TAXUD - European Commission' <https://taxation-customs.ec.europa.eu/commission-priorities-2019-24-and-taxation/european-green-deal-dg-taxud_en> accessed 24 January 2024.

[23] 'EU Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)' (Deloitte Netherlands) <https://www2.deloitte.com/nl/nl/pages/tax/articles/eu-carbon-border-adjustment-mechanism-cbam.html> accessed 24 January 2024.

plastic tax. By imposing a tax on single-use plastic, with the most profound example being the tax on plastic shopping bags, a shift in taxpayers' behavior was noticed, since they are trying to bring their bags to avoid the extra charge.

Conclusion

Taxation is a balance between law, finance, and policy. Tax policy is transformed into tax legislation after policymakers have assessed the dynamics in society and economic statistics, concluding what is the most appropriate measure for the exact place and time. They also have to find the golden ratio between absolute tax fairness and simplicity of the tax system, because usually the greater the level of fairness a tax system tries to achieve, the greater the complexity and the administrative burden that occur in the process.[24] Whilst international and regional organizations attempt to find, through multilateral instruments, ways to make a fair, effective, efficient, yet simple tax system, countries strive to retain their sovereignty whilst compromising on a solution that fits all. And there lies the biggest problem; for a uniform tax system to be created, countries have to give up one of the most profound expressions of sovereignty: their ability to decide unilaterally the design of their tax system.

On the way towards a unified tax system, there are two players on the table: the UN and the OECD. A big discussion arose on whether the UN is the most appropriate organization to introduce tax policy regarding the challenges that arise from the digitalization of the global economy, since it's the one to represent all nations, developed and developing alike (with 193 members). On the other hand, even though the OECD is considered to be the organization that represents only the developed countries (with 39 members), it's the one with the most amount of expertise in tax matters, since it plays the most significant role in the shaping of the inclusive framework regarding base erosion and profit shifting, created transfer pricing guidelines that are followed to certain extend by 76 countries, etc[25], whilst experts from non-member countries hold key positions within the organization, having an important role on the decision-making process. At last, the proposal of creating a new international organization dedicated to international taxation policy is now on the table, following the steps of the WTO. However, we come down to the same conclusion: in order for drastic changes to be realized, it is not enough to create a new innovative framework, there is a need for the actual implementation of it.

[24] Martínez Laguna FD, 'Abuse and Aggressive Tax Planning: Between OECD and EU Initiatives – The Dividing Line between Intended and Unintended Double Non-Taxation' (2017) 9 World Tax Journal <https://www.ibfd.org/doi/sfyhsr> accessed 24 January 2024.

[25] Russo R, 'It Is Time to Set up a New International Organization on Tax Matters?' (Kluwer International Tax Blog, 21 December 2023) <https://kluwertaxblog.com/2023/12/21/it-is-time-to-set-up-a-new-international-organization-on-tax-matters/> accessed 21 January 2024.

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η συνταγματικότητα των δικονομικών προνομίων του Δημοσίου στην διοικητική δίκη

Νικόλαος Τσιρώνης
Ασκούμενος Δικηγόρος

Εισαγωγή

Ανέκαθεν στην ελληνική έννομη τάξη, επικρατούσε και συνεχίζει να υφίσταται, η άποψη περί της προνομιούχας θέσης του Δημοσίου, η οποία εδράζεται στην αρχή της υπεροχής και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Οι απολήξεις αυτής, εκτός από την ουσιαστική επαφή του διοικουμένου με την Διοίκηση, ήτοι την διοικητική διαδικασία, εμφανίζονται και στην διοικητική δίκη, με εμφανείς και δυσανάλογες διαφορές έναντι του διοικουμένου, οι οποίες γεννούν ερωτήματα και αμφιβολίες όσον αφορά την συνταγματικότητα αυτών και την τήρηση της αρχής της ισότητας των όπλων στην δικονομική διαδικασία. Τα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου στην διοικητική δίκη, αποτελούν αναμφισβήτητα, πυρήνας ενδιαφέροντος τόσο στην θεωρία όσο και στην νομολογία, απασχολώντας την ελληνική νομική επιστήμη εδώ και δεκαετίες.

Το θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των δικονομικών προνομίων

Εθνική έννομη τάξη

Έχοντας ως απαρχή πάντοτε το Σύνταγμα, τα ερείσματα της απαγόρευσης των δικονομικών προνομίων είναι πολλά, ξεκινώντας από την θεμελιοδέστερη αρχή του συνταγματικού μας πολιτισμού, την **αρχή του κράτους δικαίου**. Κατά τον επικρατέστερο ορισμό, ως κράτος δικαίου νοείται γενικά *«το κράτος εκείνο στο οποίο η κρατική εξουσία περιορίζεται με κανόνες δικαίου σε όλες τις εκφάνσεις και τις λειτουργίες της».*[1]

Ποικίλλουν οι ερμηνείες αλλά και οι θεωρήσεις περί της φύσης της αρχής του κράτους δικαίου και ιδίως με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001, κατά την οποία εμπλουτίστηκε και -ίσως θα έλεγε κανείς- διευρύνθηκε το νόημα αυτής με την ένταξη της έννοιας της «αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου», έτσι όπως αποτυπώνεται μέχρι και σήμερα στο άρθρο 25§1 Σ. Το ουσιώδες είναι να αποτυπωθεί η περιοριστική λειτουργία της γενικής αυτής αρχής στο πλαίσιο των δικονομικών προνομίων.

Η ουσία της αρχής του κράτους δικαίου συμπυκνώνεται στο ότι η κρατική εξουσία υποχρεούται σε αυτοπεριορισμό, κατά τρόπον ώστε αφενός να περιχαρακώνεται η δράση της, αφετέρου να μην εμποδίζεται η απόλαυση των ατομικών ελευθεριών των πολιτών. Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό ότι με τη θέσπιση διατάξεων με τις οποίες παραχωρούνται δικονομικά προνόμια στο Δημόσιο και σε όσα νομικά πρόσωπα εξομοιώνονται δικονομικά με αυτό, η δράση της κρατικής εξουσίας κάθε άλλο παρά αυτοπεριορίζεται, ενώ επιπροσθέτως καθίσταται δυσχερώς ελέγξιμη. Επιπλέον, οι νομοθετικές επιλογές ως προς τα προνόμια αυτά χαρακτηρίζονται

[1] Βενιζέλου Ε., «Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου», Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα - Κομοτηνή, 2008, σ. 414

συχνά από αποσπασματικότητα, με αποτέλεσμα να εντείνεται η πολυνομία, από την οποία ταλανίζεται όχι μόνο το Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αλλά και η ελληνική έννομη τάξη εν γένει.[2]

Επομένως, με την απονομή δικονομικών προνομίων, παρατηρείται η εμφάνιση μιας σειράς φαινομένων, καταρχήν ασυμβίβαστων με την αρχή του κράτους δικαίου και ενδεικτικών μίας κακώς νοούμενης υπερέχουσας θέσης της Δημόσιας Διοίκησης.[3]

Απόρροια της εγγυητικής λειτουργίας της αρχής του κράτους δικαίου είναι και **το δικαίωμα δικαστικής προστασίας** που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20§1 Σ. και αναφέρει ότι: *«καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει».* Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά μία άποψη[4] στο 20§1 Σ καθιερώνεται δικαίωμα με διττή φύση, ατομική και κοινωνική, σύμφωνα με το οποίο η κρατική εξουσία υποχρεούται στην ίδρυση και συντήρηση ενός μηχανισμού απονομής της δικαιοσύνης, προκειμένου να εξασφαλίζεται η δικαστική προστασία των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών. Σύμφωνα με άλλη άποψη[5], το δικαίωμα του 20§1 Σ χαρακτηρίζεται, εκτός των άλλων, και ως πολιτικό, καθώς *«...η άσκησή του καταλήγει στην άσκηση πολιτικής εξουσίας με τη μορφή της έκδοσης δικαστικής απόφασης».* Τέλος, σύμφωνα με τρίτη άποψη[6], στο 20§1 Σ κατοχυρώνεται ως θεσμική εγγύηση η ύπαρξη δικαστηρίου *«...δυνάμενου να παράσχει έννομον προστασίαν»,* με αποτέλεσμα το εν λόγω δικαίωμα να χαρακτηρίζεται από μερίδα της συνταγματικής θεωρίας ως *«πολυμορφικό».*[7]

Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας διακρίνεται σε δικαίωμα δικαστικής προστασίας stricto sensu και σε δικαίωμα δικαστικής ακροάσεως. Το πρώτο εμφανίζεται ως η συνταγματική κατοχύρωση της εν γένει αξίωσης των πολιτών για πρόσβαση στη δικαιοσύνη, ως κρατική λειτουργία, ενώ στο δεύτερο περιλαμβάνονται όλες οι πτυχές της ακροάσεως ενώπιον των δικαστηρίων, όπως η εκατέρωθεν ανάπτυξη απόψεων επί πραγματικών ή νομικών ζητημάτων, η γνώση των ισχυρισμών και των αποδεικτικών στοιχείων του αντιδίκου, το δικαίωμα κλήσης στη συνεδρίαση του δικαστηρίου κ.ο.κ.[8]

Γίνεται συνεπώς αντιληπτό, ότι το δικαίωμα δικαστικής προστασίας εξασφαλίζει τόσο την δυνατότητα προσωρινής δικαστικής προστασίας στον διοικούμενο όσο και την πλήρη δικαστική προστασία, με εχέγγυα αμεροληψίας και ισότητας έναντι των διαδίκων.

Τέλος, όμως, με την απονομή προνομίων στη Διοίκηση, η αποτελεσματική δικαστική προστασία των ατομικών ελευθεριών **σχετικοποιείται.** Κατά συνέπεια, από τη στιγμή που το Κράτος και τα νομικά του πρόσωπα καθίστανται, από κοινού με τους ιδιώτες, φορείς του δικαιώματος δικαστικής προστασίας, το δικαίωμα αυτό δέον να παρέχεται στα διάδικα μέρη επί ίσοις όροις, όπως υπαγορεύεται από την αρχή της δικονομικής ισότητας.[9]

---

[2] Θωμάς Αιμ. Κόμπος, σε διπλωματική εργασία «ΤΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΝΟΜΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ», ακαδημαϊκό έτος 2016, σελ.21.

[3] Ομοίως, σελ.21

[4] Μπέη Κ., «Αντισυνταγματικότητα της εξάρτησης της αναστολής διοικητικής εκτέλεσης από προηγούμενη προκαταβολή μέρους της εκτελούμενης αξίωσης», Δ 1980, σ. 422.

[5] Χρυσόγονου Κ., «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα3», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2006, σ. 423.

[6] Κοντιάδη Ι., «Το δικαίωμα προς παροχήν εννόμου προστασίας» σε «Πολιτειολογικά ανέλεκτα», Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σ. 492.

[7] Χρυσόγονου Κ., ό.π.

[8] Θωμάς Αιμ. Κόμπος, σε διπλωματική εργασία «ΤΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΝΟΜΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ», ακαδημαϊκό έτος 2016, σελ.22.

[9] Βιργινία Μαρία Βασιλείου, σε διπλωματική εργασία «ΤΑ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΝΟΜΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΔΙΚΗ», ακαδημαϊκό έτος

Αναφορές μπορούν, επίσης, να γίνουν και για την γενική αρχή της ισότητας του άρθρου 4§1 Σ. που, ομολογουμένως, εφαρμόζεται καθολικά σε πλήθος περιπτώσεων και προσώπων, αλλά και κατά την άσκηση των εξουσιών, ήτοι της εκτελεστικής, της νομοθετικής και της δικαστικής, Εν προκειμένω, όσον αφορά την δικαστική, ο δικαστής δεσμεύεται και κατά τη χρήση της ερμηνευτικής του εξουσίας, ακόμη και κατά τρόπον ώστε να προκρίνονται όμοιες λύσεις σε υποθέσεις με απολύτως όμοια πραγματικά περιστατικά.[10]

Φυσικά, ειδικότερη έκφανση της αρχής της ισότητας, και αυτή που εν προκειμένω έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον, είναι η δικονομική ισότητα. Η αρχή της δικονομικής ισότητας ή της ισότητας των διαδίκων εκδηλώνεται ως μία ειδικότερη μορφή της γενικής αρχής της ισότητας[11]. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η άποψη ότι *«…η ισότητα στη δικαστική προστασία έχει μία περισσότερο αριθμητική – τυπική έννοια από την, με βάση τη γενική αρχή της ισότητας, ουσιαστική – αναλογική ισότητα…Συνεπώς από το άρθρο 20§1 και όχι από το άρθρο 4§1 Σ πρέπει να δεχθούμε ότι απορρέει … η ισότητα των διαδίκων»*.[12]

Η ισότητα των διαδίκων διακρίνεται σε ισότητα των διαδίκων ενώπιον του νόμου και σε ισότητα των διαδίκων ενώπιον του δικαστή[13]. Ως δικονομική ισότητα ενώπιον του νόμου ορίζεται η απονομή των αυτών δικαιωμάτων και η επιβολή των αυτών υποχρεώσεων από το νομοθέτη στους διαδίκους, ανεξαρτήτως ιδιότητας ή δικονομικής θέσης[14]. Αντίστοιχα, ως δικονομική ισότητα ενώπιον του δικαστηρίου ορίζεται η ίση μεταχείριση των διαδίκων από το δικαστή[15], η ευθύνη του οποίου εμφανίζεται μάλιστα ιδιαιτέρως αυξημένη όταν η δίκη διεξάγεται κατά το ανακριτικό σύστημα, όπως στη διοικητική δίκη[16]. Παρά ταύτα, παρατηρείται ότι *«…Η ισότητα των διαδίκων στη διοικητική δίκη περιορίζεται στην πράξη στην ίση μεταχείρισή τους από το δικαστήριο κατά τη διάρκεια της προφορικής κυρίως διαδικασίας»*.

Ως προς τα ανωτέρω, σχετικά με τη διοικητική δίκη υποστηρίζεται ότι *«…όλες οι δικονομικές διατάξεις εφαρμόζονται αδιαφοροποίητα, τόσο στον ιδιώτη αιτούντα ή προσφεύγοντα, όσο και στη διοίκηση, κατά της οποίας απευθύνεται η αίτηση ακυρώσεως ή η προσφυγή, εκτός αν ο νόμος προβλέπει ρητές εξαιρέσεις»*[17]. Έτσι, δίνεται και στους δύο διαδίκους η δυνατότητα της πρόσβασης στα στοιχεία της υπόθεσης[18], της αντίκρουσης των επιχειρημάτων της άλλης πλευράς, της κλήσης και εξέτασης μαρτύρων και πραγματογνωμόνων, καθώς και της προσκομιδής αποδεικτικού υλικού εν γένει.

Σε επίπεδο Νομολογίας, τα δικαστήρια αντιλαμβάνονται την απονομή δικονομικών προνομίων στο νομικό πρόσωπο του Κράτους και σε κάθε είδους Δημόσια Νομικά Πρόσωπα ως την, κατά το μάλλον ή το ήττον, αυτονόητη έκφανση των ουσιαστικών προνομίων του Κράτους στο δικονομικό πεδίο[19], ενώ σε περιπτώσεις κατά τις οποίες τίθενται ζητήματα αντισυνταγματικότητας, αποφαίνονται, κατά κανόνα, υπέρ της συμφωνίας των δικονομικών προνομίων με το Σύνταγμα, επικαλούμενα συνήθως λόγους δημοσίου συμφέροντος.

2022, σελ.21.

[10] Χρυσόγονου Κ., ό.π., σ. 131.

[11] ΣτΕ 704/2005, 1826/2010, 1994/2011, ΟλΑΠ 11/2008, NOMOS.

[12] Χρυσόγονου Κ., ό.π., σ. 453-454.

[13] Δαγτόγλου Π., «Συνταγματικό δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα4», Σάκκουλας, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, αρ. 1109.

[14] Κεραμέως Κ., «Αστικό Δικονομικό Δίκαιο», Σάκκουλας, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 1986, σ. 96.

[15] Βλ. Δαγτόγλου Π., ό.π., σ. 1109.

[16] Βλ. Δαγτόγλου Π., ό.π., σ. 1109.

[17] Δαγτόγλου Π., ό.π., σ. 1110.

[18] Βλ. τη σχετική νομολογία του ΕΔΔΑ σε Χρυσόγονου Κ., ό.π., σ. 455.

[19] Ενίοτε, τα παντοειδή προνόμια του Δημοσίου γίνονται δεκτά «αβρόχοις ποσί». Βλ., ενδεικτικά, Ολ. ΣτΕ 2156/1998 σε ΕΔΚΑ 1998 και 3436/1998 σε ΔιΔικ 1999.

Τα τελευταία χρόνια παρατηρούνται όλο και περισσότερες ταλαντεύσεις και, εν τέλει, ρωγμές στην πάγια αυτή νομολογία, κυρίως υπό την πίεση τόσο συνταγματικών, όσο και υπερνομοθετικών διατάξεων. Εντούτοις, λόγω της δεινής οικονομικής θέσης του Ελληνικού Δημοσίου, πρόσφατα σημειώθηκαν υπαναχωρήσεις από την, κατά τα λοιπά, εμφανή αυτή στροφή της εγχώριας νομολογίας, ιδίως ως προς τα προνόμια του Δημοσίου με οικονομικό αντικείμενο, με, κατ' ουσίαν, επίκληση του δικαίου της ανάγκης.[20]

Αντίθετα, σε επίπεδο Θεωρίας Δικαίου, τα κάθε είδους δικονομικά προνόμια του Δημοσίου και των εξομοιούμενων δικονομικά με αυτό Δημοσίων Νομικών Προσώπων έχουν ανέκαθεν αντιμετωπιστεί αρνητικά σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη[21], ενώ τόσο τα ίδια όσο και η στάση των δικαστηρίων απέναντί τους έχουν καταστεί αντικείμενο σφοδρότατης κριτικής, με κυριότερο το επιχείρημα ότι με την απονομή τους παραβιάζονται μία σειρά από συνταγματικές και υπερνομοθετικές αρχές, με προεξέχουσα αυτή της δικονομικής ισότητας.

Υπερεθνική θεμελίωση της απαγόρευσης των δικονομικών προνομίων

Η απαγόρευση των δικονομικών προνομίων δεν περιορίζεται μόνο στα εθνικά νομικά σύνορα, αλλά έχει λάβει υπερνομοθετικές διαστάσεις τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε διεθνές επίπεδο.

Τόσο η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στα άρθρα 6, 13 και 14, όσο και το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο αυτής, μέσω των δικαιωμάτων της δικαστικής προστασίας και της δίκαιης δίκης έρχονται να θωρακίσουν και να παράσχουν εχέγγυα, για την εφαρμογή της ισότητας μεταξύ των διαδίκων.

Επιπλέον, το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, στα άρθρα 2, 14 και 26, γίνεται σαφής αναφορά για την διασφάλιση της ισότητας των διαδίκων καθώς και στα άρθρα 1, 20, 21 και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Γίνεται, λοιπόν, σαφές ότι τόσο σε εθνικό όσο και σε υπερνομοθετικό, η απαγόρευση των δικονομικών προνομίων προκύπτει από μια σειρά νομικών ερεισμάτων, τα οποία βρίσκονται τόσο στα πιο σοβαρά νομοθετήματα που διέπουν την ελληνική έννομη τάξη, όσο και σε τυπικούς νόμους της χώρας μας που για λόγους συντομίας δεν αναφέρονται εκτενώς.

Τα είδη των δικονομικών προνομίων – Περιπτωσιολογία

Η αναστολή των δικονομικών προθεσμιών για το δημόσιο κατά την περίοδο των δικαστικών διακοπών

Το πιο γνωστό και σύνηθες προνόμιο της Διοίκησης -εν γένει- στην δικονομική πρακτική, είναι η αναστολή των δικονομικών προθεσμιών κατά την περίοδο των δικαστικών προθεσμιών. Το εν λόγω προνόμιο κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 11 κ.δ. 26.6/10.7.1944, και ενώ στην αρχή εφαρμοζόταν μόνο στις δίκες της πολιτικής δικαιοδοσίας, η εφαρμογή του επεκτάθηκε και σε υποθέσεις διοικητικής δικαιοδοσίας με το ν. 1868/1989, στο άρθρο 22§4.

Η προνομιακή μεταχείριση του Δημοσίου ως προς την αναστολή των προθεσμιών καθίσταται εμφανής, αν ληφθούν υπόψιν οι αντίστοιχες για τους ιδιώτες διατάξεις. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 61§4 εδ. β΄ ΚΔΔ, *«Οι προθεσμίες για την άσκηση ένδικων βοηθημάτων ή μέσων αναστέλλονται για το διάστημα από 1 έως 31 Αυγούστου.»,* ενώ σύμφωνα με το άρθρο 4§1α του ν. 2479/1997, *«1.α. Οι προθεσμίες για την άσκηση των ενδίκων βοη-*

[20] Λαζαράτου Π., «Δημοσιονομικό συμφέρον και δίκαιο της ανάγκης», ΘΠΔΔ, 8-9/2013, σ. 686 επ.

[21] Βλ.τους Αργυρό Κ. ό.π., Δαγτόγλου, Π., ό.π., Καράκωστα Β., «Η κατά παράβαση της αρχής της ισότητας παραχώρηση προνομίων στο Δημόσιο έναντι των πολιτών» σε Θέματα Θεωρίας και Πράξης Δημοσίου Δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2005, σ. 17 επ.,

θημάτων και μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αναστέλλονται για το χρονικό διάστημα από 1ης έως 31ης Αυγούστου. Δεν θίγεται η ισχύουσα νομοθεσία που αφορά τις προθεσμίες του Δημοσίου και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης».

Η προβληματικότητα του εν λόγω προνομίου εντοπίζεται, στο ότι εν γένει οι δικονομικές προθεσμίες χαρακτηρίζονται από ανελαστικότητα, καθώς με τον τρόπο αυτό εξυπηρετείται η ενότητα και η πρόοδος της διαδικασίας, η ταχεία απονομή δικαιοσύνης και η αποτροπή αιφνιδιασμού της άλλης πλευράς.[22] Αφενός, οι διοικούμενοι υποχρεούνται συχνά σε εσπευσμένη άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας τους, προκειμένου να αποφευχθεί απώλεια των δικαιωμάτων τους, ένεκα της μικρότερης για αυτούς περιόδου αναστολής. Αφετέρου, δίνεται η δυνατότητα στη Διοίκηση να πληροφορείται το περιεχόμενο των ασκούμενων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, τους ισχυρισμούς, το προσκομιζόμενο αποδεικτικό υλικό και τις εν γένει δικονομικές κινήσεις των διοικουμένων, εκ των προτέρων και χωρίς πίεση από άποψη χρόνου, με αποτέλεσμα η δικονομική ισότητα των διαδίκων να κρίνεται αμφίβολη στην πράξη.

Το πρόβλημα ιδίως εντείνεται όταν η εγχώρια νομολογία φαίνεται να αποδέχεται ρητά την εν λόγω στάση και να χρησιμοποιεί υπέρ της αυτό το προνόμιο. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΟλΣτΕ 792/1990, κατά την οποία το εν λόγω δικονομικό προνόμια κρίθηκε συνταγματικό. Παρ' όλα αυτά έπειτα από καταδίκες του Ελληνικού Δημοσίου από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[23], η εγχώρια νομολογία μεταστράφηκε με χαρακτηριστική την απόφαση ΟλΣτΕ 2808/2002, η οποία οδήγησε και σε αντικατάσταση του άρθρου 11 του κ.δ. 26.6/10.7.1944. Έτσι, με το άρθρο 12 ν. 3514/2006, η διάταξη τροποποιήθηκε ως εξής: *«Σε όλες τις δίκες του Δημοσίου, κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών, ουδεμία απολύτως τρέχει προθεσμία είτε εις βάρος του Δημοσίου είτε εις βάρος των άλλων διαδίκων, ούτε για την υπό τούτων ως τρίτων άσκηση δηλώσεων ούτε για την έγερση αγωγών, παρεμβάσεων και προσεπικλήσεων ούτε τέλος για την άσκηση οποιουδήποτε ενδίκου μέσου ή εξέταση μαρτύρων. Κάθε προθεσμία, η οποία έχει αρχίσει προ των διακοπών, καθώς και η εξέταση των μαρτύρων αναστέλλονται κατά τη διάρκεια των διακοπών. Εξαιρετικώς η προ των διακοπών αρξαμένη εξέτασις μάρτυρος δύναται να συνεχισθή και κατά τας διακοπάς μόνο αν αιτήσηται τούτο το Δημόσιον.».*

Ωστόσο, ένα χρόνο αργότερα, παρατηρήθηκε μία υπαναχώρηση του νομοθέτη στις φορολογικές διαφορές, καθώς με το άρθρο 25 του ν. 3610/2007 προστέθηκε και τρίτο εδάφιο, στο οποίο ορίστηκε ότι: *«Εξαιρετικά, προκειμένου περί φορολογικών και τελωνειακών διαφορών στις Προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής ή ενδίκων μέσων ή άλλων ενδίκων βοηθημάτων οριζομένων από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας δεν υπολογίζεται το χρονικό διάστημα από πρώτης (1ης) έως τριακοστής πρώτης (31ης) του μηνός Αυγούστου.».* Παρατηρείται σαφώς μία ξεκάθαρη υπαναχώρηση της μεταστροφής της δικαιοσύνης στο ζήτημα της αναστολής των δικονομικών προθεσμιών για την Διοίκηση, θέτοντας έτσι τους ιδιώτες/διοικουμένους σε σαφώς πιο μειονεκτική θέση.

Η ατέλεια του δημοσίου στη διοικητική δίκη

Ανάμεσα στα χαρακτηριστικότερα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου συγκαταλέγεται και η πλήρης ατέλειά του κατά τη διενέργεια διαδικαστικών πράξεων. Οι διάφορες απαλλαγές του Δημοσίου και των Δημοσίων Νομικών Προσώπων από την υποχρέωση καταβο-

[22] Βεζυρτζή Α., «Η αρχή της ισότητας των όπλων και τα διαδικαστικά προνόμια του δημοσίου στην πολιτική δίκη», Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Νομική Σχολή, Τμήμα Νομικής, Θεσσαλονίκη σελ. 201

[23] Βλ. Υπόθεση ΕΔΔΑ ««Πλατάκου κατά Ελλάδος»

λής παραβόλων, τελών, ενσήμων ή εισφορών είτε κατοχυρώνονταν ανέκαθεν νομοθετικά είτε γίνονταν παγίως δεκτές από τη Νομολογία. Ως χαρακτηριστική περίπτωση ατέλειας, αναφέρεται η περίπτωση της απαλλαγής του Δημοσίου από την καταβολή παραβόλου. Σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά από τη Νομική Επιστήμη, το παράβολο διακρίνεται σαφώς από το φόρο, τα τέλη και τις εισφορές κάθε είδους, καθώς με την πρόβλεψη του αποσκοπείται η αποτροπή καταχρηστικής άσκησης αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, γι' αυτό άλλωστε και επιστρέφεται σε περίπτωση που το ένδικο βοήθημα γίνει δεκτό.[24]

Αντίστοιχες απαλλαγές υπέρ του Δημοσίου εντοπίζονται, ενδεικτικά, ως προς το δικαστικό τέλος της εισφοράς υπέρ ΤΑΧΔΙΚ[25], ως προς τους δικαστικούς πόρους υπέρ του πρώην Ταμείου Νομικών και Ταμείων Προνοίας Δικηγόρων[26], ως προς το ειδικό ένσημο επικύρωσης αντιγράφων[27]κ.λπ.. Επιπλέον, προνομιακός για το Δημόσιο εμφανίζεται και ο τρόπος καταλογισμού της δικαστικής δαπάνης σε βάρος του[28]. Ωστόσο, ειδικά ως προς το ζήτημα της απαλλαγής του Δημοσίου από το δικαστικό ένσημο, σημειώνεται ότι πρόκειται για μέτρο φορολογικού κυρίως χαρακτήρα[29] και, ως εκ τούτου, η εν λόγω απαλλαγή δεν θεωρείται ως δικονομικό προνόμιο[30].

Θα μπορούσαν να ειπωθούν πολλά ακόμη για τα δικονομικά προνόμια, και κυρίως για αυτά, που χάριν συντομίας, δεν δύνανται να αναλυθούν όπως: α) Η μη κοινοποίηση του εισαγωγικού εγγράφου και της πράξης ορισμού Εισηγητή και δικασίμου στον ασκούντα το ένδικο βοήθημα ή μέσο στην ακυρωτική δίκη, β) η αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενη υπόψιν παραγραφή αξιώσεων του Δημοσίου και γ) η αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων κατά του Δημοσίου.

Συμπεράσματα – Επίλογος

Η ύπαρξη των δικονομικών προνομίων του Δημοσίου, έχει ομολογουμένως σχετικοποιήσει κατά πολλοίς, την έννοια και την ουσία της αρχής της ισότητας των διαδίκων, φέρνοντας στο προσκήνιο ακόμη μία φορά, την υπεροχή της θέσης του Δημοσίου έναντι του διοικουμένου. Η προβληματική της συνταγματικότητας αυτών, αποτελεί ένα ζήτημα υπό αμφισβήτηση, τόσο από πλευράς του -ευεργετημένου- Δημοσίου όσο και από πλευράς των διοικουμένων, και πρέπει να σταθμίζετε in concreto κάθε φορά. Ένα, όμως, αληθές συμπέρασμα δεν παύει να αποτελεί, το γεγονός ότι, με την ύπαρξη των δικονομικών προνομιών, η «ζυγαριά» μάλλον κλείνει προς την Διοίκηση, σχετικοποιώντας έτσι την ισότητα που θα έπρεπε να διέπει την σχέση των διαδίκων στην διοικητική δίκη.

[24] Βλ. ΣτΕ 4133/1995 ΔιΔικ 1996, σ. 623, 5564/1996 ΔιΔικ 1997, σ. 338, 5736/1996 ΔιΔικ

[25] Βλ. ΟλΣτΕ 1161/1989, NOMOS

[26] Βλ. ΣτΕ 1575/2000, NOMOS

[27] Βλ. Άρθρο 20 κ.δ. 26.6/10.7.1944 «Περί κώδικος των νόμων περί δικών του Δημοσίου».

[28] Βλ. άρθρα 22 ν. 3693/1957 και 28 ν. 2579/1998.

[29] Βλ. ΑΠ 624/1972, ΝοΒ 1973 σ.21, Γνμδ ΕισΑΠ 2/1997, ΕλλΔνη 1997, σ. 1937.

[30] Βλ. Κεραμέα Κ. – Κονδύλη Δ., Νίκα Ν., ό.π. σ. 405 και ΠολΠρΗρ 163/1971ΝοΒ 1971, σ. 660.

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Φόρος και ανταποδοτικό τέλος

Ελένη Γοριδάρη
Τριτοετής φοιτήτρια, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Εισαγωγή

Ένα από τα πιο ενδιαφέροντα ζητήματα στο πεδίο του φορολογικού δικαίου είναι η διάκριση μεταξύ φόρου και ανταποδοτικού τέλους, καθώς η διάκριση αυτή δεν είναι τις περισσότερες φορές ξεκάθαρη. Εκ πρώτης όψεως, ενδέχεται να είναι προφανείς οι διαφορές των δύο εννοιών, εντούτοις στην πράξη, ακόμη κι έμπειροι νομικοί δυσκολεύονται να ξεχωρίσουν το ένα από το άλλο. Ο πιο απλός λόγος είναι ότι ο φορολογικός νομοθέτης πολλές φορές χρησιμοποιεί τον όρο "τέλος" με περιεχόμενο ταυτόσημο με εκείνο του φόρου[1]. Είναι αναγκαίο όμως να γνωρίζουμε αν ένα οικονομικό βάρος χαρακτηρίζεται ως φόρος ή ανταποδοτικό τέλος, καθώς ο χαρακτηρισμός αυτός ενέχει διακριτές έννομες συνέπειες. Στο παρόν άρθρο θα εξεταστούν οι έννοιες του φόρου και του ανταποδοτικού τέλους -εξάλλου η διάκρισή τους προκύπτει από τη σύγκριση των ορισμών τους[2]-, οι ομοιότητες και τις διαφορές τους, σημαντικές δικαστικές αποφάσεις που τονίζουν τον χαρακτήρα τους, καθώς και το αντίστοιχο ζήτημα που προκύπτει από μεριάς κοινοτικού φορολογικού δικαίου.

Έννοια του φόρου

Ο φόρος ως θεσμός συναντάται ήδη από την αρχαιότητα και έκτοτε έχει υποστεί πολλούς μετασχηματισμούς προκειμένου να προσαρμόζεται στις ανάγκες κάθε κοινωνίας. Για τον λόγο αυτό, ο φόρος αποτελεί μια δυναμική έννοια, η οποία εξελίσσεται συνεχώς και είναι δύσκολο να οριοθετηθεί αυστηρά[3]. Ο Καθηγητής Gaston Jeze διατύπωσε τον κλασικό ορισμό της έννοιας του φόρου, ο οποίος και έχει υιοθετηθεί από την ελληνική επιστήμη ως εξής: "*Ο φόρος αποτελεί άμεση και οριστική παροχή των ιδιωτών προς τη δημόσια εξουσία, που είναι αναγκαία για την κάλυψη των δημοσίων βαρών*[4]".

Από τον ορισμό αυτόν, προκύπτουν τα συστατικά στοιχεία της έννοιας του φόρου:

1. Ο φόρος ως άμεση χρηματική παροχή:

Κατά τον καθηγητή Duverger, ο φόρος αποτελεί άμεση χρηματική εισφορά των ιδιωτών στο Κράτος[5], δηλαδή αποτελεί *"μέσο μεταβίβασης της αγοραστικής δύναμης των ιδιωτών στο Κράτος, η οποία είναι αναγκαία για τη χρηματοδότηση των δαπανών του*"[6].

[1] Αναστασόπουλος Γ., Φορολογικό Δίκαιο Τεύχος Α', Σάκκουλας, 1983, σ. 21.

[2] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 19.

[3] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 3.

[4] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 2.

[5] Duverger M., Institutions Financieres, 1960, σ. 102, Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 5.

[6] Όπως ακριβώς, Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 3.

2. Ο φόρος ως υποχρεωτική χρηματική παροχή:

Η εισφορά του φόρου είναι υποχρεωτική και το περιεχόμενο της καθορίζεται μονομερώς, με νόμο, από την κρατική εξουσία, η οποία ενεργεί ως imperium και παράλληλα εξασφαλίζει την καταβολή της με μέσα καταναγκασμού. Η εξουσία του Κράτους να επιβάλλει φόρο είναι χαρακτηριστική εκδήλωση της κρατικής κυριαρχίας. Η φορολογική ενοχή είναι ενοχή εκ του νόμου, και έτσι η πράξη βεβαίωσης του φόρου αποτελεί εκτελεστό τίτλο, κατά το άρθρο 2 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων[7].

3. Ο φόρος ως οριστική παροχή:

Η παροχή του φόρου είναι οριστική και όχι προσωρινή, όπως συμβαίνει με το εκούσιο και το αναγκαστικό δημόσιο δάνειο, το οποίο είναι προσωρινό κρατικό έσοδο, που μετά την παρέλευση ορισμένου χρονικού διαστήματος επιστρέφεται στους ιδιώτες. Αντίθετα, με την καταβολή του φόρου, ο φορολογούμενος δεν δημιουργεί κάποια αξίωση, αλλά αποσβένει την φορολογική του ενοχή. Για τον λόγο αυτό, ο φόρος θεωρείται οριστική θυσία του φορολογουμένου προς όφελος του Κράτους[8].

4. Η έλλειψη ειδικής αντιπαροχής από την πλευρά του Κράτους:

Η φορολογική υποχρέωση έχει μονομερή χαρακτήρα. Αυτό σημαίνει ότι το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου υπέρ του οποίου θεσπίζεται η συγκεκριμένη φορολογική υποχρέωση, δεν έχει την υποχρέωση αντιπαροχής ειδικού ανταλλάγματος. Η φορολογία έχει ως σκοπό την κάλυψη των δημοσίων δαπανών. Στην ουσία, η αντιπαροχή της φορολογικής εξουσίας είναι γενική, δηλαδή αναφέρεται στο κοινωνικό σύνολο και συνίσταται στην εκπλήρωση των καθηκόντων του φορέα ενόψει της αρχής του κοινωνικού κράτους δικαίου[9].

Έννοια του ανταποδοτικού τέλους

Το ανταποδοτικό τέλος "*συνίσταται στην καταβολή αντιτίμου εκ μέρους του ιδιώτη που επιδιώκει να απολαύσει συγκεκριμένη και ειδική αντιπαροχή εκ μέρους του κράτους ή άλλου δημοσίου φορέα*[10]". Το ανταποδοτικό τέλος διέπεται από τους κανόνες της αντιστοιχίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και της ελεύθερης αποδοχής ή χρησιμοποίησης της παροχής από τον ιδιώτη[11]. Κατά το άρθρο 25 παρ. 14 του Ν. 1828/1989 τα ανταποδοτικά τέλη αποτελούν τακτικά έσοδα των δήμων και των κοινοτήτων. Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης μπορούν να επιβάλλουν ανταποδοτικά τέλη με σκοπό την αντιμετώπιση των δαπανών για έργα ή υπηρεσίες στην περιοχή τους, τα οποία αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση των πολιτών και την αναβάθμιση της ποιότητας ζωής τους[12]. Έτσι, η ειδική αντιπαροχή του Κράτους αποτελεί παροχή δημόσιας υπηρεσίας προς τους ιδιώτες που καταβάλλουν το ανταποδοτικό τέλος. Για τον λόγο αυτό, η υποχρέωση καταβολής του ανταποδοτικού τέλους "*δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την πραγματική χρησιμοποίηση της δημόσιας υπηρεσίας στη συγκεκριμένη περίπτωση…, αλλά αρκεί απλώς η δυνατότητα (ετοιμότητα) παροχής της υπηρεσίας*[13]" (ΑΕΔ 5/1984). Αξίζει να σημειωθεί πως το ανταποδοτικό τέλος είναι το παρεπόμενο και όχι το κύριο στοιχείο της ύπαρξης και λειτουργίας της παρεχόμενης υπηρεσίας, δηλαδή δεν συνιστά τον αποκλει-

[7] Φορτσάκης Θ., Σαββαΐδου Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 10-11.

[8] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 6.

[9] Φορτσάκης Θ., Σαββαΐδου Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 13.

[10] Όπως ακριβώς, Αναστασόπουλος Γ., Φορολογικό Δίκαιο Τεύχος Α', Σάκκουλας, 1983, σ. 21.

[11] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 16.

[12] Ν. 1828/1989, Αναμόρφωση της φορολογίας εισοδήματος και άλλες διατάξεις.

[13] Όπως ακριβώς, Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 21.

στικό λόγο ύπαρξης της υπηρεσίας αυτής[14].

Στα ανταποδοτικά τέλη επίσης, πρέπει να υπάρχει αντιστοιχία μεταξύ της παροχής του ιδιώτη και της ειδικής αντιπαροχής, δηλαδή ανάμεσα στο κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας και στο τέλος. Για να κριθεί αν υπάρχει αναλογικότητα, εξετάζεται το συνολικό κόστος παραγωγής της παρεχόμενης υπηρεσίας. Συνεπώς, η δημόσια υπηρεσία έχει διαιρετό χαρακτήρα, αφού επί αδιαιρέτων δημοσίων υπηρεσιών δεν νοείται επιβολή ανταποδοτικών τελών[15].

Ένα άλλο χαρακτηριστικό των ανταποδοτικών τελών, είναι το στοιχείο της ελεύθερης χρήσης της υπηρεσίας. Καταρχήν, η καταβολή του ανταποδοτικού τέλους είναι εκούσια και όχι υποχρεωτική, και έτσι όποιος επιθυμεί να κάνει χρήση συγκεκριμένης υπηρεσίας οφείλει να καταβάλει το τέλος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν τα διόδια που προβλέπονται για τη χρήση των εθνικών οδών της χώρας[16].

Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε όμως, ότι κατ'εξαίρεση το ανταποδοτικό τέλος θα μπορούσε να έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα, μόνο εφόσον επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 1563/1977). Στην περίπτωση αυτή, δεν απαιτείται πραγματική χρήση της δημόσιας υπηρεσίας (ΣτΕ 2909/1988)[17]. Υπάρχουν λοιπόν, ορισμένες κατηγορίες τελών, τα οποία επιβάλλονται ανεξάρτητα από τη βούληση του ιδιώτη να κάνει χρήση της δημόσιας υπηρεσίας, όπως για παράδειγμα τα τέλη καθαριότητας (άρθρο 25 παρ. 12 του Ν. 1828/1989) (ΣτΕ 60/2010)[18]. Πρόκειται για τέλος που καταβάλλεται υποχρεωτικά από όλους τους δημότες, ακόμη κι από εκείνους που δεν κάνουν πραγματική χρησιμοποίηση της υπηρεσίας αποκομιδής απορριμμάτων[19].

Ομοιότητες και διαφορές φόρου και ανταποδοτικού τέλους

Η διαφοροποίηση του φόρου από το ανταποδοτικό τέλος γίνεται εμφανής καταρχάς από τον ορισμό των δύο εννοιών. Η ειδοποιός διαφορά που προκύπτει είναι η ύπαρξη ειδικής αντιπαροχής των ανταποδοτικών τελών, η οποία μάλιστα πρέπει να είναι ανάλογη της χρηματικής παροχής των ιδιωτών. Στους φόρους, όπως είδαμε παραπάνω, εκλείπει το στοιχείο της ειδικής αντιπαροχής, αφού αυτοί έρχονται να καλύψουν τις δημόσιες δαπάνες γενικά.

Παράλληλα, στα ανταποδοτικά τέλη υπάρχει αναλογία μεταξύ της παροχής και της προσφερόμενης υπηρεσίας, ενώ στους φόρους, το ύψος τους είναι ανάλογο της φοροδοτικής ικανότητας των φορολογουμένων (4 παρ. 5 Σ)[20]. Εξάλλου, τα έσοδα από τα ανταποδοτικά τέλη μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνο για την υπηρεσία για την οποία εισπράχθηκαν. Αναλυτικότερα, ισχύει η αρχή του ειδικού προορισμού των ανταποδοτικών τελών, που συνεπάγεται την κάλυψη εν όλω ή εν μέρει της σχετικής δαπάνης. Τα ανταποδοτικά τέλη λοιπόν, συνδέονται με το κόστος παραγωγής της παρεχόμενης δημόσιας υπηρεσίας. Στους φόρους αντιθέτως, ισχύει η αρχή του μη ειδικού προορισμού των εσόδων κι έτσι δεν προβλέπεται εκ των προτέρων η κάλυψη συγκεκριμένης δαπάνης[21].

Το κριτήριο αυτό όμως διαφοροποίησης δεν είναι πάντοτε απόλυτο, διότι πολλές φορές

[14] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 16.

[15] Ομοίως, σ. 23.

[16] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 24-25.

[17] Μπάρμπας Ν., Φινοκαλιώτης Κ., Πρακτικά Θέματα Φορολογικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σ. 31.

[18] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ.22.

[19] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 26.

[20] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 23.

[21] Ομοίως, σ. 24-25.

τα έσοδα της φορολογίας έχουν εκ του νόμου προσδιοριστεί ώστε να καλύψουν συγκεκριμένη δημόσια δαπάνη. Για τον λόγο αυτό, το κριτήριο του ειδικού προορισμού λαμβάνεται υπόψη επικουρικά για τον χαρακτηρισμό ενός βάρους ως φόρο ή ανταποδοτικό τέλος[22].

Όσον αφορά τον χαρακτήρα των οικονομικών αυτών βαρών, η καταβολή του φόρου έχει ετεροβαρή χαρακτήρα κι είναι πάντοτε υποχρεωτική. Η επιβολή των ανταποδοτικών τελών όμως, που έχει αμφοτεροβαρή χαρακτήρα, είναι καταρχήν εκούσια, με ορισμένες εξαιρέσεις. Γίνεται λοιπόν σαφές, ότι ούτε η υποχρεωτικότητα λειτουργεί ως απόλυτο κριτήριο διαφοροποίησης και χρειάζεται να εξετάσουμε αν ο χαρακτήρας του κάθε οικονομικού βάρους είναι ετεροβαρής ή αμφοτεροβαρής[23].

Μια άλλη σημαντική διαφορά είναι πως η επιβολή φόρου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της νομοθετικής εξουσίας, σε αντίθεση με τα ανταποδοτικά τέλη[24]. Επομένως, η αρχή της νομιμότητας του φόρου (άρθρο 78 παρ. 1 Σ) -που προβλέπει ότι τα ουσιώδη στοιχεία αυτού δεν μπορούν να είναι αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης- εφαρμόζεται μόνο στους φόρους και όχι στα ανταποδοτικά τέλη, καθώς αυτά μπορούν να ρυθμίζονται και με υπουργικές αποφάσεις[25]. Η ευρεία αυτή αρμοδιότητα της εκτελεστικής εξουσίας για την επιβολή ανταποδοτικού τέλους δικαιολογείται από το γεγονός ότι το τέλος αυτό δεν έχει φορολογικό χαρακτήρα, αλλά διέπεται από τους κανόνες της αντιστοιχίας μεταξύ παροχής-αντιπαροχής και της ελεύθερης χρησιμοποίησης της παρεχόμενης υπηρεσίας[26].

Τέλος, όταν στον νόμο προβλέπεται απαλλαγή από φόρο, αυτή δεν επεκτείνεται στα ανταποδοτικά τέλη, καθώς αυτά δεν αποτελούν επιβάρυνση, αλλά αντάλλαγμα υπηρεσίας που παρέχεται από τον Δήμο (ΑΠ 420/1963)[27].

Πού έγκειται η σύγχυση;

Όπως είδαμε παραπάνω, τα κριτήρια διαχωρισμού του φόρου και του ανταποδοτικού τέλους δεν είναι πάντοτε απόλυτα. Παράλληλα, το γεγονός ότι ο νομοθέτης συχνά χρησιμοποιεί τον όρο "τέλος" με περιεχόμενο ταυτόσημο με εκείνο του φόρου, είναι λογικό να επιφέρει σύγχυση σχετικά με τον καθορισμό ενός βάρους ως φόρου ή ανταποδοτικού τέλους. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, αποτελεί το τέλος χαρτοσήμου και το τέλος υπέρ της ΕΡΤ, τα οποία αποτελούν φόρο.

Παρατηρείται επίσης το φαινόμενο στο οποίο ο νομοθέτης χαρακτηρίζει πολλές φορές την επιβολή φόρου ως ανταποδοτικό τέλος, προκειμένου να αποφευχθεί η διαμαρτυρία των πολιτών[28]. Μια τέτοια περίπτωση αποτελούσε το Έκτακτο Ειδικό Τέλος Ηλεκτροδοτούμενων Δομημένων Επιφανειών (ΕΕΤΗΔΕ).

Σχετική νομολογία

Όσον αφορά το ΕΕΤΗΔΕ, το ΣτΕ με την απόφαση της Ολομέλειας 1972/2012, έκρινε ότι η επιβάρυνση αυτή αποτελεί φόρο, διότι τα έσοδα από την είσπραξη του περιέρχονταν στον κρατικό προϋπολογισμό με σκοπό την

[22] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 21.

[23] Ομοίως, σ. 23-27.

[24] Ομοίως, σ. 14.

[25] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 15.

[26] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 15.

[27] Θεοχαρόπουλος Λ., Φορολογικόν Δίκαιον Τόμος Α' Ημίτομος Α', 1981, σ. 18.

[28] Μαυρωνάς Ιωάννης, Η Διάκριση Μεταξύ Φόρου και Ανταποδοτικού Τέλους, 24/03/2015, https://mavronaslaw.gr/2015/03/24/%CE%B7-%CE%B4%CE%B9%CE%AC%CE%BA%CF%81%CE%B9%CF%83%CE%B7-%CE%BC%CE%B5%CF%84%CE%B1%CE%BE%CF%8D-%CF%86%CE%BF%CF%81%CE%BF%CF%85-%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B1%CF%80%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CF%84/.

κάλυψη δημοσιονομικού ελλείματος, δηλαδή την εξυπηρέτηση ενός γενικού συμφέροντος. Επιπλέον, δεν υπήρχε ειδική ανταπόδοση στους βαρυνόμενους με αυτό.

Παρομοίως, το ΣτΕ έκρινε πως το Ειδικό Τέλος Επιτηδεύματος συνιστά φόρο, διότι ο σκοπός του ήταν η αύξηση των δημοσίων εσόδων και επίσης, δεν υπήρχε ειδική αντιπαροχή (απόφαση ΟλΣτΕ 2527/2013).

Τα δύο προαναφερθέντα μέτρα λήφθηκαν κατά την περίοδο της οικονομικής κρίσης κι είχαν τον χαρακτήρα του κατεπειγόντος, καθώς έπρεπε να ληφθούν έκτακτα μέτρα προκειμένου να επιτευχθούν οι δημοσιονομικοί στόχοι που είχαν τεθεί για το 2011 και το 2012[29].

Ιδιαίτερα σημαντική είναι επίσης, η απόφαση 1422/2001 του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε πως σημασία δεν έχει ο χαρακτηρισμός που αποδίδεται στο επιβαλλόμενο οικονομικό βάρος, αλλά τα χαρακτηριστικά αυτού. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αμαρουσίου με αποφάσεις που εξέδωσε, επέβαλε "τέλος περιβάλλοντος και κυκλοφοριακών εφαρμογών" σε επιχειρήσεις με δραστηριότητα υπερτοπικού χαρακτήρα, διότι θεωρήθηκε ότι αυτές επιβαρύνουν το περιβάλλον. Κριτήριο για την ύπαρξη της επιβάρυνσης αυτής και για τον προδιορισμό του οικονομικού βάρους υπήρξε η επιφάνεια σε τετραγωνικά μέτρα που κάλυπταν αυτές οι επιχειρήσεις. Με την επιβολή του τέλους αυτού, ο Δήμος σκόπευε να πραγματοποιήσει μια ποικιλία έργων που κάλυπταν όλη την περιφέρεια του Δήμου Αμαρουσίου. Το Δικαστήριο προκειμένου να χαρακτηρίσει το συγκεκριμένο οικονομικό βάρος υπογράμμισε πως τα ανταποδοτικά τέλη έχουν ως σκοπό τη δυνατότητα απόλαυσης συγκεκριμένων έργων από τους πολίτες, τα οποία συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας της ζωής τους. Τα κριτήρια προσδιορισμού του ύψους του τέλους πρέπει ακόμη, να είναι συναφή προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες, αλλιώς δεν πρόκειται για ανταποδοτικό τέλος, αλλά για φόρο. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν λήφθηκε υπόψη το ρυπαντικό φορτίο ούτε το μέγεθος της δραστηριότητας των επιχειρήσεων, αλλά η επιφάνεια που αυτές καταλάμβαναν, στοιχείο που δεν σχετίζεται άμεσα με την δημιουργία ρύπων. Το γεγονός αυτο σε συνδυασμό με την πραγματοποίηση πολλών έργων σε όλη την περιφέρεια του Δήμου και την απόλαυση τους από όλο το κοινωνικό σύνολο, οδήγησε το Δικαστήριο στο συμπέρασμα ότι τα βάρη που επέβαλε το Δημοτικό Συμβούλιο δεν ήταν ανταποδοτικά τέλη, αλλά φόρος. Οι αποφάσεις με τις οποίες επέβαλαν αυτά τα βάρη κρίθηκαν ως μη νόμιμες, διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 78 παρ. 1 του Συντάγματος, που απαγορεύει το αντικείμενο του φόρους να αποτελέσει αντικείμενο νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Μια άλλη ενδιαφέρουσα απόφαση του ΣτΕ είναι η 2929/2017, με την οποία έκρινε ότι οι εισφορές των εισηγμένων εταιριών υπέρ της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς αποτελούν ανταποδοτικό τέλος, διότι συνιστούν παροχή ειδικής δημόσιας υπηρεσίας προς τις εισηγμένες αυτές εταιρίες. Με τις εισφορές αυτές καλύπτεται το κόστος εποπτείας της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς[30].

Κοινοτικό φορολογικό δίκαιο

Το κοινοτικό φορολογικό δίκαιο υιοθετεί παρεμφερή κριτήρια χαρακτηρισμού ενός βάρους ως ανταποδοτικό τέλος. Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ, υπάρχει ανταποδοτικό τέλος όταν η παρεχόμενη υπηρεσία δεν είναι υποχρεωτική. Ακόμη, το Δικαστήριο έκρινε πως ένα οικονομικό βάρος είναι ανταποδοτικό τέλος και όχι φόρος (δασμός) όταν υπάρχει ειδική αντιπαροχή και όχι εξυπηρέτηση γενικού συμφέροντος (Απόφαση C-229/87), ενώ

[29] Φινοκαλιώτης Κ., Φορολογικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ. 19.

[30] Ομοίως, σ. 21.

επίσης υπάρχει αντιστοιχία μεταξύ του καταβαλλόμενου ποσού και του κόστους της παρεχόμενης υπηρεσίας (C-426/98)[31].

Επίλογος

Συμπερασματικά, παρά τις εννοιολογικές διαφορές που προκύπτουν από τη σύγκριση των ορισμών του φόρου και του ανταποδοτικού τέλους, επικρατεί σύγχυση συχνά ως προς τον χαρακτηρισμό τους. Η σύγχυση αυτή υπάρχει λόγω του εσφαλμένου χαρακτηρισμού από πλευράς νομοθέτη ενός οικονομικού βάρους ως ανταποδοτικό τέλος συνήθως, κυρίως για να επιτευχθούν πολιτικές σκοπιμότητες και να αποφευχθούν διαμαρτυρίες. Είναι όμως ύψιστης σημασίας το πώς θα χαρακτηριστεί ένα βάρος, καθώς ο χαρακτηρισμός αυτός ενέχει σημαντικές έννομες συνέπειες. Ένας φορολογούμενος πολίτης είναι αναγκαίο να γνωρίζει αυτόν το χαρακτηρισμό, καταρχάς για να ξέρει τον λόγο για τον οποίο επιβαρύνεται οικονομικά. Πρέπει να ξέρει δηλαδή, σε ποιον θα πάνε αυτά τα χρήματα και για ποιον σκοπό. Και έπειτα, πρέπει να γνωρίζει αν θα επακολουθήσει κάποια ειδική ανταπόδοση, κάποια παροχή δημόσιας υπηρεσίας την οποία μπορεί να απολαύσει.

[31] Δολιανίτη Ελένη-Μαρία, Η Επιβολή Ανταποδοτικών Τελών Υπέρ των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ακαδημαϊκό έτος 2016-2017, σ. 7-8.

Δ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η παρουσία Εκκλησιαστικών και Θρησκευτικών Νομικών Προσώπων στην ελληνική έννομη τάξη

Γεώργιος Κ. Μακαγιός
Τριτοετής Φοιτητής, Νομική Σχολή Α.Π.Θ.

Εισαγωγικά

Η ανάγκη νομικής κατοχύρωσης των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των διαφόρων θρησκευτικών ομάδων και κοινοτήτων χάνεται στα βάθη της ιστορίας του Ελληνικού Κράτους. Η εμφάνισή της πιθανώς να ταυτίζεται χρονικά με την ανάδυση αυτών, στο κοινωνικό προσκήνιο και την ανακύψασα απαίτηση νομικής και κοινωνικοοικονομικής τους ένταξης στις συναλλαγές της καθημερινότητας. Για το λόγο αυτό, η μέχρι σήμερα συναφής νομοθεσία και η διαρκώς εξελισσόμενη νομολογία τόσο σε εθνικό όσο και διεθνές επίπεδο[1] αποτελούν ένα απαραίτητο εργαλείο στη μελέτη του ζητήματος, ώστε να διαπιστώσουμε τις πλήρεις διαστάσεις του φαινομένου στην ελληνική συναλλακτική πραγματικότητα ανά περιόδους. Ξεκινώντας από τα ιστορικά δεδομένα που έρχονται στο φως από τη δύση της Τουρκοκρατίας, τη δημιουργία του Ελληνικού Κράτους και την πρώιμη λειτουργία του, θα καταλήξουμε στην αναλυτική περιγραφή της επικρατούσας κατάστασης, μετά και τις σχετικά πρόσφατες αλλαγές του Ν. 4301/2014 επί του ζητήματος[2].

Πριν, όμως, από την ανάλυση ενός τέτοιου πολύπλευρου νομικού θέματος, οφείλουμε να διασαφηνίσουμε την αξία νομοθετικής ρύθμισης επ' αυτού. Πιο συγκεκριμένα, η αναγκαιότητα αναγνώρισης εκκλησιαστικής και θρησκευτικής νομικής προσωπικότητας έγκειται στο γεγονός πως οι εκάστοτε θρησκευτικοί οργανισμοί θα πρέπει να έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα, δυνατότητα δικαστικής παράστασης, αλλά και να είναι φορείς δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που άπτονται εμπραγμάτων και εν γένει αστικών σχέσεων[3]. Πρόκειται, δηλαδή, για μία αξίωση των θρησκευτικών κοινοτήτων που απορρέει από το δικαίωμά τους στη θρησκευτική αυτονομία, που αποτελεί έκφανση του δικαιώματος στη θρησκευτική ελευθερία[4].

Ιστορική προσέγγιση

Ένα από τα σημαντικότερα ίσως προβλήματα που ανέκυψαν αμέσως μετά τη δημιουργία του ανεξάρτητου Ελληνικού Κράτους

[1] Ι. Καστανάς, «*ουδείς δύναται δυσί κυρίοις δουλεύειν;*», σχόλιο στην ΔΕΕ C-431/17, ΕφημΔΔ 3/2019, σ.283-289, όπου αναλύεται και το θέμα της θέσης των Εκκλησιών ως προς την ενάσκηση δημόσιας εξουσίας.

[2] Th. Tsivolas, «The new legal status of religious organizations in Greece», Law and Justice 2016, σ.42-58.

[3] Ι. Κονιδάρης, Μαθήματα Εκκλησιαστικού Δικαίου, με τη συνεργασία Γ. Ανδρουτσόπουλου, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2020.

[4] Βλ. και αιτιολογική έκθεση του νομοσχεδίου (σε σχέση με τον ν. 4301/2014), όπου στη σελ. 2 και επ. αναφέρεται, ενώ στη σελ. 1 γίνεται και αναφορά στη νομολογία του ΕΔΔΑ που έχουν εξετάσει το ζήτημα υπό το φως των άρθρων 9 και 11 ΕΣΔΑ. Επίσης, βλ. Θ. Παπαγεωργίου, «Ατομικά δικαιώματα και εσωτερικό δίκαιο της Εκκλησίας στην ελληνική έννομη τάξη κατά τη νομολογία», Νομοκανονικά 1/2016, σ.39-77.

ήταν η κάλυψη των νομικών κενών που κληροδοτήθηκαν στη νέα διοίκηση, καθώς το Οθωμανικό Δίκαιο διέφερε σημαντικά από το Βυζαντινορωμαϊκό, το οποίο υιοθέτησε το νέο ελεύθερο κράτος. Ένα εκ των κενών αυτών υπήρξε και η απουσία της έννοιας του νομικού προσώπου από το οθωμανικό γαιοκτητικό σύστημα, γεγονός το οποίο προκάλεσε πλείστες διαφωνίες και χάσματα, μέχρι και τον 19ο αιώνα, οπότε αποκρυσταλλώθηκαν οι έννοιες αυτές ως αποτέλεσμα χρόνιων επιστημονικών ερευνών και νομικών αναζητήσεων στο πλαίσιο δημιουργίας και τροποποίησης των δικαιϊκών συστημάτων των ευρωπαϊκών κρατών.

Παρά ταύτα, αν αναζητήσουμε βαθύτερα τις ιστορικές πηγές, θα διαπιστώσουμε πως κατά το παρελθόν (αιώνες πριν την ίδρυση του νέου ελληνικού κράτους) το Βυζαντινορωμαϊκό Δίκαιο αναγνώριζε τις διάφορες εκκλησιαστικές διοικητικές ομάδες ως αυτοτελείς περιουσιακές ολότητες και υποκείμενα δικαίου[5], για την αναγνώριση των οποίων δεν απαιτούνταν καμιά τυπική προϋπόθεση, παρά μόνο η εμπειρική διαπίστωση πως τα εκκλησιαστικά ιδρύματα αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της συναλλακτικής πραγματικότητας με ανάγκη αυτόνομης διαχειριστικής ύπαρξης. Με την εν λόγω σιωπηρή αναγνώριση μιας πρώιμης μορφής νομικής προσωπικότητας Ναών και Μονών, δόθηκε η δυνατότητα όχι μόνο απρόσκοπτης δράσης υπό την επίβλεψη ανεξάρτητων εκκλησιαστικών διοικητικών οργάνων, αλλά και κατοχύρωσης της κινητής και ακίνητης περιουσίας που είχε περιέλθει με διαφόρους τρόπους (αγορά, δωρεά, κληρονομία, χρησικτησία κ.ά.) στα χέρια τους.

Τα παραπάνω και πιο συγκεκριμένα, η σιωπηρή αναγνώριση νομικής προσωπικότητας εκκλησιαστικών ιδρυμάτων (ιδίως Μονών), κατά την περίοδο της εφαρμογής του βυζαντινορωμαϊκού δικαίου στη νεότερη ιστορία της Ελλάδος (1821-1946), τεκμαίρεται και από σειρά νομοθετημάτων της εν λόγω περιόδου[6]. Εκτός τούτων, σταθμό στην ιστορία της αναγνώρισης της φύσης και του σκοπού των εκκλησιαστικών νομικών προσώπων αποτελεί η απόφαση του ΕΔΔΑ «Ιερές Μονές κατά Ελλάδος»[7], η οποία έχει μία ιδιαίτερη θέση στην περί θρησκευτικής ελευθερίας νομολογία του ΕΔΔΑ, καθώς εντάσσεται στο πλαίσιο συζήτησης της μη άσκησης κρατικής εξουσίας εκ μέρους των εκκλησιαστικών ΝΠΔΔ. Αξιοσημείωτο δε στην εν λόγω απόφαση είναι η αναγνώριση της νομιμότητας της περιουσίας των Μονών, ως ιδιαιτέρων Νομικών Προσώπων (εφεξής ΝΠ), περιελθούσας σε αυτές με διάφορους τρόπους ανά τους αιώνες.

Παρά ταύτα, η επίσημη αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας των ενοριακών, κατά πρώτον, Ναών έγινε αρκετές δεκαετίες μετά την έκδοση των προαναφερθέντων βασιλικών νομοθετημάτων και πιο συγκεκριμένα, με το άρθ. 1 του Ν. 3596/1910 «περί ενοριακών Ναών και εφημερίων»[8]. Δώδεκα χρόνια αργότερα, ένα νέο νομοθέτημα[9] εξειδίκευσε τον χαρακτηρισμό των νομικών αυτών προσώπων ως δημοσίου δικαίου, ενώ οι Καταστατικοί Χάρτες της Εκκλησίας της Ελλάδος που ακολούθησαν προσέδωσαν τον ίδιο νομικό χαρακτηρισμό στα λοιπά εκκλησιαστικά ΝΠΔΔ. Τέλος, ιδιαίτερη μνεία θα πρέπει να γίνει στο Ν.Δ. 126/1969 και στον Ν. 590/1977[10] με τα οποία αναγνωρίστηκαν ως ΝΠΔΔ τόσο η Εκκλησίας της Ελλάδος εν συνόλω, όσο και τα υπόλοιπα εκκλησιαστικά ΝΠΔΔ, όπως τα γνωρίζουμε σήμερα[11].

[5] Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Ο Ν. 4031/2014, για την οργάνωση της νομικής μορφής των θρησκευτικών κοινοτήτων και την ίδρυση θρησκευτικών νομικών προσώπων. Μία νομική προσέγγιση*, Αρμενόπουλος, Απρίλιος 2016, σ. 573-584.

[6] Βλ. Β.Δ. της 25.9/7.10.1833, της 26.4/8.5.1834, της 1/13.12.1834, της 28.7/15.9.1858 κ.ά.

[7] 10/1993/405/483-484/9.12.1994.

[8] ΦΕΚ Α' 382.

[9] Ν.Δ. της 17.12.1923.

[10] Είναι ο ισχύων Καταστατικός Χάρτης Εκκλησίας της Ελλάδος.

[11] Άρθρο 1 παρ. 4 του ΚΧΕΕ: «Κατά τας νομικάς

Νομικό πλαίσιο πριν από τον Ν. 4301/2014

Ξεκινώντας από τους πυλώνες του νομικού πλαισίου, πρέπει να υπογραμμίσουμε τη συνταγματική ρύθμιση (άρθ. 12) περί του «συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι», στην οποία έγκειται -συνδυαστικά πάντοτε με το άρθ. 13 Σ και άρθ. 9 ΕΣΔΑ- και η ελευθερία της θρησκευτικής συνάθροισης με την παράλληλη δημιουργία των αντίστοιχων νομικών προσώπων. Η δε αναγνώριση της νομικής προσωπικότητας αυτών αποτελεί προστάδιο για την μετέπειτα δράση τους σε νομικό, δικαστικό και κοινωνικό επίπεδο, στο πλαίσιο μιας ευρείας σειράς συναλλαγών και σχέσεων της καθημερινότητας.

Εν τοις πράγμασι, η Εκκλησία του άρθρου 3 του Συντάγματος έχει πάνω από 9.000 ΝΠΔΔ (χαρακτηριστικά μόνο οι ενοριακοί Ναοί και Μονές), σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην τελευταία έκθεση για περιστατικά βίας σε χώρους λατρείας της Γενικής Γραμματείας Θρησκευμάτων. Στο σημείο αυτό, είναι σκόπιμο να επισημάνουμε ότι στην Ελλάδα τρεις κοινότητες έχουν χαρακτήρα ΝΠΔΔ, ήτοι τα προαναφερθέντα εκκλησιαστικά καθεστώτα της επικρατούσας θρησκείας, οι ισραηλιτικές κοινότητες για ιστορικούς λόγους και οι Μουφτείες στη Θράκη. Τα νομικά αυτά πρόσωπα εξαιρούνται φυσικά από τις δύο νέες μορφές νομικής προσωπικότητας που εισάγει ο ν. 4301/2014. Επιπρόσθετα, ομάδες Παλαιοημερολογιτών υπό τον διακριτικό τίτλο «Γνήσιοι Ορθόδοξοι Χριστιανοί (Γ.Ο.Χ.)» είχαν συστήσει σωματεία, ιδρύματα και μη κερδοσκοπικές εταιρείες λειτουργώντας ως ΝΠΙΔ[12], αφού -σύμφωνα και με το ισχύον Σύνταγμα (άρθ. 13)- αποτελούν χωριστή θρησκευτική κοινότητα και γνωστή θρησκεία[13]. Εκτός τούτων, ανάγκη αναγνώρισης ανέκυψε και στις μουσουλμανικές μειονότητες της Δυτικής Θράκης σχετικά με τις εκεί Μουφτείες, οι οποίες αναγνωρίσθηκαν ως δημόσιες υπηρεσίες με απευθείας υπαγωγή στο Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων και καθιέρωση των περιουσιακών τους στοιχείων ως βακουφικών με κοινωφελή χαρακτήρα. Τέλος, ΝΠΙΔ θεωρήθηκαν από τη νομολογία τα διάφορα (ιδρυόμενα κατά τον ΑΚ) νομικά πρόσωπα ελληνικών Προτεσταντικών ή Ευαγγελικών ομάδων, κάτι που δεν ίσχυσε στην περίπτωση της Αρμενικής Εκκλησίας[14], στην οποία δεν αναγνωρίσθηκε μεν νομική προσωπικότητα εν συνόλω, αλλά μόνο στους Ναούς αυτής, οι οποίοι θεωρούνται ιδρύματα (ΝΠΙΔ).

Βασικές αρχές και αμφιλεγόμενα σημεία του Ν. 4301/2014

Η άναρχη κατάσταση που επικρατούσε

αυτών σχέσεις η Εκκλησία της Ελλάδος, αι Μητροπόλεις, αι Ενορίαι μετά των Ενοριακών αυτών Ναών, αι Μοναί, η Αποστολική Διακονία, ο ΟΔΕΠ, το ΤΑΚΕ, το Διορθόδοξον Κέντρον της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου. Το Εκκλησιαστικόν Ορφανοτροφείον Βουλιαγμένης, ως και τα λοιπά Εκκλησιαστικά Καθιδρύματα της Αρχιεπισκοπής Αθηνών και των Μητροπόλεων, τα λειτουργούντα μέχρι της ισχύος του παρόντος και κεκτημένα νομικήν προσωπικότητα, είναι Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου, «όπως και τα Ιερά Προσκυνήματα τα εκκλησιαστικά Ιδρύματα, «τα εκκλησιαστικά Μουσεία και τα Ιερά Ησυχαστήρια» λειτουργούν δε επί τη βάσει των υφισταμένων μέχρι σήμερον οργανισμών αυτών, οίτινες δύνανται να συμπληρώνται και να τροποποιώνται εφ' εξής διά κανονιστικών αποφάσεων, εκδιδομένων υπό «της Ι.Σ.Ι ή της Δ.Ι.Σ κατόπιν προτάσεως» του οικείου Αρχιερέως, δι' ων θα ρυθμίζωνται τα της διοικήσεως, διαχειρίσεως, ελέγχου και εν γένει λειτουργίας αυτών, ως και τα της υπηρεσιακής εν γένει καταστάσεως του προσωπικού αυτών».

[12] Οι Γ.Ο.Χ. είναι διασπασμένοι σε πολλές συνόδους, έχουν ήδη κάνει χρήση των διατάξεων του ν. 4301/2014 και δεν είναι δυνατόν να γνωρίζουμε τον ακριβή αριθμό τους, καθώς έχουν ιδιαίτερο καθεστώς αδειοδότησης χώρων λατρείας σε σχέση με τοις λοιπές κοινότητες που είναι ΝΠΙΔ.

[13] Κωνσταντίνος Γ. Παπαγεωργίου, *Ο Ν. 4031/2014, για την οργάνωση της νομικής μορφής των θρησκευτικών κοινοτήτων και την ίδρυση θρησκευτικών νομικών προσώπων. Μία νομική προσέγγιση*, Αρμενόπουλος, ό.π.

[14] Για την Αρμενική Εκκλησία προβλέπεται το αυτοδιοίκητο κατά τον ειδικό Καταστατικό της Χάρτη («Εθνικό Σύνταγμα των Αρμενίων»), καθώς και η επιφύλαξη της συνταγματικής ρύθμισης περί θρησκευτικής ελευθερίας.

στη χώρα μας για αιώνες σχετικά με τη νομική προσωπικότητα των θρησκευτικών ομάδων και οργανώσεων επιλύθηκε -ή τουλάχιστον αυτός ήταν ο σκοπός- με τον Ν. 4301/2014, ο οποίος διαπιστώνοντας τη σύγχυση περί της επιλογής νομικής μορφής για τα θρησκεύματα, δημιούργησε δύο νέες μορφές νομικού προσώπου αποκλειστικά για αυτά[15]. Η εν λόγω λύση βασίστηκε στην άποψη πως οι υπάρχουσες μορφές καλύπτουν «κοσμικούς» σκοπούς και δεν θα μπορούσαν να αποδώσουν τα μέγιστα στο ιδιάζον καθεστώς των θρησκευτικών ομάδων. Για το σκοπό αυτό, ο νόμος εισήγαγε δύο νέες μορφές καθαρά θρησκευτικού χαρακτήρα νομικής προσωπικότητας, βάσει του δικαιώματος στη θρησκευτική αυτονομία, όπως αναγράφεται στην αιτιολογική του έκθεση. Βασικό στοιχείο, όμως, σύμφωνα με τα πρακτικά συζητήσεως του νομοσχεδίου, αποτελεί το γεγονός πως οι θρησκευτικές κοινότητες δεν ήταν ικανοποιημένες με τις μέχρι τότε υπάρχουσες μορφές νομικής προσωπικότητας (τις οποίες βέβαια μπορούν ακόμα να χρησιμοποιήσουν) καθώς δεν ανταποκρίνονταν εντελώς στην ιδιαίτερη φύση και τον σκοπό τους. Βέβαια, παρά τα θετικά στοιχεία του Νόμου, έντονες αντιδράσεις εκφράστηκαν σε ακαδημαϊκό -και όχι μόνο- επίπεδο αναδεικνύοντας σημεία του Νόμου τα οποία όχι απλώς δεν επιλύουν τα προϋπάρχοντα ζητήματα, αλλά δημιουργούν και νέα, τα οποία θα εξετάσουμε στη συνέχεια[16].

Ξεκινώντας από το πρώτο άρθρο του Ν. 4301/2014, παρατηρούμε πως ορίζεται από τον νομοθέτη η έννοια της θρησκευτικής κοινότητας ως *«ικανός αριθμός φυσικών προσώπων με συγκεκριμένη θρησκευτική Ομολογία γνωστής θρησκείας, μόνιμα εγκατεστημένων σε ορισμένη γεωγραφική περιοχή, με σκοπό την κοινή άσκηση της λατρείας της και την τέλεση των καθηκόντων που απαιτούνται από την κοινή Ομολογία των μελών της»*, ενώ ακολουθεί η επίσημη θέσπιση της ιδιόμορφης νομικής προσωπικότητας με την καθιέρωση του «*Θρησκευτικού Νομικού Προσώπου (Θ.Ν.Π.)»*. Εδώ είναι που εντοπίζονται και τα πρώτα πιθανά σφάλματα του νόμου, αφού (παρά την αοριστία του άρθ. 1 στον χαρακτηρισμό «ικανού» του απαιτούμενου αριθμού πιστών) απαιτείται (κατά το 2ο άρθρο) η ύπαρξη 300 και πλέον προσώπων για σύσταση ΘΝΠ, γεγονός που περιορίζει ως ένα βαθμό την ελευθερία της λατρείας, αλλά δεν αντιτίθεται στην πάγια νομολογία εγχώριων ανωτάτων δικαστηρίων[17], τα οποία δέχονται ακόμη και μονοψήφιο αριθμό πιστών για τη χορήγηση άδειας λειτουργίας ευκτήριου οίκου[18]. Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η αδειοδότηση χώρου λατρείας από τη Γενική Γραμματεία Θρησκευμάτων είναι κάτι εντελώς διαφορετικό από την απόκτηση θρησκευτικής νομικής προσωπικότητας[19]. Μία θρησκευτική κοινότητα μπορεί να λειτουργήσει μέχρι και χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως μας λέει και ο 4301/2014, γεγονός που επέφερε σύγχυση στη βιβλιογραφία, αλλά αποσα-

[15] Σ. Βαζάκας, «Ο ν. 4301/2014: Τρία χρόνια μετά», σε Πρακτικά του Γ' Διεπιστημονικού Συνεδρίου του Τμήματος Κοινωνικής Θεολογίας ΕΚΠΑ, Θρησκευτικές κοινότητες: Νομοκανονικές προσεγγίσεις ιστορικών και επίκαιρων ζητημάτων, Αθήνα 2020, σ.112-122.

[16] Ζ. Καραμήτρου, «*Η οργάνωση των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ελλάδα. Κατ' άρθρον παρουσίαση του ν.4301/2014*», σε Αντιπελάργηση, Τιμητικός Τόμος Ι. Κονιδάρη, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2018, σ.183-204.

[17] Βλ. γενικά, Γ. Ανδρουτσόπουλος, *Η θρησκευτική ελευθερία κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου*, [Βιβλιοθήκη Εκκλησιαστικού Δικαίου, Σειρά Β: Μελέτες], Αθήνα-Κομοτηνή 2010.

[18] ΣτΕ 1908/1959, ΣτΕ 851/1961, ΣτΕ 881/1962, ΣτΕ 1842/1992 κ.ά.

[19] Γ. Ανδρουτσόπουλος, «Οι Ανεξάρτητες Αρχές για ζητήματα Θρησκείας. Συνήγορος του Πολίτη-Αρχή Προστασίας Δεδομένων», Νομοκανονικά Παράφυλλα 1, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2018, σ. 59 επ., καθώς και Ελ. Παλιούρα, Μ.-Ω. Κουστουπιά, *Ειδικά Θέματα Δικαίου των Θρησκευτικών Κοινοτήτων*, Νομοκανονικά Ανάλεκτα 13, Αθήνα 2021. & Ε. Παλιούρα, *Το νομικό καθεστώς των θρησκευτικών κοινοτήτων στην Ελλάδα*, Νομοκανονικά Ανάλεκτα 12, Αθήνα 2019. Στα ανωτέρω αναφέρεται και η νομολογία του υπό εξέταση νομοθετήματος.

φηνίζεται ορθά στα πρακτικά συζήτησης του νομοσχεδίου. Εκτός των παραπάνω, για την ίδρυση ΘΝΠ απαιτείται η ύπαρξη «θρησκευτικού λειτουργού, ιερουργού ή ποιμένα της θρησκευτικής κοινότητας», αξίωμα το οποίο δεν συναντάται σε ορισμένες θρησκευτικές κοινότητες[20]. Βέβαια, θα πρέπει να αναφέρουμε πως η υποχρεωτική συμμετοχή θρησκευτικού λειτουργού στη διοίκηση διατηρεί τον θρησκευτικό χαρακτήρα της κοινότητας.

Στη συνέχεια του νομικού κειμένου, ορίζεται η διαδικασία απόκτησης θρησκευτικής νομικής προσωπικότητας (άρθ. 3) με την ανάλογη αίτηση στο αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο (διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας), ενώ καθορίζεται και ο τρόπος καταγραφής του Κανονισμού του ΝΠ (άρθ. 4) με την πλήρη παράθεση των αναγκαίων στοιχείων και γνωρισμάτων που συντελούν στη συγκρότηση της εν λόγω θρησκευτικής κοινότητας. Εκτός τούτων, ο νόμος περιγράφει (άρθ. 5) και την μετά την έγκριση εκ του Πρωτοδικείου διαδικασία δημοσίευσης της Ομολογίας πίστεως και του Κανονισμού του ΘΝΠ στον τύπο, καθώς και την εγγραφή του στο «Ειδικό Δημόσιο Βιβλίο Θρησκευτικών Νομικών Προσώπων» που τηρείται στα κατά τόπους Πρωτοδικεία, ενώ η δικονομική πλευρά άσκησης παρέμβασης και ενδίκων μέσων περιγράφεται πλήρως στο άρθρο 6 του νόμου.

Η περαιτέρω ανάγνωση του νόμου μας οδηγεί στο 7ο κατά σειρά άρθρο, το οποίο ορίζει πλήρως το καθεστώς περί των περιουσιακών στοιχείων του ΘΝΠ κατ' αναλογία με το αντίστοιχο περιουσιακό καθεστώς των λοιπών μη κερδοσκοπικών οργανισμών της εγχώριας έννομης τάξης. Ως εκ τούτου, τα ΘΝΠ έχουν την ελευθερία κτήσης περιουσιακών στοιχείων από δωρεές, κληρονομίες ή εισφορές των μελών τους, χρήσης των τραπεζικών δανειοληπτικών διαδικασιών και διενέργειας εράνων για φιλανθρωπικούς σκοπούς, ενώ η εκάστοτε περιουσία του ΝΠ δεν έχει καμιά σύνδεση με τα μέλη του, ακόμη και μετά τη διάλυσή του, οπότε και ακολουθούνται οι διατάξεις περί εθνικών κληροδοτημάτων.

Εκτός, όμως, από τη διαχείριση των περιουσιακών στοιχείων, βασικό στοιχείο μιας οργανωμένης κοινότητας ανθρώπων αποτελεί και η εκάστοτε διοίκηση αυτής, η οποία στην περίπτωση των ΘΝΠ απαρτίζεται «σύμφωνα με τον κανονισμό του από τον θρησκευτικό λειτουργό του ή από πολυμελές όργανο στο οποίο αυτός μετέχει αναγκαστικά» (άρθ. 8). Εδώ εντοπίζεται και πάλι ως απαραίτητη προϋπόθεση η ύπαρξη θρησκευτικού λειτουργού, γεγονός που έχει προκαλέσει πλείστα σχόλια, όπως ήδη αναφέρθηκε. Τόση δε σημασία δίνει ο νομοθέτης στο ρόλο του θρησκευτικού λειτουργού, που απόντος αυτού υπαγορεύει τη συνεδρίαση του πολυμελούς διοικητικού οργάνου αποκλειστικά για την επίλυση ζητημάτων σχετικά με την εύρυθμη λειτουργία του ΘΝΠ και όχι για λοιπά μη επείγοντα ζητήματα τα οποία θα επιλυθούν από τη Διοικούσα Αρχή μετά την κάλυψη της θέσεως του θρησκευτικού λειτουργού.

Προσπερνώντας το 9ο άρθρο, το οποίο ορίζει τα κοινώς παραδεκτά περί ίδρυσης ευκτήριων οίκων, ησυχαστηρίων και λοιπών νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που προωθούν τη δράση του ΘΝΠ, θα πρέπει να εστιάσουμε στο 10ο κατά σειρά άρθρο του νόμου περί της διάλυσης του ΘΝΠ. Στο σημείο αυτό, εντοπίζονται και πάλι τα δύο αμφιλεγόμενα στοιχεία του νόμου και πιο συγκεκριμένα, τη διάλυση του ΘΝΠ σε περίπτωση που «τα μέλη του μείνουν λιγότερα από εκατό» ή «δεν έχει τουλάχιστον έναν θρησκευτικό λειτουργό για διάστημα μεγαλύτερο των έξι μηνών». Εκτός τούτων, ορίζονται και άλλες πιθανές αιτίες διάλυσης του ΘΝΠ, οι οποίες τυγχάνουν κοινής αποδοχής για οποιοδήποτε ΝΠ και σαφέστατα ισχύουν διαζευκτικά και όχι σωρευτικά, ενώ αρμόδιο για τη διαδικασία είναι και πάλι το Μονομελές Πρωτοδικείο.

[20] «[…] πράγμα που γίνεται ευκόλως κατανοητό για θρησκευτικές ομάδες που δεν αναγνωρίζουν ιερατείο […]» (ΑιτιολΕκθ σελ. 5).

Βασικότερο, όμως, εκ των πρώτων αυτών άρθρων του νόμου αποτελεί το 12ο, στο οποίο διασαφηνίζεται πλέον η διαφοροποίηση του όρου «*Θρησκευτικό Νομικό Πρόσωπο*» από το *«Εκκλησιαστικό Νομικό Πρόσωπο» (ΕΝΠ)*, το οποίο και θα παραθέσουμε κλείνοντας την παρούσα ανάλυση των βασικών σημείων του Ν. 4301/2014. Σύμφωνα με τον νομοθέτη «*Εκκλησία είναι η ένωση τουλάχιστον τριών θρησκευτικών νομικών προσώπων της αυτής θρησκείας, η οποία έχει επισκοπική ή συνοδική ή άλλη κεντρική δομή, λειτουργεί βάσει του κανονισμού της και διοικείται από εκλεγμένα ή διορισμένα, ατομικά ή συλλογικά όργανα»*. Μάλιστα, ορίζονται επακριβώς και τα απαραίτητα για την εγγραφή του ΕΝΠ στο ειδικό βιβλίο που τηρείται στα κατά τόπους Πρωτοδικεία. Για το λόγο αυτό απαιτούνται τα κάτωθι: 1) κοινή αίτηση των ΘΝΠ στο πρωτοδικείο της έδρας της Εκκλησίας, στην οποία επισυνάπτονται η συστατική πράξη, 2) οι Ομολογίες πίστεως και των τριών θρησκευτικών προσώπων, 3) τα ονόματα των μελών της διοίκησης, η οποία αποτελείται απαραίτητα και από θρησκευτικούς λειτουργούς των μελών της και 4) ο κανονισμός της.

Το σημείο, ωστόσο, που διεγείρει ερωτήματα είναι η δεύτερη παράγραφος του εν λόγω άρθρου, η οποία επισημαίνει πως «Θρησκευτικές κοινότητες που δεν φέρουν τα χαρακτηριστικά της πρώτης παραγράφου, έστω και χωρίς νομική προσωπικότητα, μπορούν να χρησιμοποιούν τον όρο ‘‘Εκκλησία’’ στην επωνυμία τους, εφόσον όμως δεν αντιποιούνται την επωνυμία των εκκλησιαστικών νομικών προσώπων».

Τέλος, ο νόμος (άρθ. 13[21]) εισάγει έναν ευρύ κατάλογο Ναών και λοιπών ΘΝΠ τα οποία εξαιρούνται από τους ιδιαίτερους περιορισμούς και τις προαναφερθείσες αυστηρές διαδικασίες. Χαρακτηριστικά αναφέρεται πως *«αναγνωρίζονται ως ίδια νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, χωρίς καμία άλλη διατύπωση και χωρίς την τήρηση των διαδικασιών που ορίζονται στα άρθρα 3 και 12, έστω και αν δεν υφίστανται οι ελάχιστοι αριθμοί πιστών ή θρησκευτικών νομικών προσώπων που προβλέπονται στα προηγούμενα άρθρα, ως εκκλησιαστικό νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου η «Καθολική Εκκλησία στην Ελλάδα»[22] που εδρεύει στην Αθήνα και έχει ως ανώτατη αρχή την «Ιερά Σύνοδο της Καθολικής Ιεραρχίας Ελλάδος (Ι.Σ.Κ.Ι.Ε.)» και ως θρησκευτικά νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου οι θρησκευτικές κοινότητες (Επισκοπές, Ενορίες, Μονές) με τις κάτωθι επωνυμίες, οι οποίες είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με την Καθολική Εκκλησία και των οποίων η εσωτερική οργάνωση και λειτουργία διέπεται από το κανονικό δίκαιό της»[23]*, ενώ το άρθρο συνεχίζεται με την απαρίθμηση των εξαιρούμενων.

Κριτική προσέγγιση του Νόμου

Αναγνωρίζοντας, εν κατακλείδι, την αγαθή πρόθεση του νομοθέτη για επίλυση των σχετιζόμενων με τη νομική προσωπικότητα των θρησκευτικών κοινοτήτων ζητημάτων, θα πρέπει συνοψίζοντας να αναφέρουμε επιγραμματικά τις επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν από μερίδα της ακαδημαϊκής κοινότητας σχετικά με τον Ν. 4301/2014.

Το πρώτο ζήτημα που τίθεται είναι η αυστηρή επιτήρηση του Κράτους με τους αυστηρούς κανόνες και διαδικασίες που ήδη εκτέθηκαν. Οι περιοριστικοί αυτοί κανόνες όχι απλώς δεν διευκολύνουν την ίδρυση ΘΝΠ από ομάδες πιστών της αυτής λατρείας, αλλά

[21] Σημαντικό στοιχείο του άρθρου αυτού η αναγνώριση του κανονικού δικαίου της Καθολικής Εκκλησίας, η οποία δεν γινόταν να έχει ένα «κονκορδάτο» μεταξύ Αγίας Έδρας και Ελλάδος, όπως συμβαίνει σε άλλες χώρες, καθώς κάτι τέτοιο δεν ανταποκρίνεται στον νομικό πολιτισμό της Ελλάδας.

[22] Βλ. γενικά Ν. Μαγγιώρος, *Το περιουσιακό δίκαιο της Καθολικής Εκκλησίας (De bonis Ecclesiae temporalibus)*, Θεσσαλονίκη 2017.

[23] Γ. Δίελλας, «*Το κύρος το κανονικού δικαίου της Καθολικής Εκκλησίας στην ελληνική έννομη τάξη και στο ελληνικό διοικητικό σύστημα*», Νομοκανονικά 1/2019, σ.63-83.

πιθανότατα να προκαλούν και ιδιαίτερα περίπλοκες σχέσεις μεταξύ των από δεκαετιών -αρχικά άτυπα και έπειτα σύννομα- υφισταμένων θρησκευτικών νομικών προσωπικοτήτων. Επιπροσθέτως, ιδιαίτερα αμφιλεγόμενος θεωρήθηκε ο υπέρμετρος περιορισμός στο ελάχιστο όριο πιστών για την ίδρυση ΝΠ (300 για τα ΘΝΠ και 900 για ΕΝΠ), τα οποία οδηγούν πιθανώς σε μια λανθάνουσα αντίθεση προς το φιλελεύθερο πνεύμα του 13ου Συνταγματικού άρθρου, αφού εν μέρει περιορίζουν τη θρησκευτική ελευθερία των πολιτών. Τέλος, η θρησκευτική ισότητα πλήττεται με την αναιτιολόγητη αναγνώριση συγκεκριμένων ΘΝΠ, ανεξαιρέτως της πλήρωσης ή όχι των προϋποθέσεων του νόμου, τη στιγμή που λοιπές θρησκευτικές ομάδες ωθούνται στην εξαφάνιση και περιθωριοποίηση λόγω του αυστηρότατου νομικού πλαισίου, ενώ η απαραίτητη ύπαρξη «γενικής συνέλευσης» και «θρησκευτικού λειτουργού» συνιστά πιθανή παρέμβαση του νομοθέτη στη συνταγματικά κατοχυρωμένη αυτοδιοίκηση των θρησκευτικών ομάδων[24].

Είναι βέβαιο πως τα προαναφερθέντα ανακύψαντα ζητήματα και οι επιφυλάξεις των ειδημόνων θα παραμείνουν σε επίπεδο ακαδημαϊκών συζητήσεων, διαλόγων και ίσως διαφωνιών. Σαφώς, δέκα περίπου χρόνια μετά την ψήφιση του υπό εξέταση νομοθετήματος έχουν γίνει εμφανή τα θετικά και αρνητικά στοιχεία του νόμου σε κοινωνικονομικό επέπεδο, καθώς και η χρησιμότητα του Νόμου στην ένταξη μειονοτικών θρησκευτικών ομάδων στην ελληνική έννομη τάξη. Βέβαια, η συζήτηση είναι απαραίτητο σε κάθε περίπτωση να ανοίξει και πάλι με σκοπό τη βελτίωση του νόμου με σκοπό την περαιτέρω ρύθμιση των θρησκευτικών μειονοτήτων, καθώς μην ξεχνάμε ότι σε αυτές αναφέρεται ο ν. 4301/2014. Θρησκευτικές μειονότητες, θρησκευτική αυτονομία και σχέσεις κράτους – θρησκευτικού φαινομένου, είναι, σαφώς, ζητήματα που παραμένουν στην επικαιρότητα και χρήζουν διαρκούς ρύθμισης, με σκοπό τον προσδιορισμό της θέσης του θρησκευτικού φαινομένου στην ελληνική δημόσια σφαίρα.

[24] Στην 3η παράγραφο του 13ου άρθρου του Συντάγματος ορίζεται πως «*Οι λειτουργοί όλων των γνωστών θρησκειών υπόκεινται στην ίδια εποπτεία της Πολιτείας και στις ίδιες υποχρεώσεις απέναντί της, όπως και οι λειτουργοί της επικρατούσας θρησκείας*» και ως εκ τούτου εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 3 Σ, σύμφωνα με το οποίο η Εκκλησία της Ελλάδος *«[…] είναι αυτοκέφαλη, διοικείται από την Ιερά Σύνοδο των εν ενεργεία Αρχιερέων και από τη Διαρκή Ιερά Σύνοδο που προέρχεται από αυτή και συγκροτείται όπως ορίζει ο Καταστατικός Χάρτης της Εκκλησίας, με τήρηση των διατάξεων του Πατριαρχικού Τόμου της κθ΄ (29) Ιουνίου 1850 και της Συνοδικής Πράξης της 4ης Σεπτεμβρίου 1928*». Συνεπώς, η προστασία του αυτοδιοίκητου της Εκκλησίας της Ελλάδος εισάγει αναλογική προστασία αυτοδιοίκητου και των λοιπών θρησκευτικών ομάδων. (Βλ. Κωνσταντίνου Γ. Παπαγεωργίου, *Ο Ν. 4031/2014, για την οργάνωση της νομικής μορφής των θρησκευτικών κοινοτήτων και την ίδρυση θρησκευτικών νομικών προσώπων. Μία νομική προσέγγιση*, ό.π.)

Η άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης μετά τον ν. 4759/2020

Λυδία Πλιάτσικα
Ασκούμενη Δικηγόρος, Πτυχιούχος Νομικής Σχολής ΑΠΘ

Πρόλογος

Σύμφωνα με το άρθρο 17 του Συντάγματος: *"1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος. 2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης."* [1] Συνάγεται, λοιπόν, ότι ο χαρακτηρισμός ακινήτου ως χώρου κοινόχρηστης ή κοινωφελούς χρήσης επί μακρό χρονικό διάστημα χωρίς να πραγματοποιείται η συντέλεση της ρυμοτομικής δέσμευσης αποτελεί νομικό και οικονομικό βάρος της ιδιοκτησίας το οποίο είναι αντίθετο προς τη συνταγματική προστασία της. Επομένως ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης να τροποποιήσει το ρυμοτομικό σχέδιο, με σκοπό την άρσης της απαλλοτρίωσης.

Στο άρθρο 11 παρ. 4 του ν. 2882/2001 περιγράφεται η διαδικασία άρσης της απαλλοτρίωσης μετά από διαπίστωση με σχετική δικαστική απόφαση. Επιπροσθέτως, η διοικητική άρση της απαλλοτρίωσης εισήχθη νομοθετικά για πρώτη φορά με το άρθρο 32 του ν. 4067/2012, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 4315/2014.[2]

Με το άρθρο 138 του ν. 4759/2020 το πιο πάνω άρθρο καταργήθηκε, πλην των περιπτώσεων του άρθρου 20ου του ν. 4787/21, ενώ με τις διατάξεις του κεφαλαίου Η΄ (άρθρα 87 – 93) του ν. 4759/2020 (ΦΕΚ-245 Α/9-12-20) "Εκσυγχρονισμός της Χωροταξικής και Πολεοδομικής Νομοθεσίας και άλλες διατάξεις" ρυθμίστηκε νομοθετικά **εκ νέου** η διοικητική άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης και η διαδικασία τροποποίησης του ρυμοτομικού

[1] Με την έννοια αυτή η συνταγματική μας διάταξη συμπλέει με την προστασία του ιδιοκτήτη, με βάση το άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (Κ. Χορομίδης, Το δίκαιο της ρυμοτομίας και του πολεοδομικού σχεδιασμού Β΄ Έκδοση, 2002).

[2] Με τις διατάξεις του ν. 4315/2014 απαιτούταν αίτηση του ιδιοκτήτη, έκθεση ελέγχου τίτλων υπογραφόμενη από δύο δικηγόρους και θεωρημένη από τον Δικηγορικό Σύλλογο και προσκόμιση σχετικού τοπογραφικού διαγράμματος. Τα ίδια απαιτούνταν και σε περίπτωση τροποποίησης του σχεδίου πόλης σε συμμόρφωση δικαστικής απόφασης περί άρσης απαλλοτρίωσης. Ωστόσο, η αίτηση για διοικητική άρση της απαλλοτρίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4315/2014 απαιτούσε την ύπαρξη πράξης αναλογισμού σε ρυμοτομικά σχέδια που εγκρίθηκαν με τις διατάξεις του ν.δ. του 1923, η οποία όμως πράξη αναλογισμού δεν απαιτούταν σε περίπτωση δικαστικής άρσης της απαλλοτρίωσης. Τέλος, σε περίπτωση που ο οικείος Δήμος δεν τηρούσε τις προθεσμίες **του άρθρου 32** του ν.4067/2012 όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 4315/2014, ο δεσμευμένος χώρος μετατρεπόταν σε οικοδομήσιμος, σύμφωνα με τις παρ. 12 και 13 του ως άνω άρθρου.

σχεδίου πόλης μετά από αυτή.

Σκοπός του νέου νομοθετικού πλαισίου του κεφαλαίου Η΄ του ν. 4759/2020 ήταν η εξέλιξη της διαδικασίας της διοικητικής άρσης της απαλλοτρίωσης καθώς και η απλούστευση και επιτάχυνση της διαδικασίας τροποποίησης πολεοδομικών σχεδίων που έπεται υποχρεωτικά.

Αρχικά, στο άρθρο 87 δίνονται οι αναγκαίοι ορισμοί που αφορούν στο Η΄ κεφάλαιο του νόμου. Συγκεκριμένα, δίνεται ο ορισμός της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, της κήρυξης ή επιβολής της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, και τέλος της άρσης και επανεπιβολής της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης. Αξίζει να σημειωθεί ότι στον όρο "ρυμοτομική απαλλοτρίωση" δεν περιλαμβάνεται τυχόν εισφορά σε γη που επιβλήθηκε, ενώ με τον όρο "άρση απαλλοτρίωσης" εννοείται τόσο η αυτοδίκαιη άρση όσο και η διαπίστωσή της με δικαστική απόφαση.

Στην παρ. 1 του άρθρου 88 αναφέρονται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την αυτοδίκαιη άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, ήτοι απαιτείται να παρέλθουν μία από τις κάτωθι προθεσμίες:

α. δεκαπέντε (15) έτη από την έγκριση του ρυμοτομικού σχεδίου, με το οποίο αυτή επιβλήθηκε για πρώτη φορά, ή

β. πέντε (5) έτη από την κύρωση της σχετικής πράξης εφαρμογής ή πράξης αναλογισμού, ή

γ. δεκαοκτώ (18) μήνες από τον καθορισμό τιμής μονάδας, σύμφωνα με τα άρθρα 18 έως 20 του Κώδικα Αναγκαστικών Απαλλοτριώσεων Ακινήτων.

Από τη γραμματική διατύπωση του νόμου θα μπορούσε κανείς να συμπεράνει ότι στις περιπτώσεις α. β. και γ. της παρ. 1 αίρεται η απαλλοτρίωση σε όλους τους δεσμευμένους αναποζημίωτους χώρους (πλατείες, δρόμους, κοινωφελείς χώρους) με μόνη τη δημοσίευση του νόμου (αυτοδικαίως), αφού δεν προϋποθέτει προηγουμένως αίτηση του ιδιοκτήτη, εφόσον αυτός δύναται να ζητήσει την τροποποίηση, σύμφωνα με την παρ. 2.

Ωστόσο, σύμφωνα με τον σκοπό του νόμου που απέβλεψε στην απλούστευση και επιτάχυνση της διαδικασίας τροποποίησης πολεοδομικών σχεδίων, μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι μετά την παρέλευση των προθεσμιών του άρθρου 88 παρ. 1 του ν. 4759/2020, οι ρυμοτομικές απαλλοτριώσεις αίρονται μόνο στις ιδιοκτησίες όπου υποβάλλεται σχετική αίτηση τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου από τον ιδιοκτήτη και όχι στο σύνολο των ρυμοτομούμενων ή βαρυνόμενων ιδιοκτησιών εντός των ρυμοτομικών σχεδίων που δεν έχουν αποζημιωθεί.

Εφόσον λοιπόν πληρούνται μία εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων, ο ιδιοκτήτης του ακινήτου με αίτησή του προς τον οικείο Δήμο δύναται να ζητήσει την τροποποίηση του σχεδίου πόλης προκειμένου το ακίνητό του να καταστεί οικοδομήσιμο. Στην αίτηση γίνεται συνοπτική περιγραφή της απαλλοτρίωσης, ενώ θα πρέπει να συνοδεύεται από επίκαιρα στοιχεία που αποδεικνύουν την κυριότητα του αιτούντος επί του ακινήτου καθώς και πρόσφατο τοπογραφικό διάγραμμα με την ακριβή έκταση της εν λόγω ιδιοκτησίας[3].

Ακολούθως, το Δημοτικό Συμβούλιο και εντός προθεσμίας έξι (6) μηνών από την κατάθεση της αίτησης της παρ. 2 είτε αποδέχεται την αίτηση και εκκινεί τη διαδικασία τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου είτε προτείνει στον οικείο περιφερειάρχη την εκ νέου επιβολή της αρθείσας ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης για τον ίδιο σκοπό ή τη μερική επανεπιβολή της.

Πρακτικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3852/2010, το αίτημα της άρσης απαλλοτρίωσης, εισαγόταν στην Επιτροπή Ποιότητας Ζωής και στην Οικονομική επιτροπή του

[3] Το με αρ. πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΠΟΛΣ/125346/2833/05-04-2021 έγγραφο, στο οποίο διατυπώνονται απόψεις του Υπουργείου σχετικά με με τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο ιδιοκτήτης, τις διαδικασίες που πρέπει να τηρηθούν σε περίπτωση επανεπιβολής της απαλλοτρίωσης καθώς και τον υπολογισμό της προσήκουσας αποζημίωσης.

οικείου Δήμου και ήδη σήμερα στη Δημοτική Επιτροπή, προκειμένου στη συνέχεια να αποφασισθεί από το Δημοτικό Συμβούλιο η ύπαρξη ή μη της πολεοδομικής αναγκαιότητας καθώς και της οικονομικής δυνατότητας διατήρησης του υπόψη χώρου[4].

Ειδικά για την ολική ή μερική επανεπιβολή της απαλλοτρίωσης, ο νόμος ρητά απαιτεί να συντρέχουν σωρευτικά τόσο η πολεοδομική αναγκαιότητα όσο και η οικονομική δυνατότητα διατήρησης του χώρου.

Η αποζημίωση του χώρου μπορεί να γίνει και μέσω χρηματοδότησης από το Πράσινο Ταμείο. Ανάλογη ρύθμιση υπήρχε και στην παρ. 9 του άρθρου 32 του ν. 4067/2012, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 4315/2014.

Καινοτομία εισάγει η διάταξη του άρθρου 88 παρ. 3 εδ 6 σύμφωνα με την οποία *"Το Δημοτικό Συμβούλιο έχει τη δυνατότητα να προτείνει την τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου μετά από αυτοδίκαιη άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης ακόμη και αν δεν έχει προηγηθεί αίτηση του ιδιοκτήτη του ακινήτου, όταν κρίνει ότι δεν συντρέχουν σοβαροί πολεοδομικοί λόγοι, που επιβάλλουν τη διατήρηση του ακινήτου ή μέρους αυτού ως κοινόχρηστου ή κοινωφελούς χώρου."*

Με τη συγκεκριμένη διάταξη, ο αρμόδιος Δήμος εφόσον κρίνει ότι δεν χρειάζεται η διατήρηση δέσμευσης κάποιου κοινόχρηστου ή κοινωφελούς χώρου, μπορεί να αποφασίσει αιτιολογημένα την τροποποίηση του σχεδίου. Αυτό δεν ήταν εφικτό πριν την ισχύ της συγκεκριμένης διάταξης δίχως την εύρεση ισοζυγίου κοινόχρηστων ή κοινωφελών χώρων, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 4 εδ. α΄ του ν. 3044/2002 από το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 29 του ν. 2831/2000 *"4. Όπου στις προηγούμενες παραγράφους προβλέπεται τροποποίηση εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων και οικισμών, οι σχετικές πολεοδομικές ρυθμίσεις πρέπει: α) να μην επιφέρουν μείωση της συνολικής επιφάνειας κοινόχρηστων χώρων ούτε των αναγκαίων κοινωφελών χώρων σύμφωνα με τα γενικά πλαίσια χρήσεων γης (Γ.Π.Σ., Σ.Χ.Ο.Ο.Α.Π.)."*

Διαφοροποίηση της διαδικασίας επανεπιβολής της απαλλοτρίωσης από την τροποποίηση του σχεδίου πόλης.

Στο άρθρο 32 του ν. 4067/2012, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. 4315/2014, **αναφερόταν με ενιαίο τρόπο** η διαδικασία τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου πόλης μετά από άρση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης είτε αυτή αφορούσε σε επανεπιβολή είτε σε τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου.

Μετά την ισχύ του ν. 4759/2020, η ολοκλήρωση της διαδικασίας επανεπιβολής της απαλλοτρίωσης διαφοροποιείται από τη διαδικασία τροποποίησης του ρυμο- τομικού σχεδίου πόλης κατά την οποία το ακίνητο καθίσταται οικοδομήσιμο[5]**.**

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 89, η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου που προτείνει την ολική ή μερική επανεπιβολή της απαλλοτρίωσης διαβιβάζεται στον αρμόδιο περιφερειάρχη, ο οποίος λαμβάνει απόφαση εντός τριών μηνών από τη λήψη της απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου. Ωστόσο, με δεδομένο ότι από τη στιγμή που θα ληφθεί η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου έως τη διαβίβασή της στον περιφερειάρχη θα παρέλθει κάποιο εύλογο χρονικό διάστημα, ίσως να ήταν πιο σκόπιμο το τρίμηνο για τη λήψη της απόφασης του περιφερειάρχη να ξενικά από τη διαβίβαση της απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου στην Περιφέρεια.

Ακόμη, στην απόφαση αναφέρεται το εμβαδόν της ιδιοκτησίας στην οποία επανεπιβάλλεται η απαλλοτρίωση, ενώ δεν απαιτείται σύνταξη τοπογραφικού διαγράμματος. Εντός δύο μηνών από την απόφαση του περιφε-

[4] Το με αρ. 188/2006 πρακτικό συνεδρίασης και γνωμοδότηση του ΣτΕ (τμήμα Ε).

[5] Η με αρ. πρωτ. 64400/179/22/ απόφαση (ΦΕΚ 250 Δ΄/5-4-2022).

ρειάρχη, ο οικείος Δήμος είτε παρακαταθέτει την προσήκουσα αποζημίωση υπέρ του δικαιούχου είτε εκδίδει χρηματικό ένταλμα πληρωμής της αποζημίωσης στον ιδιοκτήτη, ενώ ακόμη και αν εισπράξει την καταβληθείσα αποζημίωση, ο ιδιοκτήτης του ακινήτου δικαιούται εντός έξι μηνών να κινηθεί δικαστικά για προσδιορισμό προσωρινής ή οριστικής μονάδας αποζημίωσης[6].

Μετά από την παρέλευση της προθεσμίας αυτής συνάγεται αποδοχή της προσήκουσας αποζημίωσης από τον ιδιοκτήτη και η ρυμοτομική απαλλοτρίωση θεωρείται συντελεσθείσα. Ο νόμος δεν αναφέρει τον τρόπο με τον οποίο θα περιέλθει στον Δήμο η κυριότητα της ιδιοκτησίας για την οποία κατέβαλε την προσήκουσα αποζημίωση. Θα μπορούσε, επομένως ερμηνευτικά να συναχθεί ότι αφού παρέλθει η προθεσμία των 6 μηνών της παρ. 2 του άρθρου 89 του ν. 4759/2020, θα πρέπει ο Δήμος να προχωρήσει στην καταχώριση/μεταγραφή της απόφασης του Περιφερειάρχη με την οποία επανεπιβλήθηκε η απαλλοτρίωση σε συνδυασμό με το αποδεικτικό παρακατάθεσης ή το χρηματικό ένταλμα, βάσει της συγκεκριμένης διάταξης, σύμφωνα με την οποία η ρυμοτομική απαλλοτρίωση θεωρείται συντελεσθείσα. Με τον τρόπο αυτό, ο Δήμος θα αποκτά την κυριότητα του ακινήτου που αποζημίωσε, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω η σύνταξη και μεταγραφή/καταχώριση μεταβιβαστικού συμβολαίου.

Σύμφωνα με το άρθρο 89 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο *"Παράβαση οποιασδήποτε από τις παραπάνω προθεσμίες, έχει ως συνέπεια την αυτοδίκαιη οριστική άρση της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης. Η παράβαση αυτή μπορεί να διαπιστώνεται με πράξη του συντονιστή της οικείας αποκεντρωμένης διοίκησης, μετά από σχετικό αίτημα του ενδιαφερομένου."*[7]. Η έννοια της "οριστικής" άρσης μέχρι σήμερα δεν υπήρχε, καθώς συναντάται για πρώτη φορά στον ν. 4759/2020 και εικάζεται ότι *"ο νομοθέτης εννοεί πως μετά την "οριστική" άρση δεν υπάρχει η δυνατότητα της επανεπιβολής, σε αντιδιαστολή με την αυτοδίκαιη"*[8].

Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 89 "Δεύτερη επανεπιβολή ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης επί του αυτού ακινήτου, ολική ή μερική, δεν επιτρέπεται". Σύμφωνα με την υπ' αρ. 62/22 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους[9] *".. μετά την πρώτη επιβολή ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης, είναι δυνατή δεύτερη επιβολή, δηλαδή πρώτη επανεπιβολή του αυτού βάρους... οι προβλεπόμενες στο άρθρο 88 προϋποθέσεις επανεπιβολής ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης αφορούν την εκ νέου επιβολή της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης που κηρύχθηκε αρχικά και ανακλήθηκε λόγω μη νόμιμης συντέλεσης και όχι την επανεπιβολή της ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης που έχει ήδη επανεπιβληθεί".* Αν δεν υπήρχε η διάταξη αυτή, ο οικείος Δήμος θα μπορούσε καταχρηστικά και κατ΄ επανάληψη να επανεπιβάλλει την απαλλοτρίωση χωρίς να καταβάλει την αποζημίωση.

Διαδικασία τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου σε περίπτωση ρυμοτομικής απαλλοτρίωσης.

Αν το Δημοτικό Συμβουλίου μετά την αίτηση της παρ. 2 του άρθρου 88 αποφασίσει την τροποποίηση ή τη μερική επανεπιβολή της απαλλοτρίωσης, ο οικείος Δήμος θα πρέπει υποχρεωτικά να κινήσει τη διαδικασία της τροποποίησης, ώστε το ακίνητο να καταστεί οικοδομήσιμο καθώς και εντός προθεσμίας 6 μηνών να συντάξει τοπογραφικό με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και την πρόταση

[6] Η με αρ. 276/23 απόφαση Μονομελούς Εφετείου Πειραιώς.

[7] Η με αρ. πρωτ. 174081/28-11-2020 απόφαση (ΦΕΚ 949 Δ΄/2020).

[8] Το με αρ. πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΤΟΠΕΦ/18555/220/12-07-2023 έγγραφο, με το οποίο δίνονται διευκρινίσεις σε ερωτήματα που αφορούν συνολικά το Η΄ κεφάλαιο του ν. 4759/2020.

[9] Η με αρ. 62/22 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

τροποποίησης, προκειμένου το ακίνητο να καταστεί οικοδομήσιμο. Επιπλέον, στο τοπογραφικό θα πρέπει να απεικονίζεται το μέγεθος και η θέση της τυχόν οφειλόμενης εισφοράς σε γη, σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 2508/1997 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 7 του ν. 4315/2014. Σε περίπτωση αδυναμίας σύνταξης του σχετικού τοπογραφικού από τον Δήμο, αυτό μπορεί να συνταχθεί με επιμέλεια του ιδιώτη με καταβολή της σχετικής δαπάνης από τον Δήμο. Στη συνέχεια, θα τηρηθεί η διαδικασία τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 4067/2012.

Τέλος, στο άρθρο **91** αναφέρονται περιπτώσεις στις οποίες δεν είναι δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4759/2020. Ιδιαίτερα στην παρ. 2 του άρθρου 91, αναφέρεται ότι *"Δεν υπάγονται στις διατάξεις των άρθρων 87 έως 89 ρυμοτομούμενα τμήματα ιδιοκτησιών που παραχωρήθηκαν άτυπα και διανοίχθηκαν επ΄ αυτών εν τοις πράγμασι κοινόχρηστοι δρόμοι, προκειμένου να καταστεί οικοδομήσιμο το υπόλοιπο τμήμα της ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα είτε να εκδοθεί οικοδομική άδεια είτε να μεταβιβασθεί ως άρτιο και οικοδομήσιμο. Ως προς τα ακίνητα αυτά εφαρμόζεται το άρθρο 28 του ν. 1337/1983."* Συνεπώς, για τους πιο πάνω χώρους δεν οφείλεται αποζημίωση, καθώς θεωρούνται κοινόχρηστοι χώροι που η κυριότητά τους έχει περιέλθει αναποζημίωτα στον οικείο Δήμο και για το λόγο αυτό δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν. 4759/2020.

Επίλογος

Όπως αναφέρθηκε και στον πρόλογο, σκοπός του ν. 4759/2020 ήταν η εξέλιξη, η απλούστευση και η επιτάχυνση της διαδικασίας της διοικητικής άρσης της απαλλοτρίωσης και της τροποποίησης πολεοδομικών σχεδίων που έπεται υποχρεωτικά. Ωστόσο, δεν βοήθησε στην επιτάχυνση της διαδικασίας το γεγονός ότι οι προθεσμίες που αναφέρονται στον ν. 4759/2020 είναι ενδεικτικές και όχι αποκλειστικές[10] και συνεπώς δεν υπάρχουν συνέπειες από τη μη τήρησή τους. Πρόσθετα προβλήματα στην εφαρμογή του ν. 4759/2020 προκαλεί το γεγονός ότι η μερική επανεπιβολή αναφέρεται και στο άρθρο 89 και στο άρθρο 90, με αποτέλεσμα να μην είναι σαφές ποια ακριβώς διάταξη θα εφαρμοστεί.[11]

Η διαδικασία της άρσης απαλλοτρίωσης σε ιδιοκτησίες που είναι δεσμευμένες για μεγάλο χρονικό διάστημα, χωρίς η Διοίκηση να προβεί στη συντέλεση της απαλλοτρίωσής τους, εξακολουθεί πρακτικά να αποτελεί μια από τις πιο χρονοβόρες και σύνθετες διοικητικές διαδικασίες, ακόμη και μετά την ισχύ του ν. 4759/2020 και για το λόγο αυτό καθίσταται επιτακτική η περαιτέρω νομοθετική βελτίωσή του.

[10] Το με αρ. πρωτ. ΥΠΕΝ/ΔΤΟΠΕΦ/118194/2097/22-11-2023 έγγραφο, με το οποίο διευκρινίζεται ότι οι προθεσμίες του άρθρου 89 του ν. 4759/2020 είναι ενδεικτικές και η Διοίκηση δύναται νόμιμα να προβαίνει στην έκδοση των αντίστοιχων διοικητικών πράξεων και μετά την πάροδο των εν λόγω προθεσμιών.

[11] Να σημειωθεί ότι η αιτιολογική έκθεση και οι συνοδευτικές εκθέσεις του σχετικού νομοσχεδίου δεν διασαφηνίζουν τις διαδικασίες που πρέπει η Διοίκηση να ακολουθήσει στα πλαίσια άρσης της απαλλοτρίωσης, διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=d5a54a91-4005-4a3e-9bf5-ac7e00b4eef3)

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η δικονομική κατασκευή της αλυσιτέλειας: Διαδικαστική νομιμότητα υπό κατάρρευση

Αναστασία Κατσίφη
Τεταρτοετής φοιτήτρια, Νομική Σχολή ΑΠΘ

Πρόλογος

Ως αλυσιτέλεια, μπορεί να οριοθετηθεί εννοιολογικά η αξιολογική εκείνη κρίση που, θέτοντας μία κατάσταση σε διαλεκτική σχέση προς έναν επιδιωκόμενο σκοπό, της αναγνωρίζει απροσφορότητα να επιφέρει ή να επιδράσει αποφασιστικά στην εκπλήρωσή του. Στο πεδίο της ελληνικής διοικητικής δικονομίας, η έννοια της αλυσιτέλειας εισχωρεί εξελικτικά στο δικαστικό ενδιαφέρον ήδη από την δεκαετία του 1960, προκαλώντας δια μέσου του σχετικού ελέγχου την απόρριψη ισχυρισμών και ενδίκων βοηθημάτων, με διαφορετικής φύσης σε κάθε επιμέρους περίπτωση σταθμιστικές ενέργειες, και κατά συνέπεια, επιδράσεις στην έννομη τάξη. Το παρόν άρθρο, επιχειρεί μία, κατά το δυνατόν, ευσύνοπτη *παρουσίαση* της έκφρασης της αλυσιτέλειας προβαλλόμενου ισχυρισμού στο πεδίο της διοικητικής δικανικής κρίσης, με έμφαση στις ακυρωτικές διαφορές και στις δογματικές ανησυχίες που ενέγειρε η εφαρμογή της, ιδίως στην περίπτωση της δικαστικής αντιμετώπισης ισχυρισμών που θίγουν τυπικά σφάλματα της διοικητικής δράσης.

Διάκριση της αλυσιτέλειας ενδίκου βοηθήματος από την αλυσιτέλεια επιμέρους ισχυρισμού - Ένταξή της στο φάσμα ελέγχου του παραδεκτού (;)

Προς μία σαφή οριοθέτηση του θέματος, σκόπιμη κρίνεται η διάκριση της αλυσιτέλειας στην αποδοχή ενός ενδίκου βοηθήματος και στην αλυσιτέλεια του προβαλλόμενου λόγου να υποστηρίξει το ένδικο αίτημα. Στις ακυρωτικές διαφορές, η αλυσιτέλεια της αίτησης ακύρωσης συνολικά παρουσιάζεται συχνά ως μία εγγενής εννοιολογική προέκταση του στοιχείου του εννόμου συμφέροντος και της αναγνώρισης μίας ανάγκης προστασίας, αρκετής ώστε να δικαιολογήσει την περαιτέρω εμβάθυνση του δικαστικού ελέγχου, στο στάδιο εξέτασης του παραδεκτού[1]. Όπως έχει υποστηριχθεί, το δίπολο βλάβη-ωφέλεια που επικρατεί στην κατανόηση της υποκειμενικής διάστασης του εννόμου συμφέροντος[2], ως προς το δεύτερο σκέλος του, ενέχει λογικά την επέκταση του δικαστικού ελέγχου στην

[1] Βλ. ιδίως Δ. Πυργάκη, Το έννομο συμφέρον στην δίκη ενώπιον του ΣτΕ, 2017, σελ. 49, ο οποίος δέχεται την ερμηνεία αυτή ιδίως στις περιπτώσεις της "prima facie" αλυσιτέλειας. Για αυτονομία της λυσιτέλειας ως λόγου παραδεκτού και νομολογιακή επέκτασή της εκτός της έννοιας του εννόμου συμφέροντος, κάνει λόγο η Ε. Παυλίδου, βλ. Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στην νομολογία του ΣτΕ, ΕφΔΔ 2/υη2015, σ. 246 επ. Η αυτονόμηση αυτή, φαίνεται, αρκετά εύλογη, ιδίως εάν ληφθεί υπόψιν, ότι σε αντίθεση με τις «κλασικές» δικονομικές προϋποθέσεις παραδεκτού, η κρίση περί της αλυσιτέλειας συχνά προϋποθέτει και προκύπτει από ένα πρώιμο «άλμα» της δικανικής σκέψης στον χώρο της ουσίας της υπόθεσης.

[2] Για ενδελεχέστερη ανάλυση, βλ. και Γ. Σιούτη, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης, 1998, η οποία αποκρυσταλλώνει την αντικειμενική και υποκειμενική έκφανση του εννόμου συμφέροντος.

αξιολόγηση της ικανότητας (:λυσιτέλειας) της ακύρωσης να επηρεάσει πράγματι ευεργετικά τον αιτούντα[3], προτού ελεγχθεί η βασιμότητα των επικαλούμενων παραβιάσεων της Διοίκησης και ανεξαρτήτως του εάν αυτές πράγματι ευσταθούν [4]. Αποτέλεσμα της τυχόν απόρριψης του ενδίκου μέσου λόγω αλυσιτελούς άσκησής του, συνεπάγεται την μη πλήρωση των στοιχείων του παραδεκτού και, επομένως, αποκλεισμό της ειδικότερης εξέτασης των προβαλλόμενων ακυρωτικών λόγων εκ μέρους του Δικαστηρίου[5]. Καθίσταται, επομένως, σαφές, πως όταν γίνεται λόγος για αλυσιτέλεια στην προβολή ενός ισχυρισμού, προϋποτίθεται λογικά η καθ' όλα παραδεκτή, άρα και λυσιτελής, άσκηση του ενδίκου μέσου που τον θέτει ενώπιον της δικαστικής κρίσης, οπότε και η στάθμιση της προσφορότητας διενεργείται πλέον εξειδικευμένα, δυνάμενη να οδηγήσει στην απόρριψη ενός προβαλλόμενου λόγου, όχι όμως απαραίτητα ολόκληρου του αιτήματος του ιδιώτη.

Η νομολογιακή σύλληψη της αλυσιτέλειας ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας (ΣτΕ 530/2003)

Γίνεται σαφές, πως η αλυσιτέλεια, δεν πρόκειται για μία ασυνήθη έννοια στις απορριπτικές αποφάσεις, είτε πρόκειται για ένδικα βοηθήματα, είτε για προταθέντες συγκεκριμένους ισχυρισμούς. Το θεωρητικό (και πρακτικό), ωστόσο, ενδιαφέρον γύρω από την λειτουργία της παρουσίασε δυναμική έκρηξη όταν το Δικαστήριο δέχτηκε την εφαρμογή της, εμπνεόμενο από την πλούσια σχετική γαλλική νομολογία[6], στην περίπτωση απόρριψης ισχυρισμών περί τυπικών πλημμελειών της διοικητικής διαδικασίας ως αλυσιτελών, παρά την ενδεχόμενη βασιμότητά τους, η τήρηση των οποίων θεωρούταν παγίως ως ουσιώδης τύπος, ταγμένος προς την προστασία του ιδιώτη[7]. Κατ' απόκλιση, δηλαδή, από την έως τότε πάγια μεθοδολογία του Δικαστηρίου, να εκκινά την εξέταση των προβαλλόμενων ισχυρισμών από την «περιφέρεια» προς το εσωτερικό τους απορρίπτοντας ως αλυσιτελείς λόγους ουσιαστικής νομιμότητας εφόσον διαπιστωνόταν τυπική πλημμέλεια, με το σκεπτικό ότι η πράξη θα ακυρωνόταν λόγω αυτής, το Δικαστήριο δέχθηκε πλήρη ανατροπή αυτού του μεθοδολογικού σχήματος ως προς δύο σημεία: αφενός ως προς την αντιστροφή της σειράς εξέτασης των ακυρωτικών λόγων (αρ. 48 πδ.18/1989), αφετέρου στην απόρριψη ως αλυσιτελών λόγων τυπικής νομιμότητας όχι λόγω δεδομένης ακύρωσης ενόψει εσωτερικής παρανομίας, αλλά, αντιθέτως, λόγω καθ' όλα άρτιου νομικά περιεχομένου της προσβαλλόμενης πράξης.

Συγκεκριμένα, πρόκειται για την απόφαση **530/2003** της Ολομέλειας του ΣτΕ[8], η οποία αφορούσε αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε κατά της απορριπτικής απόφασης του Υπουργείου Πολιτισμού και Επιστημών επί αιτήματος του αιτούντος προς χορήγηση άδειας δό-

[3] Είτε αίροντας υφιστάμενη βλάβη, είτε γενικώς προκαλώντας κάποια ωφέλεια.

[4] Δεν αποκλείεται, βέβαια, η αλυσιτέλεια άσκησης ενδίκου βοηθήματος να προκύπτει κατόπιν εξέτασης του βασίμου.

[5] Αναφέρονται ως ενδεικτικά παραδείγματα οι περιπτώσεις στις οποίες η προσβαλλόμενη πράξη είναι ευμενής για τον αιτούντα (λ.χ. ΣτΕ 474//1974) ή συντρέχει νομοθετική μεταβολή οπότε και αδρανοποιείται η ευχέρεια της Διοίκησης να βελτιώσει την στάση της (μεταβολή προς το δυσμενέστερο, βλ.π.χ ΣτΕ 438/2016) ή αίρεται η νομική συνθήκη που οδήγησε στην δυσμενή πράξη (μεταβολή προς το ευμενέστερο, ΣτΕ Ολ 3176/2014).

[6] Βλ. παρακάτω υπό iii.

[7] Στο πεδίο της τυπικής νομιμότητας που κρίνεται νομοθετικά ως άξια προστασίας ανήκουν οι δύο πρώτες περιπτώσεις του αρ. 48 του πδ 18/1989 (αρμοδιότητα και ουσιώδεις τύποι διαδικασίας, λ.χ. κανόνες σύνθεσης/συγκρότησης συλλογικού οργάνου, τήρηση δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, κλπ.).

[8] Κατά παραπομπή από το Ε' Τμήμα με την απόφαση 1822/2001. Είχαν προηγηθεί οι αποφάσεις 1184/1996 του Ε' Τμήματος, 2076/2000 και 4231/2000 του Δ' Τμήματος επί διαφορετικών υποθέσεων, οι οποίες ωστόσο δεν έτυχαν επεξεργασίας από την Ολομέλεια.

μησης σε περιοχή που, κατόπιν και σχετικής γνωμοδότησης του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου, ανήκε σε προκαθορισμένη ζώνη προστασίας Α', οπότε και η δόμηση κρίθηκε απαγορευμένη. Παρά το γεγονός ότι ο ίδιος ο αιτών δεν προέβαλλε λόγους αναγόμενους στην νόμιμη σύνθεση/ συγκρότηση είτε του αποφασίζοντος είτε του γνωμοδοτούντος οργάνου, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτου ελέγχου έκρινε αλυσιτελή την έρευνα τυχόν πλημμελειών επί της συγκεκριμένης διαδικασίας έκδοσης της πράξης, εφόσον αυτή εκδόθηκε με καθ' όλα **νόμιμο περιεχόμενο** κατά **δέσμια αρμοδιότητα** της Διοίκησης και ο ίδιος ο αιτών **δεν αμφισβητούσε τα πραγματικά περιστατικά** που θεμελίωσαν την κρίση της. Κρίθηκε, δηλαδή, ότι εφόσον μία πράξη εκδίδεται με το μοναδικό περιεχόμενο που ο ίδιος ο νόμος αποδέχεται και η Διοίκηση δρα αυτοματοποιημένα, δίχως περιθώρια διαφορετικής εκτίμησης, η τήρηση κανόνων της διαδικασίας καταλήγει αλυσιτελής, αδύναμη να ασκήσει ουσιαστική επιρροή στην τελική έκβαση της υπόθεσης, και κατά συνέπεια ενδεχόμενη παρανομία επ' αυτής δεν αρκεί ώστε να καταστεί χρήσιμη η ακύρωση [9].

Το εάν η απόφαση αυτή επρόκειτο για ρηξικέλευθη ή αντισυνταγματική νομολογιακή ανατροπή αποτελεί φλέγον ζήτημα με αλληλοσυγκρουόμενες δογματικές ενστάσεις. Προτού επιχειρηθεί η, κατά το δυνατόν, ευσύνοπτη παρουσίαση των κρισιμότερων σημείων της θεωρητικής αντιπαράθεσης, προς κατανόησή τους αξίζει να σημειωθούν οι εξής παρατηρήσεις:

i) Σε αντίθεση με την εφαρμογή της αλυσιτέλειας στην περίπτωση ισχυρισμών εσωτερικής νομιμότητας, εδώ το αξιολογικό αυτό «φίλτρο» κατατείνει στην συσχέτιση του προβαλλόμενου λόγου πρωτίστως με το περιεχόμενο της πράξης και έπειτα με το ακυρωτικό αίτημα. Γενικά, η αλυσιτέλεια ισχυρισμού κρίνεται βάσει της ικανότητας του να οδηγήσει σε ακύρωση, η οποία ωστόσο γινόταν αντιληπτή ως αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας. Επομένως, κατ' αρχήν δεν εξετάζονται ως προς το βάσιμό τους λόγοι αλυσιτελείς είτε επειδή δεν βάλλουν την νομιμότητα, επομένως δεν μπορούν να δρομολογήσουν ακύρωση, είτε επειδή αυτή θα επέλθει σε κάθε περίπτωση[10]. Το Δικαστήριο, όμως, εν προκειμένω, δεν ελέγχει το πρόσφορο του ισχυρισμού μόνο εν σχέσει με το (ακυρωτικό) αίτημα αποκατάστασης της νομιμότητας, αλλά επεκτείνοντας τον συλλογισμό του, το συναρτά με την δυνατότητα ουσιαστικής βελτίωσης της θέσης του αιτούντος, όπως αυτή μπορεί να εκφραστεί μόνο δια του περιεχομένου της πράξης[11]. Ανέχεται, επομένως, το ενδεχόμενο διατήρησης στην έννομη τάξη νομικά πλημμελούς πράξης, κατ' απόκλιση από τις επιταγές της αρχή της νομιμότητας και της δημόσιας αξίωσης για τήρησή της από την Διοίκηση. Πρόκειται αναντίρρητα[12] για μία προσπάθεια επαναπροσδιορισμού της ίδιας της λειτουργίας των διαδικαστικών κανόνων

[9] Η απόφαση, πάντως, φέρει ισχυρή μειοψηφία και δεν είναι προϊόν απόλυτης συμφωνίας των μελών της Ολομέλειας. Βλ και παρακάτω υπό ΙΙ.

[10] "Επιγενόμενη αλυσιτέλεια", βλ. Ελ. Μελισσαρίδη σε "Συμβούλιο της Επικρατείας", 2012., σελ. 367.

[11] Μία μεγέθυνση στον συλλογισμό περί λυσιτέλειας εν προκειμένω αποκαλύπτει μία μετάβαση από την λυσιτέλεια του προβαλλόμενου λόγου να υποστηρίξει το ακυρωτικό αίτημα, στην λυσιτέλεια της ακύρωσης να επιφέρει ουσιαστικό αντίκτυπο στην αντιμετώπιση του ιδιώτη από την Διοίκηση και διαπλοκή των δύο αυτών παραμέτρων. Σε συνάρτηση με την απαιτούμενη συνδρομή εννόμου συμφέροντος για την παραδεκτή εξέταση ενός ισχυρισμού, η νέα αυτή νομολογία ανατρέπει την παραδοσιακή αντίληψη ότι η άρση κάθε διαδικαστικής παράβασης συνεπάγεται οπωσδήποτε άντληση ωφέλειας για τον θιγόμενο. Για τον λόγο αυτό,έχει περιγραφεί ως «δικονομικός πραγματισμός» ή ως προσπάθεια «ουσιαστικοποίησης» της κρίσης του ακυρωτικού δικαστή και ενίσχυσης του ρόλου του. Βλ. σχετικά Χ. Μουκίου, Η αλυσιτέλεια του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας. Αποτελεσματικότητα ή ελλειματικότητα της δικαστικής προστασίας;, ΔτΑ 20/2003, σελ. 1219 επ.

[12] Ως προς αυτό η θεωρία δεν φαίνεται διχασμένη. Το ερώτημα είναι εάν αυτή η αποδυνάμωση των διαδικαστικών τύπων βρίσκει ή όχι έρεισμα στις θεμελιώδεις συνταγματικές αρχές της έννομης τάξης.

και της σχέσης τους με την ουσιαστική νομιμότητα, η οποία παράγει ώθηση για νέες αναθεωρήσεις θεμελιωδών αρχών του δικαίου. Η λεγόμενη «εξωτερική» νομιμότητα αφοπλίζεται αισθητά και φαίνεται να στερείται την όποια συνταγματική αυτοτέλεια της είχε αναγνωριστεί προτού λάβουν χώρα οι νέες αυτές νομολογιακές εξελίξεις[13].

ii) Κατά λογική συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το Δικαστήριο απορρίπτει την έως τότε «παραδοσιακή» αφηρημένη κατανόηση της σημασίας ενός τύπου της διαδικασίας, και προτάσσει την in concreto αξιολόγηση της λειτουργίας του. Απομακρύνεται έτσι από την τάση αναζήτησης ενός προκαθορισμένου και δεσμευτικού status προσφορότητας, όπως αυτό διαγράφεται από την κρατούσα θεωρία διάκρισης ουσιωδών και επουσιωδών τύπων της διαδικασίας, και επιλέγει την ανεύρεση του ουσιώδους του τύπου με κριτήρια πραγματιστικά, εξατομικευμένα στο νομικό και πραγματικό υλικό της υπό κρίση περίπτωσης[14].

iii) Η επίμαχη απόφαση του ΣτΕ, όπως προαναφέρθηκε, ενσωματώνει στα δικονομικά εργαλεία της ελληνικής διοικητικής δικαιοδοσίας παρόμοιες δικλείδες προς διάσωση του κύρους της διοικητικής πράξης που εφαρμόζει και η γαλλική νομολογία[15], χαρακτηριστική περίπτωση των οποίων είναι οι λεγόμενοι «ανενεργοί» λόγοι (moyens inopérants)[16]. Μεταγενέστερες αποφάσεις του[17], επικαλέστηκαν ρητά προς θεμελίωση της κρίσης περί αλυσιτέλειας την από 23.12.2011 νομολογία **Danthony**[18], κατά την οποία το γαλλικό Conseil d' État συστηματοποίησε τις προϋποθέσεις ακύρωσης μίας πράξης για λόγο αναγόμενο στην εξωτερική της νομιμότητα ως εξής:

α) Η μη τήρηση του τύπου πρέπει να αποστερεί τον ιδιώτη από εγγύηση που είχε τεθεί προς όφελός του

β) Να παρουσιάζεται ικανή, στην υπό κρίση περίπτωση, να ασκήσει επιρροή στην διαμόρφωση του περιεχομένου της πράξης.

Η απάντηση της θεωρίας - Τήρηση της αρχής της νομιμότητας πάση θυσία (;)

Όπως μπορεί να έγινε ήδη αντιληπτό, το κυρίως «τρωτό» σημείο της, παγιωμένης πλέον[19], νομολογίας που πυροδότησε η ΣτΕ 530/2003 εντοπίζεται στην κάμψη της αρχής της νομιμότητας ως προέκτασης του Κράτους Δικαίου έναντι της αρχής της οικονομίας της δίκης και της εκ πρώτης όψεως συρρίκνωσης της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας έναντι της ασφάλειας δικαίου κατά παράβαση του αρ. 20 παρ. 1 Σ και 6 ΕΣΔΑ. Ο νέος νομολογιακός κανόνας γνώρισε ιδιαίτερα δριμείες κριτικές που εξικνούνται μέχρι της «καταδίκης»

[13] Βλ. Κ. Γώγου, ό.π. σελ. 79 επ.

[14] Θα μπορούσε να υποστηριχθεί οτι η επιλογή αυτή του Δικαστηρίου, πρόκειται στην πραγματικότητα για έναν νομολογιακό ελιγμό προς αποδέσμευση του δικαστικού ελέγχου από μία προκαθορισμένη κρίση περί του (επ)ουσιώδους ενός διαδικαστικού κανόνα.

[15] Και η γερμανική. Για συγκριτική επισκόπηση βλ. και Κ. Γώγου, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι ακυρώσεως επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας: Ο ακυρωτικός δικαστής μεταξύ ουσιαστικής και τυπικής νομιμότητας της διοικητικής πράξης, 2009.

[16] Σε αντίθεση, όμως, με την υπό εξέταση περίπτωση των αλυσιτελών λόγων που δεν βρίσκει έρεισμα σε ενιαία, έστω, νομοθετική ρύθμιση, οι γαλλικοί moyens inoperants προβλέπονται στον γαλλικό ΚΔΔικ, γεγονός που έχει ενισχύσει την δογματική αμφισβήτηση της ομαλής ένταξης της νομολογίας της αλυσιτέλειας στους κόλπους της ελληνικής έννομης τάξης. (Βλ. Όμως και τα αρ. 79 παρ. 5β' του ΚΔΔ και 22 του ν. 4274/2014).

[17] Η πρώτη εκ των οποίων φαίνεται να είναι η ΣτΕ 4078/2014.

[18] CE υπ' αριθμόν 335033. Για την περίπτωση περιορισμού του ακυρωτικού ελέγχου στις κανονιστικές πράξεις και την εν γένει περιθωριοποίηση των διαδικαστικών εγγυήσεων στην γαλλική έννομη τάξη, βλ. και Ε. Πρεβεδούρου, «Ρέκβιεμ για τις διαδικαστικές πλημμέλειες» ή «δικαίωμα στο σφάλμα»; Με αφορμή την απόφαση του Conseil d' Etat, CFDT Finances (της 18.5.2018), για τον περιορισμό του παρεμπίπτοντος δικαστικού ελέγχου των κανονιστικών πράξεων, prevedourou.gr <7-3-2024, τελευταία πρόσβαση>.

[19] Για πιο πρόσφατες αποφάσεις βλ. ΣτΕ 1126/2022, 2467/2022, κ.ά.

του Δικαστηρίου από μέρος της θεωρίας για επιβράβευση των νομικών παρεκτροπών της διοικητικής δράσης, για επίδειξη πρόδηλης και ανεπίτρεπτης εύνοιας υπέρ της Διοίκησης[20] και συνειδητής επικάλυψης των παρανομιών της, με κοινή συνιστώσα τον στιγματισμό της αναθεωρημένης αυτής προσέγγισης της λυσιτέλειας ως αντισυνταγματικής[21].

Η επιστημονική ανησυχία επεκτάθηκε και στο ζήτημα της (α)συμβατότητας της εν λόγω απόφασης με την θεμελιώδη συνταγματική αρχή της διάκρισης των εξουσιών (26 Σ), κατηγορώντας το Δικαστήριο, ότι στην προσπάθειά του να ελέγξει την αλυσιτέλεια αποδέχεται την εισχώρησή του σε απαγορευμένα πεδία του ακυρωτικού ελέγχου[22] και οικειοποιείται ανεπίτρεπτα πτυχές του εκτελεστικού έργου της Διοίκησης, αφού «προεξοφλεί»[23] την κρίση της, για να εκμαιεύσει το συμπέρασμα ότι είναι αδύνατη η έκδοση πράξης διαφορετικού περιεχομένου. Οι σχετικές ενστάσεις κορυφώθηκαν με την έκδοση της εξ' ίσου επίμαχης απόφασης του ΣτΕ 4447/2012, η οποία προσαρμόζοντας τον νομολογιακό κανόνα της αλυσιτέλειας στο, ήδη δοκιμασμένο από τελεολογικές συρρικνώσεις[24], δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης (20 παρ. 2 Σ, 6 ΚΔΔ) εισήγαγε επιπρόσθετες προϋποθέσεις για την προβολή του[25], με ευνόητες πρακτικές συνέπειες στο εύρος του αμυντικού του χαρακτήρα. Για δικαιώματα, μάλιστα, που τυγχάνουν συνταγματικής περιωπής, έχει υποστηριχθεί ότι οφείλουν να τηρούνται χωρίς περιορισμούς[26], αφού έχουν τεθεί ως «ασπίδες» προστασίας των ιδιωτών και εχέγγυα της διαφανούς και αμερόληπτης διοικητικής δράσης.

Περαιτέρω κρίσιμες επικριτικές βολές προς την 530/2003, στρέφονται κατά της εσφαλμένης απόρριψης του ενδεχομένου άντλησης έστω και προσωρινού οφέλους από τον αιτούντα από το ακυρωτικό αποτέλεσμα, αλλά και της βεβαιότητας περί αδυναμίας μεταβολής του περιεχομένου της πράξης παρά το ενδεχόμενο αναδρομικής εφαρμογής ή ερ-

---

[20] Βλ. Γ. Παπαγεωργίου, «Η αντισυνταγματική άρνηση του ελέγχου της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔτΑ 20/2003, σελ. 1205 επ.

[21] Βλ. και Π. Παραρά, «Η υποβάθμιση της εξωτερικής νομιμότητας των διοικητικών πράξεων», ΔτΑ 12/2001, σελ. 1237 επ., ο οποίος απορρίπτει καυστικά την "ανεπικύρωτη" ακόμη σχετική νομολογία ορίζοντάς την ως «αιρετική σκέψη», «μεθόδευση» και ως εισάγουσα ανεπίτρεπτα μία μορφή «θεμιτής διαδικαστικής παρανομίας», πριν ακόμη εκδοθεί η, παγιωμένη ως «μήτρα» της, απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ (530/2003). Στην συνέχεια, βλ. του ιδίου, «Μια περιττή απόφαση του ΣτΕ», ΔτΑ 20/2003, σελ. 1201 επ.

[22] Με αφορμή την διαπίστωση αυτή, άξια προσοχής είναι και η συζήτηση γύρω από τους όρους εφαρμογής της αλυσιτέλειας τυπικών λόγων στο πεδίο των διαφορών ουσίας, οπότε και εκτιμάται ότι θα υποχωρήσουν έντονα οι συγκεκριμένες δογματικές αντιρρήσεις, λόγω της δυνατότητας πλήρους δικαστικού ελέγχου. Βλ. Β. Τσιγαρίδα, «Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας - Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2180/2013», ΘΠΔΔ 8-9/2013, σελ. 826 επ. Για το οτι σε μία τέτοια εξέλιξη «καραδοκεί» συρρίκνωση των προϋποθέσεων ευδοκίμησης του αγωγικού αιτήματος σε περιπτώσεις Αστικής Ευθύνης του Δημοσίου εις βάρος του ζημιωμένου, κάνει λόγο η Χ. Μουκίου, ό.π. σελ. 1246. Πάντως, ο προβληματισμός αναφορικά με τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου δεν είναι αμελητέος, και σίγουρα δεν επιτρέπει την επέκταση της κατασκευής της αλυσιτέλειας και σε πράξεις λ.χ. διακριτικής ευχέρειας, τουλάχιστον όσο μία τέτοια εξέλιξη δεν εμπνέεται από την γενική ουσιαστικοποίηση των διαφορών.

[23] Βλ. Γ. Παπαγεωργίου, ό.π. σελ. 1215-1217.

[24] Βλ. μεταξύ άλλων και Κ. Γώγου, ό.π., σελ. 160 επ.

[25] Έκρινε, συγκεκριμένα, αφενός πως ο επικαλούμενος την διαδικαστική αυτή παράβαση οφείλει να προβάλλει τους ισχυρισμούς που θα έθετε ενώπιον της Διοίκησης, αφετέρου πως οι ισχυρισμοί του θα πρέπει να αξιολογούνται από το Δικαστήριο ως ικανοί να μεταβάλλουν την κρίση της. Βλ. όμως και Κ. Γώγου, ό.π., σελ. 270 επ., ο οποίος δεν εντοπίζει εν προκειμένω ζήτημα αντισυνταγματικότητας στον βαθμό που η ουσιαστική αυτή αξιολόγηση του Δικαστηρίου κυμαίνεται στον χώρο του δυνητικού, και δεν συγκεκριμενοποιείται απόλυτα. Γενικά για την αποτίμηση της απόφασης, βλ. Β. Καψάλη, «Η δικονομική αλυσιτέλεια ως έκφραση μεθοδολογικής αμηχανίας. Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ 4447/2012», ΘΠΔΔ 8-9/2013, σελ. 817 επ.

[26] Χ. Μουκίου, ό.π. σελ. 1242-43.

μηνείας νέου νομοθετικού πλαισίου[27]. Ανέγγιχτο δεν έχει παραμείνει, επίσης, το ζήτημα της απομείωσης της παρεχόμενης δικαστικής προστασίας εις βάρος των αποδεκτών της με «ωφελιμιστικά» προσχήματα που υποκρύβουν την σκοπιμότητα αποσυμφόρησης του δικαστικού έργου[28], αφού αυτή επιτάσσει, όπως υποστηρίζεται την ολοκληρωτική άρση των δυσμενών συνεπειών μίας νομικής παράβασης στα συμφέροντα του αιτούντος χωρίς «δικονομικούς χειρισμούς» αποχής από την ακύρωση.

Παρά τις σημαντικές αυτές ενστάσεις συνταγματισμού, η νέα νομολογιακή τάση έχει τύχει και θερμότερης αντιμετώπισης, με μερίδα της θεωρίας να της αναγνωρίζει συμβατότητα με τις ενωσιακού δικαίου επιταγές και θεμιτή προσπάθεια «ουσιαστικοποίησης» και αναβάθμισης του ρόλου του ακυρωτικού δικαστή, προσδίδοντάς του ένα εύχρηστο εργαλείο πρακτικής εναρμόνισης της οικονομίας της δίκης και της ασφάλειας δικαίου με το δικαίωμα στην παροχή δικαστικής προστασίας και τις απαιτήσεις της αρχής της νομιμότητας. Πλέον, ο ακυρωτικός δικαστής, αποδεσμευμένος από μηχανιστικές υπαγωγικές σκέψεις και αυστηρές ακυρωτικές εξισώσεις, διεκδικεί δραστικότερη επιρροή στην de facto ουσία της υπόθεσης, αποφεύγοντας την έκδοση θεωρητικής, "συμβολικής" σημασίας ακυρωτικών αποφάσεων, δίχως πρακτικό αντίκτυπο, ή ακόμη και την περιττή τροφοδότηση της μάταιης προσδοκίας οφέλους των ιδιωτών από τον δικαστικό αγώνα.

Καταληκτικές σκέψεις

Ως γενικό συμπέρασμα, μπορεί να παρατηρηθεί ότι η έννοια της αλυσιτέλειας δεν πρόκειται για σύλληψη που ανακαλύφθηκε για πρώτη φορά μέσω της απόφασης 530/2003. Στο πεδίο των αλυσιτελών ισχυρισμών εξωτερικής νομιμότητας, η δικανική συλλογιστική που την συγκροτεί επιστρατεύει λογικές σταθμίσεις συμφερόντων του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου και αποπειράται ένα εξοικονομητικό «φιλτράρισμα» των σταδίων της δικανικής κρίσης, ώστε η οριστική δικαστική απάντηση να καταστεί περισσότερο στοχευμένη και παρούσα στην ουσιαστική διευθέτηση της διαφοράς. Η λύση του παραμερισμού της εξωτερικής νομμιμότητας που επιλέγει προς τον σκοπό αυτό, δεν αποτελεί απαραίτητα διάθεση καταστρατήγησης των διαδικαστικών κανόνων και του εγγυητικού τους χαρακτήρα, υπό το σκεπτικό ότι μία άνευ ετέρου ακύρωση τυπικά πλημμελούς πράξης θα μπορούσε να βλάπτει την αρχή της νομιμότητας, περισσότερο απ' όσο επιδιώκει να την υπερασπιστεί: «πεισματική» εμμονή στην νομιμότητα ακόμη και όταν αυτή παρουσιάζεται αδρανοποιημένη λειτουργικά, μη δυνάμενη να ανταποκριθεί στον προστατευτικό της ρόλο, υποδηλώνει διαστρέβλωση του ζωτικού της περιεχομένου, στον βαθμό που φαίνεται να παραγνοεί την ρευστότητα και ικανότητά της να αλληλεπιδρά αρμονικά με τις ευρύτερες δικαϊκές αρχές εμμένοντας σε μία παραδοσιακή, συμβολικής σημασίας επιταγή, που δέχεται προνομιακής αντιμετώπισης.

Από την άλλη, το συλλογιστικό συγκρότημα της αλυσιτέλειας μπορεί πράγματι να λάβει ανεξέλεγκτες διαστάσεις υπονομεύοντας και αναθεωρώντας επικίνδυνα τις άμυνες και τα εχέγγυα του ιδιώτη απέναντι στην άσκηση δημόσιας εξουσίας από την Διοίκηση. Αποτελεί, άλλωστε, γεγονός, η αδυναμία του κάθε άλλο παρά να ενθαρρύνει την τήρηση νομιμότητας από την Διοίκηση και την δημόσια αξίωση που την συνοδεύει. Για τον λόγο

[27] Ως προς το ζήτημα αυτό ειδικά, έχει διατυπωθεί και η άποψη ότι η πιθανότητα νομοθετικής μεταβολής «δεν μπορεί να στηρίξει ενεστώσα δικαστική κρίση», βλ. Κ. Γώγου, Οι αλυσιτελείς τυπικοί λόγοι..., ό.π., σελ.15, ο οποίος μετατοπίζει τον δογματικό προβληματισμό στην περίπτωση κατά την οποία η μεταβολή νομοθετικού καθεστώτος λαμβάνει χώρα στο διάστημα που παρεμβάλλεται μεταξύ της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης και της συζήτησης της ακύρωσής της στο Δικαστήριο.

[28] Βλ. Π. Παραρά, ό.π.

αυτό, η αφορμή που προσφέρει για ανασκόπηση της σχέσης τύπου και διαδικασίας, της θεωρίας διάκρισης των τύπων σε ουσιώδεις και μη αλλά και για το ίδιο το κανονιστικό περιεχόμενο συνταγματικών αρχών, θα πρέπει να αξιοποιηθεί σε μία προσπάθεια αφενός «τόνωσης» της αποτελεσματικότητας της διοικητικής δράσης και της ασφάλειας δικαίου, αφετέρου ενδυνάμωσης της ουσιαστικής προστασίας των ιδιωτών, χωρίς να λησμονάται η εγγενής σχέση ανισότητας που τους συνδέει με τα όργανα της εκτελεστική εξουσίας και χωρίς να αποφεύγεται η διερεύνηση της πιθανότητας άντλησης οφέλους ακόμη και από ακύρωση πράξη δεσμίας αρμοδιότητας.

Το νομοθετικό πλαίσιο των βραχυχρόνιων μισθώσεων μέσω διαδικτυακών πλατφορμών: Η περίπτωση του Airbnb

Μαρία Καραντουμάνη
Ασκούμενη δικηγόρος

Εισαγωγή

Η αλματώδης εξέλιξη της τεχνολογίας τα τελευταία χρόνια και η διείσδυση της στην οικονομία αποτέλεσε το εφαλτήριο για την γέννηση καινοτόμων επιχειρηματικών μοντέλων. Αυτό οδήγησε και στην δημιουργία της «οικονομίας πλατφόρμας», δηλαδή της πρακτικής που αναπτύσσουν ομότιμοι χρήστες (peers) να μοιράζονται υπηρεσίες ή αγαθά, μέσω της χρήσης ψηφιακών πλατφόρμων καταλαμβάνοντας διάφορους τομείς όπως μετακινήσεις, διαμονή, χρήση αγαθών κ.α. Ένα παράδειγμα αποτελεί η πλατφόρμα Airbnb, η οποία κατάφερε μέσα σε μικρό χρονικό διάστημα να γίνει ο «ηγέτης» παροχής υπηρεσιών βραχυχρόνιας μίσθωσης. Όπως, αναφέρεται στον ιστότοπο της πλατφόρμας *Η Airbnb ξεκίνησε τα βήματα της το 2008, όταν δύο σχεδιαστές με επιπλέον χώρο στο σπίτι τους αποφάσισαν να φιλοξενήσουν τρεις ταξιδιώτες που έψαχναν για χώρο διαμονής*[1] και πλέον αριθμεί πάνω από 6 εκ. καταχωρήσεις παγκοσμίως.[2]

Που οφείλεται όμως αυτή η αξιομνημόνευτη επιτυχία της πλατφόρμας; Για τους οικοδεσπότες αποτέλεσε έναν γρήγορο τρόπος απόκτησης εσόδων με σχεδόν μηδενικές επενδύσεις ή ανάγκη γνώσης διαχείρισης επιχειρήσεων ενώ παράλληλα γέννησε πολλές νέες θέσεις εργασίας με αντικείμενο την διαφήμιση, την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή για τα καταστήματα εστίασης και χώρους αναψυχής. Παράλληλα προσέφερε μια πρόταση πιο αυθεντικής εμπειρίας τουρισμού με το αίσθημα οικειότητας μιας κανονικής κατοικίας και την προσφορά ευφάνταστων τύπων καταλυμάτων σε συχνά πιο δελεαστικές τιμές από ένα παραδοσιακό ξενοδοχείο.

Όμως, με αυτήν την επιχειρηματική δραστηριότητα άρχισαν να ανακύπτον και πολλά προβλήματα, με κάποια από αυτά να θεωρούνται ιδιαιτέρως δυσεπίλυτα Η ταχύτατη ανάπτυξη του θεσμού δημιούργησε ελλείψεις στο οικιστικό απόθεμα αφού πολλά διαμερίσματα αποσύρθηκαν από την μακροχρόνια μίσθωση ενώ οι τιμές των ενοικίων εκτοξεύθηκαν. Ο σταδιακός εκτοπισμός των μόνιμων κατοίκων, ιδιαιτέρα των χαμηλότερων κοινωνικών στρωμάτων, υπό την πίεση του αυξημένου κόστους ζωής, της μη διαθεσιμότητας στέγης και της υπερβολικής όχλησης των πολυκα-

[1] "Πληροφορίες για την Airbnb: Τι είναι και πώς λειτουργεί" Διαθέσιμο σε: ‹https://www.airbnb.gr/help/article/2503?_set_bev_on_new_domain=1704629711_MTFkY2UyNDljMWNk› (10-03-2024, τελευταία πρόσβαση)

[2] Matthew Woodward, "AIRBNB Statistics[2024]:User and Market Growth Data" Διαθέσιμο σε: ‹www.searchlogistics.com/learn/statistics/airbnb-statistics›(10-03-2024, τελευταία πρόσβαση)

τοικιών οδηγεί στον άτακτο μετασχηματισμό του πολεοδομικού σχεδίου και στην «τουριστικοποίηση» πολυάριθμων γειτονιών μέσω της προώθησης της μονοκαλλιέργειας σε επίπεδο χρήσεων και δραστηριοτήτων. Τέλος, η συνύπαρξη ξενοδοχείων και καταλυμάτων Airbnb, συνιστά, μια μορφή επιθετικού ανταγωνισμού, ο οποίος τελικώς αποβαίνει, εις βάρος των πρώτων αφού η αδειοδότηση μιας τουριστικής επιχείρησης αποτελεί μια χρονοβόρα και κοστοβόρα διαδικασία και μάλιστα την υπάγει σε ένα ιδιαίτερο φορολογικό καθεστώς προφανώς πολύ πιο επιβαρυντικό από αυτό της απλής αστικής μίσθωσης.

Το ελληνικό νομικό πλαίσιο ρύθμισης και οι πρόσφατες νομοθετικές αλλαγές

Η απήχηση της Airbnb εκτοξεύθηκε και στην χώρα μας την τελευταία δεκαετία -μετά την εμφάνιση της οικονομικής κρίσης και την αύξηση της ανεργίας- αφού κατάφερε να ενισχύσει το εισόδημα πολλών πολιτών με ταχύτατο τρόπο και χωρίς κάποια σημαντική επένδυση. Στην αρχή το ζήτημα δεν ρυθμιζόταν νομοθετικά και ούτε υπήρχε κάποια γενική εποπτεία από κάποιον φορέα, με το τελευταίο να ισχύει ακόμη και σήμερα. Μέχρι την έκδοση του πιο πρόσφατου νόμου που ρύθμιζε το θέμα το ελληνικό θεσμικό πλαίσιο περιοριζόταν στον ορισμό ως «τουριστικού καταλύματος» όποιο ακίνητου μισθωνόταν για λιγότερο από 30 ημέρες, σύμφωνα με τον Ν.4276/2014[3] και για λιγότερες από 90 ημέρες, σύμφωνα με τον Νόμο 2160/1993[4], διακρίνοντας έτσι την «αστική μίσθωση» από την «τουριστική». Οι διατάξεις αυτές καταργήθηκαν το 2015, με τον Ν.4336/2015[5], ο οποίος θεωρείται κρίσιμος για την απελευθέρωση της βραχυχρόνιας μίσθωσης ακινήτων. Στα πλαίσια των διαρθρωτικών πολιτικών για την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας και της ανάπτυξης οι αρχές θέσπισαν μέτρα που απελευθέρωναν πλήρως τα τουριστικά καταλύματα με την κατάργηση του χρονικού ορίου των 30 ημερών και της έκδοσης ειδικής άδειας.

Το 2016 έπειτα από έντονη συζήτηση για τον αποτελεσματικό κρατικό έλεγχο της βραχυχρόνιας μίσθωσης και την απορρύθμιση που είχε προκαλέσει στην ελληνική αγορά ψηφίζεται ο Ν.4446/2016[6] (άρθρο 111) και με τις σχετικές τροποποιήσεις αυτού μέσω του Ν.4472/2017[7] (άρθρο 84) έρχεται να προβλέψει συγκεκριμένες προϋποθέσεις για τους οικοδεσπότες όπως και τις διαδικασίες δήλωσης των εσόδων τους με τον τίτλο «Ρυθμίσεις για τη βραχυπρόθεσμη μίσθωση ακινήτων στο πλαίσιο της οικονομίας διαμοιρασμού». Κύριος στόχος του νομοθετήματος δεν είναι τόσο η ολιστική ρύθμιση των προβλημάτων που έχουν δημιουργηθεί σε οικονομικό και κοινωνικό επίπεδο αλλά η πάταξη της φοροδιαφυγής που έχει αναπτυχθεί, με στόχο την ικανοποίηση της συνταγματικής αποστολής της πολιτείας, που επιτάσσει την συνεισφορά των φορολογουμένων στα δημόσια βάρη με βάση την φοροδοτική τους ικανότητα[8] και την εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου

[3] Ν.4276/2014, ΦΕΚ Α΄155/30.7.2014: «Απλούστευση διαδικασιών λειτουργίας τουριστικών επιχειρήσεων και τουριστικών υποδομών, ειδικές μορφές τουρισμού και άλλες διατάξεις»

[4] Ν.2160/1993, ΦΕΚ 118/ 19.07.1993: «Ρυθμίσεις για τον Τουρισμό και άλλες διατάξεις

[5] Ν.4336/2015, ΦΕΚ Α 94/14.8.2015: «Συνταξιοδοτικές διατάξεις − Κύρωση του Σχεδίου Σύμβασης Οικονομικής Ενίσχυσης από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και ρυθμίσεις για την υλοποίηση της Συμφωνίας Χρηματοδότησης»

[6] Ν.4446/2016, ΦΕΚ 240/22.12.2016: «Πτωχευτικός Κώδικας, Διοικητική Δικαιοσύνη, Τέλη-Παράβολα, Οικειοθελής αποκάλυψη φορολογητέας ύλης παρελθόντων ετών, Ηλεκτρονικές συναλλαγές, Τροποποιήσεις του ν. 4270/2014 και λοιπές διατάξεις»

[7] Ν.4472/2017, ΦΕΚ Α 74/19.05.2017: «Συνταξιοδοτικές διατάξεις Δημοσίου και τροποποίηση διατάξεων του ν. 4387/2016, μέτρα εφαρμογής των δημοσιονομικών στόχων και μεταρρυθμίσεων, μέτρα κοινωνικής στήριξης και εργασιακές ρυθμίσεις, Μεσοπρόθεσμο Πλαίσιο Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2018-2021 και λοιπές διατάξεις»

[8] Κ. Φινοκαλιώτης, «Φορολογικό Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα, 1999, σελ. 140

προστασίας των χρηστών και των τρίτων.[9] Ο ν. 4472/2017, ο οποίος θέτει ευνοϊκότερους όρους (μεγαλύτερο ανώτατο όριο διαστήματος διαμονής, ελαστικότεροι όροι μίσθωσης και χαρακτηριστικών ακινήτου) για τους διαχειριστές των ακινήτων σε σχέση με τον προγενέστερο νόμο 4446/2016 ορίζει την βραχυχρόνια μίσθωση ως την μίσθωση ακινήτου που συνάπτεται μέσω των ψηφιακών πλατφορμών για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια, μικρότερη του έτους στο πλαίσιο της οικονομίας του διαμοιρασμού. Φαίνεται ότι ο Έλληνας νομοθέτης δεν κάνει σαφή διάκριση μεταξύ αστικής μίσθωσης και επιχειρηματικής δραστηριότητας ενώ έχει υποστηριχθεί και η άποψη ότι πρόκειται για *μια νέα ιδιάζουσα μορφή εκμετάλλευσης ακινήτων.*[10]

Σύμφωνα με το άρ.2, συγκροτείται «Μητρώο Ακινήτων Βραχυχρόνιας Διαμονής» στο οποίο εγγράφονται οι διαχειριστές των εν λόγω ακινήτων, και τηρείται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.). Ο αριθμός εγγραφής του ακινήτου πρέπει να αναγράφεται σε εμφανές σημείο στις πλατφόρμες ή, αντί γι' αυτόν, ο ήδη υπάρχων αριθμός του Ειδικού Σήματος Λειτουργίας των ακινήτων που υπάγονται στην κατηγόρια των τουριστικών καταλυμάτων σύμφωνα με τον Ν.4179/2013[11]. Κάθε ακίνητο λαμβάνει ξεχωριστό αριθμό εγγραφής. Επίσης, οι ιδιοκτήτες και οι διαχειριστές των ακινήτων έχουν υποχρέωση υποβολής Δήλωσης Πληροφοριακών Στοιχείων Μίσθωσης Ακίνητης Περιουσίας. Σαφώς, αυτές οι νομοθετικές εξελίξεις προκρίνονται αναγκαίες και αποτελεσματικές για την διασφάλιση της διαφάνειας και την ασφάλεια των συναλλασσόμενων και των τρίτων.

Επίσης στο άρ.8 προβλέπεται η θέσπιση περιορισμών κατόπιν κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης, Οικονομικών και Τουρισμού, σε συγκεκριμένες περιοχές που θα ορίζονται σ' αυτήν, για λόγους σχετιζόμενους με την προστασία της κατοικίας. Είναι δυνατό να προβλεφθεί η απαγόρευση βραχυχρόνιας μίσθωσης άνω των δύο (2) ακινήτων ανά Α.Φ.Μ. δικαιούχου εισοδήματος, όπως, και η μίσθωση κάθε ακινήτου να μην υπερβαίνει τις 90 ημέρες ανά ημερολογιακό έτος και για νησιά κάτω των 10.000 κατοίκων τις 60 ημέρες ανά ημερολογιακό έτος. Υπέρβαση της διάρκειας επιτρέπεται, εφόσον το συνολικό εισόδημα του εκμισθωτή ή του υπεκμισθωτή, από το σύνολο των ακινήτων που διαθέτει για μίσθωση ή υπεκμίσθωση, δεν ξεπερνάει τις 12.000 ευρώ ανά έτος. Τέτοια υπουργική απόφαση δεν έχει εκδοθεί ακόμη όπως διευκρινίζεται και από την ΑΑΔΕ, επομένως αυτήν την στιγμή δεν υπάρχουν κάποιοι περιορισμοί για τη χρονική διάρκεια μίσθωσης μικρότερη του έτους και την αποκλειστική παροχή κλινοσκεπασμάτων, γεγονός που αφήνει ανησυχητικά αρρύθμιστο το πλαίσιο δραστηριότητας των βραχυχρόνιων μισθώσεων. Μία επισήμανση που παρουσιάζει ενδιαφέρον είναι η έξης: Μέσω της θέσπισης της εξαίρεσης για της νησιωτικές περιοχές ο νομοθέτης λαμβάνει απόλυτα υπόψη τις επιταγές του άρ.101 παρ.2 Σ σχετικά με την διαμόρφωση της χώρας με βάση τις γεωοικονομικές, κοινωνικές και συγκοινωνιακές συνθήκες, διακρίνοντας την ηπειρωτική από την νησιωτική χώρα αλλά και του άρ.101 παρ.4 Σ για τον σεβασμό των ιδιαίτερων συνθηκών των νησιωτικών περιοχών[12]. Ειδικότερα, λόγω της

[9] Β. Μιχελινάκης- Μ. Ψαρουδάκη, «Το νομικό και φορολογικό πλαίσιο για τις βραχυχρόνιες μισθώσεις ακινήτων», Επιχείρηση, 7/2017, σελ. 612

[10] Αλ. Σπυρίδωνος, Βραχυχρόνιες μισθώσεις μέσω διαδικτυακής πλατφόρμας (τύπου AirBnB) - Επιχειρηματική δραστηριότητα υπό το νομικό πέπλο της αστικής μίσθωσης, ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ 158/2023 σελ. 26

[11] Ν. 4179/2013, ΦΕΚ Α΄175/8.8.2013 «Απλούστευση διαδικασιών για την ενίσχυση της επιχειρηματικότητας στον τουρισμό, αναδιάρθρωση του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού και λοιπές διατάξεις»

[12] Θ. Σούρλα, Δικαιοσυγκριτική μελέτη μοντέλων ρύθμισης βραχυχρόνιων μισθώσεων τύπου Airbnb, Θεσσαλονίκη, 2021,σελ. 45, Διπλωματική εργασία, Διαθέσιμο σε: https://apothesis.eap.gr/archive/item/153715.

ζωτικής σημασίας του τουριστικού τομέα για τους κατοίκους των νησιωτικών περιοχών, ο περιορισμός έχει ως στόχο τον έλεγχο του επθετικού ανταγωνισμού και την προστασία των ιδιοκτητών μικρής δυναμικής τουριστικών επιχειρήσεων. Τέλος, στην περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις παραπάνω νομοθετικές προβλέψεις αναφορικά με την υποχρέωση εγγραφής και τους χρονικούς ή ποσοτικούς περιορισμούς, προβλέπεται στο παρ. 5 η επιβολή αυτοτελούς διοικητικού προστίμου με διάφορες διαβαθμίσεις αναλόγως τον βαθμό παραβίασης.

Σχετικά με το φορολογικό καθεστώς στο οποίο υπάγονται τα εισοδήματα από τις παραπάνω δραστηριότητες, το άρθρο 39Α που προστέθηκε στον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 4172/2013) με το άρθρο 83 του Ν. 4472/2017 περιγράφει το καθεστώς. Σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις το εισόδημα που αποκτάται, από φυσικά πρόσωπα, λόγω βραχυχρόνιας μίσθωσης ακινήτου της οικονομίας διαμοιρασμού, θα φορολογείται ως εισόδημα από ακίνητη περιουσία φορολογούμενο αυτοτελώς σε κλίμακα με βάση το ύψος εισοδήματος ενώ παράλληλα το εισόδημα αυτό απαλλάσσεται από τον ΦΠΑ. Αυτό ισχύει με την προϋπόθεση ότι ο ιδιοκτήτης μισθώνει το ακίνητο επιπλωμένο δίχως να του παρέχεται οποιαδήποτε άλλη υπηρεσία πλην της παροχής κλινοσκεπασμάτων ενώ αντίθετα στην περίπτωση παροχής επιπρόσθετων υπηρεσιών όπως αυτών που προσφέρουν οι ξενοδοχειακές μονάδες, θεωρείται ότι το αποκτηθέν εισόδημα προέρχεται από επιχειρηματική δραστηριότητα του άρθρου 21 του Ν. 4172/2013. Τουναντίον, το εισόδημα που αποκτάται από τα νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται τον τομέα της βραχυχρόνιας μίσθωσης φορολογείται ως εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα.[13]

Ιδιαίτερα προσφάτως ψηφίστηκε ο Ν. 5073/2023, με έναρξη ισχύος από 1/1/2024, με μια σειρά θετικών νομοθετικών αλλαγών που στοχεύουν στην αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και στην αύξηση των εσόδων του κρατικού προϋπολογισμού.[14] Στο άρ.28 αναφέρεται ότι τα φυσικά πρόσωπα που διαθέτουν τρία ή περισσότερα ακίνητα σε βραχυχρόνια μίσθωση υποχρεούνται να κάνουν έναρξη επιχειρηματικής δραστηριότητας (με ανάλογες ασφαλιστικές εισφορές, άνοιγμα βιβλίων και ΦΠΑ από το πρώτο ακίνητο). Επίσης στο ίδιο άρθρο, γίνεται αναφορά στην επιβολή τέλους διαμονής παρεπιδημούντων, σε ύψος 0,5 % επί των εσόδων, υπέρ της τοπικής αυτοδιοίκησης. Τέλος επανέρχεται ο χρονικός περιορισμός των 60 ημερών[15] στη διάρκεια της μίσθωσης προκειμένου να λογίζεται ως βραχυχρόνια, αυστηροποιούνται τα πρόστιμα σε περίπτωση παραβάσεων και αφαιρείται η αναφορά στην οικονομία διαμοιρασμού. Τέλος, στην εφαρμοστική απόφαση υπ' αριθμόν Α.1217/2023 γίνεται αναφορά για αντικατάσταση του προϋπάρχοντας φόρου διαμονής, που επιβάλλονταν στις τουριστικές επιχειρήσεις, ο οποίος αντικαθίσταται από το «τέλος ανθεκτικότητας στην κλιματική κρίση» το οποίο θα επιβαρύνει πλέον και τις βραχυχρόνιες μισθώσεις με 1,5 ευρώ την ημέρα.[16]

[13] Ν. Σγουρινάκης, Οι αλλαγές στον ΚΦΕ με τον Ν 4472/2017, ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ, 138/2017,σελ. 510

[14] Π. Χατζηνικολάου, Άλμα εσόδων το 2024 από το τέλος στο Airbnb, Διαθέσιμο σε: ‹https://www.kathimerini.gr/economy/562749505/alma-esodon-to-2024-apo-to-telos-sto-airbnb›(10-03-2024, τελευταία πρόσβαση).

[15] Η κατ' άρθρο ανάλυση αξιολογούμενης ρύθμισης σύμφωνα με αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι «Ορίζονται η διάρκεια και η φορολογική αντιμετώπιση της βραχυχρόνιας μίσθωσης ακινήτων. Ειδικότερα τίθεται όριο εξήντα (60) ημερών στη διάρκεια της μίσθωσης προκειμένου να λογίζεται ως βραχυχρόνια. Διευκρινίζεται ότι το όριο των εξήντα (60) ημερών δεν αφορά τη διάρκεια των μισθώσεων μέσα στον χρόνο, αλλά τη διάρκεια κάθε μίσθωσης ξεχωριστά. Έτσι, θα επιτρέπεται για παράδειγμα η μίσθωση ενός ακινήτου για εκατό (100) ή εκατόν πενήντα (150) ημέρες μέσα στο έτος με την προϋπόθεση ότι κάθε μίσθωση ξεχωριστά δεν υπερβαίνει τις εξήντα (60) ημέρες».

[16] Αριθμ. Α. 1217 «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της δήλωσης απόδοσης του τέλους ανθεκτικότητας στην κλιματική κρίση, του τρόπου

Συγκριτική επισκόπηση άλλων Ευρωπαϊκών θεσμικών πλαισίων

Στην συνέχεια της ανάλυσης θα μελετηθεί ενδεικτικά κάποιες περιπτώσεις θεσμικών πλαισίων άλλων ευρωπαϊκών χωρών ή μεμονωμένα πόλεων ως προτάσεις «καλών πρακτικών» και για τα ελληνικά δεδομένα. Σε μια ενδιαφέρουσα δημοσίευση[17] που συγκρίνει τα τρία μοντέλα νομοθετικού ελέγχου της βραχυχρόνιας μίσθωσης μεταξύ Άμστερνταμ, Λονδίνου και Βερολίνου αποδεικνύεται, μέσω στατιστικών δεδομένων, ότι το Άμστερνταμ κατάφερε να παρουσιάσει τον μεγαλύτερο αριθμό μείωσης των καταχωρήσεων μέσω των πολιτικών που υιοθέτησε. Από την μία, το Λονδίνο παρουσιάζει ένα αρκετά «χαλαρό» μοντέλο ελέγχου με μόνο τον χρονικό περιορισμό των 90 ημερών ετησίως[18], υιοθετώντας την θεωρία της αυτορρύθμισης της αγοράς, ενώ το Βερολίνο εισήγαγε ένα ιδιαίτερα αυστηρό θεσμικό πλαίσιο. Μάλιστα οι αρχικές διατάξεις του νομοθετήματος "**Zweckentfremdungsverbot"** περί καθολικής απαγόρευσης καταχωρήσεων και με θέσπιση υψηλών προστίμων είχαν δεχθεί έντονη κριτική και αποδείχθηκαν άκαρπες ενόψει μη αποτελεσματικού ελέγχου των παραβατών ενώ οι αποσπασματικές νομοθετικές αλλαγές από το 2018 και έπειτα παρουσιάζουν μια ετερογένεια. Αντίθετα το πιο ολοκληρωμένο και στοχευμένα μεταβαλλόμενο πρόγραμμα που παρουσίασε το Άμστερνταμ με τις σταδιακές απαγορεύσεις (ανώτατο όριο 60 ημερών το 2016, έπειτα 30 ημερών το 2021, προηγούμενη άδεια και προσωρινή χωροταξική απαγόρευση το 2020) επέφερε την αδυναμία προσαρμογής στις νομοθετικές εξελίξεις ακόμη και των πιο «δυνατών» παραγόντων της αγοράς.

Μια ακόμη ενδιαφέρουσα πρόταση προσφέρει η Βαρκελώνη, η οποία το 2022 έθεσε σε εφαρμογή το «Ειδικό Σχέδιο για την Τουριστική Διαμονή»[19]: Αυτό το σύνθετο και εξαιρετικά επεξεργασμένο πολεοδομικό σχέδιο χωρίζει την πόλη σε 4 βασικές ζώνες με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις πιέσεις που δέχονται συγκρίνοντας την προσφορά κατοικιών με τον μόνιμο πληθυσμό, και με βάση τις μεταβαλλόμενες ανάγκες οριοθετείται το πλαίσιο αδειοδότησης για την καθεμία με στόχο την αστική ισορροπία. Παράλληλα, στην Μαδρίτη ο νόμος υποχρεώνει τους οικοδεσπότες να παρέχουν στους ταξιδιώτες μια ξεχωριστή είσοδο στην πολυκατοικία για να εγκριθεί η καταχώριση τους ώστε να περιοριστεί η όχληση των ενοίκων[20]. Τέλος, στο Παρίσι οι οικοδεσπότες υποχρεούνται να λάβουν άδεια από τον Δήμο και στην περίπτωση καταχώρισης δεύτερης κατοικίας η οποία μισθώνεται άνω των 120 ημερών θα πρέπει να λάβουν άδεια επιπλωμένου τουριστικού καταλύματος.[21]

Προτάσεις νομοθετικής πολιτικής

Έπειτα από μια σύντομη ανασκόπηση

προσδιορισμού των προσώπων που είναι υπόχρεα στην απόδοση του τέλους, του χρόνου και της διαδικασίας επιβολής και απόδοσής του, του περιεχομένου, της διαδικασίας και του τρόπου έκδοσης του ειδικού στοιχείου - απόδειξης είσπραξης του, καθώς και κάθε άλλης αναγκαίας λεπτομέρειας».

[17] Hübscher, Marcus, and Till Kallert. "Taming Airbnb Locally: Analysing Regulations in Amsterdam, Berlin and London."Tijdschrift voor economische en sociale geografie 114.1 (2023), p. 6-27.

[18] Deregulation Act 2015, section 44 Διαθέσιμο σε: ‹https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/20/contents/enacted›

[19] (Βλ. αναλυτικά το σχέδιο Special Tourist Accommodation Plan Διαθέσιμο σε: ‹https://ajuntament.barcelona.cat/pla-allotjaments-turistics/en›).

[20] Feargus O'Sullivan, "Madrid Bans Airbnb Apartments That Don't Have Private Entrances", Διαθέσιμο σε: ‹https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-04-03/madrid-bans-airbnb-units-without-private-entrances›(10-03-2024, τελευταία πρόσβαση).

[21] Hébergement responsable en France, Διαθέσιμο σε: ‹https://fr.airbnb.com/help/article/1383/?_set_bev_on_new_domain=1704629711_MTFkY2UyNDljMWNk›(10-03-2024, τελευταία πρόσβαση).

στα ισχύοντα καθεστώτα ελέγχου άλλων ευρωπαϊκών χωρών, γίνεται κατανοητό ότι το ελληνικό θεσμικό πλαίσιο εκτός από αρκετά ελαστικό είναι και αρκετά ελλιπές αφού η στοχοθεσία του Έλληνα νομοθέτη παραβλέπει τον πολυδιάστατο χαρακτήρα των αρνητικών συνεπειών σε κοινωνικό, οικονομικό και αστικό επίπεδο. Φυσικά, οι πρόσφατες νομοθετικές αλλαγές θα πρέπει να επιδοκιμαστούν καθώς όχι μόνο ήταν αναγκαία η επαναφορά του χρονικού περιορισμού των 60 ημερών αλλά και η υποχρέωση έναρξης επιχειρηματικής δραστηριότητας των φυσικών προσώπων που εκμεταλλεύονται τρία ή περισσότερα ακίνητα. Όπως αναφέρει ο καθηγητής Δ. Μέλισσας, είναι θεωρητικά δυσχερές να υπαχθεί στον ορισμό της μόνιμης κατοικίας –με βασικά χαρακτηριστικά την μονιμότητα, οικειότητα και αυτόνομη διαμόρφωση και συντήρηση του νοικοκυριού-[22] ένα ακίνητο που μισθώνεται βραχυπρόθεσμα, δημιουργώντας το ερώτημα «γιατί τότε να αντιμετωπίζεται ως αστική μίσθωση;». Παράλληλα θεωρείται θετική η επιλογή κατάργησης του όρου «οικονομία διαμοιρασμού» αφού η μίσθωση ολόκληρων διαμερισμάτων ή, ακόμη και, συγκροτημάτων όπως και το φαινόμενο «επαγγελματοποίησης» της δραστηριότητας μέσω της εμφάνισης εταιριών διαχείρισης ακινήτων μαρτυρούν ότι η αρχική φιλοσοφία «διαμοιραμού» τείνει να εκλείψει.[23]

Βέβαια, είναι καίριας σημασίας να εκδοθεί η προβλεπόμενη στον Ν.4472/2017 ΚΥΑ καθώς παρατηρείται μια αμφίβολη νομοθετική απραξία. Επιπροσθέτως, κρίνεται θεμιτή μια νομοθετική απάντηση σε αρρύθμιστα ζητήματα, όπως η διασφάλιση της καθαριότητας της πολυκατοικίας, της ασφάλειας και της ποιοτικής διαβίωσης των υπόλοιπων ενοίκων καθώς οι εκάστοτε κανονισμοί των πολυκατοικιών που συντάχθηκαν δεκαετίες νωρίτερα αδυνατούν να δώσουν λύσεις στις σύγχρονες ανακύπτουσες διαφορές, γεγονός που εξηγεί γιατί η νομολογία των Ελληνικών δικαστηρίων σχετικά με το ζήτημα του Airbnb καταλαμβάνει πρωτίστως τέτοια ζητήματα[24].

Επιπροσθέτως, θα ήταν προτιμότερο η χώρα να διαιρεθεί σε συγκεκριμένες γεωγραφικές ζώνες εκτός από τον διαχωρισμό νησιωτικής και ηπειρωτικής χώρας και οι αποφάσεις να λαμβάνονται εξατομικευμένα σε επίπεδο δημοτικών αρχών ακολουθώντας το παράδειγμα άλλων χώρων. Υπάρχουν περιοχές στην χώρα όπως νησιά, ορεινοί προορισμοί αλλά και γειτονιές σε μεγάλα αστικά κέντρα (πχ. Κουκάκι, Πλάκα, Μοναστηράκι) με έντονη τουριστική δραστηριότητα και περιορισμένο οικιστικό απόθεμα προς μακροχρόνια μίσθωση. Εκεί πρέπει να ληφθούν πιο εξειδικευμένα και εντατικά μέτρα όχι μόνο για την πρόσβαση των μόνιμων κατοίκων σε κατοικία με αξιοπρεπείς όρους αλλά και την αποφυγή της υποβάθμισης του αστικού περιβάλλοντος, ενώ στις άλλες περιοχές μπορούν να διατηρηθούν τα επίπεδα των βραχυχρόνιων μισθώσεων όπως έχουν. Ακόμη, μπορεί να οριστεί ένα μέγιστο ποσοστό διαμερισμάτων ανά οικοδομικό τετράγωνο, ώστε να υπάρχει πιο ομοιόμορφη διασπορά και ανάπτυξη κατά μήκος των πόλεων. Ωστόσο αυτό απαιτεί τη σύμπραξη και πολεοδομικών φορέων για τον σχεδιασμό ειδικού πολεοδομικού σχεδίου[25]. Τέλος, η εφαρμογή των ρυθμίσεων δεν θα έπρεπε να αφεθεί αποκλειστικά στην επίβλεψη των δημοτικών αρχών, αφού ο φόβος των πιθανών αντιδράσεων των θιγόμενων από τα μέτρα ιδιοκτητών και του πολιτικού κόστους

[22] Δ. Μέλισσας, Airbnb: Η πολεοδομική αντιμετώπιση, Σάκκουλας, 2022, 13-19.

[23] Για την διαφορά «οικονομίας διαμοιρασμού» με «οικονομία πλατφόρμας» βλ. Δ. Μπαλαμπανίδης, Ε. Παπατζάνη, Δ. Πέττας, Το Airbnb στην πόλη: Ευκαιρία ή απειλή;, ΠΟΛΙΣ, σελ. 21 επ.

[24] Βλ. ΜΠρΘεσ 16158/2018, ΜΠρΝαυπλ 263/2019 (Ασφ) Δισθέσιμο σε: ΕΦΑΠΟΛΔ, 12/2019, σελ. 1289 – 1292.

[25] Δ. Σιατίτσα, Δ. Μπαλαμπανίδης, Ε. Παπατζάνη, Σ. Γυφτοπούλου, Κείμενο πολιτικής: Για το δικαίωμα στην οικονομικά προσιτή ενοικιαζόμενη κατοικία, 28 Ιουνίου 2022 σελ 71.

αυτού, μπορεί να οδηγεί συχνά σε καταστρατήγηση του νόμου. Ιδανικά θα έπρεπε να προωθηθεί η σύσταση μιας ανεξάρτητης αρχής που θα ερευνά, θα καταστρώνει τα σχέδια νόμων, θα δέχεται τυχόν καταγγελίες κλπ. και που θα λογοδοτεί απευθείας στα αρμόδια Υπουργεία, Τουρισμού και Οικονομικών[26]. Κλείνοντας, κατά την κρίσης της αρθρογράφου, οι παραπάνω νομοθετικές αλλαγές θα πρέπει να υπαχθούν σε ένα ολοκληρωμένο και συγκροτημένο σχέδιο στεγαστικής πολιτικής, το οποίο διαχρονικά απουσιάζει από την πολιτική ατζέντα της χώρας (προγράμματα κοινωνικής κατοικίας, έλεγχος ενοικίων και κτηματομεσιτικής αγοράς, φορολόγηση ανεκμετάλλευτης γης, στοχευμένες επιδοτήσεις για κατασκευή ενοικιαζόμενης κατοικίας κ.α.).

[26] Θ. Σούρλα, Δικαιοσυγκριτική μελέτη μοντέλων ρύθμισης βραχυχρόνιων μισθώσεων τύπου Airbnb, σελ.56, Υποσημείωση 12.

Επίλογος

Συνοψίζοντας, η αξιοσημείωτη επιτυχία της πρωτότυπης ιδέας του Airbnb επέφερε μια άνθιση του τουρισμού και αναζωογόνηση της αγοράς ακινήτων. Σταδιακά όμως επέφερε αρνητικές επιπτώσεις στην τοπική οικονομία και κοινωνία, τον αστικό ιστό και στην συνύπαρξη με τα παραδοσιακά καταλύματα. Ο Έλληνας νομοθέτης επιχείρησε να ελέγξει κυρίως τα φοροτεχνικά ζητήματα με την θέσπιση του ν.4472/2017 και τις πρόσφατες τροποποιήσεις του με τον ν 5073/2023. Παρότι οι τελευταίες, κινούνται προς την σωστή κατεύθυνση αντιμετώπισης αυτού του σύνθετου προβλήματος, στην πράξη και σε σύγκριση με νομοθετικές και πολιτικές προσεγγίσεις άλλων χώρων, γίνεται ευκόλως κατανοητό ότι το ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο παρουσιάζει αστοχίες και ελλείψεις που απαιτούν μια πιο αυστηρή και πολυσχιδή προσέγγιση.

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο κοινοβουλευτικός έλεγχος και οι σύγχρονες προκλήσεις

Καρκαβίτσα Κωνσταντίνα
Τελειόφοιτη Φοιτήτρια, Νομική Σχολή ΕΚΠΑ

Εκλογές 2023· Θεσμικές Επιπτώσεις του Συσχετισμού Δυνάμεων της Νέας Βουλής

Η διεξαγωγή δύο διαδοχικών εκλογικών αναμετρήσεων με εναλλαγή του εκλογικού νόμου, ήτοι αυτή της 21ης Μαΐου με εφαρμογή της απλής αναλογικής και αυτή της 25ης Ιουνίου με ενισχυμένη αναλογική, σε συνδυασμό με ένα ιδιαίτερα υψηλό ποσοστό αποχής από τις κάλπες (46,26%[1]), ευνόησε την συνταγματικώς καλλιεργούμενη πρωθυπουργοκεντρική τάση του πολιτεύματος στη χώρα μας, ώστε να αναδειχθεί μία κυβέρνηση με ισχυρή αυτοδυναμία. Τούτων δοθέντων, το φαινόμενο του έντονου πολιτικού κατακερματισμού, με την είσοδο 8 πολιτικών κομμάτων στα «έδρανα» της Βουλής, είχε ως απότοκο την απογύμνωση της αξιωματικής αντιπολίτευσης από τα θεσμικά κατοχυρωμένα όπλα της και την αδυναμία της να προβαίνει πλέον δίχως αριθμητικά και ποιοτικά προσκόμματα στην αποτελεσματική άσκηση του κοινοβουλευτικού ελέγχου[2], διαδραματίζοντας το ρόλο του αντίβαρου[3]. Με την εκλογή μονάχα 48 βουλευτών στο κόμμα της αξιωματικής αντιπολίτευσης, στο θεσμικό πλαίσιο του πλειοψηφικού κοινοβουλευτισμού καταγράφεται μία καινοφανής ασυμμετρία, κατά την οποία το κυρίαρχο κόμμα παρουσιάζει μία πρωτόγνωρη διαφορά εκλογικής επιρροής από το δεύτερο κόμμα[4], με αποτέλεσμα την περεταίρω ισχυροποίηση του κυβερνόντος κόμματος.

Το όριο των 50 βουλευτών κρίνεται ιδιαίτερα σημαντικό, καθώς αποτελεί το αριθμητικό κατώφλι της αξιοποίησης μίας σειράς θεσμικών προνομίων στην κοινοβουλευτική διαδικασία, που απονέμονται στην αξιωματική αντιπολίτευση. Ενδεικτικά, δεν μπορεί να καταθέσει πρόταση δυσπιστίας κατά της Κυβέρνησης (απαιτούνται 50 βουλευτές) και δεν μπορεί να υποβάλει πρόταση αναθεώρησης του Συντάγματος (επίσης 50 βουλευτές)[5]. Επιπλέον, λόγω του ετερόκλητου χαρακτήρα των πολιτικών δυνάμεων, η αξιωματική αντι-

[1] Αποτελέσματα Εθνικών Εκλογών 2023, Υπουργείο Εσωτερικών, Διαθέσιμο σε: https://ekloges-prev.singularlogic.eu/2023/june/v/home/parties/.

[2] Κοντιάδης Ξ., Το θεσμικό αποτύπωμα της Βουλής, 28 Ιουνίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/to-thesmiko-apotypwma-twn-eklogwn/.

[3] Βενιζέλος Ε., σε απομαγνητοφώνηση της συζήτησης του Ευάγγελου Βενιζέλου με τον Παύλο Τσίμα στο συνέδριο του Κύκλου Ιδεών, «Η Ελλάδα Μετά VII: Ασυμμετρίες και εθνική ατζέντα», 7 Νοεμβρίου 2023.

[4] Παπάζογλου Μάνος, Εκλογές 2023: Ο κατακερματισμός της αντιπολίτευσης και η απειλή των νεο-αγανακτισμένων, 26 Ιουνίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.ot.gr/2023/06/26/apopseis/experts/ekloges-2023-o-katakermatismos-tis-antipoliteysis-kai-i-apeili-ton-neo-aganaktismenon/.

[5] Κοντιάδης Ξ., Το θεσμικό αποτύπωμα της Βουλής, 28 Ιουνίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/to-thesmiko-apotypwma-twn-eklogwn/

πολίτευση προκειμένου να συγκεντρώσει τον αριθμό των 3/5 της Βουλής, ώστε να ξεκλειδώσει δυνατότητες ελεγκτικού χαρακτήρα, όπως η σύσταση εξεταστικής επιτροπής, πρέπει να επιδιώξει την σύμπραξη ενός από τα τρία ακροδεξιά κόμματα, κίνηση που θα είχε υπολογίσιμο πολιτικό κόστος.

Το μετεκλογικό πολιτικό σκηνικό έχει σπείρει θεσμικούς κινδύνους που ελλοχεύουν να ματαιώσουν την αποτελεσματική άσκηση του κοινοβουλευτικού ελέγχου εκ μέρους της αξιωματικής αντιπολίτευσης. Εξάλλου, «Η ύπαρξη πολιτικής αντιπολίτευσης εντός και εκτός του Κοινοβουλίου αποτελεί ουσιώδες συστατικό μιας δημοκρατίας που λειτουργεί καλά»[6]. Η εν λόγω πολιτική αντιπαράθεση δεν υφίσταται επί ματαίω. Απεναντίας, ενδυναμώνει τις ρίζες των οργανωτικών βάσεων του πολιτεύματός μας, όπως της αρχής της διάκρισης των εξουσιών και του κράτους δικαίου, μέσα από την ανάδειξη των εκάστοτε παραβιάσεων του νόμου από τη διοίκηση[7].

Κοινοβουλευτικός Έλεγχος

Κοινοβουλευτικός Έλεγχος είναι ο έλεγχος που ασκεί η Βουλή στην Κυβέρνηση[8] και αφορά την εποπτεία των πράξεων και παραλείψεων της κυβέρνησης και εν γένει της εκτελεστικής εξουσίας. Συγκεκριμένα, η άσκηση του κοινοβουλευτικού ελέγχου αποτελεί μία από τις βασικότερες αρμοδιότητες της Βουλής και αποσκοπεί στην άσκηση κριτικής στην Κυβέρνηση τόσο για τα πεπραγμένα όσο και για τις προθέσεις της, ενώ ταυτόχρονα επιδιώκει να διαγνωσθούν και να δημοσιοποιηθούν κρίσιμα για το δημόσιο συμφέρον ζητήματα[9]. Ανάλογα με τον σκοπό για τον οποίο ασκείται, ήτοι την θεσμοποιημένη κριτική Κυβέρνησης και μελών της ή το αίτημα παροχής πληροφοριών και ενημέρωσης,διακρίνεται σε εν στενή και εν ευρεία εννοία κοινοβουλευτικό έλεγχο. Ο τελευταίος αποτελεί προπαρασκευαστικό στάδιο του πρώτου, ώστε να εξασφαλίζεται η στοχευμένη και βάσει αληθών στοιχείων κριτική στην Κυβέρνηση[10], η οποία έχει συνταγματική υποχρέωση να δέχεται τον έλεγχο και να απαντά. Στην ουσία του, ο κοινοβουλευτικός έλεγχος αποτελεί μία μορφή ελέγχου της νομοθετικής επί της εκτελεστικής εξουσίας, που, στο πλαίσιο αμοιβαίων ελέγχων και εξισορροπήσεων που διέπει την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, συμβάλλει στον εξορθολογισμό της εξουσίας[11].

Συνταγματική πρόβλεψη του κοινοβουλευτικού ελέγχου εντοπίζεται στο άρθρο 70 παρ.6 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο: *«Ο κοινοβουλευτικός έλεγχος ασκείται από τη Βουλή σε Ολομέλεια, όπως ορίζει ο Κανονισμός. Ο Κανονισμός μπορεί να προβλέπει την άσκηση κοινοβουλευτικού ελέγχου και από το κατά το άρθρο 71 Τμήμα, καθώς και από τις διαρκείς κοινοβουλευτικές επιτροπές που συγκροτούνται και λειτουργούν κατά τη διάρκεια της συνόδου.».* Τα ιδιαίτερα μέσα κοινοβουλευτικού ελέγχου διαγράφονται στα άρθρα 124 επ. του Κανονισμού της Βουλής. Συγκεκριμένα, *«τα μέσα κοινοβουλευτικού ελέγχου, εκτός από την πρόταση δυσπιστίας, που ρυθμίζεται από το άρθρο 142, είναι: α) οι αναφορές· β) οι ερωτήσεις) οι επίκαιρες ερωτήσεις· δ) οι αιτήσεις κατάθεσης εγγράφων· ε) οι επερωτήσεις· στ) οι επίκαιρες επερωτήσεις και ζ) οι ερωτήσεις με αίτηση κατάθεσης εγγράφων.»* Ανάμεσα στα ανωτέρω μέσα, κάποια χαρακτηρίζονται από ήπια επίδραση ενώ κάποια άλλα φέρουν πιο δραστικά και επιθετικά χαρακτηριστικά.

---

[6] Ψήφισμα 1601, Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης (PACE),2008.

[7] Γεωργοπούλου Βαρβάρα, σε διδακτορική διατριβή, Κοινοβουλευτική Αντιπολίτευση: Θεσμικές Διατάξεις και Πολιτική Πράξη-1975 2015, Νοέμβριος 2017, σελ. 102.

[8] Σπυρόπουλος Φ., Συνταγματικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020, σ.275.

[9] Καλυβιώτου Μαριάνθη, σε διδακτορική διατριβή, Κοινοβουλευτικός Έλεγχος-Συνταγματικό Πλαίσιο και Όρια, Μάρτιος 2015, σελ. 26.

[10] Καλυβιώτου Μαριάνθη, όπ.π.

[11] Πολίτης Νέστωρας, Σύνταγμα Ερμηνεία κατ' άρθρο- Άρθρο 70, Δεκέμβριος 2023, σελ. 12.

Τα «ήπια» μέσα αποσκοπούν στην διαβίβαση πληροφόρησης και στην μεταφορά αιτημάτων και προβλημάτων των πολιτών προς την εκτελεστική εξουσία. Αντίθετα, τα «επιθετικά» μέσα εξυπηρετούν την πραγμάτωση του κοινοβουλευτικού ελέγχου εν στενή εννοία, έχοντας ως απώτερο σκοπό την επίκριση της Κυβέρνησης, την πολιτική και κοινωνική συσπείρωση βουλευτών και πολιτών γύρω από «τρωτά» για τους κυβερνώντες ζητήματα, και τελικά την ανάδειξη των αντιπολιτευτικών προτάσεων του κόμματος[12].

Μέσα Κοινοβουλευτικού Ελέγχου

Αναφορές (άρθρο 69Σ., άρθρο 125 ΚτΒ): Αποτελεί την «διαβίβαση» από το βουλευτή της αναφοράς ενός πολίτη ή μιας οργάνωσης πολιτών προς την κυβέρνηση και την απάντηση του αρμόδιου υπουργού[13].

Αιτήσεις κατάθεσης εγγράφων (άρθρο 133 ΚτΒ): Αποτελούν το δικαίωμα των βουλευτών να ζητούν από τους αρμόδιους υπουργούς την κατάθεση εγγράφων που σχετίζονται με οποιαδήποτε δημόσια υπόθεση, στο οποίο αίτημα ο υπουργός υποχρεούται να απαντήσει καταθέτοντας το έγγραφο στη Βουλή.

Ερωτήσεις (άρθρα 129 επ. ΚτΒ) και Επίκαιρες Ερωτήσεις (άρθρα 129 επ. ΚτΒ): Οι πρώτες είναι γραπτές ερωτήσεις, οι οποίες αφορούν οποιαδήποτε δημόσια υπόθεση ενώ οι δεύτερες έχουν χαρακτήρα άμεσα συνυφασμένο με τα θέματα της επικαιρότητας. Υποβάλλονται από βουλευτές και απευθύνονται στους αρμόδιους υπουργούς, με στόχο την πληροφόρηση σχετικά με κάποιο ζήτημα. Οι ερωτήσεις διαβιβάζονται στους αρμόδιους υπουργούς οι οποίοι οφείλουν να απαντήσουν εγγράφως στη Βουλή ενώ αντίστοιχα η απάντηση των επίκαιρων ερωτήσεων διεξάγεται μέσω της συζήτησης στο Κοινοβούλιο.

Επερωτήσεις (άρθρα 134 επ. ΚτΒ) και Επίκαιρες Επερωτήσεις (άρθρο 138 ΚτΒ): Σε περίπτωση που οι βουλευτές κρίνουν ότι η απάντηση που δόθηκε σε ερώτηση τους ήταν ανεπαρκής ή ότι τα έγγραφα που ζήτησαν να κατατεθούν δεν κατατέθηκαν ή δεν κατατέθηκαν πλήρως ή εμπροθέσμως, έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν επερωτήσεις στους Υπουργούς, που ενδέχεται να αφορούν και θέματα άμεσης επικαιρότητας. Οι υποβαλλόμενες επερωτήσεις συζητούνται υποχρεωτικώς.

Σύσταση Εξεταστικών Επιτροπών: Η σύσταση και η λειτουργία τους καθορίζονται τόσο από το άρθρο 68 παρ. 2 του Συντάγματος όσο και από τον Κανονισμό της Βουλής. Ο ρόλος των εξεταστικών επιτροπών έγκειται στη διερεύνηση θεμάτων δημόσιου ενδιαφέροντος. Οι επιτροπές έχουν όλες τις αρμοδιότητες των ανακριτικών αρχών, συλλέγουν πληροφορίες μέσω καταθέσεων και εγγράφων, και εξουσιοδοτούνται από τη Βουλή για να διαλευκάνουν ζητήματα, εντοπίζοντας παρανοήσεις ή παραλείψεις της εκτελεστικής εξουσίας.

Πρόταση Δυσπιστίας: Η πρόταση δυσπιστίας καθίσταται η κορυφαία στιγμή απόδοσης μομφής στην κυβέρνηση και αποτελεί και το μοναδικό μέσο κοινοβουλευτικού ελέγχου το οποίο είναι εξοπλισμένο με κύρωση. Ρυθμίζεται από το άρθρο 84 παρ. 2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με το άρθρο 142 του ΚτΒ. Η πρόταση δυσπιστίας είναι στενά συνυφασμένη με την εξάρτηση της κυβέρνησης από την εμπιστοσύνη της Βουλής, την οποία η Βουλή δύναται να αποφανθεί να άρει, ύστερα από πρόταση και υπογραφή τουλάχιστον του 1/6 των βουλευτών.[14] Ύστερα από συζήτηση των σαφών ορισμένων θεμάτων, η Βουλή, με απόλυτη πλειοψηφία (151 από τους 300 βουλευτές), μπορεί να εκφράσει δυσπιστία προς την Κυβέρνηση ή προς συγκεκριμένο Υπουργό της. Σε περίπτωση άρσης της εμπιστοσύνης, ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας

[12] Γεωργοπούλου Β., όπ.π., σελ.102.

[13] Γεωργοπούλου Β., όπ.π., σελ. 110.

[14] Τα Μέσα Κοινοβουλευτικού Ελέγχου όπως αναφέρονται στο Συνταγματικό Δίκαιο, Σπυρόπουλος Φ., όπ.π., σελ. 275-280.

απαλλάσσει την Κυβέρνηση ή ο Πρωθυπουργός προτείνει παύση του Υπουργού και ανάθεση της θέσης σε άλλον.

Ο κανονισμός της Βουλής δεν περιορίζεται εκ του Συντάγματος σε κλειστό αριθμό μέσων κοινοβουλευτικού ελέγχου[15]. Πέραν των κλασικών μέσων κοινοβουλευτικού ελέγχου, τυποποιεί και οργανώνει την άσκηση ελεγκτικής αρμοδιότητας και από τις διαρκείς κοινοβουλευτικές επιτροπές της Βουλής. Περαιτέρω έχουν συσταθεί και περατώνουν ελεγκτικό έργο η «Ειδική Μόνιμη Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας» (άρ. 43^{A} ΚτΒ), η «Επιτροπή του απολογισμού του κράτους και ελέγχου της εκτέλεσης του προϋπολογισμού του κράτους» (άρ. 31^{A} ΚτΒ) η «Επιτροπή για την παρακολούθηση του συστήματος κοινωνικής ασφάλισης» (άρ. 31^{Γ} ΚτΒ) η «Επιτροπή παρακολούθησης των αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου» (άρ. 43^{A} ΚτΒ). Ως μέσα κοινοβουλευτικού ελέγχου μπορούν να θεωρηθούν και «η συζήτηση προ ημερησίας διατάξεως» (άρθρο 143 ΚτΒ), «οι ανακοινώσεις και δηλώσεις της κυβέρνησης ενώπιον της βουλής» (άρθρο 142^{A} ΚτΒ) καθώς και «οι συζητήσεις με πρωτοβουλία των βουλευτών» (άρθρα 132^{A} και 128^{B} ΚτΒ).

Νέα Μορφή Αντιπολίτευσης

Πώς πρέπει να κινηθεί το κόμμα της επίσημης αξιωματικής αντιπολίτευσης έτσι ώστε να υπερκεράσει τα εμπόδια που τίθενται εξαιτίας των εκλογικών συσχετισμών δυνάμεων και να ανταποκριθεί με τα ανάλογα θεσμικά εργαλεία στην τρέχουσα κοινοβουλευτική συνθήκη;

Η πολιτική ευθύνη της Κυβέρνησης – συλλογική και ατομική – αποτελεί την άλλη όψη του νομίσματος του κοινοβουλευτικού ελέγχου. Πρόκειται για τη συνεχή υποχρέωση εξάρτησης της Κυβέρνησης από την εμπιστοσύνη της Βουλής, για το «τίμημα»[16] που καλείται να υπηρετήσει η Κυβέρνηση λόγω αυτής της παρασχεθείσας εμπιστοσύνης. Διακρίνεται περεταίρω σε τυποποιημένη και άτυπη ή διάχυτη πολιτική ευθύνη. Η πρώτη αποτελεί την συνταγματικά προβλεπόμενη (άρθρα 84,85 Σ) διαδικασία καταλογισμού ευθύνης στην Κυβέρνηση, η οποία πραγματώνεται μέσω τριών σταδίων· του ελέγχου της Κυβέρνησης, της υποχρέωση της τελευταίας να λογοδοτεί ενώπιον της Βουλής και τέλος, σε περίπτωση απώλειας της εμπιστοσύνης που η Βουλή απένειμε στην Κυβέρνηση, της υποχρέωσης της Κυβέρνησης σε παραίτηση[17]. Από την άλλη πλευρά, η άτυπη πολιτική ευθύνη δεν αποτελεί κοινοβουλευτικό θεσμό συνοδευόμενο από νομικής υποστάσεως κυρώσεις, αλλά από ηθική και πολιτική απαξία στη συλλογική πολιτική συνείδηση, η οποία δύναται να μετουσιωθεί σε εκλογικό αποτέλεσμα. Αφ' ης στιγμής η αξιωματική αντιπολίτευση δεν έχει καταφέρει να συγκεντρώσει τον καίριο αριθμό των 50 βουλευτών ώστε να αξιοποιήσει τα θεσμικά αντίβαρα του κοινοβουλευτικό ελέγχου, κρίνεται ωφέλιμο να μετατεθεί το κέντρο βάρους απόδοσης ευθυνών από την τυποποιημένη στην άτυπη πολιτική ευθύνη. Εξάλλου, η δέσμευση της Κυβέρνησης να ανταποκριθεί στις προγραμματικές της δηλώσεις και να υπηρετήσει μέσω των επιμέρους κυβερνητικών επιλογών το δημόσιο συμφέρον[18] κρίνεται με ηθικοπολιτικά και όχι αμιγώς κανονιστικά κριτήρια[19]. Ως εκ τούτου,

[15] Παντελής Α., Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Λιβάνης, 2020, σελ.365

[16] Πασιατάς Ν. Αλέξανδρος, σε διπλωματική εργασία, Η ευθύνη των μελών της Κυβέρνησης – Συγκριτική προσέγγιση, Νοέμβριος 2013, σελ.12.

[17] Καλυβιώτου Μαριάνθη, σε διδακτορική διατριβή, Κοινοβουλευτικός Έλεγχος-Συνταγματικό Πλαίσιο και Όρια, Μάρτιος 2015, σελ. 56.

[18] Καλυβιώτου Μαριάνθη, όπ.π., σελ.32.

[19] Κοντιάδης Ξ., Καραβοκύρης Γ., Podcast | Συναντήσεις στο Σύνταγμα Ε6: Κοινοβούλιο: Λειτουργία, εξουσίες και η σημασία του για τη σύγχρονη Δημοκρατία, 3 Ιουλίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://pod.gr/sinantiseis-sto-sintagma/koinovoulio-leitourgia-exousies-kai-i-simasia-tou-gia-ti-sigxroni-dimokratia/.

στο πλαίσιο αναμόρφωσης της άσκησης των εργαλείων κοινοβουλευτικού ελέγχου μετά τις εκλογές του 2023, η αξιωματική αντιπολίτευση δύναται να αναβαθμίσει τον πολιτικό δημόσιο λόγο της, με σκοπό να διευρυνθεί το αποτύπωμα και η επιρροή της στο εκλογικό σώμα. Το πώς θα πραγματωθεί αυτή η μεταστροφή δεν φαντάζει πράγμα απλό. Ωστόσο, η αξιωματική αντιπολίτευση οφείλει να ασκήσει τα εναπομείναντα μέσα κοινοβουλευτικού ελέγχου που κατέχει με όρους ουσιαστικούς και εντονότερους, διατυπώνοντας έναν λόγο περισσότερο τεχνοκρατικό[20], παρά μία άτεγκτη κριτική στην Κυβέρνηση, η οποία στοχεύει στον εντυπωσιασμό και στην πολιτική αντίστιξη μόνο για χάριν αυτής.

Καμία πρόταση δυσπιστίας κατά την περίοδο της Μεταπολίτευσης δεν ευδοκίμησε με αποτέλεσμα να επιφέρει την ανατροπή της Κυβέρνησης. Εν τούτοις, τα κόμματα της αντιπολίτευσης δεν έπαψαν να κάνουν χρήση του σπουδαιότερου μέσου κοινοβουλευτικού ελέγχου, αν και θα μπορούσε να ειπωθεί ότι το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας ήταν τις περισσότερες φορές προδιαγεγραμμένο, καθώς καταγράφεται μία συσπείρωση των βουλευτών, με στόχο την ενίσχυση της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας[21]. Η εν λόγω τάση εδράζεται στον ιδιαίτερο σκοπό της πρότασης δυσπιστίας, ο οποίος δεν περιορίζεται στην απόδοση μομφής και στην καταψήφιση της Κυβέρνησης. Η ίδια η ύπαρξη της διαδικασίας της τριήμερης συζήτησης επί των πεπραγμένων της Κυβέρνησης και επί της ανταπόκρισής της στις προγραμματικές της εξαγγελίες στο πλαίσιο *επιπέδου κορυφής και εφ' όλης της ύλης*[22] μαρτυρά πως η πρόταση δυσπιστίας αποτελεί μέσο αποτύπωσης των πολιτικών συσχετισμών και αντιπαράθεσης μεταξύ Κυβέρνησης και αντιπολίτευσης, στο πλαίσιο της οποίας η τελευταία δύναται να προβάλλει τις πολιτικές της αντιπροτάσεις. Λαμβάνοντας τα ανωτέρω ως δεδομένα, η επίτευξη του πυρηνικού σκοπού της πρότασης δυσπιστίας δεν κωλύεται από την ανίσχυρη αριθμητικά εκπροσώπηση της αξιωματικής αντιπολίτευσης. Τόσο με την αναβάθμιση της διαβούλευσης και του κοινοβουλευτικού ελέγχου (μέσω εποικοδομητικών ερωτήσεων επερωτήσεων και επίκαιρων ερωτήσεων και επερωτήσεων) όσο και με την δυναμική και αξιοπρεπή παρουσία της αξιωματικής αντιπολίτευσης στα ΜΜΕ, με λόγο ορθό και προπάντων πολιτικό. Προς υποστήριξη αυτού, ο Ευ. Βενιζέλος σε συνέντευξή του: «*Υπάρχει μία σώρευση εντυπώσεων, η οποία κάποια στιγμή αλλάζει τις συμπεριφορές του εκλογικού σώματος. Το Κοινοβούλιο, είναι ο συμβολικός τόπος στον οποίο διεξάγεται η πολιτική αντιπαράθεση. Η πολιτική αντιπαράθεση διεξάγεται, κατασταλάζει στη συνείδηση των πολιτών, διαμορφώνονται άλλες αντιλήψεις, άλλες συμπεριφορές, άρα είναι σαν να λέμε ποια είναι η συμβολή της Βουλής στη μεταβολή των συσχετισμών μέσα στην κοινωνία. Είναι και αυτή κάτι πολύ σημαντικό. Θεσμικά το σημαντικότερο, αλλά επικοινωνιακά τα μέσα ενημέρωσης είναι πολύ σημαντικότερα*.». Η επίτευξη συναινέσεων και συνεργασιών αποτελεί ένα ακόμη βέλος στην φαρέτρα της αξιωματικής αντιπολίτευσης, στην προσπάθεια να καταστεί δυνατή η εφαρμογή των βασικών συνταγματικών ρυθμίσεων κοινοβουλευτικού ελέγχου. Στην προσπάθεια αυτή, καίριο ρόλο διαδραματίζει η καλλιέργεια διαλογικού κλίματος και διάθεσης διαμεσολάβησης και σύμπραξης εντός του Κοινοβουλίου. Η σύμπραξη αυτή μπορεί να λάβει την κατεύθυνση είτε της κοινοβουλευτικής συνεργασίας μεταξύ των δύο όμορων πολιτικών κομμάτων της Κεντροαριστεράς και της Αριστεράς[23] είτε την δημιουργία διακομματικών πτερύγων που απαρτίζονται από βουλευτές διαφορετικών

[20] Κοντιάδης Ξ., Καραβοκύρης Γ., Podcast, όπ.π.

[21] Γεωργοπούλου Β., όπ.π., σελ. 136

[22] Γεωργοπούλου Β., όπ.π., σελ. 142.

[23] Κοντιάδης Ξ., Το θεσμικό αποτύπωμα της Βουλής, 28 Ιουνίου 2023, Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/to-thesmiko-apotypwma-twn-eklogwn/.

πολιτικών κομμάτων, σπάζοντας κατά αυτόν τον τρόπο το φράγμα της απόλυτης κομματικής ταύτισης μεταξύ της κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας και των κυβερνώντων, οι οποίοι μοιράζονται ορισμένα κοινά χαρακτηριστικά και συμφέροντα[24].

[24] Η σχέση μεταξύ Κοινοβουλευτικής Πλειοψηφίας και Αντιπολίτευσης σε μια Δημοκρατία: Κριτήρια Ελέγχου, Συμβούλιο της Ευρώπης-Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Δημοκρατία μέσω του Δικαίου (Επιτροπή της Βενετίας), σελ. 45.

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η θεμελίωση της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου και η πρόσφατη νομολογιακή μεταστροφή στο ζήτημα της ευθύνης των δικαστικών οργάνων

Χρυσούλα Μακατουνάκη
Ασκούμενη δικηγόρος

Η θεμελίωση του θεσμού

Ο θεσμός της αστικής ευθύνης του Δημοσίου συνιστά έναν εκ των πυλώνων του συστήματος εγγυήσεων των διοικουμένων στο σύγχρονο κράτος δικαίου. Με τον όρο αυτό αποδίδεται η υποχρέωση του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ προς αποκατάσταση των ζημιογόνων συνεπειών που καταλείπουν οι παράνομες - πλέον και, υπό προϋποθέσεις, νόμιμες - πράξεις, παραλείψεις ή υλικές ενέργειες των οργάνων τους[1], εφόσον συντρέχουν οι όροι που τίθενται στις διατάξεις, κατά κύριο λόγο, των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ[2].

Η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου, κοιτίδα της οποίας αποτελεί η ιστορική υπ΄αριθμ. 11/1858 απόφαση του Αρείου Πάγου, και η οποία πρωτίστως απορρέει από τη θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου υπό την ειδικότερη έκφανση της -διαπνέουσας τη λειτουργία σύσσωμης της Δημόσιας Διοίκησης- αρχής της νομιμότητας, επιτελεί το ρόλο ενός επανορθωτικού - αποζημιωτικού μηχανισμού στις περιπτώσεις παραβίασης εκ μέρους των διοικητικών οργάνων της αρχής της νομιμότητας, δρώντας κατ΄ αποτέλεσμα προς αποκατάστασή της[3]. Ελλείψει ρητής αναφοράς στο ισχύον Σύνταγμα, ο ως άνω θεσμός διαθέτει, διττή, κατά μία μερίδα της θεωρίας, συνταγματική κατοχύρωση: αφενός -και κατά βάση στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 5 Συντ. αναφορικά με την ισότητα των Ελλήνων πολιτών στα δημόσια βάρη, τις ζημίες δηλαδή εν προκειμένω, που προκαλούνται από τη Διοίκηση και χρήζουν αποκατάστασης, αφετέρου -και επικουρικά (;)- στο άρθρο 20 παρ. 1 Συντ. ως αναπόσπαστο μέρος του δικαιώματος δικαστικής προστασίας υπό τη μορφή ακριβώς της αποκατάστασης της ως άνω προκληθείσας ζημίας[4].

Οι κατά το άρθρο 105 και 106 ΕισΝΑΚ προϋποθέσεις θεμελίωσης της αστικής ευθύνης του Δημοσίου

Για τη γέννηση της ευθύνης των άρθρων

[1] Α. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης, Διοικητικό Δίκαιο, Δ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2018, σ. 439.

[2] Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 15η Έκδοση, σ. 201. Η εξωσυμβατική ευθύνη του Δημοσίου δύναται να προβλέπεται και από ειδικότερες κατά περίπτωση διατάξεις π.χ. ενδεικτικά ΣτΕ3783/2014.

[3] Α. Γέροντας, Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, Β' Έκδοση, 2020, σ. 592.

[4] Ε. Σπηλιωτόπουλος, ό.π. σ.198-199, ΣτΕ980/2001.

105 και 106 ΕισΝΑΚ καθίσταται αναγκαίο να συντρέχουν σωρευτικώς ορισμένες προϋποθέσεις, οι οποίες συνοψίζονται ακροθιγώς ως εξής:

i. Η ύπαρξη πράξης (ατομικής διοικητικής, εκτελεστής ή και μη[5], κανονιστικής ή κυβερνητικής[6]), παράλειψης ή υλικής ενέργειας.

ii. Η πράξη/παράλειψη ή υλική ενέργεια να προέρχεται από όργανο του Δημοσίου, ΟΤΑ, ΝΠΔΔ ή διφυούς νομικού προσώπου κατά την ενάσκηση δημόσιας εξουσίας, όργανο δε της εκτελεστικής, της νομοθετικής ή της δικαστικής εξουσίας (βλ. κατωτέρω)

iii. Το εν στενή ή εν ευρεία εννοία δημόσιο όργανο να προβαίνει στην πράξη/παράλειψη ή υλική ενέργεια κατά την άσκηση των καθηκόντων του, δηλαδή την άσκηση δημόσιας εξουσίας – ενεργώντας κυριαρχικά και όχι ως fiscus[7]-, ή καθ΄ υπέρβαση ή κατά κατάχρηση αυτών εφόσον υπάρχει άμεση εσωτερική συνάφεια[8], ώστε να προκύπτει καταλογισμός σε αυτό της πράξης/παράλειψης ή υλικής ενέργειας.

iv. Η ύπαρξη παρανομίας[9] τυπικής ή ουσιαστικής, η οποία μπορεί να θεμελιωθεί στην παράβαση οιασδήποτε διάταξης με την οποία κατοχυρώνεται ένα συγκεκριμένο δικαίωμα ή έννομο συμφέρον, καθόσον το άρθρο 105 ΕισΝΑΚ θεσπίζει έναν «λευκό» κανόνα δικαίου που παραπέμπει στο σύνολο της έννομης τάξης.

Δέον να επισημανθεί ότι με την υπ΄ αριθμ. ΣτΕΟλ 1501/2014 απόφαση-σταθμό για τον υπό κρίση θεσμό, αναγνωρίσθηκε ρητώς η αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου από νόμιμες πράξεις, υπό τον πρόσθετο όρο της κατάλειψης υπέρμετρης, ήτοι σπουδαίας και ιδιαίτερης βλάβης, υπερβαίνουσας τα κατά το Σύνταγμα ανεκτά όρια που τίθενται «*προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο σκοπός δημοσίου συμφέροντος στον οποίο αποβλέπει η δράση αυτή, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία*»[10], νομολογία που φαίνεται να παγιώθηκε με τις υπ΄αριθμ. ΣτΕ 622/2021, ΣτΕΟλ 1400/2022, ΣτΕΟλ 1684/2022 κ.ά. Στην περίπτωση δε αυτή, όπως επισημάνθηκε, η υποχρέωση αποζημίωσης απορρέει ευθέως από το άρ. 4 παρ. 1 Συντ[11].

v. Η πρόκληση ζημίας, περιουσιακής (θετικής ή αποθετικής), ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης.

vi. Η ύπαρξη πρόσφορης αιτιώδους συνάφειας, κατά τη θεωρία της causa adaequata, μεταξύ της παράνομης -ή νόμιμης- πράξης/παράλειψης ή υλικής ενέργειας του οργάνου και του ζημιογόνου αποτελέσματος[12].

vii. Τέλος, η μη παραβίαση από την πράξη/παράλειψη ή υλική ενέργεια διάταξης τεθειμένης χάριν εξυπηρέτησης -αμέσως και αποσκλειστικώς- σκοπού δημοσίου συμφέροντος[13], αρνητική προϋπόθεση, η οποία ωστόσο τυγχάνει ιδιαιτέρως συσταλτικής ερμηνείας από τη νομολογία των δικαστηρίων της χώρας μας.

Με την αθροιστική πλήρωση του συνό-

[5] π.χ. πράξη πληροφοριακού χαρακτήρα, βλ. ενδεικτικά ΣτΕ4403/2015.

[6] Ενδιαφέρουσα η πρόσφατη απόφαση ΣτΕ943/2023, Ε. Πρεβεδούρου, «Και μια σημαντική απόφαση για τις κυβερνητικές πράξεις: θεμελίωση της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου (ΣτΕ 943/2023)», https://www.prevedourou.gr/%CE%BA%CE%B1%CE%B9-%CE%BC%CE%B9%CE%B1-%CF%83%CE%B7%CE%BC%CE%B1%CE%BD%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CE%B1%CF%80%CF%8C%CF%86%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%B3-%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%B9%CF%82-%CE%BA%CF%85%CE%B2%CE%B5/.

[7] Βλ. ΣτΕ2938/2001.

[8] Ι. Μαθιουδάκης, Οριακές μορφές εσωτερικής συνάφειας του άρ. 105 ΕισΝΑΚ: Η κατάχρηση της ανατεθείσας στο όργανο δημόσιας εξουσίας, ΘΠΔΔ, Τεύχος 7/2019, Νομικές Συμβολές, σ. 585.

[9] Δεν απαιτείται και η διαπίστωση πταίσματος του οργάνου, αλλά αρκεί η διαπίστωση του παρανόμου της πράξης/παράλειψης/υλικής ενέργειας, βλ. ΣτΕ 4410/2015, 877/2013, 1413/2006.

[10] www.prevedourou.gr ό.π.

[11] ΣτΕ1825/2022, ΣτΕΟλ1400/2022, ΣτΕ905/2022.

[12] Βλ. ΣτΕ1414/2017, ΣτΕ969/2018, ΣτΕ1482/2014.

[13] π.χ. χαρακτηρισμός αρχαιολογικού χώρου, διατάξεις του Ν.Δ. 86/1969 (Δασικός Κώδικας).

λου[14] των ως άνω καθορισμένων προϋποθέσεων στοιχειοθετείται ευθύνη του Δημοσίου και μάλιστα αντικειμενική, ανεξαρτήτως, δηλαδή, της διαπίστωσης πταίσματος, δόλου ή αμέλειας, εκ μέρους του δημοσίου οργάνου[15]. Περιεχόμενό της δε συνιστά η πλήρης αποζημίωση του βλαφθέντος διοικουμένου, κατ΄ αρχήν χρηματική (κατά το άρ. 297 παρ.1 ΑΚ)- θετική ή αποθετική- ή, με in concreto ανάλογη κρίση, in natura αποκατάσταση, καθώς και (εύλογη) χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης ή ψυχικής οδύνης. Σε κάθε δε περίπτωση εξετάζονται και προσμετρώνται λόγοι αποκλεισμού, όπως η - κατά κανόνα μεν πενταετής, με σειρά εξαιρέσεων δε[16] - παραγραφή της αξίωσης του ζημιωθέντος, ή περιορισμού της ύψους της αποζημίωσης, σε περίπτωση συνδρομής συντρέχοντος πταίσματος κατ΄ άρθρο 300 ΑΚ ή υποχρέωσης συμψηφισμού, όταν η κατ΄αρχήν παράνομη πράξη/παράλειψη ή υλική ενέργεια απέβη εντέλει επωφελής για τον διοικούμενο.

Οι κατά το ενωσιακό δίκαιο όροι θεμελίωσης της αποζημιωτικής ευθύνης

Στα πλαίσια της διαρκώς εξελισσόμενης σύγχρονης ευρωπαϊκής δικαιοταξίας, ο θεσμός της εξωσυμβατικής ευθύνης του Δημοσίου δε θα μπορούσε παρά να αποτελέσει ένα από τα αντικείμενα σειράς εμβληματικών αποφάσεων του ΔΕΕ (πρώην ΔΕΚ), συνδιαπλάθοντας κατ΄ αντανάκλαση και την εθνική νομολογία. Ο εν λόγω θεσμός απορρέει, αρχικά, από την κατοχυρωμένη στο άρ. 2 ΣΛΕΕ αρχή του κράτους δικαίου, από το άρ. 1 του 1ου ΠΠ της ΕΣΔΑ, το άρ. 268 ΣΛΕΕ, αλλά και το άρ. 340 ΣΛΕΕ, το οποίο καθιερώνει ευθύνη της Ε.Ε. για δικά της σφάλματα[17].

Εκκινώντας, στο πεδίο αυτό από τις πρώιμες ακόμα αποφάσεις «Humblet» και «Russo», το Δικαστήριο προχώρησε με την απόφαση-ορόσημο «Francovich»[18] στην αναγνώριση της ευθύνης των κρατών - μελών σε περίπτωση παραβίασης του δικαίου της Ε.Ε. ώστε με την εναρμόνισή τους να επιτυγχάνεται η -σύμφωνα με την αρχή της effet utile- ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή του, εμπλουτίζοντας την ανάλυση του ζητήματος με τις αποφάσεις «*Brasserie du Pêcheur»*[19]*, «*Hedley Lomas»[20] και «Dillenkofer»[21]. Υπό το πρίσμα των εν λόγω αποφάσεων σκιαγραφήθηκαν οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της ευθύνης κράτους-μέλους για τις ζημίες που υπέστησαν ιδιώτες λόγω καταλογιστέας σε αυτό παραβίασης του ενωσιακού δικαίου. Οι τελευταίες, σωρευτικώς συρρέουσες, δύνανται να περιγραφούν αδρομερώς ως εξής: i. η ύπαρξη διάταξης κοινοτικού δικαίου, η οποία απονέμει δικαιώματα σε ιδιώτες, ii. η κατάφωρη παράβαση της εν λόγω διάταξης από το κράτος-μέλος, υπό την έννοια της πρόδηλης αντίθεσης με τις αποφάσεις του ΔΕΕ και iii.η ύπαρξη άμεσου-πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της παραβίασης και της επελθούσας στο πρόσωπο του ιδιώτη ζημίας[22].

---

[14] Βλ. ΣτΕ1278/2013, ΣτΕ322/2009.

[15] Βλ. ΣτΕ1370/2018, ΣτΕ1326/2017. Εξαίρεση εδώ η διάταξη του άρ. 198 ΑΚ, στο οποίο παραπέμπουν τα άρ. 5 παρ. 1 του Ν. 2522/1997 και 9 παρ. 1 Ν. 3886/2010.

[16] Α. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαίτης ό.π. σ. 466.

[17] Αντώνης Π. Αργυρός, «Η ευθύνη του δημοσίου από τη ζημιογόνο δράση της δικαστικής εξουσίας και η ¨Δίκαιη Δίκη¨», https://www.dikastiko.gr/articles/antonis-p-argyros-i-eythyni-toy-dimosioy-apo-ti-zimiogono-drasi-ton-organon-tis-dikastikis-exoysias-kai-i-quot-dikaii-diki-quot/.

[18] ΔΕΚ 19/11/1991, C-6/90 και 9/90, Francovich και Bonifaci.

[19] ΔΕΚ 5/3/1996, C-46/93 και 48/93, Brasserie du Pêcheur.

[20] ΔΕΚ 23/5/1996, C-5/94, Hedley Lomas.

[21] ΔΕΚ 8 /10/1996, C-178 και 179/94, Dillenkofer.

[22] Ε.Πρεβεδούρου, «Επί τα χείρω νομολογιακή μεταστροφή ως προς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων ενταγμένων στη δικαστική εξουσία: από την ΣτΕ Ολ 1501/2014 στις ΣτΕ Ολ 799-803/2021 (Σύνθεση Δημοσίου Δικαίου, 24-10-2022)», https://www.prevedourou.gr/%ce%b5%cf%80%ce%af-%cf%84%ce%b1-

Εν συνεχεία, το Δικαστήριο της Ένωσης, εξέδωσε τις αποφάσεις-σταθμούς «Köbler»[23] *και «Traghetti»*[24], εμβαθύνοντας το εν λόγω ζήτημα προς την κατεύθυνση της παραβίασης του ενωσιακού δικαίου εκ μέρους οργάνου της δικαστικής εξουσίας. Εξειδίκευσε δε ορισμένες από τις ως άνω προϋποθέσεις, επισημαίνοντας ότι στις περιπτώσεις αυτές δέον να εμφιλοχωρεί πρόδηλη παραβίαση του δικαίου της ΕΕ υπό την έννοια όχι μόνο της αμφιλεγόμενης ερμηνείας της επίμαχης διάταξης, αλλά και της τυχόν συγγνωστής ή ασύγγνωστης νομικής πλάνης, ότι, επιπλέον, η καταλειπόμενη βλάβη πρέπει να χαρακτηρίζεται ιδιαιτέρως σπουδαία και υπέρμετρη, υπερβαίνουσα το αντικειμενικά ανεκτό όριο θυσίας, ενώ η αποζημίωση στις υπό κρίση περιπτώσεις δέον να λογίζεται ως εύλογη-μη πλήρης.

Με ζωηρό το πλαίσιο του διαλόγου ως προς τις παραπάνω παραδοχές του, το ΔΕΕ διάνθισε τη νομολογία του με τις αποφάσεις «*Brito*»[25] και «*Tomasova*»[26], παραμερίζοντας κατ΄ουσίαν τις ως άνω περαιτέρω τεθείσες προϋποθέσεις και κάνοντας δεκτή την κατάφαση ευθύνης κράτους-μέλους για ζημιογόνο παράβαση αποδιδόμενη σε όργανό του, ανεξαρτήτως πλέον διάκρισής του ως νομοθετικού, εκτελεστικού ή δικαστικού.

Ευθύνη από πράξεις οργάνων της δικαστικής εξουσίας: η πρόσφατη νομολογιακή μεταστροφή

Το ζήτημα της ύπαρξης και κατ΄επέκταση της θεμελίωσης της αποζημιωτικής ευθύνης από πράξεις (ή παραλείψεις) οργάνων της δικαστικής εξουσίας έχει απασχολήσει ιδιαιτέρως τόσο την ενωσιακή όσο και την εθνική νομολογία. Εμφορούμενη από το πνεύμα και τη λογική των καθοριστικών αποφάσεων του ΔΕΕ «*Köbler*» και «Traghetti», η Ολομέλεια του ΣτΕ, αξιοποιώντας το ενωσιακό νομολογιακό απόσταγμα[27], με την απόφαση-ορόσημο 1501/2014 («Kannabis Shop»), επιχείρησε να αποκρυσταλλώσει το νομικό καθεστώς της αστικής ευθύνης του Δημοσίου, καθιερώνοντας -έστω μέχρι πρότινος- τη συνταγματική της κατοχύρωση και το πλαίσιο ευθύνης από νόμιμες πράξεις (ζητήματα για τα οποία προηγήθηκε αδρομερής αναφορά), καθώς και τη θέσπιση ευθύνης από πράξεις δικαστικών οργάνων.

Ελλείψει ρητής σχετικής νομοθετικής διάταξης στο ελληνικό δίκαιο και αναδεικνύοντας την ανάγκη περί ειδικής ρύθμισης του τελευταίου θέματος, το Δικαστήριο αναγνώρισε την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του *άρ.105 ΕισΝΑΚ στις* περιπτώσεις διαπίστωσης παράνομης πράξης/παράλειψης ή υλικής ενέργειας δικαστικού οργάνου, η οποία αποδίδεται σε πρόδηλο σφάλμα του. Πρόδηλο[28] δε μόνο σφάλμα όπως αυτό προκύπτει μετά από αξιολόγηση των ad hoc ιδιαίτερων χαρακτηριστικών βάσει των οποίων η δικαστική πλάνη που εμφιλοχώρησε καθίσταται συγγνωστή ή ασύγγνωστη[29]. Κι αυτό διότι, αφενός το *άρ.*105 ΕισΝΑΚ εφόσον δεν κάνει ρητή αναφορά σε ζημιογόνες πράξεις οργάνων της δικαστικής λειτουργίας, καθίσταται ασύμβατη η καθιέρωση ευθύνης του Δημοσίου λόγω απλώς εσφαλμένης ερμηνείας εκτίμησης των πραγμάτων από δικαστικό λειτουργό από τη μια, με τη συνταγματικά

%cf%87%ce%b5%ce%af%cf%81%cf%89-%ce%bd%ce%bf%ce%bc%ce%bf%ce%bb%ce%bf%ce%b3%ce%b9%ce%b1%ce%ba%ce%ae-%ce%bc%ce%b5%cf%84%ce%b1%cf%83%cf%84%cf%81%ce%bf%cf%86%ce%ae-%cf%89/.

[23] ΔΕΚ 30/9/2003, Köbler.

[24] ΔΕΚ 13/6/2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo.

[25] ΔΕΚ 9/9/2015, C-160/14 (EU:C:2015:565), Brito.

[26] ΔΕΚ 28/7/2016, C-168/15 (EU:C:2016:602), Tomasova.

[27] Γ. Αυδίκος, Η αστική ευθύνη του κράτους μέλους της Ε.Ε. για τις παραβάσεις του ενωσιακού δικαίου και η ένταξή της στην εθνική έννομη τάξη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ. 26.

[28] ΣτΕ 2852/2012.

[29] ΔΕΚ 30/9/2003, Köbler, ΣτΕ 2168/2016.

κατοχυρωμένη λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία του δικαστικού έργου από την άλλη. Αφετέρου, διότι οι αρχές και τα δικαιώματα των άρθρων 4 παρ. 1 Συντ., 20 παρ. 1 Συντ. και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ δεν ανέχονται τη μη αποκατάσταση της προκληθείσας από το εν ευρεία εννοία Δημόσιο ζημίας, το μέτρο και η ένταση της οποίας ξεπερνούν δυσανάλογα το συνήθως ανεκτό όριο της αλληλεγγύης, όπως αυτό προστάζει το κοινωνικό κράτος[30].

Το Ανώτατο Ακυρωτικό, ωστόσο, με την πρόσφατη έκδοση μιας σειράς αμφιλεγόμενων αποφάσεων προχώρησε στην ανατροπή της εμπεριστατωμένης και εναρμονισμένης με το ευρωπαϊκό πνεύμα ως άνω νομολογίας που διαμορφώθηκε με την ΣτΕΟλ*1501/2014, διαρρηγνύοντας τον έως τότε κανόνα περί αναλογικής εφαρμογής του άρ.*105 ΕισΝΑΚ στις περιπτώσεις πρόδηλου σφάλματος προερχόμενου από όργανο της δικαστικής εξουσίας. Με τις αποφάσεις, αρχικά, 799-803/2021[31] η Ολομέλεια του ΣτΕ, ενστερνιζόμενη τις έως τότε μειοψηφούσες απόψεις, απεφάνθη σε πρώτο στάδιο ότι, ελλείψει ρητής νομοθετικής διάταξης που να προβλέπει τους όρους αποκατάστασης της προκαλούμενης από δικαστικό όργανο ζημίας καθώς και των αρμοδίων προς τούτο δικαστηρίων, παρέλκει η εφαρμογή του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, τόσο ευθέως όσο και αναλόγως, κατ΄επέκταση δε και εκείνη του άρ. 4 παρ. 5 Συντ. Ως εκ τούτου κατέληξε στο -παράδοξο- συμπέρασμα ότι, με εξαίρεση την περίπτωση ζημίας προερχόμενης από απόφαση εθνικού δικαστηρίου το οποίο αποφαινόμενο σε τελευταίο βαθμό υπέπεσε σε πρόδηλη παράβαση του ευρωπαϊκού δικαίου[32], οι εν λόγω αξιώσεις αποζημίωσης κατά τα λοιπά στερούνται δυνατότητας δικαστικής επιδίωξης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο αποφάσισε την κάμψη της κατοχυρούμενης στο άρ. 1 παρ. 1 περ. η΄ του Ν. 1406/1983 δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων επί των σχετικών διαφορών στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η παραβίαση του ενωσιακού δικαίου αποδίδεται στα πολιτικά δικαστήρια, τα οποία και καθίστανται αρμόδια για την εκδίκαση των οικείων αγωγών αποζημίωσης[33]. Ως προς δε το ζήτημα περί της αιφνίδιας εν προκειμένω νομολογιακής μεταστροφής, η Ολομέλεια έκρινε ότι το –άμεσα συνδεδεμένο με το έργο απονομής της δικαιοσύνης και αναγκαίο για την πρόοδό του- αυτό φαινόμενο δύναται να προσκρούει στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου μόνο σε περιπτώσεις αυθαίρετης ή ελλιπούς αιτιολογίας των αποφάσεων. Συνέχισε το σκεπτικό της αναφέροντας πως οι μόνες περιπτώσεις που τα δικαστήρια υποχρεώνονται σε χρονική μετάθεση των επερχόμενων βάσει της νομολογιακής μεταστροφής συνεπειών τους καθίστανται εκείνες των σχετικών με ζητήματα παραδεκτού του ενδίκου μέσου[34], με άξια προστασίας δικαιώματα και αξιώσεις, επί των οποίων η νομολογιακή μεταστροφή ανατρέπει την έως τότε πάγια νομολογιακή

[30] Ε. Πρεβεδούρου, Παρατηρήσεις επί της ΣτΕΟλ 1501/2014, ΘΠΔΔ, Τεύχος 5/2014, σ. 415.

[31] Σ. Κύβελος, Παρατηρήσεις στις ΣτΕ Ολ 799/2021 (Ν 3900/2010) και ΣτΕ Ολ 803/2021 (Ν 3900/2010), «Αστική ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων της δικαστικής εξουσίας», Αρμ, 04/2022, σελ. 671 – 672.

[32] Βλ ΣτΕΟλ 799/2021, υπό τις προϋποθέσεις που διέπλασε το ΔΕΕ, λόγω της ανάγκης διαφύλαξης της ομοιόμορφης ερμηνείας και εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου από τις εθνικές αρχές.

[33] Περιλήψεις ΣτΕΟλ 799-803/2021, Αστική ευθύνη του Δημοσίου από από τη ζημιογόνα δράση οργάνου ενταγμένου στη δικαστική εξουσία, https://www.adjustice.gr/webcenter/portal/ste/pageste/epikairotita/apofaseis?centerWidth=65%25&contentID=DECISION-TEMPLATE1622794741791&leftWidth=0%25&rigthWidth=35%25&showFooter=false&showHeader=true&_adf.ctrl-state=1av2rddgzn_4&_afrLoop=631345278314370 6#!%40%40%3F_afrLoop%3D63134527831437 06%26centerWidth%3D65%2525%26contentID%3DDECISION-TEMPLATE1622794741791%26leftWidth%3D0%2525%26rigthWidth%3D35%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dtrue%26_adf.ctrl-state%3D53cauzxvw_4.

[34] Βλ. ΣτΕ Ολ170/2017, ΣτΕ Ολ2131/2015, ΣτΕ Ολ 1023/2009.

τους αναγνώριση και προστασία, καθώς και όταν η μεταστροφή αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της προβλεψιμότητας. Στις αποφάσεις, όμως, ΣτΕΟλ 800-803/2021 κρίθηκε ότι δεν συντρέχει καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις (ιδίως η δεύτερη), καθότι η ΣτΕΟλ 1501/2014, αφορώσα παράνομες πράξεις και παραλείψεις οργάνων της αστυνομικής αρχής, κρατικών εποπτικών οργάνων καθώς και της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, και όχι πρόδηλα σφάλματα οργάνων της εν στενή εννοία δικαστικής εξουσίας, δε συνιστά πάγια νομολογία στο εν λόγω ζήτημα[35], γεγονός που, κατά το αυτό σκεπτικό, επιβεβαιώνεται από το μικρό αριθμό-μη ικανού προς θεμελίωση πάγιας νομολογίας- αντίστοιχου περιεχομένου αποφάσεων που ακολουθήσαν.

Οι σε αδρές γραμμές ως άνω κρίσεις της νεοπαγούς νομολογίας, επιρρώνονται εν συνεχεία από τις ΣτΕΟλ 1360-1361/2021, οι οποίες συμβαδίζουν με το στενό ως προς τη θεμελίωση κρατικής αποζημιωτικής ευθύνης λόγω προδήλως εσφαλμένης δικαιοδοτικής κρίσης πλέγμα προϋποθέσεων[36]. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί ασκηθεισών κατ΄ επίκληση του άρθρου 105 ΕΙσΝΑΚ αγωγών, με τις οποίες ζητείτο χρηματική ικανοποίηση προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης την οποία υπέστησαν η σύζυγος και η κόρη, αντιστοίχως, προσώπου που αρχικώς μεν καταδικάσθηκε, μετέπειτα δε αθωώθηκε λόγω άδικης φυλάκισής του. Αποδεχόμενο, έτσι, σε πρώτο στάδιο τις εφέσεις των εναγουσών και εξαφανίζοντας τις πρωτόδικες αποφάσεις, με τις οποίες αυτές απορρίφθηκαν επί τη βάσει της αιτιολογίας περί έλλειψης δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων, προχώρησε στην κατ΄ουσίαν εκδίκαση των ως άνω αγωγών. Η Ολομέλεια του ΣτΕ, αποφάνθηκε ότι το Διοικητικό Εφετείο, το οποίο απέρριψε τις εν λόγω αγωγές ως κατ΄ουσίαν αβάσιμες – ελλείψει προδήλου σφάλματος εκ μέρους των δικαστικών οργάνων- υπερέβη στην πραγματικότητα τη δικαιοδοσία του. Κι αυτό, με τη σκέψη ότι, εφόσον δεν υφίσταται διάταξη περί των απαραίτητων για τη στοιχειοθέτηση της αποζημιωτικής ευθύνης των δικαιοδοτικών οργάνων όρων, παρέλκει τόσο η ευθεία όσο και η αναλογική εφαρμογή του άρ. 105 ΕισΝΑΚ, αλλά και του άρ. 4 παρ. 5 Συντ., επομένως, κατ΄επέκταση, και η κατ΄ουσίαν εκδίκαση των αγωγών. Αποφαινόμενο επί του υπό κρίση ζητήματος αυτεπαγγέλτως και παραγνωρίζοντας το συναφές ευρωπαϊκό νομολογιακό κεκτημένο, το ΣτΕ κατέληξε, έτσι, στην αναίρεση των προσβληθεισών αποφάσεων και εντέλει την απόρριψη των αντίστοιχων εφέσεων.

Αξίζει να επισημανθεί πως στο σύνολο των προαναφερθεισών αποφάσεων που επέφεραν μεταβολή στο υπό κρίση ζήτημα, υπήρξε μειοψηφία, η οποία υποστήριξε σθεναρά τον πυρήνα των κανόνων που θεσπίστηκαν με την καθοριστική ΣτΕΟλ *1501/2014, εμμένοντας στην άποψη περί αναλογικής εφαρμογής του άρ.*105 ΕισΝΑΚ, και *προασπίζοντας, έτσι, τις συνταγματικής και υπερνομοθετικής ισχύος* αρχές της ασφάλειας του δικαίου και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Αναφορικά δε με το ερειζόμενο ζήτημα περί θεμελίωσης δικαιοδοσίας των διοικητικών δικαστηρίων στις περιπτώσεις αγωγών ασκηθεισών επί τη βάσει του αναλογικά επικαλούμενου άρ. 105 ΕισΝΑΚ, η εν λόγω μειοψηφική άποψη τάχθηκε υπέρ της εφαρμογής του άρ. 1 παρ. 1 περ. η΄ του Ν. 1406/1983, σε κάθε επιζήμιο σφάλμα δικαστικού οργάνου, οιασδήποτε δικαιοδοσίας[37].

[35] Ε.Πρεβεδούρου, «Επί τα χείρω νομολογιακή μεταστροφή ως προς την ευθύνη του Δημοσίου από πράξεις οργάνων ενταγμένων στη δικαστική εξουσία: από την ΣτΕ Ολ 1501/2014 στις ΣτΕ Ολ 799-803/2021 (Σύνθεση Δημοσίου Δικαίου, 24-10-2022)»,ό.π.

[36] Γ. Καράντζιος, «Η κρατική αστική ευθύνη λόγω κατάδηλα εσφαλμένων δικαστικών αποφάσεων σε νομολογιακή αποδρομή (σκέψεις με αφορμή την ολομέλεια ΣτΕ 1361/2021)», epoliteia, Τεύχος 1/2022,σ. 117, https://www.epoliteia.gr/wp-content/uploads/2022/07/117-kratiki_eythini.pdf.

[37] βλ. ΣτΕΟλ 1361/2021, η οποία αφορούσε εσφαλμένη κρίση των οργάνων της ποινικής δικαιοδοσίας.

Επίλογος

Συνιστά κοινή παραδοχή πως το ζήτημα της θεμελίωσης της αποζημιωτικής ευθύνης του Δημοσίου έχει καλλιεργήσει πρόσφορο έδαφος για την έκδοση σειράς αξιομνημόνευτων δικαστικών αποφάσεων, καθώς και εφαλτήριο γόνιμου θεωρητικού διαλόγου σε επίπεδο εθνικής και ενωσιακής έννομης τάξης. Η έλλειψη, παρόλα αυτά, ειδικώς ρυθμισμένου πλαισίου για τη στοιχειοθέτηση ιδίως της ευθύνης των οργάνων των προερχόμενων από τη δικαστική εξουσία για τη ζημιογόνα δράση τους ελλοχεύει κινδύνους ασύμβατους με ένα σύγχρονο κράτος – μέλος της Ε.Ε. Η απουσία συνεκτικότητας των δικαστικών κρίσεων, η τάση καθιέρωσης μιας μορφής ανεύθυνου των δικαστικών λειτουργών και, εν κατακλείδι η, ως απόρροια αυτών, ένταση της ανασφάλειας του δικαίου αναδεικνύουν περίτρανα την επιτακτική ανάγκη νομοθετικής επέμβασης, υπό το φως της απονομής πλήρους και αποτελεσματικής, εναρμονισμένης με τα ευρωπαϊκά πρότυπα, δικαστικής προστασίας.

Η παιδεία ως ανθρώπινο δικαίωμα και όχι ως προνόμιο

Μαριάννα Μεταξάκη
Δευτεροετής φοιτήτρια, Νομική Σχολή Α.Π.Θ

Ελευθέριος Παπαδόπουλος
Δευτεροετής φοιτητής, Νομική Σχολή Α.Π.Θ

Πρόλογος

Αναμφίβολα η παιδεία είναι ένα υπέρτατο ατομικό και κοινωνικό αγαθό που χρήζει προστασίας, όμως το κατά πόσο πρέπει να συνεχίσει να παρέχεται αμιγώς από το Κράτος ως δημόσια παροχή κατ' αποκλειστικότητα παραμένει ένα διαχρονικό ερώτημα. Εξετάζοντας την ιστορική πορεία του άρθρου 16 παρ. 5 και 8 Σ, αναλύοντας αφενός την αυτοδιοίκηση των ΑΕΙ και αφετέρου το νομικό καθεστώς των ιδιωτικών κολλεγίων, αλλά και τη γενικότερη διάκριση κρατικών και μη κρατικών πανεπιστημιακών ιδρυμάτων στοχεύουμε να αποσαφηνίσουμε τους παραπάνω όρους. Έτσι, με την τωρινή πραγματικότητα που έχει σχηματιστεί γύρω από τα πανεπιστήμια στη χώρα μας και σε σύγκριση με τα δεδομένα της ΕΕ αλλά και άλλων δυτικών κρατών, ο επίκαιρος αυτός προβληματισμός μπορεί να λάβει ευρύτερη οπτική γωνία. Σε ένα τόσο σημαντικό ζήτημα όσο ο χαρακτήρας της παιδείας, επιβάλλεται να αναπτύξουμε πιο εμπεριστατωμένη άποψη για το πως εμείς οι ίδιοι θα θέλαμε να κατοχυρώνεται η τριτοβάθμια εκπαίδευση και αν πράγματι η αλλαγή των παραγράφων 5 και 8 του άρθρου 16 Σ είναι αναγκαία για την μεταβολή της τωρινής πραγματικότητας στα πανεπιστήμια.

Ιστορική προσέγγιση

Ανατρέχοντας πίσω στο Σύνταγμα του 2011[1]παρατηρούμε πως απέκλειε κατά πολύ από το σημερινή αποκλειστική παροχή του κράτους στην τριτοβάθμια εκπαίδευση. *Προβλεπόταν εκ του νόμου ίδρυση Α.Ε.Ι από ιδιώτες (όπως η «Πάντειος» και η «Βιομηχανική Σχολή» του Πειραιά, το σημερινό Πανεπιστήμιο Πειραιώς). Μόνο το 1952 άρχισε το κράτος επίσημα να χορηγεί άδειες ίδρυσης και να ορίζει δημόσιους υπαλλήλους μέχρι που το παρά-σύνταγμα του 1968 ρητά επέτρεπε μόνο τη σύστασή τους με νομικό όρο ΝΠΔΔ, όπου και επικρατούσε ενισχυμένη κρατική εξουσία.*[2] Ο Συντακτικός νομοθέτης του 1975, μετά την ταπείνωση της ακαδημαϊκής ελευθερίας επί χούντας, όφειλε να λάβει εγγυήσεις που θα εξασφάλιζαν την ακεραιότητα της παιδείας και την ελευθερία της έκφρασης στους χώρους των πανεπιστημίων. Επομένως, τα Α.Ε.Ι για να εγγυηθούν τη διαφύλαξη του δημόσιου αγαθού, έπρεπε να έχουν πλήρη αυτοδιοίκηση με τη μορφή Νομικού Προσώπου Δημοσίου

[1] Νίκος Αλιβιζάτος, «Πέρα από το 16. Τα πριν και τα Μετά», εκδ. Μεταίχμιο, 2007.

[2] Γ.Δελλής, γιατί απαγορεύονται τα ιδιωτικά πανεπιστήμια στην Ελλάδα, 1/04/2019 https://www.syntagmawatch.gr/my-constitution/giati-apaorevodai-ta-idiotika-panepistimia-stin-ellada/

Δικαίου (εφεξής ΝΠΔΔ). Το άρθρο 16 παράγραφος 5 και 8 του Συντάγματος από το 1975[3] μέχρι και την πιο πρόσφατη αναθεώρηση του 2019 παραμένει ίδιο, ενώ το νέο νομοσχέδιο της κυβέρνησης έρχεται το 2024-όχι με αναθεώρηση, αλλά με νόμο κατα τη συνήθη διαδικασία με απλή πλειοψηφία των παρόντων βουλευτών- να ιδρύσει μη κρατικά πανεπιστήμια που θα είναι ακαδημαϊκά ισοδύναμα με τα κρατικά υπό τη νέα μορφή Νομικά Πρόσωπα Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης(ΝΟΠΠΕ).[4]

Συνταγματικές εγγυήσεις των ΑΕΙ-άρθρο 16 παρ.5 Σ

Τα Α.Ε.Ι έχουν την μορφή του ιδιαίτερου ΝΠΔΔ, αφού εκ του νόμου έχουν πλήρη αυτοδιοίκηση καθώς: *«υπάρχει ανεξάρτητη διοικητική μονάδα -ως ξεχωριστό ΝΠ- που ορίζει μόνο του τα πρόσωπα που το διοικούν. Πρόκειται για δοτή δημόσια εξουσία προκειμένου να διοικηθούν ανεξάρτητα ορισμένα θέματα που σχετίζονται είτε με ορισμένο περιεχόμενο είτε με ορισμένη διοικητική ύλη»*[5].

Το άρθρο 16.παρ.5 Σ με αυτόν τον τρόπο δηλώνει την ανεξαρτησία των πανεπιστημίων και τον αυτοπεριορισμό του κράτους. Το τελευταίο ασκεί διοικητική εποπτεία εντός ορίων-δηλαδή έλεγχο νομιμότητας- και όχι έλεγχο σκοπιμότητας όπως ορίζεται από ν.2083/1992, ενώ ιεραρχικός έλεγχος ασκείται από το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων. Επιπρόσθετα, η χρηματοδότηση γίνεται από το κράτος (ν.4957/2022) αλλά και ο νομοθέτης θεσπίζει το γενικό πλαίσιο δράσης των Α.Ε.Ι-αφού δεν διαθέτουν αυτονομία ώστε να εκδίδουν κανονιστικές πράξεις άνευ εξουσιοδότησης(43 Σ). Πάντως η δημοσιονομική αυτοτέλεια των Α.Ε.Ι οφείλεται στη δημοσιονομική διαχείριση πόρων από τα πρόσωπα που το διοικούν, όμως όπως προαναφέρθηκε δεν μπορεί να αποκοπεί πλήρως η εποπτεία του κράτους, αφού η χρηματοδότηση προέρχεται από αυτό. Πάντος ο τρόπος εισαγωγής στα Α.Ε.Ι(ν.4777/2021), το επίπεδο σπουδών, η διάρκεια φοίτησης κ.α προσδιορίζονται από το κράτος. Ταυτόχρονα η επιλογή διδακτικού προσωπικού καθορίζεται σχεδόν αποκλειστικά από το Υπουργείο Παιδείας (άρθρο 3, παράγραφος 1 του ν. 1268/82), το οποίο ασκεί συνάμα έλεγχο χρηματοδότησης[6].

Συνεπώς,-εύλογα αφού αναλύσαμε τις δοτές εξουσίες που ασκούν τα ίδια τα Α.Ε.Ι και τις αρμοδιότητες του κράτους ως προς αυτά, παρατηρούμε, ότι όπου τελικά δεν υπάρχει αποκλειστική αυτοδιοίκηση, το κράτος ασκεί μονομερώς εξουσίες χωρίς σύμπραξη των πανεπιστημίων. Εξάλλου το ΣτΕ την ξεχωρίζει εύστοχα από την αυτονομία που κατοχυρώνει πλήρη λειτουργική αυτοτέλεια και οικονομική ανεξαρτησία(βλπ.ΣτΕ 32/1990, ν. 1268/82).

Άρα η αυτοδιοίκηση κυμαίνεται σε δύο άξονες: στον "αντικειμενικό-θεσμικό" που προσδιορίζει την ιδιαίτερη νομική μορφή των πανεπιστημίων και στον "υποκειμενικό" που επισημαίνει την ανάγκη προστασίας της ακαδημαϊκής ελευθερίας ως τρόπου διαφύλαξης του δημόσιου αγαθού της παιδείας[7].

Είναι τα ιδιωτικά κολλέγια «πανεπιστήμια»;

Στην παρ.8 εδάφιο 2 Σ η σύσταση ανώτατων σχολών από ιδιώτες απαγορεύεται ρητά. Επομένως τα εκπαιδευτικά ιδρύματα (πχ κολλέγια, ΙΕΚ) που μπορούν να ιδρυθούν από ιδιώτες είναι περιορισμένα κατόπιν

[3] Αθανάσιου Αντ.Δερβεγανα, Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Σάκκουλας,1976,σ.113-117

[4] Διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Katatethenta-Nomosxedia?law_id=370e40cc-4375-4b0c-aadd-b11f01889995.

[5] Όπως ακριβώς: Αθανασίου Αγορίτσα, ΘΕΜΑ: «Η ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΩΝ ΙΔΡΥΜΑΤΩΝ», 2004-2005, σ.7-9

[6] Αντώνης Μακρυδημήτρης, Πολιτειακοί θεσμοί και Σύνταγμα:Το αναγκαίο μεταναθεωρητικό πεδίο, Σάκκουλα, 2009, σ.99-105.

[7] Αθανασίου Αγορίτσα, ΘΕΜΑ: «Η ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΩΝ ΙΔΡΥΜΑΤΩΝ», 2004-2005, σ.9-11.

αδειοδότησης. «*Τα Κολλέγια σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1.α του ν. 3696/2008 (Α' 117) όπως ισχύει, είναι πάροχοι υπηρεσιών μη τυπικής μεταλυκειακής εκπαίδευσης και κατάρτισης, που παρέχουν κατ`αποκλειστικότητα σπουδές βάσει συμφωνιών πιστοποίησης (validation) και δικαιόχρησης (franchising) με ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα της αλλοδαπής, αναγνωρισμένα από τις αρμόδιες αρχές στη χώρα που εδρεύουν, οι οποίες οδηγούν σε πρώτο πτυχίο (bachelor) τουλάχιστον τριετούς διάρκειας σπουδών και φοίτησης ή μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών.*[8]»

Το πρώτο εδάφιο της παρ.8 άρθρου 16 Σ προβλέπει ότι "*νόμος ορίζει τις προϋποθέσεις και τους όρους χορήγησης άδειας για την ίδρυση και λειτουργία εκπαιδευτηρίων που δεν ανήκουν στο κράτος, τα σχετικά με την εποπτεία που ασκείται πάνω σ' αυτά, καθώς και την υπηρεσιακή κατάσταση του διδακτικού προσωπικού τους*". Επομένως, με ειδικό νόμο θα ορίζεται ο τρόπος σύστασής τους καθώς και η νομοθετική κατοχύρωση των πτυχίων. Αν και όλα τα πτυχία από τα πανεπιστήμια του εξωτερικού αναγνωρίζονται στον ιδιωτικό τομέα, ο Διεπιστημονικός Οργανισμός Αναγνώρισης Τίτλων Ακαδημαϊκών και Πληροφόρησης (εφεξής ΔΟΑΤΑΠ) είναι αρμόδιος για την ακαδημαϊκή αναγνώρισή τους και στον δημόσιο τομέα[9]. Πρέπει να διευκρινίσουμε πως οι απόφοιτοι μέσω κολλεγίων δε μπορούν να λάβουν ακαδημαϊκά δικαιώματα-εκτός αν τηρηθεί διαδικασία και τελικά αναγνώριση από ΔΟΑΤΑΠ- και κατ' επέκταση να πραγματοποιήσουν μεταπτυχιακές ή διδακτορικές σπουδές σε ελληνικά πανεπιστημιακά ιδρύματα και να ακολουθήσουν ακαδημαϊκή καριέρα στο δημόσιο.

Συμπερασματικά εύλογα μπορεί να υποστηριχθεί ότι για λόγους διαφύλαξης του δικαιώματος στην παιδεία ως δημόσιο αγαθό το 16 παρ.8 Σ. διατυπώνει ρητά την απαγόρευση ακαδημαϊκής ισοδυναμίας τους με τα Α.Ε.Ι, διασφαλίζοντας ωστόσο επαγγελματική ισοδυναμία.

Τα είδη πανεπιστημιακών ιδρυμάτων με οικονομικό κριτήριο

Οι μορφές πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, διαχωρίζονται κοινώς κατ'αρχήν βάσει της απάντησης ενός βασικού ερωτήματος: ποιο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) προσφέρει το κεφάλαιο για τη λειτουργία τους.[10]. Αρχικά, ένας βασικός διαχωρισμός συνιστά αυτός των κρατικών (δημόσιων) και ιδιωτικών πανεπιστημίων. Στην πρώτη περίπτωση, το κράτος δια μέσω των εσόδων του χρηματοδοτεί και υποστηρίζει τα ιδρύματα με μικρότερη ή μη υποστήριξη από ιδιώτες -εξ'ού και ο επιπλέον διαχωρισμός των δημόσια και ιδιωτικά χρηματοδοτούμενων-. Στη δεύτερη, η χρηματοδότηση προέρχεται κατ'αρχήν από ιδιωτικές πηγές, λ.χ. δωρεές ή δίδακτρα. Άλλοτε συνδυάζονται οι δύο τρόποι, χωρίς να είναι ευδιάκριτη η φύση τους ως αμιγώς κρατικά ή ιδιωτικά, χαρακτηριστικό παράδειγμα το "Πανεπιστήμιο Βαρκελώνης"[11] ("Universitat de Barcelona").

Στη συνέχεια, ένας ακόμη διαχωρισμός συνιστά αυτός των φορέων με κερδοσκοπικό χαρακτήρα ("for-profit") και των μη κερδοσκοπικών ("non-profit"). Εδώ, απαντάται περισσότερο το ερώτημα: πώς διαχειρίζεται το δοθέν κεφάλαιο. Στην πρώτη περίπτωση, το ίδρυμα φαίνεται να λειτουργεί με όρους επιχειρηματικής πραγματικότητας, στοχεύοντας πρωτίστως στο κέρδος για τους μετόχους και επενδυτές. Στη δεύτερη περίπτωση, στόχος μοιάζει η ποιοτική ενίσχυση της εκπαίδευσης,

[8] όπως ακριβώς ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ, ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ, https://www.minedu.gov.gr/sxetika-me-ta-kollegia?id=43269.

[9] Ιωάννα Τατίδη, Η αναγνώριση πτυχίων από το εξωτερικό στην Ελλάδα, 30/11/2022 ν.5029/2023.

[10] The Public, the Private and the Good in Higher Education and Research, Jürgen Enders- Ben Jongbloed.

[11] Ιστότοπος Πανεπιστημίου Βαρκελώνης, universitat-de-barcelona

λ.χ. αναβάθμιση προγραμμάτων σπουδών ή υλικοτεχνικών παροχών όπως το «Harvard University"[12], ενός εκ των κορυφαίων πανεπιστημίων παγκοσμίως μη-κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

Δημόσια και Ιδιωτικά Πανεπιστήμια: γενική αποτίμηση / Η διαχρονική «κόντρα» μεταξύ ιδιωτικών-δημοσίων πανεπιστήμιο σε απλούς όρους

Τα ιδιωτικά πανεπιστήμια, παρουσιάζουν οικονομική αυτονομία και άρα ευελιξία, καινοτομία στην εκπαιδευτική διαδικασία, ενώ ευνοούν έντονα την έρευνα, ενώ προσαρμόζονται ταχύτερα στις ανάγκες της αγοράς εργασίας με ευέλικτα προγράμματα σπουδών. Στον αντίποδα, η έμφαση στην κερδοσκοπική επιτυχία στη διδασκαλία ενδέχεται να αποτελέσει τροχοπέδη στην έρευνα, παραμελώντας ένα βασικό στοιχείο της ακαδημαϊκής αριστείας. Σίγουρα πάντως, τα υψηλά δίδακτρα περιορίζουν την κοινωνική προσβασιμότητα λόγω ταξικών φραγών, εντείνοντας κοινωνικές ανισότητες σε πανεπιστήμια "δύο ταχυτήτων".[13]

Πολλά δημόσια πανεπιστήμια, διακρίνονται για την έντονη έρευνα, επιτρέποντας την διάνθιση της αριστοτελικής αντίληψης "γνώσης για τη γνώση", κι όχι της εργαλειοποιημένης με στόχο το κέρδος καθώς και την ισότητα με τον αξιοκρατικό τρόπο εισαγωγής. Αναμφίβολα, πάντως, δρουν ως κινητήριος δύναμη για την κοινωνική ανάπτυξη με φοιτητικά σωματεία, που προάγουν τη διαφορετικότητα μέσω της ενεργοποίησης. Εξάλλου χάραξαν την ελληνική ιστορία δείχνοντάς μας τη δυναμική τους παρουσία στην κοινωνική ζωή(όπως στο Πολυτεχνείο[14]). Με μια άλλη ματιά, η γραφειοκρατία καθυστερεί τη λήψη αποφάσεων, επηρεάζοντας την ευελιξία και την αποτελεσματικότητα της εκπαίδευσης, με δυσχέρειες ταχείας προσαρμογής στις εξελίξεις της κοινωνίας και της αγοράς εργασίας.[15] Τέλος, η κρατική εξάρτηση ως προς τη χρηματοδότηση θέτει περιοριστικά πλαίσια για τη δημόσια ακαδημαϊκή πραγματικότητα έρμαια πολιτικών επιλογών.

Άρθρο 16 παρ.5, 8 Σ και Ευρωπαϊκή Ένωση

Δεν είναι λίγες οι φορές που στις συζητήσεις για την αναθεώρηση του άρθρου 16 τέθηκε και το ζήτημα της εναρμόνισής του με το Δίκαιο της ΕΕ και τον ΧΘΔ.

Οι υποστηρικτές της ίδρυσης ιδιωτικών πανεπιστημίων υποστηρίζουν ότι ξεπερνά την Αρχή της Αναλογικότητας, *ενώ η γενική απαγόρευση μη κρατικών ΑΕΙ συνιστά σοβαρό περιορισμό της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όπως αυτές κατοχυρώνονται στα άρθρα 49 επ. της Συνθήκης για τη λειτουργία της ΕΕ (ΣΛΕΕ) ενώ την ίδια στιγμή παραβιάζει την ελευθερία ίδρυσης εκπαιδευτικών ιδρυμάτων (άρθρο 14 παρ. 3 του ΧΘΔ), την επιχειρηματική ελευθερία (άρθρο 16 του ΧΘΔ) και την ακαδημαϊκή ελευθερία (άρθρο 13 εδάφιο β' του ΧΘΔ)*[16]

Έχει υποστηριχθεί ότι η παρέκκλιση από τα ευρωπαϊκά πρότυπα βρίσκει βάση στην "εθνική ταυτότητα"[17] της χώρας μας. Ακριβώς επειδή έως τώρα τα Πανεπιστήμια έχουν αμι-

[12] Ιστότοπος "Harvard", https://community.harvard.edu/nonprofits

[13] Social Class and Higher Education: Issues Affecting Decisions on …

[14] «Εδώ Πολυτεχνείο»: 17 Νοεμβρίου 1973 – Η βίαιη καταστολή της εξέγερσης του Πολυτεχνείου, Βλάσης Κομνηνός, https://www.ertnews.gr/anadromes/edo-polytexneio-17-noemvriou-1973-i-viaii-katastoli-tis-eksegersis-tou-polytexneiou/

[15] ΓΡΑΦΕΙΟΚΡΑΤΙΑ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΣΤΗ ΤΡΙΤΟΒΑΘΜΙΑ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ, Αναγνώστου Γεωργία, HAGNWSTOU.pdf

[16] Ε.Βενιζέλος, Β.Σκουρής, Άρθρο 16: Η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία, 9.12.23, "ΤΟ ΒΗΜΑ".

[17] Δήμητρα Γαμπά, Η υποχρέωση σεβασμού της εθνικής -συνταγματικής ταυτότητας σύμφωνα με το άρθρο 4§2 ΣΕΕ: Εξερευνώντας τη «γραμμή Maginot» των εθνικών εννόμων τάξεων, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2015.

γώς δημόσιο χαρακτήρα είναι: αφενός προϊόν ιστορικό[18] ως δικλείδα ασφαλείας της ακαδημαϊκής ελευθερίας, αφετέρου κοινωνικό ως κομμάτι της συνταγματικής ταυτότητας λόγω του δημόσιου χαρακτήρα του προστατευόμενου εννόμου αγαθού. Στο άρθρο 4 παρ.2 ΣΕΕ οι εθνικές ιδιαιτερότητες που τελικά αποκλίνουν θεμιτά από τη Συνθήκη ερμηνεύονται αυθεντικά από αρμόδιο ενωσιακό δικαστή. Η άποψη αυτή όμως δεν φαίνεται να είναι βάσιμη καθώς δύσκολα θα μπορούσε το χαρακτηριστικό αυτό της παιδείας να ενσωματωθεί στον σκληρό πυρήνα του Σ (βλ. Περίπτωση «βασικού μετόχου»[19]) και το ΣτΕ εχει αποστασιοποιηθεί από την παραπάνω θεωρία.

Η κρατούσα όμως άποψη υποστηρίζει ότι η Ελλάδα δεν παρεκκλίνει τελικά από το Δίκαιο της Ένωσης αλλά με την ερμηνευτική μέθοδο το άρθρο 16 παρ.5,8 Σ παραμένει σύμφωνο με το Ενωσιακό Δίκαιο. Πώς επιτυγχάνεται; Με τελεολογική-διασταλτική ερμηνεία βλέπουμε ότι επιτυγχάνεται η αρμονία εθνικού-κοινοτικού δικαίου αφού: μέσω συνεργασίας ελληνικών ΑΕΙ με ξένων κρατών(Συμβαλλόμενο μέρος The General Agreement on Trade in Services (GATS)) και κρατών-μελών τελικά υπάρχει είτε συμφωνημένη άμεση αναγνώριση κατόπιν ελέγχου από αρμόδια αρχή και ισοτιμία πτυχίων. Μάλιστα η ΕΕ έχει καταδικάσει κράτη μέλη που παραβίασαν ευθεία την παραπάνω συμφωνία και ενωσιακούς κανόνες επικαλούμενοι εθνικούς, όπως Επιτροπή κατά Ουγγαρίας (ΔΕΕ C-66/18).

Επομένως η προβληματική περιορίζεται στο κατά πόσο εφαρμόζοντας ευθεία το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ιδρύοντας μη κρατικά πανεπιστήμια, επιλέγεται συνειδητά η ευθεία παραβίαση του Συντάγματος. Κατά συνέπεια τα δικαστήρια από τη μία οφείλουν όπως ορίζει το άρθρο 93 παρ.4 Σ να μην εφαρμόζουν νόμο αντίθετο προς το Σύνταγμα, ενώ σε προηγούμενη νομολογία ‘‘φάρος’’ του ΣτΕ 3470/2011 και ΔΕΕ C-213/07, υποδεικνύει την υποχρέωση εναρμόνισης των συνταγματικών διατάξεων με τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου όπως συνάγεται από την ερμηνευτική δήλωση του άρθρου 28 Συντ[20].

Συνεπώς αναγνωρίζονται τα προγράμματα σπουδών σε προπτυχιακά/μεταπτυχιακά (συνήθως στο πλαίσιο σύμβασης τύπου franchising, accreditation ή validation) παρέχουν υπηρεσίες εκπαιδευτικού χαρακτήρα υπό τον ακαδημαϊκό έλεγχο του αλλοδαπού ΑΕΙ όπως π.χ. μέσω κολλεγίων στην Ελλάδα και με σύμπραξη της εθνικής εποπτικής αρχής που ελέγχει την τήρηση νομοθετικά προβλεπόμενων προδιαγραφών ακαδημαϊκής ποιότητας, με σεβασμό προς το Δίκαιο της ΕΕ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ.

Ελλάδα-κρατικά-μη κρατικά πανεπιστήμια, ανταγωνισμός ή εκτοπισμός;

Η αναθεώρηση του άρθρου 16 παρ.5, 8 Σ θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί με την προβλεπόμενη πλειοψηφία άρθρο 110 παρ.2-6 Σ. Έτσι, θα είχε και τη μεγαλύτερη δυνατή νομιμοποίηση, τηρώντας πάντα τους Συνταγματικούς θεσμούς, καθώς όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η πρώην αντιπρόεδρος του ΣτΕ Μαρία Καραμανώφ «το νομοσχέδιο για τα ιδιωτικά Πανεπιστήμια γεννά ένα ζήτημα πολύ σοβαρότερο και από το ίδιο το μέλλον της Ανώτατης Παιδείας στην Ελλάδα. Διακυβεύει το μέλλον όχι απλώς του Κράτους Δικαίου αλλά της έννοιας του Δικαίου αυτής καθ’ εαυτήν».

Όσο όμως αναμένονται οι εξελίξεις τόσο εγείρονται εύλογα ερωτήματα όσον αφορά στη συζήτηση περί των μη κρατικών πανεπιστημίων στην Ελλάδα. Καταρχάς, η κοινωνική ανάγκη ίδρυσής τους φαντάζει τουλάχιστον επίπλαστη, αφού ως βασικό επιχείρημα παρουσιάζονται οι χρόνιες δυσχέρειες των ΑΕΙ και η φυγή των νέων στο εξωτερικό, το

[18] Νίκος Αλιβιζάτος, «Πέρα από το 16. Τα πριν και τα Μετά», εκδ. Μεταίχμιο, 2007.

[19] ν (Ολ.) ΣτΕ 3470/2011»

[20] Τζέμος Β., (2006). Ο «βασικός μέτοχος»

αδιάκοπα διογκωμένο "braindrain"[21]: γιατί, στον αντίποδα, να μην ενδυναμωθεί η κλιμακωτά και σταθερά υποχρηματοδοτούμενη [22]ελληνική δημόσια παιδεία, που τόσους καρπούς έχει προσφέρει στην παγκόσμια ακαδημαϊκή κοινότητα; Ποιος, ακόμα, μπορεί πράγματι να εγγυηθεί την ποιότητα των σπουδών και την ακαδημαϊκή τους επάρκεια; Πόσο ακαδημαϊκά παραγωγικό θα είναι πράγματι το εκπαιδευτικό τους προσωπικό και οι νέες-οι επιστήμονες, χωρίς ακαδημαϊκές συνταγματικές εγγυήσεις; Πρόσθετα, γιατί, οι μέλλουσες-οντες φοιτήτριες-τές να προτιμήσουν την οδό των πανελλαδικών με τις τόσες δυσχέρειες εισαγωγής, όταν υπάρχει φαινομενικά "ευκολότερος, άκοπος" δρόμος, χωρίς φυσικά να συνυπολογίζεται η ποιότητα της παρεχόμενης εκπαίδευσης; Δεν είναι η Παιδεία το υπέρτατο δημόσιο αγαθό, κι αν ναι, οφείλει να έχει τίμημα;

Τελικά ακόμα και αν είναι θετική η συνύπαρξη κρατικών μη κρατικών, πρέπει να αναρωτηθούμε κατα πόσο η Ελλάδα σήμερα θα μπορούσε να διαφυλάξει την παιδεία ως δικαίωμα και όχι προνόμιο, ώστε να παραμείνει προσβάσιμη, ποιοτική και ελεύθερη. Η μορφή των Ν.Π.Π.Ε του παρόντος νομοσχεδίου μας προβληματίζει διότι δεν εγγυάται την ουσία του 16Σ πλήττοντας σοβαρά το μέλλον των Α.Ε.Ι.

Δεν λαμβάνει υπόψη το άρθρο το πρόσφατο σχέδιο νόμου για τα μη κρατικά και μη κερδοσκοπικά ΑΕΙ ώστε να το σχολιάσει και κατά τούτο είναι κάπως γενικό και αφηρημένο, ιδίως στη συγκυρία αυτή.

Όταν η συνταγματική άρνηση "ερμηνεύεται" σε κατάφαση…

Το συνταγματικό δίκαιο ως "αυστηρό" οφείλει ερμηνεύεται στενά από το γράμμα του νόμου και τη βούληση του συνταγματικού νομοθέτη, η οποία ρητά και εκφράζεται εν προκειμένη.[23] Η συζήτηση περί της συνταγματικότητας του νόμου φαντάζει άτοπη, αφού κατά το Σ16: «Η ανώτατη εκπαίδευση παρέχεται αποκλειστικά από ιδρύματα που αποτελούν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου». Συνεπώς, μόνο το κράτος παρέχει τριτοβάθμια εκπαίδευση. Όποια άλλη ερμηνεία σκοπιμότητας, είναι ρητή υπονόμευση του κράτους δικαίου, εργαλειοποίηση ενός Συντάγματος όχι «ζωντανού», σύμφωνα με δηλώσεις του υπουργού παιδείας κ. Πιερρακάκη[24], που εισηγείται του σχετικού νομοσχεδίου[25], αλλά που αγκομαχά να επιβιώσει.

Το Σύνταγμα δεν ορίζει κανόνες δυσνόητους για τον μέσο άνθρωπο αλλά τέτοιους που ο μέσος πολίτης θα κατανοήσει ως εγγύηση των ελευθεριών του απέναντι στην κρατική εξουσία. Μόνο νομικός λαϊκισμός δεν είναι λοιπόν, η ερμηνεία που δίνεται από μια απλή ανάγνωση του άρθρου! Αντίθετα, σε τι αξίζουν επιστημολογίες εκτενείς, δυσνόητες, που επιχειρούν, σκοπίμως, να ερμηνεύσουν το «παρέχεται αποκλειστικά» ως «δεν παρέχεται αποκλειστικά»; Ποιοι ερμηνευτικοί κανόνες ανατρέπουν λέξεις κατανοητές σε όλους τους Πολίτες; Πώς ονομάζεται αυτό: νομική ή «πολιτική» επιστήμη;

Η πρόδηλη αντισυνταγματικότητα του νομοσχεδίου για τα μη κρατικά ΑΕΙ εγείρει ερωτήματα ως προς την ουσία της δημοκρατικότητας του κράτους δικαίου: δύναται πράγματι να «παρακαμφθεί» το Σύνταγμα από μια κοινοβουλευτική απόλυτη πλειοψηφία;

---

[21] https://www.sev.org.gr/Uploads/Documents/Brain_Drain_executive_summary.pdf

[22] Πόσο επενδύουμε στην εκπαίδευση;, Στράτος Στρατηγάκης, https://www.alfavita.gr/ekpaideysi/397093_poso-ependyoyme-stin-ekpaideysi

[23] "Μεθοδολογία του Δικαίου", Κώστας Σταμάτης, σελ. 157-59

[24] Πιερρακάκης: Στέρεο συνταγματικό βήμα το νομοσχέδιο για τα μη κερδοσκοπικά ΑΕΙ, 5.3.2024, ΄΄ΤΟ ΒΗΜΑ΄΄

[25] Διαθέσιμο σε: Δημόσια ηλεκτρονική διαβούλευση για το σχέδιο νόμου του Υπουργείου Παιδείας, Θρησκευμάτων και Αθλητισμού με τίτλο: «Ενίσχυση του Δημόσιου Πανεπιστημίου –Πλαίσιο λειτουργίας μη κερδοσκοπικών παραρτημάτων ξένων πανεπιστημίων»

Η απάντηση μοιάζει θετική και μαζί μ'αυτήν επέρχεται μια πρωτοφανής κρίση θεσμών που το Σύνταγμα ορίζει, όπως οι Επιτροπές της Βουλής -που δεν έκριναν αντισυνταγματικό το νομοσχέδιο αλλά ζήτησαν γνωμοδότηση από το ΣτΕ[26]-, της πρότασης μομφής, κι εν γένει των μονοκομματικών πλειοψηφιών που αρκούν για νομοθέτηση, ενώ οφείλει να ανοίξει τη συζήτηση ανάγκης ίδρυσης συνταγματικών δικαστηρίων.

Καταληκτικά, η κανονικοποίηση θέσπισης ενός νόμου αντισυνταγματικού, παγιώνει επικίνδυνα κενά για το μέλλον της Ελληνικής Δημοκρατίας. Κενά, τα οποία εξισώνονται με κενά εγγυήσεων των πολιτών απέναντι στην κρατική εξουσία. Μια παραβίαση, με μαθηματική ακρίβεια οδηγεί στην επόμενη, αν αυτή επιτύχει. Πού οδηγεί, τελικά, πλήθος πρόδηλων παραβάσεων αθροισμένων;

[26] Διαθέσιμο σε: https://www.esos.gr/arthra/87219/i-ekthesi-tis-epistimonikis-epitropis-tis-boylis-gia-ta-mi-kratika-panepistimia-kai

Δ ΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η αντιδογματική προσέγγιση του άρθρου 28 του Συντάγματος: ρεαλιστικά ζητήματα υπεροχής και κυριαρχίας

Ελένη-Μαρία Μπούχτη
Δευτεροετής Φοιτήτρια, Νομική Σχολή Α.Π.Θ.

Συνταγματική αγχίνοια στην εκφορά κανόνων δικαίου

Η ελληνική Συνταγματική Ιστορία υπήρξε άμεσα συναρτημένη με τις ανάγκες της εξωτερικής πολιτικής[1] καθώς οι εσωτερικές συνταγματικές εξελίξεις επηρεάστηκαν εμφανώς από τους διεθνείς συσχετισμούς. Η υιοθέτηση θεσμικών καινοτομιών από πιο προοδευτικά και εκσυγχρονιστικά ευρωπαϊκά συντάγματα επικαθόρισε τα γενετικά χαρακτηριστικά του ελληνικού Συντάγματος επηρεάζοντας αναλόγως τους στόχους της θεσμικής, οικονομικής και δημοσιονομικής ολοκλήρωσης του Κράτους. Μολονότι το Σύνταγμα υποδηλώνει την φυσιογνωμία του Κράτους συνάμα αποτελεί τη βασική προϋπόθεση διεθνούς αναγνώρισης, που συνδέεται με την εθνική νομιμοποίηση και την αποδοχή της εθνικής κυριαρχίας. Η κυριαρχία συνίσταται στη δύναμη της εκφοράς του κανόνα δικαίου και αποτελεί οντολογική προϋπόθεση του Κράτους και της δημόσιας εξουσίας του. Από νομικής απόψεως, η όψη της κυριαρχίας πρεσβεύει την εξουσία του Κράτους να καθορίζει τα όρια της δικαιοδοσίας του. Εντός του ιστορικού αναπόφευκτου της ανασύνταξης των διαδρομών των λαών της Ευρώπης μέσω του σεβάσμιου οράματος της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης η συστηματική οργάνωση της ευρωπαϊκής ιδέας σε ένα νέο ενωσιακό πολιτικό χώρο βρέθηκε αντιμέτωπη με τον εξής πολιτικό δυϊσμό: *την εύρεση της αναγκαίας ισορροπίας ανάμεσα στη βούληση της ένωσης των ευρωπαϊκών κρατών και στην επικράτηση των εθνικών κυριαρχιών*. Η επείγουσα πρόκληση του ιστορικού χρόνου απαίτησε από την ΕΕ να συγκεράσει την ευρωπαϊκή σταθερότητα και κανονικότητα με την εθνική προοπτική και να αποδεκτεί ότι η ευρωπαϊκή δημοκρατία πραγματώνεται μέσα από την δημοκρατία του κάθε Κράτους Μέλους (ΚΜ). Ο ενοποιητικός τύπος της διαδικασίας που αποτυπώθηκε στο άρθρο 2 της ΣΕΕ[2] δεν κατάφερε να άρει την επίμονη διαμαρτυρία για το δημοκρατικό έλλειμμα της Ευρώπης μετατοπίζοντας την ετερόκλητη προσπάθεια στον σεβασμό της ταυτότητας των ΚΜ[3]. Το ζήτημα της ταυτότητας των ΚΜ απέκτησε βαρύνουσα σημασία ως συνάρτηση της οριοθέτησης της διαδικασίας ολοκλήρωσης και κατέστη ισοδύναμα δεσμευτική για την ερμηνεία του ευρωπαϊκού πρωτογενούς δικαίου και την εγκυρότητα του παράγωγου δικαίου.

[1] Βενιζέλος, Παλιγγενεσία και αναστοχασμός, Πατάκη, 2021, σελ. 106.

[2] Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΕΕ), 1992.

[3] Art.6 of TEU, "The Union shall respect the national identities of its Member States, whose systems of government are founded on the principles of democracy".

Η διαλογική επικοινωνία μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου εκκίνησε από το Σύνταγμα του Κράτους, στο οποίο αποτυπώνεται η δεσμευτική βούληση του κυρίαρχου (συλλογικού) υποκειμένου. Μολονότι το δίκαιο είναι ένας κόσμος *προτάσεων* που εξαρτάται από τον αποδέκτη του λόγου της, τον (αυθεντικό) ερμηνευτή της, ο καθορισμός της σχέσης μεταξύ του συγγραφέα και του αναγνώστη του νομικού κειμένου καθίσταται καθοριστική για τη αντίληψη της κυριαρχίας. Συνεπώς η ταυτότητα του *κυρίαρχου* ή του εμπνευστή της νόρμας καθίσταται ζωτική για την αυτονομία και την αποτελεσματικότητα των οργάνων δικαίου.

Στο θεμελιώδη χάρτη της έννομης τάξης ο Έλληνας νομοθέτης μέσω του άρθρου 28 προσέγγισε τα ζητήματα υπεροχής και ιεράρχησης κανόνων εθνικού και διεθνούς, εθιμικού και συγκριτικού ενωσιακού δικαίου. Η πρωτότυπη αναγκαιότητα της ρύθμισης στόχευε στη διευκόλυνση σχέσεων μεταξύ ενωσιακού και εθνικού δικαίου, καθώς οι σχέσεις τους υπήρξαν πολυσχιδείς, ετεροβαρείς και πολύπλοκες. Μολονότι η σχέση εθνικού και ενωσιακού δικαίου συμπληρώνεται και από τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αμφισημία ως προς την αυτονομία και την αυτοτέλεια του συνόλου των κανόνων δικαίου καθορίζει και ετεροκαθορίζει την ρεαλιστική δυναμική της απόδοσης δικαιοσύνης.

Το παρόν άρθρο εστιάζεται στην ερμηνεία του άρθρου 28 του Συντάγματος που δίνει μία ευθεία απάντηση στα ανακύπτοντα ζητήματα που απορρέουν από την εφαρμογή του εθνικού και διεθνούς δικαίου και επιλύει ζητήματα κυριαρχίας μέσω της εκχώρησης κυριαρχικών αρμοδιοτήτων. Με την προσέγγιση του άρθρου 28 φιλοδοξείται η ανάδειξη της σχέσης μεταξύ των κανόνων του διεθνούς δικαίου, του ενωσιακού δικαίου και του εθνικού Συντάγματος εστιάζοντας στην συνταγματική αυτονομία από την συμμετοχή της χώρας στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Μέσω των εκκρεμών ερμηνευτικών ζητημάτων που εγείρονται υπό την επιφύλαξη κυριαρχίας φιλοδοξείται ο καυτηριασμός της αξίωσης της φαινομενικής *υπεροχής* του ενωσιακού έναντι του εθνικού δικαίου που εκτρέφει τις θεωρητικές κατασκευές του συγκρουσιακού χαρακτήρα των σχέσεων του Συντάγματος και του ενωσιακού δικαίου.

Η εμβέλεια του άρθρου 28 μεταξύ ελληνικής, διεθνούς και ενωσιακής έννομης τάξης

Το Σύνταγμα κινούμενο σε άλλα συμφραζόμενα, πολύ πιο πλούσια και απαιτητικά καθίσταται αυτοαναφορικό, που ρυθμίζει τον τρόπο παραγωγής και θέτει υπό έλεγχο την συνταγματικότητα των κανόνων δικαίου υπό τη σκέπη του Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου (ΔΔΔ). Το ΔΔΔ διεκδικεί τη δική του υπεροχή βάσει της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών έναντι των εθνικών Συνταγμάτων σύμφωνα με την μονιστική θεωρία, όπου η ενότητα της εσωτερικής και έννομης διεθνούς τάξης καθίσταται ιεραρχικά αλληλεξαρτώμενη βάσει πυραμιδοειδούς δομής[4]. Εντούτοις, η ισχύς και η θέση των κανόνων του ΔΔΔ στην ελληνική έννομη τάξη ρυθμίζονται από το Σύνταγμα και συνδέονται με την εθνική δικαιοπαραγωγική διαδικασία σύμφωνα με την δυαδική θεωρία· εντάσσονται στους εθνικούς κανόνες δικαίου μόνο διά του Συντάγματος[5].

Το άρθρο 28 αποτελεί το όρισμα επικοινωνίας της εθνικής με τη διεθνή και υπερεθνική έννομη τάξη, τη δίοδο εξαγωγής αρμοδιοτήτων σε διεθνείς και υπερεθνικούς οργανισμούς και το όχημα υπερεθνικών ολοκληρώσεων επιβεβαιώνοντας το μοντέλο της ανοικτής κρατικότητας για την χώρα μας[6].

[4] Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού δικαίου, Σάκκουλας, 2021, σελ. 162.

[5] Βενιζέλος, ο.π., σελ. 163.

[6] Παπαδοπούλου Λ., Εθνικό Σύνταγμα και Κοινοτικό Δίκαιο:Το ζήτημα της 'υπεροχής', Σάκκουλας, 2009, σελ. 390.

Η τριπλή αποστολή του ομώνυμου άρθρου έγκειται στην υποδοχή του κλασσικού διεθνούς δικαίου χωρίς να αποκλείει υπό προϋποθέσεις και τις Ευρωπαϊκές Συνθήκες ενώ ειδικότερα οι παράγραφοι 2 & 3 εστιάζονται στην προσχώρηση και λειτουργία της ΕΕ συμπεριλαμβανομένου και της δικαιοπαραγωγικής δραστηριότητας[7]. Η ρήτρα της αμοιβαιότητας προβάλει εντόνως την αρχή της ισότητας που χαρακτηρίζει το πεδίο του ΔΔΔ και αναφέρεται ρητώς στις παρ. 1 & 3. Στο άρθρο 28 εδράζεται η ενοποιητική λειτουργία του ελληνικού Συντάγματος και εμπεριέχεται η συνταγματική εντολή προς τους φορείς των κρατικών εξουσιών για την παράλειψη κάθε ενέργειας που αποτελεί εμπόδιο στη διαδικασία ενοποίησης[8]. Η *συστηματική* ένταξη των κανόνων διεθνούς δικαίου στην εθνική έννομη τάξη καθώς αποτελούν *αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου*[9] και η *υπεροχή* τους σε σχέση με τους κανόνες του κοινού εθνικού δικαίου δεν σημαίνει την αυτόματη ένταξη αυτών στην ελληνική έννομη τάξη· προϋποτίθεται διαπραγμάτευση, συνομολόγηση, κύρωση με τυπικό νόμο και επικύρωση της διεθνούς συμφωνίας, προκειμένου να αποκτηθούν τα προσόντα που απορρέουν από το άρθρο 28, παρ. 1[10]. Βεβαίως, η ένταξη των κανόνων διεθνούς δικαίου στην ελληνική έννομη τάξη και η περιαφή τους με αυξημένη τυπική ισχύ υπακούει σε συγκεκριμένους κανόνες που διαφέρουν για τις διεθνείς συμβάσεις και τους γενικούς παραδεδειγμένους κανόνες. Εφόσον συγκεντρωθούν οι προϋποθέσεις αυτοί οι κανόνες καθίστανται κανόνες της ελληνικής έννομης τάξης και υπερισχύουν έναντι όλων των τυπικών κανόνων και κανονιστικών πράξεων της Διοίκησης. Γίνεται αντιληπτό ότι η παρ. 1 του άρθρου 28 βρίσκεται σε άμεση συστηματική συνάφεια με το άρθρο 36 Σ[11] και διαφαίνεται η κατ' αρχάς διασφάλιση της υπεροχής του Συντάγματος που βρίσκεται στην κορυφή της ιεραρχίας των κανόνων που συνθέτουν την ελληνική έννομη τάξη[12]. Εντούτοις, η ρύθμιση της σχέσης ελληνικού Συντάγματος με το διεθνές και ευρωπαϊκό ενωσιακό δίκαιο ισχύει από την σκοπιά του ελληνικού Συντάγματος και μόνο. Από την σκοπιά της έννομης τάξης που συγκροτείται στο πλαίσιο διεθνούς οργανισμού το ελληνικό Σύνταγμα υπόκειται σε έλεγχο. Ειδικά στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης το ενωσιακό δίκαιο θεμελιώνεται αυτοαναφορικά και όχι από τα Συντάγματα των ΚΜ[13]. Η αξίωση της υψηλής υπεροχής του κοινοτικού δικαίου ή της προτεραιότητας εφαρμογής έγκειται στην φύση του περιεχομένου, στην καταγωγή και τελεολογία του[14].

Η κυριαρχία ως μέσο προώθηση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης

Η ευρωπαϊκή έννομη τάξη βασίζεται στο ΔΔΔ, προήλθε από τη σύναψη διεθνών συνθηκών και λειτουργεί ως ανεξάρτητο, ισχυρό και αυτό-αναφερόμενο σύστημα δικαίου. Η διεθνοδικαική προέλευση της ΕΕ μαρτυρά ότι η υπόσταση της βασίζεται στην σύμφωνη κυρίαρχη βούληση των ΚΜ, τα οποία παραμένουν *κύριοι των συνθηκών (les maîtres des traités)*[15]. Ως εκ τούτου, το βασικό συστατικό της θεσμικής υπόστασης, θεμέλιο και προϋπόθεση της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης καθίσταται η κρατική κυριαρχία η οποία δεσμεύεται *κατ' αρχήν και κατά πρώτο λόγο* για την ισχύ των καταστατικών και των ιδρυτικών κειμένων. Με τα μέσα του διεθνούς δικαίου

[7] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 391.

[8] Αντωνίου, 1986, σελ. 442.

[9] Το Σύνταγμα της Ελλάδος, Σάκκουλας, 2020, σελ. 27-28.

[10] Βενιζέλος, ο.π., σελ. 164.

[11] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 394.

[12] Βενιζέλος, ο.π., σελ. 167.

[13] Βενιζέλος, ο.π., σελ. 168.

[14] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 421.

[15] Μανιτάκης Α., Το "Σύνταγμα" της Ευρώπης αντιμέτωπο με την εθνική και λαϊκή κυριαρχία, Παπαζήση, 2004, σ. 27.

και την θέληση των ΚΜ κατασκευάστηκε ένα πρωτότυπο δικαικό μόρφωμα που διαθέτει αυτόνομη δικαική οντότητα και προσωπικότητα, είναι εξοπλισμένο με αποφασιστικές λειτουργίες και αρμοδιότητες νομοπαραγωγικού και δικαιοδοτικού χαρακτήρα με θεσμούς ανάλογους για να τις ενεργοποιούν. Πρόκειται για μια αυτόνομη επικράτεια δικαίου που αν και προέκυψε από την άσκηση κρατικής κυριαρχίας δεν διαθέτει αυτοδύναμη κυριαρχία. Η μόνη κυριαρχία που διαθέτει είναι κανονιστικού τύπου που αναπαράγεται ως αυτόνομη και αυτοτελής ως κανονιστική οντότητα με οικείους δικαιοπαραγωγικούς και δικαιοδοτικούς μηχανισμούς[16]. Η δικαιική της πραγματικότητα είναι εξαρτημένη και παράγωγη τάξη δικαίου που δεν δύναται να εξομοιωθεί με την κρατική έννομη τάξη και ούτε να χαρακτηριστεί κυρίαρχη καθώς στερείται πρωτογενούς αυτοδυναμίας και δυνατότητας να καθορίσει από μόνη την αρμοδιότητα, την δικαιοδοσία, τους όρους ύπαρξης, λειτουργίας και προπαντός τη δυνατότητα χρήσης μέσων καταναγκαστικής επιβολής και εκτέλεσης των αποφάσεων της[17]· δεν διαθέτει τα βασικά γνωρίσματα της κυριαρχίας ως δημόσια ακαταγώνιστη εξουσία, ήτοι την *ενότητα,* το *αδιαίρετο* και το *αναπαλλοτρίωτο* της ικανότητας να επιβάλλεται από μόνη της και αυτοδύναμα[18].

Η κυριαρχία των κρατών αποτέλεσε το μέσο της προώθησης και εδραίωσης της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης διά της τεχνικής της μεταβίβασης/εκχώρησης συνταγματικών αρμοδιοτήτων. Η κρατική κυριαρχία περιορίζεται αδιαμφισβήτητα στον ειδικό και καθορισμένο τομέα που εκχωρήθηκαν αρμοδιότητες καθώς επιδέχεται ετεροκαθορισμό και υπό την κλασσική έννοια του όρου η κρατική κυριαρχία δεν παραμένει αλώβητη. Η ΕΕ ναι μεν ασκεί αρμοδιότητες κατά ανάθεση, ως δικές της και στο όνομα της αλλά δεν διαθέτει αυτόνομη πηγή νομιμοποίησης των πράξεων της, οι οποίες αντλούν την νομιμοποίηση τους μέσω του εθνικού συστήματος παράγωγης νομιμοποίησης, που εναποτίθεται στην πολιτική βούληση των Κ-Μ.

Επιφύλαξη κυριαρχίας και όρια δικαιοδοσίας βάσει του άρθρου 28 παρ. 2 & 3

Στο Σύνταγμα της Ελλάδος σύμφωνα με την ευρύτατη πλειοψηφία της Ζ Αναθεωρητικής Βουλής συμπεριλήφθηκε η ερμηνευτική δήλωση βάσει της οποίας: *το άρθρο 28 αποτελεί θεμέλιο για τη συμμετοχή της χώρας στις διαδικασίες της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης*.[19] Η ομώνυμη δήλωση αποτελεί την πιο καταφανή παραδοχή εκτεταμένης επιρροής[20] που ασκήθηκε στην ελληνική έννομη τάξη για την υποδοχή του ενωσιακού φαινομένου και τη διευκόλυνση της εναρμόνισης των δύο έννομων τάξεων. Διευκολύνοντας την δικαιοπαραγωγική διαδικασία ο Έλληνας συντακτικός νομοθέτης στην προσπάθεια του να αντιμετωπίσει προγενέστερα έναντι των λοιπών ΚΜ και προληπτικά ζητήματα πρωτογενούς και παράγωγου ευρωπαϊκού ενωσιακού δικαίου εισήγαγε τις παραγράφους 2 & 3 στο άρθρο 28. Η τυπική επικύρωση βάσει της παρ. 2 απαιτεί την συνομολόγηση σχετικής διεθνούς συμφωνίας και ψήφιση του νόμου με αυξημένη πλειοψηφία (180/300) ενώ για την παρ. 3 απαιτείται η ψήφιση νόμου με ειδική (απόλυτη) πλειοψηφία (151/300). Αρμόδιο όργανο διαπίστωσης της συνδρομής των προϋποθέσεων και για τις δύο παραγράφους καθίσταται αμφοτέρως η Βουλή.

Οι ομώνυμοι παράγραφοι σηματοδοτούν αφενός την ποιοτική διαφοροποίηση του κοινοτικού από το υπόλοιπο ΔΔΔ και αφετέρου απηχούν τη βούληση του ελληνικού Συντάγματος. Η εφαρμογή του άρθρου 28 παρ. 2 συνεπάγεται ότι κάθε αρμοδιότητα που εκχω-

[16] Μανιτάκης, ο.π., σελ. 29-30

[17] Μανιτάκης, ο.π., σελ. 31

[18] Μανιτάκης, ο.π., σελ. 16

[19] Το Σύνταγμα της Ελλάδος, ο.π., σελ. 28.

[20] Βενιζέλος, ο.π., σελ. 169.

ρείται στην ΕΕ εκφεύγει από τον έλεγχο της εθνικής συνταγματικής κυριαρχίας[21], σηματοδοτείται η αδρανοποίηση των εθνικών συνταγματικών διατάξεων καθώς το ενωσιακό δίκαιο έχει επεκτείνει σε οικείο πεδίο την κανονιστική του εφαρμογή. Υπό τη συνθήκη αυτή η λεγόμενη *υπεροχή* του κοινοτικού δικαίου συνταυτίζεται με την προτεραιότητα εφαρμογής·δεν τίθεται ζήτημα ιεραρχικής κατάταξης τήρησης των κανόνων κατά το μονιστικό σύστημα αλλά ερείδεται στην αυτονομία και της ενωσιακής έννομης τάξης και τον διαχωρισμό των αρμοδιοτήτων. Συνεπώς, αναφορικά με το αδιέξοδο του ζητήματος της *υπεροχής* του ενωσιακού έναντι του συνταγματικού δικαίου θεωρείται μη έγκυρο καθώς κατά πρώτον στο άρθρο 28, παρ.1 γίνεται αναφορά υπεροχής υπέρ του νόμου και όχι του Συντάγματος και κατά δεύτερον το Σύνταγμα δεν θα μπορούσε να ρυθμίσει ζητήματα ενωσιακών κανόνων σε σχέση με το περιεχόμενου τους λόγω αδυναμίας αναφοράς και θεμελίωσης υπερκείμενου κανόνα[22].

Η εφαρμογή του άρθρου 28 παρ. 3 προβλέπει ότι η τελική απόφανση σε οποιοδήποτε πρόβλημα άσκησης εξουσίας ανάγεται στο Σύνταγμα και απορρέει από αυτό. Ως εκ τούτου, η άσκηση της εθνικής κυριαρχίας συνίσταται στην τήρηση του Συντάγματος και των νόμων που εκπορεύονται από αυτό (*εσωτερική κυριαρχία*) και η συνομολόγηση διεθνών υποχρεώσεων συντελείται μόνο με τη σύμφωνη γνώμη της Ελλάδος (*εξωτερική κυριαρχία*). Η συντακτική κυριαρχία ταυτίζεται με τις αρχές της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και της κοινωνικής αρχής και ο περιορισμός της εθνικής διάστασης δύναται να συντελεστεί μόνο εις το όνομα της επέκτασης των αρχών αυτών πέρα των εθνικών συνόρων. Υπό την ιδανική έννοια, η *υπεροχή* του ενωσιακού δικαίου υπερέχει του Συντάγματος λόγω του συγκερασμού υπερεθνικής ανασύστασης συνταγματικών ιδανικών[23].

Η επιφύλαξη κυριαρχίας δεν καθορίζει αμιγώς τα ανώτατα όρια δικαιοδοσίας του εθνικού σε σχέση με το ενωσιακό δίκαιο. Καθίσταται ρήτρα συνταγματικότητας, καθώς ορίζει επιτακτικά τα εσωτερικά θεμέλια της κρατικής κυριαρχίας, τα συστατικά γνωρίσματα και την ταυτότητα του πολιτεύματος που κρατεί. Οι περιορισμοί στην εθνική κυριαρχία δεν δύναται να θίγουν τις βάσεις του δημοκρατικού πολιτεύματος και τα δικαιώματα του ανθρώπου. Αυτή η παραδοχή δεν αφορά διεθνή οργανισμό. Καθίσταται θεμελιώδης δέσμευση των εθνικών κρατικών οργάνων, της νομοθετικής, της εκτελεστικής και της δικαστικής εξουσίας. Έτσι, το συνταγματικό θεμέλιο του δημοκρατικού και φιλελεύθερου πολιτεύματος καθίσταται ο συνδυασμός των παραγράφων 2 & 3 του άρθρου 28 όπου η αναγνώριση των συνταγματικών αρμοδιοτήτων σε διεθνή οργανισμό δυνάμει της παρ.2 έχει ως ανώτατο όριο την συνταγματική επιφύλαξη της παρ. 3[24]. Επιτρέποντας περιορισμούς στην εθνική κυριαρχία που επέρχονται με την μεταβίβαση αρμοδιοτήτων κυριαρχίας αναγνωρίζονται/τροποποιούνται συνταγματικές διαρθρώσεις και άσκηση εξουσιών μέσω μίας διαδικασίας διαφορετικής από όσον αποτυπώνονται στο άρθρο 110 του Συντάγματος. Αναγνωρίζεται μία *οιονεί σιωπηρή αναθεώρηση*, η οποία έχει ως όρια τη Δημοκρατία και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου τον σκληρό και μη αναθεωρήσιμο πυρήνα της παρ. 1 του άρθρου 110 του Συντάγματος[25].

Μετά-αλήθειες και παραδοχές στο όνομα της υπεροχής και της ευρω-ενοποιητικής λειτουργίας του άρθρου 28

Αν παρακάμψουμε την παραπάνω θεωρητική ανάλυση, εξακολουθούμε να παραμένουμε μάρτυρες μίας εύγλωττης νομικής παραδο-

[21] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 423.

[22] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 424-425.

[23] Παπαδοπούλου, ο.π., σελ. 426.

[24] Μανιτάκης, ο.π., σελ. 66.

[25] Μανιτάκης, ο.π., σελ. 68.

χής: της *υπεροχής* του εθνικού Συντάγματος που διεκδικεί τον πατριωτισμό και την συνταγματική του ταυτότητα, της *υπεροχής* της αυτοαναφορικής ευρωπαϊκής έννομης τάξης που πραγματώνει την οικοδόμηση του ευρωπαϊκού φαινομένου και διεκδικεί την προτεραιότητα εφαρμογής της ρυθμίζοντας τις σχέσεις αναλόγως με τα εθνικά Συντάγματα και της *υπεροχής* του ΔΔΔ ως κανόνα *jus cogens*. Επίσης ουδόλως μπορούμε να αγνοήσουμε τις εμβληματικές αποφάσεις των Costa v ENEL (Case 6/64), Simmenthal (Case 106/77), Van Gend & Loosoffered the Court (Case 32/84) στις οποίες αποτυπώνεται το δόγμα του άμεσου αποτελέσματος του δικαίου της ΕΕ εντός των έννομων τάξεων των ΚΜ. Αναμφίβολα το ζήτημα του νομικού εντοπισμού της υπεροχής κανόνων δικαίου καθίσταται ακόμα πιο σύνθετο όταν επιχειρήσουμε την αναγωγή του κυρίαρχου υποκειμένου στην ενωσιακή έννομη τάξη και την οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ εθνικού Συντάγματος και κοινοτικού δικαίου. Μολονότι η αλυσιτελής προσπάθεια ταυτοποίησης του συστήματος που διεκδικεί την υπεροχή διέπει τον συνταγματικό λόγο, η πρωτογενής πίστη στην επιλογή της λύσης που παρέχει την μεγαλύτερη δυνατή προστασία της δημοκρατίας, του κράτους δικαίου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί το σταθερό και αναλλοίωτο σημείο αναφοράς της βούλησης του κυρίαρχου υποκειμένου και των οργάνων που μιλούν εξ ονόματός του.

Αναμφίβολα, η θέσπιση κανόνων δικαίου και η ερμηνεία αυτών αποτελεί πράξη εξουσίας. Ως εκ τούτου το σύνολο των δικαιοπαραγωγικών διαδικασιών οφείλει να ικανοποιεί τις αρχές του αλληλοσεβασμού, της αλληλοδιείσδυσης, της αλληλοπεριχώρησης εις το όνομα της διαμόρφωσης ενός ενιαίου ευρωπαϊκού συνταγματικού χώρου που θα παρουσιάζει επαρκείς υποδοχές για τις αξιακές αντιλήψεις των συνταγματικών ταυτοτήτων των ΚΜ. *Vice versa* υποχρέωση των ΚΜ καθίσταται η σύμφωνη προς το νόμο ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού, η αναγνώριση της αυτονομίας, της υπεροχής και του άμεσου αποτελέσματος των ενωσιακών κανόνων έναντι των εθνικών και της εκάστοτε νομοθεσία του ΚΜ. Και το ενωσιακό δίκαιο ως πλάσμα δικαίου, που διαμορφώνει και συστηματοποιεί τη νομική πραγματικότητα, οφείλει να ανιχνεύει και να θεραπεύει τις πραγματικές απειλές της βαθύτερης δομής της ευρωπαϊκής δημοκρατίας, όπως έπραξε προσφάτως ενάντια στην Ουγγαρία, όπου ο νόμος περί «*κυριαρχίας*» της παραβιάζει το δίκαιο της ΕΕ.

Η θερμή υποστήριξη των ακαταμάχητων πολιτικά εννοιών όπως της έννοιας της κυριαρχίας για ορίσμενους λαούς καθίσταται δήλωση *εθνικής πίστης* και εκ τούτου φυσικοποιούνται και ταυτίζονται με ενσαρκωμένα υποκείμενα. Ο Έλληνας νομοθέτης απαλλαγμένος από ανάλογα στεγανά σκέψης μέσω των ρυθμίσεων και των μηχανισμών των παρ. 2 & 3 του άρθρου 28 απεδέχθη την ευρωπαϊκή ευρυχωρία και παρέμεινε θετικά διακείμενος στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Γνωρίζει πως *κάθε* αρμοδιότητα που εκχωρείται στην ΕΕ αποκόπτεται οριστικά από τον εθνικό συνταγματικό ιστό και εκφεύγει από τον έλεγχο της εθνικής συνταγματικής δικαιοδοσίας *δύναται* να επηρεάσει το μονοπώλιο του κράτους να νομοθετεί. Δικαιώματα και αρμοδιότητες κυριαρχίας ενδέχεται να μεταβιβάζονται ή να θίγονται. Η κυριαρχία του κράτους ως ολότητα ούτε εκχωρείται, ούτε αναιρείται.

Π ΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Απόδοση των ευθυνών σχετικά με το ατύχημα των Τεμπών

Αργυρώ Πλαστάρα
Τεταρτοετής φοιτήτρια

Πραγματικά περιστατικά

Η περσινή άνοιξη στιγματίστηκε από ένα δυστύχημα το οποίο συγκλόνησε όλους τους Έλληνες και προκάλεσε την οργή της κοινής γνώμης. Η περσινή άνοιξη σταμάτησε στα Τέμπη, όπου βρήκαν το θάνατο συνολικά 57 άνθρωποι, κυρίως φοιτητές και άτομα νεαρής ηλικίας. Για να συμβεί μια τραγωδία τέτοιων διαστάσεων, συντρέχουν πολλοί λόγοι. Πίσω από κάθε δυστύχημα υπάρχει πάντοτε και ένα "ανθρώπινο λάθος". Μόνο που, στην περίπτωση του σιδηροδρομικού δυστυχήματος των Τεμπών τα "ανθρώπινα λάθη" ήταν πολλά και διαχρονικά. "Ανθρώπινα λάθη" κυβερνήσεων και εργαζομένων.

Το τραγικό Σιδηροδρομικό δυστύχημα συνέβη στις 28 Φεβρουαρίου 2023 κοντά στον οικισμό του Ευαγγελισμού Λάρισας και επρόκειτο για μία σφοδρή, μετωπική σύγκρουση μιας επιβατικής αμαξοστοιχίας της εταιρείας Hellenic Train με μια εμπορική αμαξοστοιχία.

Ήταν 28/02/2023 και ώρα 23:22, ο επιβατικός συρμός Intercity 62 που μετέφερε περισσότερους από 350 επιβάτες και εκτελούσε τη διαδρομή Αθήνα-Θεσσαλονίκη, συγκρούστηκε με εμπορική αμαξοστοιχία που εκτελούσε το δρομολόγιο Θεσσαλονίκη-Λάρισα. Η σφοδρή σύγκρουση, ο εκτροχιασμός και η ανάφλεξη των συρμών προκάλεσε τον θάνατο 57 ανθρώπων, και τον τραυματισμό τουλάχιστον 85. Πρόκειται για το πιο θανατηφόρο δυστύχημα τωνμέσων μεταφοράς που έχει καταγραφεί ποτε στην Ελλάδα. Τα πρώτα δύο βαγόνια καταστράφηκαν ολοσχερώς και λόγω της σφοδρότητας της σύγκρουσης εκτινάχθηκαν, οι περισσότεροι επιβάτες που ταξίδευαν στα πρώτα βαγόνια βρήκαν τραγικό θάνατο ή τραυματίστηκαν σοβαρά.

Ποινικές ευθύνες του Ατυχήματος

Οι παράγοντες που συντέλεσαν στο ατύχημα της 28ης Φεβρουαρίου ποικίλλουν. Η απουσία συστημάτων ασφαλείας, κενά στην εκπαίδευση των σταθμαρχών, λάθη και παραλείψεις από την πλευρά του μοιραίου σταθμάρχη Λάρισας αλλά και των μηχανοδηγών της επιβατικής αμαξοστοιχίας Intercity 62, καθώς και παραβάσεις των διατάξεων της σιδηροδρομικής νομοθεσίας είναι κάποιοι από αυτούς. Στο πόρισμα αυτό έφτασε η Μονάδα Ασφάλειας Σιδηροδρόμων και Διαλειτουργικότητας της ΡΑΣ για το τραγικό δυστύχημα στα Τέμπη, με την Αρχή να έχει ήδη καλέσει σε ακρόαση τον ΟΣΕ αλλά και την Hellenic Train. Αυτά τα ευρήματα συμβαδίζουν με τις διαπιστώσεις του πορίσματος της επιτροπής εμπειρογνωμόνων, το οποίο επίσης κατέγραφε τα λάθη και τις παραλείψεις των άμεσα εμπλεκόμενων φορέων[1].

Όλες οι παραβάσεις στο σιδηροδρομι-

[1] *Ε.Δ.Α.Π.Ο https://www.edapo.gr/update/*

κό δυστύχημα των Τεμπών περιγράφονται στην πολυσέλιδη έκθεση των δικαστικών πραγματογνωμόνων που παραδόθηκε στον εφέτη ανακριτή Λάρισας. Κατ'αρχάς πρέπει να αναφερθεί πως υπάρχει στο άρθρο 291 ΠΚ τυποποιημένη διάταξη για τις επικίνδυνες παρεμβάσεις στην συγκοινωνία μέσων σταθερής τροχιάς, πλοίων και αεροσκαφών[2]. Πιο συγκεκριμένα, ο Ποινικός Κώδικας προβλέπει στην τέταρτη και πεμπτη περίπτωση της πρώτης παραγράφου του εν λόγω άρθρου πως όποιος συντελεί στην διατάραξη της ασφάλειας της συγκοινωνίας με παραβίαση των κανόνων τεχνικού ελέγχου ή της ασφαλούς φόρτωσης των συγκοινωνιακών μέσων, με άλλες, εξίσου επικίνδυνες, για την ασφάλεια της συγκοινωνίας πράξεις, τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών αν η πράξη είχε ως αποτέλεσμα τον θάνατο άλλου. Επιπλέον στην επιβαρυντική περίπτωση που προκλήθηκε ο θάνατος μεγάλου αριθμού ανθρώπων, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει ισόβια κάθειρξη.

Η γνωμοδότηση των δικαστικών πραγματογνωμόνων που παραδόθηκε στον εφέτη-ανακριτή Λάρισας, απεφάνθη πως η απουσία συστημάτων ασφαλείας καθώς και τα λάθη που αποδίδονται στον ανθρώπινο παράγοντα αποτελούν τα κύρια αίτια τα οποία οδήγησαν στο εν λόγω σιδηροδρομικό δυστύχημα.

Ο σταθμάρχης Λάρισας συνελήφθη και προσήχθη στον εισαγγελέα μετά την διεξαγωγή προκαταρκτικής εξέτασης. Στην πρώτη του κατάθεση αναγνώρισε ότι δρομολόγησε το επιβατικό τρένο σε λάθος ράγες, κατανοώντας το σφάλμα του. Για κατάθεση κλήθηκε επίσης ο εκπρόσωπος της εταιρείας Hellenic train. Στις 5 Μαρτίου ο σταθμάρχης, μετά την απολογία του, κρίθηκε ομόφωνα ως προφυλακιστέος. Αντιμετωπίζει κατηγορίες για το έγκλημα της κακουργηματικής διατάραξης της ασφαλείας των συγκοινωνιών (αρ. 291 ΠΚ), της ανθρωποκτονίας από αμέλεια κατά σορροή (αρ 302 ΠΚ) με το αδίκημα της σωματικής βλάβης από αμέλεια (αρ 314ΠΚ) και της παράβασης καθήκοντος (άρ.259 ΠΚ). Τα εγκλήματα τα οποία αναφέρθηκαν, σε συρροή επισύρουν ποινές κάθειρξης έως 10 ετών [έως και ισόβια προβλέπει μόνο του το 291 ΠΚ] και χρηματική ποινή σύμφωνα με τις διατάξεις του Ποινικού Κώδικα με τις οποίες έρχονται αντιμέτωποι οι κατηγορούμενοι για το δυστύχημα των τεμπών.

Επιπλέον εκτός από τους εργαζομένους της ΕΡΓΟΣΕ και τον σταθμάρχη ποινικές ευθύνες φαίνεται ότι μπορούν να αποδοθούν ενδεχομένως σε μέλη της κυβέρνησης. Ο Ποινικός Κώδικας, στο άρ. 15 παρ.1 περί εγκλημάτων τελουμένων δια παραλείψεως έχει φροντίσει να τιμωρείται η παράλειψη όπως και η ενέργεια, εάν ο υπαίτιος είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να πράξει και παρέλειψε να το κάνει**.** Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του Υπουργού Υποδομών και των υφισταμένων του να φροντίσει για την ασφάλεια των υποδομών των σιδηροδρόμων αλλά και να εποπτεύει τον Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε. (ΟΣΕ Α.Ε.) προκύπτει ευθέως από τον οργανισμό του Υπουργείου Μεταφορών και Υποδομών (ΠΔ 123/2017, αρ. 1, 33 και11), ενώ τα καθήκοντα του Πρωθυπουργού προσδιορίζονται από το ίδιο το Σύνταγμα, το οποίο στο άρ. 82 παρ.2 του αναθέτει να εξασφαλίζει την ενότητα της κυβέρνησης, να συντονίζει και να κατευθύνει τις ενέργειές της. Πλέον, απονομή πραγματικής δικαιοσύνης στην συνείδηση της κοινωνίας για το δυστύχημα των Τεμπών δεν μπορεί να νοηθεί χωρίς να αναζητηθούν πρωτίστως οι ευθύνες των κυβερνώντων και αυτό με βάση το άρ. 86 του Συντάγματος μπορεί να συμβεί μόνο απόφαση της Βουλής, η οποία πρέπει να είναι άμεση και ομόφωνη.

Ευθύνες που πρέπει να διερευνηθούν επίσης με αναλογικό τρόπο και στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν αποκλείεται καθόλου να υπέχουν και προηγούμενες κυβερνήσεις**,** αφού οι σχετικές συμβάσεις που δεν

[2] *Άρθρο 291 ΠΚ*

έχουν υλοποιηθεί φαίνεται να ανάγονται στα έτη 2007 και 2014. Άρα καταλήγουμε στο συμπέρασμα πως το ατύχημα των Τεμπών είναι απότοκο μίας σειράς λάθος χειρισμών και συνεχών παραλήψεων των κυβερνόντων να φροντίσουν για την ασφάλεια των μεταφορών το οποίο όταν συνδυάστηκε με την αμέλεια ενός ανθρώπου να ελέγξει την πορεία του τρένου οδήγησε σε ένα δυστύχημα το οποίο τραυμάτισε βαθειά την Ελληνική κοινωνία.

Σύμβαση 717

Αφετηρία για την άσκηση των ποινικών διώξεων για το ατύχημα των τεμπών αποτέλεσε η ανώνυμη κατηγορία δέκα μήνες πριν το δυστύχημα, δηλαδή τον Μάιο του 2022, που απευθύνθηκε στο γραφείο των Ευρωπαίων Εντεταλμένων Εισαγγελέων της Αθήνας. Η εν λόγω καταγγελία παρείχε πληροφορίες για την «Σύμβαση 717» η οποία δεν είχε εκτελεστεί ως οριζόταν και σχετιζόταν με την αναβάθμιση του συστήματος σηματοδότησης- τηλεδιοίκησης του ελληνικού σιδηροδρομικού δικτύου[3].

Η σχετική καταγγελία η οποία ερευνήθηκε μετά το δυστύχημα, κρίθηκε αξιόπιστη οπότε ξεκίνησε σχετική έρευνα για το βάσιμο της καταγγελίας. Η ευρωπαική εισαγγελία διαβίβασε στον αρμόδιο Έλληνα εισαγγελέα αντίγραφο της δικογραφίας προκειμένου να ερευνηθεί η τυχόν τέλεση της πράξης της παράβασης καθήκοντος από τους επιθεωρητές-Ελεγκτές της Ελληνικής Αρχής διαφάνειας (ΕΑΔ) της Ελλάδας, στους οποίους ανατέθηκε από τις Εθνικές Εισαγγελικές Αρχές η διενέργεια ελέγχου σχετικά με την εκτέλεση της Σύμβασης 717. Οι έρευνες που ξεκίνησαν την άνοιξη του 2022 από την ευρωπαική εισαγγελία και ολοκληρώθηκαν τον Ιούλιο του 2023 και τα αποτελέσματά της αποτυπώνονται σε σχέδιο κατηγορητηρίου 106 σελίδων, που φέρει την υπογραφή της εντεταλμένης εισαγγελέως[4].

Η εν λόγω έρευνα κατέδειξε πως περισσότερα από 20 μη πολιτικά πρόσωπα, κυρίως υπάλληλοι της ΕΡΓΟΣΕ και στελέχη της κοινοπραξίας ΤΟΜΗ-ALSTOM κρίθηκαν ύποπτα οπότε έλαβαν αντίγραφα της κατηγορίας και κλήθηκαν να δώσουν εξηγήσεις όπως ορίζεται στον ΚΠΔ. Θεωρούνται ύποπτοι για πέντε αδικήματα που διώκονται σε βαθμό κακουργήματος που γύρω από την επίμαχη σύμβαση που ζημίωσε το ελληνικό Δημόσιο κα την ΕΕ με ποσό που ξεπερνά τα 15 εκατομμύρια ευρώ. Τα κακουργήματα τα οποία αυτά φαίνεται να συνδέονται ουσιωδώς με το ατύχημα στα Τέμπη και είναι: απάτη, ηθική αυτουργία σε απάτη, ψευδή βεβαίωση, απιστία και ηθική αυτουργία σε απιστία. Το σκέλος της έρευνας που αφορά τους πρώην υπουργούς Μεταφορών διαβιβάστηκε στα μέσα Ιουλίου στη Βουλή.

Η σύμβαση ανάμεσα στην ΕΡΓΟΣΕ και την κοινοπραξία των εταιρειών ΤΟΜΗ – Alstom είχε υπογραφεί το μακρινό Σεπτέμβριο του 2014. Είχε μάλιστα οριστεί ως προϋπολογισμός 41 εκατ. ευρώ και προθεσμία υλοποίησης δύο ετών. Προέβλεπε την αναβάθμιση του συστήματος σηματοδότησης και τηλεδιοίκησης στον άξονα Αθήνα – Θεσσαλονίκη – Προμαχώνα. Επτά χρόνια αργότερα και ενώ έχουν μεσολαβήσει 8 παρατάσεις και η υπογραφή μιας συμπληρωματικής σύμβασης, η ολοκλήρωση του έργου παρέμενε σε εκκρεμότητα. Έχοντας τα παραπάνω πραγματικά υπόψη της η ευρωπαϊκή εισαγγελία απέδωσε βαριές ευθύνες στα στελέχη της ΕΡΓΟΣΕ και της κοινοπραξίας καταλογίζοντας τους μάλιστα δόλο[5].

Ποινικές ευθύνες εντοπίζονται στο εισαγγελικό πόρισμα και αναφορικά με το θέμα των παρατάσεων. Η αρχική σύμβαση προέβλεπε ότι το έργο έπρεπε να ολοκληρωθεί

[3] https://www.ergose.gr Σύμβαση 717

[4] Άρθρο Dikastiko https://www.dikastiko.gr/articles

[5] Δικαστικό Ρεπορτάζ https://www.dikastiko-reportaz.gr/tragodia-tempon

τον Σεπτέμβριο του 2016, 24 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης. Από τον Ιούνιο του 2016, ωστόσο, έως τον Ιανουάριο του 2021 δόθηκαν ούτε μια ούτε δύο, αλλά 8 παρατάσεις κατόπιν αιτήσεων της αναδόχου κοινοπραξίας.

ΟΔΗΓΙΑ (ΕΕ) 2016/798 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 11ης Μαΐου 2016 για την ασφάλεια των σιδηροδρόμων

Η Οδηγία 2016/798 της Ε.Ε σχετίζεται με τα ατυχήματα στο σιδηροδρομικό δίκτυο και κυρίως θίγει τον καταμερισμό των ευθυνών αναφορικά με τα σιδηροδρομικά ατυχήματα[6]. Απόροια της εν λόγω Οδηγίας είναι πως αυτοί που θα πρέπει να φέρουν εξ ολοκλήρου την ευθύνη για την ασφάλεια του συστήματος είναι οι κύριοι παράγοντες στο ενωσιακό σιδηροδρομικό σύστημα, οι διαχειριστές υποδομής και οι σιδηροδρομικές επιχειρήσεις, ο καθένας στο τμήμα που του αναλογεί. Όπου αρμόζει, θα πρέπει να συνεργάζονται για την υλοποίηση μέτρων ελέγχου των κινδύνων. Επιπλέον, η Οδηγία τονίζει πως δεν θα πρέπει να απαλλάσσονται από τις ευθύνες τους εκείνοι οι οποίοι ήταν επιφορτισμένοι για την κατασκευή, την συντήρηση καθώς επίσης και για την κατοχή των οχημάτων και του σιδηροδρομικού δικτύου εν γένει. Κάθε παράγοντας στο ενωσιακό σιδηροδρομικό σύστημα θα πρέπει να είναι υπεύθυνος, έναντι των υπόλοιπων παραγόντων, για την πλήρη και ειλικρινή κοινοποίηση όλων των σχετικών πληροφοριών, ώστε να ελέγχεται εάν τα οχήματα είναι σε πλήρη κατάσταση λειτουργίας. Αυτό σχετίζεται κυρίως με πληροφορίες για την κατάσταση και το ιστορικό ορισμένου οχήματος, τα αρχεία συντήρησης, την ιχνηλασιμότητα των εργασιών φόρτωσης και τα έγγραφα μεταφοράς.

Όμως άξιο αναφοράς είναι το γεγονός πως τον κύριο λόγο στη διαδικασία διερεύνησης ασφάλειας έχουν εθνικοί φορείς διερεύνησης. Το έργο τους είναι υψίστης σημασίας για τον προσδιορισμό των αιτίων ενός ατυχήματος ή συμβάντος. Είναι, ως εκ τούτου, σημαντικό να διαθέτουν τους οικονομικούς και ανθρώπινους πόρους για τη διεξαγωγή αποδοτικών και αποτελεσματικών ερευνών. Οι εθνικοί φορείς διερεύνησης θα πρέπει να συνεργάζονται με σκοπό την ανταλλαγή πληροφοριών και βέλτιστων πρακτικών. Επομένως μεγάλη σημασία έχει η δημιουργία ενός προγράμματος αξιολογήσεως από ομοτίμους για να παρακολουθούν την αποτελεσματικότητα των ερευνών τους. Οι εκθέσεις αξιολόγησης θα πρέπει να διαβιβάζονται στον Οργανισμό, προκειμένου να μπορεί αυτός να παρακολουθεί τις συνολικές επιδόσεις ασφάλειας του σιδηροδρομικού συστήματος της Ένωσης. Οπότε στην περίπτωση του ατυχήματος στα Τέμπη και με βάση την προαναφερθήσα Οδηγία οι αρμόδιοι φορείς θα πρέπει να διερευνήσουν τα αίτια του δυστυχήματος ως προς την ασφάλεια, ώστε να αποφευχθεί η επανάληψή κάποιου παρόμοιου συμβάντος. Τα αποτελέσματα της σχετικής έρευνας οφείλουν να δημοσιοποιηθούν με κρατική μέριμνα καθώς επρόκειτο για ένα ατύχημα που έλαβε πολύ μεγάλες διαστάσεις.

Επίλογος

Χωρίς αμφιβολία το δυστύχημα των Τεμπών αποτελεί το πιο σοβαρό σιδηροδρομικό δυστύχημα που έλαβε χώρα στην Ελλάδα, το οποίο στοίχισε την ζωή σε δεκάδες ανθρώπους αλλά και κατέδειξε με τον πιο σκληρό τρόπο την χρόνια ανεπάρκεια και τους λάθος χειρισμούς του ελληνικού κράτους. Η απόδοση των ευθυνών στα σωστά άτομα είναι ένα ζήτημα καίριας σημασίας το οποίο θα πρέπει να λυθεί και να διευθετηθεί το συντομότερο ώστε να κατευναστεί η οργή της κοινής γνώμης. Εξίσου όμως σημαντικό είναι το ζήτημα

[6] Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαικής Ένωσης https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:3216L0798&rid=1

της διόρθωσης των λαθών που διαιωνίζονταν χρόνια δηλαδή της αναβάθμισης του σιδηροδρομικού δικτύου με νέα μέσα που θα προλαμβάνουν το ανθρώπινο λάθος, καθώς το πιο σημαντικό μετά από μία τέτοιο δυστύχημα είναι αποφυγή μίας ακόμη τραγωδίας.

Το ζήτημα ένταξης του εγκλήματος της γυναικοκτονίας στον Ποινικό Κώδικα και άλλα συναφή εγκλήματα

Νατσιοπούλου Σωτηρία
Ασκούμενη Δικηγόρος ΔΣΘ, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Παπαγεωργοπούλου Έλλη
Ασκούμενη Δικηγόρος ΔΣΑ, Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια

Εισαγωγή

Ο όρος «γυναικοκτονία» χρησιμοποιείται τα τελευταία χρόνια πολύ συχνά, κυρίως από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, για να περιγράψει τις ανθρωποκτονίες με θύματα γυναίκες. Ο όρος αυτός βέβαια δεν αποτελεί απλώς έναν τεχνικό όρο για την περιγραφή του συγκεκριμένου εγκλήματος, αλλά στοιχειοθετεί ένα νέο έγκλημα στο θετικό δίκαιο, σύμφωνα με τις έννομες τάξεις διαφόρων χωρών. Στην Ελλάδα, ωστόσο, η γυναικοκτονία δεν αποτελεί διακριτό έγκλημα κατά τον Ποινικό Κώδικα. Ποια θέση όμως θα μπορούσε να έχει ο όρος αυτός στην ελληνική έννομη τάξη; [1]

Ο ορισμός του φαινομένου και η εξέλιξή του στην σύγχρονη εποχή

Σύμφωνα με τον Οργανισμό Ηνωμένων Εθνών (εφεξής «Ο.Η.Ε.»), γυναικοκτονία *είναι η δολοφονία γυναικών, νεαρών κοριτσιών και θηλυκών βρεφών για λόγους που συνδέονται με το φύλο τους, είτε αυτή διαπράττεται εντός της οικογένειας ή οποιασδήποτε άλλης διαπροσωπικής σχέσης, ή από οποιονδήποτε στην κοινωνία, είτε ακόμη διαπράττεται ή γίνεται ανεκτή από το κράτος ή τους αντιπροσώπους του*.[2] Πρόκειται, συνεπώς, για ένα έγκλημα που διακρίνεται από την ανθρωποκτονία, καθώς η ταυτότητα του ατόμου και το φύλο του αποτελούν στοιχείο του εγκλήματος (gender-specific).

Γυναικοκτονία μπορεί να χαρακτηριστεί η ανθρωποκτονία μιας γυναίκας μετά από άσκηση βίας που προέρχεται από έναν ερωτικό σύντροφο, οι περιπτώσεις που η ανθρωποκτονία είναι αποτέλεσμα μισογυνισμού, αλλά και τα εγκλήματα «τιμής» που συναντώνται σε ορισμένες κοινωνίες. Ακόμα, η γυναικοκτονία περιλαμβάνει και τη βρεφοκτονία, αλλά και την εμβρυοκτονία, όταν τα εγκλήματα τελούνται με βάση το φύλο του βρέφους και του εμβρύου αντιστοίχως. Η γυναικοκτονία ακόμα μπορεί να συνδέεται με την εμπορία των γυναικών και των κοριτσιών ή μπορεί να είναι και μια στοχευμένη δολοφονία γυναικών, όταν γίνεται στο πλαίσιο ενόπλων συγκρού-

[1] Γεώργιος Τσιχριτζής, LLM Αστικού Δικαίου ΕΚΠΑ, Δικηγόρος, Μεταπτυχιακός φοιτητής Ειδίκευσης Φορολογικού Δικαίου ΕΚΠΑ, Η «Γυναικοκτονία» De lege lata και De lege ferenda, ΤΝΠ QUALEX, ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ, 1-2/2022, σελ. 157 – 159, Διαθέσιμο στο https://www.qualex.gr/el-GR/periexomeno/Print-Document?id=1850024&ct=articles

[2] Γραφείο των Ηνωμένων Εθνών για τα Ναρκωτικά και το Έγκλημα (UNODC), Symposium on Femicide: A Global Issue that Demands Action!, 2012

σεων. Τα γεγονότα αυτά μπορεί να συμβούν σε διάφορα πλαίσια, συμπεριλαμβανομένων των σχέσεων εξουσίας, της ενδοοικογενειακής βίας, του ερωτικού φθόνου, της ανδρικής τους υπεροψίας ή της αντίδρασης τους στην ισότητα των φύλων.

Ο όρος «γυναικοκτονία» (femicide ή feminicide) εξελίχθηκε στα μέσα της δεκαετίας του 1990 μέσα από την φεμινιστική θεωρία, αλλά δεν δημιουργήθηκε για να περιγράψει ένα σύγχρονο φαινόμενο. Αντιθέτως, χρησιμοποιήθηκε για να χαρακτηρίσει ένα φαινόμενο διαχρονικό, το οποίο έχει τις ρίζες του στην πατριαρχία και στην αντίληψη ότι οι γυναίκες είναι κατώτερες από τους άνδρες.[3] Κατά συνέπεια των ανωτέρω, το φαινόμενο απασχόλησε και τη νομική επιστήμη, καθώς, όταν πρόκειται για δολοφονία λόγω του φύλου της γυναίκας ή εντάσσεται σε πλαίσιο ενδοοικογενειακής βίας ή κάποιας άλλης σχετικής συνθήκης, η νομική αντιμετώπιση γίνεται με βάση το υπάρχον νομικό καθεστώς. Λόγω όμως της έντονης και ανησυχητικής διάστασης που έχει λάβει στις σύγχρονες κοινωνίες, ο νομικός κόσμος προβαίνει σε συζητήσεις για την ένταξη του εγκλήματος της γυναικοκτονίας στον Ποινικό Κώδικα, ώστε να αντιμετωπιστεί και να διασφαλιστεί η προστασία των γυναικείου φύλου.

Για την ανάγκη αυτή που έχει εκφραστεί για *διακριτή τυποποιημένη ποινική πρόβλεψη η αναγωγή της γυναικοκτονίας ως διακεκριμένης παραλλαγής ανθρωποκτονίας του άρ. 299 ΠΚ* κάνει λόγο και ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου, Βασίλειος Πλιώτας, στην Εγκύκλιο 12/2021.[4] Συγκεκριμένα, αναδεικνύεται η προσπάθεια των φεμινιστικών οργανώσεων να τονίσουν την ανάγκη ενσωμάτωσης του εγκλήματος στον Ποινικό Κώδικα, καθώς παρατηρείται μεγάλος αριθμός δολοφονιών γυναικών από τους συζύγους ή τους συντρόφους τους τα τελευταία χρόνια. Χαρακτηριστικά πρέπει να αναφερθεί ότι το έτος 2017 δολοφονήθηκαν περίπου 87.000 γυναίκες, 50.000 από τις οποίες έχουν δολοφονηθεί από συζύγους/συντρόφους ή από κάποιο μέλος της οικογένειάς τους (ποσοστό 58% του συνόλου), ενώ κάθε μέρα 137 γυναίκες δολοφονούνται σε όλον τον πλανήτη από ένα άτομο της οικογένειάς τους και 6 γυναίκες δολοφονούνται κάθε ώρα από άτομα του οικείου τους περιβάλλοντος.[5]

Το νομικό πλαίσιο αντιμετώπισης του φαινομένου σε άλλες - ευρωπαϊκές και μη- έννομες τάξεις

Τα ανωτέρω υψηλά ποσοστά εγκλημάτων σε βάρος των γυναικών που εμφανίζονται προσφάτως ως εγκλήματα μίσους, η στοχοποίηση του γυναικείου φύλου και οι βαθιά ριζωμένες προκαταλήψεις προ πολλών χρόνων δημιούργησαν την ανάγκη αναγνώρισης και θεσμοθέτησης ενός νομικού πλαισίου μέτρων για την αντιμετώπιση αυτού του φαινομένου τόσο σε διεθνές όσο και σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Η πρώτη επίσημη[6] αναγνώριση του όρου

---

[3] Αθανασία Συκιώτου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής Σχολής ΔΠΘ, Γυναικοκτονία - Μια ανθρωποκτονία με ρατσιστικά χαρακτηριστικά και άλλες (επίκαιρες) μορφές βίας κατά των γυναικών, ΤΝΠ QUALEX, ΠοινΔικ, 7/2022, σελ. 977, Διαθέσιμο στο https://www.qualex.gr/el-GR/periexomeno/Print-Document?id=1739596&ct=articles

[4] Γεώργιος Μπαστουνάς, Δικηγόρος, Υπ. ΔΝ, Γυναικοκτονία: Μία διακεκριμένη μορφή ανθρωποκτονίας; (με αφορμή την ΕγκΕισΑΠ 12/2021), ΤΝΠ QUALEX, ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ, 1-2/2021, σελ. 176 – 179, Διαθέσιμο στο https://www.qualex.gr/el-GR/periexomeno/Print-Document?id=1392490&ct=articles

[5] Γραφείο των Ηνωμένων Εθνών για τα Ναρκωτικά και το Έγκλημα (UNODC), Παγκόσμια Μελέτη για τις ανθρωποκτονίες- Δολοφονίες γυναικών και κοριτσιών που σχετίζονται με το φύλο, 2018, σελ. 10-11, Διαθέσιμο στο https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf

[6] UN Economic and Social Council, Statement submitted by the Academic Council on the United Nations System, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council, 01.02.2013, available at: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_

της "γυναικοκτονίας" πραγματοποιήθηκε από τον ΟΗΕ με την Διακήρυξη της Βιέννης, η οποία περιγράφει το φαινόμενο της γυναικοκτονίας ως «*την δολοφονία γυναικών και κοριτσιών λόγω του φύλου τους*», ενώ παράλληλα αναφέρονται σε αυτή οι διάφορες μορφές βίας κατά των γυναικών, όπως επισημάνθηκαν ανωτέρω. Η Διακήρυξη της Βιέννης μπορεί να μην προσδίδει δεσμευτικότητα με τις διατάξεις της ως «soft law», ωστόσο έχει αποτελέσει την απαρχή για την ανάπτυξη νέων κατευθυντήριων γραμμών με σκοπό την εκ βάθρων αλλαγή κοινωνικών αντιλήψεων και ποινικών συστημάτων δικαιοσύνης.

Ειδικότερα, στην Λατινική Αμερική ο όρος «femicidio» ή «feminicidio»[7] εμφανίστηκε στα τέλη του 20ού αιώνα στο πολιτικό προσκήνιο λόγω των πολλαπλών δολοφονιών γυναικών στο Μεξικό, οδηγώντας στην δημιουργία φεμινιστικών οργανώσεων ενάντια σε κάθε μορφή βίας σε βάρος των γυναικών. Το κίνημα αυτό βρέθηκε στο επίκεντρο της διεθνούς πολιτικής, με απόρροια πολλά κράτη της Λατινικής Αμερικής και Καραϊβικής έως σήμερα να ενστερνιστούν στο νομικό τους σύστημα την έννοια της γυναικοκτονίας ως ένα εργαλείο εξειδίκευσης και οριοθέτησης του φαινομένου της έμφυλης και της ενδοοικογενειακής βίας.

Στην Ευρώπη ο όρος "γυναικοκτονία" εισήχθη στην έννομη τάξη ως πρόταση νομοθετικής αντιμετώπισης για την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και των κοριτσιών από αρκετές ευρωπαϊκές χώρες, όπως η Ισπανία, η Ιταλία, το Βέλγιο και η Γαλλία. Το πρώτο, όμως, γραπτό νομικά δεσμευτικό κείμενο για την αντιμετώπιση της έμφυλης και ενδοοικογενειακής βίας αποτελεί η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης, γνωστή και ως η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης. [8]

Συγκεκριμένα, η Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης, η οποία τέθηκε σε ισχύ το 2014 και υπογράφηκε από την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής "Ε.Ε") το 2017[9], παρουσιάζει την γυναικοκτονία ως τη «με πρόθεση ανθρωποκτονία γυναικών ακριβώς επειδή είναι γυναίκες» και υποχρεώνει ταυτόχρονα τα κράτη, που την έχουν επικυρώσει, να ακολουθούν τα κριτήρια για την πρόληψη, προστασία και τιμωρία της έμφυλης βίας. Στην Ελλάδα η Σύμβαση ενσωματώθηκε στο εθνικό μας δίκαιο με τον νόμο 4531/2018, ενώ η πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου για την καταπολέμηση της έμφυλης και της ενδοοικογενειακής βίας ανακοινώθηκε τον Μάρτιο του 2022, προωθώντας πολιτικές, οι οποίες επικεντρώνονται στην εξάλειψη των διακρίσεων, στην αρχή της ισότητας και στην διεθνή συνεργασία όλων των κρατών μελών.

Sessions/CCPCJ_22/_E-CN15-2013-NGO1/E-CN15-2013-NGO1_E.pdf (προσπελάστηκε 19/12/2022).

[7] Αναστασία Γκόνη-Καραμπότσου, «Γυναικοκτονία: η έμφυλη διάσταση του αδικήματος της ανθρωποκτονίας" SYNTAGMA WATCH (2021), Διαθέσιμο σε: https://www.syntagmawatch.gr/trending-issues/gynaikoktonia-h-emfylh-diastash-tou-adikhmatos-ths-anthrwpoktonias/

[8] Βικιπαίδεια, "Σύμβαση για την πρόληψη και την καταπολέμηση της βίας κατά των γυναικών και της ενδοοικογενειακής βίας", Διαθέσιμο σε: https://el.wikipedia.org/wiki/%CE%A3%CF%8D%CE%BC%CE%B2%CE%B1%CF%83%CE%B7_%CE%B3%CE%B9%CE%B1_%CF%84%CE%B7%CE%BD_%CF%80%CF%81%CF%8C%CE%BB%CE%B7%CF%88%CE%B7_%CE%BA%CE%B1%CE%B9_%CF%84%CE%B7%CE%BD_%CE%BA%CE%B1%CF%84%CE%B1%CF%80%CE%BF%CE%BB%CE%AD%CE%BC%CE%B7%CF%83%CE%B7_%CF%84%CE%B7%CF%82_%CE%B2%CE%AF%CE%B1%CF%82_%CE%BA%CE%B1%CF%84%CE%AC_%CF%84%CF%89%CE%BD_%CE%B3%CF%85%CE%BD%CE%B1%CE%B9%CE%BA%CF%8E%CE%BD_%CE%BA%CE%B1%CE%B9_%CF%84%CE%B7%CF%82_%CE%B5%CE%BD%CE%B4%CE%BF%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%BF%CE%B3%CE%B5%CE%BD%CE%B5%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CE%AE%CF%82_%CE%B2%CE%AF%CE%B1%CF%82

[9] EU Legislation, "Προσχώρηση της ΕΕ στη Σύμβαση της Κωνσταντινούπολης", Διαθέσιμο σε: https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/eu-accession-to-the-istanbul-convention.html

Η ποινικοποίηση και αναγνώρισή του ως διακεκριμένου εγκλήματος στην ελληνική έννομη τάξη

Στο σύγχρονο ελληνικό Ποινικό Δίκαιο η γυναικοκτονία δεν τυποποιείται ως αυτοτελές έγκλημα, καθώς εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 299 του ΠΚ, όπου προβλέπεται η ανθρωποκτονία από πρόθεση με ανώτατο πλαίσιο ποινής την ισόβια κάθειρξη, ενώ σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται η ποινή της κάθειρξης για πράξεις που τελέστηκαν σε βρασμό ψυχικής ορμής. Το συμπέρασμα της διάταξης αυτής έγκειται στο γεγονός ότι το ελληνικό ποινικό δίκαιο έχει επιβάλει ως ανώτατη κυρωτική ποινή την ισόβια κάθειρξη και άρα η επιλογή μιας διαφορετικής ποινικής μεταχείρισης για τις γυναίκες δεν θα είχε πρακτικά καμία απαξιακή αλλαγή[10]. Αντίθετα με τα ελληνικά δεδομένα κινείται η Κύπρος και το Βέλγιο, που έχουν ήδη αναγνωρίσει και ενσωματώσει την έννοια της γυναικοκτονίας στο νομικό τους κόσμο.

Η κρατούσα άποψη σύμφωνα με την Συμεωνίδου-Καστανίδου υποστηρίζει ότι «*Τιμωρώντας γενικά κάθε ανθρωποκτονία και κάθε σωματική βλάβη, ο Έλληνας νομοθέτης συμπορεύεται με την πρακτική που ακολουθείται ευρύτερα σε ευρωπαϊκό επίπεδο, αναδεικνύοντας την ανάγκη για "ίση" μεταχείριση των φύλων και όχι για "ειδική" μεταχείριση των γυναικών*»[11]. Αυτή η θέση καταδεικνύει ότι η εξειδίκευση μιας ποινικής διάταξης λόγω φυλετικού προσδιορισμού θα δημιουργούσε πληθώρα παραβιάσεων του συνταγματικού δικαίου, ήτοι των αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, καθώς και της ισότητας των φύλων (άρθ. 4 παρ. 1, 2 Σ)[12], διευρύνοντας με αυτό τον τρόπο το χάσμα μεταξύ των φυλετικών διακρίσεων.

Στην περίπτωση, δηλαδή, θέσπισης μιας διάταξης, κατά την οποία ο δράστης του ίδιου εγκλήματος της ανθρωποκτονίας τιμωρούνταν διαφορετικά, επειδή έφερε αυτή καθ' εαυτή την ιδιότητα του άνδρα, έχοντας ως έναυσμα της προθέσεώς του την πεποίθηση ότι το θύμα δεν είναι σε κατάσταση να προστατεύσει τον εαυτό του εξαιτίας της γυναικείας φύσης του, ενώ ο ίδιος υπερέχει αυτής, αυτό θα εισήγε μια ανεπίτρεπτη διάκριση κατά της αρχής της ισότητας των φύλων. [13]

Επομένως, όχι μόνο θα υποβάθμιζε την θέση και την αξία της γυναίκας στην κοινωνία, διαιωνίζοντας την αναχρονιστική αντίληψη ότι ο άνδρας είναι ανώτερος από την γυναίκα, αλλά θα αλλοίωνε φυσιογνωμικά την πράξη του βασικού εγκλήματος της ανθρωποκτονίας, φέροντας τον κίνδυνο να συγκρουστεί με την "de lege lata" βούληση του Έλληνα νομοθέτη, η οποία θέτει ως υπέρτατο έννομο αγαθό την ζωή οποιουδήποτε ανθρώπου χωρίς να θέλει να διαβαθμίσει σε υψηλότερο επίπεδο την αξία της γυναίκας και σε χαμηλότερο την αξία του άνδρα. [14]

Παρόλο που η γυναικοκτονία δεν ποινικοποιείται σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους, μπορεί δε να συγκαταλεχθεί σε άλλα εγκλήματα του ΠΚ, όπως στην βαριά σωματική βλάβη (άρ. 310 ΠΚ), στην θανατηφόρα σωματική βλάβη (άρ. 311 ΠΚ) και οι εκφάνσεις της σωματικής βλάβης (ελαφριάς, επικίνδυνης, βαριάς), οι οποίες, αν προκληθούν σε

[10] Γ. Μπαστουνάς, ό.π., σελ. 176-180

[11] Αυτό υποστήριξε η Συμεωνίδου-Καστανίδου σε εκδήλωση που πραγματοποιήθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2021 στη Νομική Σχολή του ΑΠΘ με θέμα: «Η νομική αντιμετώπιση της γυναικοκτονίας», Πρβλ. και Σιούτη, Β. (2022), «Γυναικοκτονίες, επιτέλους τις βλέπουμε», αφιέρωμα σε LIFO, Διαθέσιμο σε: https://www.lifo.gr/now/greece/kyriaki-gynaikoktonies-epiteloys-tis-blepoyme

[12] LAWSPOT, Άρθρο 4 - Σύνταγμα της Ελλάδος - Ισότητα των Ελλήνων, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/syntagma-tis-ellados/arthro-4-syntagma-tis-ellados-isotita-ton

[13] Γεώργιος Τσιχριτζής, LLM Αστικού Δικαίου ΕΚΠΑ, Δικηγόρος, Μεταπτυχιακός φοιτητής Ειδίκευσης Φορολογικού Δικαίου ΕΚΠΑ, Η «Γυναικοκτονία» De lege lata και De lege ferenda, ΤΝΠ QUALEX, ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ, 1-2/2022, σελ. 157 – 159, Διαθέσιμο σε:

[14] Γ. Μπαστουνάς, ο.π.

βάρος συζύγου κατά τη διάρκεια του γάμου ή σε βάρος συντρόφου κατά τη διάρκεια της συμβίωσης, τιμωρούνται με αυστηρότερη ποινή (ν. 4531/2018). Πάλι, όμως, το πλαίσιο ποινής των πράξεων αυτών δεν μεταβάλλεται όταν στρέφονται κατά ενός άντρα είτε μίας γυναίκας. Άλλωστε, ο ίδιος ο νομοθέτης στο νέο ΠΚ διαμόρφωσε το έγκλημα του άρ. 312 ΠΚ, το οποίο αναφέρεται σε περιπτώσεις σωματικής βλάβης αδύναμων ατόμων (ανηλίκων ή προσώπων που δεν μπορούν να υπερασπίσουν τον εαυτό τους) χωρίς να υπεισέρχεται σε διάκριση φύλου. [15]

Στον ελληνικό χώρο η τέλεση ενός αδικήματος με βάση την επιλογή του παθόντος λόγω ρατσιστικών χαρακτηριστικών, όπως γενετήσιου προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών του φύλου, προβλέπεται, πράγματι, στα άρθρα 79 και 82Α του ΠΚ, αποτελώντας, όμως, έναν επιβαρυντικό κατά την επιμέτρηση της απειλούμενης ποινής παράγοντα για τον δράστη, που επαυξάνει την ποινική απαξία του διαπραχθέντος εγκλήματος, αν πρόκειται για πλημμέλημα είτε για κακούργημα πρόσκαιρης καθείρξεως. Σε καμία όμως, περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθ. 82 Α ΠΚ δύναται να επαυξήσει την ποινή του άρθ. 299 ΠΚ, ήτοι την ισόβια κάθειρξη.[16]

Εντούτοις, τα ριζοσπαστικά φεμινιστικά κινήματα υποστηρίζουν την αντίθετη γνώμη σχετικά με την ποινικοποίηση της γυναικοκτονίας, προκρίνοντας την ένταξή της ως ξεχωριστό έγκλημα στο ποινικό δίκαιο, ακριβώς διότι η μη εισαγωγή της θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας και θα συγκάλυπτε παράνομες σεξιστικές, μισογυνιστικές και ρατσιστικές συμπεριφορές ενάντια των γυναικών και των κοριτσιών, κυρίως μέσα στους πυλώνες της οικογένειας αλλά και της κοινωνίας.

Συνεπώς, συμπεραίνουμε ότι ο όρος "γυναικοκτονία" αποτελεί ένα ζήτημα πιο σύνθετο και πολύπλοκο στην μέχρι πρότινος ελληνική νομοθεσία, η εφαρμογή του οποίου μέσα από ένα κανόνα δικαίου θα αποσιωπούσε ίσως μεν κάποιες "φωνές", που συμπορεύονται με την άποψη ενός βαρύτερου συστήματος ποινικής καταστολής για τα εγκλήματα κατά των γυναικών και κάθε μορφής βίας που αυτές υφίστανται, από την άλλη δε θα ενθάρρυνε την ανισότητα μεταξύ των φύλων και ακολούθως τις διακρίσεις λόγω διαφορετικών χαρακτηριστικών των ανθρώπων, παραβιάζοντας βασικές αρχές του Συντάγματος και των Ευρωπαϊκών και Διεθνών Συμβάσεων.

Συναφή εγκλήματα με το έγκλημα της γυναικοκτονίας

Η γυναικοκτονία αποτελεί μια διακεκριμένη μορφή του αδικήματος της ανθρωποκτονίας, αποτελούν ωστόσο διαφορετικά εγκλήματα μεταξύ τους. Συναφή, επίσης, εγκλήματα με την γυναικοκτονία, τα οποία αξίζει να αναφερθούν, αποτελούν ο βιασμός με χορήγηση νέων ναρκωτικών ουσιών, η παρενόχληση με επίμονη καταδίωξη και παρακολούθηση (stalking) και η μη συναινετική πορνογραφία ενηλίκων, η λεγόμενη εκδικητική πορνογραφία (revenge porn). Δυστυχώς, τα παραπάνω εγκλήματα αποτελούν ένα σύγχρονο φαινόμενο και παρατηρείται συχνά η διάπραξή τους.

Όσον αφορά τον βιασμό με χορήγηση νέων ναρκωτικών ουσιών, το άρθρο 336 ΠΚ προβλέπει κάθε εξαναγκαστική γενετήσια πράξη (επιχείρηση ή ανοχή αυτής), η οποία είναι ίσης βαρύτητας με τη συνουσία (παρ. 2 άρ. 336 ΠΚ) και τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών. Παρόλο που ο βιασμός είναι ένα συχνό φαινόμενο σήμερα και ιδιαίτερα μετά από χρήση ναρκωτικών ουσιών, δεν είναι ευρέως γνωστό ότι οι νέες ουσίες που χρησιμοποιούνται είναι δύσκολο να ανιχνευτούν στον οργανισμό. Μία από τις ουσίες αυτές και ίσως η πιο γνωστή είναι το λεγόμενο «χάπι βιασμού» (GHB). Η ουσία αυτή χρησιμοποιείται από τους βιαστές συνήθως

[15] Γ. Μπαστουνάς, ο.π.

[16] Γ. Μπαστουνάς, ο.π.

σε χώρους διασκέδασης προκαλώντας μια κατάσταση υπνηλίας και αμνησίας στο θύμα.

Το stalking, η παρενόχληση δηλαδή με επίμονη καταδίωξη ή παρακολούθηση είναι μια πολύ συνήθης μορφή πρακτικής από άνδρες και περιλαμβάνει και την τηλεφωνική παρενόχληση και τη διαδικτυακή παρακολούθηση. Πολλές χώρες έχουν θεσπίσει διατάξεις για την τιμωρία των συμπεριφορών επίμονης καταδίωξης και παρακολούθησης, όπως η Γαλλία ή η Γερμανία. Με την κύρωση της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης για την Πρόληψη και την Καταπολέμηση της Βίας κατά των Γυναικών και της Ενδοοικογενειακής Βίας το 2011, η Ελλάδα με τον Ν. 4531/2018, πρόσθεσε στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 333 ΠΚ για την απειλή (το stalking δηλαδή) την «με επίμονη καταδίωξη ή παρακολούθηση πρόκληση τρόμου ή ανησυχίας χωρίς απειλή βίας ή άλλης παράνομης πράξης», η οποία τιμωρείται με φυλάκιση ενός έτους ή χρηματική ποινή.

Το revenge porn, με άλλα λόγια η εκδικητική πορνογραφία ή μη συναινετική πορνογραφία ενηλίκων, από την άλλη περιλαμβάνει τη διανομή σεξουαλικών φωτογραφιών ή βίντεο σεξουαλικού περιεχομένου κυρίως μέσω διαδικτύου χωρίς τη συγκατάθεση του ατόμου που απεικονίζεται σε αυτό, φαινόμενο το οποίο είναι πολύ κοινό τα τελευταία χρόνια. Σημαντικό ως προς την έννοια της συγκατάθεσης είναι ότι το άτομο ενδέχεται να μην συμφωνεί στη δημιουργία του υλικού, στη διανομή του ή και στα δύο. Σε αλλοδαπές έννομες τάξεις, όπως ο Καναδάς, ορισμένες πολιτείες των ΗΠΑ, η Αυστραλία, το Ισραήλ, η Σιγκαπούρη, η Γερμανία, η Ιταλία, το Ηνωμένο Βασίλειο, έχει γίνει προσπάθεια για ποινικοποίηση του φαινομένου.

Στην Ελλάδα, η εκδικητική πορνογραφία μέχρι πρόσφατα δεν αποτελούσε αυτοτελές αδίκημα, αλλά αντιμετωπιζόταν από τον συνδυασμό ποινικών διατάξεων, του άρθ. 363 ΠΚ για τη συκοφαντική δυσφήμιση και του νόμου περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα (άρ. 38 του Ν. 4624/2019). Με τον Ν. 4947/2022, ωστόσο, προστέθηκε το άρθρο 346 στον Ποινικό Κώδικα για την εκδικητική πορνογραφία, σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του οποίου *όποιος χωρίς δικαίωμα κοινολογεί σε τρίτο πρόσωπο ή αναρτά σε κοινή θέα, πραγματική, αλλοιωμένη ή σχεδιασμένη εικόνα ή κάθε είδους οπτικό ή οπτικοακουστικό υλικό, στο οποίο αποτυπώνεται μη δημόσια πράξη άλλου που αφορά στη γενετήσια ζωή του, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή*. [17]

Επίλογος

Εν κατακλείδι, τόσο οι υπέρμαχοι για την ένταξη της γυναικοκτονίας ως έννοιας στο ΠΚ όσο και οι νομικοί που αντιτίθενται με αυτό πρέπει να συμφωνήσουν ότι η έμφυλη βία υπάρχει και μόνο μέσα από συνεχείς διαλόγους και συζητήσεις θα βρεθεί ένας κοινός τόπος επίλυσης του ζητήματος αυτού, που στιγματίζει ολοένα και περισσότερο την ελληνική κοινωνία. Η γυναικοκτονία παραμένει ένα σοβαρό κοινωνικό πρόβλημα και παγκόσμιο φαινόμενο. Η ανάγκη για συνεχή δράση προκειμένου να αλλάξουν οι νοοτροπίες, να αποτραπεί η βία κατά των γυναικών και να επιτευχθεί πραγματική ισότητα είναι επιτακτική.

[17] Α. Συκιώτου, ό.π. σελ. 988 – 991

Το έγκλημα της τρομοκρατίας στην εθνική, στην ενωσιακή και στη διεθνή έννομη τάξη

Τσελεπή Αναστασία – Νικολέττα
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Εισαγωγή

Με μια ιστορική αναδρομή της τελευταίας εικοσαετίας, οι τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2001 στη Νέα Υόρκη και την Ουάσιγκτον, και δη στο Παγκόσμιο Κέντρο Εμπορίου και στο Πεντάγωνο των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, της 11ης Μαρτίου 2004 στους συρμούς των σιδηροδρομικών σταθμών της Μαδρίτης, της 7ης Ιουλίου 2005 στα μέσα συγκοινωνιών του Λονδίνου, της 7ης Ιανουαρίου και της 13ης Νοεμβρίου 2015 στα γραφεία του σατιρικού περιοδικού "Charlie Hebdo" και στο θέατρο "Le Bataclan" αντίστοιχα, στο Παρίσι, καθώς και της 22ης Μαρτίου 2016 στο αεροδρόμιο, στο μετρό και στον σιδηροδρομικό σταθμό των Βρυξελλών, κοντά στα κτίρια του οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αποτέλεσαν τεκταινόμενα που στιγμάτισαν τις δύο ηπείρους, μεταβάλλοντας ιλιγγιωδώς τη ροπή των ποινικών νομοθεσιών και αντεγκληματικών πολιτικών εντός κι εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αξιοσημείωτες δε, είναι ήδη εξελισσόμενες διεθνείς συρράξεις που εγείρουν το ζήτημα των τρομοκρατικών επιθέσεων, όπως η ένοπλη σύρραξη που εκτυλίσσεται στην περιοχή της Γάζας. Ως εκ τούτου, επιτακτική φαίνεται μια προσέγγιση και ερμηνεία των νομοθετικών καθεστώτων για την πάταξη της τρομοκρατίας σε διεθνές, αλλά και ευρωπαϊκό ποινικό επίπεδο.

Ερμηνεία της Οδηγίας 2017/541 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας

Στο πλαίσιο λοιπόν, του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, και συγκεκριμένα του Χώρου Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, το άρθρο 83 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ») κάνει λόγο για «τομείς ιδιαιτέρως σοβαρής εγκληματικότητας με διασυνοριακή διάσταση», συγκαταλέγοντας σε αυτήν την κατηγορία, μεταξύ άλλων, και την τρομοκρατία, έγκλημα που αναφερόταν ρητά ήδη από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, και συγκεκριμένα στο άρθρο 31 παράγραφος 1 στοιχείο ε'. Εκτός αυτού, ήδη με το Άρθρο 14 της Κοινής Θέσης 2001/930 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας[1] - με αφορμή δε, το Ψήφισμα 1373/2001 του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών - τα κράτη μέλη καλούνται να γίνουν συμαβαλλόμενα μέρη συναφών διεθνών Συνθηκών και Πρωτοκόλλων όσο το δυνατόν γρηγορότερα[2], γεγονός που συνιστά κατά κάποιο τρόπο αφετηρία παρέμβασης της Ευρωπαϊκής Ένωσης στον τομέα ποινικού δικαίου. Ωστόσο, είναι αναγκαίο να διασαφηνιστεί ότι το ποινικό δίκαιο εμφανίζεται

[1] André Klip, European Criminal Law, 2016, σελίδες 235 – 236.

[2] "Member States shall become parties as soon as possible to the relevant international conventions and protocols relating to terrorism listed in the Annex".

με τη Συνθήκη της Λισσαβώνας στον χώρο Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, που επιχειρεί να δομήσει η ίδια η Ένωση για τους πολίτες της βάσει των προβλέψεων του τίτλου V της ΣΛΕΕ, και μάλιστα, βάσει των προβλέψεων των άρθρων 67 επ. ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, ξεκινώντας με τις Αποφάσεις – Πλαίσιο του 2002/475/ΔΕΥ[3] και του 2008/919/ΔΕΥ[4] του Συμβουλίου περί εναρμόνισης ποινικών νομοθεσιών για τα τρομοκρατικά εγκλήματα, αλλά και του 2005/671/ΔΕΥ[5] περί ανταλλαγής πληροφοριών και συνεργασίας αναφορικά με τα τρομοκρατικά εγκλήματα[6], η Ευρωπαϊκή Ένωση εξέδωσε την Οδηγία 2017/541, αφορμώμενη του Ψηφίσματος 2178/2014 του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, καθώς και του σχετικού συμπληρωματικού Πρωτοκόλλου της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη της τρομομρατίας του 2015.

Ουκ ολίγον ενδιαφέρον παρουσιάζει μάλιστα, η Οδηγία 2017/541, η οποία ζητά από τα κράτη μέλη να καταστήσουν αξιόποινες πέντε κατηγορίες πράξεων. Η πρώτη κατηγορία (άρθρο 3 παράγραφος 1 της ΕΕ 2017/541) σχετίζεται με το τρομοκρατικό έγκλημα αυτό καθεαυτό, το οποίο συνίσταται στην ακόμη και από ένα πρόσωπο τέλεση μιας ή περισσότερων από τις περιοριστικά απαριθμούμενες στο άρθρο 3 της Οδηγίας πράξεις, οι οποίες πρέπει από τη φύση τους ή το συναφές πλαίσιο μέσα στο οποίο τελούνται, να είναι δυνατόν να πλήξουν σοβαρά μια χώρα ή έναν διεθνή οργανισμό, και οι οποίες να συνοδεύονται από έναν προκαθορισμένο σκοπό του δράστη, και δη να εκφοβίσει σοβαρά ένα πληθυσμό ή να εξαναγκάσει αθέμιτα μια κυβέρνηση ή έναν διεθνή οργανισμό να εκτελέσουν ή να παραλείψουν πράξη ή, τέλος, να αποσταθεροποιήσει σοβαρά ή να καταστρέψει τις θεμελιώδεις πολιτικές, συνταγματικές, οικονομικές ή κοινωνικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού. Παρ' όλα αυτά, η σχετική διάταξη είναι αντικείμενο δριμείας κριτικής, καθότι η «σοβαρή βλάβη μιας χώρας», και πολύ περισσότερο «ενός διεθνούς οργανισμού», παραμένει εντελώς αόριστη και δεν μπορεί να προκύψει ούτε από τον απαιτούμενο υπερχειλή δόλο του δράστη[7]. Επιπροσθέτως, πέρα από τη σωρεία επιμέρους εννόμων αγαθών, όπως η πολιτειακή εξουσία, η δημόσια τάξη, η οικονομία, η εδαφική ακεραιότητα ή οι γειτονικές και διπλωματικές σχέσεις με άλλα κράτη, που διαθέτει μια κρατική οντότητα, συνιστά εξαιρετικά αμφιλεγόμενο το ερώτημα αν, καθώς και ποια έννομα αγαθά έχει στην κατοχή του ένας διεθνής οργανισμός, ενώ παράλληλα αδιευκρίνιστο παραμένει το ποια βλάβη θεω-

[3] Lex – l33168 – en – EUR-lex (no date) EUR. Available at: https://eur-lex.europa.eu/EL/legal-content/summary/eu-rules-on-terrorist-offences-and-related-penalties.html (Accessed: 03 January 2024).

[4] Lex – 32008F0919 – en – EUR-lex (no date) EUR. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0919 (Accessed: 03 January 2024).

[5] Lex – 32005D0671 – en – EUR-lex (no date) EUR. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005D0671 (Accessed: 03 January 2024).

[6] Πίνακας αποτελεσμάτων (no date) CURIA. Available at: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&num=c-511%2F18 (Accessed: 07 January 2024). Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-511/18, C-512/18 και C-520/18 που αφορούσαν την Οδηγία 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών αναφορικά με την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και την εθνική ασφάλεια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης επεσήμανε, όπως και στην Απόφαση «Tele2 Sverige και Watson», ότι αποκλείεται η δυνατότητα γενικής και χωρίς διάκριση διατηρήσεως δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ακόμα και αναφορικά με την εξάλειψη της τρομοκρατίας, ενώ έκρινε πως τα μέσα και οι μέθοδοι καταπολέμησής της «πρέπει να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του κράτους δικαίου που, πάνω απ' όλα, σημαίνει υπαγωγή της εξουσίας και του καταναγκασμού στα όρια δικαίου και, ιδίως, σε μια έννομη τάξη, η οποία έχει ως λόγο και σκοπό της υπάρξεώς της την προάσπιση θεμελιωδών δικαιωμάτων».

[7] Μαρία Καϊάφα – Γκμπάντι και Θεόδωρος Παπακυριάκου, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, 2019, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελίδα 94

ρείται «σοβαρή», με απόρροια να καταστρατηγείται η αρχή του ορισμένου στην περιγραφή του εγκλήματος ("nullum crimem nulla poena sine lege / certa").

Εν συνεχεία, η δεύτερη κατηγορία της εν λόγω Οδηγίας μνημονεύει τη συμμετοχή σε τρομοκρατική ομάδα βάσει του άρθρου 4 παράγραφος 2β της ΕΕ 2017/541, αλλά και την καθοδήγηση αυτής βάσει του άρθρου 4 παράγραφος 2α της ΕΕ 2017/541, κάτι που ανάγεται σε ένα προστάδιο τέλεσης τρομοκρατικού εγκλήματος, χωρίς να απαιτείται το τελευταίο να έχει πράγματι τελεστεί. Όσον αφορά την τρομοκρατική ομάδα, πρόκειται για μια δομημένη ομάδα, απαρτιζόμενη από τρία ή περισσότερα πρόσωπα και συγκροτούμενη για μακροχρόνια περίοδο με σκοπό την τέλεση τρομοκρατικών εγκλημάτων μέσω της συντονισμένης δράσης. Η συμμετοχή δύναται μάλιστα, να λάβει, μεταξύ άλλων, τη μορφή παροχής πληροφοριών ή υλικών μέσων, καθώς και χρηματοδότησης των παρεμφερών δραστηριοτήτων με επίγνωση όμως, του γεγονότος πως η σύμπραξη αυτή θα συμβάλει στις εγκληματικές δραστηριότητες της ομάδας. Ως εκ τούτου, γίνεται εναργές όχι μόνο πως η τρομοκρατική οργάνωση δε συγκροτείται περιστασιακά για την άμεση τέλεση των προβλεπόμενων εγκλημάτων, αλλά και πως δε χρειάζεται να έχει τυπικά καθορισμένους ρόλους για τα μέλη της, συνέχεια δράσης των μελών της ή ανεπτυγμένη δομή. Παρ' όλα αυτά, ένα σημαντικό πρόβλημα εν προκειμένω έγκειται στην εξομοίωση από άποψη απαξίας της συμμετοχής σε τομοκρατική ομάδα για την τέλεση, λόγου χάριν τρομοκρατικών απειλών με τη συμμετοχή σε αυτήν που αποσκοπεί στη διάπραξη άλλων, πολύ βαρύτερων, τρομοκρατικών αδικημάτων, με απότοκο να μη γίνεται σεβαστή η αρχή της αναλογικότητας κατά την τιμώρηση των εν λόγω αδικημάτων. Επιπλέον, η τρίτη κατηγορία (άρθρα 5 έως και 12 της ΕΕ 2017/541) αναφέρεται σε ένα φάσμα αξιόποινων πράξεων που προηγείται οποιασδήποτε προπαρασκευής συγκεκριμένου τρομοκρατικού εγκλήματος, διότι πρόκειται επί της ουσίας για πράξεις «ουδέτερες», τις οποίες μπορεί να τελεί ο καθένας στην καθημερινότητα. Ειδικότερα, σε αυτήν την κατηγορία ανήκουν, μεταξύ άλλων, η δημόσια υποκίνηση για τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος (άρθρο 5), η οποία συνίσταται στη διάδοση ή στη με οποιονδήποτε τρόπο διάθεση ενός μηνύματος προς το κοινό, με πρόθεση την υποκίνηση σε τέλεση ενός από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 στοιχεία α' έως θ', όταν μια συμπεριφορά, είτε υποστηρίζει άμεσα είτε όχι τα τρομοκρατικά εγκλήματα, προκαλεί κίνδυνο τέλεσης ενός ή περισσότερων τέτοιων. Προϋπόθεση βέβαια, αυτού του κινδύνου είναι να έχει προκληθεί η απόφαση τέλεσης τρομοκρατικού εγκλήματος σε κάποια τουλάχιστον πρόσωπα από τη διάδοση ή διάθεση ενός μηνύματος προς το κοινό, επειδή διαφορετικά, αν υπάρχουν απλώς και μόνο ευνοϊκές περιστάσεις, όπως ένας φανατικός λόγος ή ένα θρησκόληπτο κοινό, δεν υπάρχει οποιαδήποτε μορφή πραγματικής διακινδύνευσης[8]. Στην κατηγορία αυτή επίσης, συγκαταλέγονται η «στρατολόγηση» τρομοκρατών, στην οποία παρατηρήθηκε και μια αναντιστοιχία της έννοιας της «στρατολόγησης» τρομοκρατών με το περιεχόμενο που της αποδόθηκε ως

[8] Αξιοσημείωτο δε, συνιστά το γεγονός πως εν αντιθέσει με τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 2015, στην ευρωπαϊκή Οδηγία δεν απαιτείται ως στοιχείο της νομοτυπικής μορφής η συγκεκριμένη πράξη να έχει τελεστεί παράνομα, το οποίο αποτελεί ειδικό στοιχείο του αδίκου και θα πρέπει να καλύπτεται από συνείδηση αδίκου. Το στοιχείο του παρανόμου είναι χρήσιμο, καθότι για τα άτομα που ασκούν το εκ του Συντάγματος θεμελιώδες δικαίωμα στην επιστήμη και έρευνα, αλλά και την ελευθερία έκφρασης του λόγου (παραδείγματος χάριν με μια επιστημονική άποψη για την τρομοκρατία) μπορεί να συντρέχει λόγος άρσης του αδίκου. Από τη στιγμή λοιπόν, που δεν αναφέρεται η λέξη «παράνομα» στη σχετική Οδηγία, η τελευταία διευρύνει επικίνδυνα το άδικο, αφού η ποινική καταστολή φθάνει στο σημείο να εφαρμόζεται σε πράξεις απλής έκφρασης εγκληματικού φρονήματος, υπερβαίνοντας την προληπτική λειτουργία του ποινικού δικαίου.

«υποκίνηση άλλου σε τέλεση ή σε συμβολή στην τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος» τόσο στη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης του 2015 όσο και στην Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, γεγονός που υπερβαίνει τα σχήματα αξιόποινων συμμετοχικών συμπεριφορών, καθότι στα συστήματα περιορισμένης εξάρτησης της συμμετοχής από την κύρια άδικη πράξη, όπως και στο ελληνικό, απαιτείται τουλάχιστον μια αρχή εκτέλεσης, με απότοκο να τίθεται ως ουσιώδες ερώτημα το σε ποια ακριβώς προσβολή εννόμων αγαθών απαντά η ποινικοποίηση μιας παρεμφερούς συμπεριφοράς[9]. Εκτός αυτού, εδώ έχουμε και την «εκπαίδευση» τρομοκρατών[10], την παρακολούθηση εκπαίδευσης για τέλεση τρομοκρατικών πράξεων, τα ταξίδια με σκοπό την τρομοκρατία, την οργάνωση και διευκόλυνση των ταξιδιών αυτών, τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, καθώς και τα εγκλήματα της διακεκριμένης κλοπής, εκβίασης ή πλαστογραφίας, τα οποία διαπράττονται με στόχο την τέλεση ενός τρομοκρατικού αδικήματος.

Σε μια τέταρτη κατηγορία η Ένωση ζητά από τα κράτη μέλη να τυποποιήσουν πράξεις συνέργειας ή υποκίνησης όχι μόνο του τρομοκρατικού εγκλήματος, καθώς και των πράξεων συμμετοχής σε τρομοκρατική οργάνωση και από πρόσωπα που δεν είναι μέλη της, ή πράξεων του ευρέος φάσματος που βρίσκεται ακόμη και πριν από την προπαρασκευή συγκεκριμένου τρομοκρατικού εγκλήματος, δηλαδή μια βοηθητική συμπεριφορά σε προωθημένο προστάδιο τέλεσης του αδικήματος (άρθρο 14 παράγραφος 1)[11]. Τέλος, η πέμπτη κατηγορία της ΕΕ 2017/541 σχετίζεται με την απόπειρα όχι μόνο του τρομοκρατικού αδικήματος, αλλά και αδικημάτων που αποτελούν προστάδια τέλεσής του (άρθρο 14 παράγραφος 3). Επιπρόσθετα, κατά το άρθρο 15 παράγραφος 1 της Οδηγίας τα κράτη μέλη καλούνται να προβλέψουν για όλα τα αδικήματα «ποινικές κυρώσεις αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές, που ενδέχεται να επιφέρουν την παράδοση ή την έκδοση». Ωστόσο, για την καθοδήγηση τρομοκρατικής ομάδας η Οδηγία επιβάλλει την πρόβλεψη ελάχιστου ανώτατου ορίου στέρησης της ελευθερίας 15 ετών και για τη συμμετοχή σε αντίστοιχη ομάδα ελάχιστου ανώτατου ορίου 8 ετών βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 3, ενώ τα κράτη μέλη δύνανται να λάβουν υπ' όψιν στην ποινή για την τέλεση των αδικημάτων «στρατολόγησης» και «εκπαίδευσης» τρομοκρατών με στόχο την τέλεση τρομοκρατικών αδικημάτων το γεγονός ότι το αδίκημα τελέστηκε κατά παιδιών βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 1. Ειδικά για το τρομοκρατικό έγκλημα της απειλής προβλέπεται ελάχιστο όριο στέρησης ελευθερίας τα 8 έτη όταν αυτό τελείται από εκείνον που διευθύνει την τρομοκρατική ομάδα βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 3 εδάφιο β. Ακόμη, κυρώσεις προβλέπονται και για νομικά πρόσωπα στο άρθρο 18, υπό την προϋπόθεση πως οι αξιόποινες πράξεις της οδηγίας τελέστηκαν προς όφελός τους από οποιοδήποτε πρόσωπο κατέχει ιθύνουσα θέση σε αυτά. Βέβαια, τα κράτη

[9] Μαρία Καϊάφα – Γκμπάντι και Θεόδωρος Παπακυριάκου, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, 2019, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελίδες 100 – 105.

[10] Όπου και πάλι παρατηρείται μια αναντιστοιχία της έννοιας «εκπαίδευσης» με το περιεχόμενο που αποδίδεται στο συγκεκριμένο έγκλημα ως «παροχή οδηγιών σχετικά με την κατασκευή ή τη χρήση εκρηκτικών, πυροβόλων όπλων, λοιπών όπλων ή επιβλαβών ή επικίνδυνων ουσιών ή άλλων ειδικών μεθόδων ή τεχνικών, έχοντας επίγνωση ότι η διαβιβασθείσα τεχνογνωσία πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για την τέλεση τρομοκρατικών εγκλημάτων», με απόρροια η ρύθμιση αυτή να ζητά επί της ουσίας από τα κράτη μέλη να ποινικοποιήσουν την απόπειρα μιας απλής συνέργειας, επειδή εδώ όχι μόνο δε χρειάζεται να έχει γίνει οποιαδήποτε προπαρασκευαστική πράξη του τρομοκρατικού εγκλήματος, αλλά και δεν απαιτείται να έχει αρχίσει καν από τον «εκπαιδευόμενο» οποιαδήποτε δοκιμαστική πράξη εφαρμογής των οδηγιών, ενώ παράλληλα και ο ενωσιακός νομοθέτης παρέλειψε κι εν προκειμένω το στοιχείο του παρανόμου της συμπεριφοράς ως προϋπόθεση αξιοποίνου.

[11] Μαρία Καϊάφα – Γκμπάντι και Θεόδωρος Παπακυριάκου, Στοιχεία Ενωσιακού Ποινικού Δικαίου, 2019, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελίδα 93.

μέλη που δεν αποδίδουν ποινική ευθύνη στα νομικά πρόσωπα διατηρούν τη δυνατότητα να προβλέψουν διοικητικές κυρώσεις για αυτά καθεαυτά.

Η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2017/541 στην ελληνική έννομη τάξη

Κατ' αρχάς, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να ενστερνιστούν τις επιλογές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε περίπτωση που αυτές καταστρατηγούν θεμελιώδη δικαιώματα ή αναγνωριζόμενες από το ενωσιακό δίκαιο αρχές του ποινικού δικαίου. Λαμβάνοντας υπ' όψιν, δε, πως σε πολλά σημεία της Οδηγίας - η οποία διευρύνει το αξιόποινο σε πολύ προωθημένα στάδια, ποινικοποιώντας ακόμη και το εγκληματικό φρόνημα - το ποινικό δίκαιο παύει να λειτουργεί και ως όριο της αντεγκληματικής πολιτικής και μεταλλάσσεται σε μέσο πολιτικής διαχείρισης προβληματικών καταστάσεων χωρίς δικαιοκρατικά κανονιστικά όρια, τα κράτη μέλη οφείλουν κατά τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό τους, να αποκαταστήσουν τις επιταγές του κράτους δικαίου. Έχουν καθήκον λοιπόν, να τηρήσουν την αρχή της χρήσης του ποινικού δικαίου ως "ultima ratio", ελέγχοντας αν το αστυνομικό δίκαιο και το δίκαιο της κρατικής ασφάλειας είναι επαρκή για την πρόληψη της τρομοκρατίας, να σταθμίσουν το περιεχόμενο της ποινικοποίησης με τα θεμελιώδη δικαιώματα, και δη την ελευθερία έκφρασης λόγου, να απέχουν από τυποποιήσεις που αντιφάσκουν προς άλλες θεμελιώδεις επιλογές (λόγου χάριν μη τιμώρηση της απόπειρας ηθικής αυτουργίας ή της απόπειρας απλής συνέργειας ή απλώς ουδέτερων συμπεριφορών), να εισάγουν το στοιχείο του «παρανόμου» (με άλλα λόγια, το «χωρίς δικαίωμα») της συμπεριφοράς, το οποίο καθίσταται αναγκαίο για να εξασφαλιστεί η άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων, να σεβαστούν τις αρχές νομιμότητας και αναλογικότητας κατά τον προσδιορισμό του πλαισίου ποινής, αλλά και να έχουν μια αυτοσυγκράτηση ως προς τη θεμελίωση της δικαιοδοσίας, επειδή δεν είναι νοητό να καθίστανται «κριτές» για προσβολές δημόσιας τάξης άλλων κρατών μελών, τη στιγμή που τα τελευταία προστατεύουν σε πιο περιορισμένο επίπεδο αυτό το έννομο αγαθό.

Όσον αφορά, ειδικότερα, την ελληνική έννομη τάξη, ο Ν. 4619/2019, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν.4623/2019, προέβλεψε στο άρθρο 187Α παράγραφος 1 πως η τρομοκρατική πράξη συνίσταται στην «τέλεση κακουργήματος ή οποιουδήποτε εγκλήματος γενικής διακινδύνευσης ή εγκλήματος κατά της δημόσιας τάξης υπό συνθήκες ή με τέτοιον τρόπο ή σε τέτοια έκταση που να προκαλεί σοβαρό κίνδυνο για τη χώρα ή για διεθνή οργανισμό και με σκοπό να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό ή να εξαναγκάσει παρανόμως δημόσια αρχή ή διεθνή οργανισμό να εκτελέσει οποιαδήποτε πράξη ή να απόσχει από αυτή ή να βλάψει σοβαρά ή να καταστρέψει τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές ή οικονομικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού». Επίσης, στην παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου τυποποιείται η συγκρότηση ή ένταξη σε τρομοκρατική ομάδα, στην παράγραφο 3 η διεύθυνση τρομοκρατικής ομάδας, στην παράγραφο 4 η υποκίνηση σε τέλεση ή σε συμβολή στην τέλεση τρομοκρατικού αδικήματος ή σε συμμετοχή σε τρομοκρατική ομάδα («στρατολόγηση»), στην παράγραφο 5 η παροχή και λήψη «εκπαίδευσης» για τρομοκρατικούς σκοπούς, στην παράγραφο 6 η απειλή τέλεσης τρομοκρατικής πράξης ή πρόκληση ή διέγερση σε διάπραξή της, με συνέπεια την έκθεση της δημόσια τάξης σε κίνδυνο, ενώ στην παράγραφο 7 τυποποιείται η πραγμάτωση ταξιδιού με τρομοκρατικό σκοπό. Ακόμα, με τον Ν.4855/2021 τροποποιήθηκε το άρθρο 187Β υπό τον τίτλο «Αξιόποινη Υποστήριξη» του Ποινικού Κώδικα, το οποίο απαρτίζεται εν γένει από την παροχή, συλλογή, διαχείριση περιουσιακών στοιχείων, υλικών ή άυλων, κινητών ή ακινήτων ή κάθε είδους χρηματοοικονομικών μέσων (πα-

ράγραφος 1), την παροχή ουσιωδών πληροφοριών (παράγραφος 2), τη ματαίωση αποκάλυψης, δίωξης ή τιμώρησης τρομοκρατικών αδικημάτων με απειλή ή χρήση βίας κατά ή με δωροδοκία δικαστικών λειτουργών, ενόρκων, ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων ή διερμηνέων (παράγραφος 3), καθώς και τις επιβαρυντικές περιστάσεις για τα εγκλήματα της παραγράφου 1 (παράγραφος 4). Τέλος, υπάρχει και το άρθρο 187Γ του Ποινικού Κώδικα που αναφέρεται στα «Ευνοϊκά Μέτρα».

Το ζήτημα των αλλοδαπών τρομοκρατών μαχητών υπό το πρίσμα του διεθνούς δικαίου

Μετά τις συγκρούσεις στη Συρία και το Ιράκ από το 2010 κι έπειτα, προκαλεί μεγάλη ανησυχία η αύξηση των ταξιδιών. Σύμφωνα με τις Αποφάσεις 2170 και 2178 του 2014 του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, ξένοι μαχητές ή ξένοι τρομοκράτες μαχητές ("foreign terrorist fighters") είναι άτομα που ταξιδεύουν ή επιχειρούν να ταξιδεύσουν σε κράτος άλλο από το κράτος διαμονής ή ιθαγένειάς τους με σκοπό τη διάπραξη, τον σχεδιασμό, την προετοιμασία ή τη συμμετοχή σε τρομοκρατικές ενέργειες ή με σκοπό να εκπαιδεύσουν ή να λάβουν εκπαίδευση στην τρομοκρατία. Επομένως, γίνεται κατανοητό, με αφορμή κι αυτήν την εννοιολογική αποσαφήνιση των αλλοδαπών τρομοκρατών μαχητών πρώτον, πως το "ratione personae" πεδίο εφαρμογής αποφάσεων του Συμβουλίου Ασφαλείας καταλαμβάνει πράξεις πέραν, αλλά και στο πλαίσιο της ένοπλης σύρραξης, δίδοντας έτσι, τη διακριτική ευχέρεια στα κράτη να ενσωματώσουν τη συμμετοχή ξένου μαχητή στις εχθροπραξίες μιας μη διεθνούς ένοπλης σύρραξης στην έννοια των τρομοκρατικών εγκλημάτων και δεύτερον, ότι η απόπειρα ταξιδιού με τρομοκρατικό σκοπό, η υλική ή η οικονομική υποστήριξη τρομοκρατικών ομάδων ή η στρατολόγηση ατόμων προς τον στόχο τρομοκρατικής δράσης τονίζονται στις Αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας ως πράξεις που πρέπει να ποινικοποιηθούν από τα κράτη μέλη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών.[12] Επιπλέον, με τις Αποφάσεις 2368 και 2396 του 2017 του Συμβουλίου Ασφαλείας η ποινικοποίηση στοχεύει πλέον και τα πρόσωπα που αποφασίζουν να επιστρέψουν από τον τόπο «τρομοκρατικής» δράσης πίσω στις χώρες ιθαγένειας ή διαμονής τους.

Συμπεράσματα

Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα προαναφερθέντα, είναι σημαντικό να επισημανθεί το γεγονός ότι σε διεθνές, ενωσιακό και εθνικό επίπεδο τα τρομοκρατικά αδικήματα διατυπώνονται πολλάκις με τρόπο ασαφή ως προς το περιεχόμενο των όρων τους, με απόρροια την καταστρατήγηση της αρχής της νομιμότητας και των απαιτήσεων της προσβασιμότητας και προβλεψιμότητας ειδικότερα, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Η ποινικοποίηση δε, των εξαιρετικά πρώιμων σταδίων της προετοιμασίας διάπραξης τρομοκρατικής πράξης αντιβαίνει στην αρχή χρήσης του Ποινικού Δικαίου ως "ultima ratio", με απότοκο να αμφισβητείται η προστασία των αρχών δικαίου και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου (πολλώ δε μάλλον των κατηγορουμένων), που κάποιες φορές καθίστανται έρμαιο των αντεγκληματικών πολιτικών και της εθνικής ασφάλειας των κρατών. Συνοψίζοντας, τόσο οι διεθνείς οργανισμοί όσο και η ενωσιακή έννομη τάξη οφείλουν να επιδεικνύουν τις αξίες τις οποίες διατείνονται πως ενστερνίζονται.

[12] Βασίλειος Περγαντής, (2021) Η αντιμετώπιση του φαινομένου των ξένων μαχητών από τις χώρες προέλευσής τους: ορισμένες σκέψεις (the treatment of the phenomenon of foreign fighters by their states of origin: Some thoughts), SSRN. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3791660 (Accessed: 07 January 2024).

Revenge Porn·τι είναι και ποια η νομοθετική πρόβλεψη στην Ελλάδα

Ελένη Μαρία Σιψή
Τεταρτοετής φοιτήτρια στο τμήμα Νομικής του ΕΚΠΑ

Στο διαρκώς εξελισσόμενο τοπίο της ψηφιακής εποχής, η κοινωνία έρχεται αντιμέτωπη με τη δημιουργία νέων κυβερνοεγκλημάτων, με απότοκο να δημιουργούνται πολυάριθμες προκλήσεις για τη γενετήσια αξιοπρέπεια των φυσικών προσώπων. Το παρόν άρθρο πραγματεύεται την έκφανση των φαινομένων της εκδικητικής πορνογραφίας "revenge porn", των "deepfakes" και του "sextortion" στη σύγχρονη εποχή, και την αντιμετώπισή τους από το ελληνικό δικαιϊκό σύστημα. Η αυξημένη χρήση των μέσων κοινωνικής δικτύωσης και η ευκολία κοινοποίησης και αποθήκευσης ψηφιακού οπτικοακουστικού υλικού, έχουν καταστήσει εύκολη την δημοσιοποίηση φωτογραφιών και βίντεο με σεξουαλικό περιεχόμενο. Πριν την εξάπλωση της τεχνολογίας, η προσβολή της γενετήσιας ελευθερίας χωρίς την προσωπική επαφή, δεν μπορούσε να αποτελέσει πιθανό σενάριο. Σήμερα ωστόσο, η αξιοπρέπεια και τα δικαιώματα των ατόμων προσβάλλονται από την απειλή της οθόνης, καθιστώντας απαραίτητη την νομοθετική πρόβλεψη για την αντιμετώπιση του φαινομένου.

Μορφές εκδικητικής πορνογραφίας

Το «revenge porn» είναι η περίπτωση όπου εικόνες ή βίντεο γυμνού ή σεξουαλικού περιεχομένου ενός ατόμου δημοσιεύονται στο διαδίκτυο ή κοινοποιούνται χωρίς τη συναίνεσή του. Ονομάζεται επίσης μη συναινετική πορνογραφία και συνδέεται στενά με τη σεξουαλική κακοποίηση. Το υλικό που συνδέεται με τον όρο «εκδικητική πορνογραφία» μπορεί να αποκτηθεί από τον δράστη είτε με τη συναίνεση του θύματος, εντός του πλαισίου μιας ιδιωτικής σχέσης, είτε χωρίς τη συναίνεσή του, καταγράφοντας εν αγνοία του με χρήση κάμερας, με παραβίαση "hacking" του υπολογιστή, του τηλεφώνου ή των λογαριασμών σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης του θύματος.[1] Σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για την Ισότητα των Φύλων, ο δράστης είναι συνήθως πρώην σύντροφος που επιθυμεί να ταπεινώσει το θύμα, σε αντίποινα για τον τερματισμό της σχέσης και να του προκαλέσει συναισθηματικό εκβιασμό. Αυτό είναι πιθανό να οφείλεται στην αντίληψη της κοινωνίας μέχρι και σήμερα, η οποία έχει μια τάση να στιγματίζει τις γυναίκες που συμμετέχουν σε μία σεξουαλική πράξη, ενώ αντίθετα οι άντρες που συμμετέχουν σε αυτές, τείνουν να μην στιγματίζονται το ίδιο. Ωστόσο, οι δράστες δεν είναι πάντα πρώην σύντροφοι και το κίνητρο δεν είναι πάντα η εκδίκηση.

Είναι λογικό, παράλληλα με την εξέλιξη των τεχνολογικών μέσων, να επέρχεται και αντίστοιχη εξέλιξη της μη συναινετικής πορνογραφίας. Η μεταποίηση υπάρχοντος περι-

[1] Βουκελάτου Μαρία, Η Καθημερινή, Εκδικητική πορνογραφία: Πώς θα έπρεπε να αντιμετωπίζεται ποινικά,15/12/2021, διαθέσιμο < https://www.kathimerini.gr/society/561631444/ekdikitiki-pornografia-i-poiniki-antimetopisi/>

εχομένου με τη βοήθεια της τεχνητής νοημοσύνης ή η δημιουργία νέου περιεχομένου, στο οποίο το θύμα παρουσιάζεται να συμμετέχει σε γενετήσιες πράξεις στις οποίες στην πραγματικότητα δεν συμμετείχε ποτέ, είναι το φαινόμενο "deepfakes"[2]. Στα "deepfakes" η διάκριση μεταξύ πραγματικού και πλαστού υλικού καθίσταται συνήθως ιδιαίτερα δυσχερής. Ο όρος εμφανίστηκε πρώτη φορά, όταν ένας χρήστης με το ψευδώνυμο «Deepfake» στην πλατφόρμα Reddit δημοσίευσε παραπλανητικά πορνογραφικά βίντεο στα οποία παρουσιάζονταν διάσημες προσωπικότητες, όπως η Taylor Swift και η Scarlett Johansson, χωρίς τη συγκατάθεση τους.[3] Όπως λέει η Danielle Citron, καθηγήτρια Νομικής στο Πανεπιστήμιο της Βοστώνης: «Η τεχνολογία Deepfake οπλίζεται κατά των γυναικών». Είναι προφανές ωστόσο πως μπορούν να δημιουργηθούν και "deepfakes" που δεν προσβάλλουν την γενετήσια ζωή ενός προσώπου. Πέρα από το πορνογραφικό υλικό, υπάρχει και υλικό παραπληροφόρησης (συχνά πολιτικό) και σατιρικό περιεχόμενο.[4] Παρ' όλα αυτά, κατά την έρευνα του 2019, διαπιστώθηκε ότι το 96% των περιπτώσεων "deepfakes" επικεντρωνόταν σε μη συναινετικό πορνογραφικό υλικό, με το 99% των θυμάτων να είναι γυναίκες, ποσοστά που προσδίδουν στο έγκλημα έμφυλη χροιά.[5]

Επιμέρους εκδοχή της εκδικητικής πορνογραφίας είναι και αυτή του "Sextortion", (sex + extortion, extortion = εκβιασμός), στο οποίο οι κυβερνοεγκληματίες τείνουν να προσεγγίζουν τα θύματα χρησιμοποιώντας τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, να αναπτύσσουν μια σχέση εμπιστοσύνης με αυτά, και στη συνέχεια να αξιώνουν οπτικό και ακουστικό υλικό ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων των θυμάτων. Για να τους δοθεί υλικό τέτοιου περιεχομένου, παριστάνουν συχνά ότι είναι συνομήλικοι των θυμάτων, του ίδιου ή αντίθετου φύλου, που τρέφουν ειλικρινή αισθήματα για το θύμα. Αφού έρθουν στην κατοχή τους εικόνες και βίντεο, τα οποία είναι δυνατόν να περιθωριοποιήσουν τα άτομα τα οποία απεικονίζονται σε αυτά και να τα αποκλείσουν από μελλοντικές ευκαιρίες εργασίας, οι κακόβουλοι χρήστες προβαίνουν στην εκβίαση των θυμάτων για οικονομικές απολαβές, προσωπικές συναντήσεις ή αποστολή περισσότερου σεξουαλικού περιεχομένου. Το "Sextortion Scam" συνδέεται με τις περιπτώσεις στις οποίες οι δράστες του διαδικτυακού εγκλήματος ενημερώνουν τους χρήστες, υποψήφια θύματα, ότι το ηλεκτρονικό τους σύστημα παραβιάστηκε και ότι όλα τα προσωπικά τους δεδομένα έχουν κλαπεί. Υποστηρίζουν ότι εκτελέστηκε κακόβουλο λογισμικό στον υπολογιστή τους, το οποίο ενεργοποιεί την κάμερα, καταγράφοντας τα θύματα σε προσωπικές στιγμές. Παράλληλα, ενημερώνονται ότι το κακόβουλο λογισμικό συνέλεξε όλες τις επαφές τους από τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και τα email, και, με απειλητική προσέγγιση, απαιτείται από τα θύματα να καταβάλουν χρηματικό ποσό σε ψηφιακό πορτοφόλι, εκφραζόμενο σε κρυπτονομίσματα, ειδικότερα "Bitcoin".[6]

Μια άλλη εκδοχή της εκδικητικής πορνογραφίας είναι η περίπτωση των «Creepshots».

[2] Glossary, D, Deepfakes, Western Centre for Research and education on violence against women and children, 7/9/2023, διαθέσιμο <https://gbvlearningnetwork.ca/our-work/glossary/Letter-D.html>>

[3] Yuri Svitlyk, Root Nation, Τι είναι το deepfake, πόσο επικίνδυνο είναι και πώς να το αναγνωρίσετε, 28/2/22, διαθέσιμο <https://root-nation.com/el/ua/articles-ua/tech-ua/ua-deepfake-yak-rozpiznaty/>>

[4] Ian Simple, The Guardian, «Τι είναι τα deepfakes και πώς μπορούμε να τα αντιμετωπίσουμε», 13/03/2020, διαθέσιμο: < https://www.theguardian.com/technology/2020/jan/13/what-are-deepfakes-and-how-can-you-spot-them>

[5] Sensity, The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact, 29/11/19, Medium, διαθέσιμο <https://medium.com/sensity/mapping-the-deepfake-landscape-27cb809e98bc>

[6] Γέρμανος Γεώργιος Αθ., Lawspot, «Sextorntion vs Sextortion Scam», 01/07/2021, διαθέσιμο <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/sextortion-vs-sextortion-scam>

Πρόκειται για κρυφά τραβηγμένες φωτογραφίες, που συνήθως εστιάζουν σε μέρη ή χαρακτηριστικά του σώματος ενός ατόμου χωρίς τη συγκατάθεσή του, οι οποίες λαμβάνονται ως επί το πλείστον σε δημόσιους χώρους. Το υλικό αυτό συχνά κοινοποιείται στο διαδίκτυο χωρίς την συγκατάθεση των υποκειμένων, παραβιάζοντας με αυτό τον τρόπο την ιδιωτικότητά τους.[7]

Η νομοθετική ρύθμιση για την εκδικητική πορνογραφία στην Ελλάδα

Πριν το 2022:

Μέχρι το 2022, επειδή δεν είχε ρυθμιστεί νομικά το έγκλημα της εκδικητικής πορνογραφίας, με κάποιον νόμο που να περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις που εντάσσονται σε αυτό, εφαρμοζόταν το άρθρο 38 του νόμου 4624/2019 για τα προσωπικά δεδομένα. Το άρθρο 38, στην πρώτη του παράγραφο προβλέπει την φυλάκιση μέχρι ενός έτους σε περίπτωση επέμβασης σε σύστημα αρχειοθέτησης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και αντιγραφής, αλλοίωσης, επεξεργασίας ή καταστροφής των δεδομένων αυτών. Στην δεύτερη παράγραφο του εν λόγω άρθρου, προβλέπεται φυλάκιση στην περίπτωση κοινοποίησης και διάδοσης των δεδομένων αυτών σε μη δικαιούμενα πρόσωπα. Η τρίτη παράγραφος προβλέπει φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική καταβολή έως εκατό χιλιάδες ευρώ, στην περίπτωση που η πράξη της δεύτερης παραγράφου αφορά τις ειδικές κατηγορίες δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα του άρθρου 9 παράγραφος 1 του Γενικού Κανονισμού για τα Προσωπικά Δεδομένα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΓΚΠΔ) ή δεδομένα που αφορούν ποινικές καταδίκες και αδικήματα ή τα σχετικά με αυτά μέτρα ασφαλείας του άρθρου 10 του ΓΚΠΔ.

Η ερμηνευτική προσέγγιση του προαναφερθέντος άρθρου από την νομολογία, όπως αναδείχθηκε από την απόφαση ΑΠ 505/2020 και ιδίως από την απόφαση ΑΠ 686/2021 αποτύπωσε τα όρια της εφαρμογής αυτής της διάταξης. Συγκεκριμένα, διευκρίνισε την δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 38 σε περιστατικά μη συναινετικής κοινοποίησης στο διαδίκτυο οπτικοακουστικού υλικού με ερωτικό περιεχόμενο. Η απουσία σαφούς ρυθμιστικού πεδίου για την εκδικητική πορνογραφία, οδήγησε τη νομολογία του Αρείου Πάγου να αλλάξει την αντιμετώπισή της στο φαινόμενο του "revenge porn", το οποίο χαρακτηρίστηκε αντί για πλημμέλημα κακούργημα.[8]

Η συνεχής χρήση των ψηφιακών μέσων έφερε στο προσκήνιο αυξημένα περιστατικά εκδικητικής πορνογραφίας, με απόρροια το υπάρχον νομοθετικό πλαίσιο της Ελλάδας να κριθεί ιδιαίτερα ελλιπές στις νέες απαιτήσεις. Τα δεδομένα αυτά, σε συνδυασμό με την ανάγκη ευθυγράμμισης του ελληνικού δικαίου με τις ευρωπαϊκές πρακτικές που τυποποιούν το έγκλημα ως περίπτωση «κυβερνοβίας», κατέστησαν απαραίτητη την θέσπιση εξειδικευμένων νομικών διατάξεων που θα διασφάλιζαν την προστασία του έννομου αγαθού της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης.

Μετά το 2022

Λόγω των προκλήσεων και των ασαφειών που παρουσίαζε το νομοθετικό πλαίσιο του άρθρου 38 παρ. 3 του Ν. 4624/2019, το Υπουργείο Δικαιοσύνης πρότεινε την εισαγωγή μιας νέας διάταξης στον Ποινικό Κώδικα, συγκεκριμένα στο 19ο κεφάλαιο, το οποίο ασχολείται με τα εγκλήματα «κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής». Το άρθρο 346 ΠΚ που εντάχθηκε στον Ποινικό Κώδικα με τίτλο «Εκδικητική πορνογραφία», αποτελεί τη νέα διάταξη που εισήχθη με το άρθρο 38 του νόμου 4947/2022, συμπληρώνοντας και επαναπροσδιορίζοντας το ρυθμιστικό πλαίσιο

[7] Joseph Cox, People are filming creepshots of women at BLM protests, Vice, 18/06/2020, διαθέσιμο < https://www.vice.com/en/article/akz33z/creepshots-upskirts-black-lives-matter-protests>

[8] Γανιάρη, παρατηρήσεις σε ΑΠ 686/2021, Εκδόσεις Σάκκουλα, σελ. 187 επ., 06/04/2022

για το εν λόγω θέμα. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 346, διευκρινίζεται ότι η μη συναινετική κοινολόγηση ή ανάρτηση προσωπικών εικόνων ή οπτικοακουστικού υλικού που αφορούν τη γενετήσια ζωή ενός ατόμου στο διαδίκτυο ή σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης, ακόμη και αν το υλικό δημιουργήθηκε με τη συναίνεσή του θύματος, θεωρείται αξιόποινη πράξη που παραβιάζει τα έννομα αγαθά της γενετήσιας ζωής και ελευθερίας. Σημειώνεται πως αυτή η συμπεριφορά χαρακτηρίζεται ως μορφή σύγχρονης κυβερνοβίας, σύμφωνα με τον ορισμό του Συμβουλίου της Ευρώπης, καθώς στοχεύει στην έκθεση, στιγματοποίηση και προσβολή των αποδεκτών αυτών πληροφοριών.[9]

Α) Πρώτη παράγραφος του άρθρου 346 ΠΚ

Πιο συγκεκριμένα, στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 346 του Ποινικού Κώδικα ορίζεται ως αξιόποινη πράξη, η οποία θεωρείται σοβαρό πλημμέλημα, κάθε περιστατικό όπου ο δράστης, χωρίς νόμιμο δικαίωμα, αποκαλύπτει ή αναρτά στο διαδίκτυο αλλοιωμένη ή σχεδιασμένη εικόνα ή κάθε είδους οπτικό ή οπτικοακουστικό υλικό, όπως φωτογραφίες, εικόνες ή βίντεο, που απεικονίζουν την ερωτική ζωή του θύματος. Πρόκειται για έγκλημα αποτελέσματος καθώς η ίδια η κοινολόγηση συνίσταται στη βλάβη της γενετήσιας ζωής του θύματος και απαραίτητο είναι το θύμα να είναι ταυτοποιήσιμο πρόσωπο ή να διακρίνεται βάσει ιδιαίτερων χαρακτηριστικών. Το συγκεκριμένο έγκλημα είναι έγκλημα δόλου (αρκεί και ο ενδεχόμενος δόλος). Ο δόλος συνίσταται σωρευτικά σε ένα γνωστικό και ένα βουλητικό στοιχείο, θα πρέπει δηλαδή ο δράστης να γνωρίζει και να επιθυμεί την πραγμάτωση όλων των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Η διάταξη επιπροσθέτως χρησιμοποιεί τις έννοιες «πραγματική, αλλοιωμένη ή σχεδιασμένη εικόνα».

[9] Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4947/2022, 48

Με αυτόν τον τρόπο, συγκαταλέγεται στην ρύθμιση και η περίπτωση του "deepfake abuse", δηλαδή του πορνογραφικού υλικού που έχει περάσει από επεξεργασία και δεν αναπαριστά πραγματικά γεγονότα και πρόσωπα. Το ελάχιστο όριο φυλάκισης που προβλέπεται σε περίπτωση τέλεσης της εγκληματικής πράξης είναι τρία έτη και χρηματική ποινή.[10]

Β) Δεύτερη παράγραφος του άρθρου 346 ΠΚ

Στην δεύτερη παράγραφο, που συνιστά επίσης πλημμέλημα, τιμωρείται ο δράστης ο οποίος απειλεί ότι θα προβεί στις πράξεις της πρώτης παραγράφου, με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους (εδ. α). Εκ πρώτης όψεως φαίνεται να αποτελεί μια διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος της απειλής (ΠΚ 333 παράγραφος 1). Εντούτοις, στην 346 δεν περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης της απειλής αφού λείπει το στοιχείο του τρόμου που κρίνεται απαραίτητο να προκληθεί σε αυτόν που δέχτηκε την απειλή. Ο νομοθέτης στη συγκεκριμένη περίπτωση λαμβάνει το στοιχείο του άγχους ως δεδομένο και για τον λόγο αυτό, σωστά η ποινή φυλάκισης μετατρέπεται από ένα έτος ή χρηματική ποινή του 333ΠΚ, σε φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους στο 346ΠΚ[11]. Στη συνέχεια της δεύτερης παραγράφου (εδ.β), ορίζεται η περίπτωση στην οποία ο θύτης του προηγούμενο εδαφίου εξαναγκάζει το θύμα σε πράξη ή παράλειψη ή ανοχή για την οποία το τελευταίο δεν έχει υποχρέωση. Στο εδάφιο αυτό τυποποιείται και μια μορφή της παράνομης βίας του άρθρου 330 του ΠΚ.

[10] Γεώργιος Μπαστούνας, «Η τυποποίηση της εκδικητικής πορνογραφίας στον Ποινικό Κώδικα: Η νέα διάταξη του αρ. 346ΠΚ – Προσβολές της γενετήσιας ζωής – Με αφορμή τον πρόσφατο ν. 4947/2022» [2022] ΠοινΔικ, σελ. 1142-1148

[11] Γεώργιος Μπαστούνας, «Η τυποποίηση της εκδικητικής πορνογραφίας στονΠοινικό Κώδικα: Η νέα διάταξη του αρ. 346ΠΚ – Προσβολές της γενετήσιας ζωής – Με αφορμή τον πρόσφατο ν. 4947/2022» [2022] ΠοινΔικ, σελ. 1142-1148

Η νομοθετική ρύθμιση των ποινικών αδικημάτων του "sextortion" και του "sextortion scam" φαίνεται να εμπίπτει στη δεύτερη παράγραφο της διάταξη 346 του Ποινικού Κώδικα. Το "sextortion" σχετίζεται με το ποινικό αδίκημα της εκβίασης (385 ΠΚ), στο οποίο υπάρχει στοχευμένη επικοινωνία μεταξύ του δράστη και του θύματος, συνήθως με τη χρήση σεξουαλικού περιεχομένου, και είτε υπάρχει εξαναγκασμός για την παραγωγή πορνογραφικού υλικού είτε για την απόκτηση οικονομικού οφέλους. Αντίθετα, το "sextortion scam" συνδέεται με το ποινικό αδίκημα της απάτης (386 ΠΚ), που διαπράττεται μέσω Διαδικτύου (αλλά δεν αποτελεί απάτη με υπολογιστή όπως ορίζεται στο άρθρο 386Α του ΠΚ). Σε αυτήν την περίπτωση, η επικοινωνία του δράστη με τα πιθανά θύματα γίνεται μέσω μαζικής αποστολής μηνυμάτων, ενώ το πορνογραφικό υλικό που υποστηρίζουν ότι κατέχουν είναι πλαστό. Στο «sextortion scam», το κίνητρο των δραστών είναι κυρίως οικονομικό.[12]

Γ)Τρίτη παράγραφος του άρθρου 346 ΠΚ

Στην τρίτη παράγραφο του 346 γίνεται μνεία σε διακεκριμένες κακουργηματικές μορφές του εγκλήματος που επισύρουν ποινή κάθειρξης μέχρι οκτώ ετών και χρηματική ποινή. Η ποινή αυτή αφορά την περίπτωση που η παράνομη ανάρτηση στο διαδίκτυο έχει αόριστο αριθμό αποδεκτών, την περίπτωση που γίνεται από ενήλικο σε βάρος ανηλίκου, την περίπτωση νυν ή πρώην συζύγου ή συντρόφου του υπαίτιου ή σε βάρος προσώπου που συνοικεί με αυτόν ή έχει μαζί του σχέση εργασίας ή υπηρεσίας ή βρίσκεται υπό την επιμέλεια ή την προστασία του ή δεν μπορεί να υπερασπίσει τον εαυτό του, καθώς και σε όποια περίπτωση το ένα άτομο βρίσκεται σε υπέρτερη θέση από το άλλο ή επιθυμεί να προσπορίσει περιουσιακό όφελος. Ο λόγος που η πράξη της παραγράφου αυτής συνιστά κακούργημα, είναι επειδή η ανάρτηση στο διαδίκτυο και η προβολή από αόριστο αριθμό ατόμων προκαλεί αυξημένη βλάβη στο θύμα.

Δ)Τέταρτη παράγραφος του άρθρου 346 ΠΚ

Στην τελευταία παράγραφο του άρθρου 346 ο νομοθέτης επισημαίνει πως «αν κάποια από τις πράξεις των προηγούμενων παραγράφων οδήγησε το θύμα σε απόπειρα αυτοκτονίας, επιβάλλεται κάθειρξη και χρηματική ποινή. Αν η πράξη του προηγούμενου εδαφίου οδήγησε στο θάνατο επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών και χρηματική ποινή». Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του 346, πρόκειται για έγκλημα εκ του αποτελέσματος. Ωστόσο, όπως ορίζονται από το 29 ΠΚ, τα εκ του αποτελέσματος εγκλήματα συνιστούν εγκλήματα διπλής υπαιτιότητας, όπου στη συνηθέστερη μορφή τους πρόκειται για ένα εκ δόλου βασικό έγκλημα που προκαλεί τουλάχιστον από αμέλεια του δράστη ένα παραπέρα βαρύτερο έγκλημα/ αποτέλεσμα.[13] Απαραίτητη είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του βασικού εγκλήματος και του περαιτέρω αποτελέσματος του. Συνεπώς, η προκληση του πιο σοβαρού αποτελέσματος μπορεί να αποτελέσει έγκλημα εκ του αποτελέσματος μόνον όταν αυτό αποτελεί πλήρες έγκλημα αμέλειας. Αυτό συμβαίνει για να συμμορφωθεί με την αρχή «nullum crimen, nulla poena sine lege» (κανένα έγκλημα, καμία ποινή χωρίς υφιστάμενο νόμο), που υποστηρίζει ότι για την επιβολή ή αύξηση της ποινής απαιτείται πάντα νομοθετική πρόβλεψη. Αν η πρόκληση των πιο σοβαρών αποτελεσμάτων δεν έχει νομική πρόβλεψη ως αυτοτελές έγκλημα αμέλειας, τότε το άρθρο 29 του Ποινικού Κώδικα δεν εφαρμόζεται. Επειδή η «πρόκληση απόπειρας αυτοκτονίας από αμέλεια» και η «πρόκληση αυτοκτονίας από αμέλεια» δεν τιμωρούνται στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, το 346 ΠΚ δεν συνιστά έγκλημα εκ του αποτελέσματος αλλά κοινό έγκλημα του

[12] Γέρμανος Γεώργιος Αθ., Lawspot, «Sextorntion vs Sextortion Scam», 01/07/2021, διαθέσιμο <https://www.lawspot.gr/nomika-nea/sextortion-vs-sextortion-scam>

[13] Μυλωνόπουλος Χ., Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, (2η εκδ, ΠΝ Σάκκουλας 2020) (σημ 46) §12 341

οποίου το βαρύτερο αποτέλεσμα αποτελεί επιβαρυντική περίσταση.[14]

Επιπλέον, προκύπτουν σοβαρές ανησυχίες σχετικά με τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ των πράξεων που περιγράφονται στις προηγούμενες παραγράφους του 346 ΠΚ και των συνεπακόλουθων αποτελεσμάτων αυτοχειρίας ή απόπειρας αυτής. Πιο συγκεκριμένα, το αποτέλεσμα πρέπει να οφείλεται στην βασική συμπεριφορά του ατόμου, είτε αυτό δημιουργεί άμεσα το αποτέλεσμα με τη δράση του, είτε το επιτυγχάνει αναπόφευκτα, παγιδεύοντας το θύμα να επιφέρει μόνο του το ίδιο αποτέλεσμα. Στην τελευταία περίπτωση, το αποτέλεσμα δεν προκύπτει αυτοδύναμα, αφού η αυτοκτονία ή η απόπειρα αυτής απαιτεί την ενεργό συμμετοχή του θύματος. Συνεπώς, σε αυτήν την περίπτωση, τα εν λόγω αποτελέσματα αποτελούν επιβαρυντικές περιστάσεις σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 30 ΠΚ, που απαιτούν δόλο από τον δράστη, επομένως δεν μπορούν να εφαρμοστούν σε περίπτωση αμέλειας ως προς την αυτοκτονία ή την απόπειρα αυτής.[15]

Συρροές του 346 ΠΚ

Η διάταξη 346 του ΠΚ, δύναται να συρρέει αληθινά με τα εγκλήματα του βιασμού (336 ΠΚ), της κατάχρησης ανικάνου προς αντίσταση σε γενετήσια πράξη (338 ΠΚ), της κατάχρησης σε γενετήσια πράξη (343 ΠΚ), της πορνογραφίας ανηλίκων (348Α ΠΚ)[16] και της συμμετοχής σε αυτοκτονία με την μορφή της παροχής βοήθειας κατά την τέλεση της (301 ΠΚ). Φαινομενικά μπορεί να συρρέει με το έγκλημα της εξύβρισης (361 ΠΚ), της απειλή (333 ΠΚ), της παράνομης βίας (330 ΠΚ), της συμμετοχή σε αυτοκτονία με την μορφή της κατάπεισης (301 ΠΚ) και με το αρ. 38 Ν. 4624/2019 για τα προσωπικά δεδομένα.

Δικονομικά ζητήματα

Τα πλημμελήματα του άρθρου 346 του Ποινικού Κώδικα, συγκεκριμένα η κοινολόγηση (παράγραφος 1) και η απειλή κοινολόγησης (παράγραφος 2), εκδικάζονται από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο (112 ΚΠΔ). Αυτό συμβαίνει διότι οι ποινές που προβλέπονται από τον νόμο ξεκινούν τουλάχιστον από 1 έτος φυλάκισης.

Όσον αφορά τα κακουργήματα του 346 ΠΚ, καθώς δεν υπάρχει ρητή αναφορά στα άρθρα 110 και 111 ΚΠΔ για την αρμοδιότητα του Μονομελούς και Τριμελούς Εφετείου, αρμόδιο καθίσταται το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο (109 ΚΠΔ).[17]

Κρίσιμο είναι να σημειωθεί ότι για το έγκλημα της εκδικητικής πορνογραφίας η ποινική δίωξη ξεκινά αυτεπαγγέλτως κατ' άρθρο 37 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και δεν απαιτείται έγκληση σύμφωνα με τον Ποινικό Κώδικα. Τέλος, δεν επιτρέπεται η ποινική διαπραγμάτευση, καθώς ανήκει στο 19ο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα και ως εκ τούτου εμπίπτει στις εξαιρέσεις της διαπραγμάτευσης. Συνεπώς, καθίσταται απαραίτητη η επιμονή στην αντιμετώπιση των κινδύνων που αντιμετωπίζουμε με την ολοένα αυξανόμενη διάδοση των ψηφιακών μέσων. Η επιδέξια προσέγγιση του Έλληνα νομοθέτη απέκλεισε κενά της νομοθεσίας θεσπίζοντας εξειδικευμένα νομοθετικά πλαίσια για την αντιμετώπιση της εκδικητικής πορνογραφίας. Αυτό το ενέργημα επιβεβαιώνει ότι το δίκαιο είναι ένας ζωντανός οργανισμός που εξελίσσεται διηνεκώς προκειμένου να ανταποκριθεί στις αναγκαίες προσαρμογές της σύγχρονης εποχής.

[14] Χαραλαμπάκης Α. (2021) Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, σελ 461

[15] Αγγελική Γιαννάκη, «Η ποινική αντιμετώπιση της εκδικητικής πορνογραφίας σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 346 ΠΚ» (2022) 16 Nova Criminalia 9.

[16] Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε. (2016) Εγκλήματα κατά προσωπικών αγαθών, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 301

[17] Κουρόγλου Α., Η ποινική αντιμετώπιση της εκδικητικής πορνογραφίας (346 ΠΚ), Μάρτιος 2023, σελ. 67

Το έγκλημα της Γενοκτονίας υπό το πρίσμα του Διεθνούς Ποινικού Δικαίου

Κούρα-Μανώλη Άννα
Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Μπόζα Βασιλική
Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Κοτσικώνα Παναγιώτα
Τεταρτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Δεν είναι λίγες οι φορές όπου το χαρακτηριζόμενο ως «έγκλημα των εγκλημάτων» έχει πρωταγωνιστήσει στη διεθνή σκηνή: Α΄ Παγκόσμιος Πόλεμος Γενοκτονία Αρμενίων, Β΄ Παγκόσμιος Πόλεμος Γενοκτονία Εβραίων, 1994 Γενοκτονία στη Ρουάντα, 1995 σφαγή στη Σρεμπρένιτσα,… και δυστυχώς η λίστα συνεχίζεται μέχρι και σήμερα. Γι' αυτό και είναι αναγκαία, όσο ποτέ άλλοτε, η κατανόηση του διεθνούς εγκληματικού φαινομένου, υπό το πρίσμα της νομικής πραγματικότητας.

Νομική υπόσταση

Για την ανάλυση λοιπόν, του όρου «γενοκτονία» στο πλαίσιο του διεθνούς ποινικού δικαίου πρέπει καταρχάς να συμβουλευτούμε τον ορισμό του στο Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 6 του Καταστατικού, ως γενοκτονία ορίζονται οποιεσδήποτε από τις ακόλουθες πράξεις οι οποίες διαπράττονται με πρόθεση καταστροφής εναντίον, εξ ολοκλήρου ή μερικώς, μιας εθνικής, εθνοτικής, φυλετικής ή θρησκευτικής ομάδας, ήτοι η ανθρωποκτονία με πρόθεση μελών των προαναφερόμενων ομάδων, η πρόκληση βαριάς σωματικής ή διανοητικής τους βλάβης, η σκόπιμη επιβολή στην ομάδα συνθηκών ζωής που υπολογίζεται ότι θα επιφέρουν τη φυσική καταστροφή τους εν όλω ή εν μέρει, η επιβολή καταναγκαστικών μέτρων για την παρεμπόδιση των γεννήσεων εντός της ομάδας καθώς και η βίαιη μεταφορά παιδιών από μία ομάδα σε άλλη[1].

Οι παραπάνω πράξεις συνθέτουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, με την αντίστοιχη υποκειμενική υπόσταση να ορίζεται – όχι εξ ολοκλήρου – από το τριακοστό άρθρο της ίδιας συνθήκης, το οποίο αξιώνει το γνωστικό και το βουλητικό στοιχείο στα διεθνή εγκλήματα[2]. Σε όλα, λοιπόν, τα διεθνή εγκλήματα απαιτείται τόσο γνώση του δράστη για την τέλεση του εγκλήματος όσο και θέληση για την επέλευση του αποτελέσματος· απαιτείται λοιπόν άμεσος δόλος α΄ ή β΄ βαθμού[3], για αυτό και αν εκλείπει ένα από τα υποκειμενικά στοιχεία τότε θα έπρεπε να

[1] Άρθρο 6, Καταστατικό της Ρώμης για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

[2] Άρθρο 30, Καταστατικό της Ρώμης για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

[3] Cassese A., Cassese's International Criminal Law, Oxford, 2013, σελ. 118

θεωρούμε ότι ο δράστης τελεί σε πραγματική πλάνη και δεν θα πρέπει να του επιβληθεί ποινική ευθύνη.

Συγκεκριμένα για την υποκειμενική υπόσταση της γενοκτονίας, το άρθρο 6 ορίζει τον ειδικό δόλο του εγκλήματος αυτού. Με άλλα λόγια, το άρθρο 6 αναπληρώνει την έλλειψη πραγματικής καταστροφής με την «πρόθεση καταστροφής», οδηγώντας μας να μιλάμε τελικά για έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, καθώς η πραγματική καταστροφή όλης της ομάδας δεν αποτελεί αναγκαίο αντικειμενικό στοιχείο για τη σύνθεση του εγκλήματος της γενοκτονίας· αρκεί, δηλαδή, η πρόθεσή της[4].

Είναι, επιπλέον, σημαντικό να διευκρινίσουμε και την έννοια της ομάδας στα πλαίσια αυτού του διεθνούς εγκλήματος. Οι ομάδες που βάλλονται από την γενοκτονία είναι οι συγκεκριμένες τέσσερις ομάδες του άρθρου 6, ήτοι ομάδες ατόμων με την ίδια εθνικότητα, πρόσωπα με κοινή γλώσσα και πολιτισμό, άτομα με κοινή πολιτιστική κληρονομιά και γεωγραφική προέλευση, καθώς και πρόσωπα της ίδιας θρησκευτικής ομολογίας. Το στοιχείο λοιπόν που βάλλεται στο έγκλημα της γενοκτονίας– και στην ουσία το αντικείμενο που θέλει ο ίδιος ο θύτης να προσβάλει- είναι η ομάδα ως σύνολο, ακριβώς γιατί ο λόγος που επιλέχθηκε ένα άτομο είναι το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό του που τον εντάσσει σε μία από αυτές τις ομάδες. Συνεπώς, το βασικό αγαθό που προστατεύεται από το Καταστατικό με την θεσμοθέτηση του άρθρου 6 είναι η ύπαρξη αυτών των ομάδων και το δικαίωμα των ατόμων να ενταχθούν σε αυτές[5].

Βασική προβληματική με διιστάμενες απόψεις για το έγκλημα της γενοκτονίας αποτελεί ο χρόνος που ολοκληρώνεται το στάδιο της απόπειρας, γεγονός που μας οδηγεί να αναλογιστούμε αν τελικά τα βασικά στοιχεία διάκρισης αυτού του διεθνούς εγκλήματος είναι ποσοτικά ή ποιοτικά. Με άλλα λόγια, αρκεί τελικά ο θάνατος ενός μόνο προσώπου για το ολοκληρωμένο έγκλημα γενοκτονίας αν αυτό έχει συγκεκριμένες ιδιότητες, λ.χ. είναι ηγέτης της ομάδας;

Σύμφωνα με την ανάλυση του αντίστοιχου γερμανικού νόμου, υποστηρίζεται ότι ακόμα και ο θάνατος ενός μόνο ατόμου- όταν στο πρόσωπό του διακρίνονται συγκεκριμένες ιδιότητες, όπως είναι η ιδιότητα του αρχηγού ή του εκπροσώπου- αρκεί για την τέλεση της γενοκτονίας, δεδομένου ότι, με αυτόν τον τρόπο, θίγεται άμεσα η ίδια η ομάδα, ήτοι το αγαθό που θέλει να προστατέψει το καταστατικό. Αντίθετα, η αμερικανική οπτική υποστηρίζει ότι είναι αναγκαία η καταστροφή σημαντικού μέρους της ομάδας για να μιλάμε για ολοκληρωμένη τέλεση εγκλήματος γενοκτονίας, καθώς διαφορετικά παραμένουμε στο στάδιο της απόπειρας, πάντα με την επιφύλαξη της μη ύπαρξης του δόλου μερικής ή ολικής καταστροφής[6]. Πειστικότερη λοιπόν, φαίνεται η άποψη της γερμανικής νομοθεσίας διότι σταθμίζει το ποσοτικό με το ποιοτικό στοιχείο του εγκλήματος, προκρίνοντας το δεύτερο λόγω της ανάγκης προστασίας της ομάδας ως σύνολο.

Αντίστοιχη προβληματική εντοπίζεται και στο ενεργητικό στοιχείο του εγκλήματος, αν δηλαδή απαιτείται η ύπαρξη περισσότερων «θυτών» ή αρκεί και ένας μοναχικός γενοκτόνος· αναφερόμαστε δηλαδή στην προβληματική του “lone genocidaire”. Βέβαια, φαίνεται σχεδόν απίθανο ένας μόνο γενοκτόνος να μπορέσει να τελέσει ένα τόσο εκτεταμένο και διεθνές έγκλημα. Για αυτό και υποστηρίζεται στο πεδίο του διεθνούς ποινικού δικαίου ότι είναι αναγκαία η διεθνής διάσταση ομάδας η οποία σκοπεύει σε σφετερισμό ή έστω οιονεί

[4] Χάρης Παπαχαραλάμπους, «Σκέψεις για το άδικο και το δόλο στο έγκλημα της γενοκτονίας», Ποινικά Χρονικά 2007, σελ. 487

[5] Τσιλόγλου Μιχαήλ σε διπλωματική εργασία «Διεθνής Ποινική Δικαιοσύνη – Τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας», Δεκέμβριος 2007, σελ. 21-22

[6] Χάρης Παπαχαραλάμπους, «Σκέψεις για το άδικο και το δόλο στο έγκλημα της γενοκτονίας», Ποινικά Χρονικά 2007, σελ. 487 καθώς και article 220ᵅ StGB

σφετερισμό της κρατικής εξουσίας μέσω συστημικής και εκτεταμένης (είτε σε ποσότητα είτε ποιότητα) επίθεσης εναντίον της ομάδας[7].

Διεθνή Ποινικά Δικαστήρια για την αντιμετώπιση της Γενοκτονίας

Τα διεθνή ποινικά δικαστήρια αποτελούν το μέσο της διεθνούς κοινότητας για την δίωξη και την επιβολή ποινών για εγκλήματα που παραβιάζουν το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο. Είναι το αποτέλεσμα της ανάγκης να αντιμετωπιστούν το έγκλημα της γενοκτονίας, τα εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, τα εγκλήματα πολέμου και το έγκλημα της επίθεσης.

Για τη δίωξη της γενοκτονίας δημιουργήθηκαν αρχικά δύο ad hoc δικαστήρια: το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την πρώην Γιουγκοσλαβία (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia), στη Χάγη της Ολλανδίας [απόφαση 827/1993] και το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο για την Ρουάντα (International Criminal Tribunal for Rwanda), στην Αρούσα της Τανζανίας [απόφαση 955/1994] που συστάθηκαν με δεσμευτικές αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, το οποίο ενήργησε στο πλαίσιο του Κεφαλαίου VII του Χάρτη του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ). Τα δικαστήρια αυτά είχαν χαρακτήρα προσωρινό διότι ιδρύθηκαν με σκοπό να δικάσουν εγκλήματα που έλαβαν χώρα σε ορισμένη χρονική περίοδο και τόπο. Το γεγονός αυτό βέβαια, εγείρει ζητήματα επιλεκτικής δικαιοσύνης λόγω της ευκαιριακής τους συγκρότησης και αναδεικνύει το πρόβλημα της δικαιοσύνης των νικητών. Παράλληλα δημιουργήθηκαν αμφισβητήσεις όσον αφορά τη νομιμότητα της σύνθεσής τους και την τήρηση των εγγυήσεων που απορρέουν από θεμελιώδεις κανόνες του ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου[8].

Το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο(ΔΠΔ) για την πρώην Γιουγκοσλαβία με βάση το Καταστατικό του είχε δικαιοδοσία να προσαγάγει ενώπιόν του, τους υπεύθυνους για παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου που συντελέστηκαν στο έδαφος της πρώην Γιουγκοσλαβίας από το 1991 και μετά, και παράλληλα με τη λειτουργία του να συμβάλλει στη αποτροπή τέλεσης νέων εγκλημάτων και στη διατήρηση της ειρήνης στην περιοχή. Το άρθρο 4 του Καταστατικού του αναφέρεται και στις πράξεις γενοκτονίας που δικάζονται ενώπιον του. Παράλληλα το ΔΠΔ για τη Ρουάντα συστάθηκε με σκοπό να ασκηθεί δίωξη κατά των υπεύθυνων για τη γενοκτονία[10] και άλλες σοβαρές παραβιάσεις του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου στη Ρουάντα και τις γειτονικές της χώρες κατά τη διάρκεια του 1994.

Ακολούθησε με τη Συνθήκη της Ρώμης του 1998 η ίδρυση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου, στη Χάγη, που αποτέλεσε τη βάση για έναν πιο μόνιμο και ευρύτερο θεσμό απονομής δικαιοσύνης με στόχο την αντιμετώπιση των εγκλημάτων που πλήττουν τη διεθνή κοινότητα στο σύνολό της πλέον.

Το ΔΠΔ προορίζεται να συμπληρώσει και όχι να αντικαταστήσει τα εθνικά ποινικά συστήματα, διώκει λοιπόν υποθέσεις μόνο όταν τα κράτη δεν επιθυμούν ή δεν μπορούν να το πράξουν πραγματικά (αρχή της συμπληρωματικότητας) με βάση το άρθρο 17 του Καταστατικού ΔΠΔ. Η αρχή αυτή συνάγεται από το Προοίμιο και το άρθρο 1 του Καταστατικού του Δικαστηρίου και συνεπάγεται την προτεραιότητα των εθνικών δικαιοδοσιών. Για την δίωξη του εγκλήματος της γενοκτονίας προβλέπεται μία συγκεκριμένη ποινική

[7] Claus Kreß, «The International Court of Justice and the Elements of the Crime of Genocide», The European Journal of International Law, Vol.18 n4, 2007, p. 620-621

[8] P. Akhavan, The Yugoslav Tribunal at a crossroads: The Dayton Peace Agreement and Beyond, Human Rights Quarterly, τομ. 17, τχ 2, 1996, σελ. 259 επ

[10] Η γενοκτονία στη Ρουάντα ήταν οι μαζικές δολοφονίες-εκτελέσεις περίπου 850.000 Τούτσι,κυρίως και κάποιων Χούτου που είτε προσπάθησαν να τους βοηθήσουν είτε αρνήθηκαν να συμμετάσχουν

διαδικασία, η οποία βασίζεται στο Καταστατικό της Ρώμης που κυρώθηκε από το ΔΠΔ[9]. Σε πρώτο επίπεδο διεξάγεται έρευνα από τον Εισαγγελέα, είτε μετά από αίτηση είτε από δική του πρωτοβουλία, για τη συγκέντρωση στοιχείων για τις πράξεις που χαρακτηρίζονται ως γενοκτονία (άρθρο 13 του Καταστατικού). Πριν ξεκινήσει την έρευνά του πρέπει να ζητήσει την άδεια του Τμήματος Προδικασίας, ώστε να αποφεύγονται οι αυθαιρεσίες. Αφού συγκεντρωθούν τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία για τον ύποπτο, η Εισαγγελία ζητά είτε την έκδοση εντάλματος σύλληψης είτε την κλήτευση και, μετά την επιβεβαίωση των κατηγοριών του άρθρου 61 του Καταστατικού, ο κατηγορούμενος παραπέμπεται σε δίκη. Κάθε δίκη διεξάγεται δημοσίως εκτός εάν εξαιρετικοί λόγοι επιβάλλουν το αντίθετο. Η απόφαση που λαμβάνεται μπορεί να περιλαμβάνει επανορθώσεις για τα θύματα του εγκλήματος και όταν είναι καταδικαστική φυλάκιση ή ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή[10].

Γενικά η ποινική διαδικασία που ακολουθείται τόσο στο τελευταίο όσο και στα προηγούμενα ad hoc ΔΠΔ παρουσιάζει ομοιότητες, ωστόσο πλέον οι διαδικασίες είναι πιο λεπτομερείς και με τη συμμετοχή περισσότερων δικαιοδοτικών οργάνων, για να εξασφαλιστεί η αμεροληψία και η πλήρης στοιχειοθέτηση των κατηγορητηρίων[11].

Αναζήτηση ευθύνης και σπουδαιότητα πρόληψης της γενοκτονίας.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα του εγκλήματος της γενοκτονίας είναι ο μαζικός του χαρακτήρας, ο οποίος διέπεται από μία μορφή οργάνωσης και προδιαγεγραμμένης πολιτικής, στοιχεία που εύλογα γεννούν το ερώτημα σχετικά με το κατά πόσο μπορούν να εντοπιστούν – και στην συνέχεια να τιμωρηθούν – οι φυσικοί αυτουργοί, ή αν μάλλον το ενδιαφέρον πρέπει να στραφεί στην κρατική ευθύνη. Ανησυχίες και αμφιβολίες σχετικά με το αν και με ποιον τρόπο μπορεί να αποδοθεί κρατική ευθύνη στο έγκλημα της γενοκτονίας – παρά το γεγονός ότι βασική αρχή του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου είναι η απόδοση ατομικής και όχι κρατικής ποινικής ευθύνης – είχαν εκφραστεί από το προπαρασκευαστικό κιόλας στάδιο της Σύμβασης για τη Γενοκτονία, το αποκορύφωμα όμως αποτέλεσε η υπόθεση της Βοσνίας-Ερζεγοβίνης. Το Διεθνές Δικαστήριο έκρινε πως, παρόλο που στο άρθρο 1 της Σύμβασης για την γενοκτονία δεν αναφέρεται ρητά η υποχρέωση του κράτους να μην διαπράττει το προαναφερθέν έγκλημα, αυτή περικλείεται στην ερμηνεία του καθώς: *«Τα Συμβαλλόμενα Μέρη επιβεβαιούν ότι η γενοκτονία, συντελουμένη είτε εν καιρώ ειρήνης είτε εν καιρώ πολέμου, τυγχάνει έγκλημα διεθνούς δικαίου και αναλαμβάνουν την υποχρέωσιν να προλαμβάνουν και να τιμωρούν αυτό».*[12] *Η παραβίαση λοιπόν, κάποιου από τους παραπάνω όρους, γεννά κρατική ευθύνη απέναντι σε κάποιο φυσικό πρόσωπο και έτσι κατοχυρώνεται ο διττός χαρακτήρας αυτής της υποχρέωσης, είναι δηλαδή αφενός ατομική, αφετέρου κρατική.*[13] *Η γραμματική ωστόσο διατύπωση της Σύμβασης, δύσκολα αφήνει περιθώρια για μια πιο ευρεία ερμηνεία του Διεθνούς Δικαστηρίου. Γι' αυτό και στη συζήτηση συμμετέχει το Εθιμικό Δίκαιο, και μάλιστα από το πλέγμα κανόνων jus cogens, της διεθνούς έννομης τάξης, στο οποίο αδιαμφησβήτητα και ανήκει αυτή η υποχρέωση, η παραβίαση της οποίας καθίσταται παράνομη πράξη και αποδίδεται στο κράτος βάσει του άρθρου 40 του*

[9] How the Court works, Διαθέσιμο σε: https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works

[10] Άρθρο 77 του Καταστατικού της Ρώμης για το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο

[11] Άρθρο 15 Καταστατικό του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου

[12] Άρθρο 1, Σύμβαση για την Πρόληψη και την Καταστολή του εγκλήματος της Γενοκτονίας.

[13] ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Reports 2007, para.162-166

Σχεδίου Άρθρων της Επιτροπής Διεθνούς Δικαίου για την ευθύνη του Κράτους για Διεθνή Αδικοπραξία.[14] *Καταλήγει έτσι κανείς στο συμπέρασμα ότι, η ευθύνη για τους «τιμωρούς» της Γενοκτονίας, προκύπτει από την παραβίαση διαφορετικών κανόνων.*

Βάσει των προαναφερθέντων, βασικό εμπόδιο στην απόδοση κρατικής ευθύνης είναι η αναζήτηση του «προσώπου» του Κράτους. Ξεκινώντας από την διάκριση μεταξύ πρωτογενών (Σύμβαση) και δευτερογενών (Εθιμικό δίκαιο) κανόνων, γίνεται ξεκάθαρο πως ο δόλος πρέπει να αναζητηθεί αρχικά στους φυσικούς αυτουργούς του εγκλήματος.[15] *Ωστόσο, κριτήριο για την απόδοση κρατικής ευθύνης θα μπορούσε να αποτελέσει αυτό της «συστηματικής εγκληματικότητας»*[16]*, όταν δηλαδή φυσικά πρόσωπα (συνήθως κρατικοί αξιωματούχοι και όργανα του κράτους όπως ιστορικά έχει αποδειχθεί), ενεργούν στο πλαίσιο μιας οργανωμένης γενοκτόνου κρατικής πολιτικής. Έτσι καταρρίπτεται και η θέση ότι το Κράτος δεν μπορεί να εγκληματεί.*[17]

Γίνεται λοιπόν εναργές πως το έγκλημα της Γενοκτονίας γεννά δύο διαφορετικά είδη ευθυνών καθένα από τα οποία στοχεύει σε ξεχωριστούς σκοπούς. Η ατομική δηλαδή ευθύνη εστιάζει στην τιμωρία του δράστη και τον στιγματισμό του με σκοπό την αποτροπή και τον παραδειγματισμό του κοινωνικού συνόλου, ενώ η κρατική στην επανόρθωση και αποζημίωση των θυμάτων, χωρίς βέβαια να αποκλείει κανείς πως οι σκοποί αυτοί δεν μπορούν να συρρέουν και μεταξύ τους. Πώς όμως μπορεί η κατάσταση να περιοριστεί και να αποφευχθεί ο κολασμός του εκάστοτε δράστη;

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί η erga omnes υποχρέωση του Κράτους για τη πρόληψη της γενοκτονίας. Η ίδια η Σύμβαση, ωστόσο, δεν φαίνεται να δίνει ξεκάθαρα μία απάντηση, αλλά καθιστά σαφές πως επρόκειτο για μία ηθική υποχρέωση μεταξύ όλων των Κρατών. Δεν εξαρτάται δηλαδή ο βαθμός συμμετοχής του κράτους από το εάν υπέστη την γενοκτονία ή όχι, καθώς κάθε συμβαλλόμενο μέρος οφείλει όχι μόνο να μην συναινεί ή σιωπά αλλά και να συνδράμει στην πρόληψη και αποτροπή του διεθνούς αυτού εγκλήματος.

Πιο επίκαιρο από ποτέ, λοιπόν, το «έγκλημα των εγκλημάτων» κατακτά και πάλι την διεθνή ποινική σκηνή με την υπόθεση: «Νότια Αφρική κατά Ισραήλ» που διεξάγεται αυτήν την στιγμή ενώπιον του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου. Η υπόθεση αυτή αναφέρεται σε μαζικές ανθρωποκτονίες κατά του λαού της Παλαιστίνης στη Γάζα από το Ισραηλινό κράτος, οι οποίες θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως γενοκτονία[19]*. Η νομική αυτή διαμάχη μόλις ξεκίνησε και θα απασχολήσει τον νομικό κόσμο για αρκετό καιρό· βέβαια, όπως πολύ σωστά η τέχνη επισημαίνει: «Ο δράκος είναι εκεί και θα είναι και αύριο και μεθαύριο»*[20]… είτε η παρουσία του τελικά αναγνωριστεί, είτε όχι.

---

[14] 6 U.N.G.A., A/56/83 (2001), „Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts".

[15] Marko Milanovic, „State Responsibility for Genocide", EJIL (2006), Vol.17, No.3, 553–604.

[16] UN Doc. A/56/10, „Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third Session", 56th Sess., Supp. No.10, 2001, Art. 58.

[17] Κώστας Χατζηκωσταντίνου, 'Προσεγγίσεις στο Διεθνές Ανθρωπιστικό Δίκαιο', Εκδόσεις Ι. Σιδέρης, Δεύτερη Έκδοση, 2009

[19] ICJ hears South Africa's case genocide case against Israel over Gaza war, Διαθέσιμο σε: https://www.aljazeera.com/amp/news/2024/1/11/icj-hears-south-africas-genocide-case-against-israel-over-gaza-war?fbclid=IwAR1bDUw4u9Yd09FFMMz4nuGdIytDh8MHAJNHYRiBCzChLvD83UU1mBrLvm4

[20] Ιάκωβος Καμπανέλλης- Το Μεγάλο μας Τσίρκο

Π ΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Σύγκρουση θεωρίας και νομολογίας στο ζήτημα της παραγραφής της απόπειρας.

Κακουλίδου Ειρήνη
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής

Πρόλογος

Δεν είναι λίγες οι φορές που στο πλαίσιο διαμφισβητούμενων νομικών ζητημάτων διατυπώνονται ποικίλες απόψεις και θεωρίες από ακαδημαϊκούς και νομικούς της πράξης. Κάτι τέτοιο είναι θεμιτό αν όχι ευκταίο μέσα στα όρια του επιστημονικού διαλόγου. Η νομολογία με το πλούσιο δικαστικό της έργο συμβάλλει στον εμπλουτισμό της συζήτησης για τα διαμφισβητούμενα νομικά ζητήματα, άλλοτε δίνοντας λύσεις κι υιοθετώντας ήδη διατυπωμένες απόψεις, άλλοτε όμως προτείνοντας εφαρμογές, οι οποίες την φέρνουν σε θέση αντίθετη με εκείνη της θεωρίας. Υπάρχουν πλείστα παραδείγματα θεμάτων στα οποία η άποψη της πρώτης έρχεται σε σύγκρουση με την άποψη της δεύτερης. Ένα από τα ζητήματα αυτά, το οποίο παρουσιάζει ιδιαίτερο επιστημονικό ενδιαφέρον και για το οποίο εντοπίζονται πολυάριθμες αξιόλογες κρίσεις και γνώμες είναι το ζήτημα της παραγραφής εγκλημάτων για τα οποία συντρέχει κάποιος λόγος μείωσης της ποινής και ειδικότερα η παραγραφή των τελευταίων στο στάδιο της απόπειρας.

Έννοια και φύση του θεσμού της παραγραφής

Η παραγραφή αποτελεί μια γνωστή νομική έννοια ως προς τα αποτελέσματά της. Εντούτοις, το αν αυτή συγκαταλέγεται στις έννοιες και τους θεσμούς του ουσιαστικού ή από την άλλη πλευρά του δικονομικού ποινικού δικαίου δεν είναι δεδομένο[1]. Ως προς την φύση της λοιπόν, έχουν διατυπωθεί δύο κύριες θεωρίες και μία τρίτη, η οποία χαρακτηρίζεται μικτή, δεδομένου πως δέχεται τον διφυή της χαρακτήρα.[2] Ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας υιοθετεί, ωστόσο, την ουσιαστική θεωρία.[3]

Η τελευταία διατείνεται πως η παραγραφή ανήκει στο ουσιαστικό ποινικό δίκαιο και λειτουργεί ως ένας λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου (111§1 ΠΚ[4]). Αφού δηλαδή, έχει καταφαθεί το αρχικό και τελικό άδικο της πράξης του δράστη και εν συνεχεία ο αρχικός και τελικός καταλογισμός του, προκύπτει το αρχικό αξιόποινο. Για να υπάρχει, ωστόσο, έγκλημα θα πρέπει να εντοπίζεται και τελικό αξιόποινο. Στο σημείο λοιπόν, αυτό ενεργοποιείται μεταξύ άλλων ο θεσμός της παραγραφής. Σε περίπτωση που αυτός συντρέχει, το αρχικό αξιόποινο εξαλείφεται και έτσι, δεν υπάρχει τελικό αξιόποινο.Με βάση λοιπόν τα παραπάνω η παραγραφή συνιστά θεσμό του ουσιαστικού δικαίου και γι' αυτό τυποποιείται και

[1] Βλ. Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία – Εφαρμογή Μ. Μαργαρίτης, Α.Μαργαρίτη Π.Ν Σάκκουλας 2022 Άρθρο 111 2 σελ.320-321

[2] Δίκαιο Ποινικών Κυρώσεων Νομική Βιβλιοθήκη Μ.Καϊάφα-Γκμπάντι, Ν.Μπιτζιλέκης, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου σ.239-245

[3] Ποινολογία Νομική Βιβλιοθήκη 2020 Λ. Μαργαρίτης, Ν.Παρασκευόπουλος, Γ.Νούσκαλης σ.139

[4] Εφεξής όπου ΠΚ νοείται Ποινικός Κώδικας

στον Ποινικό Κώδικα στα άρθρα 111-113 ΠΚ. Ως εκ τούτου, η αρχή της νομιμότητας του ποινικού νόμου ("Nullum crimen, nulla poena sine lege" -1 ΠΚ, 7 Σ[5], 7 ΕΣΔΑ[6]) όπως και η απαγόρευση της αναδρομικής εφαρμογής δυσμενέστερου ποινικού νόμου (2 ΠΚ) εφαρμόζεται και στην περίπτωση της παραγραφής. Αντίστροφα, η δικονομική θεωρία συγκαταλέγει την παραγραφή στους θεσμούς του δικονομικού δικαίου και την χαρακτηρίζει ως ένα δικονομικό κώλυμα που εμποδίζει την δίωξη. Εδώ οι παραπάνω θεμελιώδεις αρχές του ποινικού δικαίου δεν έχουν εφαρμογή, αφού γίνεται δεκτό πως στον δικονομικό χώρο εφαρμόζεται ο ισχύων νόμος, ακόμη κι αν είναι νεότερος και δυσμενέστερος.

Τέλος, η μικτή θεωρία που αντιμετωπίζει την παραγραφή ως έναν διφυή θεσμό παρατηρεί πως αυτή έχει χαρακτηριστικά τόσο ουσιαστικού όσο και δικονομικού δικαίου και αποτελεί κώλυμα δίωξης ακριβώς λόγω της εξάλειψης του αξιοποίνου της πράξης. Η θεωρία, βέβαια, αυτή αναγνωρίζει ένα προβάδισμα στην δικονομική φύση της παραγραφής και δέχεται την εφαρμογή νεότερων δυσμενέστερων νόμων, κάτι που προφανώς δεν συμβιβάζεται με την φύση της παραγραφής ως θεσμό του ουσιαστικού δικαίου (2 ΠΚ).

Χρόνος παραγραφής εγκλημάτων[7]

Τα κακουργήματα για τα οποία η απειλούμενη στον νόμο ποινή είναι η ισόβια κάθειρξη παραγράφονται μετά από 20 έτη (111§2 ΠΚ). Από την άλλη, τα κακουργήματα για τα οποία η απειλούμενη ποινή είναι οποιασδήποτε μορφής πρόσκαιρη κάθειρξη παραγράφονται μετά από 15 έτη. Υπάρχουν, βέβαια, κάποιες εξαιρέσεις στις οποίες κακουργήματα με πρόσκαιρη κάθειρξη παραγράφονται μετά από 20 έτη, κάτι το οποίο φυσικά για να συμβαίνει πρέπει να προβλέπεται ρητά στον νόμο, όπως οι περιπτώσεις των 374§2 τελευταίο εδάφιο και 386§2 τελευταίο εδάφιο τα οποία στρέφονται κατά του ελληνικού Δημοσίου.

Τα δε πλημμελήματα παραγράφονται μετά από πέντε έτη (111§3 ΠΚ).

Λόγοι μείωσης της ποινής

Στον Ποινικό Κώδικα προβλέπονται περιπτώσεις, όπου η απειλούμενη για τα εγκλήματα ποινή μειώνεται με βάση τις προβλέψεις του 83 ΠΚ. Οι λόγοι μείωσης διακρίνονται σε υποχρεωτικούς λόγους μείωσης, όπως η τιμώρηση της απόπειρας (42 ΠΚ) ή η συνέργεια (47 α΄ ΠΚ) και με βάση τον νέο Ποινικό Κώδικα κατ'άρθρο 47 εδ β'(με ισχύ από 1/05/2024) απλή συνέργεια [8], αλλά και σε δυνητικούς με χαρακτηριστικό παράδειγμα την δυνατότητα κατάφασης ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 ΠΚ ή την δικαστική μείωση της ποινής στα μη γνήσια δια παραλείψεως τελούμενα εγκλήματα του 15 ΠΚ κλπ.

Η περίπτωση της απόπειρας που μας ενδιαφέρει στην συγκεκριμένη μελέτη συγκαταλέγεται στους υποχρεωτικούς λόγους μείωσης της ποινής. Έτσι, για παράδειγμα με βάση το άρθρο 83 ΠΚ, όταν ένα αδίκημα απειλείται με ισόβια κάθειρξη, η πραγμάτωσή του στο στάδιο της απόπειρας θα έχει πλαίσιο ποινής που θα μεταπέσει σε πρόσκαιρη κάθειρξη 5-15 ετών (5-20 έτη από 1/05/2024) (83 περ. α + 52§2 ΠΚ). Εδώ λοιπόν, ανακύπτει το ζήτημα που ταλανίζει θεωρία και νομολογία.[9]

[5] Σύνταγμα

[6] Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

[7] Βλ. Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία – Εφαρμογή Μ. Μαργαρίτης, Α.Μαργαρίτη Π.Ν Σάκκουλας 2022 Άρθρο 111 1[Α] σελ.322

[8] Υποχρεωτικός λόγος μείωσης είναι για παράδειγμα κι αυτός που προβλέπεται στο άρθρο 36ΠΚ και στο άρθρο 49§1 περ. α

[9] Οι άλλες περιπτώσεις μειωμένης ποινής στερούνται πρακτικής σημασίας. Κι αυτό γιατί περιπτωσιολογικά μια πρόσκαιρη κάθειρξη 10-15 έτη με μείωση θα έχει πλαίσιο ποινής 2-8, όπου ανώτερη ποινή μπορεί να είναι πρόσκαιρη κάθειρξη και άρα έχει 15ετή παραγραφή. Όμοια μια κάθειρξη 5-15 έτη θα έχει πλαίσιο ποινής 1-8 έτη (όπου ανώτερη ποινή μπορεί να είναι πρόσκαιρη κάθειρξη και άρα έχει 15ετή παραγραφή)

Θα είναι η μειωμένη ποινή του άρθρου 83, ήτοι της πρόσκαιρης κάθειρξης, εκείνη που θα υπολογιστεί ως βάση για την παραγραφή μιας απόπειρας εγκλήματος ή θα εξακολουθεί να ισχύει ως απειλούμενη ποινή η ισόβια κάθειρξη του ολοκληρωμένου; Με άλλα λόγια, μια απόπειρα ανθρωποκτονίας θα παραγραφεί μετά από 15 έτη (παραγραφή με βάση την μειωμένη ποινή) ή θα ισχύσει ο κανόνας της 20ετούς παραγραφής (παραγραφή με βάση την απειλούμενη ποινή του ολοκληρωμένου εγκλήματος); Η απόπειρα εν προκειμένω θεωρείται αυτοτελές τυποποιούμενο έγκλημα ή μορφή εμφάνισης των εγκλημάτων; Η απάντηση σ'όλα τα παραπάνω ερωτήματα καταλήγει σε διαφορετικά συμπεράσματα ανάλογα με τον αν θα ακολουθήσουμε την άποψη και την κατευθυντήρια γραμμή της θεωρίας ή της νομολογίας.

Η θέση της θεωρίας

Η θεωρία ξεκινά από την αφετηρία πως η απόπειρα των εγκλημάτων αποτελεί ένα ξεχωριστό αδίκημα. Είναι ένα αυτοτελές έγκλημα το οποίο απαντά σε όλους τους εγκληματικούς τύπους που όμως για λόγους πρακτικούς και εξοικονόμησης χώρου τυποποιείται μία και μόνο φορά μ' έναν γενικό τρόπο στο Γενικό Μέρος του Ποινικού Κώδικα. Έτσι με βάση την διάταξη του άρθρου 42 ΠΚ, μπορεί να τιμωρηθεί η απόπειρα όλων των εγκλημάτων χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη μιας ειδικής διάταξης μετά από κάθε αδίκημα, η οποία να τυποποιεί την απόπειρά του. Ως αυτοτελές, λοιπόν, έγκλημα έχει δική του απειλούμενη ποινή[10], η οποία απλά υπολογίζεται σε συνάρτηση με την απειλούμενη ποινή του ολοκληρωμένου. Η απόπειρα ανθρωποκτονίας, για παράδειγμα, όπως και η απόπειρα θανατηφόρας ληστείας όπου το παραπέρα αποτέλεσμα του θανάτου επέρχεται από αμέλεια του δράστη (δυνατή ρητά πλέον με την διάταξη του 42§3[11]) ή η απόπειρα ομαδικού βιασμού, βιασμού ανηλίκου ή θανατηφόρου βιασμού (όμοια λόγω του 42§3) έχουν απειλούμενα πλαίσια ποινής 5-15 έτη, με τον νέο δε Ποινικό Κώδικα από 1/05/2024 5-20 έτη, [(42§1+299§1+83 περ. α' ΠΚ),(42§1+380§2 +83 περ. α΄ ΠΚ) και (42§1 + 336§3 περ. α', περ. β' και περ. γ» + 83 περ. α΄ ΠΚ) αντίστοιχα].

Η μείωση της ποινής λόγω της απόπειρας δεν οδηγεί σε αλλαγή του ποινικού χαρακτήρα της πράξης αλλά σε αλλαγή του είδους της κάθειρξης από ισόβια σε απλή.[12] Ο ποινικός χαρακτήρας της πράξης καθορίζεται υπό το φως του άρθρου 19 ΠΚ, το οποίο αποτελεί αντικείμενο επίκλησης στο πλαίσιο του επιστημονικού διαλόγου. Η αξία του άρθρου αυτού ανακύπτει σε περιπτώσεις μείωσης ποινής όπου η απειλούμενη ποινή της κάθειρξης μπορεί να φτάσει σε επίπεδα φυλάκισης, κάτι που θα δημιουργούσε προβληματισμό σχετικά με το αν η πράξη μετατρεπόταν λόγω της ποινής σε πλημμέλημα. Την τελευταία πιθανότητα αποκλείει το άρθρο 19 το οποίο τονίζει, λόγου χάρη, πως ακόμη κι αν ένα έγκλημα με απειλούμενη ποινή κάθειρξης 5-10 έτη κατέληγε να τιμωρηθεί με φυλάκιση 4 ετών (83 περ. δ΄ ΠΚ) ύστερα από την επιμέτρηση του δικαστή, δεν θα άλλαζε χαρακτήρα αποκτώντας την φύση πλημμελήματος, αλλά θα εξακολουθούσε να αποτελεί ένα κακούργημα, αφού ως βάση λαμβάνεται υπόψη η βαρύτερη

και η κάθειρξη 5-10 έτη θα έχει πλαίσιο ποινής 1-6 έτη όπου πάλι η βαρύτερη είναι πρόσκαιρη κάθειρξη και άρα η παραγραφή είναι 15ετής.Το ίδιο και για τα πλημμελήματα όπου ο δικαστής μπορεί να μειώσει μέχρι το κατώτατο όριο ποινής επομένως εκεί δεν τίθεται ζήτημα αλλαγής της φύσης της ποινής αφού η στερητική της ελευθερίας ποινή θα είναι φυλάκιση.

[10] Χαρακτηριστικά σημειώνεται από την θεωρία πως οι υποχρεωτικοί λόγοι μείωσης δεν αποτελούν στοιχεία επιμέτρησης αλλά στοιχεία διαμόρφωσης των ποινών.

[11] Βλ. και Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία – Εφαρμογή Μ. Μαργαρίτης, Α.Μαργαρίτη Π.Ν Σάκκουλας 2022 Άρθρο 42 5αδ) σελ.172

[12] Τα εγκλήματα αυτά εξακολουθούν προφανώς να αποτελούν κακουργήματα

απειλούμενη ποινή (5-10 έτη) κι όχι η ελαφρότερη επιβληθείσα (εν προκειμένω 4 έτη).

Γίνεται, λοιπόν, σαφές ότι το άρθρο 19 αναφέρεται στον ποινικό χαρακτήρα της πράξης κι όχι στο απειλούμενο πλαίσιο ποινής. Έτσι, όταν υπάρχει ένας υποχρεωτικός λόγος μείωσης, όπως η απόπειρα, με βάση την θεωρία το μεν απειλούμενο πλαίσιο ποινής μειώνεται κι έτσι η απόπειρα αποκτά δικό της αυτοτελές πλαίσιο ποινής, ο δε ποινικός χαρακτήρας της πράξης παραμένει αναλλοίωτος. Με βάση λοιπόν, τα παραπάνω η θεωρία διατείνεται ότι στην περίπτωση της απόπειρας για τον υπολογισμό της παραγραφής θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η μειωμένη απειλούμενη ποινή αφού αυτή είναι η ποινή του εγκλήματος.

Η θέση της Νομολογίας: ειδικότερα η ΟλΑΠ 18/2001[13]

Η νομολογία από την άλλη πλευρά έχει ως βάση διαφορετικές παραδοχές κι ως εκ τούτου καταλήγει σε διαφορετικά αποτελέσματα. Δέχεται πως η απόπειρα δεν συνιστά ένα ξεχωριστό έγκλημα αλλά αποτελεί μορφή εμφάνισης του οποιουδήποτε ολοκληρωμένου εγκλήματος. Συνεπώς η απειλούμενη ποινή θα πρέπει να είναι η βαρύτερη εν γένει ποινή[14], δηλαδή η ποινή του ολοκληρωμένου.[15] Έτσι στο παράδειγμα απόπειρας των περιπτώσεων που παρουσιάζουν και το μεγαλύτερο ενδιαφέρον, όπου η κάθειρξη από ισόβια μετατρέπεται σε πρόσκαιρη (κι έτσι η παραγραφή από 20ετής σε 15ετή), η νομολογία δέχεται πως η παραγραφή της απόπειρας θα εξακολουθεί να είναι 20ετής ανεξάρτητα από την μειωμένη απειλούμενη ποινή.[16]

Χαρακτηριστική νομολογιακή εφαρμογή της παραπάνω θέσης αποτελεί η απόφαση 18/2001 της Ολομέλειας του ΑΠ. Στην περίπτωση αυτή, το ακυρωτικό είχε να κρίνει μια υπόθεση συνέργειας σε απόπειρα ανθρωποκτονίας (47+42§1+299§1), καθώς ο Εισαγγελέας Εφετών Ναυπλίου άσκησε αναίρεση κατά της 68/1999 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Σπάρτης. Με την απόφαση 68/1999 το τελευταίο δέχθηκε πως το αξιόποινο της συνέργειας σε απόπειρα ανθρωποκτονίας είχε εξαλειφθεί ήδη στις 13/12/1999 οπότε κι εκδικαζόταν η υπόθεση δεδομένου ότι η πράξη τελεσθείσα στις 15/07/1982 υπέκειτο σε 15ετή παραγραφή κι έτσι έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη λόγω εξάλειψης του αξιοποίνου. Η πλειοψηφία της Ολομέλειας λοιπόν, στην οποία εισήχθη η σχετική υπόθεση μετά την έκδοση της ΑΠ 284/2001 λόγω μειοψηφίας δύο μελών αντί για ένα, δέχτηκε πως το Μικτό Ορκωτό είχε προβεί σε εσφαλμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των διατάξεων 42§2 και 47§2 του τότε ισχύοντος Ποινικού Κώδικα, από τις οποίες προέκυπτε πως η παραγραφή τέτοιων εγκλημάτων είναι 20ετής[17]. Για την εξαγωγή του συγκεκριμένου

[13] ΠοινΧρ ΝΒ/2002 σελ.400-401

[14] Βλ. Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία – Εφαρμογή Μ. Μαργαρίτης, Α.Μαργαρίτη Π.Ν Σάκκουλας 2022 Άρθρο 111 3 σελ.322 και Νομολογία που παραθέτει ΑΠ 1452/2002 ΠοινΧρ ΝΓ σελ. 516

[15] Βλ. σε Ποινολογία Νομική Βιβλιοθήκη 2020 Λ. Μαργαρίτη, Ν.Παρασκευόπουλου,Γ.Νούσκαλη σελ.145-147 πως η προθεσμία της παραγραφής κρίνεται με βάση τις απειλούμενες στον νόμο ποινές κι όχι εκείνες που διαμορφώνονται μετά την παραδοχή ελαφρυντικών περιστάσεων ή άλλων λόγων μείωσης ποινής με επίκληση του 19ΠΚ και παράθεση νομολογίας όπως ενδεικτικά: ΑΠ 565/2002 ΠοινΧρ 2003 σελ.598, ΑΠ 1620/2002 ΠοινΧρ 2003 σελ.598 όπου η απειλή ποινής με βάση το 84 ή άλλους λόγους μειωμένης ποινής δεν κάμπτει τον βαρύτερο χρόνο παραγραφής

[16] Βλ. αποφάσεις ΑΠ 171/1969 ΠοινΧρ1963 σελ. 360,ΑΠ 369/1963 ΠοινΧρ 1964 σελ. 34 ΠλημΑμαλ 9/1989 ΠοινΧρ 1989 σελ. 412

[17] Βλ. και ΟλΑΠ 10/2001 ΠοινΧρ ΝΑ/2001 παρατηρήσεις Τ.Διονυσοπούλου σελ.700 όπου παρουσιάζεται παραστατικά η αντίφαση που θα προκύψει αν γίνει δεκτή η άποψη της νομολογίας. Πράγματι η Τ.Διονυσοπούλου παρατηρεί πως όταν έχουμε περιπτώσεις μείωσης ποινής λόγω μειωμένου αδίκου ή μειωμένης ενοχής όπως οι υπό εξέταση περιπτώσεις απόπειρας και συνέργειας το 19ΠΚ υπό την ερμηνεία της νομολογίας δέχεται ως αφηρημένα απειλούμενη ποινή την ποινή του βασικού εγκλήματος κι έτσι στην περίπτωση της απόπειρας χρησιμοποιείται για την παραγραφή της ως βάση μια πράξη που δεν έγινε (το ολοκληρωμένο έγκλημα) και για την παραγραφή της συνέργειας η

συμπεράσματος χρησιμοποίησε ως αφετηρία και βάση την άποψη πως η απόπειρα και η συμμετοχική πράξη δεν αποτελούν ιδιαίτερα εγκλήματα, αλλά μορφές εμφανίσεώς τους, κι έτσι ο ποινικός τους χαρακτήρας εξαρτάται από την ποινή που απειλείται στον νόμο για το ολοκληρωμένο έγκλημα ή την πράξη του αυτουργού, αντίστοιχα. Προς επίρρωση του συλλογισμού της τόνισε την δυνατότητα που παρείχαν τα 42§2 και 47§2[18] [19] του τότε ισχύοντος Ποινικού Κώδικα τα οποία επέτρεπαν στον δικαστή αντί για την μειωμένη ποινή του 83 ΠΚ να επιβάλει την ποινή για την ολοκληρωμένη ή αυτουργική πράξη εάν ήθελε κριθεί πως η μειωμένη ποινή δεν αρκεί για αποτροπή του δράστη από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων.[20] Έτσι, εφόσον η βαρύτερη δυνατή ποινή είναι η ποινή του ολοκληρωμένου εγκλήματος για την απόπειρα και εκείνη του αυτουργού για την συμμετοχική πράξη, θεώρησε πως έπρεπε να γίνει δεκτή η μη παραγραφή του συγκεκριμένου εγκλήματος στα 15 αλλά στα 20 έτη.

Αξιοσημείωτη όμως εδώ είναι κι η γνώμη πέντε μελών του δικαστηρίου τα οποία έκριναν πως για την παραγραφή των πράξεων έπρεπε να ληφθεί υπόψη η απειλούμενη στον νόμο ποινή, ήτοι η μειωμένη ποινή του 83 ΠΚ και όχι η απλή *δυνατότητα* του δικαστή για την επιβολή πλήρους ποινής. Η δε αιτιολογία της γνώμης αυτής είναι ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα, αφού τονίζεται πως για την επιβολή της πλήρους ποινής απαιτείται κρίση του δικαστηρίου σχετικά με τον *συγκεκριμένο* δράστη και την *ιδιαίτερη ποινική μεταχείρισή* του, δηλαδή *ποινική αξιολόγηση* του αυτού *προσώπου* στο πλαίσιο δίκης κι όχι κάποια αντικειμενική κρίση σχετικά με την πράξη, κρίση την οποία απαιτεί η παραγραφή. Εδώ η *in abstracto* απειλούμενη ποινή είναι η μειωμένη κι όχι η πλήρης, η οποία απλά δίνεται ως δυνατότητα στον δικαστή. Συνεπώς αυτή η μειοψηφούσα γνώμη υιοθετεί την άποψη της θεωρίας, η οποία παρουσιάστηκε προηγουμένως.

Αναλυτικά οι προηγούμενες της ΟλΑΠ 18/2001 αποφάσεις: ΑΠ 284/2001 και ΟλΑΠ 10/2001[21]

Οι αποφάσεις ΑΠ 284/2001 και ΟλΑΠ 10/2001 προηγήθηκαν της ΟλΑΠ 18/2001 η οποία εκδόθηκε μετά από παραπομπή τους για τον λόγο ότι υπήρξαν ισχυρές μειοψηφίες. Η διατύπωση δύο μειοψηφούντων απόψεων στην ΑΠ 284/2001 και στην συνέχεια η ισοψηφία της ΟλΑΠ 10/2001 οδήγησε στην έκδοση της 18/2001 από την πλήρη ολομέλεια του ακυρωτικού.

Η μεν πρώτη απόφαση αναφέρθηκε ακοθιγώς παραπάνω στο πλαίσιο της ανάλυσης της ΟλΑΠ 18/2001. Εντούτοις, με την απόφασή του αυτή, ο ΑΠ δέχθηκε παρά τις μειοψηφίες πως η ποινή που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την παραγραφή είναι η βαρύτερη απειλούμενη ποινή της ισόβιας κάθειρξης κι όχι η μειωμένη ποινή του 83 ΠΚ ακριβώς λόγω των διατάξεων 42§2 και 47§2. Με το σκεπτικό αυτό λοιπόν, δέχθηκε 20ετή παραγραφή για την συνέργεια σε απόπειρα, σκεπτικό που

πράξη ενός άλλο (αυτή του φυσικού αυτουργού)

[18] Βλ. ο.π. σελ. 700 τελευταία παράγραφος: Για τον υπολογισμό της παραγραφής λαμβάνεται υπόψη η in abstracto στον νόμο προβλεπόμενη ποινή κι ο χαρακτήρας της πράξης από την προβλεπόμενη στον νόμο ποινή. Δεδομένης της εξάρτησης της συνέργειας και απόπειρας από την κύρια πράξη κι εφόσον στο 18 αναφέρεται η κύρια πράξη κι όχι η απόπειρα της ή η συνέργεια σ'αυτή,τότε η προβλεπόμενη ποινή είναι η ποινή της ολοκληρωμένης πράξης άρα η in abstracto ποινή είναι η ολοκληρωμένη κι όχι η μειωμένη (ανεξάρτητα του όποιου λόγου μείωσης συντρέχει)

[19] Σημειωτέο παράλληλα εδώ πως με τον τότε ισχύοντα ποινικό κώδικα δεν επιτρεπόταν διπλή μείωση της ποινής κάτι που σήμερα είναι επιτρεπτό με το 85ΠΚ.

[20] Οι κανόνες ωστόσο αυτοί του προϊσχύσαντος ΠΚ αποτελούσαν κατά τον Μαργαρίτη κανόνες επιμέτρησης της ποινής κι όχι κανόνες διαμόρφωσης πλαισίων απειλούμενων ποινών: σε Μαργαρίτης. Η μειωμένη ποινή της απόπειρας στην προσωρινή κράτηση και τα ένδικα μέσα: Προβλήματα της απόπειρας στο ποινικό δίκαιο Νομική Σχολή Πανεπιστημίου Θράκης μελέτες 3 σελ.190

[21] ΠοινΧρ ΝΑ/2001 σελ.696-700

στην συνέχεια επιβεβαίωσε η Ολομέλεια.

Η δε τελευταία με την ΟλΑΠ 10/2001 ακολούθησε ακριβώς την ίδια κατεύθυνση και στο σκεπτικό της διατυπώθηκαν δύο κύριες απόψεις για τις οποίες υπήρξε ισοψηφία. Δέκα μέλη τάχθηκαν, λοιπόν, υπέρ της εικοσαετούς παραγραφής και δέκα μέλη, προσεγγίζοντας τις απόψεις της θεωρίας, τάχθηκαν υπέρ της παραγραφής μετά από 15ετία.

Ενδεχόμενες μεταβολές με το νέο σχέδιο νόμου για τον Ποινικό Κώδικα[22]

Όπως έχει γίνει ήδη αντιληπτό, τα νομολογιακά παραδείγματα που χρησιμοποιήθηκαν, αντλούσαν επιχειρήματα από τις προϊσχύουσες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα. Ο ισχύων ΠΚ (Ν. 4619/2019), ακόμη και μετά τις τροποποιήσεις του Ν. 5039/2023, δεν περιλαμβάνει στις διατάξεις για την απόπειρα και την συμμετοχή τις διατάξεις του ΠΚ στον οποίο ερίζονταν οι παραπάνω αποφάσεις. Έτσι δεν προβλέπεται πλέον η δυνατότητα επιβολής πλήρους ποινής και για την απόπειρα εγκλήματος αν ο δικαστής κρίνει *in concreto* ότι η μειωμένη (83 ΠΚ) ποινή δεν θα είναι αρκετή για να αποτρέψει τον δράστη από τυχόν άλλες αξιόποινες πράξεις. Όμοια η δυνατότητα αυτή δεν υπάρχει ούτε και για την περίπτωση της συνέργειας. Τον δρόμο για την επαναφορά των σχετικών διατάξεων άνοιξε το Σχέδιο Νόμου για τις παρεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα και τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης με τα άρθρα 4 και 5. Με το άρθρο 4 προτάθηκε η επαναφορά της δυνατότητας επιβολής πλήρους ποινής στον δράστη απόπειρας αν η μειωμένη δεν επαρκεί, με τροποποίηση του 42§1ΠΚ και με το άρθρο 5 αντίστοιχα προτάθηκε η επαναφορά της δυνατότητας επιβολής πλήρους ποινής στον συνεργό, αν η μειωμένη ποινή κριθεί ότι δεν επαρκεί, επιφέροντας έτσι τροποποίηση του άρθρου 47 ΠΚ. Οι εν λόγω προτάσεις εν τέλει, *ορθώς*, δεν υιοθετήθηκαν στο τελικά διαμορφωθέν κείμενο του νέου Ποινικού Κώδικα.[23]

Ενδιαφέρον όμως εγείρει στο πλαίσιο της συζήτησης αυτής το νέο άρθρο 292 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας[24].Σε αυτό ορίζεται η διάρκεια της προσωρινής κράτησης, τίθενται όρια γι'αυτή αλλά και κριτήρια με βάση τα οποία θα κριθεί η συνέχιση της. Στην §2 εδ. γ ορίζεται ότι "Σε κάθε περίπτωση, το μέτρο υπολογισμού, για τις ποινές του πρώτου εδαφίου, στις περιπτώσεις των άρθρων 42 ή 47 του Ποινικού Κώδικα, είναι η επαπειλούμενη ποινή για την ολοκληρωμένη πράξη ή του αυτουργού αντίστοιχα." Η προσθήκη αυτή στο άρθρο 292 του ΚΠΔ διευκρινίζει πως στις περιπτώσεις των άρθρων 42 και 47 ΠΚ δηλαδή στην απόπειρα και στην (απλή)[25]συνέργεια, ως μέτρο υπολογισμού της in abstracto απειλούμενης ποινής λαμβάνεται υπόψη όχι η μειωμένη ποινή του άρθρου 83 αλλά η ολοκληρωμένη ποινή. Συμπεραίνεται έτσι πως ο νομοθέτης υιοθέτησε την θέση της νομολογίας στο ζήτημα της παραγραφής της απόπειρας, που αναλύθηκε προηγουμένως και την τυποποίησε ρητά στον ΚΠΔ.

Τελικές παρατηρήσεις και διαπιστώσεις

Με την παραπάνω ανάλυση προκύπτει πως το ζήτημα της παραγραφής της απόπειρας εγκλημάτων δικαίως προβληματίζει την θεωρία και την νομολογία. Ανάμεσα στις δύο απόψεις που υποστηρίζονται ορθότερη,κατά την άποψη μου, φαίνεται εκείνη της νομολογίας, η οποία υπό τα νέα δεδομένα, ανταποκρίνεται πλέον και στην γενικότερη θεώρηση του ΠΚ και του ΚΠΔ.Η θέση αυτή δεν στηρίζεται μόνο στην επιχειρηματολογία που ανα-

[22] http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=17064

[23] ΝΟΜΟΣ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 5090 ΦΕΚ Α 30/24.2.2024 https://www.et.gr/api/DownloadFeksApi/?fek_pdf=20240100030

[24] Εφεξής ΚΠΔ

[25] Απλή συνέργεια 47 εδ. β νέου ΠΚ από 1/05/2024

λύθηκε. Βρίσκει έρεισμα και στο άρθρο 292 του ΚΠΔ.Αποτυπώνεται ως θετικό δηλαδή δίκαιο,σε διάταξη η οποία αναφέρεται ειδικά και συγκεκριμένα στο ζήτημα αυτό χωρίς να υποστηρίζεται απλά ως μια απορρέουσα από τα άρθρα 18 και 19 ΠΚ ερμηνεία.Πράγματι η παραγραφή της απόπειρας θα πρέπει να κρίνεται από την in abstracto απειλούμενη στον νόμο ποινή.Η απόπειρα όπως και η συνέργεια εξαρτώνται από την κύρια πράξη, ο κακουργηματικός χαρακτήρας της οποίας δεν αλλάζει από την επιβολή και μόνο μικρότερης ποινής που εμπίπτει στα όρια των πράξεων πλημμελληματικού χαρακτήρα.

Δεν πρέπει τέλος να λησμονείται πως και από τις δύο πλευρές έχουν διατυπωθεί σπουδαίες και τεκμηριωμένες απόψεις, οι οποίες λόγω των διαφορετικών αφετηριών τους οδηγούν σε αντίθετα αποτελέσματα. Η σημασία του προβληματισμού φωτίζεται εντονότερα αν επαναφέρουμε στην θύμηση μας πως ο χρόνος κι ο θεσμός της παραγραφής συνιστούν θεμέλια στον χώρο του σύγχρονου φιλελεύθερου ποινικού δικαίου. Γι' αυτό λοιπόν, η επιλογή του σωστού χρόνου παραγραφής των αδικημάτων σε απόπειρα είναι κομβικής σημασίας, τόσο για την πολιτεία ή τον κατηγορούμενο, το αξιόποινο της πράξης του οποίου έχει πιθανόν εξαλειφθεί όσο και για τα θύματα των αξιόποινων πράξεων τα οποία αξιώνουν την απονομή της δικαιοσύνης, τυπικά αλλά και ουσιαστικά.

Η ελαφρυντική περίσταση του προτέρου σύννομου βίου (ΟλΑΠ 2/2022)

Κουντουρούδα Ευγενία
Τριτοετής φοιτήτρια Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Χιώτης Νίκος
Τριτοετής φοιτητής Νομικής Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης

Πρόλογος

Στο παρόν άρθρο αναλύεται το φλέγον ζήτημα του ελαφρυντικού της διάταξης του Άρθρου 84 παρ. 2 περ.α' ΠΚ και της αλλαγής που εισήγαγε ο ν. 4619/2019 από πρότερο "έντιμο" σε πρότερο "σύννομο" βίο. Ακόμα, εκτίθενται απόψεις έγκριτων επιστημόνων επί του ζητήματος αυτού, παρατίθεται ενδελεχώς η ΟλΑΠ 2/2022, τα κρίσιμα στοιχεία αυτής καθώς και η κριτική που έχει ασκηθεί σχετικά με τα κριτήρια χορήγησης του ελαφρυντικού. Καταληκτικά γίνεται νύξη στην επικείμενη αλλαγή που θα εισάγει το νέο νομοσχέδιο "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" από πρότερο "σύννομο" σε πρότερο "έντιμο" βίο, το οποίο προτείνει την επαναφορά της *"*έντιμης ατομικής, οικογενειακής, επαγγελματικής και γενικά κοινωνικής ζωής" ως βασικό κριτήριο για την χορήγηση της ελαφρυντικής περίστασης.

Ερμηνεία πριν τον ν. 4619/2019

Η παλαιότερη ρύθμιση του Άρθρου 84 παρ. 2 περ.α' προέβλεπε ευνοϊκότερη μεταχείριση για τον κατηγορούμενο που διήγαγε "έντιμο" βίο, δηλαδή εκείνον που μέχρι τον χρόνο τέλεσης του εγκλήματος διήγε *"έντιμη ατομική, οικογενειακή, επαγγελματική και γενικά κοινωνική ζωή".* Το έγκλημα σε αυτήν την περίπτωση αποτελούσε μία παρένθεση στην πρότερη έντιμη ζωή του δράστη.[1]

Το στοιχείο της έντιμης ζωής προσδιορίζεται με βάση τη σύγκλιση της συμπεριφοράς του δράστη με τα κοινωνικώς αποδεκτά πρότυπα. Ειδικότερα, αξιολογείται η θετική για την κοινωνία δράση του κατηγορουμένου, το αν αυτός πριν την αξιόποινη πράξη συγκροτούσε την εικόνα του "ενάρετου πολίτη".[2] Έτσι, ενώ αρχικά η νομολογία απαι-

[1] Παρασκευόπουλος Ν., σε Λ. Μαργαρίτη/Ν. Παρασκευόπουλου, Ποινολογία, Η' έκδοση, Σάκκουλας Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 149.

[2] Άννα-Μαρία Χ. Ανυφαντή, "Ο «σύννομος» πρότερος βίος στον νέο Ποινικό Κώδικα, όπως αυτός ετέθη σε ισχύ με το Ν. 4619/2019", 3.06.2020, διαθέσιμο σε: https://www.justina.gr/%CF%86%CE%B9%CE%BB%CE%BF%CE%BE%CE%B5%CE%BD%CE%AF%CE%B1-%CE%B1%CF%80%CF%8C%CF%88%CE%B5%CF%89%CE%BD/%CE%BF-%CF%83%CF%8D%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%BC%CE%BF%CF%82-%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CE%B5%CF%81%CE%BF%CF%82-%CE%B2%CE%AF%CE%BF%CF%82-%CF%83%CF%84%CE%BF%CE%BD-

τούσε την ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου για την αναγνώριση της ελαφρυντικής περίστασης[3] (σε αντίθεση με τη θεωρία, κατά την οποία η διάπραξη ενός εγκλήματος αμελείας ή ενός ελαφρού πλημμελήματος δεν απέκλειε την εφαρμογή του ελαφρυντικού)[4], στην πορεία δεν αρκούνταν σε αυτό και ο κατηγορούμενος καλούνταν να επιδείξει και τη θετική συμπεριφορά που είχε σε όλους τους τομείς της κοινωνικής ζωής, ένα είδος "πρότερης ιδιαίτερης κοινωνικής προσφοράς". Η νομολογιακή αυτή πρακτική αποτέλεσε αντικείμενο δριμείας κριτικής, από μερίδα της θεωρίας, αφού περιέστειλε υπερβολικά το πεδίο εφαρμογής του ελαφρυντικού. Χαρακτηριστικά σε μελέτη του, ο κ. Χαραλαμπάκης σημειώνει, πως για την κατάφαση της πρότερης έντιμης ζωής δεν θα πρέπει να υπάρχει η νομολογιακή απαίτηση ο κατηγορούμενος να ήταν "εθνικός ευεργέτης" ή "ήρωας του πολέμου".[5]

Εξάλλου, μία τέτοια απαίτηση αντιβαίνει στην αρχή της ισότητας, αφού η παρείσφρηση των ηθικολογικών κρίσεων για τη ζωή του δράστη στην απόφαση για την χορήγηση του ελαφρυντικού, καθιερώνει διακρίσεις ανάμεσα στους πολίτες. Ένας ευκατάστατος και επιτυχημένος επαγγελματίας, παραδείγματος χάριν, η εικόνα του οποίου εναρμονίζεται με τα αποδεκτά "κοινωνικά και ηθικά πρότυπα" θα τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης, από ότι ένας άνεργος δράστης, ο οποίος βέβαια, καλείται να αντιμετωπίσει περισσότερες δυσκολίες στην καθημερινότητα του.[6] Κατ' αυτόν τον τρόπο, όμως, μπορεί να οδηγηθούμε στο παράδοξο, να αναγνωρίζεται το ελαφρυντικό της πρότερης έντιμης ζωής σε κατηγορούμενους για εγκλήματα "λευκού" κολάρου, οι οποίοι διέπραξαν κατ' εξακολούθηση αξιόποινες πράξεις, αλλά φρόντιζαν παράλληλα να διάγουν "φιλάνθρωπο" βίο, να δημιουργήσουν οικογένεια, να προσφέρουν στην πολιτική και τον αθλητισμό. Κρίσιμη λοιπόν, φαίνεται η ύπαρξη ενός αξιολογικού κριτηρίου, το οποίο σε αντίθεση με το τυπικό κριτήριο της ύπαρξης λευκού ποινικού μητρώου, θα εξετάζει ουσιαστικά όλες τις εκφάνσεις της πρότερης κοινωνικής ζωής του δράστη, ώστε να τονίζεται η μοναδικότητα του εγκλήματος και η αντίθεση του με την πρότερη ενάρετη συμπεριφορά του κατηγορουμένου.[7]

Ερμηνεία μετά τον ν. 4619/2019

Μία από τις σημαντικότερες μεταβολές που επέφερε ο νέος ΠΚ ήταν η τροποποίηση της ελαφρυντικής περίστασης του πρότερου "εντίμου" βίου και η αντικατάσταση του από το ελαφρυντικό του πρότερου "συννόμου" βίου. Πρόκειται για μία πολυσυζητημένη εξέλιξη, για αρκετούς θεωρητικούς απαραίτητη, καθώς η πρότερη ερμηνεία της "έντιμης ζωής", αφενός καταστρατηγούσε συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές (την ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας, την αρχή της ισότητας), αφετέρου επιδείκνυε ιδιαίτερη εμμονή στο κριτήριο της ύπαρξης λευκού ποινικού μητρώου.[8]

Κατά τον Χ. Μυλωνόπουλο, η έννοια του "έντιμου" βίου εισήγαγε μία αυστηρότερη ερμηνεία της εφαρμογής του ελαφρυντικού, αφού η τελευταία απαιτούσε από τον κατηγο-

% C E % B D % C E % A D % C E % B F - %CF%80%CE%BA/#_ftnref8

[3] Κατσαντώνης Α., Ποινικόν Δίκαιον (γενικόν μέρος), Τόμος Δεύτερος – Η διδασκαλία περί ποινής και μέτρων ασφαλείας, 1978, σελ. 129, Εκδόσεις Σάκκουλα

[4] Κονταξή Α., Ποινικός Κώδικας [Συνδυασμός θεωρίας και πράξης], Τόμος Α', 2001, Σάκκουλας, σελ. 1120

[5] Χαραλαμπάκης Α. «Ελαφρυντικές περιστάσεις και αποτελεσματικότητα της ποινής», ΠοινΔικ 3/2013, Νομική Βιβλιοθήκη σελ. 242

[6] Μαργαρίτης Λ. - Παρασκευόπουλος Ν. – Νούσκαλης Γ., Ποινολογία (Άρθρα 50-133 ΠΚ),8η έκδοση, Σάκκουλας, 2016, σελ. 165-166.

[7] Χαραλαμπάκης Α. «Ελαφρυντικές περιστάσεις και αποτελεσματικότητα της ποινής», ΠοινΔικ 3/2013, σελ. 242

[8] Μπιτζιλέκης Ν., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., "Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων", 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 175

ρούμενο να αποδείξει ότι σέβεται τα αποδεκτά από την κοινωνία πρότυπα, σε αντίθεση με το ελαφρυντικό του "σύννομου" που εξετάζει μόνο τη νομιμότητα της πρότερης συμπεριφοράς του κατηγορουμένου. Αντίστοιχα, την ίδια διαφορά αναγνώρισε και ο Λ. Μαργαρίτης, ο οποίος αξιολόγησε θετικά την αντικατάσταση του "έντιμου" από τον "σύννομο" βίο, προσδίδοντας στην παλαιότερη ρύθμιση εκτός των άλλων και ταξικό χαρακτήρα.[9]

Πλέον σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019) "*αντί του κριτηρίου της προηγούμενης «έντιμης» ζωής τίθεται το ορθολογικότερο της «νόμιμης», ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενικότητα και η ασφαλής διαπίστωση εκείνου, το οποίο είναι νομικώς κρίσιμο στο κράτος δικαίου, στο οποίο ο ελεύθερος και υπεύθυνος πολίτης οφείλει τούτο μόνο, να συμμορφώνεται στο νόμο. Η εκπλήρωση απροσδιόριστων «ηθικών καθηκόντων» έχει φυσικοδικαιικό χαρακτήρα, ασυμβίβαστο με τη θετικότητα του ποινικού δικαίου"*.[10] Κατ' αυτόν τον τρόπο, για την κατάφαση της πρότερης "σύννομης" ζωής εξετάζεται το "ανεπίληπτο" της προηγούμενης συμπεριφοράς του δράστη, ο πρωτόπειρος χαρακτήρας του στη διάπραξη αξιόποινων πράξεων[11] και όχι η εναρμόνιση της ζωής του με τους κανόνες κοινωνικής ηθικής και τα αντίστοιχα πρότυπα[12]. Ηθικολογικές αξιολογήσεις του βίου είναι ανεπίτρεπτο να εμφιλοχωρήσουν στην κρίση του εφαρμοστή του δικαίου, πόσο μάλλον όταν αυτές αφορούν σε θεμελιώδη δικαιώματα, κατοχυρωμένα από το Σύνταγμα.[13]

Προτού προχωρήσουμε σε περαιτέρω ανάλυση της έννοιας του "συννόμου", χρήσιμο είναι να διακρίνουμε πως το εν λόγω ελαφρυντικό αναγνωρίζεται από το δικαστήριο, ακόμη και όταν η προηγούμενη σύννομη ζωή του δράστη δεν σχετίζεται με το έγκλημα που τέλεσε.[14] Σε αντίθεση με το άρθρο 79 παράγραφος 3 στ. δ' ΠΚ, όπου για την επιμέτρηση της ποινής λαμβάνονται υπόψη οι "ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις και η προηγούμενη ζωή του δράστη στο μέτρο που σχετίζονται με την πράξη", εδώ στο άρθρο 84 παρ. 2 περ. α', δεν απαιτείται η ύπαρξη σχέσης μεταξύ εγκλήματος και πραγματικών περιστατικών που αποδεικνύουν την πρότερη έννομη ζωή. Επομένως, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, σε περίπτωση πράξης κατά της γενετήσιας ελευθερίας, το δικαστήριο δύναται να λάβει υπόψη του ακόμη και τον πρότερο σύννομο επαγγελματικό βίο του δράστη.[15]

Είναι πλέον εμφανές και από τα προαναφερθέντα, ότι για την κατάφαση του σύννομου βίου δεν εξετάζεται επιπλέον και η κοινωνική συμπεριφορά του κατηγορουμένου, παρά μόνο η πρότερη σχέση του με τη νομιμότητα. Ερωτηματικά, ωστόσο, προκαλεί το κατά πόσο η ύπαρξη του λευκού ποινικού μητρώου συνιστά το μοναδικό κριτήριο για την αναγνώριση του συννόμου βίου. Κάποιοι θεώρησαν ότι η αλλαγή του ΠΚ σημαίνει ότι ο υπαίτιος, αν δεν είχε υποπέσει σε καμία δικαστικώς διαγνωσθείσα παραβίαση του ποινικού νόμου, δηλαδή αν είχε λευκό ποινικό μητρώο, τότε είχε ζήσει σύννομα και άρα δικαιούνταν

[9] Παπαδόπουλος Γ., «Το κρίσιμο ελαφρυντικό του «σύννομου βίου», Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ (1-08-2019, διαθέσιμο σε: https://www.kathimerini.gr/society/1036447/to-krisimo-elafryntiko-toy-synnomoy-vioy/)

[10] Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4619/2019, σελ. 5-6

[11] Χ. Στόικος, "Η ελαφρυντική περίσταση του προτέρου σύννομου βίου", 16.03.2020, διαθέσιμο σε: http://www.legalnews24.gr/2020/03/blog-post_16.html?m=1

[12] Μπιτζιλέκης Ν., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., "Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων", 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 176

[13] Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, "Ο «σύννομος» βίος στο άρθρο 84 του νέου Ποινικού Κώδικα", Ποινική δικαιοσύνη 2019, σ. 891

[14] Μαργαρίτη Λ., Ελαφρυντικές περιστάσεις (άρθρο 84 ΠΚ): Δικαστική παραχώρηση ή νομοθετική αξίωση, ΠοινΧρ 2004, σελ. 58

[15] Μπιτζιλέκης Ν., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., "Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων", 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 179

το ελαφρυντικό του 84. 2 περ. α'. Ήταν όμως, αυτός ο σκοπός της μεταβολής; Το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Λαμίας στην ΟλΑπ 2/2022 έδωσε θετική απάντηση, καθ' ότι στο παρελθόν ο εν λόγω αστυνομικός δεν είχε καμία καταδίκη ούτε καν για ελαφρύ πλημμέλημα, αγνοώντας ωστόσο παλαιότερες βάναυσες συμπεριφορές του κατηγορούμενου, οι οποίες θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη επιμετρητικά. Η απόφαση αυτή του ΜΟΕφ παγίωσε μια δικαστηριακή πρακτική, κατά την οποία το λευκό ποινικό μητρώο ήταν κρίσιμο κριτήριο για την χορήγηση της ελαφρυντικής περίστασης.

Είναι δεδομένο όμως, ότι η ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου συνεπάγεται την αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου συννόμου βίου; Όχι προφανώς, καθώς στο σώμα της διάταξης του Άρθρου 84 παρ. 2 περ. α΄ ΠΚ αναφέρεται ότι "δεν αποκλείεται" η κατάφαση της πρότερης σύννομης ζωής από μόνη την προηγούμενη καταδίκη του δράστη για ελαφρύ πλημμέλημα. Τουναντίον, συνάγεται ότι αποκλείεται η χορήγηση του ελαφρυντικού αν υπάρχει πρότερη καταδίκη για κακούργημα ή βαρύ πλημμέλημα. Στην περίπτωση του ελαφρού πλημμελήματος ή της ύπαρξης λευκού ποινικού μητρώου το δικαστήριο δύναται να χορηγήσει το ελαφρυντικό, όμως δεν υποχρεούται να το κάνει. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο είναι να εξεταστεί η συμπεριφορά του κατηγορουμένου προτού χορηγηθεί το ελαφρυντικό.

Διαφωτιστικός προς αυτή την κατεύθυνση είναι ο προσδιορισμός της έννοιας της "σύννομης ζωής" ως η μη παραβίαση επιτακτικών ή απαγορευτικών κανόνων του δικαίου.[16] Παραβίαση του νόμου χωρεί και από τη διάπραξη μη αξιόποινων πράξεων, όπως η παραβίαση δεσμευτικών κανόνων δεοντολογίας. Φαίνεται λοιπόν, πως για τη χορήγηση του εν λόγω ελαφρυντικού εκτιμάται και η γενικότερη στάση του δράστη απέναντι στην έννομη τάξη και τα έννομα αγαθά (π.χ. τέλεση σοβαρών αδικοπραξιών από τον δράστη,[17] οι οποίες δεν έχουν ποινική απαξία, όπως πειθαρχικές διώξεις σε βάρος ενός υπαλλήλου, κατ' επανάληψη αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων έναντι των δανειστών, ενδοοικογενειακή βία, δύνανται να στερήσουν την αναγνώριση της ελαφρυντικής περίστασης).[18] Αυτήν την ερμηνεία του νόμου διακρίνουμε και σε σχετική μελέτη της κας. Συμεωνίδου - Καστανίδου, όπου υποστηρίζεται ότι η συνδρομή του ελαφρυντικού κρίνεται, λαμβάνοντας υπόψη τον γενικότερο σεβασμό που υποδεικνύει ο δράστης στα έννομα αγαθά και την συμμόρφωση του με τις επιταγές του δικαίου, σε σημείο που η τέλεση του εγκλήματος από τον ίδιο να παρουσιάζεται ως μία "παραφωνία" στην έννομη ζωή του. [19]

Η απόφαση ΟλΑΠ 2/2022, η οποία αναίρεσε το ελαφρυντικό του προτέρου «συννόμου» βίου, που είχε αναγνωρίσει το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Λαμίας στον κατάδικο, φαίνεται να κινείται στην ίδια γραμμή, εξηγώντας ότι δεν σημαίνει ότι η ύπαρξη λευκού ποινικού μητρώου εξισώνεται με την αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου συννόμου βίου. Αναλυτικότερα, ο ΑΠ επικαλέστηκε την αρχή της αναλογικότητας, διευρύνοντας το νόημά της και διατεινόμενος ότι η αρχή αυτή πρέπει να εφαρμόζεται ως "γενικό δικαίωμα για κοινωνική αλληλεγγύη" και για τη δημιουργία 'κλίματος ασφάλειας' για τον πολίτη. Οι ποινές και η χορήγηση του ελαφρυντικού πρέπει να είναι ανάλογες προς τη σοβαρότητα του εγκλήματος. Ακόμα η ΟλΑΠ αναφέρθηκε στο κοινό περί δικαίου αίσθημα - ατυχής αναφορά κατά πολλούς θεωρητικούς - το οποίο θα πρέ-

[16] Βλ. ΑΠ 1466/2019, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[17] Βλ. σχετικά παραδείγματα σε: Λ. Νικολόπουλος, " Εισήγηση του Λεωνίδα Νικολόπουλου, Εισαγγελέα Εφετών, με θέμα: «Οι ελαφρυντικές περιστάσεις κατά το νέο Ποινικό Κώδικα»", 2023, επίσης διαθέσιμη σε: https://www.esdi.gr/wp-content/uploads/2023/seminars/05/neos_pk/nikolopoulos_2023.pdf

[18] Βλ. ΑΠ 550/2021

[19] Ε. Συμεωνίδου - Καστανίδου, "Ο «σύννομος» βίος στο άρθρο 84 του νέου Ποινικού Κώδικα", Ποινική δικαιοσύνη 2019, σ. 889

πει να λαμβάνεται υπόψη από τα δικαστήρια κατά τη χορήγηση ή μη του ελαφρυντικού. Το ζήτημα, ωστόσο, είναι να ενδιαφερόμαστε για το τι ορίζει ο νόμος ή για το αν σκανδαλίζεται η κοινωνία; Άλλωστε είναι προφανές ότι το αίσθημα αυτό δεν οδηγεί σε ορθές λύσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο είναι ότι με την απόφαση αυτή ο ΑΠ ερμήνευσε τελολογικά τη διάταξη του 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ χωρίς να παραμερίζει όμως το γράμμα της. Έτσι τόνισε ότι το επίθετο "σύννομος" έχει ευρύτερο περιεχόμενο και κατά την ερμηνεία του ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να αποδεσμεύεται από τον σκληρό πυρήνα του γράμματος του νόμου και να αναζητεί το βαθύτερο νόημά του, τον σκοπό στον οποίο η ρύθμιση αποβλέπει.[20] Με αυτή την ερμηνεία που έδωσε στη διάταξη ο ΑΠ θα έλεγε κανείς κατά κάποιο τρόπο ότι η χώρα μας συμμορφώνεται πια στα κελεύσματα του ΕΔΔΑ, το οποίο την έχει καταδικάσει πολλάκις για "excessive formalism" ακριβώς λόγω της "σωληνοειδούς" ματιάς κατά την ερμηνεία ποινικών διατάξεων και την έλλειψη "περιφερειακής όρασης".[21] Είναι συνεπώς αξιόλογο νομολογιακό επίτευγμα της χώρας το πώς ερμήνευσε η ΟλΑΠ τη διάταξη του Άρθρου 84 παρ. 2 περ. α' ΠΚ.[22]

Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι για το αν θα χορηγηθεί ή όχι το ελαφρυντικό εξετάζουμε και την προηγούμενη ζωή του καταδικασμένου και τον ίδιο τον χρόνο του εγκλήματος δηλαδή τι προηγήθηκε του εγκλήματος, αν εκείνη τη στιγμή η συμπεριφορά του ήταν προκλητική και οδηγήθηκε σε φρικαλέες πράξεις και κατόπιν στο έγκλημα και σε λοιπά κριτήρια που ως απότοκο έχουν να μη χορηγείται το ελαφρυντικό του προτέρου συννόμου βίου.[23] Το προαναφερθέν κριτήριο που έθεσε η ΟλΑΠ 2/2022 ελήφθη υπόψη και στην πολύκροτη υπόθεση ΜΟΔ 716/2022 στην οποία το δικαστήριο απεφάνθη ότι ο καταδικασθείς δεν δικαιούται το ελαφρυντικό παρόλο που έχει λευκό ποινικό μητρώο καθότι κατά τον ίδιο τον χρόνο του εγκλήματος και οι πράξεις που προηγήθηκαν καταδεικνύουν προκλητικότητα στην συμπεριφορά του καταδικασμένου.[24]

Αντίστοιχα, και η ανυπαρξία λευκού ποινικού μητρώου δεν συνιστά επαρκή λόγο αποκλεισμού του ελαφρυντικού. Κατά την αιτιολογική έκθεση η καταδίκη του δράστη για ήσσονος σημασίας αδίκημα δεν αποκλείει τη χορήγηση της ελαφρυντικής περίστασης, καθώς "*όταν δεν έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη ή έχει καταδικαστεί για ελαφρό πλημμέλημα είναι ανεπίτρεπτο να ελέγχεται η κατά το Σύνταγμα (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β΄) «απαραβίαστη» προηγούμενη ατομική και οικογενειακή του ζωή. Το δικαστήριο δικαιούται να ελέγξει μόνο τις περιστάσεις τέλεσης της αξιόποινης πράξης"*[25]. Επομένως, η διάπραξη ενός εγκλήματος αμέλειας, από ένα άτομο που έχει υποδείξει επιμελή στάση απέναντι στα αγαθά των άλλων και συμμορφώνεται γενικά με τις επιταγές του νόμου, δεν αρκεί για να του στερήσει την αναγνώριση της πρότερης έννο-

[20] Αλιβιζάτος Ν., "Κάτι αλλάζει στον Άρειο Πάγο", 08.05.2022, διαθέσιμο σε: https://www.kathimerini.gr/opinion/561846094/kati-allazei-ston-areio-pago/

[21] ΕΔΔΑ 34812/15 "Μακρυλάκης κατά Ελλάδος", διαθέσιμο σε: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2234812/15%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-220892%22]}

[22] Βαρελάς Δ.ost/syn, "Σύννομος βίος ερμηνεία-κριτήρια με αφορμή την Ολ ΑΠ 2/2022", (24.03.2022), Διαθέσιμο σε: https://www.nb.org/blog/pnomos-vios-ermhneia-krithria-me-aformh-thn-olap-2-2022

[23] "Πρότερος σύννομος βίος: Δημοσιεύθηκε η απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για την υπόθεση Κορκονέα [ΟλΑΠ (πριν) 2/2022]", 21.03.22, διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/proteros-synnomos-vios-dimosieythike-i-apofasi-tis-olomeleias-toy-areioy-pagoy-gia-tin

[24] "Μπάμπης Αναγνωστόπουλος: Η απόφαση καταπέλτης των δικαστών - Στον απόλυτο έλεγχο του η Καρολάιν", (6.11.22), διαθέσιμο σε: https://www.cnn.gr/ellada/story/336000/bampis-anagnostopoulos-i-apofasi-katapeltis-ton-dikaston-ston-apolyto-elegxo-tou-i-karolain

[25] Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4619/2019, σελ. 22

μης ζωής του.[26] Ωστόσο, έμφαση θα πρέπει να δώσουμε στο εξής: Σύμφωνα και με την κα. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, όπως δίνεται σημασία στο γεγονός πως ένα ελαφρύ πλημμέλημα δεν επαρκεί για να αποτρέψει τη λειτουργία του ελαφρυντικού, ανάλογη προσοχή θα πρέπει να δοθεί και στις μη ποινικές κυρώσεις που αποκλείουν την κατάφαση της πρότερης σύννομης ζωής, αφού σε γενικές γραμμές συνδέονται με πράξεις μικρότερης απαξίας, από ότι οι ποινικές.[27]

Επίλογος

Παρά τη σημαντική εξέλιξη που σημειώθηκε με την εισαγωγή του νέου ΠΚ του 2019 ως προς την ανάδειξη του κριτηρίου του "συννόμου" αντί του "εντίμου" (όπως ίσχυε πριν το 2019) βίου ως κρίσιμου στοιχείου για την αναγνώριση του ελαφρυντικού, οι εκτεταμένες και ριζικές τροποποιήσεις που επίκειται να επιφέρει το σχέδιο νόμου της τωρινής κυβέρνησης του Υπουργείου Δικαιοσύνης για τους ποινικούς κώδικες, μας οδηγούν στις προ του 2019 εποχές και στην παρείσφρηση ηθικολογικών κρίσεων και κοινωνικών προκαταλήψεων στην απόφαση για την κατάφαση της πρότερης "έντιμης" ζωής. Η επαναφορά του στοιχείου του "εντίμου" βίου, λαμβανομένης υπόψη και της αιτιολογικής έκθεσης του ΠΚ του 2019, ενδέχεται να προκαλέσει παραβιάσεις της οικογενειακής και γενικότερα της ιδιωτικής ζωής του καταδικασθέντος, που προστατεύεται από το άρθρο 9 παρ. 1 του Συντάγματος, προσβολή της συνταγματικά κατοχυρωμένης ανάπτυξης της προσωπικότητας, καθώς και της αρχής της ισότητας μεταξύ των πολιτών. Για τους λόγους αυτούς ενιστάμεθα στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης, καθότι δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του κράτους δικαίου, δε διέπεται από τις αρχές του ποινικού δικαίου, εγείρει ζητήματα συμβατότητας όχι μόνο με το Σύνταγμα, αλλά και με την ΕΣΔΑ και ως εκ τούτου χρήζει ριζικής αναμόρφωσης και επανεξέτασης από επιτροπή έγκριτων καθηγητών και νομικών.

---

[26] Μπιτζιλέκης Ν., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., "Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων", 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 176

[27] Μπιτζιλέκης Ν., Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., "Δίκαιο των Ποινικών Κυρώσεων", 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 178

Η αποδεικτική ισχύς της μαρτυρίας συγκατηγορουμένου στην ποινική δίκη

Μεσημέρης Θεόδωρος
Τελειόφοιτος φοιτητής νομικής

Η σπουδαιότητα της αποδεικτικής διαδικασίας

Το πιο ζωντανό και πολύπλοκο μέρος της ύλης της ποινικής δίκης καταλαμβάνεται από την αποδεικτική διαδικασία, κατά την οποία ο δικαστής σε σύμπραξη με τους μάρτυρες, τους συνηγόρους και τους πραγματογνώμονες προσπαθεί να διαλευκάνει τα πραγματικά περιστατικά, αναζητώντας την ουσιαστική αλήθεια και συγκεντρώνοντας έτσι αποδεικτικό υλικό, πάνω στο οποίο θα στηριχθεί για να διαγνώσει το ιστορικό της υπόθεσης και να κάνει ορθή υπαγωγή τους στο νόμο που προτίθεται να εφαρμόσει για την ορθή απονομή της δικαιοσύνης. Ο ρόλος του δικαστή είναι πιο ενεργός στην ποινική δίκη αφού η κρίση του είναι αδέσμευτη, εν ολίγοις δεν αρκείται στα προσκομισθέντα εκ μέρους των διαδίκων αποδεικτικά μέσα για να σχηματίσει την δικανική του πεποίθηση, αλλά οφείλει και να αυτενεργήσει[1].

Οι περιορισμοί στην απόδειξη

Ακόμα και η αδέσμευτη κρίση του δικαστή έχει κάποια όρια, όπως επεσήμανε το Γερμανικό Ακυρωτικό (BGHSt. 14,358,365): *«Δεν αποτελεί αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα»*[2]. Πράγματι, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις είναι ένα από τα πιο δυσχερή κομμάτια της ύλης του ποινικού δικαίου. Ο νομοθέτης προσπάθησε να συστείλει τις δυσκολίες αυτές εισάγοντας διάσπαρτες διατάξεις στον ΚΠοινΔ όπως λ.χ. με την ΚΠοινΔ210, με την ΚΠοινΔ212 και με την κορωνίδα όλων την ΚΠοινΔ 177 παρ. 2 που απαγορεύει τα παράνομα αποδεικτικά μέσα. Μια αξιοσημείωτη διάταξη, η οποία ουκ ολίγες φορές προκάλεσε σύγχυση και αντιπαράθεση μεταξύ νομολογίας και επιστήμης, είναι το άρθρο 211, ή το 211^{A}, όπως ίσχυε πριν τον Ν. 4620/2019, με τον οποίον ήρθε η αλλαγή του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Σήμερα, η διάταξη, όπως ισχύει κατόπιν της τροποποίησης του α.117 του Ν. 4855/2021[3], ορίζει το εξής: «Η μαρτυρική κατάθεση ή η παροχή εξηγήσεων ή η απολογία προσώπου συγκατηγορουμένου για την ίδια πράξη δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για την καταδίκη του κατηγορουμένου, αν δεν υπάρχει και άλλο, ρητά κατονομαζόμενο στην απόφαση, αποδεικτικό μέσο». Παρά τις αλλαγές στις οποίες προέβη ο νομοθέτης, η προβληματική παρέμενε πάντα ίδια, χωρίς να επιτευχθούν λύσεις, ζητήματα τα οποία θα

[1] Α. Παπαδαμάκη, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σ.201-202

[2] Ν. Δημητράτου, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ποινικό δικονομικό δίκαιο – συγχρόνως μια συγκριτική επισκόπηση του αντίστοιχου αμερικανικού και γερμανικού πλαισίου, ΠοινΧρ 2001, σ. 5

[3] ΝΟΜΟΣ 4620/2019 (Κωδικοποιημένος) - ΦΕΚ Α 96/11.06.2019 (kodiko.gr)

εξετάσουμε παρακάτω.

Αποδεικτικός περιορισμός ή απαγόρευση;

Με μια πρώτη ανάγνωση της διάταξης μπορούμε να διαπιστώσουμε ότι αν η μοναδική πηγή πληροφόρησης για την ενοχή είναι η μαρτυρία του συγκατηγορουμένου τότε δεν λαμβάνεται υπόψιν ως αποδεικτικό μέσο. Πρόκειται για μια διατύπωση ήπια κι όχι απόλυτη, αφού δεν κάνουμε λόγο εδώ για ευθεία αποδεικτική απαγόρευση όπως γίνεται με την προσβολή ανθρώπινης αξιοπρέπειας μέσω εκφάνσεων όπως βασανιστήρια ή χρήση ανιχνευτή αλήθειας, που προσκρούουν στο άρθρο 177 κι ως εκ τούτου ο δικαστής δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να τα λάβει υπόψιν. Αντίθετα η ΚΠοινΔ 211 εισάγει μια οδηγία προς τον δικαστή για το πως πρέπει να αξιολογήσει μια τέτοια μαρτυρική κατάθεση και να την συμπεριλάβει στο διατακτικό της απόφασης, κι αυτό επιτρέπεται όταν αξιοποιείται διασταυρωτικά κι όχι αποκλειστικά. Με άλλα λόγια, προϋποτίθεται δεύτερο αποδεικτικό μέσο που επαληθεύει τα λεγόμενα του συγκατηγορουμένου, λειτουργώντας έτσι ως δικλείδα ασφαλείας στην έκθεση πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του συγκατηγορουμένου λόγω της καχυποψίας του νομοθέτη απέναντί του. Ο περιορισμός αυτός είναι συμπλήρωμα στο άρθρο 177, και λειτουργεί ως εξειδίκευσή του στην ήδη γενική διάταξη. Με άλλα λόγια δίνει κατευθύνσεις στον δικαστή να εμβαθύνει, και να επεκτείνει την έρευνά του σε άλλα στοιχεία που θα τεκμηριώσουν καλύτερα τη δικανική του πεποίθηση, ενισχύοντας έτσι το ανακριτικό σύστημα της ποινικής δίκης[4].

Η κυοφορία της διάταξης

Η διάταξη εισήχθη στον ΚΠοινΔ με το άρθρο 2 παρ. 8 του Ν. 2408/1996 ως 211^{A}: «Μόνη μαρτυρική κατάθεση ή η απολογία του συγκατηγορουμένου για την ίδια πράξη δεν είναι αρκετή για την καταδίκη του κατηγορουμένου». Ο λόγος της νομοθετικής επιλογής ήταν, πέρα από την εναρμόνιση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ[5], και η καχυποψία του νομοθέτη απέναντι στον συγκατηγορούμενο, ότι δηλαδή θα έχει κίνητρα για ψευδείς καταθέσεις εις βάρος του συγκατηγορουμένου του, αποσείοντας έτσι τις ευθύνες από το πρόσωπό του και επιρρίπτοντάς τες σε άλλον, με την προσδοκία να αποκομίσει κάποιο όφελος, όπως κάνει λόγο η αιτιολογική έκθεση[6]. Ο πυρήνας της διάταξης προϋπήρχε όμως στο άρθρο 211 περ. β΄ του παλαιού Κώδικα, που όριζε ότι όσοι κρίθηκαν ένοχοι για την εκδικαζόμενη πράξη, ακόμα κι αν δεν τους επεβλήθη ποινή, δεν μπορούσαν να καταθέσουν ως μάρτυρες, εξ ου και θεσπίστηκε η διάταξη 211^{A} για να προστεθεί στις ομόρροπες ρυθμίσεις του άρθρου 211[7], και λειτουργώντας ως συμπλήρωμα[8]. Ο λόγος πίσω από αυτό που όριζε το ασυμβίβαστο έγκειτο στο ότι συνέπιπτε το πρόσωπο του κατηγορουμένου με εκείνο του μάρτυρα, δύο πρόσωπα ασυμβίβαστα μεταξύ τους με ειδοποιό διαφορά ότι ο μάρτυρας ορκιζόταν ενώ για τον κατηγορούμενο δεν υπήρχε τέτοια υποχρέωση. Παράλληλα τέτοιες ενέργειες του κατηγορουμένου του προσέδιναν ευεργετήματα όπως λόγος απαλλαγής από ποινή ή λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου λόγω έμπρακτης μετάνοιας, ταράσσοντας έτσι την ισορροπία της ποινικής δίκης[9].

Επιφυλάξεις διατυπώθηκαν στο θέμα των ναρκωτικών και της εγκληματικής οργάνωσης, αφού πολλές φορές για την εξάρθρωση της οργάνωσης συμβάλλει αποφασιστικά ένα

[4] ΑΠ29/2021, ΠοινΔικ 2021, σ.1757

[5] ΑΠ347/2003, ΠοινΔικ 2003, σ.854

[6] ΚΠΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Λ. Μαργαρίτη, Τσάκου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ.1137, Λ. Μαργαρίτη, Υπεράσπιση 1997, σ.527

[7] Ν. Δημητράτου, ο.π., σ.11

[8] Οι δικονομικού περιεχομένου διατάξεις του ν. 2408/1996, Λ. Μαργαρίτη, Υπεράσπιση 1997, σ.527

[9] Γ. Καλφέλη, Η σύμπτωση της ιδιότητας του μάρτυρα και του κατηγορουμένου στο ίδιο πρόσωπο Υπεράσπιση 1991, σελ.758

μέλος της οργάνωσης που λειτουργεί ως καταδότης, κυρίως με τους μικροεμπόρους που αποκαλύπτουν την ταυτότητα του προμηθευτή τους[10]. Παρά την ύπαρξη ευμενέστερης μεταχείρισης κατά την παλαιά διάταξη του ά. 24 του Ν. 1799/1987 και 187^{A} του προσώπου που κατέδιδε, το 211^{A} και το νυν 211 δεν έχουν θιγεί κι άρα ο δικαστής πρέπει να επισημάνει τα επιπλέον αποδεικτικά μέσα που ελήφθησαν κι έπαιξαν καθοριστικό ρόλο στην καταδίκη των κατηγορουμένων[11].

Τέλος, να επισημανθεί ότι η παλαιά διάταξη του νόμου όριζε ότι η μαρτυρία συγκατηγορουμένου «δεν είναι αρκετή για την καταδίκη», πράγμα το οποίο η πάγια νομολογία ερμήνευσε με τη σημασία που δόθηκε παραπάνω, κάτι που έκανε και ο νομοθέτης του 2019 με το νέο ΚΠοινΔ που δήλωσε τη σύμφωνη στάση του με τη νομολογία[12]. Έτσι, λοιπόν, από το «δεν είναι αρκετή» πήγαμε στο «δεν λαμβάνεται υπόψιν», δηλώνοντας παράλληλα τον επιτακτικό χαρακτήρα, πράγμα που συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας λόγω προσβολής του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ[13]. Γίνεται δεκτό, ωστόσο, και από μερίδα της νομολογίας ότι η απόλυτη ακυρότητα προκύπτει και από την έλλειψη αιτιολογίας όταν η κρίση του δικαστηρίου στηρίζεται σε ένα μη επιτρεπόμενο εκ του νόμου αποδεικτικό μέσο[14]

[10] Διεύθυνση Επιστημονικών Μελετών, Τμήμα Νομοτεχνικής Επεξεργασίας και Προτάσεων Νόμων, ΠοινΧρ 1996, σ.762, Λ. Μαργαρίτη, Η μαρτυρία του συγκατηγορουμένου στην ποινική απόδειξη, ΠοινΔικ2021, σ.1361

[11] ΤρΕφΑθ 699, 780, 809, 3244/2003 ΠοινΧρ 2004, σ.1011

[12] Λ. Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρον, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σ.762, ΑΠ 244/1999, ΠοινΧρ ΜΘ, σ.1062

[13] Λ. Μαργαρίτη, Η μαρτυρία του συγκατηγορουμένου στην ποινική απόδειξη, ΠοινΔικ2021, σ.1361-1362

[14] Ά. Κωνσταντινίδη, Η απόδειξη στην ποινική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σ.132, ΑΠ 1368/2002, ΠοινΧρ ΝΓ', 2003, σ.506

Ο συγκατηγορούμενος

Ένα ζήτημα που δίχασε τη νομολογία ήταν για την έννοια του συγκατηγορουμένου, υπό πολλές διαστάσεις, ξεκινώντας με το ποσοτικό κριτήριο, αν δηλαδή η διάταξη εφαρμόζεται όταν πολλοί συγκατηγορούμενοι καταμαρτυρούν. Η δυσπιστία του νομοθέτη είναι δεδομένη για το αν είναι ένας ή πολλοί συγκατηγορούμενοι κι ως εκ τούτου ακόμα κι αν μαρτυρήσουν περισσότεροι εις βάρος του ενός, ο δικαστής οφείλει να εξετάσει κι άλλα αποδεικτικά μέσα που να επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς τους[15]. Υπήρξαν φυσικά κι αντίθετες φωνές στη νομολογία, που έμεναν στην γραμματική ερμηνεία του νόμου. Χαρακτηριστικά μια απόφαση του Εφετείου Αθηνών υπογράμισε ότι δύσκολο να ευθυγραμμιστούν και να καταθέσουν περισσότεροι συγκατηγορούμενοι με σκοπό να καταδικαστεί ο ένας εξ αυτών. Ακόμα και η ίδια η απόφαση έλαχε αντιπαράθεσης εκ των έσω μνημονεύοντας την Εισηγητική Έκθεση του Υπουργείου Δικαιοσύνης στο Ν. 2408/1996 που κάνει χρήση του «συγκατηγορούμενος» στον πληθυντικό αριθμό, ήτοι «συγκατηγορούμενοι στην ίδια δίκη»[16].

Είναι κοινώς αποδεκτό σήμερα ότι δεν μας ενδιαφέρει το ποσοτικό κριτήριο για την εφαρμογή του α. 211 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, άποψη που είναι δογματικά ορθή, αφού πέρα από την Εισηγητική Έκθεση που αναφέρθηκε παραπάνω, απωθώντας έτσι περιθώρια αμφιβολίας, είναι αυτονόητο ότι ο νομοθέτης έχει την ίδια καχυποψία ανεξαρτήτως του αν είναι ένας οι περισσότεροι συγκατηγορούμενοι στη δίκη, θεμελιώνοντας για άλλη μια φορά το δόγμα «ένοχος ένοχον ου ποιεί».

[15] Λ. Μαργαρίτη, ο.π., σ.1369

[16] ΕφΑθ699, 780, 809, 3244/2003, ΠοινΧρΝΔ 2002, σ.1011

Η έκταση της εφαρμογής της στην προκαταρκτική εξέταση και προδικασία

Με την αναγραφή της λέξης «καταδίκη» στο 211, θα συλλογιζόταν κανείς ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μονάχα στην κύρια διαδικασία. Ωστόσο με το νέο ΚΠοινΔ που τέθηκε σε ισχύ το 2019 και μετέπειτα τα περιθώρια για αντιπαράθεση στένευσαν με τη φράση «εξηγήσεις του συγκατηγορούμενου». Με αυτή τη διατύπωση μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η διάταξη είναι δεκτή και στην προκαταρκτική εξέταση. Ένα πρακτικό παράδειγμα και πιο χαρακτηριστική περίπτωση που μπορούμε να παρουσιάσουμε είναι όταν ο ύποπτος εξιστορεί σειρά γεγονότων επιβαρυντικών για ένα πρόσωπο που γίνεται μεταγενέστερα κατηγορούμενος, κι έτσι καλύπτεται από αποδεικτικό περιορισμό[17].

Η κυρίαρχη γνώμη και στην επιστήμη και στη νομολογία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι η μαρτυρία πρέπει να αφορά στην καταδίκη στην κύρια διαδικασία κι όχι στην παραπομπή που είναι μέρος της προδικασίας[18], άποψη με την οποία συντάσσεται και η νομολογία μας, ότι δηλαδή ο αποδεικτικός περιορισμός αφορά την κυρία διαδικασία κι όχι την προδικασία[19]. Συνεπώς, δεν ισχύει ο αποδεικτικός περιορισμός ως προς την επιβολή προσωρινής κράτησης[20]

«Ίδια πράξη»

Επόμενο ζήτημα που αξίζει να μελετηθεί είναι κατά πόσο ο συγκατηγορούμενος πρέπει να συνδέεται με τον κατηγορούμενο για να ισχύσει ο αποδεικτικός περιορισμός, αν δηλαδή αρκεί η συνάφεια ή περιοριζόμαστε αποκλειστικά στη συμμετοχή κατα το ουσιαστικό δίκαιο.

Πρωταρχική περίπτωση που έρχεται ο αποδεικτικός περιορισμός να τελέσει το ρόλο του είναι όταν ο συγκατηγορούμενος δρα υπό τους όρους συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 45-47 του Ποινικού Κώδικα[21]. Ορισμένες όμως περιπτώσεις που επίσης απαγορεύεται η εις βάρος κατάθεση του κατηγορουμένου είναι οι εξής: Αναγκαία συμμετοχή, πράξεις που τελούνται από τη φύση τους σε ενότητα βιοτικού συμβάντος, αυτές δηλαδή που, αν και αυτοτελείς, συνέχονται με πράξη τελεσθείσα προηγουμένως, πάνω στην οποία στηρίζεται η επόμενη πράξη του αυτουργού, με σχολικό παράδειγμα την αποδοχή προϊόντων εγκλήματος, πράξη με διαφορετική αντικειμενική υπόσταση σε σχέση με την, λόγου χάρη, κλοπή, που χωρίς την τελευταία δε θα θεμελιωνόταν το αξιόποινο της αποδοχής προϊόντων. Η διάταξη δεν εφαρμόζεται αν περισσότεροι συγκατηγορούμενοι συνεκδικάζονται για διαφορετικές πράξεις, κι ας συνδέονται με σχέση συνάφειας[22].

Με βάση τις παραπάνω περιπτώσεις που αναγράφηκαν παραπάνω, ο περιορισμός αυτός ισχύει ακόμα κι όταν χωρίζεται η δίκη, όταν δηλαδή περατώθηκε η δίκη για τον έναν κατηγορούμενο, λόγω παραμέτρων όπως αναστολή δίκης λόγω φυγοδικίας του αγνώστου διαμονής άλλου κατηγορουμένου, πράγμα που οδήγησε στον χωρισμό υποθέσεων[23]. Ακόμα και ο αμετακλήτως καταδικασθείς που ήταν σε άλλη δίκη συγκατηγορούμενος θεωρείται συγκατηγορούμενος[24].

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, αρκεί και η οργανική σύνδεση με συναφή πράξη αφού κι εδώ δίνονται κίνητρα για ψευδείς δηλώσεις, επιρρίπτοντας ευθύνες στους άλλους, προκειμένου να ελαφρυνθεί η θέση. Ενδεικτικά επιπλέον παραδείγματα που μπορούμε να αναφέρουμε είναι η δωροληψία-δωροδοκία, η

[17] Λ. Μαργαρίτη, ο.π., σ.1368

[18] Λ. Μαργαρίτη, ο.π., σ.1370

[19] ΑΠ 1450/2006, ΠοινΔικ2007, σ.253, ΑΠ 854/2006 ΠοινΧρΝΖ, σ.236, ΑΠ1302/2004, ΠοινΧρΝΕ, σ.533

[20] ΕφΘες 891/2003, ΠοινΔικ2004, σ.264

[21] ΤρΕφΑθ 3658/2010, ΠοινΔικ2012, σ.356

[22] Λ. Μαργαρίτη, ο.π., σ.1370

[23] Λ. Μαργαρίτη, ο.π., σ.1367

[24] ΑΠ 09/2023, ΠοινΧρ2023, σ.728

αμοιβαία εξύβριση ανώτερου και κατώτερου κατά τον ΣτρΠΚ[25].

Ειδικές περιπτώσεις

Ακούω και μεταφέρω όσα διηγήθηκε ο κατηγορούμενος

Εδώ δε χωρεί αμφιβολία ότι η διάταξη του 211 έχει εφαρμογή αφού δημιουργείται ένα πλάσμα όπου ο «μάρτυρας εξ ακοής» ταυτίζεται με τον συγκατηγορούμενο[26]. Πράγματι, η νομολογία έθεσε έναν φραγμό προκειμένου να αποφευχθεί η καταστρατήγηση της ΚΠοινΔ 211, αφού έτσι, εκμεταλλευόμενοι το νομοθετικό κενό, οι συγκατηγορούμενοι θα έβαζαν τρίτα πρόσωπα να καταθέσουν εις βάρος του κατηγορουμένου.

Ο Μάρτυρας Αστυνομικός

Πρόκειται για ειδικότερη περίπτωση της προαναφερθείσας, στην οποία ο αστυνομικός καταθέτει με βάση το περιεχόμενοπου άκουσε από συγκατηγορούμενο κατά την έννοια που αναπτύχθηκε προηγουμένως, συμπεριλαμβανομένου της μαρτυρικής του κατάθεσης, της απολογίας ή της παροχής εξηγήσεων. Περαιτέρω όμως ο ίδιος αστυνομικός ερεύνησε μετά τη σύλληψη από όπου αποκόμισε στοιχεία που επαληθεύουν τα λεγόμενα του συγκατηγορούμενου, μπορεί να μεταφέρει τα λόγια του συγκατηγορούμενου στο δικαστήριο κι έτσι να αξιοποιηθεί ως αποδεικτικό μέσο και να ληφθεί υπόψιν[27]. Αντιθέτως, αν ο συλληφθείς συγκατηγορούμενος καταμαρτυρήσει στον αστυνόμο εις βάρος του κατηγορουμένου και δε βρεθεί άλλο αποδεικτικό στοιχείο που θα αποκρυσταλλώνει τα πραγματικά περιστατικά κι επιβεβαιώνει όσα είπε ο συγκατηγορούμενος τότε η δήλωση του αστυνομικού δεν πρέπει να ληφθεί υπόψιν[28].

Συνέπειες παραβίασης της ΚΠοινΔ 211

Για την θεματική αυτή εκφράστηκαν δυο απόψεις. Το δικαστήριο οφείλει να διαλάβει ειδική κι εμπεριστατωμένη αιτιολογία κατά την ΚΠοινΔ 139. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, έχει υποχρέωση να συμπεριλάβει στην απόφαση τα αποδεικτικά μέσα και να εκθέτει με σαφήνεια, πληρότητα και χωρίς λογικά κενά τα πραγματικά περιστατικά, που προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία. Με αυτό το σκεπτικό οδηγούμαστε στον λόγο αναίρεσης λόγω έλλειψης ειδικής κι εμπεριστατωμένης αιτιολογίας όταν το δικαστήριο δεν αναγράφει και τα λοιπά αποδεικτικά στοιχεία που εξακριβώνουν όσα είπε ο συγκατηγορούμενος (ΚΠοινΔ510 στοιχείο πρώτο). Η αντίληψη αυτή ενισχύεται από την τροποποίηση του Ν. 4855/2021 που αξιώνει ρητά την καταγραφή στην καταδικαστική απόφαση το άλλο αποδεικτικό μέσο που συναξιολογείται για την κατάφαση της ενοχής[29].

Υπάρχει και η δεύτερη προσέγγιση η οποία συνηγορεί υπέρ της απόλυτης ακυρότητας για τον λόγο όμως ότι εδώ παραβιάζεται η υπεράσπιση του κατηγορουμένου κατά την ΚΠοινΔ 171 παρ.1 περ. δ΄[30].

Τελικές σκέψεις

Η ΚΠοινΔ 211 είναι μια ρύθμιση που υπέστη πολλές τροποποιήσεις με πολλά ειδικά ζητήματα και προβληματικές, παρά την μικρή έκτασή της και την απλή, εκ πρώτης όψεως,

[25] Μιχάηλ Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Θεωρία - Νομολογία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020, σ. 537, ΑΠ 09/2023, ΠοινΔικ2023, σ.728

[26] ΑΠ 09/2023, ΠοινΧρ2023, σ.728, Λάμπρου Μαργαρίτη, ο.π., σελ.1366, Λ. Μαργαρίτη, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' αρθρον, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σ.761

[27] ΑΠ 1914/2010, ΠοινΧρΞΑ 2011, σ.731-732

[28] ΑΠ 324/2011, ΠοινΧΡΞΒ 2012, σ.54

[29] ΑΠ 09/2023, ΠοινΧρ2023, σ.728-729, ΑΠ 726/2021, διαθέσιμο στο www.areiospagos.gr, ΑΠ 533/2020, διαθέσιμο στο www.areiospagos.gr, ΑΠ 63/2022, Αρμενόπουλος 2023, σ.1321-1322

[30] ΑΠ 726/2019, διαθέσιμη στο www.areiospagos.gr, Αργύρη Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη, 7η έκδοση, 2020, σ.875, ΑΠ 324/2011, ΠοινΧρ2012, σ.54, ΕφΑθ 699, 780, 809, 3244/2003, ΠοινΧρΝΔ 2002, σ.1010-1011

διατύπωσή της. Δεν χωρεί αμφιβολία, ωστόσο, ότι είναι μια διάταξη που γεννά δυσκολίες, αν και υπήρξαν αρκετές νομοθετικές προσπάθειες για την αποκρυστάλλωση κάποιων εννοιών, τα θέματα που γέννησαν αντιλογία δεν εξαλείφθηκαν. Η βασική φιλοσοφία της διάταξης παρέμεινε ίδια: όπως και με πολλούς αποδεικτικούς περιορισμούς έτσι κι εδώ ακολουθείται το δόγμα ότι η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας καταβάλλει μικρότερο τίμημα από την εξασφάλιση της αποδεικτικής καθαρότητας και βεβαιότητας που απαιτείται για να καταδικάσουμε το κεντρικό πρόσωπο της ποινικής δίκης, τον κατηγορούμενο[31].

[31] Οι δικονομικού περιεχομένου διατάξεις του ν. 2408/1996, Λ. Μαργαρίτη, Υπεράσπιση 1997, σ.523

Η ποινική ευθύνη από τις σοβαρές παραβάσεις του χρόνου ανάπαυσης των οδηγών: Η περίπτωση της Ελλάδας

Μαριλένα Σαλαγκιώτη - Δημοσθένης Σαββίδης
Δευτεροετείς φοιτητές νομικής

Πρόλογος

Η οδήγηση αποτελεί μία από τις πιο σημαντικές πηγές κινδύνων της καθημερινότητας για τον σύγχρονο άνθρωπο, ενώ δεν είναι σπάνιες οι περιπτώσεις που τα αυτοκινητικά ατυχήματα μετατρέπονται σε δυστυχήματα κοστίζοντας τις ζωές συνανθρώπων μας σε καθημερινή βάση. Αντιλαμβάνεται κανείς την ευθύνη των επαγγελματιών οδηγών που εκτίθενται διαρκώς σε τέτοιο επίπεδο διακινδύνευσης και την ανάγκη να περιοριστεί αυτή με κάθε δυνατό μέτρο. Η σωστή τήρηση, λοιπόν, του χρόνου ανάπαυσης από τους επαγγελματίες οδηγούς αναδεικνύεται ως ένας σημαντικός παράγοντας ασφάλειας των οδών. Επόμενο είναι οι σοβαρές παραβάσεις αυτού του χρονοδιαγράμματος να έχουν και ποινικές συνέπειες που αντανακλούν το βάρος της ευθύνης. Στο πρόσωπο του οδηγού εγείρονται ερωτήματα ασφάλειας, ευθύνης και μετάθεσης αυτής. Το παρόν άρθρο εξερευνά την ποινική διάσταση αυτού του ζητήματος, εστιάζοντας στη σοβαρότητα των παραβάσεων στην ελληνική έννομη τάξη καθώς και στον τρόπο αντιμετώπισης αυτών των προκλήσεων.

Η ασφάλεια των οδών

Το οδικό δίκτυο της Ελλάδας έχει παρουσιάσει σημαντικές βελτιώσεις στον τομέα της ασφάλειας τα τελευταία 20 έτη.[1] Πρόοδος παρατηρείται και στο νομοθετικό πλαίσιο, με τις συνεχείς προσπάθειες της χώρας να μην αποκλίνει αρκετά από την Ευρωπαϊκή νομοθεσία. Ωστόσο, το ελληνικό δίκτυο εξακολουθεί να είναι μεταξύ των πιο επικίνδυνων στην Ευρώπη, με αποτέλεσμα η χώρα μας να παραμένει μεταξύ των ευρωπαϊκών χωρών με το μεγαλύτερο αριθμό τροχαίων ατυχημάτων. Ταυτόχρονα, η Ελλάδα θεωρείται βάσει Ευρωπαϊκών προτύπων ανεπαρκής στη συντήρηση των οδικών υποδομών, εξαιτίας της υποχρηματοδότησης, γεγονός που συμβάλλει στην ταχύτερη επιδείνωση της κατάστασης των οδικών υποδομών και στο χαμηλό επίπεδο οδικής ασφάλειας.

Η οδήγηση υπό την επήρεια της κόπωσης

Η οδήγηση υπό την επήρεια υπνηλίας είναι υπεύθυνη για ένα σημαντικό ποσοστό των τροχαίων ατυχημάτων, ωστόσο δεν εφιστάται η ίδια προσοχή όπως στη περίπτωση της οδήγησης υπό την επήρεια αλκοόλ. Σύμφωνα με στατιστικά της Εθνικής Υπηρεσίας Οδικής Ασφάλειας (NHTSA), η οδήγηση υπό την επήρεια κοπώσεως ήταν υπεύθυνη για του-

[1] Η Οδική Ασφάλεια σε πρώτο πλάνο (2023) Go Βήμα. Available at: https://gobhma.gr/i-odiki-asfaleia-se-proto-plano/ (Accessed: 02 January 2024).

λάχιστον 91.000 τροχαία ατυχήματα, 50.000 τραυματισμούς και 795 θανάτους το 2017. Τα στοιχεία δεν διαφοροποιούνται σημαντικά κατ' έτος. Αντίθετα, το αλκοόλ θεωρήθηκε ότι εμπλέκεται σε 9.949 θανατηφόρα ατυχήματα το 2017, αποτελώντας σχεδόν το 30% όλων των θανατηφόρων ατυχημάτων[2]. Η δυσκολία απόδειξης της οδήγησης υπό την επήρεια υπνηλίας σε σύγκριση με το αλκοόλ έχει οδηγήσει πολλές φορές σε απόδοση των ατυχημάτων αυτών και σε άλλους παράγοντες.

Η οδήγηση υπό την επήρεια κόπωσης είναι εμφανές πως αποτελεί σοβαρό κίνδυνο για την οδική ασφάλεια. Η έλλειψη της κατάλληλης ξεκούρασης επηρεάζει τα αντανακλαστικά, τον χρόνο αντίδρασης και την εγρήγορση του οδηγού, αυξάνοντας τον κίνδυνο ατυχημάτων. Το φαινόμενο της μη τήρησης του απαραίτητου χρόνου ξεκούρασης παρατηρείται πολύ συχνά στους επαγγελματίες οδηγούς και για αυτόν τον λόγο δίνεται μεγάλη βαρύτητα επί του θέματος. Κρίνεται λοιπόν ζωτικής σημασίας η γνώση από την πλευρά των οδηγών της σημασίας της επαρκούς ανάπαυσης ώστε να διασφαλιστεί όχι μόνο η δική τους ασφάλεια, αλλά και η ασφάλεια των άλλων συμμετεχόντων στην κυκλοφορία.

Νομοθεσία για τον χρόνο οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών

Τα χρονικά όρια οδήγησης, και εν γένει εργασίας, των οδηγών φορτηγών αυτοκινήτων στη χώρα μας καθορίζονται από τον Κανονισμό ΕΟΚ 561/2006 και από το β.δ της 28.1/4.2.1938 «περί κανονισμού ωρών εργασίας του προσωπικού φορτηγών αυτοκινήτων», σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Π.Δ 167/2006 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2002/15/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την οργάνωση του χρόνου εργασίας των εκτελούντων κινητές δραστηριότητες οδικών μεταφορών (L80/23.3.2002)» (Φ.Ε.Κ. 179 Α/22-08-2006), καθώς και τις σχετικές ΣΣΕ και Διαιτητικές Αποφάσεις.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι ώρες οδήγησης δεν μπορεί να υπερβαίνουν τις 8 ημερησίως. Ειδικώς για τις διεθνείς μεταφορές ο ημερήσιος χρόνος οδήγησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τις 9 ώρες, ωστόσο μπορεί να παρατείνεται σε 10 ώρες κατ' ανώτατο όριο, όχι περισσότερες από δύο φορές στη διάρκεια της εβδομάδας. Ο συνολικός χρόνος οδήγησης ο οποίος σωρεύεται κατά τη διάρκεια δυο διαδοχικών εβδομάδων, δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 90 ώρες (κανονισμός 561/2006).

Ο χρόνος εβδομαδιαίας εργασίας των οδηγών φορτηγών αυτοκινήτων δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 48 ώρες, κατά μέσο όρο, σε περίοδο αναφοράς 4 μηνών (στον χρόνο εργασίας αναφέρεται κάθε δραστηριότητα οδικής μεταφοράς, αρ. 3 του Π.Δ 167/2006). Ο κάθε οδηγός πρέπει να έχει ημερήσια ανάπαυση τουλάχιστον 12 ωρών ημερησίως (Β.Δ. 882/1961, Α΄ και Β΄ κατηγορίες φορτηγών). Επιπλέον μετά από περίοδο οδήγησης 4,5 ωρών, ο οδηγός πρέπει να κάνει διάλειμμα 45 τουλάχιστον λεπτών, εντός του χρόνου οδήγησης, το οποίο μπορεί να κατανέμεται σε 15 και 30 λεπτά αντίστοιχα (Καν. 561/2006).

Ο οδηγός λαμβάνει κατά την διάρκεια 15ημέρου δύο κανονικές περιόδους εβδομαδιαίας ανάπαυσης. Η μία περίοδος εβδομαδιαίας ανάπαυσης πρέπει να αρχίζει το αργότερο μόλις συμπληρωθούν έξι συνεχόμενα εικοσιτετράωρα από το τέλος της προηγούμενης περιόδου εβδομαδιαίας ανάπαυσης (παρ. 6 άρθρου 8 Καν. 561/2006).

Ως κανονική περίοδος εβδομαδιαίας ανάπαυσης ορίζεται κάθε περίοδος ανάπαυσης, διάρκειας τουλάχιστον 45 ωρών (περ. η, άρθρου 4, Καν. 561/2006) με τις σχετικές υποπεριπτώσεις του οικείου Κανονισμού.

Επιπλέον, η χορήγηση εβδομαδιαίας ανάπαυσης 45 ωρών που προβλέπει ο Κανονι-

[2] *Τι είναι πιο επικίνδυνο: Η οδήγηση με υπνηλία ή η οδήγηση υπό την επήρεια αλκοόλ;* (no date) *Wikihealth.gr*. Available at: https://wikihealth.gr/category/ypnos/ti-einai-pio-epikindyno-i-odigisi-me-ypnilia-i-i-odigisi-ypo-tin-epireia-alkool/ (Accessed: 02 January 2024).

σμός, τελεί υπό την επιφύλαξη εφαρμογής πενθήμερου προγράμματος εβδομαδιαίας εργασίας[3] (χορήγηση ανάπαυσης 48 ωρών εβδομαδιαίως) με Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, Διαιτητική Απόφαση, Κανονισμό Εργασίας η ατομική σύμβαση εργασίας.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 4 του Β.Δ/τος 28/04.02.1938 (ΦΕΚ Α΄ 35) «περί κανονισμού ωρών εργασίας του προσωπικού φορτηγών αυτοκινήτων» όπως διαμορφώθηκε με το άρθρο 2 του Π.Δ. 882/10-09-1980 (ΦΕΚ Α΄ 218) και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του Π.Δ. 93/28-06-1986, οι ιδιοκτήτες των φορτηγών αυτοκινήτων ή οι εκπρόσωποί τους υποχρεούνται να εφοδιάζουν τους οδηγούς με βιβλίο δρομολογίων Το βιβλίο αυτό ισχύει για τους εργαζόμενους με εξαρτημένη σχέση εργασίας, αποτυπώνει τα χρονικά όρια εργασίας του οδηγού, συμπεριλαμβανομένης της ώρας εκκινήσεως και αφίξεως του δρομολογίου. Παράλληλα με την υποχρεωτική τήρηση του βιβλίου δρομολογίων, τα φορτηγά των ανωτέρω κατηγοριών και άνω των 3,5 τόνων υποχρεούνται να τηρούν και συσκευή ελέγχου (Ταχογράφο), την υποχρεωτική τήρηση της οποίας προβλέπει ο Κανονισμός 3821/85 (ΕΟΚ) όπως τροποποιήθηκε με τους Κανονισμούς 2135/98 και 561/2006 και εν συνεχεία αντικαταστάθηκε με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 165/2014.

-Τι είναι όμως ο ταχογράφος;

Ο ταχογράφος[4] είναι μια συσκευή που εγκαθίσταται σε οχήματα για τον έλεγχο και την καταγραφή της δραστηριότητας του οδηγού και του οχήματος. Συνήθως χρησιμοποιείται για τη μέτρηση του χρόνου οδήγησης, των περιόδων ανάπαυσης, και άλλων εργασιακών διαστημάτων, προκειμένου να εφαρμόζονται οι κανονισμοί χρόνου εργασίας για τους οδηγούς.

Οι ταχογράφοι συνδυάζουν τη χρήση ψηφιακής τεχνολογίας και καρτών οδηγού για την ακριβή και αξιόπιστη καταγραφή των δεδομένων. Αυτά τα συστήματα συμβάλλουν στη διασφάλιση της συμμόρφωσης προς τους κανονισμούς της οδικής ασφάλειας και τους χρόνους εργασίας των επαγγελματικών οδηγών. Τέλος, είναι δύο ειδών: αναλογικοί και ψηφιακοί.

Η απόφαση του ΔΕΕ της 11ης Μαΐου 2023

Ιστορικό- αυστριακή δίκη[5]

Η επιχείρηση οδικών μεταφορών H.Z. GmbH είχε ορίσει την RE υπεύθυνη προστηθείσα υπάλληλο, σύμφωνα με το άρθρο 9 §2 του αυστριακού νόμου περί διοικητικών κυρώσεων (VStG). Υπό την ιδιότητα αυτή, η RE ανέλαβε την ευθύνη για την τήρηση των διατάξεων του Arbeitszeitgesetz (νόμου περί του χρόνου εργασίας, AZG). Στις 11 Ιανουαρίου 2019, η διοικητική αρχή επέβαλε πρόστιμο στην RE, εξαιτίας παραβάσεων του AZG που συνδέονταν με τον κανονισμό (ΕΚ) 561/2006[6], όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό (ΕΕ) 165/2014. Ειδικότερα η RE δεν είχε προγραμματίσει τον χρόνο εργασίας ενός οδηγού της H.Z., ούτε είχε λάβει μέτρα για να διασφαλίσει τη συμμόρφωσή του με τους κανονισμούς σχετικά με τις ημερήσιες ώρες

[3] Χρονικά Όρια εργασίας Οδικών Μεταφορών (2021) Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης. Available at: https://ypergasias.gov.gr/ergasiakes-scheseis/atomikes-ergasiakes-sxeseis/chronika-oria-ergasias-odikon-metaforon/ (Accessed: 02 January 2024).

[4] Car-Moto (2018) Ο ταχογράφος, είναι μια συσκευή που διαθέτει υποχρεωτικά κάθε όχημα, Ο Ταχογράφος, είναι μια συσκευή που διαθέτει υποχρεωτικά κάθε όχημα. Available at: https://car-moto.info/archives/1566 (Accessed: 02 January 2024).

[5] Εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τη μεταβίβαση της ποινικής ευθύνης για σοβαρές παραβάσεις σχετικές με τον χρόνο οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών και δίκαιο ΕΕ (απόφαση ΔΕΕ) (2023) Lawspot. Available at: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/ethniki-rythmisi-i-opoia-epitrepei-ti-metavivasi-tis-poinikis-eythynis-gia-sovares (Accessed: 02 January 2024).

[6] Lex - 32006R0561 - en - EUR-lex EUR. Available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/el/TXT/?uri=CELEX%3A32006R0561 (Accessed: 02 January 2024).

οδήγησης και τη χρήση του ταχογράφου. Αυτές οι παραβάσεις θεωρήθηκαν σοβαρές σύμφωνα με την οδηγία 2006/22/ΕΚ.

Το Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, περιφερειακό διοικητικό πρωτοδικείο της Κάτω Αυστρίας, με απόφασή του της 29ης Μαΐου 2020, ακύρωσε την κύρωση γιατί αμφισβήτησε τη συμβατότητα του άρθρου 9, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, του VStG, όπου προβλέπεται ο ορισμός τρίτου ως υπεύθυνου για ορισμένες χωροταξικά ή υλικά τομείς της εταιρείας, με τον κανονισμό 1071/2009. Το αιτούν δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ένας υπεύθυνος προστηθείς υπάλληλος, όπως ορίζεται στο άρθρο 9, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, του VStG, δεν εμπίπτει στην έννοια του «οιουδήποτε άλλου σχετικού προσώπου καθορίσει το κάθε κράτος μέλος», όπως ορίζεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΚ) 1071/2009[7]. Κατά συνέπεια, βάσει των εθνικών διατάξεων, οι κυρώσεις που επιβάλλονται στους υπεύθυνους προστηθέντες υπαλλήλους δεν επηρεάζουν την αξιοπιστία της εταιρίας μεταφορών οδικών εμπορευμάτων και, συνεπώς, δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση των εχεγγύων αξιοπιστίας της εταιρίας ούτε επιφέρουν έλεγχο των εχεγγύων αξιοπιστίας της.

Το αιτούν δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι ο μόνος τρόπος να διασφαλιστεί η συμβατότητα της διοικητικής διαδικασίας ποινικού χαρακτήρα με το δίκαιο της Ένωσης στην υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν του έγκειται στο να μην επιβληθεί στην RE κύρωση που δεν καθιστά δυνατή την επίτευξη του σκοπού αυτού και, ως εκ τούτου, να μείνει ανεφάρμοστο το άρθρο 9, παράγραφος 2, του VStG. Το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε ότι η αξιολόγηση του Landesverwaltungsgericht Niederösterreich, ότι η επιβολή κυρώσεων μόνο στον υπεύθυνο προστηθέντα υπάλληλο δεν δικαιολογεί την ανάκληση της άδειας της επιχείρησης οδικών μεταφορών προσθέτοντας ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο του κανονισμού (Ε) 1071/2009 υποδηλώνει ότι κατά τη διαδικασία ανάκλησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν στους υπεύθυνους προστηθέντες υπαλλήλους, ως «σχετικά πρόσωπα που καθορίζονται από το κάθε κράτος μέλος» βάσει του άρθρου 9 του VStG[8]. Κατά το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο), όσον αφορά τις παραβάσεις αυτές, αφετηρία έπρεπε να αποτελεί η αρχή της ποινικής ευθύνης του εργοδότη ή του υπεύθυνου προστηθέντος υπαλλήλου.

Το Landesverwaltungsgericht Niederösterreichs, μετά την επανεξέταση της υπόθεσης που ανακατευθύνθηκε σε αυτό από το Verwaltungsgerichtshof, συνέχιζε να έχει αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα του άρθρου 9, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, του VStG με τον κανονισμό (ΕΚ) 1071/2009. Με βάση αυτές τις αμφιβολίες, το διοικητικό πρωτοδικείο αποφάσισε να αναστείλει την επί της υπόθεσης διοικητική διαδικασία και να υποβάλει ένα προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ). Το προδικαστικό ερώτημα αποσκοπούσε στην εκτίμηση του εάν ο κανονισμός (ΕΚ) 1071/2009 είναι συμβατός με τις διατάξεις του άρθρου 9, παράγραφος 2, τελευταία περίοδος, του VStG στην περίπτωση που ένα

[7] ΟΦΑΕ - Ομοσπονδία Φορτηγών Αυτοκινητιστών Ελλάδος ΕΚ 1071/2009 - Ευρωπαϊκός Κανονισμός για τους όρους που πρέπει να πληρούνται για την άσκηση του επαγγέλματος οδικού μεταφορέα, Νομοθεσία: ΕΚ 1071/2009 - Ευρωπαϊκός Κανονισμός για τους όρους που πρέπει να πληρούνται για την άσκηση του επαγγέλματος οδικού μεταφορέα | ΟΦΑΕ. Available at: https://ofae.gr/el/nomothesia/kanonismoi-ee/ek-10712009-eyropaikos-kanonismos-gia-toys-oroys-poy-prepei-na-pliroyntai-gia-tin-askisi-toy-epaggelmatos-odikoy-metaforea/ (Accessed: 02 January 2024).

[8] Bundesrecht Konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für verwaltungsstrafgesetz 1991, Fassung VOM 05.01.2024 (no date) RIS. Available at: https://www.ris.bka.gv.at/Fassung.e?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005770 (Accessed: 02 January 2024).

διοικητικό δικαστήριο αμφισβητεί την ερμηνεία και την εφαρμογή αυτών των νομικών διατάξεων.

Απόφαση ΔΕΕ[9]

Στο προδικαστικό ερώτημα αποφάνθηκε το ΔΕΕ ότι το άρθρο 22 του κανονισμού 1071/2009, μαζί με το άρθρο 6, παράγραφος 1, αποκλείει εθνική ρύθμιση που επιτρέπει σε άλλο άτομο να αναλάβει ποινική ευθύνη για παραβάσεις εντός επιχείρησης οδικών μεταφορών και να μεταβιβάσει αυτήν την ευθύνη σε άλλο πρόσωπο για την τήρηση των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης σχετικά με τον χρόνο οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών. Αυτό δεν επιτρέπεται, εάν το εθνικό δίκαιο αποκλείει τη λήψη υπόψη των παραβάσεων αυτών για την αξιολόγηση των εχεγγύων αξιοπιστίας της επιχείρησης.

Επιτυγχάνεται με αυτόν τον τρόπο η σύνδεση της ποινικής ευθύνης για σοβαρές παραβάσεις στον χρόνο οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών με τα εχέγγυα αξιοπιστίας της επιχείρησης μεταφορών, για την ανάκληση των οποίων λαμβάνονται υπόψιν τυχόν σοβαρές παραβάσεις. Με την ερμηνεία αυτή δεν αφήνεται πλέον κανένα περιθώριο επί τη βάσει εθνικής νομοθεσίας για τη μετάθεση μόνο της ποινικής ευθύνης σε έναν προστηθέντα υπάλληλο ώστε να μένει η εταιρεία ανέγγιχτη από τις σοβαρές παραβάσεις των υπαλλήλων της.

Έχει σκοπό, λοιπόν, να αποτρέψει μια συγκεκριμένη πρακτική. Πιο συγκεκριμένα, αποκλείει τη δυνατότητα ενός εθνικού νόμου να επιτρέπει σε άλλο άτομο που δεν φέρει απευθείας την ευθύνη για παραβάσεις που συμβαίνουν σε μια εταιρεία μεταφορών, να αναλάβει την ποινική ευθύνη για τη μη συμμόρφωση προς τους κανόνες της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τις ώρες οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών. Αυτό ισχύει μόνο εάν το εθνικό δίκαιο εμποδίζει την επίκληση αυτών των παραβάσεων όταν αυτές καταγράφονται στο άτομο που αναλαμβάνει την ευθύνη, κατά την αξιολόγηση της εταιρείας για την αξιοπιστία της σχετικά με τη συμμόρφωση προς τους κανόνες. Δημιουργείται έτσι μία σύνδεση της ποινικής ευθύνης του ατόμου με τα εχέγγυα αξιοπιστίας της εταιρείας.

Η ελληνική έννομη τάξη

Στην Ελλάδα ο νόμος 3887/2010[10] άρθρο 4§1α σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του π.δ. 346/2001 ορίζει ότι «*το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που έχουν οριστεί ως διαχειριστές μεταφορών από τις μεταφορικές εταιρείες που λειτουργούν με τη νομική μορφή Α.Ε. ή Ε.Π.Ε., παρέχουν εχέγγυα αξιοπιστίας».* Ενώ ο νόμος 4530/18 - Άρθρο 58§1 συμπληρώνει: «*Τα εχέγγυα αξιοπιστίας της υποπερίπτωσης β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 1071/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου πρέπει να υφίστανται για τον ιδιοκτήτη της μεταφορικής επιχείρησης, όταν η επιχείρηση είναι ατομική, ή τον νόμιμο εκπρόσωπό της, όταν η επιχείρηση είναι νομικό πρόσωπο, και ταυτόχρονα για τον διαχειριστή μεταφορών αν είναι διαφορετικό πρόσωπο.»*[11] *Συνεπώς και αυτοί ως ορισμένοι από την εθνική διάταξη να παρέχουν εχέγγυα αξιοπιστίας μπορεί να φέρουν και την ποινική ευθύνη για τις παραβάσεις της επιχείρησης σχετικά με τον χρόνο ανάπαυσης και οδήγησης των οδηγών.*

Επίλογος

Όσον αφορά λοιπόν την ποινική ευθύνη από σοβαρές παραβάσεις του χρόνου οδήγησης και ανάπαυσης των οδηγών στην Ελλά-

[9] ECLI:EU:C:2023:394, ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ C-155/22, (δεύτερο τμήμα) της 11ης Μαΐου 2023, διαθέσιμη σε: InfoCuria Case-Law

[10] ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ. Available at: https://www.dsanet.gr/Epikairothta/Nomothesia/n3887_10.htm (Accessed: 02 January 2024).

[11] Νόμος 4530/2018 (2018) Lawspot. Available at: https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/nomos-4530-2018 (Accessed: 02 January 2024).

δα, αναδεικνύεται η ιδιαίτερη σημασία της τήρησης των κανόνων για την οδική ασφάλεια. Η επιβολή ποινών και η ατομική ποινική ευθύνη που φέρουν οι οδηγοί και οι διαχειριστές αντίστοιχα δύναται να αποτρέψει τέτοια φαινόμενα παραβατικότητας στους δρόμους της Ελλάδας[12]. Παράλληλα, η ασφάλεια των οδών διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην αποτροπή ατυχημάτων και για αυτόν τον λόγο κρίνεται αναγκαία η άμεση βελτίωση των οδικών υποδομών της χώρας με στόχο η Ελλάδα να καταστεί αξιόπιστη στον οδικό τομέα. Με αυτόν τον τρόπο διαμορφώνεται ένα πλαίσιο όπου η ευθύνη των οδηγών συναντά τις προσπάθειες της κοινωνίας για μια πιο ασφαλή οδική κυκλοφορία.

[12] Ωράρια και ταχογράφος. Παραβάσεις και πρόστιμα μέχρι 3.000 ευρώ Ωράρια και Ταχογράφος. Παραβάσεις και πρόστιμα μέχρι 3.000 ευρώ. Available at: https://troxoikaitir.gr/article/oraria-kai-tahografos-parabaseis-kai-prostima-mehri-3000-eyro (Accessed: 02 January 2024).

Η ποινική μεταχείριση της μη καταβολής μισθού στον εργαζόμενο εκ μέρους του εργοδότη

Στυλιανή Ράπτη
Τριτοετής Φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Αχιλλέας Παπαστεργίου
Τριτοετής Φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Η πρόσφατη κωδικοποίηση της νομοθεσίας που διέπει το εργατικό δίκαιο με το Προεδρικό διάταγμα (εφεξής «ΠΔ») 80/2022, δημιούργησε γόνιμους προβληματισμούς στο νομικό προσκήνιο, αναφορικά με την ποινική κύρωση και την υφ' όρον παύση της ποινικής δίωξης του αδικήματος της μη καταβολής των οφειλόμενων αποδοχών από τον εργοδότη στους εργαζόμενους. Ήδη από τα μέσα του 20ου αιώνα η περίπτωση της μη καταβολής μισθού εκ μέρους του εργοδότη έχει καταστεί αντικείμενο πλείστων νομοθετικών παρεμβάσεων, επιφέροντας - παρά τον διχασμό και την σύγχυση που προκλήθηκε κατά την εφαρμογή των τελευταίων – αξιοσημείωτες θετικές αλλαγές στην προστασία των αποδοχών των εργαζομένων. Με αφορμή, λοιπόν, το ΠΔ 80/2022, στο παρόν άρθρο θα επιχειρηθεί μία πολυπρισματική εξέταση του ιδιώνυμου αυτού εγκλήματος, και ειδικότερα, της δικαιοπολιτικής θεμελίωσης του, αλλά και του νομοθετικού πλαισίου που το διέπει.

Η ποινικοποίηση του εγκλήματος της μη καταβολής του μισθού

Η καθιέρωση ποινικών κυρώσεων για τη μη εκπλήρωση της σπουδαιότερης από τις συμβατικές - εκ μέρους του εργοδότη - υποχρεώσεις, της καταβολής, δηλαδή, των αποδοχών του εργαζόμενου, ήταν απόρροια της ανάγκης για προστασία του τελευταίου ως αδύναμου μέρους στη σχέση του με τον αντισυμβαλλόμενο-εργοδότη. Ωσαύτως, ακόμη και εάν η παραπάνω σύμβαση έχει ξεκάθαρο ενοχικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι η εργασία αποτελεί το κυριότερο βιοποριστικό μέσο για τον εργαζόμενο και η μη καταβολή του μισθού συνιστά βλαπτική μεταβολή των όρων αυτής[1] θίγοντας την περιουσία του, η ανάγκη για την αποτελεσματικότερη προστασία του εννόμου αυτού αγαθού μέσω του ποινικού νομοθέτη ήταν αδήριτη.

Σε αυτό το πλαίσιο, έχουν διατυπωθεί αρκετοί προβληματισμοί αναφορικά με την αποτελεσματικότητα των προβλεπόμενων ποινικών κυρώσεων και το ενδεχόμενο αντικατάστασης τους από οικονομικές ή διοικητικές κυρώσεις. Αναφορικά με τις τελευταίες, η καθιέρωση μιας διοικητικής διαδικασίας, εφόσον δεν είναι χρονοβόρα, θα μπορούσε να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση του εργοδότη, χωρίς να διαφοροποιείται αισθητά όμως από την ποινική διαδικασία, δεδομένου ότι και στις δύο περιπτώσεις η συμμόρφωση του

[1] Γκούτος Χ., Μονομερής βλαπτική μεταβολή της σχέσεως εργασίας, ΔΕΝ 2001, σελ. 3

πραγματοποιείται έμμεσα, με την επιβολή ποινών που κατά κανόνα μετατρέπονται σε χρήμα, αλλά που δεν εξασφαλίζουν την αυτούσια καταβολή των οφειλόμενων αποδοχών στον εργαζόμενο. Από την άλλη πλευρά, η καθιέρωση οικονομικών κυρώσεων[2] και πάλι ομοιάζει με τις ποινικές κυρώσεις με την ειδοποιό διαφορά των δύο να συνίσταται στην κοινωνική απαξία που συνοδεύει μια ποινική τιμωρία εν αντιθέσει με ένα οικονομικό πρόστιμο, παράγοντας που αυξάνει τις πιθανότητες παρεμπόδισης της τέλεσης του εγκλήματος και καθιστά την ποινικοποίηση ως την πλέον κατάλληλη για την πολύπλευρη προστασία του εργαζόμενου.

Ο νομικός χαρακτήρας του εγκλήματος

Το έγκλημα της μη καταβολής του μισθού από τον εργοδότη συνιστά κατ' αρχήν ένα sui generis ιδιώνυμο έγκλημα γνήσιας παράλειψης. Πιο συγκεκριμένα, το αδίκημα αποτελεί παρέκκλιση από το βασικό έγκλημα της υπεξαίρεσης, καθώς δεν εξειδικεύει τα στοιχεία της αντικειμενικής ή υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του άρθρου 375 ΠΚ, την παράνομη, δηλαδή, ιδιοποίηση ξένου κινητού πράγματος, αλλά διαφοροποιείται με τέτοιο τρόπο ώστε να δημιουργείται ένας νέος συγγενής τύπος αυτού[3]. Η παρέκκλιση στην παραπάνω περίπτωση έγκειται στο γεγονός πως οι αποδοχές του εργαζομένου δε συνιστούν ακόμη κομμάτι της περιουσίας του, διότι ο ίδιος έχει ακόμη μόνο ενοχικές αξιώσεις έναντι του εργοδότη για την καταβολή τους. Συνεπώς, η καθυστέρηση ή η μη καταβολή του μισθού καθίσταται μη ποινικά κολάσιμη στην περίπτωση κατάργησης των σχετικών νομοθετημάτων προστασίας του, γεγονός που επιβεβαιώνει και τον ιδιώνυμο χαρακτήρα του[4]. Μάλιστα, το υπό εξέταση έγκλημα συγκαταλέγεται και στην κατηγορία των εγκλημάτων γνήσιας παράλειψης εφόσον στην αντικειμενική του υπόσταση, όπως τυποποιείται στον ποινικό νόμο, απαιτείται η αδράνεια-παράλειψη του εργοδότη ως προς την απόδοση του μισθού, η οποία αποτελεί και την «αιτιατική συνθήκη» για την προσβολή του εννόμου αγαθού της περιουσίας του ζημιωμένου εργαζομένου[5].

Επιπροσθέτως, ειδική μνεία αξίζει να γίνει στο ζήτημα χαρακτηρισμού του εγκλήματος ως στιγμιαίου ή διαρκούς, δεδομένης της διχογνωμίας που έχει επικρατήσει τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία. Η πρακτικότητα της ανωτέρω διάκρισης έγκειται στον καθορισμό των χρονικών ορίων της παραγραφής του και της εφαρμογής της αυτόφωρης διαδικασίας. Αναφορικά με την πρώτη, ο χαρακτηρισμός του εγκλήματος ως στιγμιαίου ορίζει ως ημερομηνία έναρξης της παραγραφής την δήλη ημέρα, όπου ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να πληρώσει τον εργαζόμενο, ενώ στην αντίθετη περίπτωση υιοθέτησης της διαρκούς διάστασης του αδικήματος η εκκίνηση της παραγραφής θα μεταφέρονταν στο τέλος της διάρκειας περάτωσης του, στη γνώση της παύσης της παράνομης κατάστασης. Από την άλλη πλευρά, ο χαρακτηρισμός του εγκλήματος ως στιγμιαίου θα περιόριζε την έκταση της αυτόφωρης διαδικασίας από την δήλη ημέρα μέχρι και την επόμενη[6], ενώ στη περίπτωση του διαρκούς εγκλήματος θα την επέκτεινε σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο από την παρέλευση της δήλης ημέρας. Αν και οι απόψεις διίστανται, η επικρατούσα συγκαταλέγει το έγκλημα της μη καταβολής του μισθού «στα στιγμιαία εγκλήματα με διαρκή αποτελέσματα»[7]. Ως εκ τούτου, για την

[2] Godard, Droit pénal du travail, Masson, 1980, σελ.32

[3] Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ.388

[4] Σιδέρης Δ., Η ποινική προστασία του μισθού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ.41

[5] Μανωλεδάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005, σελ.352

[6] Σπυρόπουλος Η., 974/11.3.1997

[7] Μαργαρίτης Λ., σε προσωπική συνομιλία με Σιδέρη Δ.

αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση του η παραγραφή θα ξεκινά από την παρέλευση της δήλης ημέρας όπου πρέπει να καταβληθούν οι αποδοχές, ενώ η αυτόφωρη διαδικασία θα μπορεί να εφαρμόζεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μέχρι την τελευταία όμοια στιγμή της παράνομης κατάστασης.

Η δομή της εγκληματικής πράξης: Η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση

Για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση αδικήματος τίθενται ως απαραίτητες προϋποθέσεις η ύπαρξη εξαρτημένης εργασίας και η μη εμπρόθεσμη καταβολή των οφειλόμενων αποδοχών εκ μέρους του εργοδότη, στο πρόσωπο του οποίου πρέπει να συντρέχει δόλος.

Η ρευστή έννοια της εξαρτημένης εργασίας αποτελεί το πιο σημαντικό προαπαιτούμενο, επιβάλλοντας στο δικαστήριο την υποχρέωση να επικυρώσει πρωτίστως την ύπαρξη της για την συνέχιση της ποινικής διαδικασίας. Ως προς την εξακρίβωση δεν ενδιαφέρει το πως χαρακτηρίζουν τα δύο μέρη την σύμβαση τους ή η φορολογική νομοθεσία, αλλά τα πραγματικά στοιχεία αυτής, δηλαδή, η παροχή εργασίας έναντι αμοιβής στο πρόσωπο ενός άλλου προσώπου υπό καθεστώς εξάρτησης [8]. Στα άνωθεν αξίζει να προστεθεί πως την ποινική προστασία απολαμβάνουν οι ζημιωμένοι εργαζόμενοι τόσο των συμβάσεων ορισμένου όσο και αορίστου χρόνου, είτε είναι υπάλληλοι είτε εργάτες, οι εργαζόμενοι με συμβάσεις μερικής απασχόλησης, ενώ δεν εξαιρούνται και εκείνοι που απασχολούνται μέσω νέων μορφών απασχόλησης, οι οποίες στηρίζονται ως επί το πλείστον στην τεχνολογία, όπως η τηλεργασία. Μάλιστα, ο νομοθέτης προέβλεψε στη διάταξη του Αναγκαστικού Νόμου (εφεξής «Α.Ν.») 690/1945, εκτός από την έννοια της σύμβασης, και αυτή της «εργασιακής σχέσης» έχοντας ως σκοπό να προστατεύσει τον εργαζόμενο και στο ενδεχόμενο ελαττωματικής σύμβασης εργασίας.

Επιπλέον, είναι σημαντικό να αποσαφηνιστεί και η έννοια του εργοδότη ως υποκειμένου του εγκλήματος. Σε αντίθεση με το Άρθρο 28 του Νόμου 3996/2011 όπου γίνεται ρητή αναφορά σε «κάθε εργοδότη», η διάταξη του ΑΝ 690/1945 εισάγει μια πολύ ευρεία διατύπωση εντάσσοντας σαν υποκείμενα του εγκλήματος «κάθε εργοδότη, διευθυντή, επιτετραμμένο ή με οποιονδήποτε τίτλο εκπρόσωπο» της επιχείρησης με απώτερο σκοπό να αποφευχθεί το ενδεχόμενο ελλιπούς προστασίας των εργαζομένων, λόγω της νομοθετικής απαγόρευσης για θεμελίωση ή επαύξηση του αξιοποίνου μέσω αναλογίας δικαίου, συνέπεια που θα επέφερε μια πιο στενή θεώρηση του υποκειμένου του εγκλήματος[9]. Μάλιστα, προς τον ίδιο σκοπό προστέθηκαν εκτός της επιχείρησης και «κάθε εκμετάλλευση ή εργασία». Συνεπώς, για τη θεμελίωση αξιόποινης πράξης απαιτείται - μεταξύ των άλλων - ο αυτουργός του εγκλήματος να είναι ο υπεύθυνος για την καταβολή των αποδοχών του εργαζομένου ανεξαρτήτως της ιδιότητας του[10], επιβεβαιώνοντας ότι ποινική ευθύνη μπορεί να φέρει, εκτός του εργοδότη, και λόγου χάριν, ο διευθύνων σύμβουλος ή ο διαχειριστής-εκπρόσωπος μιας εταιρείας, ενώ δεν αποκλείεται και το ενδεχόμενο συναυτουργίας σε περίπτωση διαδοχής εργοδότη ή των άλλων προσώπων που έχουν την ευθύνη για την απόδοση του μισθού για το χρονικό διάστημα στο οποίο ασκούσαν τα καθήκοντα τους.

Ακόμη, η ανάλυση της έννοιας των αποδοχών φέρνει στο προσκήνιο μία από τις βασικές αστοχίες του ποινικού νομοθέτη. Ειδικότερα, παρά το γεγονός πως από τον ποινικό νόμο προστατεύεται κάθε είδους οφειλόμενη στον εργαζόμενο αντιπαροχή, αδιαφορώντας για τον χαρακτήρα της ως τακτική ή έκτακτη, και θέτοντας ως μόνη προϋπόθεση οι αποδοχές να είναι πάντα ληξιπρόθεσμες, η δικαστηριακή πρακτική έχει περιορίσει το πεδίο εφαρμογής

[8] Ζερδελής Δ./Γούλας Δ., Επίτομο Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2022, σελ 1

[9] Μουράτης Ζ., Επιστημονική Επετηρίδα Αρμενόπουλου, 1988, σελ.102

[10] Γνωμοδότηση Εισαγγελίας ΑΠ 51/29.11.1950

του μόνο στις αποδοχές που έχουν μισθολογικό χαρακτήρα και όχι αποζημιωτικό, επιθυμώντας να προστατεύσει μόνο εκείνες που έχουν προκύψει ύστερα από πραγματική εργασία[11]. Παράλληλα, κατά την επιμέτρηση της ποινής του υπερήμερου εργοδότη εξαιρούνται και οι τόκοι του οφειλόμενου ποσού, δεδομένου ότι δε συνιστούν άμεση ζημία της περιουσίας του εργαζομένου, αλλά παρεπόμενη αξίωση του. Τουναντίον, αν και η παραπάνω θεώρηση δεν είναι αβάσιμη, θα πρέπει να αναλογιστούμε πως ο εργαζόμενος αποτελεί το ασθενέστερο μέρος στη σχέση του με τον εργοδότη και στερείται από τη δήλη ημέρα τις αποδοχές που αποτελούν το κυριότερο βιοποριστικό του μέσο, στοιχείο που θα εξισορροπούνταν στην περίπτωση απόδοσης των τόκων που δύνανται να ξεπεράσουν το ύψος ακόμη και του αρχικώς οφειλόμενου ποσού.

Σε κάθε περίπτωση για την πλήρωση της τέλεσης του εγκλήματος, είναι απαραίτητο να συντρέχει δόλος στο πρόσωπο του εργοδότη. Με άλλα λόγια, απαιτείται, όπως ορίζεται στην πρώτη παράγραφο του Άρθρου 27 του Ποινικού Κώδικα, ο εργοδότης να είχε πρόθεση να τελέσει τα αντικειμενικά στοιχεία μιας πράξης που κατά τον νόμο θεωρείται αξιόποινη, δηλαδή, στην περίπτωση της μη καταβολής του μισθού, να γνωρίζει την ύπαρξη σχέσης εξαρτημένης εργασίας μεταξύ εκείνου και του εργαζόμενου, αλλά και την υποχρέωση του να καταβάλει τις αποδοχές τις οποίες αρνείται ή καθυστερεί να αποδώσει. Μάλιστα, μόνη η άγνοια του αξιοποίνου της πράξης δε μηδενίζει τον καταλογισμό αυτής, ο οποίος θα μπορούσε να αρθεί μόνο στην περίπτωση πραγματικής πλάνης[12].

Το νομοθετικό πλαίσιο μέχρι το ΠΔ 80/2022

Τα πρώτα ψήγματα της προσπάθειας του νομοθέτη να αποτρέψει τυχόν καθυστέρηση καταβολής του μισθού, διακρίνονται στις αρχές του 20ου αιώνα και συγκεκριμένα στο Νομοθετικό Διάταγμα (εφεξής «Ν ΔΛ») του 1912, με το οποίο επιλύονταν ζητήματα σχετικά με την πληρωμή των μισθών, των εργατών, των υπαλλήλων και των υπηρετών [13]. Το εν λόγω νομοθέτημα, όπως και μεταγενέστερες νομοθετικές ρυθμίσεις, κωδικοποιήθηκαν με το Βασιλικό Διάταγμα της 24/7/1920, στο οποίο καθορίζονταν ο χρόνος και ο τόπος καταβολής μισθού[14], ενώ κάθε παράβαση των διατάξεων αυτών επέσυρε ποινή φυλάκισης μέχρι δύο μήνες και χρηματική ποινή. Κύριος στόχος των προαναφερθέντων νομοθετημάτων αποτελούσε η καταβολή του μισθού εντός συγκεκριμένων ημερομηνιών και όχι αποκλειστικά η ποινικοποίηση της μη εμπρόθεσμης πληρωμής στο χρονικό διάστημα που έθετε[15].

Η πλέον αξιοσημείωτη πρωτοβουλία του νομοθέτη, να θεσπίσει το ιδιώνυμο αδίκημα της καθυστέρησης καταβολής μισθού, γίνεται αντιληπτή με το άρθρο μόνο του ΑΝ 690/1945 «*Περί συμπληρώσεως και τροποποιήσεως του ΑΝ 28/1944»*. Το νομοθέτημα αποσκοπούσε στην κατίσχυση της μη εμπρόθεσμης πληρωμής των εργαζομένων, εξασφαλίζοντας το μοναδικό μέσο βιοπορισμού τους[16], ενώ καλύπτει όλα τα είδη εργοδοτικής ιδιότητας. Η αρχική ρύθμιση προέβλεπε ποινή φυλάκισης μέχρι τρεις μήνες, ενώ μετά την αναθεώρηση της από τον Ν 2336/1995, η προβλεπόμενη κύρωση αυξήθηκε στους 6 μήνες. Παράλληλα, ο ΑΝ 690/1945 προβλέπει σωρευτικά και χρηματική ποινή, η οποία δεν μπορεί να είναι κατώτερη του 25% ούτε ανώτερη του 50%

[11] Σιδέρης Δ. Η ποινική προστασία του μισθού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 62

[12] ΑΠ 757/1985, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 1985, σελ. 928

[13] Σιδέρης Δ. Η ποινική προστασία του μισθού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 30

[14] Γκούτος Χ., Εργασιακές σχέσεις των οικοδόμων στην χερσαία Ελλάδα μετά το 1800, σελ 113-114.

[15] Καποδίστριας, Ερμηνεία του εργατικού δικαίου, σελ 254, σημ 2, Αγαλλόπουλος, Εργατικόν δίκαιον σελ 123-124.

[16] Πρ Πατρών 692/1968 ΑρχΝ 1968, 397.

του συνολικά καθυστερούμενου μισθού.

Η ποινική προστασία των εργαζομένων από την παράβαση εργοδοτικών υποχρεώσεων, ενισχύεται με το Άρθρο 28 του Ν 3996/2011, το οποίο αναφέρεται στην αναμόρφωση του Σώματος Υπηρεσιών. Στην προστατευτική «ομπρέλα» του εν λόγω άρθρου, εντάσσεται η ποινικοποίηση μεγάλου εύρους παραβάσεων των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, καθώς γίνεται λόγος για προστασία των όρων και συνθηκών εργασίας, της υγείας, της ασφάλειας των εργαζομένων, αλλά και για πρώτη φορά, της νόμιμης αποζημίωσης απόλυσης. Αξιοσημείωτη μεταβολή επήλθε στην επαύξηση των ποινικών κυρώσεων, καθώς ο εργοδότης που παραβαίνει τις παραπάνω διατάξεις, βάσει του άρθρου «*τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 6 μηνών ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον 900 ευρώ ή και με τις δύο αυτές ποινές».*

Ιδιαίτερο προβληματισμό προκάλεσε η δεύτερη παράγραφος του Άρθρου 28 Ν 3996/2011, καθότι έδωσε την εντύπωση πως μαζί με τα νομοθετήματα που προβλέπουν ελαφρύτερες ποινές, καταργείται και ο ΑΝ 690/1945, ο οποίος προβλέπει ποινή φυλάκισης μέχρι 6 μήνες, ενώ το Άρθρο 28 Ν 3996/2011 ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 6 μήνες έως 5 χρόνια. Ωστόσο, ο ΑΝ 690/1945 προβλέπει ελάχιστη χρηματική ποινή 25% και ανώτερη 50% επί των οφειλόμενων αποδοχών, ενώ το Άρθρο 28 Ν 3996/2011, ποινή τουλάχιστον 900 ευρώ και εφόσον δεν όριζε ανώτερο όριο, ίσχυε το Άρθρο 57 του παλαιού Ποινικού Κώδικα, το οποίο προέβλεπε ανώτατο όριο χρηματικής ποινής 15.000 ευρώ. Το ζήτημα τίθεται στην περίπτωση που το ύψος των αποδοχών ξεπερνά τις 30.000 ευρώ, διότι στην περίπτωση αυτή, το μέγιστο όριο ποινής ½ που προβλέπει ο ΑΝ 690/1945, ξεπερνά το όριο των 15.000 ευρώ του Άρθρου 28 Ν 3996/2011, δηλαδή, η χρηματική ποινή του Αναγκαστικού Νόμου είναι μεγαλύτερη και κατά συνέπεια δε δύναται να καταργηθεί. Ενόψει αυτής της σύγχυσης προκύπτει πως ο ΑΝ 690/1945 συνεχίζει να έχει ισχύ και ως απότοκο το Άρθρο 28 Ν 3996/2011 εφαρμόζεται στη στερητική της ελευθερίας ποινή, ενώ όπου το ύψος των οφειλόμενων αποδοχών ξεπερνά τις 30.000 ευρώ ο ΑΝ 690/1945 επιδέχεται εφαρμογής ως προς την χρηματική ποινή[17]. Η συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω νομοθετημάτων προκύπτει από μία πλειάδα αποφάσεων του Αρείου Πάγου[18]. Βέβαια, το ύψος των οφειλόμενων αποδοχών δε κυμαίνεται συχνά άνω των 30.000 ευρώ, γεγονός που καθιστά σπάνια την εφαρμογή του ΑΝ 690/1945.

Το ΠΔ 80/2022 και οι αλλαγές που επιφέρει

Όπως προαναφέρθηκε, το Προεδρικό Διάταγμα 80/2022, το οποίο έχει τεθεί σε ισχύ από τις 4/12/2022 (ΦΕΚ 222 Α/4.12.2022), αποβλέποντας στην κωδικοποίηση της εργατικής νομοθεσίας, δημιούργησε νέα σύγχυση στο πεδίο της ποινικής ευθύνης του εργοδότη, σε περίπτωση μη καταβολής του μισθού. Η προβληματική εντοπίζεται στο Άρθρο 149 του εν λόγω διατάγματος, όπου με βάση τη διατύπωση του εκ πρώτης όψεως γίνεται εναργές πως κωδικοποιεί μόνο τον ΑΝ 690/1945, καθώς ως προς την απειλούμενη ποινή, έχει αυτολεξεί τη νομοτυπική μορφή του Αναγκαστικού Νόμου, αγνοώντας πλήρως το ισχύον Άρθρο 28 Ν 3996/2011. Επί των δεδομένων αυτών, αναφύονται δύο καίριοι προβληματισμοί.

Το πρώτο ζήτημα εστιάζει στο ερώτημα, εάν πρόθεση του νομοθέτη ήταν να επαναφέρει δια μέσου της κωδικοποίησης, την ηπιότερη στερητική της ελευθερίας ποινή (μέχρι 6 μήνες), όπως ίσχυε με τον ΑΝ 690/1945, μέχρι 4/8/2011, οπότε και καταργήθηκε από το Άρθρο 28 Ν 3996/2011. Η αμφιβολία αυτή μάλιστα εντείνεται εξαιτίας του γεγονότος ότι στο τέλος του ΠΔ υπάρχει πίνακας κωδικο-

[17] Σιδέρης Δ. Η ποινική προστασία του μισθού, 2018, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 36-37.

[18] ΑΠ 784/2020, ΑΠ 294/2022, ΑΠ 70/2022

ποιούμενων διατάξεων στον οποίο περιλαμβάνεται μόνο ο ΑΝ 690/1945, χωρίς να διευκρινίζει εάν καταργείται το Άρθρο 28 του Ν 3996/2011. Εν όψει των γεγονότων αυτών έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι επαναφέρεται ο ευμενέστερος νόμος του ΑΝ 690/1945 μέσω της τυποποίησης του από το ΠΔ 80/2022, κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης, με απόρροια η τυπική ισχύς του ΠΔ να εξισώνεται με το προγενέστερο Άρθρο 28 Ν 3996/2011, καταργώντας το. Η άποψη αυτή ελέγχεται ως προς την ορθότητα της, διότι για να θεσπιστεί ποινικό αδίκημα μέσω ΠΔ είναι απαραίτητο να υπάρχει νομοθετική εξουσιοδότηση τυπικού νόμου τηρουμένων των όρων που προβλέπει το Σύνταγμα, και για να έχει κανονιστική ισχύ το ίδιο το ΠΔ θα πρέπει να έχει την πρόθεση να νομοθετήσει, αλλά και να περάσει από έλεγχο από το Συμβούλιο της Επικρατείας με βάση το Άρθρο 95 παράγραφος 1 εδάφιο δ' του Συντάγματος. Εν προκειμένω, η νομοθετική εξουσιοδότηση αφορούσε την κωδικοποίηση ήδη υφιστάμενων διατάξεων και όχι την θέσπιση νέων αδικημάτων. Το γεγονός αυτό διευκρινίζεται και από την παράγραφο 2 του προοιμίου του ΠΔ 80/2022, σύμφωνα με την οποία ορίζονται οι στόχοι της κωδικοποίησης, επιβεβαιώνοντας τη βούληση του νομοθέτη να μην επιφέρει τροποποιήσεις διά της κωδικοποίησης, αλλά να ταξινομήσει και να καταγράψει τις ήδη ισχύουσες διατάξεις[19]. Επιπρόσθετα, το ΠΔ 80/2022 ορίζει ρητά πως αν διαπιστωθεί σύγκρουση με ήδη υφιστάμενη διάταξη, ισχύει η προηγούμενη και όχι η κωδικοποιητική. Παράλληλα, το ΠΔ 80/2022 δεν υποβλήθηκε σε έλεγχο από το Συμβούλιο της Επικρατείας, αφού, δεν επεδίωκε να θεσπίσει κανονιστικού δικαίου διατάξεις παρά μόνο να κωδικοποιήσει υφιστάμενες διατάξεις. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι δεν έχει καταργηθεί το Άρθρο 28 του Ν 3996/2011 από το Άρθρο 149 του ΠΔ 80/2022, παραμένοντας σε παράλληλη εφαρμογή με τον ΑΝ 690/1945.

Τα παραπάνω απαντούν και στο δεύτερο ζήτημα που ανακύπτει με βάση την παράγραφο 1 του Άρθρου 63 του Ν 4689/2020. Καθώς η τελευταία καθιέρωσε την παύση της ποινικής δίωξης των πλημμελημάτων που τελέστηκαν μέχρι τις 30.4.2020 και τα οποία απειλούνταν με κύρια ποινή φυλάκισης έως ένα έτος ή χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας ή σωρευτικά με κάποιες από τις παραπάνω ποινές, για λόγους παραγραφής του αξιοποίνου, οι περιπτώσεις των πλημμελημάτων μη καταβολής του μισθού θα εξέπιπταν ακολούθως σε αυτήν την κατηγορία λόγω της μεταβολής της ποινής τους μέσω του Άρθρου 149 ΠΔ στο ανώτατο όριο φυλάκισης των έξι μηνών. Εντούτοις, η σύγχυση που προκλήθηκε, προκαλώντας αβεβαιότητα και για την εξέλιξη των υποθέσεων που έχουν ήδη παραπεμφθεί στη δικαιοσύνη και αναμένεται να εκδικαστούν, αίρεται ευκόλως αν αναλογιστούμε πως το ΠΔ 80/2022 δεν εισήγαγε νέο ποινικό αδίκημα, αλλά έχει ως μόνο σκοπό την κωδικοποίηση και την ταξινόμηση των ήδη υπαρχουσών διατάξεων με στόχο την αποτελεσματικότερη εφαρμογή τους εξαιρώντας ωσαύτως το Άρθρο 149 του ΠΔ 80/2022 από την εφαρμογή του Ν 4689/2020.

Επίλογος

Εν κατακλείδι, η συνειδητοποίηση πως ο μισθός συνιστά το επίκεντρο της ατομικής σχέσης εργασίας, αν όχι και ολόκληρου του εργατικού δικαίου, δικαιολογεί επαρκέστερα την πρόθεση του ποινικού νομοθέτη να παρεισφρήσει σε άλλους δικαιικούς κλάδους και να προβλέψει κυρώσεις για το έγκλημα της μη καταβολής των οφειλόμενων αποδοχών από τον εργοδότη στον εργαζόμενο. Παρά τους προβληματισμούς που αναδύονται αφενός, από τον νομικό χαρακτηρισμό του αδικη-

[19] Πλαγάκος Γ., Για την αντιμετώπιση της μη καταβολής οφειλόμενων αποδοχών μετά το ΠΔ 80/2022, Dikastiko, 26 Μαΐου 2023, διαθέσιμο σε: https://www.dikastiko.gr/articles/georgios-plagakos-gia-tin-antimetopisi-tis-mi-katavolis-apodochon-ton-ergazomenon-meta-to-pd-80-2022/

ματος, την πλήρωση της αντικειμενικής και υποκειμενικής του υπόστασης και αφετέρου, από τις ασάφειες τις οποίες φέρουν ο ΑΝ 690/1945 και το Άρθρο 28 του Ν 3996/2011, η επιδίωξη της πληρέστερης προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους, του εργαζομένου, κινείται προοδευτικά, με τις νομοθετικές παρεμβάσεις, όπως το ΠΔ 80/2022, να καθίστανται επιτακτικές για την πιο εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης που μεριμνά ούτως ώστε να μην παρέχεται ουδεμία εργασία χωρίς μισθό.

Π ΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το ζήτημα της ηθικής αυτουργίας στα εγκλήματα δια παραλείψεως

Καλαμπαλίκη Ευτυχία
Τριτοετής φοιτήτρια του τμήματος Νομικής, ΑΠΘ

Ακριβοπούλου Κωσταντίνα
Τελειόφοιτη φοιτήτρια του τμήματος Νομικής, ΑΠΘ

Πρόλογος

Οι έννοιες των δια παραλείψεως εγκλημάτων, καθώς και αυτές της ηθικής αυτουργίας είναι οικείες ανάμεσα στους μελετητές του ποινικού δικαίου. Πώς μπορούμε να προσεγγίσουμε αυτές τις έννοιες όταν αναφερόμαστε στην ηθική αυτουργία των δια παραλείψεως εγκλημάτων; Στο πλαίσιο αυτό, το παρόν άρθρο επιχειρεί την ανάλυση των εννοιών, την αναφορά στις υποστηριζόμενες απόψεις, καθώς και τη σύγκρισή τους στον παλαιό και το νέο Ποινικό Κώδικα. Η σύγκριση αυτή θα αναδείξει τις νομοθετικές επιπτώσεις που έχουν επέλθει στον τρόπο αντιμετώπισης της ηθικής αυτουργίας στα δια παραλείψεως εγκλήματα. Συνεχίζοντας στην περαιτέρω αυτή ανάλυση συνειδητοποιούμε ότι σπάνια συναντάμε αυτή τη μορφή εγκλήματος την οποία ο νομοθέτης έχει φροντίσει να συμπεριλάβει στο έργο του, αφήνοντας περιθώρια βελτίωσης στο νομοθετικό του εγχείρημα.

Ανάλυση Εννοιών

Σύμφωνα με τον ελληνικό Ποινικό Κώδικα, και συγκεκριμένα το αρ.14, το έγκλημα ορίζεται ως πράξη άδικη και καταλογιστή σε εκείνον που την τέλεσε. Η τελευταία τιμωρείται από τον νόμο. Στην δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου αναφέρεται ότι στον όρο ‘πράξη’, στις διατάξεις των ποινικών νόμων, περιλαμβάνονται και οι παραλείψεις. Τι εννοούμε, όμως, με τον όρο παράλειψη; Ουσιαστικά με τον όρο παράλειψη εννοούμε την μυϊκή αδράνεια που έχει ορισμένο κοινωνικό νόημα, δηλαδή την μη πραγματοποίηση μιας κοινωνικά αναμενόμενης ενέργειας[1]. Στην περίπτωση των εγκλημάτων αυτών, το ποινικό δίκαιο αντί να απαγορεύει μία συμπεριφορά με σκοπό να προστατέψει ένα έννομο αγαθό, επιτάσσει ή αναμένει την συμπεριφορά αυτή, όταν βέβαια συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις στο πρόσωπο κάποιων ανθρώπων. Συγκεκριμένα, για να μπορούμε να μιλήσουμε για έγκλημα παράλειψης θα πρέπει το πρόσωπο που παραλείπει να προβεί στην απαιτούμενη ενέργεια να είναι υποχρεωμένο να το κάνει αυτό και, μάλιστα, να έχει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, όπως αναφέρεται και στο αρ.15 ΠΚ. Η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι ιδιαίτερη, δηλαδή ειδική και συγκεκριμένη, το περιεχόμενο της να συνίσταται στην παρεμπόδιση ορισμένου αποτελέσματος και να είναι «νομική»[2]. Η υποχρέωση αυτή μπο-

[1] Χαραλαμπάκης Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ. 304.

[2] Χαραλαμπάκης, Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ. 314.

ρεί να πηγάζει από τον νόμο ή από σύμβαση ή από προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει η ενέργεια που προηγήθηκε να βρίσκεται σε αιτιώδη συνάφεια με την πρόκληση κινδύνου[3].

Είναι δόκιμο να αναφερθούμε αναλυτικότερα και στην έννοια της ηθικής αυτουργίας. Σύμφωνα με το άρθρο 46 του Ποινικού Κώδικα, ηθικός αυτουργός είναι αυτός που με πρόθεση προκαλεί σε άλλον την απόφαση να τελέσει μία άδικη πράξη, την οποία τελικά τελεί. Συνεπώς, ο ηθικός αυτουργός είναι το πρόσωπο που στρέφει τον φυσικό αυτουργό ενός εγκλήματος στην διάπραξή του. Προϋποθέσεις για να στοιχειοθετείται ηθική αυτουργία είναι η πρόκληση απόφασης στον φυσικό αυτουργό να τελέσει το έγκλημα, η τέλεσή του από τον φυσικό αυτουργό, έστω και στο στάδιο της απόπειρας, καθώς και η ύπαρξη διπλού δόλου από τον ηθικό αυτουργό τόσο για την πρόκληση της απόφασης στον φυσικό όσο και για να λάβει χώρα το έγκλημα[4]. Άρα αντιλαμβανόμαστε ότι ο Έλληνας ποινικός νομοθέτης ακολουθεί το σύστημα περιορισμένης εξάρτησης της συμμετοχής από την κύρια άδικη πράξη. Αυτό σημαίνει ότι ο συμμέτοχος θα τιμωρηθεί, εφόσον ο αυτουργός προβαίνει σε άδικη πράξη, ανεξάρτητα από το εάν αυτή του καταλογίζεται. Συνεπώς, ο ηθικός αυτουργός τιμωρείται και όταν δεν υπάρχει δόλος ή συντρέχει κάποιος λόγος άρσης καταλογισμού στο πρόσωπο του φυσικού αυτουργού. Η επιλογή του συστήματος αυτού αντικατοπτρίζεται σε δυο ρυθμίσεις στον ΠΚ. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 48 που αναφέρει ότι το αξιόποινο των συμμέτοχων κατά τα άρθρα 46 και 47 είναι ανεξάρτητο από το αξιόποινο εκείνου που τέλεσε την πράξη'. Επίσης 'στα άρθρα 46 και 47 για την ύπαρξη ηθικής αυτουργίας και συνεργίας απαιτείται μόνο άδικη και όχι και καταλογιστή πράξη του φυσικού αυτουργού'[5]. Άξιο αναφοράς καθίσταται το γεγονός ότι ο φυσικός αυτουργός του εγκλήματος έχει οδηγηθεί στην διάπραξή του από την συμπεριφορά του ηθικού. Διαφορετικά, αν ήταν ούτως ή άλλως αποφασισμένος να διαπράξει το έγκλημα, τότε δεν μπορούμε να αναφερόμαστε σε ηθική αυτουργία, αλλά μόνο στην απόπειρα αυτής.

Η ενδελεχής αυτή ανάλυση των εννοιών βάζει στο επιστημονικό στόχαστρο την εξής απορία: κατά πόσο γίνεται δεκτή στην επιστήμη η δυνατότητα ηθικής αυτουργίας σε εγκλήματα παράλειψης;

Απόψεις που υποστηρίζονται

Η δυνατότητα ηθικής αυτουργίας με θετική ενέργεια σε έγκλημα παράλειψης δεν εγείρει ιδιαίτερο προβληματισμό, καθώς γίνεται δεκτή στην επιστήμη[6]. Ένα παράδειγμα ηθικής αυτουργίας σε μη γνήσιο έγκλημα παράλειψης θα ήταν αυτό του πατέρα που, ενώ βλέπει το παιδί του να κινδυνεύει, το αφήνει στην τύχη του επειδή τον πείθει κάποιος τρίτος και το παιδί τελικά πεθαίνει. Αντίστοιχα σε ένα γνήσιο έγκλημα παράλειψης ένα παράδειγμα θα μπορούσε να είναι η περίπτωση που κάποιος πληροφορείται την επικείμενη τέλεση κακουργήματος, αλλά δεν καταγγέλλει την σχεδιαζόμενη πράξη, επειδή κάποιος τρίτος τον πείθει να μην το κάνει[7].

Ένα ενδιαφέρον παράδειγμα της νομολογίας επίσης, είναι η περίπτωση που πατέρας τέκνου εκμεταλλεύεται την πνευματική αδυναμία της εγκύου συντρόφου του και την πείθει να γεννήσει κρυφά από τους γονείς της και να σκοτώσει, αμέσως μετά την γεννά, το εξώγαμο τέκνο τους. Επιπλέον, αν και γνώριζε ότι η σύντροφός του, την οποία είχε υπό την

[3] Χαραλαμπάκης, Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ. 318-319.

[4] Χαραλαμπάκης, Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ. 909.

[5] Χαραλαμπάκης, Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ 820-822

[6] Χαραλαμπάκης, Ι., Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021, σελ.924.

[7] Χαραλαμπάκης, Ι, Ποινικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, Π.Ν. Σάκκουλας, 2021 σελ. 925.

προστασία του, διένυε τον όγδοο μήνα της εγκυμοσύνης της, κράτησε το παραπεμπτικό του γιατρού για το μαιευτήριο και την άφησε να γεννήσει χωρίς την απαραίτητη νοσοκομειακή περίθαλψη σε ερημική τοποθεσία. Το δικαστήριο χαρακτήρισε την συμπεριφορά του ηθική αυτουργία σε ανθρωποκτονία με παράλειψη, θεωρώντας ότι αυτή είναι δυνατή, εφόσον υφίσταται ιδιαίτερη νομική υποχρέωση κατ' άρθρο 15 ΠΚ[8].

Το ζήτημα, λοιπόν, της συμμετοχής, και συγκεκριμένα της ηθικής αυτουργίας, με ενέργεια σε έγκλημα παράλειψης, δεν παρουσιάζει ιδιαίτερα προβλήματα. Αυτό συμβαίνει διότι είναι ευνόητες οι περιπτώσεις που κάποιος πείθει κάποιον έχοντα ιδιαίτερη νομική υποχρέωση, να πράξει με συγκεκριμένο τρόπο, να μην το κάνει. Έχει υποστηριχθεί, όμως, και διαφορετική άποψη, από τον Welzel, καθώς και τον Armin Kaufmann, μαθητή του πρώτου, ότι η συμμετοχή σε έγκλημα παράλειψης δεν είναι νοητή. Το τελευταίο μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι πιο πάνω περιπτώσεις θα πρέπει να θεωρηθούν ως τέτοιες φυσικής αυτουργίας που τελούνται με φυσική ενέργεια[9]. Ωστόσο, η άποψη είναι κάπως προβληματική, καθώς οδηγεί σε αδιέξοδα με πρώτο το ζήτημα των ιδιαίτερων εγκλημάτων. Στα εγκλήματα αυτά ο αυτουργός της πράξης θεωρείται εκείνος στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι ιδιαίτερες ιδιότητες. Εάν λοιπόν, κάποιος έπειθε ένα υπάλληλο να μην προβεί στις απαιτούμενες διαχειριστικές του πράξεις, ο τρίτος, που δεν είναι υπάλληλος, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί αυτουργός του εγκλήματος και θα έπρεπε να μείνει ατιμώρητος. Συνεπώς, η πρόκληση μιας παράλειψης δεν μπορεί να αποτελεί πάντα φυσική αυτουργία, αφού προσκρούει στη δομή και την φύση των επιμέρους αντικειμενικών υποστάσεων των εγκλημάτων. Καταληκτικά, μια θετική ενέργεια που ενισχύει ή διευκολύνει μια παράλειψη μπορεί να συνιστά συμμετοχική πράξη σε έγκλημα παράλειψης[10].

Πώς αντιλαμβανόμαστε την ηθική αυτουργία στα εγκλήματα δια παραλείψεως στο νέο και τον παλαιό Ποινικό κώδικα;

Ο Ν. 4619/2019 επέφερε πληθώρα αλλαγών στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα και επηρέασε την ελληνική έννομη τάξη συλλήβδην. Ωστόσο, προσφεύγοντας στο γράμμα του νόμου τόσο του παλαιού ποινικού κώδικα όσο και του νέου, παρατηρούμε ελάχιστες διαφορές στις διατάξεις που αφορούν στα εγκλήματα από παράλειψη και στην ηθική αυτουργία. Συγκεκριμενοποιώντας τον παραπάνω ισχυρισμό, αν και οι διατάξεις και των δυο εκδόσεων του Ποινικού Κώδικα, αναφορικά με τα εγκλήματα δια παραλείψεως, παρουσιάζουν αρκετές ομοιότητες, διακρίνουμε και κάποιες διαφορές. Για παράδειγμα, στη διάταξη του άρθρου 15 του παλαιού ΠΚ[11] γινόταν δεκτό ότι: «η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση πηγάζει από νόμο, σύμβαση ή προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος». Σημειώνουμε λοιπόν, ότι αναγράφεται μια επιπλέον διατύπωση που δηλώνει ότι η νομική υποχρέωση πηγάζει από το νόμο, τη σύμβαση ή την προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου «να παρεμποδίσει την επέλευση του αποτελέσματος». Στο νέο Ποινικό κώδικα[12] παρατηρούμε ότι «η ιδιαίτερη νομική υποχρέωση πηγάζει από νόμο, σύμβαση ή προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου». Άρα, γίνεται αναφορά σε τρεις δυνητικές πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης: νόμο, σύμβαση και προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια του υπαιτίου. Εν συνόλω, οι διατυπώσεις των δύο διατάξεων είναι παρόμοιες, αλλά η

[8] 63/1995, ΠλημΜυτ.

[9] Μπιτζιλέκης, Η συμμετοχική πράξη, Σάκκουλας, 1990, σελ. 218-219.

[10] Μπιτζιλέκης, Η συμμετοχική πράξη, Σάκκουλας, 1990, σελ.220-221.

[11] Χαραλαμπάκης, Ποινικός Κώδικας 2014 σελ.156,2η έκδοση,Νομική Βιβλιοθήκη

[12] Ποινικός Κώδικας (Ν. 4619/2019), 16η έκδ., 2023

διατύπωση του παλαιού ΠΚ περιλαμβάνει επιπλέον διευκρινίσεις σχετικά με την προηγούμενη επικίνδυνη ενέργεια ως μέσο παρεμπόδισης του αποτελέσματος.

Η ομοιότητα των προαναφερθέντων διατάξεων μοιάζει ελάχιστη συγκριτικά με αυτή των διατάξεων για την ηθική αυτουργία. Ειδικότερα, διαπιστώνουμε ότι τόσο στον παλαιό όσο και στο νέο ποινικό κώδικα, στις περιπτώσεις που παρουσιάζονται, ο ηθικός αυτουργός τιμωρείται για την πρόκληση ή την παροχή συνδρομής σε άλλον για την εκτέλεση εγκληματικής πράξης, ενώ αναφέρεται ότι ο ίδιος τιμωρείται με την αντίστοιχη ποινή του φυσικού αυτουργού. Ως προς την ιδιοσυγκρασία της διάταξης του νέου Ποινικού Κώδικα, η τελευταία αποτελεί μια συνοπτική εκδοχή της διάταξης του παλαιού ΠΚ, παρουσιάζοντας τις ίδιες κύριες έννοιες με εμφανή ελαχιστοποίηση στις λεπτομέρειες. Σε αυτές καθίσταται σαφές ότι ο αυτουργός τιμωρείται για συγκεκριμένες πράξεις, όπως η πρόκληση και η παροχή άμεσης συνδρομής. Ο νέος κώδικας ποινικού δικαίου είναι πιο γενικός ως προς αυτή την τοποθέτηση. Επιπροσθέτως, στον προϊσχύοντα ποινικό κώδικα υπάρχουν περισσότερες λεπτομέρειες για τις ποινές. Για παράδειγμα, υπάρχει αναφορά στην άμεση συνδρομή στο δράστη και στην εκτέλεση της κύριας πράξης, παρέχοντας περισσότερες λεπτομέρειες για το πώς ο αυτουργός συμμετέχει στην εγκληματική πράξη, απ' ό,τι αναγράφεται στο νέο ΠΚ. Καταληκτικά, ο προϊσχύσας ΠΚ εισάγει την έννοια της πρόκλησης της απόφασης σε άλλον να τελέσει την άδικη πράξη, που δεν είναι τόσο έντονα παρούσα στον καινούριο ΠΚ. Γενικότερα, οι πληροφορίες αυτές προσδίδουν περισσότερη λεπτομέρεια και σαφήνεια στον παλαιό Ποινικό Κώδικα, ενώ η νεότερη έκδοση του τελευταίου παρουσιάζει μια πιο συνοπτική περιγραφή των ίδιων βασικών αρχών.

Επίλογος

Έχοντας ενδελεχώς αναλύσει το θέμα της ηθικής αυτουργίας στα εγκλήματα δια παραλείψεως, παράλληλα με τις διεπιστημονικές απόψεις που το περιβάλλουν, αναδείχθηκε ο ρόλος που διαδραματίζει η ηθική αυτουργία στο προσδιορισμό της ευθύνης σε περιπτώσεις δια παραλείψεως. Παρ' όλα αυτά, θα ήταν φρόνιμο να καυτηριάσουμε την ελλιπή παρουσία του ζητήματος της ηθικής αυτουργίας στα δια παραλείψεως εγκλήματα καθώς και την παραμέληση του δικαιϊκού συστήματος να το ερευνήσει. Επιτακτική κρίνεται η ανάγκη για αναφορά στη σύγκριση μεταξύ του παλαιού ελληνικού Ποινικού Κώδικα και του νέου ελληνικού Ποινικού Κώδικα, η οποία ανέδειξε περαιτέρω τις ελάχιστες νομοθετικές αλλαγές που έχουν επέλθει στο ζήτημα ηθικής αυτουργίας στα εγκλήματα από παράλειψη. Η αντιμετώπιση της ηθικής αυτουργίας στα εγκλήματα δια παραλείψεως παραμένει μια πρόκληση για το νομικό σύστημα, δημιουργώντας πλεόνασμα ευκαιριών για εποικοδομητικές συζητήσεις αναφορικά με το θέμα.

Π ΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το ποινικό αδίκημα της ανυποταξίας και η ποινική αντιμετώπιση του

Γεωργία Κ. Κουτσιούμπα
Μεταπτυχιακή φοιτήτρια ΔΠΜΣ «Οικονομικό Ποινικό Δίκαιο»

Αντικείμενο του εν λόγω άρθρου συνιστά η ανάλυση του ποινικού αδικήματος της ανυποταξίας και η ποινική αντιμετώπισή της. Ειδικότερα, η διάταξη του άρθρου 32 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα (εφεξής «ΣΠΚ»), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2287/1995 'Κύρωση του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα', τυποποιεί το αδίκημα της ανυποταξίας. Η διάταξη αυτή παραπέμπει στον ισχύοντα νόμο για τη Στρατολογία, ειδικότερα στο άρθρο 51 του Ν. 3421/2005, προκειμένου να συμπληρωθεί η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος. Με τον όρο «ανυπότακτοι» νοούνται όσοι έχουν υποχρέωση να καταταγούν στις Ένοπλες Δυνάμεις μετά από γενική ή ειδική πρόσκληση κατάταξης, όμως δεν εμφανίζονται εντός της συγκεκριμένης χρονικής προθεσμίας ή τη συγκεκριμένη οριζόμενη ημερομηνία στις μονάδες κατάταξης[1]. Περαιτέρω, η ανυποταξία διακρίνεται σε ορισμένες κατηγορίες ανάλογα με την κατάσταση που βρίσκεται η χώρα και ανάλογα με τον τόπο διαμονής του ανυπότακτου. Συγκεκριμένα, διακρίνεται σε: α) ανυποταξία ειρήνης με επιβολή ποινής φυλάκισης έως δύο έτη, σε β) μερικής ή γενικής επιστράτευσης με επιβολή ποινής κάθειρξης έως δέκα έτη, είτε στην περίπτωση που δεν θα μπορούσε να προκαλέσει ουσιώδη ζημία με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών, σε γ) ανυποταξία πολέμου με επιβολή ποινής ισόβιας κάθειρξης είτε με επιβολή ποινής πρόσκαιρης κάθειρξης ή φυλάκισης τουλάχιστον δύο ετών σε περίπτωση που η ανυποταξία δεν δύναται να προκαλέσει βλάβη στην πολεμική προσπάθεια της χώρας, σε δ) ανυποταξία εσωτερικού και σε ε) ανυποταξία εξωτερικού[2]. Η εν λόγω διάταξη – όπως προαναφέρθηκε – παραπέμπει σε άλλες διατάξεις της εγχώριας νομοθεσίας και ειδικότερα στη «Στρατολογία των Ελλήνων», προκειμένου να επιτευχθεί η συμπλήρωσή της. Πρόκειται, δηλαδή, για ένα χωλό ποινικό νόμο. Οφείλουμε να τονίσουμε ότι η υποχρέωση εκπλήρωσης των στρατιωτικών υποχρεώσεων πηγάζει από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 6 του Συντάγματος (εφεξής «Σ.»), αποτελεί δημόσιο καθήκον και οι ρίζες του προέρχονται από το Ν. 415/14, ο οποίος είχε καθιερώσει την υποχρεωτική, καθολική, προσωπική και ίση στρατιωτική θητεία στην Ελλάδα[3].

Από την πρώτη ανάγνωση της εν λόγω διάταξης, κατανοούμε πως υποκείμενο τέλεσης του αδικήματος της ανυποταξίας είναι αφενός κατ' αποκλειστικότητα ο Έλληνας πολίτης,

[1] Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 112

[2] Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 112

[3] Βλ. Γ. Δουβλέκας, Γ. Κουτσαγγέλης, Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας (κατ' άρθρο ερμηνεία), Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 75

ο οποίος βάσει διατάξεων του Συντάγματος υποχρεούται να προβεί στην εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων και αφετέρου ο κάθε στρατεύσιμος, ο οποίος κατόπιν γενικής ή ειδικής πρόσκλησης, υποχρεούται να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις[4]. Συνεπώς, θα πρέπει να υφίσταται υποχρέωση στράτευσης είτε προς συμμετοχή σε άσκηση εφεδρειών είτε στο πλαίσιο της εκπλήρωσης της στρατιωτικής του θητείας. Αξιοσημείωτο δε, θεωρείται το γεγονός ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίσταται πλασματική αναγνώριση της στρατιωτικής ιδιότητας στα υποκείμενα τέλεσης του αδικήματος της ανυποταξίας[5], καθώς βάσει της διάταξης του άρθρου 5, παρ. 3, εδάφια γ΄ και δ΄ του ΣΠΚ θεωρείται στρατιωτικός όποιος καλείται να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις από τη χρονική στιγμή της λήξης της προθεσμίας για κατάταξη. Επομένως, το αδίκημα της ανυποταξίας αποτελεί ένα γνήσιο ιδιαίτερο αδίκημα, δεδομένου ότι απαιτείται η ιδιότητα του στρατιωτικού προκειμένου να θεμελιωθεί το αξιόποινο της ανυποταξίας.

Ακολούθως, αντικείμενο της τέλεσης της συγκεκριμένης πράξης είναι ο ίδιος ο στρατεύσιμος, ο οποίος έλαβε γενική ή ειδική πρόσκληση, προκειμένου να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις. Ο στρατεύσιμος θα πρέπει να έχει λάβει την ως άνω πρόσκληση, προκειμένου να μπορέσει με τον κατάλληλο και τον δέοντα τρόπο να καταταγεί στις τάξεις του στρατού. Θα πρέπει, συνεπώς, να δράσει, να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες προκειμένου να υπηρετήσει το δημόσιο καθήκον του. Το ερώτημα που τίθεται είναι το πότε ξεκινάει να τελείται το αδίκημα της ανυποταξίας. Όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω, αλλά σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 51 παρ. 2 και παρ. 3 του Ν. 3421/2005, η ανυποταξία αρχίζει από την επομένη της τελευταίας ημέρας κατάταξης ή εφόσον ορίζεται προθεσμία κατάταξης, από την επομένη της τελευταίας ημέρας. Περαιτέρω, η ανυποταξία διακόπτεται «...αποκλειστικά και περιοριστικά», - φράση, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 38 του Ν. 4361/2016 - για τους κάτωθι λόγους: 1. με τη συμπλήρωση του τεσσαρακοστού πέμπτου έτους της ηλικίας του ανυπότακτου, 2. με την κατάταξη στις Ένοπλες Δυνάμεις, 3. με τη σύλληψη για την ανυποταξία, 4. με την παρουσίαση του ανυπότακτου σε οποιαδήποτε στρατιωτική αρχή για τη διακοπή της ανυποταξίας του, 5. με την κρίση του ανυπότακτου, από την αρμόδια υγειονομική επιτροπή των Ενόπλων Δυνάμεων, ως ακατάλληλου για στράτευση (I_5) ή με τη χορήγηση αναβολής κατάταξης για λόγους υγείας και 6. με την έναρξη της κράτησης του ανυπότακτου σε φυλακές ή σε οποιαδήποτε αρμόδια Αρχή ή με την ένταξή του σε κέντρα θεραπείας εξαρτημένων ατόμων ή με την κατάταξη του σε τακτικές ένοπλες δυνάμεις ξένου κράτους, εφόσον του χορηγηθεί αναβολή κατάταξης για οποιαδήποτε από τις παραπάνω περιπτώσεις.

Βάσει των ανωτέρω, ευνόητο είναι πως το αδίκημα της ανυποταξίας αποτελεί ένα διαρκές, γνήσιας παράλειψης αδίκημα. Εν προκειμένω, η εγκληματική συμπεριφορά του δράστη συνίσταται στην αδράνειά του και όχι σε κάποια ενέργειά του. Ο στρατεύσιμος όφειλε, εφόσον δέχθηκε την ήδη αναφερθείσα πρόσκληση, να προβεί στην κοινωνικά αναμενόμενη συμπεριφορά, ήτοι στην κατάταξή του στις τάξεις του στρατού. Αντιθέτως, ο ίδιος δεν προβαίνει στην ανωτέρω αναμενόμενη κοινωνική συμπεριφορά, αδρανεί, παραλείπει να προβεί σε ενέργεια. Αυτή η ποινικώς αξιολογήσιμη μη κίνησή του (αδράνεια) προϋποθέτει μία αναμενόμενη κοινωνική συμπεριφορά εκ μέρους του δράστη, η οποία τελικά δεν εκδηλώνεται, και μία ετοιμότητα του δράστη να ενεργήσει την κοινωνικά αναμενόμενη

[4] Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 111

[5] Βλ. Γ. Δουβλέκας, Γ. Κουτσαγγέλης, Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας (κατ' άρθρο ερμηνεία), Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 75

κίνηση[6]. Αν, όμως, ο στρατεύσιμος δεν είναι σε ετοιμότητα να καταταγεί στις τάξεις του στρατού λόγω νοσηλείας του, λόγω πραγματικής αδυναμίας μετακίνησής του, τότε ελλείπει στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του ενδιαφερόμενου αδικήματος, με απότοκο να αποκλείεται ο άδικος χαρακτήρας και να μην στοιχειοθετείται στην ουσία το αδίκημα της ανυποταξίας[7]. Επομένως, η ποινικά ενδιαφέρουσα αδράνεια του δράστη αιτιακά οδηγεί στην προσβολή του προστατευόμενου εννόμου αγαθού της ανυποταξίας, ήτοι της στρατιωτικής υπηρεσίας.

Το αδίκημα της ανυποταξίας τελείται κατ' αποκλειστικότητα με πρόθεση και όχι με αμέλεια, απαιτείται δηλαδή δόλος οποιοδήποτε βαθμού. Ο δόλος συνίσταται στη γνώση του δράστη ότι έχει κληθεί και ότι υποχρεούται σε συγκεκριμένη ημερομηνία να παρουσιαστεί προκειμένου να καταταγεί στις τάξεις του στρατού και δεν επιθυμεί να παρουσιαστεί. Πρόσθετος σκοπός αποφυγής των στρατιωτικών υποχρεώσεών του δεν απαιτείται[8]. Στην περίπτωση που ο δράστης αγνοεί κάποιο από τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, υφίσταται πραγματική πλάνη, η οποία αποκλείει το δόλο. Τουναντίον, όταν ο δράστης νομίζει ότι δεν υποχρεούται να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις, ενώ στην πραγματικότητα υποχρεούται, τότε η πλάνη του αυτή είναι νομική, αίρεται ο καταλογισμός του, εφόσον η πλάνη του κριθεί συγγνωστή. Απόπειρα στο αδίκημα της ανυποταξίας δεν νοείται, δεδομένου ότι συνιστά ένα τυπικό αδίκημα. Συμμετοχή είναι δυνατό να υπάρξει στο εν λόγω αδίκημα, με εξαίρεση τη μορφή της συναυτουργίας. Κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν ορισμένα νομολογιακά παραδείγματα, τα οποία θα καταστήσουν πλήρως κατανοητό το περιεχόμενο του αναφερθέντος αδικήματος, την ποινική αντιμετώπισή του, αλλά και τις ιδιαίτερες πτυχές του.

Αρχικά, η υπ' αριθμ. 211/2022[9] απόφαση του Στρατοδικείου Ξάνθης διαπραγματεύεται την στοιχειοθέτηση ή μη της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος της ανυποταξίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο κατηγορούμενος κλήθηκε να παρουσιαστεί στις 6-5-2019. Ο ίδιος, όμως, δεν προσήλθε τη συγκεκριμένη ημερομηνία, με συνέπεια να κηρυχθεί ανυπότακτος σε ειρηνική περίοδο από την επομένη, ήτοι από 7-5-2019 έως και 31-1-2020, ημερομηνία διακοπής του αδικήματος της ανυποταξίας λόγω λήψης δωδεκάμηνης αναβολής για λόγους υγείας. Ο κατηγορούμενος έπασχε από αγχώδεις διαταραχές και μάλιστα βάσει Ιατρικής Γνωμάτευσης του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών η έναρξη των συμπτωμάτων της ασθένειας του χρονολογούνται προ έξι (6) ετών. Εν προκειμένω, ο κατηγορούμενος διαπιστώθηκεπως κλήθηκε νομίμως προς κατάταξη σε συγκεκριμένη ημερομηνία, αλλά ο ίδιος δεν προέβη στην αναμενόμενη κοινωνική συμπεριφορά, ήτοι στην προσέλευσή του ενώπιον του αρμόδιου στρατεύματος την οριζόμενη ημερομηνία. Επομένως, η αντικειμενική υπόσταση της ανυποταξίας στοιχειοθετείται πλήρως. Αναφορικά με τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης υφίστανται ορισμένες αμφιβολίες. Ο κατηγορούμενος είχε λάβει αναβολή δύο συνεχείς φορές για λόγους υγείας και μάλιστα εικοσιτετράμηνης στο σύνολό της, καθώς βάσει ιατρικού εγγράφου τα συμπτώματα της διαταραχής πανικού είχαν ξεκινήσει προ έξι ετών, σε ημερομηνία δηλαδή προγενέστερη

[6] Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Η παράλειψη ως μορφή αξιόποινης συμπεριφοράς, Ποινικά 6, 1983, σελ. 97 επ., 105 επ., του ίδιου, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν μέρος τόμ.Β΄, σελ. 172 επ., Γ.Α Μαγκάκη, Ποινικό δίκαιο, Διαγρ. Γενικού μέρους, εκδ.β΄, σελ. 154, Ι. Μανωλεδάκη, Γενική Θεωρία του ποινικού δικαίου, τομ.β΄, σελ. 116, Βουλ Συμβ Ναυτ Πειρ 516/1996 -Υπερ/1997, σελ. 1092).

[7] Βλ. Γ. Δουβλέκας, Γ. Κουτσαγγέλης, Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας (κατ' άρθρο ερμηνεία), Νομική Βιβλιοθήκη, 2023, σελ. 76

[8] Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Στρατιωτικό Ποινικό Δίκαιο, 8η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2020, σελ. 115

[9] Βλ. 211/2022, ΔΣΤΡ ΑΕΡ Ξάνθης, ΝΟΜΟΣ

της οριζόμενης ημερομηνίας κατάταξης. Από τα ανωτέρω, φαίνεται πως ο κατηγορούμενος ενώ γνώριζε την υποχρέωση κατάταξής του στις ένοπλες δυνάμεις, δεν επεδίωκε να αποφύγει τις στρατιωτικές υποχρεώσεις. Γι' αυτό και, λόγω αμφιβολιών ως προς το δόλο του κατηγορουμένου, το Δικαστήριο τον κήρυξε αθώο, δεδομένου ότι το αδίκημα της ανυποταξίας τελείται μόνο εκ προθέσεως.

Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 1919/2019[10] απόφαση του ΑΠ συνιστά το κατάλληλο παράδειγμα για την κατανόηση της ύπαρξης ή μη νομικής πλάνης. Ειδικότερα, ο κατηγορούμενος κηρύχθηκε ένοχος για το αδίκημα της ανυποταξίας σε ειρηνική περίοδο και καταδικάστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση σε ποινή φυλάκισης έξι (6) μηνών. Ο ίδιος κλήθηκε να προσέλθει στις 24-1-2012, προκειμένου να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις. Ο ίδιος ουδέποτε προέβη στην ενέργεια αυτή, παρέλειψε δηλαδή να τελέσει την αναμενόμενη αυτή κοινωνική ενέργεια και από την επομένη, ήτοι στις 25-1-2012, κατέστη ανυπότακτος έως και την 31η-12-2016, ημερομηνία κατά την οποία διεκόπη η ανυποταξία λόγω της συμπλήρωσης του 45ου έτους της ηλικίας του. Η διάταξη του άρθρου 8 του Ν. 4411/2016 καθιέρωνε την εξάλειψη του αξιοποίνου και την παύση της ποινικής δίωξης ορισμένων αξιόποινων πράξεων, τελεσθεισών έως και τις 31-3-2016. Όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι αναίρεσης του κατηγορουμένου απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι. Το κρίσιμο σε αυτήν την υπόθεση είναι πως ο κατηγορούμενος προέβαλε ενώπιον του ακροατηρίου του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου τον αυτοτελή ισχυρισμό περί συγγνωστής νομικής πλάνης. Ισχυρίστηκε ότι από τις γενικές πληροφορίες που κατείχε από συγγενείς και φίλους - μη γνωρίζοντας τις νομικές λεπτομέρειες - θεώρησε πως υπάγεται στη ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 8 του Ν. 4411/2016, ότι δεν υπέχει πια υποχρέωση στράτευσης λόγω εξάλειψης του αξιοποίνου. Λόγω της ανωτέρω πλάνης, δεν γνώριζε πως για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα έως και τις 31-12-2016, που τυπικά είχε συμπληρώσει το 45ο έτος της ηλικίας του, εξακολουθούσε να διαπράττει το αδίκημα της ανυποταξίας. Ο ισχυρισμός αυτός, πέρα από την αναφορά ως προς την νομική πλάνη, ήταν ασαφής και αόριστος, δεδομένου ότι θα έπρεπε να αναφερθούν επιπλέον η προσωπική κατάσταση του δράστη, το επάγγελμά του, η ηλικία του και οι πνευματικές του ικανότητες. Προκειμένου να κριθεί ως συγγνωστή η νομική πλάνη, θα πρέπει να αποδειχθεί πως ο δράστης κατέβαλε κάθε δυνατή επιμέλεια προκειμένου να ενημερωθεί περί της ισχύουσας κατάστασης και παρ' όλα αυτά δεν μπορούσε να διαγνώσει το άδικο της πράξης. Το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει στον εν λόγω αόριστο ισχυρισμό, απάντησε δε και ο λόγος αναίρεσης στηριζόμενος στη διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ του ΚΠΔ κρίθηκε ως αβάσιμος. Το ουσιώδες εν προκειμένω είναι πως στοιχειοθετείται τόσο η αντικειμενική όσο και η υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος της ανυποταξίας. Δεν υφίσταται συγγνωστή νομική πλάνη, δεδομένου ότι ο κατηγορούμενος θα μπορούσε να ενημερωθεί είτε από κάποιο νομικό είτε κάνοντας μία ερώτηση σε οποιαδήποτε Στρατολογική υπηρεσία, δεν κατέβαλε, δηλαδή, τη δέουσα επιμέλεια που όφειλε και μπορούσε.

Ένα ακόμη χρήσιμο νομολογιακό παράδειγμα για την κατανόηση της παραβίασης του δεδικασμένου θεωρείται η υπ' αριθμ. 118/2013[11] απόφαση του Ναυτοδικείου Πειραιώς. Εν προκειμένω, ο κατηγορούμενος ήδη με την υπ' αριθμ. 168/2011 απόφαση του Τριμελούς Ναυτοδικείου Πειραιά κρίθηκε ένοχος για το αδίκημα της ανυποταξίας σε ειρηνική περίοδο. Ο ίδιος κλήθηκε την 11η-03-2004 να προσέλθει στο ΚΕΠΑΛ, προκειμένου να καταταγεί στις ένοπλες δυνάμεις, αλλά ουδέποτε προσήλθε και κατέστη ανυπότακτος από

[10] Βλ. 1919/2019 Αρείου Πάγου, ΝΟΜΟΣ

[11] Βλ. 118/2013, ΝαυτΠειρ, αδημ.

την 12η-03-2004 έως και την 19η-02-2008, ημερομηνία επίδοσης του κλητηρίου θεσπίσματος. Η περαιτέρω συνέχιση της τέλεσης της πράξεως αποτελεί νέο και ανεξάρτητο αδίκημα. Ο ίδιος ουδέποτε κατατάχθηκε στις ένοπλες δυνάμεις ακόμη και μετά την καταδικαστική ως άνω απόφαση. Ο κατηγορούμενος συνελήφθη στις 19-03-2013, ημερομηνία διακοπής της ανυποταξίας, και παραπέμφθηκε να δικαστεί. Δεν πρόκειται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, για παραβίαση του άρθρου 57 του ΚΠΔ ούτε και της διάταξης του άρθρου 14 παρ. 7 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, δεδομένου ότι αφενός δεν μιλάμε για ταυτότητα πράξης, αφετέρου ο χρόνος τέλεσης της πράξης είναι διαφορετικός.

Ένα τελευταίο νομολογιακό παράδειγμα συνιστά η υπ' αριθμ. 938/1995[12] απόφαση του Στρατοδικείου Αθηνών, με την οποία γίνεται σύγκριση περισσότερων ισχυόντων νομοθετημάτων κατά την τέλεση του αδικήματος της ανυποταξίας έως και την αμετάκλητη εκδίκασή του. Εν προκειμένω, ο κατηγορούμενος κλήθηκε την 20η-01-1992 να προσέλθει στο 547 ΤΠ, προκειμένου να καταταγεί, δεν εμφανίστηκε, με αποτέλεσμα να καταστεί ανυπότακτος από την 21η-01-1992. Η ανυποταξία του διεκόπη με την αυτοπρόσωπη παρουσία του ενώπιον της αρμόδιας Στρατολογικής Υπηρεσίας και ύστερα κατατάχθηκε στις ένοπλες δυνάμεις. Ο ίδιος στην απολογία του δήλωσε πως προέβη στην εν λόγω διακοπή της ανυποταξίας για προσωπικούς του λόγους, ήτοι την έκδοση άδειας οδήγησης και άδειας κυνηγιού. Ο ίδιος πληρούσε τόσο την αντικειμενική όσο και την υποκειμενική υπόσταση του εν λόγω αδικήματος, διότι πρώτον, αδρανούσε να παρουσιαστεί, ενώ γνώριζε για την ύπαρξη της κλήσης του και δεύτερον, επεδίωκε να αποφύγει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις. Το ζήτημα είναι όμως, ότι ίσχυσαν από τη τέλεση της πράξης περισσότεροι νόμοι, τίθεται δηλαδή θέμα εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 1 του ΠΚ. Ειδικότερα, ίσχυε ο Ν. 2803/41 (παλαιός ΣΠΚ), ο Ν. 2109/1992 και ο Ν. 2287/1995. Από τη σύγκριση των ως άνω νομοθετημάτων, κρίθηκαν ευμενέστερες οι διατάξεις που περιέχει το άρθρο 32 περ. γ΄ του ΣΠΚ, δεδομένου ότι ως η επιβαλλόμενη ποινή θεσπίστηκε η ποινή της κάθειρξης έως δέκα έτη ή υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις η επιβολή φυλάκισης τουλάχιστον έξι μηνών. Ο παλαιός ΣΠΚ προέβλεπε την επιβολή ως ποινή την επιβολή του θανάτου είτε την επιβολή ισόβιας κάθειρξης ή πρόσκαιρης είτε την επιβολή φυλάκισης τουλάχιστον 2 ετών, χαρακτηρίζοντας την ανυποταξία αυτή ως ανυποταξία σε περίοδο γενικής επιστράτευσης. Ακολούθως, το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 2109/1992 παρείχε τη δυνατότητα - όχι τη δέσμευση - να επιβληθούν ποινές ειρήνης.

Εν κατακλείδι, το ποινικό αδίκημα της ανυποταξίας αποτελεί ένα τυπικό, διαρκές και γνήσιας παράλειψης αδίκημα. Ο δράστης του αδικήματος απαιτείται να είναι αφενός Έλληνας πολίτης, αφετέρου στρατεύσιμος, να έχει δηλαδή υποχρέωση κατάταξης στις ένοπλες δυνάμεις. Ο ίδιος εφόσον λάβει ειδική ή γενική πρόσκλησης κατάταξης, υποχρεούται βάσει και του Συντάγματος να εκπληρώσει το δημόσιο αυτό καθήκον του. Η αδράνειά του αυτή, η παράλειψη τέλεσης της κοινωνικά αναμενόμενης συμπεριφοράς, ήτοι της προσέλευσής του σε συγκεκριμένη ημερομηνία, στοιχειοθετεί την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος. Ο δράστης σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να έχει δόλο οποιουδήποτε βαθμού, να γνωρίζει πως έλαβε την ως άνω κλήση και πως οφείλει να καταταχθεί, αλλά επιδιώκει να αποφύγει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις. Τα τέσσερα ως άνω παραδείγματα αναδεικνύουν διαφορετικές περιπτώσεις θεμελίωσης ή μη του αδικήματος της ανυποταξίας και μέσω αυτών μας δόθηκε μία πληρέστερη εικόνα του εν λόγω αδικήματος.

[12] Βλ. 938/1995, ΔΣΤΡ Αθ, ΝΟΜΟΣ

Δικαιοσύνη και ένορκοι: Θεσμός αναγκαίος στο σήμερα;

Ποιμενίδου Κυριακή
Πεμπτοετής φοιτήτρια Νομικής

Εισαγωγή

Δικαιοσύνη και δημοκρατία αποτελούν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος. Είναι έννοιες που συναποτελούν τους πυλώνες του οικοδομήματος που ονομάζεται σήμερα ευνομούμενη κοινωνία, με τον Δαρβίνο να υπογραμμίζει αυτή την αμφίδρομη σχέση, επισημαίνοντας πως: "*Μια δημοκρατία δεν μπορεί να πετύχει αν δεν εμπεριέχει μια ομάδα ανθρώπων εμποτισμένη με τις αρχές της δικαιοσύνης και της τιμής*". Πρόκειται για αρετές που φωτογραφίζουν ανώτερη πολιτισμική ταυτότητα, με τον αυστριακό ψυχίατρο Φρόιντ να υπογραμμίζει πως το πρώτο προαπαιτούμενο του πολιτισμού είναι η Δικαιοσύνη. Ένας θεσμός του δικαστικού χώρου με έκδηλο το λαϊκό στοιχείο της άμεσης δημοκρατίας είναι ο θεσμός των ενόρκων, του σώματος των λαϊκών δικαστών που παρουσιάστηκε σε πρώιμη του φάση στην Αρχαία Ελλάδα και δη στην Ηλιαία της Αρχαίας Αθήνας και αιώνες μετά στην Αγγλία του 12ου αιώνα, για να φτάσουμε στη σύγχρονη μορφή του που αποτελεί προϊόν των συνταγματικών κατακτήσεων της Γαλλικής Επανάστασης του 1789 ως απόρροια της δυσπιστίας του λαού προς τους δικαστές, που απλώς ήταν όργανα άσκησης εξουσίας του απόλυτου μονάρχη. Ο θεσμός αποτελεί σημαντική νίκη για την κατοχύρωση συνταγματικών δικαιωμάτων και ορόσημο στον εκδημοκρατισμό της δικαιοσύνης με την παρουσία του να συναντάται σήμερα σε πολλά δικαιοδοτικά συστήματα. Στον ελληνικό δικονομικό χώρο οι λαϊκοί δικαστές μετέχουν σήμερα στις συνθέσεις των Μικτών Ορκωτών Δικαστηρίων και των Μικτών Ορκωτών Εφετείων κατ΄επιταγή τόσο διατάξεων του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, αλλά κυρίως του ίδιου του Συντάγματος (Αρ 97).

Οι ένορκοι στο δικαστήριο αποτελούν μια γνώριμη σε όλους-νομικούς και μη- εικόνα, με τη σημερινή πραγματικότητα να εγείρει αμφιβολίες σε ότι αφορά στην παρουσία λαϊκών δικαστών στο ποινικό δικαστικό σώμα. Μπορούμε να μιλάμε σήμερα για λαϊκή δικαιοσύνη; Είναι η παρουσία τους καταλυτική στην έκδοση δικαστικών αποφάσεων και στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης ή κρίνεται περισσότερο συμβολική ως ενθύμηση των ιστορικών κατακτήσεων του παρελθόντος; Και υπό αυτό το πρίσμα μήπως μπορούμε να κάνουμε λόγο για έναν παρωχημένο πλέον θεσμό, για έναν θεσμό που χρήζει μεταρρυθμίσεων ή ακόμη και απαλοιφής ;

Ο δρόμος προς την εγκαθίδρυση του θεσμού στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο

Γαλλική Επανάσταση και Διαφωτισμός

Οι συνέπειες του Διαφωτισμού και της Γαλλικής στον χώρο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και ελευθεριών, θεμέλια στα οποία

στηρίζεται η ίδια η δημοκρατία δεν θα μπορούσαν να μην έχουν αντίκτυπο και στον τομέα της δικαιοσύνης διαμορφώνοντας με τον θεσμό των ενόρκων σε σημαντικό βαθμό την εικόνα των περισσότερων εννόμων τάξεων του σύγχρονου δυτικού κόσμου, ανάμεσα τους και την ελληνική.

Η Πορεία προς το Μικτό ορκωτό Σύστημα

Το πρώτο υπό συνθήκες Δημοκρατίας μικτό ορκωτό σύστημα αντί του αμιγούς ορκωτού συστήματος εισήχθη με την Συντακτική πράξη της 05.08.1974 με την οποία αντικαταστάθηκε το άρθ. 95 του Σ. 1952 (το οποίο είχε επανέλθει προσωρινά σε ισχύ με το άρθ. 1 της Συντακτικής πράξης της 01.08.1974). Είχε προηγηθεί η κατάργηση του αμιγούς ορκωτού και η εισαγωγή του μικτού ορκωτού συστήματος με πλειοψηφία των ενόρκων έναντι των τακτικών δικαστών από το δικτατορικό καθεστώς με την Συντακτική Πράξη ΙΒ΄ της 10/31.10.1967 [1] Ακολούθησαν διατάξεις με τα ψευδοσυντάγματα του 1968 και του 1973 τα οποία προέβλεπαν το μικτό ορκωτό δικαστήριο με πλειοψηφία των τακτικών δικαστών[2] για λόγους που σχετίζονται με την φύση και τον χαρακτήρα των ολοκληρωτικών καθεστώτων. Ανάλογης μεταχείρισης έτυχε ο θεσμός σε άλλες έννομες τάξεις κατά καιρούς απολυταρχικών καθεστώτων όπως του Φράνκο στην Ισπανία, του Μουσολίνι στην Ιταλία, του Χίτλερ στη Γερμανία αποδεικνύοντας την αμφίδρομη σχέση δημοκρατίας-δικαιοσύνης.

Το άρθρο 97 και η ένταξη του στο ισχύον σύνταγμα

Το άρθρο 97 του Σ. 1975 χαρακτηρίζεται καινοτόμο, καθώς επέφερε την κατάργηση του αμιγούς ορκωτού συστήματος με το οποίο διαμορφωνόταν η σύνθεση των κακουργιοδικείων, από τις απαρχές του νεοσύστατου ελληνικού κράτους, και το αντικατέστησε με το μικτό ορκωτό σύστημα, το οποίο διατηρείται σε ισχύ εως και σήμερα.[3] Σύμφωνα με το γράμμα της παραγράφου 1 άρθρο 97 του Συντάγματος 2019, η καθ'ύλην αρμοδιότητα των ΜΟΔ συγκεντρώνεται σε τρεις κατηγορίες εγκλημάτων: Τα κακουργήματα, τα πολιτικά εγκλήματα και τα δια του τύπου διαπραττόμενα εγκλήματα. Από την διατύπωση του άρθρου 97 συνάγεται τεκμήριο γενικής αρμοδιότητας του ΜΟΔ για όλα τα κακουργήματα, που σημαίνει ότι, αν δεν υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη για την υπαγωγή συγκεκριμένου κακουργήματος στο Εφετείο, τότε αυτό θα υπαχθεί κατά τη συνταγματική πρόβλεψη του άρθ. 97 παρ. 1 εδ. α΄ Σ. στη γενική αρμοδιότητα του ΜΟΔ, όπως διαφαίνεται και από το άρθ. 109 παρ. 1 περ. α΄ ΚΠΔ.[4]

Ο Θεσμός των Ενόρκων στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας

Στον κανόνα της γενικής αρμοδιότητας των ΜΟΔ που καθιερώνει το Σύνταγμα εισάγονται μέσω του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας δύο εξαιρέσεις, με αποτέλεσμα την μετατροπή του εν λόγω κανόνα του Συντάγματος σε εξαίρεση και την εκδίκαση της πλειοψηφίας των κακουργημάτων από τα μονομελή και τα τριμελή εφετεία. Από τη συνδυαστική ανάγνωση του άρθρου 97 Σ αλλά και του 109 περ. α ΚΠΔ συνάγεται ότι στην υλική αρμοδιότητα των Μικτών ορκωτών δικαστηρίων ανήκει η εκδίκαση όλων των κακουργημάτων πλην όσων έχουν υπαχθεί στην αρμοδιότητα των Μονομελών και Τριμελών εφετείων.

Αξιολόγηση του Θεσμού

Αποτελεί κοινή παραδοχή πως σε όλα τα δικαιοδοτικά συστήματα υπάρχουν δυσλει-

[1] Σ. Αλεξιάδη, Η εξέλιξη του θεσμού των ορκωτών δικαστηρίων, ό.π., σελ. 843

[2] Τ. Φιλιππίδης, Τα μικτά ορκωτά δικαστήρια, ό.π., σελ. 20.

[3] Α. Τριανταφύλλου, Η καθ' ύλη αρμοδιότητα των ποινικών δικαστηρίων, 2005, σελ. 115

[4] Α. Τριανταφύλλου, Η καθ' ύλη αρμοδιότητα των ποινικών δικαστηρίων, ό.π., σελ. 117·

τουργίες και μελανά σημεία αναφορικά με την απονομή της δικαιοσύνης. Συχνά ανακύπτει το ερώτημα αν ο λειτουργικός ρόλος των μικτών ορκωτών δικαστηρίων θεωρείται απλώς σήμερα συμβολικός ή αν εξακολουθούν να ασκούν σημαντική επίδραση στην απονομή δικαιοσύνης. Τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία εμφανίζονται διασπασμένες σε πολλές απόψεις, που συνοδεύονται αμφότερες από πειστικά επιχειρήματα, για έναν αμφιλεγόμενο θεσμό που απαιτεί διερεύνηση για την διαπίστωση της αποτελεσματικότητάς του αλλά και την αναγκαιότητα ύπαρξής του στον χώρο της ποινικής δικονομίας.

Η εγγυητική και δημοκρατική λειτουργία

Η συμμετοχή των λαϊκών δικαστών στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης αποτελεί με βάση την ιστορική προέλευση του θεσμού ατομική εγγύηση υπέρ του κατηγορουμένου. [5]Ο θεσμός των ενόρκων αναμφισβήτητα αποτελεί απτή πραγμάτωση της αρχής της λαϊκής κυριαρχίας (άρθρο 1 § 2 Συντάγματος) καθώς και της δημοκρατικής αρχής. Όπως παρατηρεί ο Χριστόφορος Αργυρόπουλος: *«Ό,τι σώζει το κύρος του δικαίου και την ισχύ της ετερονομίας ως βασικού ρυθμού της πολιτικά οργανωμένης κοινωνίας, είναι η πειστικότητα της διαδικασίας που αναζητεί την ουσιαστική πραγματικότητα.»*[6]

Το Κοινό Περί Δικαίου Αίσθημα

Στην ποινική δικονομική θεωρία υποστηρίζεται, ότι λόγω της ποικίλης κοινωνικής προέλευσης και του διαφορετικού μορφωτικού αλλά και οικονομικού επιπέδου των ενόρκων κρίνονται πιο κατάλληλοι από τους δικαστές αναφορικά με ζητήματα κατανόησης των συνθηκών τέλεσης ενός εγκλήματος από τον κατηγορούμενο και αποφαίνονται με βάση το «περί δικαίου αίσθημα».[7] Πρόκειται για μια έννοια που χρησιμοποιείται αρκετά συχνά τόσο στα μέσα μαζικής ενημέρωσης όσο και στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης και επομένως είναι ιδιαίτερα γνώριμη στους πολίτες. Ο Απόστολος Γεωργιάδης σε μελέτη του για την «κοινή γνώμη» και το «λαϊκό περί δικαίου αίσθημα», υποστηρίζει ότι αυτό που συχνά προβάλλεται ως «κοινό περί δικαίου αίσθημα» από τα μέσα δεν είναι παρά ένα «*ετερόκλητο αμάλγαμα διαφορετικών πεποιθήσεων, παραστάσεων και προκαταλήψεων που έχουν τις ρίζες τους στις ποικίλες κοινωνικές διαστρωματώσεις*».[8] Το ενδιαφέρον της κοινωνίας και της κοινής γνώμης για τις ποινικές δίκες εδράζεται στην προσομοίωση τους με ένα συναρπαστικό κινηματογραφικό θέαμα, κυρίως όταν πρόκειται για σοβαρές υποθέσεις. Δεν είναι σπάνιο φαινόμενο να βλέπουμε να στήνονται στα μέσα οι λεγόμενες «τηλεοπτικές δίκες», με τον εκάστοτε παρουσιαστή να εμφανίζεται ως άλλος ‘δικαστής’,συμβάλλοντας έτσι στην διαμόρφωση καταδικαστικών συνήθως αντιλήψεων προ της έκδοσης μιας δικαστικής απόφασης. Και ποιος είναι ακριβώς ο ορισμός του κοινού περί δικαίου αίσθημα ; Το παραπάνω ερώτημα ανακύπτει με την απόφαση 2/2022 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, που αφορούσε την αιτιολογημένη ή μη αναγνώριση του ελαφρυντικού του προτέρου συννόμου βίου σε μια πολύκροτη υπόθεση. [9]Το προβληματικό τμήμα της απόφασης έγκειται στην επίκληση της θεμελιώδους αρχή της αναλογικότητας σε συνάρτηση με την επιμέτρηση της ποινής. Ειδικότερα, ο δικαστής καλείται να διαπιστώ-

[5] Χ. Αργυρόπουλος, Ο ένορκος ως φυσικός δικαστής, ό.π., σελ. 193 επ

[6] Χρ. Αργυρόπουλος, Ο ένορκος ως φυσικός δικαστής, NoB 2000, 195

[7] Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, ό.π., σελ. 125· Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, ό.π., σελ. 45 επ.· Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 81

[8] «Κοινή γνώμη», «λαϊκό περί δικαίου αίσθημα» και απονομή δικαιοσύνης, ΧρΙΔ 2020, 562· βλ. και Κ. Σταμάτη

[9] Η ελαφρυντική περίσταση του πρότερου σύννομου βίου μετά την ΟλΑΠ 2/2022, ΠοινΔικ 2022, 513 επ

σει εάν συντρέχει κάποια ελαφρυντική περίσταση και να την αναγνωρίσει με αποτέλεσμα ένα μειωμένο πλαίσιο ποινής (83 ΠΚ),στο οποίο ο δικαστής δεν έχει εξουσία να επέμβει με επίκληση της αρχής της αναλογικότητας. Στην αιτιολογική έκθεση μάλιστα της απόφασης γίνεται επίκληση του «κοινού περί δικαίου αισθήματος» ως κριτηρίου της αναλογικότητας της επιβαλλόμενης ποινής, χωρίς φυσικά να προσδιορίζεται πουθενά ο ορισμός αυτού του μεγέθους, καθιστώντας την εν λόγω διατύπωση της αποφάσεως και εν γένει κάθε προσπάθεια προσαρμογής της ερμηνείας και εφαρμογής των νόμων στο περί δικαίου αίσθημα του λαού επικίνδυνη και την εκφορά των δικαστικών κρίσεων που στηρίζονται σε τέτοια μεγέθη έωλη.

Αντεπιχειρήματα- Μειονεκτήματα θεσμού

Αξίζει να σημειωθεί ότι ο αντίλογος στον παραπάνω θεσμό συναντάται ήδη από την δημιουργία του. Το 1813 ο ποινικολόγος Feuerbach υποστήριξε πως το ερώτημα αν κάποιος είναι ένοχος ή αθώος δεν είναι ούτε αμιγώς πραγματικό ούτε αμιγώς νομικό, αλλά έχει μεικτή φύση.[10]Οι δομικές αδυναμίες που παρουσιάζει η διαδικασία στο Ορκτωτό Σύστημα θέτουν νέα οπτική στο ζήτημα της ύπαρξης του όχι μόνο στην ελληνική αλλά και στις έννομες τάξεις της ηπειρωτικής Ευρώπης.

Η έλλειψη επαγγελματικής συνείδησης των ενόρκων

Ο τακτικός ποινικός δικαστής διαθέτει υψηλή επιστημονική μόρφωση, επαγγελματική εκπαίδευση και πρακτική εμπειρία τις οποίες και στερούνται οι ένορκοι, καθιστώντας τον έτσι περισσότερο ικανό να εκδικάσει ποινικές υποθέσεις, Από την άλλη, η νομική επιστήμη και οι διαδικασίες της εδράζονται σε σύνθετες και τεχνικές έννοιες, τις οποίες οι ένορκοι στερούνται, εκ των πραγμάτων. Όπως επισημαίνει και ο Εισαγγελέας Εφετών, Καμηλάρης Άγγελος, *η έλλειψη νομικής κατάρτισης των ενόρκων τους στερεί τη δυνατότητα να αντιληφθούν επαρκώς τις νομικές διαστάσεις ενός ζητήματος, ακόμη και όταν πρόκειται για σχετικά απλές υποθέσεις και ιδίως όταν πρόκειται για έννοιες που ερμηνεύονται διαφορετικά στην καθημερινή ζωή και διαφορετικά στη νομική επιστήμη, όπως η απόπειρα*. [11]Ωστόσο, στην νομική επιστήμη έχουν διαφορετική και βαθύτερη σημασία και ως εκ τούτου η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υποθέσεως στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις απαιτεί εξειδικευμένη θεωρητική κατάρτιση που δεν διαθέτει ο ένορκος.

Ο Επηρεασμός των Ενόρκων

Δεδομένου ότι οι ένορκοι είναι πρόσωπα που δε διαθέτουν νομική κατάρτιση και ως εκ τούτου αντιμετωπίζουν το έγκλημα από διαφορετική οπτική γωνία σε σχέση με τους επαγγελματίες δικαστές, παρουσιάζονται ιδιαίτερα ευεπίφοροι στην χειραγώγηση από διάφορα μέσα αλλά κυρίως από τα Μέσα. Κι ενώ οι τακτικοί δικαστές ως έμπειροι και εξοικειωμένοι επαγγελματίες μπορούν να μένουν ανεπηρέαστοι από εξωγενείς παράγοντες, οι ένορκοι εμφανίζονται περισσότερο ευάλωτοι στη συναισθηματική επιρροή από διάφορους παράγοντες της δίκης. Κρατούσα αντίληψη αποτελεί ότι οι ένορκοι είναι περισσότερο επιρρεπείς στο συναίσθημα γεγονός που μπορεί να θολώσει την κρίση τους και την λογική επεξεργασία των γεγονότων της δίκης επηρεάζοντας και την τελική απόφασή τους. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που οι ένορκοι έχουν βιώσει συναισθήματα όπως θυμού, οργής, λύπησης ή και ενσυναίσθησης προς το θύμα της πράξης ή τον κατηγορούμενο. Προς την ίδια κατεύθυνση, η αμεροληψία απειλείται από επιρροές προερχόμενες από τα ΜΜΕ, δη-

[10] Π. Σπυρόπουλος, Οι εγγενείς δυσχέρειες του ορκωτικού συστήματος, ό.π., σελ. 250.

[11] Συνέντευξη από τον Καμηλάρη Άγγελο, Εισαγγελέα Εφετών στο Εφετείο Θεσσαλονίκης, Expressis Verbis Law Journal, 2018,2ο Τεύχος, σελ202

λαδή από μια επίπλαστη *«κοινή γνώμη εκφοβισμούς ή άλλες επιρροές καθώς και από την επιτηδειότητα των συνηγόρων υπερασπίσεως ή υποστηρίξεως της κατηγορίας*[12]. Στην σημερινή εποχή η τεράστια δύναμη των ΜΜΜ ευνοεί την διασπορά ψευδών ειδήσεων που αποτελούν κυρίαρχο μέσο χειραγώγησης του ευεπίφορου πολίτη και τα οποία διαδραματίζουν σημαίνοντα ρόλο στη διαμόρφωση της κοινής γνώμης, γεγονός που διαπιστώνεται και από εμπειρικές έρευνες στις ΗΠΑ σύμφωνα με τις οποίες η δημοσιότητα που λαμβάνουν ποινικές υποθέσεις στα ΜΜΕ πριν κατα-γούν μάλιστα σε δίκη μπορεί να διαμορφώσει την αντίληψη και την κρίση των ενόρκων.[13]

Εγγυητική Λειτουργία στη σύγχρονη εποχή

Οι ιστορικοί λόγοι γέννησης του θεσμού που ανατρέχουν στη γαλλική επανάσταση φαίνεται να έχουν εκλείψει στη σύγχρονη κοινωνική και δικαιϊκή πραγματικότητα. Πιο συγκεκριμένα, η δικαστική εξουσία πλέον εμφανίζεται περισσότερο αποδεσμευμένη από από την εκτελεστική, με τα μέλη της να προέρχονται από όλες τις κοινωνικές τάξεις χωρίς να απαιτείται επομένως η συμμετοχή του λαϊκού στοιχείου στην δικαιοσύνη ως εγγυητικός μηχανισμός απέναντι στις παρεμβάσεις της εκτελεστικής. Το σύγχρονο ποινικό δικονομικό δίκαιο περιλαμβάνει πληθώρα ασφαλιστικών δικλείδων, πολλές από τις οποίες είναι και κατοχυρωμένες συνταγματικά. Στην Ελλάδα, οι ιστορικοί λόγοι γέννησης του θεσμού στην πραγματικότητα δεν συνέτρεξαν ποτέ και δεν συνδέονται με την ελληνική κοινωνική πραγματικότητα. Ειδικότερα οι Έλληνες δικαστές δεν προέρχονταν από την ευγενική τάξη, όπως στην προεπαναστατική Γαλλία, αλλά «προέρχονται ανέκαθεν από τον κορμό του λαού», τους «μη προνομιούχους» και «ουδέποτε είχαν ούτε έχουν ταξική συνείδηση» [14]

Έλλειψη ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της δικανικής κρίσης

Η αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων έχει νευραλγική θέση για τα δικαιώματα του κατηγορουμένου (άρθρα 93 § 3 Συντάγματος, 139 ΚΠΔ), διότι μόνο η αιτιολογημένη δικαστική κρίση δύναται να ελεγχθεί ως προς την ορθότητά της από τον ανώτερο δικαστή. Ένα από τα σημαντικά μειονεκτήματα του Ορκωτού Δικαιοδοτικού Συστήματος είναι η έλλειψη αιτιολογίας των αποφάσεών του. Αναλυτικότερα, η έλλειψη αυτή στερεί από τον κατηγορούμενο τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την απόφαση των ενόρκων σε περίπτωση αυθαιρεσιών. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η περίπτωση που οι τακτικοί δικαστές έχουν διαφωνήσει με τους ενόρκους και η απόφαση λαμβάνεται με πλειοψηφία των ενόρκων(4-3).Στην περίπτωση αυτή ο τακτικός δικαστής καλείται κατά παράδοξο τρόπο να αιτιολογήσει μια απόφαση με την οποία ο ίδιος διαφωνεί, «ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής» του(άρθ. 177 παρ. 1 ΚΠΔ).[15]

Η περιθωριοποίηση του θεσμού από τους πολίτες

Στην χώρα μας ο θεσμός των ενόρκων, δεν χαίρει της ίδιας εκτίμησης με άλλες δικαιικές τάξεις, όπως λόγου χάρη στις ΗΠΑ ή την Αγγλία. Οι πολίτες αντιμετωπίζουν το λειτούργημα του ενόρκου περισσότερο ως αγγαρεία και υποχρέωση, αποφεύγοντας πολλές φορές την εκτέλεση των δικαστικών καθηκόντων τους, όπως συμβαίνει περίπου και με την εκτέλεση καθηκόντων μέλους εφορευτικής επιτροπής στις εκλογές. Η απαξίωση του

[12] Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, ό.π., σελ. 127 επ.· ο ίδιος, Ο δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας επί κακουργημάτων, ό.π., σελ. 432· Θ. Δαλακούρας, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 268 κ. επ.· Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, ό.π., σελ. 46· Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 83

[13] V. Hans/R. Helm, "Procedural Roles", ό.π., σελ. 213 επ

[14] Σ. Φλώρος, Ο θεσμός των ενόρκων στο σύστημα της ελληνικής ποινικής δίκης, ό.π., σελ. 760·

[15] Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 85.

θεσμού των ενόρκων αντανακλά και μια γενικότερη στάση που χαρακτηρίζει τον Έλληνα πολίτη απέναντι στους κρατικούς θεσμούς. Και ερωτάται στο σημείο αυτό: Σε τι βαθμό ευσταθεί το υπέρ του θεσμού των ενόρκων επιχείρημα σχετικά με την δημοκρατική του λειτουργία, σε μια χώρα που οι πολίτες της επιλέγουν να απέχουν από τους δημοκρατικούς θεσμούς όπως η άσκηση του υπέρτατου δημοκρατικού δικαιώματος, της ψήφου,πόσο μάλλον να μετάσχουν στη δικαστική λειτουργία ως ένορκοι;

Επίλογος

Ο θεσμός των ενόρκων, σπουδαία λαϊκή κατάκτηση της εποχής που τον γέννησε εγείρει προβληματισμούς στο σύγχρονο δικαιοδοτικό τοπίο. Σήμερα, η δικαιοσύνη απονέμεται από λειτουργικά και προσωπικά ανεξάρτητους δικαστές (άρθρο 87 §§ 1, 2 Συντάγματος), που αποτελούν μέρος του κοινωνικού συνόλου και επομένως η δικαστική εξουσία απολαμβάνει δημοκρατική νομιμοποίηση. Η κοινωνική πραγματικότητα που γέννησε στο παρελθόν τον θεσμό των ενόρκων είναι αυτή που τώρα τείνει προς την κατάργηση του, και στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης από τακτικούς δικαστές. Κρίνεται προτιμότερο να επενδύσουμε στην ειδική νομική κατάρτιση και τη δια βίου επιμόρφωση των τακτικών δικαστών, παρά να μείνουμε προσκολλημένοι στις ρομαντικές ιδέες του γαλλικού διαφωτισμού, καθώς το λεγόμενο «κοινό περί δικαίου αίσθημα», μέγεθος με το οποίο δικάζουν οι ένορκοι μπορεί να οδηγήσει στην ακραία μορφή του σε κράτος αδίκου που μετατρέπει το ποινικό δίκαιο σε *«θεραπαινίδα της τυραννίας»,* όταν η απονομή της δικαιοσύνης δεν στηρίζεται σε κανόνες και μεθόδους της νομικής επιστήμης. Επομένως, η απάντηση στο ερώτημα της συμμετοχής ενόρκων στην απονομή ποινικής δικαιοσύνης εξαρτάται τελικά από τον βαθμό αντίληψης της νομικής ως επιστήμης.

Αντιμεταρρυθμίσεις στον ΚΠΔ: Η κατάργηση των Πενταμελών Εφετείων ο περιορισμός της αρμοδιότητας των Δικαστικών Συμβουλίων

Ενόψει του Νόμου 5090/2024 για τις τροποποιήσεις των Ποινικών Κωδίκων

Αλεξία Παπαηλιοπούλου
Ασκούμενη Δικηγόρος

ΕΙΣΑΓΩΓΗ:

Το Ποινικό Δίκαιο βρίσκεται σε ένα **πεδίο έντασης** τον τελευταίο καιρό, όχι κατ' αποκλειστικότητα εξαιτίας των αλλαγών που προωθούνται από τον «αόρατο νομοθέτη» του Νόμου 5090/2024 *«Παρεμβάσεις στον ΠΚ και τον ΚΠΔ για την επιτάχυνση και την ποιοτική αναβάθμιση της ποινικής δίκης»* αλλά συνολικά εξαιτίας των αλλεπάλληλων, ασταμάτητων και αυτοαναιρούμενων αλλαγών που ταλαιπωρούν τον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (εφεξής ΚΠΔ). Η 6η κατά σειρά παρέμβαση στον χώρο του ουσιαστικού και δικονομικού ποινικού δικαίου από το 2019, παρουσιάστηκε στην ελληνική κοινωνία τον Νοέμβριο του 2023 και πλέον αποτελεί Νόμο. Η πρωτοφανής όμως επιστημονική ανησυχία που έχει προκαλέσει, καθιστά ενδιαφέρουσα, αν όχι επιτακτική την αποδόμηση των αλλαγών που επιφέρει. Καθότι κομμάτι του πεδίου έντασης δεν είναι μόνον οι νομοθέτες (αόρατοι ή ορατοί) και σύσσωμη η επιστημονική κοινότητα, αλλά ολόκληρη η κοινωνία η οποία καθημερινά εξελίσσεται ως η κινητήριος παρεμβατική δύναμη του Ποινικού Δικαίου. Η κοινωνία λοιπόν των Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης, η κοινωνία της ανασφάλειας που αναζητεί προστασία στο Ποινικό Δίκαιο, ανοίγει ένα κύκλο συζήτησης περί εγκληματικότητας με την συμμετοχή όλων (αρμοδίων ή μη) και δημιουργεί το πεδίο έντασης μέσα στο οποίο σφυρηλατούνται οι Ποινικοί Κώδικες.

Α ΘΕΜΑΤΙΚΗ: ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΠΕΝΤΑΜΕΛΩΝ ΕΦΕΤΕΙΩΝ

Η πρώτη θεματική υπό ανάλυση αποτελεί το **άρθρο 75 παρ. 8 του Ν. 5090/2024** που προβλέπει: «*Το Τριμελές Εφετείο δικάζει ... Τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του τριμελούς εφετείου, το οποίο συγκροτείται από πρόεδρο εφετών, αρχαιότερο από εκείνον που συμμετείχε στη σύνθεση που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση κατά τον χρόνο έναρξης εκδίκασής της και δύο (2) εφέτες, αρχαιότερους αν είναι εφικτή η συγκρότηση, από εκείνους που συμμετείχαν στη σύνθεση που εξέδωσε την εκκαλούμενη απόφαση κατά τον χρόνο έναρξης της εκδίκασής της, παρισταμένου εισαγγελέα εφετών.*»[1]. Με αυτό το άρθρο αντικαθίσταται η προηγούμενη διάταξη του

[1] Υπουργείο Δικαιοσύνης ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ' ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΚΩΔΙΚΑ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ – ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ Ν. 4620/2019, Διαθέσιμο σε:https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/12516862.pdf

άρθρου **111 §7Β** του ΚΠΔ που προέβλεπε: *«Το Πενταμελές Εφετείο δικάζει τις εφέσεις κατά των αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου»*[2]. Το Πενταμελές Εφετείο δικάζει3 εφέσεις κατά αποφάσεων του τριμελούς εφετείου που αφορούν τόσο κακουργήματα (λ.χ άρ. 111 §§ 1-5 ΚΠΔ), όσο και πλημμελήματα (άρ. 111§6 ΚΠΔ)[4]. Η πρωτοφανής για τα ευρωπαϊκά νομικά δεδομένα κατάργηση του Πενταμελούς Εφετείου, επιφορτισμένου για την κατ' έφεση εκδίκαση αποφάσεων του Τριμελούς Εφετείου (το οποίο - κατ' εξαίρεση μπορεί να δικάσει σε πρώτο βαθμό άρ. 97§2 εδ. β' Σ) εμφανίζει προβλήματα αντισυνταγματικότητας και συμβατότητας με τις διεθνείς υποχρεώσεις που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΣΔΑ) και του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (εφεξής ΔΣΑΠΔ).

Νομική Θεμελίωση της έφεσης ως ένδικο μέσο:

Μία από τις πιο θεμελιώδεις επιταγές του κράτους δικαίου, ενός κράτους που οφείλει να εκδίδει αντικειμενικά ορθές και δίκαιες αποφάσεις και υποκειμενικά εμποτισμένες με εγγυητική για τον κατηγορούμενο λειτουργία, είναι η αναγνώριση των ενδίκων μέσων. Είναι απόλυτα δεδομένο και σύμφυτο με την ανθρώπινη φύση να αναγνωρίζεται το ενδεχόμενο λάθους εκ μέρους της δικαστικής κρίσης, μιας κρίσης προερχόμενης από ανθρώπους, εμπεριέχουσας αξιολογήσεις και συλλογισμούς που συχνά οδηγούν σε λανθασμένες εκτιμήσεις των νομικών ή πραγματικών δεδομένων μιας υπόθεσης. Αυτός ο επανορθωτικός μηχανισμός είναι η πεμπτουσία των ενδίκων μέσων, της δυνατότητας προσφυγής σε ένα ανώτερο δικαστήριο με σκοπό την αποκατάσταση μιας αδικίας και την διατύπωση μιας νέας, ορθής δικανικής κρίσης.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, τόσο στην θεωρία[5], όσο και στην νομολογία6, το δικαίωμα των ενδίκων μέσων δεν απορρέει ρητά από κάποια συνταγματική διάταξη, ούτε ειδικώς από το άρ. 20 § 1 Σ που προβλέπει την ύπαρξη ενός ολοκληρωμένου συστήματος δικαστικής προστασίας, το οποίο παρά ταύτα δεν εμπεριέχει το δικαίωμα επανεξέτασης των δικαστικών αποφάσεων[7]. Ούτε το άρ. 6 της ΕΣΔΑ που θεμελιώνει την αρχή της δίκαιης δίκης αποτελεί το υπερνομοθετικής ισχύος νομικό κείμενο για τα ένδικα μέσα, αφού η «δίκαιη δίκη» αποτελεί μία αόριστη νομική έννοια που δεν προσφέρει την δέουσα ειδικότητα που απαιτείται για τον καθορισμό των προϋποθέσεων άσκησης των ενδίκων μέσων[8]. Το επιχείρημα αυτό επικυρώνεται και

[2] Άρθρο 111 - Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Νόμος 4620/2019) - τριμελές και πενταμελές εφετείο (2022) Lawspot. Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/kpd/arthro-111-kodikas-poinikis-dikonomias-nomos-4620-2019-trimeles

[3] Η αρμοδιότητα του Πενταμελούς Εφετείου παύει την 1η Μαΐου, που τίθεται σε ισχύ ο Νόμος 5090/2024 πλην ορισμένων διατάξεων που τίθενται σε ισχύ είτε κατά την ημερομηνία δημοσίευσης του Νόμου είτε την 1η Ιουλίου 2024.

[4] Παπαδαμάκης Α., Ποινική Δικονομία, Η δομή της Ποινικής Δίκης,10η έκδοση, Σάκκουλας, 2021, σελ. 57

[5] Διονυσάτος, Το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. 1975 και η προβληματική της υποχρεωτικής καθιέρωσης των ενδίκων μέσων, ΕλλΔνη, 1988, σ.461, Πανταζάτος,Η συνταγματική κατοχύρωση των ενδίκων μέσων στο ισχύον δικαϊκό ελληνικό σύστημα, ΕπιστΕπετΑρμ 1996, σ.49 επ., Ζαχαριάδης Α.,Περάτωση ανάκρισης στα εγκλήματα του ν. 1608/1950, Υπερ 1993, σ.1433, Καλφέλης Γ., Η προσφυγή κατά της απευθείας κλήσεως, Σάκκουλα, 1990, σ.185, Μαργαρίτης Λ., ο Νόμος 1608/1650 και οι καταχραστές δημοσίου και (παρά) τραπεζικού χρήματος,Σάκκουλα, 2000, σ.79 επ.

[6] 199/1978 Ολ ΑΠ, διαθέσιμη σε: ΝΟΒ, 1979, 168/1984 Ολ ΑΠ, διαθέσιμη σε: Ποινικά Χρονικά 1984(όπου αγόρευση Φαφούτη), 15/2001 Ολ ΑΠ, διαθέσιμη σε Ποινικά Χρονικά 2001, 28/2002 Ολ ΑΠ διαθέσιμη σε: ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, 8/2003, Ολ ΑΠ, διαθέσιμη σε: Νομική Βιβλιοθήκη, 2003.

[7] Ωστόσο έχει υποστηριχθεί περιορισμένα και η αντίθετη άποψη, βλ. Καρράς Α., Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, Σάκκουλα, 2012, σ.876

[8] Βλ. αναλυτικά: Μαργαρίτης Λ.,Ο ΝΕΟΣ ΚΠΔ Τόμος ΙΙ, Εισαγωγικές παρατηρήσεις 462-524,Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, παρ. 14 σ.19 επ.

από τα όργανα της ΕΣΔΑ, που ερμηνεύοντας την αρχή της δίκαιης δίκης κατέληξαν ότι δεν προκύπτει υποχρέωση του κοινού νομοθέτη να θεσπίσει ένδικα μέσα[9]. Επιπλέον, η θέση αυτή ενισχύεται μετά την θέσπιση του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου (εφεξής 7ο ΠΠ) της ΕΣΔΑ που κυρώθηκε στην χώρα μας με τον Ν. 1705/1987. Στο άρ. 2 § 1 αναφέρεται ότι *«κάθε πρόσωπο που καταδικάστηκε για αξιόποινη πράξη από δικαστήριο, έχει το δικαίωμα της επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της απόφασης με την οποία κηρύχθηκε ένοχος ή της απόφασης με την οποία του επιβλήθηκε ποινή»*. Σε συνδυασμό με το άρ. 28 Σ, το εν λόγω άρθρο αποκτά τον χαρακτήρα επιταγής αυξημένης τυπικής ισχύος η οποία θεσπίζει το δικαίωμα άσκησης ενδίκων μέσων από τον καταδικασθέντα της πρωτόδικης απόφασης. Τέλος, το άρ. 14 § 5 του ΔΣΑΠΔ του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών (εφεξής Ο.Η.Ε), κυρωθέν στην χώρα μας με τον Ν. 2462/1997 κάνει εξίσου την ίδια αναφορά με το 7ο ΠΠ στα ένδικα μέσα, λειτουργώντας ενισχυτικά.

Η αντισυνταγματικότητα του άρθρου 75 παρ. 8 του Νόμου 5090/2024

Για να αντιληφθούμε τα προβλήματα που προκύπτουν από το άρ. 75 παρ. 8, δέον εστί η ανάλυση της επιταγής του άρ. 2 § 1 του 7ου ΠΠ ως προς τον όρο *«ανώτερο δικαστήριο»*. Η έννοια αυτή δεν έχει απασχολήσει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής ΕΔΔΑ) (γεγονός που τονίζει το πρωτοφανές για τα Ευρωπαϊκά δεδομένα της ρύθμισης), όμως παγίως η θεωρία έχει καταλήξει για την έννοια αυτή. Ανώτερο λοιπόν, είναι το δικαστήριο που αποτελείται από ανώτερους κατά βαθμό δικαστές ή περισσότερους σε αριθμό ισόβαθμους δικαστές, οι οποίοι κατά τεκμήριο διαθέτουν πληρέστερη κατάρτιση και μεγαλύτερη εμπειρία[10]. Σύμφωνα και με την ξένη δε βιβλιογραφία, ερμηνεύοντας τόσο το άρ. 2 § 1 του 7ου ΠΠ, όσο και την αντίστοιχη ρύθμιση του άρ. 14 § 5 του ΔΣΑΠΔ, προκύπτει πως η διαδικασία αμφισβήτησης ή επανεξέτασης καταδικαστικής απόφασης ή ποινής πρέπει να λαμβάνει χώρα ενώπιον ανώτερου δικαστηρίου ή δικαστηρίου διαφορετικού από εκείνο που εξέδωσε την αρχική ετυμηγορία. Εάν το δικονομικό δίκαιο προβλέπει την αμφισβήτηση ή επανεξέταση της καταδίκης μόνο ενώπιον του δικαστηρίου που εξέδωσε αρχικά την απόφαση, το δικαίωμα σε έφεση ενώπιον ανώτερου δικαστηρίου έχει παραβιαστεί[11-12].Σε αντίθεση με το ΔΣΑΠΔ, η ΕΣΔΑ αναγνωρίζει την διακριτική ευχέρεια στα κράτη μέλη να ορίσουν τις λεπτομέρειες της άσκησης ενός ενδίκου μέσου, σεβόμενη ιδίως την ιεραρχική δομή των δικαστηρίων που ευλόγως διαφέρει σε κάθε κράτος μέλος[13]. Εντούτοις, η πεμπτουσία της ρύθμισης έγκειται στο

[9] ΕΔΔΑ, Kudla κατά Πολωνίας, §§152, 157, διαθέσιμο σε: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58920, Βλ., τις σχετικές αποφάσεις με το θέμα σε: Μαγγανά, Χρυσανθάκη, Βανδώρου, Καρατζά, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011.

[10] Βλ, αναλυτικά: Ανδρουλάκης Ν., θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, γ΄ έκδ. Σάκκουλας, 2007, αριθ. 352, σ. 241, τον ίδιο, ο δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας επί των κακουργημάτων, διαθέσιμο σε Ποινικά Χρονικά, ΚΒ/1972, Καρράς Α.,ό.π, σ.877, Μαργαρίτης Λ.,Ενδικα Μέσα στον Νέο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2022, σ.27-28, τον ίδιο, ό.π., ο νέος ΚΠΔ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, αριθ. 16, σελ. 24.

[11] Human Rights Committee, Views of 24 March 1982, Consuelo Salgar de Montejo v. Colombia, Communication No. 64/1979, paras. 9.1, 10.4 and 11; and African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 60/91, Constitutional Rights Project v. Nigeria, para. 13

[12] Μαργαρίτης Λ.,ό.π.,σ.28

[13] Καρράς Α.,ό.π.,σ.877, Peter D. Marshall, "A Comparative Analysis of the Right to Appeal," Duke Journal of Comparative & International Law 22, no.1,2011, pg. 41, available at: https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol22/iss1/1/, Trial observation manual for criminal proceedings, NHRC, pg. 111 Available at: http://library.nhrc.or.th/ulib/document/Fulltext/F05874.pdf

ότι δεν θα αρκούσε αν το ένδικο μέσο οδηγούσε σε νέα εξέταση της υπόθεσης από το ίδιο δικαστήριο[14].

Το πραγματολογικό αδιέξοδο της ρύθμισης:

Η επίμαχη διάταξη του άρ. 75 § 8 για κατάργηση των Πενταμελών Εφετείων και εκδίκαση των αποφάσεων που εκδίδει το Τριμελές Εφετείο, από το Τριμελές Εφετείο απλώς με αρχαιότερη σύνθεση, δεν είναι σύμφωνη με τις Διεθνείς και Ευρωπαϊκές υποχρεώσεις μας. Ορθώς τονίζουν σε σχετικό άρθρο μέλη του ΔΣ της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων ότι: *«Πρέπει να επισημανθεί ότι μόνη η πρόβλεψη για συμμετοχή αρχαιότερου προέδρου στη σύνθεση του τριμελούς εφετείου που θα δικάζει ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δεν αρκεί για να μετατρέψει το ισόβαθμο σε σχέση με το πρωτοβάθμιο δικαστήριο σε ανώτερο, ενόψει και του ότι τα δύο άλλα μέλη του δικαστηρίου, πλην του προέδρου, μπορεί να είναι ακόμα και νεότερα από εκείνα που δίκασαν σε πρώτο βαθμό»*[15]. Ουδέποτε προτάθηκε το κριτήριο της αρχαιότητας (μεταξύ ισόβαθμων δικαστών) ως τεκμήριο ωριμότερης δικαστικής κρίσης, αφού μεταξύ ισόβαθμων δικαστών υπάρχει τεκμήριο ισότητας. Επομένως δεν αρκεί απλώς η πρόβλεψη για αρχαιότερο πρόεδρο (ούτε καν αρχαιότερη σύνθεση εν όλω, αφού η διάταξη αναφέρει ότι είναι δυνατόν κάποια από τα μέλη να μην είναι αρχαιότερα, αν είναι άλλως αδύνατη η συγκρότηση του δικαστηρίου) ώστε να συγκροτηθεί δευτεροβάθμιο δικαστήριο ανώτερο από το πρωτοβάθμιο. Όπως τονίζει τόσο το ΕΔΔΑ, όσο και το Συμβούλιο των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ζητούμενο στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοτικής κρίσης δεν είναι η τυπική, αλλά η ουσιαστική επανεξέταση της υπόθεσης από ανώτερο δικαστήριο, προϋπόθεση που εκδήλως παραβιάζεται όταν ο νόμος αρκείται σε δικαστή, αρχαιότερο έστω κατά μία μέρα συγκριτικά με τον δικαστή της πρωτοβάθμιας κρίσης.

Επιπλέον, η διάταξη παρουσιάζει και άλλα αδιέξοδα, αφού η πρόβλεψη περί «αρχαιότερου προέδρου εφετών» δεν απαντά σε κρίσιμα και πρακτικά ζητήματα. Αναφέρει ότι η αρχαιότητα θα κρίνεται χρονικά κατά την στιγμή της έναρξης εκδίκασης της υπόθεσης σε δεύτερο βαθμό χωρίς να τονίζει ποια κριτήρια θα χρησιμοποιηθούν. Αρχαιότερος είναι ο δικαστής με τα περισσότερα χρόνια υπηρεσίας στο δικαστικό λειτούργημα ή στο εφετείο συγκεκριμένα; Επιπλέον, την στιγμή που προάγεται η υπόθεση σε δεύτερο βαθμό ενώπιον του εφετείου, είναι πολύ πιθανό ο πρωτόδικος δικαστής να έχει προαχθεί στον Άρειο Πάγο ή να έχει συνταξιοδοτηθεί, επομένως θα είναι άνευ αντικειμένου η προσπάθεια εύρεσης προέδρου εφετών αρχαιότερο από τον εν λόγω δικαστή. Το πιο κρίσιμο, εν τέλει, ερώτημα που προκύπτει από την ως άνω ανάλυση είναι το εξής: Μπορούμε να κάνουμε λόγο για κράτος δικαίου το οποίο εμπνέει την εμπιστοσύνη των πολιτών στην ορθή απονομή της δικαιοσύνης όταν κατακρεουργείται ο δεύτερος βαθμός δικανικής κρίσης στον βωμό της επιτάχυνσης;

Β ΜΕΡΟΣ: ΣΤΟΝ ΔΡΟΜΟ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΣΤΑΔΙΑΚΗ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΙΩΝ

Η δεύτερη, κρίσιμη για το παρόν άρθρο, ρύθμιση αποτυπώνεται στο άρθρο 95 του Ν. 5090/2024[16]: *«Στις περιπτώσεις των κακουργημάτων των ειδικών ποινικών νόμων εκτός από εκείνα του ν. 4577/2018 (Α΄ 139), του 13ου και 14ου Κεφαλαίου του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, καθώς και των άρθρων 374 και 380 ΠΚ εφόσον η υπόθεση ανήκει*

[14] Trechsel, S. and Summers, S.J., Human rights in criminal proceedings, Oxford University Press, 2009, pg. 368

[15] Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου για τροποποίηση των Ποινικών Κωδίκων, LawNet. Διαθέσιμο σε: https://lawnet.gr/law-news/paratiriseis-sto-schedio-nomou-gia-tropopoiisi-ton-poinikon-kodikon/

[16] Το παρόν άρθρο τίθεται σε ισχύ την 1η Ιουλίου 2024.

στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του μονομελούς ή τριμελούς εφετείου, μετά την περάτωση της ανάκρισης, η δικογραφία υποβάλλεται από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών στον εισαγγελέα εφετών, ο οποίος, αν κρίνει ότι προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή της υπόθεσης στο ακροατήριο και ότι δεν χρειάζεται να συμπληρωθεί η ανάκριση, προτείνει στον πρόεδρο εφετών να εισαχθεί η υπόθεση, μαζί με τα τυχόν ήσσονος βαρύτητας συναφή εγκλήματα, απευθείας στο ακροατήριο.»[17]. Τα Δικαστικά Συμβούλια, ως αντανάκλαση της ανάγκης συλλογής των απαραίτητων αποδείξεων πριν την εισαγωγή της υπόθεσης στο δικαστήριο, έχουν μακρά και περιπετειώδη ιστορία, ήδη από το Αττικό Δίκαιο μέχρι σήμερα, ενώ συνάμα αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι της ποινικής διαδικασίας στον διεθνή δικαιϊκό πολιτισμό[18]. Με τον προηγούμενο ΚΠΔ, είχε αναχθεί σε κανόνα η περάτωση της κύριας ανάκρισης με την έκδοση βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, ενώ η απευθείας κλήση αφορούσε αποκλειστικά και κατ' εξαίρεση τα κακουργήματα του ν.δ. 86/1969, των νόμων 998/1979, 2168/1993, 2960/2001, 4002/2011 (άρθρο 52), 4139/2013, 4174/2013 καιΙ 4251/2014, καθώς και των άρθρων 374 καιΙ 380 ΠΚ καθώς και τα τυχόν ήσσονος βαρύτητας συναφή εγκλήματα, εφόσον η υπόθεση ανήκει στην αρμοδιότητα ΜονΕφ ή ΤρΕφ [19]. Η νέα διάταξη του άρ. 95, αντιστρέφει τούτο τον κανόνα, ανάγοντας την μέχρι τώρα εξαίρεση σε κανόνα, περατώνοντας την κύρια ανάκριση με απευθείας κλήση για έναν μεγάλο αριθμό βαρυνόντων εγκλημάτων.

Η Αιτιολόγηση της ρύθμισης:

Η υιοθέτηση της απευθείας κλήσης ως τρόπου παραπομπής στο ακροατήριο, εξακολουθεί να βρίσκει έρεισμα στην επιτάχυνση της ποινικής διαδικασίας, επιταγή που οδήγησε σταδιακά την επέκταση της απευθείας κλήσης όχι μόνο στα πλημμελήματα αλλά και σε πολλά κακουργήματα, αποστερώντας μάλιστα από τον κατηγορούμενο το δικαίωμα προσφυγής. Η κατά γράμμα αιτιολόγηση του άρθρου 95 αποκαλύπτει με ξεκάθαρο τρόπο την κινητήριο δύναμη του «αόρατου νομοθέτη»: *«Κρίθηκε σκόπιμη, προκειμένου, ... να αποσυμφορήσει περαιτέρω την ποινική δίκη, από τη χρονοβόρα διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων που δεσμεύει πολυμελείς δικαστικές συνθέσεις να κρίνουν σε πολυσέλιδα βουλεύματα .... προκαταλαμβάνοντας ίσως με μία «προαπόφαση» και τη δικαιοδοτική κρίση του δικαστηρίου. Η ... απευθείας κλήση με πρόταση του εισαγγελέα εφετών και σύμφωνη γνώμη του προέδρου εφετών στο αρμόδιο ακροατήριο, έχει αποδώσει και έχει συμβάλλει ουσιωδώς στην επιτάχυνση της διαδικασίας χωρίς να παραβλάπτει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ή τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου. Είναι γνωστό, πως η διαδικασία των δικαστικών συμβουλίων, έχει γενικά επιφέρει αρνητικές συνέπειες στην οικονομία της δίκης ...Περαιτέρω, (η απευθείας κλήση) οδηγεί τον χειριζόμενο ανακριτή, στην ταχύτερη δυνατή περαίωσή της, χωρίς την εξάντληση των ανακριτικών ενεργειών, με ό,τι τούτο συνεπάγεται.*[20]*».*

Αποδομώντας το επιχείρημα περί ποιοτικής αναβάθμισης της δίκης:

Το επιχείρημα περί επηρεασμού της κρί-

[17] Υπουργείο Δικαιοσύνης ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ' ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΚΩΔΙΚΑ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ – ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ Ν. 4620/2019, Διαθέσιμο σε: https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/12516862.pdf

[18] Βλ. σχετικά: ΒασΙλειάδης Ν**.,** Δικαστικά Συμβούλια ή Απευθείας Κλήση; Ισορροπώντας μεταξύ δικονομικών εγγυήσεων και ταχύτητας της διαδικασίας, Μέρος Α', Ποινική Δικαιοσύνη, 2023, τεύχος 269, σ.135-144.

[19] Βλ. 309 ΚΠΔ και Αιτιολογική Έκθεση νΚΠΔ

[20] Σχέδιο νόμου του Υπουργείου Δικαιοσύνης πίνακας περιεχομένων, Διαθέσιμο σε: http://www.opengov.gr/ministryofjustice/wpcontent/uploads/downloads/2023/11/%CE%A3%CF%87%CE%B5%CC%81%CE%B4%CE%B9%CE%BF-

σης του Δικαστηρίου από το βούλευμα του Συμβουλίου αποτελεί όντως έναν θεωρητικό προβληματισμό που αντιμετωπίζει το βούλευμα ως «προαπόφαση»[21]. Ωστόσο, ο προβληματισμός αυτός παρά μόνο φαινομενικός είναι, αφού διαφορετική κρίση εκφράζει το δικαστικό συμβούλιο ως προς την παραπομπή (επαρκείς ενδείξεις ενοχής) και διαφορετική κρίση εκφράζει το πρωτοβάθμιο δικαστήριο ως προς την ενοχή (βεβαιότητα ως προς την ενοχή)[22]. Εξάλλου, ακολουθώντας την παραπάνω συλλογιστική θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι με τον ίδιο τρόπο επηρεάζεται η δευτεροβάθμια δικαστική κρίση από την πρωτοβάθμια. Η ευθεία αμφισβήτηση της αμεροληψίας της δικαστικής κρίσης δημιουργεί ένα φοβικό πλαίσιο αντιμετώπισης της δικαιοσύνης, η οποία αν και εφόσον αλήθευε θα έπρεπε να οδηγήσει σε πλήρη κατάργηση της ενδιάμεσης αυτής διαδικασίας. Εξάλλου, η συρρίκνωση του θεσμού αυτού είναι ανορθολογική, καθώς δημιουργούνται συστήματα παραπομπής δύο ταχυτήτων χωρίς καμία συνοχή, αφού καταλήγουν βαρύτερες παραλλαγές της ίδιας αξιόποινης πράξης να παραπέμπονται με απευθείας κλήση, ενώ ελαφρύτερες εκδοχές με βούλευμα. Εγκλήματα όπως αυτό της απάτης, πλαστογραφία, υπεξαίρεσης κ.ο.κ. σε βάρος ιδιώτη θα παραπέμπονται με βούλευμα, αν όμως τυχαίνει να συνοδεύονται από κακουργηματική νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα θα παραπέμπονται με κλητήριο θέσπισμα[23]. Μόνο ποιοτική λοιπόν, δεν καταλήγει να είναι η «αναβάθμιση» αυτή, αφού και περιορίζεται ο μοναδικός θεσμός της προδικασίας που εμποδίζει την άδικη και άκριτη παραπομπή στο ακροατήριο και δημιουργεί μία ανορθόδοξη κατάσταση όπου ο κατηγορούμενος για ελαφρύτερη πράξη χαίρει περισσότερων εγγυήσεων από τον κατηγορούμενων βαρύτερων πράξεων.

Αποδομώντας το επιχείρημα περί επιτάχυνσης της ποινικής διαδικασίας:

Η θεωρητική προσέγγιση του θεσμού των δικαστικών συμβουλίων σε συνδυασμό με τα εμπειρικά δεδομένα που έχουμε στην διάθεσή μας, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι *«καμία άλλη αρχή δεν παρέχει περισσότερα εχέγγυα από όσα το δικαστικό συμβούλιο για το ότι ο κατηγορούμενος δεν πρόκειται να υποβληθεί άδικα και αναίτια στη δοκιμασία του ακροατηρίου»*[24]. Όταν ο αόρατος νομοθέτης επικαλείται πως τα Δικαστικά Συμβούλια παρακωλύουν την οικονομία της δίκης δεν μπορούμε παρά να αναρωτηθούμε βάσει ποιων στατιστικών δεδομένων εκφέρεται αυτή η αξιολογική κρίση. Μία μελέτη του Εφέτη, κ. Σεβαστίδη Χαράλαμπου,[25] παραθέτει στατιστικά δεδομένα που αποδεικνύουν την καίρια συμβολή των Δικαστικών Συμβουλίων στην οικονομία της δίκης. Κατά το έτος 2019, το Πρωτοδικείο Αθηνών εξέδωσε 1.951 βουλεύματα εκ των οποίων μόνο το 46,18% (901) ήταν παραπεμπτικά, ενώ το 53,82% (1.050) ήταν απαλλακτικά, έπαυαν την ποινική δίωξη ή με κάποιον άλλον τρόπο δεν οδηγούσαν σε επ' ακροατηρίω διαδικασία, ενώ σχεδόν πανομοιότυπα ήταν τα ποσοστά και το έτος 2020. Αντίστοιχα, στο ποσοστό του 50% ανέρχονταν και οι εφέσεις κατά των βουλευμάτων του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών. Αντιθέτως, επί παραπομπής με απευθείας κλήση του άρ. 309 ΚΠΔ (δηλαδή με σύμφωνη γνώμη του εισαγ-

%CE%BD%CE%BF%CC%81%CE%BC%CE%BF%CF%85.pdf

[21] Ζαχαριάδης Α., Δικαστικά Συμβούλια, η αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων, Σάκκουλας, 2012, σ.41, Μαργαρίτης Λ.,Ένδικα Μέσα ΙΙ, «Τα Βουλεύματα», Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σ.10 υποσ. 18

[22] Βασιλειάδης Ν., ό.π., Μέρος Β, σ.6-7.

[23] Παρατηρήσεις στο Σχέδιο Νόμου για τροποποίηση των Ποινικών Κωδίκων, Διαθέσιμο σε: https://lawnet.gr/law-news/paratiriseis-sto-schedio-nomougia-tropopoiisi-ton-poinikon-kodikon/,

[24] Ανδρουλάκης Ν., Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, γ΄ έκδ, Σάκκουλα, 2007, αριθ. 166, σ.123

[25] Σεβαστίδης Χ.,Η συμβολή της ενδιάμεσης διαδικασίας στην επιτάχυνση της ποινικής δίκης και ο εγγυητικός της ρόλος,Νομική Βιβλιοθήκη, τεύχος 69, 2021, σ.250 επ

γελέα εφετών και του προέδρου εφετών), και οι 1.508 υποθέσεις παραπέμφθηκαν απευθείας στο ακροατήριο, πλην τριών υποθέσεων όπου ο πρόεδρος εφετών εξέφρασε την διαφωνία του. Συμπερασματικά, τα πραγματολογικά δεδομένα οδηγούν στο συμπέρασμα ότι τα δικαστικά συμβούλια αποσυμφορούν κατά το μισό την ύλη που καλούνται να διαχειριστούν τα ακροατήρια, ενώ στην απευθείας κλήση καταλήγουν οι υποθέσεις με μαθηματική βεβαιότητα πάντα στο ακροατήριο και ο πρόεδρος εφετών σπανίως εκφέρει διαφωνία, επομένως σε καμία περίπτωση δεν μπορούμε να κάνουμε λόγο για διαδικασία που "*συμβάλλει ουσιωδώς στην επιτάχυνση της διαδικασίας χωρίς να παραβλάπτει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ή τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου*".

Εν τέλει, όχι μόνο βλέπουμε τα υπερασπιστικά δικαιώματα του κατηγορούμενου και τις εγγυήσεις των δικαστικών συμβουλίων να θυσιάζονται στο βωμό της οικονομίας της δίκης, αλλά αυτή η θυσία είναι ταυτόχρονα και εντελώς ατελέσφορη, αφού οδηγεί στο άκρως αντίθετο από το επιθυμητό αποτέλεσμα, στην επιβάρυνση, δηλαδή, της ακροαματικής ύλης. Το ισχύον πλαίσιο για τα δικαστικά συμβούλια ισορροπεί με τον καλύτερο δυνατό τρόπο την ανάγκη για ταχεία δικαιοσύνη και ταυτόχρονα εγγυητική απέναντι στον κατηγορούμενο[26], αφού αποτελεί το προστάδιο έρευνας, συμβάλλει στην πρόληψη των ακυροτήτων, και τέλος προετοιμάζει το έδαφος ανάλυσης δυσχερών νομικών ζητημάτων όπως αυτά σίγουρα προκύπτουν σε βαριά κακουργήματα[27]. Εν ολίγοις, όχι μόνο δεν αποτελεί εμπόδιο ο θεσμός αυτός, αλλά τουναντίον, διευκολύνει το λειτούργημα των δικαστών επ' ακροατηρίω που όλο και πιο συχνά με τις προτεινόμενες αλλαγές θα καλούνται να εκδικάσουν περίπλοκες υποθέσεις σε μονομελή σύνθεση. Τέλος, δεν θα μπορούσαμε να μην σχολιάσουμε με ιδιαίτερη επιφύλαξη τα εγκλήματα που προστέθηκαν ως παραπεμπόμενα με απευθείας κλήση, αυτά του 14ου Κεφαλαίου του Ειδικού Μέρους του ΠΚ (εγκλήματα κατά συγκοινωνιών, τηλεπικοινωνιών και άλλων κοινωφελών εγκαταστάσεων), και τούτο διότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνη η συνήθεια που αποκτά η πολιτική εξουσία να νομοθετεί για επίκαιρα γεγονότα που συγκλονίζουν την ελληνική κοινωνία με σκοπό να παρουσιάζει στην ατζέντα της «ουσιαστικές» (για τον μέσο μη νομικό πολίτη) αλλαγές.

ΓΡΗΓΟΡΗ Ή ΔΙΚΑΙΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ:

Με μία απλή ανάγνωση του Νόμου 5090/2024, αποκαλύπτεται πως ο φανερός και μοναδικός σκοπός των προτεινόμενων αλλαγών είναι η επιτάχυνση της Ποινικής Διαδικασίας με κάθε κόστος. Η νομική μας πραγματικότητα όμως, συνυφασμένη με το κράτος δικαίου και το φιλελεύθερο ποινικό σύστημα δεν αφήνει περιθώρια ούτε το πρώτον να αναλογιστούμε το δίλλημα «γρήγορη ή δίκαιη δικαιοσύνη». Η αναγωγή της επιτάχυνσης σε αυτοσκοπό και η υλοποίησή της με κάθε μέσο, οδηγεί σε ρυθμίσεις που παραβιάζουν κατάφωρα το Σύνταγμα και τις Διεθνείς και Ευρωπαϊκές υποχρεώσεις της χώρας, σε σημείο ανεπίτρεπτο.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

Μέσα στο πεδίο έντασης δημιουργείται ένα Ποινικό Δίκαιο «πολιτικό» που οφείλει ταυτόχρονα να είναι «-α- πολιτικό». Οι αυξημένες απαιτήσεις που διατηρεί η κοινωνία από την αντεγκληματική πολιτική, δίνει το έναυσμα στην πολιτική εξουσία να εργαλειοποιεί το Ποινικό Δίκαιο σε σημείο «θεοποίησης» όπου οι αυστηρότερες διατάξεις έρχονται από μηχανής θεός να λύσουν τα «αυξημένα» ποσοστά εγκληματικότητας και έξαρσης αντι-

[26] ΒασιλειάδηςΝ., ό.π., 266

[27] Σοβαρά ζητήματα συμβατότητας με Σύνταγμα και ΕΣΔΑ επισημαίνουν μέλη ΔΕΠ Νομικών Σχολών για το νομοσχέδιο με τις αλλαγές σε ΠΚ και ΚΠΔ, διαθέσιμο σε:http://www.legalnews24.gr/2023/12/blog-post_21.html

κοινωνικών συμπεριφορών. Εν τέλει, το πεδίο έντασης που παρατηρούμε, οδηγεί σε πολιτικές επιλογές που έρχονται σε ευθεία αντίθεση με το φιλελεύθερο Ποινικό Δίκαιο σε ένα κράτος δικαίου; θεματοφύλακας του οποίου είναι το Ευρωπαϊκό και το Εθνικό Συνταγματικό Δίκαιο. Όταν λοιπόν σύσσωμη η νομική επιστημονική κοινότητα κρούει τον κώδωνα του κινδύνου για έναν Νόμο με προβληματικές διατάξεις που παραβιάζουν απροκάλυπτα το Σύνταγμά μας και τις Διεθνείς και Ευρωπαϊκές υποχρεώσεις μας, τότε οφείλουμε να προβληματιστούμε και εμείς. Η συγγραφέας εκφράζει την ελπίδα ότι ο σύσσωμος επιστημονικός αγώνας που ξεκίνησε κατά του Σχεδίου Νόμου και συνεχίζεται κατά του πλέον ψηφισθέντος Νόμου δεν θα παύσει και ο επίμονος και ώριμος νομικός λόγος θα επικρατήσει, έτσι ώστε το παρόν άρθρο κατά την στιγμή της δημοσίευσής του, θα αποτελεί έναν απλό θεωρητικό προβληματισμό και όχι τον επικήδειο ενός φιλελεύθερου Ποινικού Δικονομικού συστήματος.

Η διαγραφή των ποινών από το ποινικό μητρώο

Σταυρίδου Ανθή
Επί πτυχίω φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Συχνά στο δημόσιο λόγο ανακύπτουν ζητήματα που αφορούν την επιβολή ποινών, την έκτισή τους και γενικότερα τον σωφρονισμό, αλλά σπανίως συζητείται η επανένταξη των ανθρώπων στο κοινωνικό σύνολο. Εμπόδιο σε αυτήν την εκ νέου ενσωμάτωση μπορεί να αποδειχθεί η καταγραφή και η διατήρηση των καταδικαστικών αποφάσεων ή βουλευμάτων που παραμένουν σε δημόσια υπηρεσία βάσει του Ένατου Βιβλίου του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με τίτλο Ποινικό Μητρώο.

Στην Ελλάδα, βάσει αυτών των διατάξεων τηρείται το «Εθνικό Ποινικό Μητρώο», ένα ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, εντός του οποίου καταγράφονται σε προσωπικά δελτία για κάθε πολίτη οι καταδικαστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί σε βάρος του καθώς και τα προσωπικά του στοιχεία.[1] Η δημιουργία και η λειτουργία του συγκεκριμένου πληροφοριακού συστήματος έχει βασιστεί στο ήδη εκδοθέν Π.Δ. 35/2015 με τίτλο «Οργάνωση και λειτουργία υπηρεσιών Ποινικού Μητρώου».[2] Το ποινικό μητρώο αποτελεί σημαντικό δημόσιο έγγραφο που χρησιμεύει ως πιστοποιητικό για την έγκυρη έκδοση πολλών διοικητικών πράξεων, όπως για παράδειγμα ο διορισμός σε δημόσιους και κρατικούς φορείς και η άδεια εργασίας αλλοδαπού.[3]

Τα αντίγραφα του δελτίου ποινικού μητρώου διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: το ποινικό μητρώο γενικής χρήσης (άρθρο ΚΠοινΔ 570) και το αντίγραφο ποινικού μητρώου δικαστικής χρήσης (άρθρο ΚΠοινΔ 572).[4] Το μητρώο γενικής χρήσης ζητείται από τον ενδιαφερόμενο και χρησιμοποιείται όπως ο ίδιος επιθυμεί, ενώ έχει χρονική ισχύ 3 μηνών από την ημερομηνία έκδοσής του. Το αντίγραφο δικαστικής χρήσης ζητείται από συγκεκριμένες υπηρεσίες, όπως εισαγγελίες, αλλοδαπές πρεσβείες ή δημόσιες υπηρεσίες, και διαβιβάζεται απευθείας σε αυτές, οι οποίες το χρησιμοποιούν σε περιπτώσεις έναρξης καινούργιας ποινικής διαδικασίας, έκδοσης ταξιδιωτικών εγγράφων ή και του διορισμού σε θέσεις δημόσιας ευθύνης.

Ανάγκη διαγραφής ποινών

Το περιεχόμενο του ποινικού μητρώου εί-

[1] Καρπαθίου Αικατερίνη, σε διπλωματική εργασία «Προστασία προσωπικών δεδομένων στις δικαστικές υπηρεσίες και Ποινικό Μητρώο», ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, σ. 4

[2] Μαργαρίτης Μιχαήλ, Μαργαρίτη Άντα, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας: Θεωρία – Νομολογία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020 σ. 1465-1467

[3] Κασάπογλου Άννα, Κόρος Δημήτριος, Κουλούρης Νικόλαος, (Απο)δομώντας μια de facto κατηγορία κρατουμένων: Δράστες εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας, καθεστώτα κράτησης και προτάσεις επανένταξης, Διαθέσιμο σε: https://theartofcrime.gr/%ce%b1%cf%80%ce%bf%ce%b4%ce%bf%ce%bc%cf%8e%ce%bd%cf%84%ce%b1%cf%82-%ce%bc%ce%b9%ce%b1-de-facto-%ce%ba%ce%b1%cf%84%ce%b7%ce%b3%ce%bf%cf%81%ce%af%ce%b1-%ce%ba%cf%81%ce%b1%cf%84%ce%bf%cf%85%ce%bc%ce%ad/

[4] Μαργαρίτης Λάμπρος, Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας: Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ.2109-2110 και 2114-2118

ναι ιδιαιτέρως κρίσιμο, καθώς η αναγραφή στοιχείων μπορεί να επηρεάσει δυσμενώς την επαγγελματική και προσωπική ζωή του ανθρώπου στον οποίον αναφέρεται. Η διαγραφή, επομένως, των ποινικών κυρώσεων που έχουν επιβληθεί στα συγκεκριμένα άτομα από το ποινικό τους μητρώο αποτελεί κρίσιμο βήμα για την αναστολή των αρνητικών επιπτώσεων στην αφομοίωση ατόμων από την αγορά εργασίας και το κοινωνικό σύνολο. Είναι σημαντικό, μάλιστα, να αναφερθεί ότι η διαγραφή των ποινών αφορά και τις δύο μορφές που λαμβάνει το ποινικό μητρώο, και τη δικαστική και την γενική, αφού το περιεχόμενο αναφορικά με τις αποφάσεις και τα βουλεύματα παραμένει στην πλειονότητα των περιπτώσεων χρήσης τους αμετάβλητο ανεξαρτήτως του είδους του αντιγράφου.

Λόγοι διαγραφής ποινών

Η διαγραφή ποινών προβλέπεται συνδυαστικά από τα άρθρα ΚΠοινΔ 571§2 και §3 και το άρθρο ΚΠοινΔ 573§1 και αφορά όλες τις εγγραφές στο ποινικό μητρώο κάποιου ατόμου, δικαστικής ή γενικής χρήσης, οι οποίες εμπίπτουν σε μία από τις περιπτώσεις του άρθρο ΚΠοινΔ 573§1. Αυτές οι περιπτώσεις αφορούν εγγραφές για πρόσωπα που έχουν αποβιώσει ή βρίσκονται εν ζωή και έχουν συμπληρώσει το 80[6] έτος της ηλικίας του (περίπτωση α΄), ή η σχετική καταδικαστική απόφαση που εκδόθηκε εναντίον τους έχει ακυρωθεί με αντίστοιχη αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή έχει αμνηστευθεί ή έχει απονεμηθεί χάρη στον καταδικασθέντα με ολική άρση των συνεπειών βάσει του άρθρου Σ 47§2 ή παύει με νόμο να είναι αξιόποινη ή για οποιονδήποτε λόγο έχει επέλθει οριστική παύση της ποινικής δίωξης του συγκεκριμένου ατόμου (περίπτωση β΄). Αντίστοιχα, διαγράφονται από το ποινικό μητρώο των δραστών οι καταδίκες για τις οποίες χορηγήθηκε αναστολή εκτέλεσης της ποινής, ακολουθώντας τις προβλεπόμενες στη διάταξη του άρθρου ΠΚ 99 ρυθμίσεις, και έχουν παρέλθει από τη λήξη της αναστολής εκτέλεσης πέντε έτη και υπό τη σημαντική προϋπόθεση ότι η αναστολή για οποιοδήποτε λόγο δεν άρθηκε ή δεν ανακλήθηκε (περίπτωση γ΄). Τέλος, η καταδικαστική απόφαση δεν περιλαμβάνεται στα αντίγραφα του ποινικού μητρώου όταν στον καταδικασθέντα έχει επιβληθεί από το δικαστήριο χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας ή ποινή στερητική της ελευθερίας, που δεν ξεπερνά το χρονικό διάστημα του ενός μήνα αν πρόκειται για αδίκημα τετελεσμένο με δόλο ή διάστημα δύο μηνών εφόσον αφορά αδίκημα εξ αμελείας, μετά την πάροδο δέκα ετών από την με οποιονδήποτε τρόπο έκτιση της ποινής και πάντα υπό τον όρο ότι ο καταδικασθείς δεν θα έχει άλλη μεταγενέστερη καταδικαστική απόφαση (περίπτωση ε΄).[5]

Ειδικές ρυθμίσεις για ανήλικους δράστες

Ειδικής μεταχείρισης, όπως είναι λογικό, απολαμβάνουν οι ανήλικοι δράστες για τους οποίους η διάταξη του ΚΠοινΔ 573§1 περίπτωση δ΄ προβλέπει την μη καταγραφή στο δελτίο ποινικού μητρώου ποινής περιορισμού σε σωφρονιστικό κατάστημα έως ενός χρόνου μετά την πάροδο πέντε ετών από την έκτισή της με οποιονδήποτε τρόπο. Αν η ποινή του ανήλικου δράστη υπερβαίνει το ένα έτος, η καταδικαστική απόφαση διαγράφεται μόνο μετά το πέρας οχτώ ετών. Αν ο ανήλικος δράστης απολυθεί υπό όρους από το σωφρονιστικό κατάστημα στο οποίο εκτίει την ποινή του, η προθεσμία διαγραφής ξεκινά από την συμπλήρωση του χρόνου δοκιμασίας του ανηλίκου.[6]

[5] Χρονόπουλος Βασίλειος, Διαγραφή Ποινών από το Ποινικό Μητρώο, 27 Οκτωβρίου 2021, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/vasileios_hronopoylos/diagrafi-poinon-apo-poiniko-mitroo

[6] Μαργαρίτης Λάμπρος, Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας: Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ.2120

Δεν γίνεται ρητή αναφορά στον νέο ΚΠοινΔ ούτε για την καταγραφή ούτε και για τη διαγραφή των αναμορφωτικών ή των θεραπευτικών μέτρων (άρθρα ΠΚ 122 και 123) που επιβάλλονται κατά προτεραιότητα σε ανήλικους δράστες έναντι του εγκλεισμού σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων. Στον προϊσχύσαντα ποινικό κώδικα το άρθρο ΚΠοινΔ578§1 εδάφιο β΄ προέβλεπε ότι τα δελτία ποινικού μητρώου ανηλίκου παύουν να έχουν ισχύ και αποκλείεται η με οποιονδήποτε τρόπο χρήσης τους μετά τη συμπλήρωση του δεκάτου εβδόμου έτους της ηλικίας του ανηλίκου, εάν περιέχουν καταδικαστικές αποφάσεις που διατάζουν απλώς σωφρονιστικά (αν και δεν προβλέπονταν τέτοιου είδους μέτρα στα άρθρα 121-123 του προϊσχύσαντα ΠΚ) ή αναμορφωτικά μέτρα και όχι τον εγκλεισμό του ανηλίκου σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων.[7] Η συγκεκριμένη διάταξη έπαψε να ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 4322/2015, ο οποίος στο άρθρο 9§9 προέβλεπε την κατάργηση αναγραφής στα δελτία του ποινικού μητρώου κάθε απόφασης που επέβαλλε αναμορφωτικά μέτρα. Η συγκεκριμένη κατάργηση αιτιολογήθηκε στην Εισηγητική Έκθεση του νόμου, διότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις είναι αθωωτικές και έπρεπε να πάψει ο στιγματισμός και οι αρνητικές συνέπειες που ενδεχομένως επέφερε η αναγραφή τους στην εκκίνηση της ενήλικης ζωής των ατόμων. Η κατάργηση αυτή θεωρήθηκε σωστή από τη νομοπαρασκευαστική επιτροπή του νέου ΚΠοινΔ, που τέθηκε σε ισχύ το 2019, και γι' αυτό παραλείφθηκε οποιαδήποτε αναφορά στο Ένατο Βιβλίο του ΚΠοινΔ για την καταγραφή αναμορφωτικών μέτρων στα δελτία ποινικού μητρώου ανηλίκων.[8]

Διαδικασία διαγραφής ποινών

Στις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου ΚΠοινΔ 573 περιγράφεται η διαδικασία που ακολουθείται για τη διαγραφή των καταδικαστικών αποφάσεων και βουλευμάτων από το ηλεκτρονικό σύστημα του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου». Η υπηρεσία είναι επιφορτισμένη με την εκκαθάριση κάθε έξι μήνες των εγγραφών που υπάρχουν στο σύστημα, αλλά έχουν βάσει της §1 του ίδιου άρθρου παύσει να ισχύουν. Της καταστροφής των εγγραφών του συστήματος προηγείται υποχρεωτικά η σχετική πράξη του αρμοδίου εισαγγελέα.

Μη καταγραφή ποινών στο αντίγραφο ποινικού μητρώου γενικής χρήσης

Επιπλέον, δεν καταχωρούνται στο αντίγραφο ποινικού μητρώου γενικής χρήσης, το περιεχόμενο των δελτίων που εντάσσεται στις κατηγορίες που αναφέρει το άρθρο ΚΠοινΔ 571§3. Πιο συγκεκριμένα, οι ποινές που έχουν τη μορφή της χρηματικής ποινής ή της παροχής κοινωφελούς εργασίας ή ποινής φυλάκισης έως και έξι μήνες δεν καταγράφονται μετά το πέρας τριών ετών (περίπτωση α΄). Οι ποινές φυλάκισης από έξι μήνες έως πέντε έτη ή η ποινή περιορισμού σε ψυχιατρικό κατάστημα παραλείπονται μετά την πάροδο οκτώ χρόνων (περίπτωση β') και τέλος οι ποινές κάθειρξης (περιορισμός σε σωφρονιστικό κατάστημα από πέντε χρόνια και άνω) μετά από είκοσι χρόνια (περίπτωση γ΄). Οι παραπάνω προθεσμίες εκκινούν από την ολοκλήρωση έκτισης της ποινής με οποιονδήποτε τρόπο κι αν αυτή περατώνεται. Αν όμως έχει προκύψει μέχρι την διαγραφή νέα καταδίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα, οι προθεσμίες του άρθρου εκκινούν από την ολοκλήρωση έκτισης της νέας ποινής (άρθρο ΚΠοινΔ 571§4 και §5). Παρατείνεται με αυτόν τον τρόπο η διαγραφή των ποινών συνολικά. Αν για οποιονδήποτε λόγο η καταδικαστική απόφαση δεν εκτελέστηκε και η ποινή δεν εκτίθηκε, οι προθεσμίες αρχίζουν από την παραγραφή της ποινής

[7] Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Εισήγηση της 26.09.2009 με τίτλο «Ποινικό Μητρώο Ανηλίκων και Νεαρών Ενηλίκων», σ. 2-5

[8] Μαργαρίτης Λάμπρος, Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας: Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 2105-2106

(άρθρο ΚΠοινΔ 571§6). [9] Επίσης, οι ερήμην καταδικαστικές αποφάσεις, που εκδίδονται αλλά δεν εκτελούνται, οδηγούν σε εκκίνηση των προθεσμιών για διαγραφή τους από την ημερομηνία παρέλευσης της προθεσμίας παραγραφής της ποινής, η οποία προβλέπεται στο άρθρο ΠΚ 118. Με αυτόν τον τρόπο, οι προθεσμίες μετατρέπονται σε πενήντα έτη (περίπτωση α΄), αν η καταδικαστική απόφαση προβλέπει ισόβια κάθειρξη, σε σαράντα έτη για ποινές κάθειρξης (περίπτωση β΄), σε δεκαοχτώ χρόνια, αν η ποινή φυλάκισης είναι από έξι μήνες και άνω ενώ οι ποινές φυλάκισης έως έξι μήνες διαγράφονται δεκατρία χρόνια μετά την έκδοσή τους (περίπτωση γ΄). Τέλος, οι χρηματικές ποινές διαγράφονται, επίσης, σε δεκατρία χρόνια (περίπτωση γ΄), ενώ οι ποινές που καταδικάζουν σε παροχή κοινωφελούς εργασίας διαγράφονται σε οχτώ χρόνια (περίπτωση δ΄).[10]

Διορθώσεις εσφαλμένων εγγραφών

Η πιθανότητα διαγραφής, όμως, αφορά και περιπτώσεις εσφαλμένων εγγραφών ή διορθώσεις καταχωρήσεων σε δελτίο ποινικού μητρώου. Οι σχετικές αντιρρήσεις και αμφισβητήσεις των ενδιαφερόμενων υποβάλλονται στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών του τόπου γέννησής τους ή στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών της πρωτεύουσας αν αφορά άτομα που γεννήθηκαν στο εξωτερικό και η σχετική διαδικασία διαγραφής ή διόρθωσης αναλύεται στο άρθρο ΚΠοινΔ 575.

Σύμφωνα με την διαδικασία αυτή αφού ο ενδιαφερόμενος υποβάλει την σχετική αίτηση, εντός της προθεσμίας ενός μηνός από την επίδοση (άρθρο ΚΠοινΔ 575§2), ο αρμόδιος Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών διαβιβάζει την σχετική αίτηση στην υπηρεσία Γενικού Ποινικού Μητρώου, όπως και κάθε διάταξη η οποία θα ακολουθήσει από τον ίδιο ή από το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών που θα επιφορτιστεί με την επίλυση του ζητήματος (άρθρο ΚΠοινΔ575§4). Επιπλέον, ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών είναι υπεύθυνος για την διερεύνηση της επί της ουσίας βασιμότητας της αιτήσεως του ενδιαφερομένου. Τέλος, το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών είναι επιφορτισμένο με την αμετάκλητη απόφαση που διατάζει την διόρθωση της εσφαλμένης εγγραφής ή τη ολοκληρωτική διαγραφή της από το επίμαχο δελτίου ποινικού μητρώου.[11]

Αξιοσημείωτη, επίσης, είναι η πρόβλεψη του άρθρου ΚΠοινΔ 574§1, με την οποία εισάγεται ένα ιδιώνυμο πλημμέλημα, για την απαγόρευση ανακοίνωσης σε πρόσωπο μη εξουσιοδοτημένο οποιασδήποτε πληροφορίας εμπεριέχεται στο ποινικό μητρώο ατόμου η οποία περιήλθε σε γνώση υπαλλήλου των διοικητικών ή δικαστικών αρχών εξαιτίας της υπηρεσιακής του δραστηριότητας. Ορίζεται, μάλιστα, ως «ανακοίνωση», εκτός από την διαρροή πληροφοριών που αναγράφονται στο σχετικό δελτίο, και η χορήγηση αντιγράφου ποινικού μητρώου δικαστικής χρήσης, ενώ απαιτούνταν απλώς το μητρώο γενικής χρήσης. Προβλέπεται και η ποινή φυλάκισης που επισύρει η σχετική παράβαση εκ μέρους του υπαλλήλου της σχετικής απαγόρευσης ανακοίνωσης, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των τριών μηνών και να ξεπερνά τα δύο έτη. Παρά τις σχετικές ομοιότητες, το έγκλημα του άρθρου ΚΠοινΔ 574§1 δεν ταυτίζεται με το έγκλημα της παραβίασης υπηρεσιακού απορρήτου, η αντικειμενική υπόσταση του οποίου τυποποιείται στο άρθρο ΠΚ 252.[12] Η αντιμετώπιση του ζητήματος της διαρροής

[9] Χρονόπουλος Βασίλειος, Διαγραφή Ποινών από το Ποινικό Μητρώο, 27 Οκτωβρίου 2021, Διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-blogs/vasileios_hronopoylos/diagrafi-poinon-apo-poiniko-mitroo

[10] Χαραλαμπάκης Αριστοτέλης Ι., Ο νέος ποινικός κώδικας: συνοπτική ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν.4619/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ. 989-990

[11] Φράγκος Κωνσταντίνος Γ., Ποινικός Κώδικας (Ν.4619/2019 και Ν.4637/2019): Κατ' άρθρο ερμηνεία & νομολογία Αρείου Πάγου, Σάκκουλας, 2020, σ.2198

[12] Μαργαρίτης Λάμπρος, Ο νέος κώδικας ποινικής δικονομίας: Ερμηνεία κατ' άρθρο του ν. 4620/2019, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σ.2121-2122

των πληροφοριών που καταχωρούνται στα δελτία ποινικών μητρώων των καταδικασθέντων περιλαμβάνεται στη συνολική μέριμνα για την προστασία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων κάθε ατόμου και εξαιτίας της ευαισθησίας αυτής η παραπάνω ενέργεια καθίσταται ποινικά κολάσιμη πράξη.[13]

Επίλογος

Ίσως για ορισμένους από τους καταδικασθέντες, η αφαίρεση των ποινών από το δελτίο του ποινικού τους μητρώου να αντιπροσωπεύει τη μοναδική ευκαιρία για μία πιο σίγουρη και ασφαλή επιστροφή εντός του κοινωνικού ιστού, καθώς τα δελτία ποινικού μητρώου γενικής χρήσης ζητούνται στις μέρες μας ακόμη και για εργασιακές θέσεις ευτελούς σημασίας, ενώ οποιαδήποτε παράβαση, ακόμα κι αν δεν σχετίζεται άμεσα με το χαρακτήρα της εργασίας, μπορεί να αποτελέσει τροχοπέδη για την πρόσληψη αυτών των ατόμων[14].

Δημιουργείται υπό αυτές τις συνθήκες ένα πλέγμα αποκλεισμού για τους ανθρώπους που επιθυμούν να ενταχθούν εκ νέου στον κοινωνικό και εργασιακό βίο, έστω και αν δεν χαρακτηρίζονται από εγκληματική προσωπικότητα ή συμπεριφορά, αλλά το έγκλημα αποτέλεσε μια ισχνής σημασίας παρένθεση στον υπόλοιπο βίο τους. Είναι άδικο, λοιπόν, να παρατηρούνται φαινόμενα αποκλεισμού ανθρώπων από επαγγελματικά περιβάλλοντα ακόμη κι αν δικαστικά δεν κρίθηκε απαραίτητος, αναγκαίος ή ενδεδειγμένος ο εγκλεισμός τους σε σωφρονιστικό κατάστημα εξαιτίας της μικρής απαξίας της ποινικά κολάσιμης πράξης που διέπραξαν.

Είναι σημαντικό να βρούμε έναν τρόπο συλλογικά, ως κοινωνία, να βοηθήσουμε τα άτομα που έχουν καταδικασθεί να επανενταχθούν στο κοινωνικό σύνολο και να αποτινάξουν το στίγμα με το οποίο εμείς, οι υπόλοιποι, τους επιβαρύνουμε. Η διαγραφή των ποινών από το ποινικό μητρώο, γενικής, ειδικά, χρήσης, θα έπρεπε κατά την προσωπική μου άποψη, να είναι ευκολότερη, ιδιαίτερα εφόσον το διαπραχθέν αδίκημα δεν είναι κακούργημα ή δεν φέρει ιδιαίτερα μεγάλη κοινωνική και ποινική απαξία.

[13] Μαργαρίτης Μιχαήλ, Μαργαρίτη Άντα, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας: Θεωρία – Νομολογία, Π.Ν. Σάκκουλας, 2020 σ. 1477-1478

[14] Άννα Κασάπογλου, Δημήτρης Κόρος, Νικόλαος Κ. Κουλούρης, (Απο)δομώντας μια de facto κατηγορία κρατουμένων: Δράστες εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας, καθεστώτα κράτησης και προτάσεις επανένταξης, Διαθέσιμο σε: https://theartofcrime.gr/%ce%b1%cf%80%ce%bf%ce%b4%ce%bf%ce%bc%cf%8e%ce%bd%cf%84%ce%b1%cf%82-%ce%bc%ce%b9%ce%b1-de-facto-%ce%ba%ce%b1%cf%84%ce%b7%ce%b3%ce%bf%cf%81%ce%af%ce%b1-%ce%ba%cf%81%ce%b1%cf%84%ce%bf%cf%85%ce%bc%ce%ad/

Π ΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το ζήτημα της επανορθωτικής δικαιοσύνης στην εθνική έννομη τάξη: Ποινική Συνδιαλλαγή και Ποινική Διαμεσολάβηση

Μπουχλαριώτη Γραμματή-Μαρία
Τελειόφοιτη φοιτήτρια νομικής σχολής Α.Π.Θ.

Πρόλογος – Εισαγωγή

Αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι το ποινικό δίκαιο διαπνέεται από την άμεση αντίδραση της πολιτείας στο έγκλημα με στόχο την προστασία των σημαντικότερων εννόμων αγαθών αλλά και τη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης. Η αξίωση που διαθέτει η Πολιτεία για τιμώρηση των εγκληματιών εδράζεται στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και υλοποιείται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ο ποινικός νομοθέτης αποβλέπει αφενός σε κοινωνίες οι οποίες αποδοκιμάζουν οργανωμένα το έγκλημα και αφετέρου σε ποινές οι οποίες οδηγούν τον δράστη στη μετάνοια, και κατόπιν στην κοινωνική επανένταξη και επανενσωμάτωση. Ταυτόχρονα, οι ποινές αυτές διακρίνονται από τον προληπτικό τους χαρακτήρα: με βλέμμα στο μέλλον, ο νομοθέτης επιδιώκει μέσω του ποινικού κατασταλτικού μηχανισμού την αποτροπή τέλεσης νέων αξιόποινων πράξεων.

Τις επιδιώξεις αυτές του ποινικού δικαίου έρχεται να υποστηρίξει η αποκαταστατική-επανορθωτική δικαιοσύνη μέσω της ποινικής συνδιαλλαγής αλλά και της ποινικής διαμεσολάβησης. Πρόκειται για δύο καινοτόμες μορφές επίλυσης διαφορών, οι οποίες υπόσχονται την εξέλιξη του παραδοσιακού μοντέλου της δίκης αλλά και την απομάκρυνση από τη δικομανία που χαρακτηρίζει από αρχαιοτάτων χρόνων την ελληνική κοινωνία.

Το παρόν άρθρο αποτελεί μία προσπάθεια αποκωδικοποίησης των συγκεκριμένων θεσμών και συγκεκριμένα παρουσίασης του ορισμού τους, των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών τους, αλλά και της παρουσίας τους στο σημερινό ελληνικό νομοθετικό καθεστώς, προσφέροντας μια σαφή εικόνα του πώς οι νέες αυτές πρακτικές επανορθωτικής δικαιοσύνης μπορούν να ενταχθούν πλήρως στο ποινικό δικονομικό τοπίο.

Ποινική Συνδιαλλαγή

Ως ποινική συνδιαλλαγή ορίζεται ο θεσμός αποκαταστατικής ή διαφορετικά εναλλακτικής δικαιοσύνης (restorative justice), που βασίζεται στην -περιουσιακή κυρίως- ικανοποίηση του θύματος. Αναλυτικά, πρόκειται για έναν διαμεσολαβητικό θεσμό που χαρακτηρίζεται από τη δικαστική αποδικαστηριοποίηση («dejudiciarisation judiciaire»)[1] της εκάστοτε ποινικής υπόθεσης, η οποία έχει φτάσει στο κατώφλι των δικαστικών αρχών, ακροβατώντας στα όρια μεταξύ της αυστηρής τιμώρησης του δράστη και της αποκαταστατικής προσέγγισης της συμπεριφοράς του.

Αναζητώντας το βασικό γνώρισμα της

[1] Jean Pradel, «Droit pénal comparé», Dalloz, 1995, σελ. 152

ποινικής συνδιαλλαγής, εκείνο που προτάσσεται είναι η ανάγκη αποκατάστασης των αρνητικών συνεπειών που έχει προκαλέσει το έγκλημα στο θύμα. Η διαδικασία της συνδιαλλαγής δίνει αφενός στο δράστη την ευκαιρία να επικοινωνήσει με το θύμα και να εκφράσει τη μεταμέλειά του και αφετέρου παρέχει στο θύμα την ηθική ικανοποίηση ότι ο ένοχος έχει αντιληφθεί το κακό που προκάλεσε, έχει μετανιώσει για αυτό και προσπαθεί σε δεύτερο βαθμό να το διορθώσει. Βέβαια η απλή, ρηματική παροχή συγγνώμης στο θύμα δεν επαρκεί προκειμένου η διαδικασία να θεωρείται αποτελεσματική. Απαιτείται σαφώς η έμπρακτη, ειλικρινής μεταστροφή της στάσης του δράστη, προκειμένου να γίνεται λόγος για ολοκληρωμένη συνδιαλλαγή των μερών.

Διαφορές ποινικής συνδιαλλαγής και αστικής αποζημίωσης

Η ποινική συνδιαλλαγή δεν αφορά όμως μόνο τον δράστη και το θύμα της εκάστοτε ποινικής υπόθεσης. Δεν πρόκειται δηλαδή για την επίλυση μιας ιδιωτικής διαφοράς κεκλεισμένων των θυρών, και αυτό είναι ακριβώς το σημείο στο οποίο διαφέρει από την αστική αποζημίωση. Στην ποινική συνδιαλλαγή, η ίδια η κοινωνία έχει εύλογο ενδιαφέρον να επιλυθεί η διαφορά και να επανορθωθεί η ζημία που προκλήθηκε στο θύμα μέσω της προσβολής του εννόμου αγαθού του. Στόχος της διαδικασίας είναι πρωτίστως να ειρηνεύσει το κοινωνικό σύνολο μέσω της κινητοποίησης του κρατικού μηχανισμού και δευτερευόντως να αποκατασταθούν οι σχέσεις θύματος και δράστη. Για αυτό το λόγο μάλιστα όλη η διαδικασία διενεργείται και συντονίζεται από δικαστήριο ή άλλο φορέα δημόσιας εξουσίας. Επιπροσθέτως, η ποινική συνδιαλλαγή διαδραματίζει ένα σημαντικό ειδικοπροληπτικό ρόλο στην υποτροπή του δράστη, αφού αυτός ερχόμενος αντιμέτωπος με τις αρνητικές συνέπειες των πράξεων του, τις περισσότερες φορές αποτρέπεται από την τέλεση νέων αδικημάτων. Αντίθετα, η αστική αποζημίωση σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να σχετιστεί με την πρόληψη της εκ νέου παραβίασης της έννομης τάξης. Σαν διαδικασία στοχεύει απλώς στην αποκατάσταση μιας ζημίας, υλικής ή ηθικής, χωρίς παράλληλα να αναπτύσσεται στην ευρύτερη κοινωνία ειδικό ενδιαφέρον επίλυσης της διαφοράς. Ακόμη, για την αστική αποζημίωση δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση η επικοινωνία των δύο πλευρών, ούτε η συμφιλίωσή τους προκειμένου να θεωρείται ολοκληρωμένη. Έτσι, τυχόν ταύτιση των δύο θεσμών θεωρείται ατυχής[2].

Η ποινική συνδιαλλαγή στην ελληνική έννομη τάξη

Η ποινική συνδιαλλαγή εντάχθηκε για πρώτη φορά με τον Ν. 3904/2010 στην ημετέρα έννομη τάξη, λόγω της ανάγκης εναρμόνισης με τα διεθνή πρότυπα. Το τότε άρθρο 308Β του ΚΠοινΔ προέβλεπε τη δυνατότητα αυτή σε ορισμένα μόνο περιουσιακού χαρακτήρα κακουργήματα του Ποινικού Κώδικα. Αργότερα, με τον Ν. 4312/2014 προστέθηκε η δυνατότητα ποινικής συνδιαλλαγής και σε ποινικά αδικήματα περιουσιακού χαρακτήρα στρεφόμενα κατά του Δημοσίου. Με τη θέσπιση σε ισχύ του νέου ΚΠοινΔ τον Ιούλιο του 2019, οι διατάξεις αυτές αντικαταστάθηκαν από τα άρθρα 301 και 302 ΚΠοινΔ στα οποία περιγράφεται αναλυτικά το καθεστώς που διέπει σήμερα την ποινική συνδιαλλαγή, ανάλογα με το στάδιο της ποινικής διαδικασίας που βρισκόμαστε όταν αυτή εκκινεί. Είναι εύκολα αντιληπτό με μια πρώτη ανάγνωση ότι οι δύο διατάξεις είναι ιδιαίτερα λεπτομερείς από διαδικαστική άποψη. Ως αποτέλεσμα, δεν θα προχωρήσουμε σε παράθεση του συνόλου των χαρακτηριστικών της καθεμιάς, αλλά θα σταθούμε στα σημεία που κατά τη γνώμη μας είναι άξια αναφοράς και σχολιασμού.

Αρχικά, θα αναφερθούμε στο άρθρο 301 ΚΠοινΔ, που αφορά την ποινική συνδιαλ-

[2] Χρήστος Μυλωνόπουλος, «Η ικανοποίηση του παθόντος και η ποινική συνδιαλλαγή στο ν.3904/2010», ΠοινΔικ 2011, σελ.55

λαγή σε έναν κατάλογο κακουργημάτων, περιουσιακής κατά βάση φύσεως, μέχρι την τυπική περάτωση της ανάκρισης. Από τη διάταξη αυτή, συνάγεται ότι για να μπορέσει να εφαρμοστεί η ποινική συνδιαλλαγή χρειαζόμαστε ασκηθείσα ποινική δίωξη, κινητοποίηση δηλαδή του κατασταλτικού μηχανισμού της πολιτείας. Μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος από τον κατηγορούμενο για τη διεξαγωγή ποινικής συνδιαλλαγής, με στόχο αυτός να μπορέσει να άρει τις συνέπειες της πράξης του ή να αποδώσει το ιδιοποιημένο πράγμα, ο εισαγγελέας καλεί ενώπιόν του για συνδιαλλαγή τόσο τον αιτούντα όσο και τον παθόντα, μαζί με τους συνηγόρους τους. Αν το πρακτικό της ποινικής συνδιαλλαγής συνταχθεί επιτυχώς και μάλιστα πριν από το τυπικό πέρας της τακτικής ανάκρισης, δηλαδή πριν την απολογία του κατηγορουμένου, η ανάκριση θεωρείται ολοκληρωμένη για αυτόν και για όσους το αποδέχονται. Αν δεν στεφθεί με επιτυχία το εγχείρημα της συνδιαλλαγής, η αίτηση του κατηγορουμένου θεωρείται ως ουδέποτε ασκηθείσα, ενώ καταστρέφονται όλα τα σχετικά έγγραφα[3].

Μετά την ολοκλήρωση της συνδιαλλαγής, η υπόθεση εισάγεται με κλήση του κατηγορούμενου στο αρμόδιο δικαστήριο, προκειμένου να μπορέσει αυτό να επικυρώσει το πρακτικό που έχει ήδη συνταχθεί. Κηρύσσοντας ένοχο τον κατηγορούμενο, ο ποινικός δικαστής του επιβάλλει ποινή που δεν υπερβαίνει το ένα έτος ή αν υπάρχουν επιβαρυντικές περιστάσεις τα δύο έτη, με βάση τις προβλέψεις του άρθρου 79 ΠΚ. Η απόφαση λοιπόν της συνδιαλλαγής, η οποία αποτυπώνει την περάτωση της διενεργηθείσης διαδικασίας, πρέπει πάντα να επικυρώνεται από το αρμόδιο δικαστήριο.

Προχωρώντας στο άρθρο 302 ΚΠοινΔ, παρατηρούμε ότι τώρα εστιάζουμε στην ποινική συνδιαλλαγή που ζητείται μετά την τυπική περάτωση της ανάκρισης. Ανώτατο χρονικό όριο που τίθεται από τον νομοθέτη εδώ είναι το πέρας της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο. Η υπόθεση πλέον βρίσκεται σε ένα ώριμο στάδιο. Η συνέχιση της διαδικασίας αυτής ορίζεται και περιγράφεται από τον νόμο με κριτήριο το πότε διατυπώνεται το αίτημα του κατηγορουμένου[4]. Στη ρύθμιση του άρθρου 302 ΚΠοινΔ, ξεχωρίζουμε την τέταρτη παράγραφο που κάνει λόγο για την ποινική συνδιαλλαγή επί συγκεκριμένων πλημμελημάτων. Η επέκταση της ρύθμισης στα πλημμελήματα έγινε με σκοπό να επιτευχθεί ισορροπία στο θεσμικό πεδίο, δεδομένου ότι κατηγορούμενος για πλημμέλημα χωρίς τη δυνατότητα της συνδιαλλαγής θα βρισκόταν σε δυσχερέστερη θέση από κατηγορούμενο αντίστοιχου κακουργήματος.

Ταυτόχρονα, de lege lata η δυνατότητα της συνδιαλλαγής προσφέρεται και ως προτεινόμενο αναμορφωτικό μέτρο για τους ανηλίκους με βάση το άρθρο 122 ΠΚ, που θεσπίστηκε με τον Ν. 3189/2003, εφόσον ο επιμελητής ανηλίκων κρίνει ότι κάτι τέτοιο θα ήταν αποτελεσματικό για το θύμα και τον ανήλικο δράστη αλλά και με τη σύμφωνη πάντα γνώμη του τελευταίου. Η συνολική διαδικασία, σε αυτό το ρυθμιστικό πλαίσιο, στοχεύει στη διαπαιδαγώγηση του ανήλικου δράστη μέσα από την άμεση επαφή του με τις συνέπειες της θυματοποίησης και υλοποιείται από τον αρμόδιο διαμεσολαβητή και εκτός του πεδίου της ακροαματικής διαδικασίας[5]. Έτσι, η συνδιαλλαγή δεν συνιστά τιμωρητική διαδικασία αλλά αποκαταστατική μέθοδο που επιδιώκει την εκ νέου ένταξη του ανηλίκου στην κοινωνία με όρο τη συμφιλίωσή του με το θύμα. Για αυτό και πρέπει αφενός να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας στις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο δράστης και από την άλλη πλευρά να καταβάλλεται ιδιαίτερη μέριμνα

[3] Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, «Ποινική Δικονομία, Η δομή της ποινικής δίκης», εκδόσεις Σάκκουλα, 2021, σελ.371

[4] Μέχρι την έκδοση παραπεμπτικού βουλεύματος ή μέχρι τη σύμπραξη του Προέδρου Εφετών ή στο ακροατήριο.

[5] Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3189/2003

ώστε να μην εργαλειοποιείται το θύμα για τη διαπαιδαγώγηση του ανήλικου δράστη[6].

Κριτική που ασκήθηκε στο θεσμό της ποινικής συνδιαλλαγής

Με την είσοδο της διαδικασίας της ποινικής συνδιαλλαγής στην ελληνική έννομη τάξη, θεωρήθηκε ότι δημιουργήθηκε ένα ρήγμα στο παραδοσιακό εξεταστικό μοντέλο διεξαγωγής της ποινικής δίκης. Οι επικριτές της εστίασαν στο ενδεχόμενο καταπάτησης των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου και του υπόπτου αλλά και στη θυσία σοβαρών ποινικών εγγυήσεων στο βωμό της επιτάχυνσης της ποινικής δίκης. Ακόμη, υπογραμμίστηκε η ασυμβατότητα της συνδιαλλαγής με τον κακουργηματικό χαρακτήρα ορισμένων αδικημάτων, που χρήζουν αυξημένης τιμωρίας εντός της έννομης τάξης[7]. Ο αντίλογος που διατυπώθηκε στη θεωρία, ειδικά ως προς το τελευταίο επιχείρημα, είναι ότι η συνδιαλλαγή προβλέπεται σε αδικήματα περιουσιακού χαρακτήρα, στα οποία η αποκατάσταση της βλάβης που έχει υποστεί το θύμα αρκεί σε μεγάλο βαθμό για την τιμώρηση του ενόχου και την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση[8].

Ποινική διαμεσολάβηση

Η ποινική μεσολάβηση, γνωστή και ως διαμεσολάβηση σε ποινικές υποθέσεις, αναφέρεται στη χρήση ενός τρίτου ανεξάρτητου και αμερόληπτου προσώπου, του διαμεσολαβητή, για την επίλυση μιας ποινικής υπόθεσης σε πλαίσιο εξωδικαστικό. Στην Ελλάδα, μέχρι το 2006, η ποινική μεσολάβηση δεν είχε εισαχθεί ευρέως στην έννομη τάξη, αλλά υπήρχαν κάποιες αναφορές σε πειραματικές εφαρμογές ή πιλοτικά προγράμματα. Προβλέφθηκε ως δυνατότητα με τον Ν. 3500/2006, όπως αυτός τροποποιήθηκε με τον Ν. 4531/2018 και τον Ν. 5090/2024, και πλέον εφαρμόζεται σε πλημμελήματα του κύκλου των αδικημάτων που αφορούν την ενδοοικογενειακή βία. Μάλιστα το Ανώτατο Ακυρωτικό της χώρας μας έκρινε ότι επέρχεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας του άρθρου 171 παρ. 1 β΄ ΚΠοινΔ σε περίπτωση που δεν τηρηθεί η διαδικασία διερεύνησης της δυνατότητας διενέργειας ποινικής διαμεσολάβησης σε υποθέσεις ενδοοικογενειακής βίας πλημμελληματικού χαρακτήρα[9].

Η διαδικασία της ποινικής διαμεσολάβησης

Η ποινική διαμεσολάβηση προσφέρει την εναλλακτική λύση στον υπαίτιο ενός ποινικού αδικήματος, το οποίο ανήκει στον κύκλο των προσφερόμενων για ποινική διαμεσολάβηση αδικημάτων, να αποφύγει την σε βάρος του ποινική καταδίκη προχωρώντας σε μια εξωδικαστική συμφωνία. Η λύση αυτή ενεργοποιείται μετά από πρόταση του αρμόδιου Εισαγγελέα, είτε πριν την άσκηση της ποινικής δίωξης είτε σε ύστερο στάδιο, ενώπιον του δικαστηρίου, το οποίο για το λόγο αυτό αναβάλλει την εκδίκαση της υπόθεσης. Ο δράστης του αδικήματος αναλαμβάνει, εντός της διαμεσολάβησης, μια σειρά υποχρεώσεων από τις οποίες δεσμεύεται. Οι βασικότερες εκ των υποχρεώσεων είναι η αναγνώριση της ευθύνης του και η απολογία του, η αποκατάσταση των συνεπειών της άδικης πράξης του μέσω της καταβολής χρηματικής ικανοποίησης στο θύμα και η παρακολούθηση συμβουλευτικού-θεραπευτικού προγράμματος σε δημόσιο φορέα, η ολοκλήρωση του οποίου επισυνάπτεται στο φάκελο της δικογραφίας.

Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ποινικής διαμεσολάβησης, που σχετίζονται με τη φύση του αδικήματος και την ανεπιφύλακτη υπόσχεση του δράστη για μη τέλεση όμοι-

[6] Κώστας Κοσμάτος, «Δίκαιο Ανηλίκων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 99-100

[7] Νικόλαος Δαγκλής, «Μορφές συμβιβαστικής περάτωσης της ποινικής δίκης», 2016, σελ. 130

[8] Κ. Παπαδοπούλου, «Διαδικασίες ποινικής επιτάχυνσης στην ΕΕ και ο Ν. 3904/2010», ΠοινΔικ 2011, σελ. 84

[9] ΑΠ 497/2019

ων πράξεων στο μέλλον, καθώς και η ίδια η διαδικασία περιγράφονται στα άρθρα 11-13 του Ν. 3500/2006, όπως αυτά έχουν διαφοροποιηθεί από τα άρθρα 123-125 του νέου Ν.5090/2024. Βασική συνέπεια της επιλογής της διαμεσολάβησης είναι ότι εφόσον στεφθεί με επιτυχία και ο δράστης συμμορφωθεί με τους τιθέμενους όρους για διάστημα τριών ετών, η ποινική αξίωση της πολιτείας εναντίον του εξαλείφεται. Στο μεσοδιάστημα, αναστέλλεται η παραγραφή του αδικήματός του[10] και η εκδίκαση της υπόθεσης. Εντούτοις, σε περίπτωση που εντοπιστεί από τον Εισαγγελέα η υπαίτια μη ολοκλήρωση της διαμεσολάβησης, τότε διακόπτεται η διαδικασία και επέρχεται αναδρομική άρση των αποτελεσμάτων της, δηλαδή ο Εισαγγελέας ανασύρει τη δικογραφία από το αρχείο και συνεχίζεται η ποινική διαδικασία[11].

Στόχος του θεσμού της ποινικής διαμεσολάβησης

Ο θεσμός της ποινικής διαμεσολάβησης εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη προκειμένου η τελευταία να εναρμονιστεί με την απόφαση πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 15 Μαρτίου του 2001, που προέβλεπε ότι «η επίλυση των διαφορών που προκύπτουν μεταξύ των μελών μιας οικογένειας, έχει ιδιάζοντα χαρακτήρα και επιτάσσει έναν εναλλακτικό τρόπο ρύθμισης»[12]. Ο νέος θεσμός ευαγγελιζόταν ότι θα προσφέρει επιτάχυνση της διαδικασίας, μεγαλύτερη αυτονομία των μερών, αποσυμφόρηση του δικαστικού συστήματος αλλά κυρίως καλύτερη εξυπηρέτηση των θυμάτων, αφού αυτά αποκτούν τη δυνατότητα μέσω της ποινικής διαμεσολάβησης να μιλήσουν για την κατάσταση που βίωσαν και να συμμετέχουν στη διαμόρφωση της τιμωρίας του δράστη[13]. Με άλλα λόγια, η ποινική διαμεσολάβηση ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη για να ενισχύσει την καταγγελία κακοποιητικών ενδοοικογενειακών συμπεριφορών αλλά και να προσφέρει ένα ασφαλές, φιλικό εξωδικαστικό πλαίσιο εντός του οποίου τα θύματα ενδοοικογενειακής βίας μπορούν να καταφύγουν προκειμένου να δικαιωθούν[14].

Κριτική που ασκήθηκε στο θεσμό της ποινικής συνδιαλλαγής

Η κριτική που ασκήθηκε στο θεσμό της ποινικής διαμεσολάβησης, όμοια με εκείνη που ασκήθηκε στην ποινική συνδιαλλαγή, έκανε λόγο για καταπάτηση θεμελιωδών δικαιωμάτων και εγγυήσεων υπέρ του κατηγορουμένου, όπως το δικαίωμα της μη αυτοενοχοποίησης και το τεκμήριο αθωότητας. Ταυτόχρονα, υπήρξαν φωνές που υπογράμμιζαν την ανάγκη αυστηρής τιμωρίας των δραστών των εγκλημάτων ενδοοικογενειακής βίας, προκειμένου να διατηρηθεί η ισχύς της έννομης τάξης και να αποτραπούν παρόμοια φαινόμενα στο μέλλον. Ωστόσο, οι φωνές αυτές δεν εισακούστηκαν καθώς η εισαγωγή του νέου θεσμού δεν κατέστη υποχρεωτική, ούτε ακρωτηρίαζε την ποινική κατασταλτική διαδικασία, παρά μόνο λειτουργούσε σε πλαίσιο συμπληρωματικό και επιβοηθητικό αυτής.

Επίλογος/Συμπεράσματα

Αντί επιλόγου, θα ήθελα να επισημάνω την προσωπική μου άποψη, ούσα φοιτήτρια ακόμη στη νομική επιστήμη. Θεωρώ ότι πρέπει να παραδεχθούμε ότι στην εποχή του εικοστού πρώτου αιώνα που χαρακτηρίζεται από την ανάγκη εξοικονόμησης ενέργειας, πόρων και χρόνου σε κάθε τομέα της ανθρώπινης δράσης, η παραδοσιακή ποινική δίκη θα επηρεαζόταν αναπόφευκτα από πρακτικές συντό-

[10] άρθρο 13 παρ. 4 του Ν. 3500/2006

[11] άρθρο 13 παρ. 3 του Ν. 3500/2006

[12] Διονύσιος Κατσαμπέρης, σε διπλωματική εργασία «Η ποινική Διαμεσολάβηση στην Ενδοοικογενειακή Βία», Αθήνα, 07/01/2015, σελ. 22- 54

[13] Βάσω Αρτινιπούλου, «Επανορθωτική δικαιοσύνη, Η πρόκληση των σύγχρονων δικαιικών συστημάτων», Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ.15-40, 108-120

[14] «Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου 'Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας'»

μευσής της. Οι νέες τάσεις οδηγούν στην εξωδικαστική επίλυση διαφορών, με συναινετικό τρόπο, γεγονός που έχει αποτυπωθεί και στο χώρο του ποινικού δικαίου.

Κρίσιμο όμως, από τη δική μου οπτική, είναι να καταφέρει η κάθε έννομη τάξη να μπορέσει να εντάξει ομαλά και σταδιακά τις εναλλακτικές αυτές μεθόδους στο ποινικό σύστημά της, χωρίς βεβιασμένες και παρορμητικές κινήσεις, διασφαλίζοντας στον ίδιο χρόνο τα δικαιώματα και τις εγγυήσεις και των δύο πλευρών. Μόνο τότε θα μπορέσουν να ξεδιπλωθούν τα θετικά αποτελέσματα των νεοεισαχθέντων θεσμών και να αποδειχθεί ότι καθετί νέο δεν συνιστά απαραίτητα έναν επερχόμενο κίνδυνο, μία εξελισσόμενη τροχοπέδη. Ας αφήσουμε λοιπόν στην ποινική συνδιαλλαγή αλλά και στην ποινική διαμεσολάβηση το χώρο και τον χρόνο να μας δείξουν ότι μπορούν να είναι αποτελεσματικές εντός της εθνικής έννομης τάξης συμβάλλοντας στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και στην ομαλοποίηση των σχέσεων θύματος και δράστη. Δεν πρέπει άλλωστε να λησμονούμε ότι πρώτιστο μέλημα κάθε πολιτισμένης κοινωνίας είναι η αποκατάσταση των σχέσεων των κοινωνών της μετά από κάθε διατάραξη οφειλόμενη σε προσβολή εννόμων αγαθών, και όχι η απλή, τυπολατρική, διεκπεραιωτική επίλυση μιας ποινικής διαφοράς.

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Η Αγωγή Καθορισμού Ορίων από το Σύστημα του Υποθηκοφυλακείου σε αυτό του Εθνικού Κτηματολογίου

Παναγιώτης Ηλίας Τζιτζιλής
Προπτυχιακός φοιτητής της Νομικής ΑΠΘ

Η μέριμνα του συνταγματικού νομοθέτη για την θεσμοθέτηση και την θέση σε λειτουργία ενός νέου συστήματος δημοσιότητας εμπραγμάτων δικαιωμάτων υποδεικνύεται ήδη από το ψήφισμα Ζ της 6ης Απριλίου 2001, με το οποίο η κατάρτιση του Κτηματολογίου αποτέλεσε συνταγματική πλέον υποχρέωση του κράτους. Όπως άλλωστε προκύπτει από το γράμμα της διάταξης, η οικιστική και πολεοδομική ανάπτυξη της χώρας[1], η εξασφάλιση καλύτερων όρων διαβίωσης[2], αλλά και η ασφάλεια των συναλλαγών στην αγορά των ακινήτων είναι ανέφικτη δίχως την ολοκλήρωση του Κτηματολογίου[3]. Η υποχρέωση αυτή υλοποιείται με εντατικούς ρυθμούς τα τελευταία χρόνια με απόρροια να ανακύπτουν ορισμένα ζητήματα. Στο παρόν θα επιχειρηθεί μια συγκριτική επισκόπηση του θεσμού της 1020 ΑΚ, της αγωγής καθορισμού ορίων, όπως ίσχυε στο προγενέστερο καθεστώς αλλά και όπως ισχύει πλέον σήμερα, σε καθεστώς εθνικού κτηματολογίου.

Η αγωγή Καθορισμού ορίων σε καθεστώς Υποθηκοφυλακείου

Προϋποθέσεις εφαρμογής 1020 ΑΚ

Πρωταρχικά, απαιτείται μια επισκόπηση των προϋποθέσεων θεμελίωσης της αξίωσης περί καθορισμού ορίων δύο ακινήτων. Πρώτα από όλα θα πρέπει να πρόκειται για δύο όμορα αστικά ή αγροτικά ακίνητα[4], τα οποία εφάπτονται μεταξύ τους και ανήκουν οπωσδήποτε σε διαφορετικούς κυρίους[5], άλλως δεν τίθεται ζήτημα περί δικαστικού προσδιορισμού των ορίων τους, καθώς ένα τέτοιο αίτημα προβάλεται αλυσιτελώς[6]. Περαιτέρω απαιτείται να έχει ανακύψει σύγχυση αναφορικά με τα όριά τους, δηλαδή να μην είναι εφικτός ο προσδιορισμός της οριοθετικής γραμμής με άλλο τρόπο και οι δυό γείτονες να διαφωνούν ως προς την αληθή της θέση με αποτέλεσμα να απαιτείται ο προσδιορισμός της από το δικαστήριο[7]. Η αβεβαιότητα αυτή μπορεί να είναι είτε αντικειμενική είτε υποκειμενική. Για αντικειμενική αβεβαιότητα πρόκειται όταν οι

[1] Βλ. Ενδ. ΑΠ 1206/2021 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[2] Βλ ενδ. ΟλΣτΕ 1364/2021 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[3] Γεώργιος Διαμαντόπουλος, «Ερανισμοί και Ανταποδόσεις Θέμιδος», (εκδ. Σάκκουλας), τομ. 5, 2023, σ. 1013.

[4] Γεώργιος Γεωργιάδης, σε Απόστολου Γεωργιάδη (επιμ.)ΣΕΑΚ, εκδ.Π.Ν. Σάκκουλας, τ.2,2013, άρθρ.1020 αρ.3.

[5] ΠΠρΡοδ 217/2004 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[6] ΕφΔωδ 166/2009 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[7] Ιωάννης Κατράς, «Αγωγές, Αιτήσεις και Ενστάσεις Εμπραγμάτου Δικαίου Αστικού Κώδικα», εκδ. Σάκκουλα, 2021, σ.294.

ιδιοκτήτες αδυνατούν να καθορίσουν μεταξύ τους τα όρια, λόγω πραγματικών δυσκολιών που ανέκυψαν, όπως η αλλαγή της μορφολογίας του εδάφους[8], ενώ αντίθετα υποκειμενική αβεβαιότητα υπάρχει όταν οι ιδιοκτήτες απλώς διαφωνούν για την πραγματική θέση της οριακής γραμμής, γεγονός που οφείλεται σε αντιμαχία ή δυστροπία των ίδιων [9]. Αξιοσημείωτο είναι ότι ο τρόπος με τον οποίο προέκυψε η σύγχυση αναφορικά με τον καθορισμό της οριοθετικής γραμμής ακόμη και αν προήλθε από ενέργειες των ίδιων των ιδιοκτητών, είναι παντελώς αδιάφορος, καθώς αρκεί για την θεμελίωση του ορισμένου της αγωγής απλώς η απόδειξη ότι πράγματι συντρέχει αδυναμία προσδιορισμού συνόρων[10].

Πληρουμένων των ανωτέρω προϋποθέσεων παρέχονται στο δικαστήριο οι ακόλουθες δυνατότητες. Κατά πρώτο λόγο το δικαστήριο θα πρέπει να προβεί στον προσδιορισμό των παλαιών ορίων των ακινήτων, με κάθε πρόσφορο μέσο που έχει στη διάθεσή του[11], ήτοι τοπογραφικά διαγράμματα, τίτλοι κτήσης, συμβολαιογραφικά έγγραφα[12], παραχωρητήρια της δημόσιας αρχής, ιδιωτικά έγγραφα, δικαστικές αποφάσεις[13]. Εφόσον δεν είναι εφικτός ο προσδιορισμός των συνόρων με διαφορετικό τρόπο[14], τότε το δικαστήριο δύναται να προβεί στην εφαρμογή του τεκμηρίου της 1020 ΑΚ και τον κανονισμό τους σύμφωνα με την υπάρχουσα κατάσταση νομής. Η οριοθετική γραμμή προσδιορίζεται δηλαδή βάσει του ποιος είναι νομέας του επίδικου κατά τον χρόνο συζήτησης της αγωγής στο υλικά, τοπικά και λειτουργικά αρμόδιο δικαστήριο[15]. Στην αδόκιτη περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο αδυνατεί να προσδιορίσει την οριοθετική γραμμή ακόμα και με βάση την υπάρχουσα κατάσταση της νομής, ο νόμος του επιβάλει την υποχρέωση να προβεί σε διαμοιρασμό της αμφισβητούμενης έκτασης κατ' ισομοιρία σε κάθε ένα να από τους ιδιοκτήτες των εφαπτόμενων ακινήτων[16].

Δικονομικά Ζητήματα

Η άσκηση της αγωγής καθορισμού ορίων διέπεται καταρχάς από τις γενικές προυποθέσεις του παραδεκτού που αφορούν κάθε δικόγραφο. Το τελευταίο σημαίνει ότι ο ενάγων θα πρέπει να διαθέτει ικανότητα διάδικου και δικαστικής παράστασης[17], έννομο συμφέρον και νομιμοποίηση προς άσκηση της αγωγής[18], αλλά και να εκπροσωπείται κατά την επιχείρηση κάθε διαδικαστικής πράξης από πληρεξούσιο δικηγόρο, ο οποίος διαθέτει την ικανότητα

[8] ΕιρΡΟΔ 198/2014 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[9] ΑΠ 82/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[10] ΕφΔωδ 166/2009 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[11] Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί η ΑΠ 1362/2002, η οποία για τον καθορισμό των ορίων όμορων ακινήτων προέβη σε ερμηνεία του δωρητηρίου συμβολαίου, κατά τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ. Χαρακτηριστικά, το ανώτατο ακυρωτικό αναφέρει στο σκεπτικό της απόφασής του τα εξής: *«Επειδή με το άρθρο 1020 ΑΚ ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση σύγχυσης των ορίων χωρεί κανονισμός του από το δικαστήριο. Αν είναι ανέφικτη η εξακρίβωσή τους, προσδιορίζονται σύμφωνα με την υπάρχουσα κατάσταση της νομής. Αν δεν μπορεί και αυτή να εξακριβωθεί, κατανέμεται η αμφισβητούμενη έκταση κατά ίσο μέρος στο καθένα από τα ακίνητα». Παραπέρα, οι διατάξεις των άρθρων 173 και 200 ΑΚ εισάγουν γενικούς ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπρακτικών δηλώσεων βουλήσεως που έχουν διατυπωθεί ατελώς ή η έννοιά τους είναι αμφίβολη.(...) Εν όψει των προαναφερομένων δεν υπάρχει σύγχυση και αμφισβήτηση των ορίων μεταξύ των δύο ως άνω συνεχομένων ακινήτων των διαδίκων και ειδικότερα ως προς την δυτική πλευρά του ακινήτου του ενάγοντος (αναιρεσείοντος) και συνακόλουθα την βόρεια πλευρά του ακινήτου των εναγομένων (αναιρεσιβλήτων), δοθέντος ότι το ακίνητο του ενάγοντος (αναιρεσείοντος) οριοθετείται κατά την ως άνω αληθινή βούληση του δωρητή, δυτικά επί πλευράς 13 μέτρων με ιδιοκτησία εναγομένων (αναιρεσιβλήτων).»*. ΑΠ 1362/2002 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[12] ΕιρΡΟΔ 198/2014 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[13] ΑΠ 1483/2001 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[14] ΠΠΡοΔ 217/2004 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[15] Απόστολου Γεωργιάδη (επιμ.)ΣΕΑΚ, εκδ.Π.Ν. Σάκκουλας, τ.2,2013, άρθρ.1020, αρ. 8

[16] ΑΠ 82/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[17] Νικόλαος Νίκας, «Πολιτική Δικονομία», εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ. 331 & 344, τόμος 1

[18] Ibid σελ. 358 & 374.

προς το δικολογείν[19]. Περαιτέρω το δικόγραφο της αγωγής καθορισμού ορίων θα πρέπει να περιέχει τα γενικά στοιχεία που απαιτούνται για το ορισμένο κάθε δικογράφου, κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ[20]. Πέρα όμως από αυτά, απαιτείται ο ενάγων, στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι υπάρχει σύγχυση και αδυναμία προσδιορισμού της οριοθετικής γραμμής των δύο όμορων ακινήτων[21]. Ωστόσο σε αυτό το σημείο χρήζει ιδιαίτερης προσοχής, όπως έχει νομολογηθεί, η γνώση του ενάγοντος περί της ακριβής θέσης των ορίων[22], καθώς σε αυτήν την περίπτωση θα πρόκειται για διεκδικητική αγωγή και όχι για αγωγή καθορισμού ορίων[23]. Το δικαστήριο σε αυτή την περίπτωση δύναται να προβεί σε ερμηνεία του εσφαλμένου νομικού χαρακτηρισμού του εισαγωγικού της δίκης δικογράφου και να προχωρήσει σε περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης, εφόσον πληρούνται οι λοιπές δικονομικές προϋποθέσεις της καλυπτόμενης αγωγής[24]. Άλλωστε ο προσήκων χαρακτηρισμός γίνεται από το δικαστήριο και ο εσφαλμένος αυτός νομικός χαρακτηρισμός δεν συνεπάγεται ακυρότητα του δικογράφου, λόγω μη τήρησης των προϋποθέσεων του άρθρο 118 ΚπολΔ[25].

Ένα έτερο εξεταστέο ζήτημα είναι αυτό της εγγραφής της αγωγής στα βιβλία διεκδικήσεων, ως διαδικαστική προϋπόθεση του παραδεκτού της συζήτησης της αγωγής. Προκειμένου το δικαστήριο να προχωρήσει στην εξέταση της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας της αγωγής, θα πρέπει αυτή να έχει εγγραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων, εφόσον αυτό απαιτείται. Κατά την κρατούσα σε θεωρία[26] και νομολογία, η αγωγή καθορισμού ορίων αποτελεί μια μικτή αγωγή[27] και κατά το γράμμα της διάταξης 220 ΚΠολΔ, στα βιβλία διεκδικήσεων εγγράφονται όλες οι αγωγές που αφορούν ακίνητα, ήτοι εμπράγματες, αναγνωριστικές, διεκδικητικές, νομής και μικτές[28]. Συνεπώς κατά την άποψη αυτή, την οποία ενστερνίζεται ο γράφων, η αγωγή αυτή υπόκειται σε εγγραφή στα βιβλία διεκδικήσεων[29]. Ωστόσο έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία η αγωγή καθορισμού ορίων δεν έχει ως αντικείμενο ούτε την διεκδίκηση ούτε την νομή των επίδικων ακινήτων, ζητήματα τα οποία ενδέχεται να ανακύψουν του καθορισμού των ορίων των δύο ακινήτων και ως εκ τούτου η αγωγή αυτή δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων[30].

Αγωγή Καθορισμού Ορίων και Κτηματολογικός Κανονισμός Δωδεκανήσου[31]

Ένα ειδικότερο ζήτημα που απασχόλησε

[19] Νικόλαος Κλαμαρής, Στέλιος Κουσούλης, Στέφανος Πανταζόπουλος, «Πολιτική Δικονομία, διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια», εκδ. Σάκκουλα, 2023, 5η έκδοση, σ. 413.

[20] Ιωάννης Κατράς, «Αγωγές, Αιτήσεις και Ενστάσεις Εμπραγμάτου Δικαίου Αστικού Κώδικα», εκδ. Σάκκουλα, 2021, σ.294.

[21] Όπ. Σημ. 11.

[22] ΑΠ 633/1996 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[23] ΕΦΔΩΔ 166/2009 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[24] Βασίλειος Βαθρακοκοίλης, ερμηνεία ΚΠολΔ, Τόμος Α΄ άρθρα 1-220, 1996, σελ. 732

[25] ΟλΑΠ 1/2010 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[26] Βλ. Μεταξύ άλλων, Απόστολου Γεωργιάδη (επιμ.)ΣΕΑΚ, εκδ.Π.Ν. Σάκκουλας, τ.2,2013, άρθρ.1020, αρ. 7, Νικόλαος Νίκας, «Πολιτική Δικονομία», τομ 2, 2η έκδοση, εκδ. Σάκκουλας, 2021, σ. 172, Ιωάννης Κατράς, «Αγωγές, Αιτήσεις και Ενστάσεις Εμπραγμάτου Δικαίου Αστικού Κώδικα», εκδ. Σάκκουλα, 2021, σ.299, Μπέης, ΚπολΔ, 1974, αρ. 220, σ. 985, από νομολογία βλ. Εντελώς ενδεικτικά ΠΠΡΟΔ 282/2006, ΕιρΑνδρ 1/2003 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[27] Απόστολος Γεωργιάδης, σε Απόστολος Γεωργιάδης – Μιχάηλ Σταθόπουλος, «Αστικός Κώδικας»,τ.V, 1985, άρθρο 1020, αρ. 9,10.

[28] ΠΠΡΟΔ 282/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[29] Μεταξύ άλλων, Βασίλειος Βαθρακοκοίλης, ερμηνεία ΚΠολΔ, αρ. 220 ΚΠολΔ, αρ.8.

[30] ΕφΘες 137/1984 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[31] Με το Κ.Δ. 132/1929 ξεκίνησε στα Δωδεκάνησα η διαδικασία κατάρτισης κτηματολογίου, το οποίο εν συνεχεία ονομάστηκε Κτηματολογικός Κανονισμός Δωδεκανήσου. Για περισσότερα βλ. Αντώνιο Λαχανόπουλο, «Ιδιόμορφα Γαιοκτητικά καθεστώτα», σε ΚΕΚΤΗΜΕ – Συμβολαιογραφικός Σύλλογος Χίου, «Από το γαιοκτητικό Καθεστώς του νεοσύστατου ελληνικού κράτους σε αυτό του Εθνικού Κτηματολογίου», εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ. 482.

τη νομολογία αποτελεί το κατά πόσο είναι επιτρεπτή η άσκηση της αγωγής καθορισμού ορίων στο πλαίσιο του κτηματολογικού κανονισμού της Δωδεκανήσου. Υπογραμμίζεται σε αυτό το σημείο ότι ο ως άνω κανονισμός διατηρήθηκε σε ισχύ[32] μετά την ενσωμάτωση των Δωδεκανήσων και εξακολουθούσε να ισχύει ως τοπικό δίκαιο μέχρι και την εισαγωγή του συστήματος του εθνικού κτηματολογίου στην περιοχή[33]. Κατά την άποψη της νομολογίας, η ισχύς του Κτηματολογικού κανονισμού Δωδεκανήσου ουδόλως επηρεάζει την άσκηση αγωγής καθορισμού ορίων, η οποία όχι μόνο δεν απαγορεύεται, αλλά όπως συνάγεται από την συστηματική ερμηνεία των άρθρων 63 παρ. 2 και 77 του ανωτέρω κτηματολογικού κανονισμού είναι καθόλα επιτρεπτή[34]. Εκείνο το οποίο απαγορεύεται ρητώς από τον κτηματολογικό κανονισμό είναι η τροποποίηση των ορίων όμορων ακινήτων διαμέσου του θεσμού της κτητικής παραγραφής[35]. Δικαιολογητική βάση της απαγόρευσης αυτής αποτελεί το γεγονός ότι ο θεσμός της χρησικτησίας, ή άλλως κτητικής παραγραφής, με εξαίρεση τις γαίες ελεύθερης ιδιοκτησίας, δεν προβλέπονταν καθόλου στον κτηματολογικό κανονισμό της Δωδεκανήσου[36], ο οποίος αναφορικά με ορισμένα ζητήματα[37], όπως εν προκειμένω της κτητικής παραγραφής, ενστερνίζονταν ρυθμίσεις του προγενέστερου οθωμανικού νόμου περί γαιών, όπου επίσης απαγορεύονταν η χρησικτησία ως τρόπος κτήσης εμπράγματου δικαιώματος[38]. Συνεπώς η ρύθμιση της 1020 ΑΚ και ο δικαστικός προσδιορισμός οριοθετικής γραμμής όμορων ακινήτων, διόλου δεν επηρεάζεται από το αρ. 8 παρ. 2 ν.510/1947.

Η αγωγή Καθορισμού Ορίων σε καθεστώς Λειτουργούντος Κτηματολογίου

Ιδιαίτερης προσοχής χρήζει το ζήτημα της αμφισβήτησης της οριοθετικής γραμμής όμορων ακινήτων στο πεδίο του εθνικού κτηματολογίου. Κατά τον κτηματολογικό νομοθέτη, η σύγχυση των συνόρων γειτονικών ακινήτων εμπίπτει στην έννοια της γεωμετρικής μεταβολής, η οποία μπορεί να διευθετηθεί είτε εξωδικαστικά, με αίτηση στον αρμόδιο προϊστάμενο του κτηματολογικού γραφείου, είτε δικαστικά.

Η εξωδικαστική μέθοδος επίλυσης της σύγχυσης ορίων

Όπως προαναφέρθηκε η σύγχυση ορίων όμορων ακινήτων αποτελεί γεωμετρική μεταβολή[39]. Αν λοιπόν στην κτηματολογική

[32] Αρ. 8 παρ. 2 Ν.510/1947 σύμφωνα με το οποίο ο κτηματολογικός κανονισμός της Δωδεκανήσου «διατηρείται εν ισχυι».

[33] Με το αρ. 47 παρ. 1 Ν. 4934/2022 παύει στο εξής να ισχύουν οι διατάξεις του Κτηματολογικού κανονισμού Δωδεκανήσου και εφαρμοστέα αποτελεί πλέον η νομοθεσία περί εθνικού κτηματολογίου.

[34] Η ΠΠΡΟΔ 217/2004 αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής: *«…Οι ανωτέρω λόγοι ωστόσο πρέπει να απορριφθούν ως μη νόμιμοι αφενός διότι γίνεται σαφές ότι η ύπαρξη κτηματολογικού κανονισμού δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 1020 Α.Κ. σε περίπτωση σύγχυσης των ορίων όμορων ακινήτων, ο καθορισμός τους όμως από το δικαστήριο δε μπορεί να γίνει με βάση την υπάρχουσα κατάσταση νομής αλλά με οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο μέσο…»*. Σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

[35] Αρ. 63 παρ. 2 Κτηματολογικού Κανονισμού Δωδεκανήσου.

[36] Πέτρος Πρέκας, «Η χρησικτησία κατά τον κτηματολογικό κανονισμό Δωδεκανήσου», σε Γεώργιος Διαμαντόπουλος – ΚΕΚΤΗΜΕ – Δικηγορικός Σύλλογος Ρόδου, «Κτηματολογικός Κανονισμός Δωδεκανήσου και Εθνικό Κτηματολόγιο», εκδ. Σάκκουλα, 2016, σ.83.

[37] Χαρίλαος – Ιωάννης Χατζιδημητρίου,«Ο θεσμός της Χρησικτησίας στα Δωδεκάνησα», σε ΚΕΚΤΗΜΕ – Συμβολαιογραφικός Σύλλογος Χίου, «Από το γαιοκτητικό Καθεστώς του νεοσύστατου ελληνικού κράτους σε αυτό του Εθνικού Κτηματολογίου», εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ.302.

[38] Κωνσταντίνος Παπαχρήστου – Δημητράς, « ο διακτινισμός των εμπράγματων δικαιωμάτων από το καθεστώς των οθωμανικών γαιών στο πεδίο του Αστικού Κώδικα και του Εθνικού Κτηματολογίου. Καίρια ζητήματα παραδεκτού της κτηματολογικής αγωγής», σε ΚΕΚΤΗΜΕ – Συμβολαιογραφικός Σύλλογος Χίου, «Από το γαιοκτητικό Καθεστώς του νεοσύστατου ελληνικού κράτους σε αυτό του Εθνικού Κτηματολογίου», εκδ. Σάκκουλα, 2022, σ.13.

[39] Γεώργιος Διαμαντόπουλος, «Εθνικό Κτηματο-

εγγραφή, πρώτη ή μεταγενέστερη, έχει εμφιλοχωρήσει σφάλμα που αφορά γεωμετρική μεταβολή, είναι δυνατόν αυτό το επιλυθεί εξωδικαστικώς, με αίτηση οποιουδήποτε διαθέτει έννομο συμφέρον στον οικείο προϊστάμενο του κτηματολογικού γραφείου[40]. Η αίτηση αυτή, η οποία καταχωρείται στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου, απαιτείται να συνοδεύεται από σχετικό τοπογραφικό διάγραμμα όπου θα απεικονίζεται η γεωμετρική μεταβολή που θα ανακύψει από την διόρθωση[41]. Η αίτηση αυτή κοινοποιείται υποχρεωτικώς και στους ιδιοκτήτες των όρων ακινήτων, η ιδιοκτησία των οποίων θα επηρεαστεί από την γεωμετρική μεταβολή[42]. Αν η αίτηση γίνει αποδεκτή από τον προϊστάμενο του κτηματολογικού γραφείου και οι ιδιοκτήτες των όμορων ακινήτων δεν διαφωνήσουν, η εγγραφή διορθώνεται και το ζήτημα διευθετείται[43]. Αν ο προϊστάμενος δεν κάνει δεκτή την αίτηση τότε η απόφαση υπόκειται σε προσφυγή ενώπιον κτηματολογικού δικαστή[44]. Για την άσκηση της προσφυγής απαιτείται να τηρείται δεκαπενθήμερη προθεσμία από τότε που ο αιτών έλαβε γνώση της απόφασης και σε κάθε περίπτωση μετά την πάροδο διμήνου από την κατάθεση της αίτησης[45].

Η δικαστική οδός διόρθωσης της Γεωμετρικής Μεταβολής

Σε περίπτωση που ιδιοκτήτης του όμορου ακινήτου δεν συμφωνεί με την απόφαση του προϊσταμένου του κτηματολογικού γραφείου επί της αίτησης διόρθωσης γεωμετρικής μεταβολής έχει δικαίωμα να προσφύγει εντός 15 ημερών, όπως ήδη επισημάνθηκε κατά της ανωτέρω απόφασης ενώπιον του κτηματολογικού δικαστή. Το ίδιο δικαίωμα διαθέτει και αυτός που αιτήθηκε στον προϊστάμενο του κτηματολογικού γραφείου την διόρθωση της γεωμετρικής μεταβολής είτε επί απόρριψης της αιτήσεώς του, είτε σε περίπτωση μη απάντησης του προϊσταμένου εντός διμήνου. Εν συνεχεία το καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο δικαστήριο, στη σύνθεση του οποίου μετέχει κτηματολογικός δικαστής, δικάζει την υπόθεση κατά την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας του άρθρου 791 ΚΠολΔ.

Ενδεικτική περίπτωση της προαναφερθείσας διαδικασίας, αποτελεί αυτή του ΕφΔωδ 305/2019, όπου ανέκυψε διαφωνία αναφορικά με τα όρια των όμορων ακινήτων, λόγω μη ορθής εφαρμογής του τοπογραφικού της διανομής και μη υλοποίησης επί του εδάφους των υφιστάμενων φυσικών ορίων της ευρύτερης ιδιοκτησίας. Το δικαστήριο, εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά και αξιοποιώντας κάθε πρόσφορο μέσο που είχε στη διάθεσή του, έκανε δεκτούς τους ισχυρισμούς των εκκαλούντων[46] και διέταξε την διόρθωση των εσφαλμένων γεωμετρικών στοιχείων της κτηματολογικής εγγραφής, καθορίζοντας τα όρια των όμορων ακινήτων κατά τον υποδεικνυόμενο από αυτούς τρόπο[47].

Ωστόσο κατά την άσκηση της ως άνω αγωγής, χρήζει ιδιαίτερης προσοχής ο τρόπος διατύπωσης των πραγματικών περιστατικών και του αιτήματος. Η ιδιαίτερη προσοχή αυτή απαιτείται διότι με την αγωγή αυτή δεν πρέ-

λόγιο, κατ' άρθρο ερμηνεία», εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ. 501.

[40] Δημήτριος Παπαστερίου, «Κτηματολογικό Δίκαιο», 2η έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, 2019, σ. 1510.

[41] Παναγής Χριστοδούλου, « η Αντίρρηση / προσφυγή του αρ. 19§2 ν. 2664/1998», σε Γεώργιος Διαμαντόπουλος, Ιωάννης Χατζιδημητριου, Μαγδαλινή Τζιλιγγερίδου, Παναγής Χριατοδούλου και Κωνσταντίνος Παπαχρήστου Δημητράς, « Η κτηματολογική Δίκη υπό το πρίσμα των πρόσφατων νομοθετικών και νομολογιακών εξελίξεων», εκδ. Σάκκουλα, 2023, σ. 385.

[42] ΕφΛαρ 159/2013 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[43] ΕφΔωδ 14/2015 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[44] Γεώργιος Διαμαντόπουλος, «Εθνικό Κτηματολόγιο, κατ' άρθρο ερμηνεία», εκδ. Σάκκουλα, 2020, σ.505.

[45] Κωνσταντίνος Παπαχρήστου – Δημητράς, «Εθνικό Κτηματολόγιο, Νομολογιακά Δρώμενα», εκδ. Σάκκουλα, 2023, σ. 754.

[46] Ομοίως και ΕφΔωδ 14/2015 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[47] ΕφΔωδ 305/2019 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

πει να τίθεται υπό αμφισβήτηση το ιδιοκτησιακό καθεστώς των όμορων γεωτεμαχίων[48]. Αυτό συμβαίνει διότι δεν θα πρόκειται για την περίπτωση του αρ. 19 §2 ν. 2664/1998 περί διόρθωσης κτηματολογικών εγγραφών σε περίπτωση γεωμετρικής μεταβολής[49], αλλά για αγωγή διόρθωσης ανακριβούς κτηματολογικής εγγραφής του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 2664/1998, η οποία θα πρέπει να ασκείται, αν δεν προβλέπεται άλλως, εντός οκταετίας από την δημοσίευση των πρώτων εγγραφών και την θέση της περιοχής σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου[50]. Αν το δικαστήριο διαγνώσει ότι ουσιαστικά ζητείται επίλυση διαφοράς του ιδιοκτησιακού καθεστώτος των όμορων ακινήτων και όχι διόρθωση γεωμετρικής μεταβολής, τότε η αγωγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη[51], καθώς, μια τέτοια συνέπεια, όπως έχει νομολογηθεί, μπορεί να επέλθει μόνο με αμετάκλητη δικαστική απόφαση επί αγωγής διόρθωσης του αρ. 6 παρ. 2 του ως άνω νόμου[52].

Πορίσματα της Συγκριτικής Επισκόπησης

Από τα όσα εκτέθηκαν μέχρι στιγμής, γίνεται εύκολα τεκμαρτό ότι η διάταξη 1020 ΑΚ περί καθορισμού ορίων έχει υποπέσει σε αχρησία σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου. Η διάταξη αυτή του αστικού κώδικα φαίνεται να έχει αντικατασταθεί, ως προς τα θέματα που ρυθμίζει από το αρ. 19 παρ. 2 του νόμου περί εθνικού κτηματολογίου. Επί καθεστώτος κτηματικών βιβλίων, η σύγχυση ορίων γειτονικών ακινήτων εντάσσεται στην έννοια της γεωμετρικής μεταβολής και μπορεί να επιλυθεί τόσο δικαστικώς όσο και εξωδίκως, εν αντιθέσει με το προηγούμενο καθεστώς, όπου η διαφορά επιλύονταν κατά βάση δικαστικώς. Περαιτέρω, σε περίπτωση που με την αγωγή αμφισβητείται επί της ουσίας η κυριότητα, επί καθεστώς Υποθηκοφυλακείου αυτό μπορούσε να επιλυθεί με ερμηνεία του δικογράφου από τον δικαστή και να αποφευχθεί η κύρωση του απαραδέκτου, σε αντίθεση με ότι συμβαίνει επί εθνικού κτηματολογίου. Φαίνεται, λοιπόν, ότι το κτηματολόγιο έχει παράσχει έναν οργανωμένο και ενιαίο για όλη την επικράτεια νομοθετικό καθεστώς επίλυσης εμπράγματων διαφορών.

---

[48] Αυτό άλλωστε προκύπτει και από το γράμμα του αρ. 6 §8 ν. 2664/1998, ομοίως και ΑΠ 1632/2011 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[49] ΜΠρΕυρυτ 22/2021 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[50] Η ΑΠ 1104/2019 αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: *«(...) συγκεκριμένα αν η ανακριβής κτηματολογική εγγραφή αφορά διόρθωση η οποία απαιτεί επίλυση ιδιοκτησιακής αμφισβήτησης π.χ. όταν το γεωτεμάχιο εμφανίζεται με μικρότερο εμβαδόν από αυτό που έχει ο δικαιούχος και το ελλείπον τμήμα φέρεται ως μέρος της όμορης ιδιοκτησίας της οποίας ο ιδιοκτήτης δεν συναινεί στη διόρθωση, ισχυριζόμενος ότι είναι κύριος της επίδικης εδαφικής λωρίδας, τότε η διόρθωση μπορεί να γίνει μόνο με την έκδοση αμετάκλητης απόφασης του αρμόδιου Δικαστηρίου, με την άσκηση αγωγής του άρθρου 6 παρ. 2 ν. 2664/1998…».* Σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[51] ΑΠ 1632/2011 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[52] Ενδεικτική της ως άνω θέσης της νομολογίας είναι η ΕφΔωδ 200/2020, η οποία αναφέρει: *«(...) Ο ισχυρισμός τους είναι απορριπτέος, καθώς συντρέχει περίπτωση αμφισβήτησης της ιδιοκτησίας των εκτάσεων για τις οποίες ζητείται η διόρθωση και όχι απλά διόρθωση των γεωμετρικών στοιχείων. Ενόψει των ανωτέρω η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί (...)».* Σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Οι αναρτήσεις στα Social Media ως αποδεικτικά μέσα στην πολιτική δίκη

Ράπτη Μαριάνθη
Τελειόφοιτη φοιτήτρια νομικής

Ο ρόλος των μέσων κοινωνικής δικτύωσης στην σύγχρονη καθημερινότητα

Τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης εισβάλλουν στην καθημερινότητά μας διεκδικώντας και καταλαμβάνοντας όλο και περισσότερο χώρο σε αυτή. Facebook, Instagram, Twitter έκαναν την εμφάνισή τους την προηγούμενη δεκαετία και συστήθηκαν αμιγώς ως μέσα επικοινωνίας, έκφρασης απόψεων και ανταλλαγής θέσεων. Σήμερα, και ενώ δημιουργούνται ολοένα και περισσότερες πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης υπό διαφορετικό μανδύα, τα Social Media εξελίσσονται σε παντοδύναμο εργαλείο παρέχοντάς μας ενημέρωση, ψυχαγωγία, συναλλαγές, αγορές προϊόντων, εύρεση εργασίας, γεννώντας, έτσι, μια παράλληλη πραγματικότητα, έναν κυβερνοχώρο. Στην εποχή που ο χρόνος που αφιερώνουμε στο κινητό μας υπερισχύει του χρόνου που επιδιδόμαστε σε οποιαδήποτε άλλη ενασχόληση, είναι επόμενο κάθε τομέας της σύγχρονης πραγματικότητας να εναρμονίζεται με τις εξελίξεις που προκύπτουν από την εξάπλωση των Social Media και τη διεύρυνση των δυνατοτήτων που αυτά παρέχουν. Υπό αυτό το πρίσμα, ο νομικός κόσμος δεν θα μπορούσε να αγνοήσει τον ψηφιακό μετασχηματισμό και προσαρμόζεται στα νέα τεχνολογικά δεδομένα. Σε δικονομικό επίπεδο, ο εφαρμοστής του δικαίου έχει έρθει αντιμέτωπος με τον προβληματισμό, αν και υπό ποιους όρους, τα μέσα που αντλούμε από τον κυβερνοχώρο μπορούν να αξιοποιηθούν αποδεικτικά στο πλαίσιο απονομής της δικαιοσύνης. Είναι νόμιμη η κτήση αποδεικτικών μέσων από τα Social Media; Γεννιέται ζήτημα σύγκρουσης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας με το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα και την προστασία των προσωπικών δεδομένων;

Η φύση των αναρτήσεων στα κοινωνικά δίκτυα

Είναι χρήσιμο να αναφέρουμε πως οι αναρτήσεις στα κοινωνικά δίκτυα δύνανται να αποτελέσουν αποδεικτικό μέσο των αγώγιμων ισχυρισμών, με υπαγωγή τους στην έννοια των ιδιωτικών εγγράφων. Σύμφωνα με τα άρθρα 432επ. ΚΠολΔ, τα έγγραφα διακρίνονται σε δημόσια (438) και ιδιωτικά (443 επ.) ανάλογα με τον συντάκτη τους. Όταν ένα έγγραφο δεν έχει εκδοθεί από πρόσωπο που ασκεί δημόσια λειτουργία και σύμφωνα με τους νόμιμους τύπους, είναι ιδιωτικό[1]. Με την προσθήκη, ακόμη, της παραγράφου 2 στο άρθρο 444 και τον ορισμό της έννοιας των μηχανικών απεικονίσεων – ηλεκτρονικών εγγράφων – που εξομοιώνονται με ιδιωτικά έγγραφα, καθίσταται σαφές πως οποιοδήποτε κείμενο ή φωτογραφία δημοσιεύουμε στους προσωπικούς μας λογαριασμούς στα Social

[1] Ν. Νίκας, Πολιτική δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα,τόμ. 2, 2η έκδ., 2021, § 85, σ. 597, αρ. 5.

Media μπορεί να αποτελέσει μέσο σχηματισμού δικανικής πεποίθησης.

Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν συνεπάγεται πως ό,τι μοιραζόμαστε στα κοινωνικά δίκτυα είναι άνευ εταίρου δεκτικό αξιοποίησης στα πολιτικά δικαστήρια. Οφείλουμε να διακρίνουμε αφενός μεταξύ, ιδιωτικών μηνυμάτων ή συνομιλιών που έχουν εξαρχής ως αποδέκτη ένα συγκεκριμένο πρόσωπο, και δημοσιεύσεων που απευθύνονται σε έναν ευρύτερο κύκλο προσώπων. Συνακόλουθα, διαφορετικά φαίνεται να αντιμετωπίζει η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων τις αναρτήσεις που κοινοποιούνται δημόσια, από εκείνες που προορίζονται για περιορισμό αριθμό χρηστών, «φίλων» ή «ακολούθων», σύμφωνα με την οικεία ορολογία[2].

Το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της προσκόμισης αναρτήσεων από τα κοινωνικά δίκτυα στο πλαίσιο της αποδεικτικής διαδικασίας συνδέεται άρρηκτα με την προβληματική των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, το κατά πόσο δηλαδή είναι επιτρεπτή η πρόσβαση στο υλικό που δημοσιεύεται στα κοινωνικά δίκτυα και συνεπώς η προσκόμισή του στο Δικαστήριο.

Τα παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα

Ο εφαρμοστής του δικαίου, κατά την άσκηση του δικαιοδοτικού του έργου, δεν δρα χωρίς περιορισμούς αλλά υπόκειται σε αποδεικτικές απαγορεύσεις που του υπαγορεύουν το Σύνταγμα και οι δικονομικοί κανόνες, ως προς το ποια αποδεικτικά μέσα δεν μπορούν να αξιοποιηθούν για τη δημιουργία δικανικής πεποίθησης[3]. Έτσι, θεμελιώδης κανόνας του δικαίου της απόδειξης που διέπει την πολιτική δίκη, με συνταγματικό έρεισμα, συνιστά η υποχρέωση του δικαστηρίου να μη λαμβάνει υπόψη του παράνομα αποδεικτικά μέσα ή αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με τρόπο που αντίκειται σε κανόνα δικαίου[4]. Σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ.3 του Συντάγματος, «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.», άρθρα που αναφέρονται στο απόρρητο των επιστολών, το άσυλο της κατοικίας και την προστασία των προσωπικών δεδομένων αντίστοιχα.

Η προβληματική των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη αποκτά ιδιαίτερο ενδιαφέρον αν μελετήσει κανείς τις απόψεις της θεωρίας και νομολογίας πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 και τη συνταγματική πρόβλεψη για το απαράδεκτο των αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί παρανόμως. Στο δίπολο προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτικότητα και των προσωπικών δεδομένων ή προστασία του δικαιώματος αποδείξεως και ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, η παλιότερη νομολογία του Ακυρωτικού, εξετάζοντας κυρίως υποθέσεις που αφορούσαν οικογενειακές διαφορές, πρότασσε την ανάγκη για αποτελεσματική διερεύνηση της υπόθεσης και έκρινε ως παραδεκτά τα αποδεικτικά μέσα που είχαν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9 και 19 του Συντάγματος[5].

Αναμφίβολα, το αποδεικτικό αυτό ζήτημα αποκτά νέα διάσταση στην ψηφιακή κοινωνία. Σύγχρονη μετεξέλιξη της παραπάνω στάθμισης συνιστά το ερώτημα αν τα στοιχεία που προσκομίζει κάποιος από το προφίλ του αντιδίκου του στα κοινωνικά δίκτυα έχουν κτηθεί με νόμιμο τρόπο ή αποτελούν παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών

[2] 6/2022, Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: Sakkoulas-Online.gr.

[3] Π. Χριστοδούλου, Τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, § 4, σ. 77.

[4] Ν. Νίκας, Πολιτική δικονομία, Εκδόσεις Σάκκουλα, τόμ. 2, 2η έκδ., 2021, § 78, σ. 506-512.

[5] ΑΠ 85/1962, σύμφωνα με την οποία: «*Είναι παραδεκτή η επίκληση μαγνητοταινίας με υποκλεμμένη τηλεφωνική συνδιάλεξη, καθόσον είναι δυνατή η παραβίαση της ιδιωτικότητας μεταξύ των συζύγων στην περίπτωση που αυτή αφορά την τήρηση της οφειλόμενης από τον γάμο συμπεριφοράς και υπάρχουν εύλογες αφορμές*».

και των προσωπικών δεδομένων του, άρα δεν μπορούν να αξιοποιηθούν για τη συναγωγή δικανικής κρίσης. Ποιο είναι το όριο, λοιπόν, της εξουσίας των διαδίκων να αντλούν αποδεικτικά μέσα που αφορούν την προσωπική σφαίρα του αντιδίκου τους; Ας δούμε τι απαντά η πρόσφατη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων.

Νομολογιακά παραδείγματα ΟλΑΠ 1/2017

Στην εν λόγω απόφαση του Αρείου Πάγου, θίγεται το ζήτημα της χρήσης προσωπικών δεδομένων ως αποδεικτικών μέσων. Η Ολομέλεια αποφαίνεται πως η συνταγματική προστασία από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων (Σ 9Α) υποχωρεί μπροστά στην συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας (Σ 20.1), μόνο όταν η χρήση αυτών είναι «απολύτως αναγκαία» ώστε αποτελεί «έσχατο καταφύγιο». Χρησιμοποιώντας έτσι την αρχή της αναλογικότητας (Σ 25), η κρίση του Ακυρωτικού εστιάζει στην ανάγκη θέσπιση όρων και προϋποθέσεων υπό τις οποίες η προστασία προσωπικών δεδομένων δύναται να κάμπτεται προκειμένου να επιτευχθεί μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ αυτών και άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων.

Η απόφαση αυτή, σε συνδυασμό με το άρθρο 5 § 2 ε' του νόμου ν. 2472/1997 για την προστασία των προσωπικών δεδομένων (ΓΚΠΔ), δίνει μια νέα διέξοδο και επιτρέπει την υπό όρους επεξεργασία δεδομένων χωρίς τη συναίνεση των υποκειμένων τους, σε περιπτώσεις όπου η επεξεργασία είναι απολύτως αναγκαία για την ικανοποίηση του έννομου συμφέροντος που επιδιώκει ο υπεύθυνος της επεξεργασίας, υπερέχει προφανώς των δικαιωμάτων και συμφερόντων των προσώπων στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα και δεν θίγονται οι θεμελιώδεις ελευθερίες αυτών.

ΜΕφΠειρ 41/2022

Σε υπόθεση δευτεροβάθμιου δικαστηρίου που αφορά δίκη διατροφής, το δικαιοδοτικό όργανο κρίνει ως παραδεκτό αποδεικτικό μέσο τις φωτογραφίες που προσκομίζει η ενάγουσα από τον λογαριασμό του εναγομένου στο Facebook, στο οποίο ο τελευταίος εμφανίζεται να διαμένει σε πολυτελές ξενοδοχείο στην ημεδαπή και να πραγματοποιεί ταξίδι στον Καναδά, ενώ επικαλείται αδυναμία διατροφής του τέκνου τους. Το δικαστήριο στην περίπτωση αυτή αποφαίνεται πως το αποδεικτικό μέσο είναι επιτρεπτό καθώς πρόκειται για αναρτήσεις που έκανε ο ίδιος σε κοινή θέα των χρηστών του διαδικτύου, επικαλούμενο εδώ την απόφαση ΟλΑΠ 1/2017 για την δίκαιη ισορροπία μεταξύ του δικαιώματος στην προστασία προσωπικών δεδομένων και του δικαιώματος στη δικαστική προστασία.

ΜΕφΘεσς 6/2022

Εντοπίζοντας και πάλι μια απόφαση σχετική με δίκη διατροφής, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο καλείται εδώ να εξετάσει μεταξύ άλλων αποδεικτικών μέσων, ορισμένες εκτυπωμένες αναρτήσεις και φωτογραφίες που προσκόμισε ο εναγόμενος από λογαριασμό της ενάγουσας στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης. Το δικαστήριο αυτή τη φορά έκρινε το αποδεικτικό μέσο ως απαράδεκτο με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει αν το προφίλ, που εκείνη διατηρεί, είναι δημόσιο (δηλαδή «ανοικτό» προς όλους) ή προσβάσιμο σε περιορισμένο αριθμό «φίλων», ενώ ταυτόχρονα, δεν προκύπτει η συναίνεση της ενάγουσας στην επεξεργασία των προσωπικών της δεδομένων. Στην απόφαση αυτή το δικαστήριο προβαίνει σε μια αξιοσημείωτη διάκριση μεταξύ δημόσιου και ιδιωτικού λογαριασμού στα Social Media ως κριτήριο για τη νομιμότητα της πρόσβασης στο αποδεικτικό μέσο και άρα για το παραδεκτό του, χωρίς να αναφέρεται σε ανάγκη ισορροπίας μεταξύ των δύο συγκρουόμενων δικαιωμάτων, όπως οι δύο παραπάνω αποφάσεις.

ΤρΕφΑθ 175/2014 και ΕιρΑχαρνών 773/2022

Ενδιαφέρουσα άποψη διατυπώνουν οι συγκεκριμένες αποφάσεις ως προς το δικαίωμα στην πληροφορική αυτοδιάθεση και την έννοια του απορρήτου. Η μεν πρώτη, αναλύει πως για να υπάρχει παραβίαση προσωπικών δεδομένων πρέπει να υπάρχει επέμβαση σε αρχείο δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, χωρίς αντίστοιχο δικαίωμα, και κατ' επέκταση όταν δεν υπάρχει τέτοια παράνομη επέμβαση δεν υπάρχει προσβολή του δικαιώματος στην πληροφοριακή αυτοδιάθεση και παραβίαση απορρήτου. Στη δε δεύτερη, το Ειρηνοδικείο Αχαρνών εστιάζει στις έννοιες της ιδιωτικότητας και τις ρυθμίσεις απορρήτου στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης, κρίνοντας πως όταν το υποκείμενο δημοσιοποιεί ευρέως την ιδιωτική του ζωή, αυτή παύει να είναι μυστική και απόρρητη και δεν υπάγεται στις προστατευτικές διατάξεις του ν.2472/1997. Εφόσον λοιπόν, οι χρήστες των μέσων κοινωνικής δικτύωσης έχουν τη δυνατότητα να περιορίσουν τον κύκλο προσώπων που έχουν πρόσβαση στο περιεχόμενο που αναρτούν, μέσω των ρυθμίσεων απορρήτου, όταν δεν το πράττουν και προβαίνουν σε δημόσιες αναρτήσεις, το υλικό τους παύει να θεωρείται «προσωπικό δεδομένο» και μπορεί να χρησιμοποιηθεί παραδεκτά σαν αποδεικτικό μέσο στο πλαίσιο απονομής δικαιοσύνης.

Επίλογος

Οριοθετώντας εν τέλει το επιτρεπτό ή μη της χρήσης δημοσιεύσεων στους λογαριασμούς κοινωνικής δικτύωσης ως αποδεικτικό μέσο, πρωταρχική παράμετρο συνιστά η πρωτοβουλία των χρηστών να ρυθμίζουν τον κύκλο προσώπων που έχουν πρόσβαση στο υλικό που αναρτούν. Προς την κατεύθυνση αυτή, πραγματικό προβληματισμό γεννά η ύπαρξη – ή μη - επίγνωσης από πλευράς μας πως ό,τι μοιραζόμαστε αυθόρμητα με τους διαδικτυακούς μας φίλους μπορεί υπό τις κατάλληλες περιστάσεις να αποτελέσει κομμάτι των προτάσεων του αντιδίκου. Ωστόσο, τη νέα διαμορφωμένη συνθήκη δεν πρέπει να αντικρίζουμε με καχυποψία αλλά με σύνεση, προκειμένου τα Social Media να συνεχίσουν να αποτελούν πεδίο κοινωνικότητας και αλληλεπίδρασης με «άτομα που ίσως γνωρίζουμε» και όχι υπέρμετρης εμπιστοσύνης σε χιλιάδες διαδικτυακούς «αγνώστους».

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Phishing και δικαιώματα καταθέτη

Σελλοπούλου Ευμορφία
Τριτοετής φοιτήτριαα Νομικής ΑΠΘ

Μητρέλη Κωνσταντίνα
Τριτοετής φοιτήτριαα Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Αναντίλεκτα, η επιρροή της τεχνολογίας στην καθημερινότητα μας είναι ολοένα και πιο δραστική. Με την χρήση της εξοικονομείται χρόνος αλλά και χρήμα. Πέρα από τις διευκολύνσεις της η τεχνολογία έχει επιφέρει και νέες προβληματικές στην κοινωνική, πολιτική και κατ' επέκταση την νομική πραγματικότητα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι το φαινόμενο "phishing" ή αλλιώς "ηλεκτρονικό ψάρεμα", το οποίο έχει ενταθεί σημαντικά τα τελευταία χρόνια τόσο στην χώρα μας όσο και στο εξωτερικό. Τι είναι όμως το "phishing";

Το "phishing"[1] είναι μια μέθοδος με την οποία ο δράστης αποσκοπεί στο να αφαιρέσει χρήματα από τους τραπεζικούς λογαριασμούς και τις πιστωτικές κάρτες των θυμάτων του αποσπώντας απατηλά ευαίσθητες πληροφορίες και διαπιστευτήριά τους(π.χ. αριθμούς κάρτας, PIN). Η απόκτηση των πληροφοριών χρησιμοποιείται για εκβιασμό ή για κλοπή χρημάτων - που είναι το πιο σύνηθες - ή ακόμη και για υποκλοπή στοιχείων ταυτότητας. Η πιο διαδεδομένη μορφή "phishing" είναι αυτή στην οποία παρουσιάζεται μια γενικά αξιόπιστη οντότητα, όπως μια δημοφιλής ηλεκτρονική τράπεζα να ζητά από το θύμα να συμπληρώσει τα στοιχεία του σε μια επισυναπτόμενη φόρμα. Η επιτυχία της πρακτικής αυτής στηρίζεται σε τρείς βασικούς παράγοντες. Στην έλλειψη γνώσεων και προσοχής του θύματος και, φυσικά, στην οπτική εξαπάτηση. Μέχρι το 1995 το ηλεκτρονικό ψάρεμα γινόταν με email ενώ αργότερα παρατηρήθηκε η μέθοδος του προσωπικού μηνύματος και του παραπλανητικού συνδέσμου.

Από το 2004 και μετά έχουν πραγματοποιηθεί συλλήψεις ανά τον κόσμο. Πρωτεργάτες στην καταπολέμηση του ηλεκτρονικού ψαρέματος ήταν οι Η.Π.Α με το "antiphishing act", ένα νομοθέτημα που επέβαλε ποινή φυλάκισης ως 5 έτη για το αδίκημα της κλοπής ταυτότητας ή άλλων προσωπικών δεδομένων μέσω παραποιημένων ιστοσελίδων. Το παράδειγμα της Αμερικής υιοθέτησε και το Ηνωμένο Βασίλειο το 2006 με το "Fraud act" τιμωρώντας την ηλεκτρονική απάτη ως αδίκημα με αυστηρότερη ποινή φυλάκισης, ως 10 έτη.

Αυτό που θα μας απασχολήσει στο παρόν άρθρο, η προστασία που προβλέπει η ελληνική έννομη τάξη σε περιπτώσεις ηλεκτρονικής απάτης και τι δικαιώματα έχει καταθέτης.

Προστασία καταθέτη από τις γενικές διατάξεις

Ως προς την αστική προστασία και το δι-

[1] Χριστίνα Κολιάτου, Ηλεκτρονική απάτη μέσω phishing και ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών από την εκτέλεση μη εγκεκριμένης εντολής, Διαθέσιμο σε https://www.psarakislegal.com/776-phising-kai-efthini-trapezas τελευταία σύνδεση 7/1/24

καίωμα του καταθέτη σε αποζημίωση για τη ζημία που του προκλήθηκε από το "phishing", η νομοθεσία μας είναι αρκετά σύγχρονη και τροποποιείται συνεχώς με γνώμονα τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί πως ο πελάτης, προκειμένου να ανοίξει έναν λογαριασμό στην τράπεζα και να μπορεί να συναλλάσσεται ηλεκτρονικά, συνάπτει Σύμβαση ανοίγματος λογαριασμού και Σύμβαση ηλεκτρονικής τραπεζικής ή εναλλακτικών δικτύων[2], και από αυτές πηγάζει η ενδοσυμβατική ευθύνη της τράπεζας. Σε ένα γενικότερο πλαίσιο, η σχέση ανάμεσα στον καταθέτη και την τράπεζα είναι σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης κατά τα άρθρα 830 και επόμενα του ΑΚ. Σύμφωνα με τις γενικότερες διατάξεις για την παρακαταθήκη (άρ. 822ΑΚ), ο θεματοφύλακας - εν προκειμένω η τράπεζα - παραλαμβάνει από τον παρακαταθέτη - δηλαδή τον πελάτη - κινητό πράγμα για να το φυλάττει και υποχρεούται να το αποδώσει όταν του ζητηθεί[3] [4]. Η υπό έρευνα σύμβαση, αποτελεί ασφαλώς ανώμαλη παρακαταθήκη γιατί ο θεματοφύλακας - εν προκειμένω η τράπεζα- αποκτά την κυριότητα και έχει την εξουσία να χρησιμοποιεί τα χρήματα ή οποιαδήποτε άλλα αντικαταστατά πράγματα καταθέσει ο παρακαταθέτης, δεδομένου ότι ο παρακαταθέτης δεν αποβλέπει στην επιστροφή των ίδιων ακριβώς χρημάτων με αυτά που κατέθεσε, αρκεί αυτά να είναι της ίδιας ποιότητας και ποσότητας. Ο θεματοφύλακας έχει την δυνατότητα να επηρεάσει τη φυσική ή τη νομική κατάσταση του πράγματος ακόμα να τα διαθέσει και σε τρίτους[5]. Εξαιρείται η κατάθεση χρεογράφων που για τα οποία απαιτείται ρητή και έγγραφη εξουσιοδότηση του καταθέτη προς τον θεματοφύλακα. Η άρνηση τράπεζας να αποδώσει χρήματα συνιστά αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης[6].

Με βάση την σχέση παρακαταθήκης που συνδέει την τράπεζα με τον καταθέτη απορρέουν και παρεπόμενες υποχρεώσεις όπως η λήψη προστατευτικών μέτρων για την διαφύλαξη των εννόμων αγαθών της περιουσίας του άλλου μέρους και η καλόπιστη εκπλήρωση της παροχής εκ μέρους της τράπεζας. Από την έκταση της τήρησης των παρεπόμενων υποχρεώσεων σε συνδυασμό με την αρχή της καλής πίστης (ΑΚ 288) και την αρχή της εμπιστοσύνης που πηγάζει από την διαρκή σχέση τράπεζας και πελάτη, κρίνεται ο βαθμός τυχόν αμέλειας και αδιαφορίας της τράπεζας για τα συμφέροντα του πελάτης της. Οι υποχρεώσεις αυτές βαρύνουν την τράπεζα γιατί σε αυτή τη σχέση αυτή βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση αφού έχει μεγαλύτερη οικονομική ισχύ και από την δική της συμπεριφορά εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό η οικονομική κατάσταση του πελάτη. Η τράπεζα λειτουργεί ως επαγγελματίας γνώστης της αγοράς χρήματος με ευρύτατη πληροφόρηση στο χρηματοοικονομικό τομέα και ως εκ τούτου οφείλει να διαφωτίσει τον πελάτη της παρέχοντας του συμβουλευτική καθοδήγηση για συγκεκριμένους κινδύνους[7]. Οφείλει να διαφυλάττει το τραπεζικό απόρρητο και να μεριμνά για τα συμφέροντα του πελάτη. Ως εκ τούτου, η παράβαση των ανωτέρω νόμιμων υποχρεώσεων της τράπεζας δύναται σε κάποιες περιπτώσεις

[2] National Bank of Greece, Τεύχος Όρων Ενιαίας Σύμβασης Κατάθεσης και Συναφών Συναλλακτικών Σχέσεων, 22/06/23 σελ 2-4, διαθέσιμο σε: https://www.nbg.gr/-/jssmedia/Files/Idiwtes/Single-Agreement_Teuxos-Orwn/Teuxos_Orwn_NP.pdf?rev=05d6fa88458f4432a2a3218a7ea9ac89&hash=EE089B1D0D4F9F13252CCE787C7BDD54

[3] Κορνηλάκης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020 σελ. 463

[4] Ευγενία Φωτοπούλου, Ευθύνη τράπεζας σε περίπτωση απάτης στις οικονομικές συναλλαγές, διαθέσιμο σε https://www.efotopoulou.gr/efthini-trapezas-se-periptosi-apatis-stis-ikonomikes-sinallages/, τελευταία είσοδος 7/1/24

[5] Κορνηλάκης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020 σελ. 478

[6] Κορνηλάκης, Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, Σάκκουλας, 2020 σελ. 479,480

[7] Γ. Γεωργιάδης, Οι υποχρεώσεις της τράπεζας για ενημέρωση, διαφώτιση και παροχή συμβουλών στον πελάτη, Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου Η 2008, σ.865

να στοιχειοθετήσει και αδικοπραξία κατ' άρθ. 914 ή 919 ΑΚ.

Κατά συνέπεια, ανάλογα με την εκάστοτε συμπεριφορά της τράπεζας, έχει στοιχειοθετηθεί σε κάποιες περιπτώσεις υπέρ του καταθέτη και δικαίωμα αποζημίωσης για ηθική βλάβη[8] λόγω της ταλαιπωρίας που υπέστη, ψυχικά και σωματικά, από τη διακινδύνευση ή και την βλάβη της περιουσίας του, αλλά και λόγω της ενδεχόμενης διαρροής των προσωπικών του δεδομένων[9], κάτι που τον καθιστά και ευάλωτο σε μελλοντικές απάτες ή απειλές.

Τα δικαιώματα του καταθέτη από τον Ν.4537/2018

Ο καταθέτης που πέφτει θύμα της πρακτικής του phishing, εκτός από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, προστατεύεται και από ειδικότερους νόμους. Ειδικά όσον αφορά στις πληρωμές, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Νόμου 4537/2018, με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική νομοθεσία η Οδηγία της Ευρωπαϊκής Ένωσης 2015/2366. Οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του νόμου αυτού υπερισχύουν των όσων ορίζονται σε συμβάσεις - πλαίσιο μεταξύ των τραπεζών και των πελατών τους, σχετικά με τις πληρωμές.

Αρχικά, όπως τονίζεται και στο άρθρο 96 του προαναφερθέντα νόμου, σύμφωνα με την αρχή αυστηρής εξακρίβωσης στοιχείων του καταθέτη, ο πάροχος υπηρεσιών ηλεκτρονικής πληρωμής – δηλαδή η τράπεζα - υποχρεούται να επιβεβαιώνει τα στοιχεία του πελάτη χρησιμοποιώντας συστήματα ισχυρής ταυτοποίησης (Strong Customer Authentication). Προκειμένου επομένως να εγκριθεί μία ηλεκτρονική πληρωμή, απαιτείται να ζητηθούν από τον χρήστη, για να ολοκληρωθεί η συναλλαγή, τουλάχιστον δύο κωδικοί, ένας προσωπικός και ένας κωδικός μίας χρήσης. Εκτός από αυτό, η τράπεζα έχει υποχρέωση εκ του νόμου να αποτρέψει την εκτέλεση πληρωμής σε περίπτωση που εντοπιστούν ορισμένα ύποπτα στοιχεία. Αναλυτικότερα, αυτό επιβάλλεται σε περίπτωση που πρόκειται για ασυνήθιστη χρέωση του πληρωτή, ή ένδειξη προσβολής από κακόβουλο λογισμικό σε οποιοδήποτε στάδιο της ταυτοποίησης, ή συμπεριφορά που συμπίπτει με γνωστό σενάριο απάτης. Συνεπώς, η τράπεζα φέρει την ευθύνη για τη θέσπιση μηχανισμών που διασφαλίζουν τις συναλλαγές και αποτρέπουν την εξαπάτηση του πληρωτή και την υποκλοπή των στοιχείων του. Άλλωστε, ο πρωταρχικός σκοπός της τοποθέτησης των χρημάτων του καταθέτη στην τράπεζα είναι η μετατόπιση προς αυτήν της συνεχούς ευθύνης για την ασφάλειά τους. Όπως λοιπόν επισημαίνεται και από την νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η αποποίηση της ευθύνης αυτής εκ μέρους της τράπεζας, ακόμα και κατόπιν συμφωνίας με τον καταθέτη, είναι απαράδεκτη.

Από την πλευρά του, ο πληρωτής είναι υποχρεωμένος να ειδοποιήσει τον πάροχο χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, και το αργότερο μέσα σε 13 μήνες από την ημερομηνία μη εγκεκριμένης χρέωσης, καθώς αυτό αποτελεί προϋπόθεση ώστε να αναγκαστεί ο πάροχος να αποκαταστήσει της πράξης πληρωμής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 71 και 73 του Ν.4537/2018. Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.5019/2023, σε περίπτωση απώλειας, κλοπής ή υπεξαίρεσης μέσου πληρωμής, η οποία δεν μπορούσε να εντοπιστεί από τον πληρωτή πριν από τη διενέργεια μη εγκεκριμένης πράξης πληρωμής, χωρίς αυτός να έχει δόλο ή βαριά αμέλεια, τότε ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών οφείλει να αποκαταστήσει όλο το ποσό της πληρωμής αυτής. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που η ζημία προκαλείται από πράξεις ή παραλείψεις βοηθού εκπλήρωσης του παρόχου ή προστηθέντος από αυτόν. Αν η ανωτέρω απώλεια ή κλοπή ή

[8] Ηλίας Καραγεώργος, Η αξίωση αποζημίωσης του πελάτη της τράπεζας κατ'αυτής σε περίπτωση ηλεκτρονικής απάτης μέσω e-banking, Νομικό Βήμα, Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών, 2022, τόμος 70, τεύχος 9, σελ.2090

[9] Ν.4624/2019 (GDPR)

υπεξαίρεση του μέσου πληρωμών μπορούσε να έχει εντοπιστεί εγκαίρως από τον πληρωτή πριν από την πράξη, τότε αυτός ευθύνεται μέχρι του ποσού των 50 ευρώ. Όμως αν ο πάροχος αποδείξει ότι ο πληρωτής επέδειξε βαριά αμέλεια, τότε ο πληρωτής ευθύνεται καταρχήν μέχρι του ποσού των 1.000 ευρώ. Το όριο αυτό δεν ισχύει στην περίπτωση που ο πληρωτής αποδείξει ότι εφάρμοσε πρόσθετους, αποτελεσματικούς και πιο εξελιγμένους μηχανισμούς ελέγχου των συναλλαγών που μπορούν να προκαλέσουν ζημία άνω των 1.000 ευρώ. Επιπρόσθετα, αν αποδειχθεί ότι ο πληρωτής είχε δόλο, τότε αυτός ευθύνεται απεριόριστα σε κάθε περίπτωση. Είναι επίσης σημαντικό να τονισθεί πως ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος απόδειξης ότι έλαβε χώρα – και μάλιστα με τη δέουσα διαδικασία – η ταυτοποίηση του καταθέτη. Όπως λοιπόν συμπεραίνεται, στοιχειοθετείται το δικαίωμα του καταθέτη για επιστροφή των χρημάτων του και μάλιστα και για καταβολή τυχόν επιπλέον αποζημίωσης εκ μέρους της τράπεζας, στην περίπτωση μη τήρησης των παραπάνω κανόνων δικαίου που υποχρεώνουν την τελευταία να λαμβάνει αυστηρά μέτρα και να χρησιμοποιεί ισχυρούς μηχανισμούς ασφαλείας και ταυτοποίησης με σκοπό την προστασία των πελατών της.

Δικαιώματα καταθέτη από τον νόμο προστασίας του Καταναλωτή

Τα δικαιώματά του χρήστη που έπεσε θύμα ηλεκτρονικής απάτης απέναντι στο εκάστοτε τραπεζικό ίδρυμα, θεμελιώνονται και στον νόμο προστασίας του Καταναλωτή, Ν.2251/1994, όπως αυτός τροποποιήθηκε μερικώς με τον Ν.4512/2018, δεδομένου ότι ο πελάτης της τράπεζας θεωρείται καταναλωτής και η ίδια προμηθευτής. Αν ο προμηθευτής δεν μεριμνά για την απαιτούμενη αυξημένη ασφάλεια στις συναλλαγές, τότε επιδεικνύει παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά. Ειδικότερα, για να αποδοθεί σε έναν προμηθευτή η ευθύνη αυτή, θα πρέπει αυτός να παρέχει με ανεξάρτητο τρόπο κάποια υπηρεσία, στο πλαίσιο άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Συγχρόνως, θα πρέπει να έχει προκαλέσει περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη στον καταναλωτή παράνομα και υπαίτια, η οποία έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια παροχής υπηρεσιών από τον ίδιο. Έτσι, την ζημία αυτή αλλά και την αιτιώδη συνάφειά της με την παροχή, καλείται να τις αποδείξει ο καταθέτης, ενώ το βάρος απόδειξης της έλλειψης παρανομίας και υπαιτιότητας θα έχει η τράπεζα.

Χρήζει εξίσου δέουσας προσοχής, η αναφορά στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου, σύμφωνα με το οποίο γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι, καθώς καταλύεται η συναλλακτική ισότητα. Πιο συγκεκριμένα, καταχρηστικοί θεωρούνται οι γενικοί όροι συναλλαγών συμβάσεων (ΓΟΣ) οι οποίοι αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή αλλά και που συνεπάγονται παραίτηση του καταναλωτή από τα δικαιώματά του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή, ακόμη και αν ο τελευταίος βαρύνεται με πταίσμα. Οι διατάξεις αυτές βρίσκουν έρεισμα στην αρχή της καλής πίστης.[10] Γίνεται, λοιπόν και εδώ φανερό, πως τυχόν όροι που θέτει η τράπεζα στη σύμβαση, οι οποίοι οδηγούν στην μετακύλιση της ευθύνης εξ ολοκλήρου στον πελάτη σε περίπτωση εξαπάτησης ή υποκλοπής στοιχείων, θεωρούνται καταχρηστικοί και συνεπώς είναι άκυροι.

Ελληνική Νομολογία

Το φαινόμενο "phishing" όπως προαναφέρθηκε είναι αρκετά πρόσφατο για αυτό και

[10] Δ. Παπαστεργίου και Δ. Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, Σάκκουλας 2008, σελ. 230

παρατηρούνται συχνά νομοθετικές παρεμβάσεις στο ελληνικό δίκαιο για την αποτελεσματικότερη έννομη προστασία των εμπλεκομένων (παρόχων ηλεκτρονικών τραπεζικών υπηρεσιών αλλά και καταθετών -χρηστών). Ως εκ τούτου και η νομολογία μας σε τέτοιες υποθέσεις δεν είναι πλούσια.

Ενδεικτικά, με απόφαση του Ειρηνοδικείου Μυτιλήνης[11] η τράπεζα καταδικάστηκε σε καταβολή αποζημίωσης ύψους 2434,83 ευρώ νομιμοτόκως και υποχρεώθηκε να επωμιστεί και τα δικαστικά έξοδα της ενάγουσας που ανερχόταν στα 200 ευρώ. Στο εν λόγω ιστορικό της υπόθεσης, παρατηρήθηκε παράνομη συναλλαγή μέσω mastercard μη εγκεκριμένη από τους συνδικαιούχους της κάρτας ύψους 2434,83 ευρώ στο κατάστημα Harrods στη Μεγάλη Βρετανία. Η συναλλαγή γνωστοποιήθηκε στον δικαιούχο με μήνυμα στο προσωπικό του αριθμό τηλεφώνου και ο ίδιος άμεσα απαίτησε από την εν λόγω τράπεζα την ακύρωση της χρεωστικής του κάρτας και άσκησε αίτηση αμφισβήτησης της συναλλαγής, δεδομένου ότι είχε πέσει θύμα ηλεκτρονικής απάτης και κάποιος τρίτος πραγματοποιούσε συναλλαγές με τους δικούς του τραπεζικούς κωδικούς. Αρχικά η τράπεζα δεν μπόρεσε να ακυρώσει την παράνομη συναλλαγή γιατί δεν είχε ως εκείνη την ώρα εμφανιστεί στο σύστημα της, ενώ αργότερα ενημέρωσε τον κάτοχο κάρτας - θύμα ότι η επίμαχη συναλλαγή είχε επιβεβαιωθεί με το σύστημα "my mobile" και ότι ο ίδιος είχε συμπληρώσει επιβεβαιωτικό κωδικό, γεγονός που απαλλάσσει την τράπεζα από τις ευθύνες της. Ο ενάγων ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε είχε λάβει τέτοιο κωδικό, ενώ η τράπεζα επέμενε ότι ακόμη και σε αυτή την περίπτωση η συναλλαγή τελέσθηκε εξαιτίας παράβλεψης του ενάγοντος. Ο ενάγων αιτήθηκε καταβολή αποζημίωσης ύψους 2434,83 ευρώ νομιμοτόκως θεμελιώνοντας την επίδικη αξίωση του στα άρθρα 71 και 73 νόμου 4537/2018 για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές μέσω e banking και την παραβίαση της υποχρέωση της τράπεζας για ενημέρωση των πελατών της για μη εγκεκριμένες συναλλαγές, αλλά και στα άρθρα ΑΚ 830 και 822 εδάφιο ά, δεδομένου ότι μεταξύ ενάγοντος και εναγομένης είχε συναφθεί σχέση ανώμαλης παρακαταθήκης με το άνοιγμα των τραπεζικών λογαριασμών. Οι ισχυρισμοί της εναγομένης ότι αυτή δεν φέρει καμία ευθύνη απορρίφθηκαν ως νόμω αβάσιμοι κατά τα άρθρα 103,92,71,88,95 του νόμου 4537/2018 που προβλέπουν καθολική ευθύνη του παρόχου και απαλλαγή του μόνο για ασυνήθεις και απρόβλεπτες περιστάσεις που δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν. Το δικαστήριο απέρριψε και την ένσταση καταχρηστικότητας (281 ΑΚ) που αντέτεινε η τράπεζα(βάσει του άρθρου γιατί δεν είχαν μεσολαβήσει καταστάσεις που να αποδυναμώνουν τις αξιώσεις το ενάγοντος καταθέτη και το δικαίωμα του σε αποζημίωση.

Σε μια άλλη δικαστική απόφαση του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης[12], η υπόθεση περιπλέκεται αναφορικά με το μέτρο ευθύνης της τράπεζας, καθώς παρατηρείται συνυπαιτιότητα και βαριά αμέλεια και του πληρωτή - ενάγοντα. Στην υπόθεση αυτή που ταλαιπώρησε αρκετά το δικαστήριο, η τράπεζα διέθετε αυστηρό σύστημα ταυτοποίησης συναλλαγών μέσω e-banking με αποστολή επιβεβαιωτικών κωδικών (OTP) μέσω sms. Επίσης, έδινε την δυνατότητα στα συμβαλλόμενα μέρη της να αλλάξουν αν το επιθυμούν τον αριθμό κινητού στο οποίο θα δέχονται το μήνυμα επιβεβαίωσης με μια αυστηρή όμως και αρκετά ασφαλής διαδικασία. Ο ενάγων, παρόλα αυτά, έπεσε θύμα " phising" και εξαπατήθηκε ακολουθώντας διαδικασία να αλλάξει κινητό επικοινωνίας, κατά την οποία όμως, κάποιος τρίτος εισχώρησε και μπλόκαρε τον λογαριασμό του. Στην υπόθεση αυτή, το δικαστήριο αναγνώρισε συνυπαιτιότητα, τόσο της τράπεζας η οποία παραβίασε την υποχρέωση της

[11] 24/2023, ΕιρΜυτ, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ Nomos

[12] 232/2023, ΕιρΘεσ, διαθέσιμη σε: ΤΝΠ Nomos

να διαφυλάττει και να προστατεύει τα προσωπικά δεδομένα των πελατών της άλλα όσο και του ενάγοντα που παραχώρησε ανεπιφύλακτα τους προσωπικούς του κωδικούς χωρίς να ελέγξει το περιβάλλον του ιστότοπου, ακολουθώντας απλώς έναν σύνδεσμο που έμοιαζε με εκείνον της εναγομένης. Με τον τρόπο αυτό διενεργήθηκαν τρείς συναλλαγές από τον λογαριασμό του ενάγοντα τις οποίες ο ίδιος δεν είχε εγκρίνει ούτε τελέσει συνολικού ύψους 3000 ευρώ. Ο ενάγων επικοινώνησε κατευθείαν με την τράπεζα και εκείνη του αντέτεινε ότι ο ίδιος είχε επιβεβαιώσει τις συναλλαγές και το ποσό αυτό πλέον βρίσκεται στην κατοχή άλλης τράπεζας και ότι θα του επιστρεφόταν σε κάποιες μέρες.

Το δικαστήριο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του ενάγοντα για αποζημίωση αλλά αποδέχτηκε και την ένσταση για συντρέχον πταίσμα που προέβαλε η εναγομένη για τη ζημία που υπέστη κατά ⅙. Υποχρέωσε την τράπεζα να καταβάλει 2500 ευρώ νομιμότοκα ενώ απέρριψε το αίτημα αποζημίωσης 100 ευρώ για ηθική βλάβη, κρίνοντας ότι η ευθύνη της τράπεζας είναι συμβατική και όχι αδικοπρακτική με αποτέλεσμα να μην μπορεί να καταλογιστεί αποζημίωση για ηθική βλάβη.

Επίλογος

Συμπερασματικά, παρά όλες τις μέχρι τώρα προσπάθειες νομοθέτησης, το φαινόμενο του phishing παρατηρείται όλο και πιο συχνά στις ηλεκτρονικές συναλλαγές. Γι' αυτό είναι σημαντικό οι χρήστες των υπηρεσιών αυτών να δείχνουν την δέουσα προσοχή, αλλά και να γνωρίζουν τα δικαιώματά τους, τα οποία απορρέουν τόσο από τις συμβάσεις όσο και από τον νόμο. Βέβαια, για να παρατηρηθεί αξιοσημείωτος περιορισμός του φαινομένου, είναι αναντίρρητη η σημαντική θέση του κράτους και των τραπεζών. Η ενημέρωση του κοινού από το κράτος αλλά και η υποχρέωση συνεχούς ενημέρωσης των πελατών από τις τράπεζες είναι ενέργειες που πρέπει να γίνουν. Επίσης σημαντική είναι η επίτευξη της καλύτερης συνεργασίας των τραπεζών με τις αρχές για να γίνεται πιο άμεσα ο εντοπισμός των ενόχων. Την ίδια στιγμή οι τράπεζες πρέπει να μεριμνήσουν και να διαθέτουν πιο ασφαλή συστήματα εντοπισμού ύποπτων συναλλαγών, αλλά και να θέτουν οι ίδιες ανώτατο όριο στις ηλεκτρονικές συναλλαγές, ανάλογο του προφίλ του κάθε πελάτη[13]. Έτσι, αν αναληφθούν οι ευθύνες και γίνουν οι ενέργειες που πρέπει, υπάρχει μεγάλη προοπτική να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά το φαινόμενο του phishing.

[13] Ένωση Καταναλωτών Ε.Κ.ΠΟΙ.ΖΩ., Αναποτελεσματική η προστασία των καταναλωτών από τις ηλεκτρονικές απάτες στο νομοσχέδιο προς συζήτηση στη Βουλή, Διαθέσιμο σε https://www.ekpizo.gr/οι-δράσεις-μας/χρηματοοικονομικά/αναποτελεσματική-η-προστασία-των-καταναλωτών-από-τις-ηλεκτρονικές, τελευταία είσοδος 7/1/2024

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Προσφυγή Ομόφυλου Ζευγαριού σε ΙΥΑ από αλλοδαπή απόφαση ΜονΠρΑθ 1101/19

Βασιλική Παπακωνσταντίνου
Ασκούμενη δικηγόρος

Κυριακή Μαμουγιώργη
Τεταρτοετής φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

Πρόλογος

Προοδευτική καταρχήν πολιτική υιοθετεί ο εθνικός νομοθέτης στον τομέα του οικογενειακού δικαίου, με την εγχώρια έννομη τάξη να αναγνωρίζει εναλλακτικές μορφές συντροφικότητας, όπως το σύμφωνο συμβίωσης, και εναλλακτικές μορφές συγγένειας, όπως η κοινωνικοσυναισθηματική, προκύπτουσα τόσο από την υιοθεσία, όσο και από την αξιοποίηση των μεθόδων της ιατρικώς υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, εφεξής ΙΥΑ. Σε αντιφάσεις, ωστόσο, φαίνεται να υπόκεινται οι νομοθετικές επιλογές, ιδίως στον τομέα της ΙΥΑ, με την αναγνώριση δυνατότητας προσφυγής σε ακραίες μορφές υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, όπως η μεταθανάτια αναπαραγωγή του άρθρου 1457ΑΚ, να μην συνοδεύεται από αντίστοιχη αναγνώριση του δικαιώματος σε ομόφυλους ή μοναχικούς άνδρες, υπό την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, της εκ φύσεως διαφοροποίησης των φύλων.

Υπό το πρίσμα αυτό, ιδιαίτερη προβληματική αναπτύσσεται αναφορικά με το αμφιλεγόμενο ζήτημα της ομόφυλης γονεϊκότητας και συντροφικότητας, ως φυσικό επακόλουθο της αναγνώρισης του δικαιώματος σύναψης συμφώνου συμβίωσης στα ομόφυλα ζευγάρια με τον ν.4356/2015. Με αφορμή την απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών 1101/19 εξετάζουμε τα ειδικότερα νομικά ζητήματα που προκύπτουν ως προς την προσφυγή ομοφυλόφιλου ζευγαριού στην παρένθετη μητρότητα, μια εκ των βασικών μεθόδων πρόσβασης στην ομόφυλη γονεϊκότητα[1].

Κρίσιμα Πραγματικά Περιστατικά

Η υπό κρίση υπόθεση εκδικάζεται, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας[2], από το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών κατ' έτος 2019, ενώ την δευτεροβάθμια κρίση επί της ίδιας υποθέσεως διατυπώνει το Μονομελές Εφετείο Αθηνών στην υπ' αριθμόν 623/2021 απόφαση του, με την οποία εμμένει στην πρωτοβάθμια.

Στις 25.11.2016, ομόφυλο ζεύγος ανδρών, ευρισκόμενο σε σχέση συμβίωσης, δυνάμει σχετικού συμφώνου συνημμένου στις 04.04.2016, σύνηψε στη Νότιο Αφρική συμφωνητικό παρένθετης μητρότητας με συζυγικό ζεύγος ετερόφυλων, επικυρωθέν από

[1] Ε. Ρεθυμιωτάκη, Ομόφυλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση, σε επιμ. Όμιλος Μελέτης Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής,Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Σάκκουλας,2014,σελ 147 επ..

[2] Φουντεδάκη Κ, Υιοθεσία, Σάκκουλας, 2010, σ. 122-123.

το Ανώτερο Δικαστήριο της Νότιας Αφρικής με την υπ'αριθμόν 22708/2016 απόφαση. Σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση «*οποιοδήποτε τέκνο ή τέκνα γεννηθούν από την παρένθετη μητέρα,... (...) θα είναι τέκνο των νυν αιτούντων συντρόφων από τη στιγμή της γέννησης*[3]». Την γέννηση στις 16.10.2017 τέκνου από την παρένθετη μητέρα διαδέχθηκε η σύνταξη πλήρους πιστοποιητικού γεννήσεως, το οποίο αναγνώριζε ως γονείς του τέκνου τους αιτούντες.

Στο Μονομελές Δικαστήριο προσφεύγει το ανωτέρω ζεύγος, με τα εξής δύο νόμιμα αιτήματα: α) να αναγνωριστεί και στην Ελλάδα ισχύς δεδικασμένου της υπ' αριθμ. 22708/16 αμετάκλητης απόφασης του Ανώτερου Δικαστηρίου της Νότιας Αφρικής που επικύρωνε το σχετικό «συμφωνητικό παρένθετης μητρότητας», β) να αναγνωριστεί η ισχύς της απόφασης του ληξιαρχείου του CapeTown δυνάμει της οποίας καταχωρήθηκε το ανήλικο τέκνο τους νομίμως στο ληξιαρχείο του Cape Town με γονέα Α και Β τους αιτούντες άρρενες.

Ως προς τα αιτήματα α και β, το Δικαστήριο αποφάνθηκε καταρχήν τη νομιμότητα αυτών και εν συνεχεία διαπίστωσε αφενός, μη πλήρωση των προϋποθέσεων που θέτει το εγχώριο δίκαιο για τη νόμιμη προσφυγή στις μεθόδους της ΙΥΑ, και ακριβέστερα της προϋπόθεσης της ιατρικής αναγκαιότητας, και αφετέρου, αντίθεση της πρακτικής της ΙΥΑ και εν συνόλω της γονεϊκότητας από ομόφυλο ζευγάρι με την εγχώρια δημόσια τάξη. Με βάση την προαναφερθείσα συλλογιστική, το πρωτοβάθμιο απέρριψε τα αιτήματα εν συνόλω, απόφαση που αμφισβητήθηκε ενώπιον του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, το οποίο, ωστόσο, δεν απέκλινε της πρωτοβάθμιας κρίσης[4], επιβεβαιώνοντας τη στασιμότητα της νομολογίας ως προς το κρινόμενο ζήτημα.

[3] 1101/2019, Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[4] 623/2021, Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

Αναγνώριση αλλοδαπής απόφασης εκούσιας δικαιοδοσίας

Οι ανωτέρω αλλοδαπές αποφάσεις, η μεν πρώτη δικαστική ενώ η δεύτερη προερχόμενη από αλλοδαπή δημόσια αρχή, εξετάζεται αν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 780 ΚΠολΔ, ώστε να αναπτύξουν ισχύ και στην ημεδαπή έννομη τάξη. Παρά την αυτοδίκαιη ισχύ τοιούτων αποφάσεων, είναι δυνατόν, ιδίως λόγω δυσχέρειας ως προς τη διαπίστωση συνδρομής των σχετικών προϋποθέσεων από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές, να αναγνωριστεί η ισχύς τους με δικαστική απόφαση[5].

Ίδιον των (γνήσιων) υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας είναι η απουσία του στοιχείου της «αντιδικίας», δεν απαντάται δηλαδή αμφισβήτηση ως προς την ύπαρξη ή προσβολή ιδιωτικού δικαιώματος ή έννομης σχέσης και δεν διαγιγνώσκεται αυθεντικά προσβαλλόμενο δικαίωμα, αλλά παρέχεται έννομη προστασία με πράξεις διαπλαστικής ή βεβαιωτικής μορφής, κατατείνουσα στην κατοχύρωση ιδιωτικού συμφέροντος[6].

Η εν λόγω υπόθεση φαίνεται να αντιμετωπίζεται πρωτοδίκως ως αίτηση για χορήγηση άδειας για προσφυγή σε ΙΥΑ μέσω παρένθετης μητρότητας, ΑΚ1458 και ΚΠολΔ 799, ενώ στην υπ αρ.623/2021 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών, το ως άνω «συμφωνητικό παρένθετης μητρότητας» αντιμετωπίζεται κατ' αναλογία ως υιοθεσία από ζεύγος συντρόφων συμφώνου συμβίωσης, υπαγόμενη ομοίως στην εκούσια δικαιοδοσία κατ' 800 ΚΠολΔ.

Κρίσιμο Νομικό Ζήτημα-ΙΥΑ- ΑΚ1455

Δικανική Κρίση

Η πρωτόδικη απόφαση εστιάζει στον

[5] ΚατράςΙ., σχόλιο στην ΜΕφΑθ 623/2021, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2022,σ.1131-1139.

[6] Μαργαρίτης Μ., Μαργαρίτη Α., ΕρμΚΠολΔ Τόμος 2ος, 2η εκδ., Σάκκουλας, 2018, Εισαγ. Αρ. 739-866.

προσδιορισμό του νομοθετικού πλαισίου της ΙΥΑ, και δη της παρένθετης μητρότητας, ως μεθόδων κάλυψης μιας ιατρικής αναγκαιότητας,προϋπόθεσηςμη υφιστάμενης κατά την κρατούσα, επί του παρόντος, άποψη για τον άγαμο/μοναχικό άνδρα[7], κι ακολούθως, ούτε για το ομόφυλο ζεύγος ανδρών.Αναλυτικότερα, με το νόμο 3089/2002 θεσπίζεται η δυνατότηταξιοποίησης μεθόδων ΙΥΑ, με τουςν.3305/2005 και ν.4274/2014 να εξειδικεύουν τους όρους άσκησης του δικαιώματος προσφυγής, στο πλαίσιο του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος αναπαραγωγής, τυποποιημένουως έκφανση της ευρύτερης ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας[8]. Οι μέθοδοι της ΙΥΑ συνιστούν απόκλισηαπότην βιολογική αναπαραγωγή και συνεπώς,ρυθμίζονται κατά αναγκαστικό τρόπο από τον εθνικό νομοθέτη.

Τους γενικούς περιορισμούς ως προς την πρόσβαση στις μεθόδους τεχνητής αναπαραγωγής θέτει τοάρθρο 1455 του Αστικού Κώδικα, κατά το οποίο προϋποτίθεται συνδρομή φυσικής αδυναμίας απόκτησης τέκνων, άλλωςυπογονιμότητα, ή σκοπιμότητας μη μετάδοσης γενετικής ασθένειας. Απαιτείται εν ολίγοις η συνδρομή λόγου ιατρικής αναγκαιότητας δικαιολογούντος προσφυγή σεμεθόδους ΙΥΑ προς το σκοπό της τεκνοποίησης. Στο ίδιο πλαίσιο κινείται και η ειδικότερη διάταξη του άρθρου 1458ΑΚ αφορώσα την παρένθετη μητρότητα, κατά την οποία ρητά προϋποτίθεταιιατρική αδυναμία της υποψήφιας μητέρας να κυοφορήσει. Περαιτέρωπροϋποθέσεις τίθενται τόσο ως προς την αναπαραγωγική ηλικία της υποψήφιας μητέρας, όσο και ως προς την διακρίβωση της καταλληλόληταςτης παρένθετης μητέρας προς κυοφορία. Σύμφωνα με το άρθρο 1458, μεταξύ άλλων,προαπαιτείται δικαστική άδεια προς περάτωσητης διαδικασίας παρένθετης μητρότητας, η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτήματος της επιθυμούσας τέκνο γυναίκας, εφόσον προσκομισθεί έγγραφη άνευ ανταλλάγματος συμβολαιογραφική (σε περίπτωση μοναχικού προσώπου) ή απλή (σε περίπτωση ζεύγους) συμφωνία μεταξύ των υποψήφιων γονέων ή γονέα με την κυοφορούσα και τοντυχόν υπάρχοντα σύζυγο ή σύντροφο της.

Στην υπό κρίση περίπτωση απασχολεί το κριτήριο της ιατρικής αναγκαιότητας, της φυσικής αδυναμίας προς κυοφορία. Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, το εν λόγω κριτήριο είναι ασύμβατο με το ανδρικό φύλο, γεγονός που αποκλείει δυσμενώς τόσο τον μοναχικό άνδρα όσο και το ομόφυλο ζεύγος ανδρών από την τεχνητή αναπαραγωγή. Ειδικότερα,ο άνδρας εκ φύσεως δεν διαθέτει τη δυνατότητα να κυοφορήσει και ακολούθως δεν μπορεί να επικαλεστείιατρική αδυναμία ξένη προς το πρόσωπο του[9]. Η διαφορετικότητα της φύσεως των δύο φύλων δικαιολογείτην απόκλιση από την αρχή της ισότητας των φύλωνκατοχυρωμένης στο α.4§§ 1 και 2 του Συντάγματος[10]. Ο αποκλεισμός των ανδρών από την παρένθετη μητρότητα συνιστά, κατά τη δικανική κρίση, ρητή νομοθετική επιλογή, αντιπροσωπευτική της κοινωνικής πραγματικότητας, και όχι αστοχία του εθνικού νομοθέτη.Υπέρ αυτού συνηγορεί τόσο η διατύπωση τουάρθρου 1458 ΑΚ, ρητώς αναφερόμενου σε γυναίκα αιτούσα, όσο και το άρθρο 9του ν.4356/2015, στο οποίο προβλέπεται τεκμήριο πατρότητας μόνο στον άνδρα ευρισκόμενο σε ετερόφυλη σχέση συμβίωσης[11].

Κρίσιμες Παρατηρήσεις

Κρίσιμες στην περίπτωση του κριτηρίου της ιατρικής αναγκαιότητας είναι ορισμένες

[7] 8641/2017 Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[8] ΜΕφΑθ 623/2021 - σχόλιο: Ι. Κατράς, Ελληνική Δικαιοσύνη 2022, σελ.1131 επ..

[9] Ε. Κουνουγέρη Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, Τόμος 2ος, έκδοση 8η, Σάκκουλας, 2021, σελ.46 επ..

[10] 3357/2010 Εφετείου Αθηνών, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[11] ΜΕφΑθ 623/2021 - σχόλιο: Ι. Κατράς, Ελληνική Δικαιοσύνη 2022, σελ.1131 επ..

επιμέρους παρατηρήσεις ως προς την λειτουργία της ανθρώπινης αναπαραγωγής. Ζήτημα τίθεται ως προς την αναλογική εφαρμογή του άρθρου περί παρένθετης μητρότητας υπέρ του άνδρα αιτούντος, καθώς αμφισβητείται η αξίωση περί διαφορετικής μεταχείρισης των δύο φύλων δεδομένης της φύσεως τους, στο βαθμό που βιολογικά για την ολοκλήρωση της αναπαραγωγικής διαδικασίας απαιτείται η συνδρομή αμφοτέρων. Ακριβέστερα, υποστηρίζεται πως υφίσταται άνιση μεταχείριση[12], με δεδομένο πως μολονότι επιτρέπεται η ανδρική συνδρομή στην περίπτωση μοναχικής γυναίκας προσφεύγουσας στην παρένθετη μητρότητα με τη χρήση ανδρικού σπέρματος, ο νομοθέτης αρνείται την γυναικεία γεννητική συνδρομή σε αντίστοιχη περίπτωση που ο αιτών είναι άνδρας.

Με βάση τη μεταγενέστερη της αποφάσεως τροποποίηση του άρθρο 1455 ΑΚ με την προσθήκη του άρθρου 8 του ν. 4958/2022 (ΦΕΚ 142 Α/21.7.2022), φαίνεται ο νομοθέτης να προσαρμόζεται καταρχήν στην εκτεθείσα προηγουμένως άποψη, με την πρόβλεψη δυνατότητας προσφυγής σε μεθόδους τεχνητής αναπαραγωγής δυνάμει διατήρησης της γονιμότητας και ανεξαρτήτως υπάρχουσας ή μη ιατρικής αναγκαιότητας. Στηβάση αυτή, υποστηρίξιμη διαφαίνεται η διεύρυνση της εμβέλειας του ανωτέρω άρθρου, παρέχοντας δυνατότητα πρόσβασης στο σύνολο των μεθόδων ΙΥΑ στον μοναχικό άγαμο άρρενα[13], μολονότι δεν συνοδεύεται από αντίστοιχες τροποποιήσεις του Αστικού Κώδικα πχ.Άρθρο 1458, δυνάμενες να στηρίξουν μια τέτοια τελεολογία.

Επιφυλακτική, ωστόσο, παραμένει η έννομη τάξη ως προς τα ομόφυλα ζευγάρια που επιθυμούν να καταφύγουν στην παρένθετη μητρότητα. Ο περιορισμός εν προκειμένω υφίσταται ανεξαρτήτως φύλου, με το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους να γνωμοδοτεί υπέρτου δικαιώματος χρήσης βοηθητικών τεχνικών αναπαραγωγής περιοριστικά από ετερόφυλο ζεύγος και των αγάμους, επί παρόμοιας υπόθεσης ομόφυλου ζεύγους γυναικών[14](ΓνΝΣΚ 201/2018-Τμήμα Ε).

Μείζονα πρόταση- Αντίθεση στη Δημόσια τάξη

Δικανική κρίση

Η δεύτερη γραμμή της επιχειρηματολογίας για την απόρριψη της αίτησης, διαφαινόμενη εναργέστερα, ωστόσο, στην εφετειακή απόφαση, είναι η συνδρομή της αρνητικής προϋπόθεσης του άρθρο780 ΚΠολΔ, ήτοι της αντίθεσης στη δημόσια τάξη. Αυτή, κατά την απόφαση, θα επερχόταν από την αναγνώριση ενός οικογενειακού μοντέλου, το οποίο δεν προάγει το συμφέρον του ανήλικου τέκνου, όπως αυτό διαγράφεται από την ελληνική έννομη τάξη και κοινωνία.

Το επιχείρημα περί αντίθεσης στη δημόσια τάξη και σε τι ακριβώς θα συνίστατο εκείνη εν προκειμένω δεν παρατίθεται παρά στις τελευταίες σειρές του σκεπτικού, όπου παρουσιάζεται η παρένθετη μητρότητα ως σκοπούσα στη δημιουργία ενός ανεκτού από τον κοινωνικό περίγυρο και συμβατού προς τις κυριαρχικές ηθικές αντιλήψεις προτύπου οικογένειας. Σε επίπεδο μείζονος σκέψης, πρωτύτερα, ορίζεται η δημόσια τάξη ως *«οι θεμελιώδεις κανόνες και αρχές, που κρατούν σε ορισμένο χρόνο στη Χώρα και απηχούν τις κοινωνικές, οικονομικές, πολιτειακές, πολιτικές, θρησκευτικές, ηθικές και άλλες αντιλήψεις, που διέπουν το βιοτικό ρυθμό αυτής και αποτελούν το φράγμα εφαρμογής στην ημεδαπή κανόνων αλλοδαπού δικαίου, η οποία μπορεί να προξενήσει διαταραχή στην αρμονία του ρυθμού αυτού, που κυριαρχεί στη χώρα και διέπεται από τις εν λόγω αρχές».*

[12] Παπαχρήστου Θ., Οικογενειακό Δίκαιο, 4η εκδ., Σάκκουλας,2014, σ. 220.

[13] ΜΕφΑθ 623/2021 - σχόλιο: Ι. Κατράς, Ελληνική Δικαιοσύνη 2022,σελ. 1131-1139, Β.2.3.

[14] Τσιακλαγκάνου Δ.Γ., Η βιολογική ταυτότητα κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ και η προστασία της οικογένειας, Σάκκουλας, 2020, σελ.44-45.

Στην εφετειακή απόφαση αναπτύσσεται ευκρινέστερα η σχετική επιχειρηματολογία. Το Εφετείο αντιμετωπίζοντας τα ως άνω πραγματικά περιστατικά ως υιοθεσία συντρόφων από σύμφωνο συμβίωσης θεμελιώνει την αντίθεση στη δημόσια τάξη στο γεγονός πως σύμφωνα με το άρθρο 1545 ΑΚ, η υιοθεσία ανηλίκου από περισσότερους είναι δυνατή μόνο όταν γίνεται από συζύγους, ως τέτοιοι, δε, νοούνται μόνο άτομα διαφορετικού φύλου. Συγκεκριμένα, η υιοθεσία, όπως εκτίθεται, αποτελεί θεσμό πρόνοιας με αποστολή, τόσο συνταγματικής περιωπής (άρθρο 21 Σ), συνιστάμενη στη βελτίωση της θέσης του υιοθετούμενου μέσω της ανάληψης της φροντίδας του από μια οικογένεια, αφενός ευνοϊκή για την ομαλή ψυχοπνευματική του ανάπτυξη, στην οποία εντάσσεται η ανάπτυξη της ταυτότητας φύλου, κι αφετέρου, μη δυνάμενη να αποτελέσει αντικείμενο καυστικού ή επικριτικού σχολιασμού, υπονομεύοντας, έτσι, το συμφέρον του ανηλίκου.

Κριτικές Παρατηρήσεις

Με μια πρώτη ματιά, ως γενεσιουργός λόγος μιας απευκταίας για την έννομη τάξη κατάστασης, ήτοι της υπονόμευσης του συμφέροντος του ανηλίκου, διαγράφεται η κοινωνική κατακραυγή και όχι κάποια προσδιορισμένη δυσλειτουργία αυτού καθ' εαυτού του αλλοδαπού θεσμού. Εξεταστέα, λοιπόν, είναι η έννοια της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης σε επίπεδο αναγνώρισης και εκτέλεσης αλλοδαπών αποφάσεων.

Η εν λόγω επιφύλαξη συναντάται σε επίπεδο τόσο ουσιαστικού, άρθρο 33 ΑΚ, όσο και δικονομικού δικαίου, άρθρο 323, 780 και 905 ΚΠολΔ, έχουσα όμοιο αλλά ευρύτερο στη δεύτερη περίπτωση περιεχόμενο. Η δημόσια τάξη επιγραμματικά συνίσταται στις θεμελιώδεις περί δικαίου και ηθικής της ημεδαπής πολιτείας αντιλήψεις. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις παρεμποδίζεται η εμπλοκή αλλοδαπής δικαιοταξίας, στην πρώτη, όμως, ο έλεγχος αφορά την εφαρμοστέα αλλοδαπή διάταξη, ενώ στη δεύτερη εκτείνεται και στην διαδικασία που ακολούθησε ο αλλοδαπός δικαστής.[15]

Για την κριτική εξέταση του δικανικού συλλογισμού δέον να προσεγγισθούν τα εννοιολογικά γνωρίσματα της επιφύλαξης[16]. Το πρώτο εξ αυτών είναι ο εξαιρετικός της χαρακτήρας, η παρεμπόδιση της ισχύος αλλοδαπής απόφασης, μόνο όταν τούτο κρίνεται απολύτως απαραίτητο, όταν επέρχεται σοβαρή διάρρηξη των συνεκτικών για μία κοινω- νία αρχών και αξιών. Επόμενο γνώρισμα είναι η αοριστία της, γίνεται δηλαδή δεκτό καταρχήν, ότι το περιεχόμενό της δεν είναι εκ των προτέρων καθορισμένο ή προσανατολισμένο σε συγκεκριμένης φύσεως ζητήματα, αποτελώντας έτσι ένα εύκαμπτο ερμηνευτικό εργαλείο. Αυτό έχει σα συνέπεια, η ύπαρξη ενός αλλοδαπού θεσμού, αγνώστου στην ημεδαπή έννομη τάξη ή εμφανιζόμενου με διαφορετικά ποιοτικά χαρακτηριστικά, λειτουργία ή περιεχόμενο να μη συνεπάγεται αυτομάτως συνδρομή της επιφύλαξης[17,18]. Εξάλλου, το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο ως δικαιικός κλάδος, εκφράζει την αποδοχή ύπαρξης διαφορετικών νομικών λύσεων και περαιτέρω την απόπειρα συνυπάρξεώς τους. Η αναφορά, εν συνεχεία, στα χρηστά ήθη υποδηλώνει την επιθυμία του νομοθέτη να προσδώσει στις περί ηθικής αντιλήψεις έμμεση νομική ισχύ. Αμελητέα δεν είναι, ακόμα, η μεταβλητότητα της ανωτέρω έννοιας, τόσο κατά τόπο, όσο και κατά χρόνο, η οποία, άλλωστε, αντανακλάται ή σηματοδοτείται από τις εκάστοτε νομοθετικές εξελίξεις. Τελευταίο γνώρισμά και ιδιαίτερα κρίσι-

[15] Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Παπασιώπη-Πασσιά Ζ., Βασιλακάκης Ε., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλας, Στ'έκδ. 2017, σ. 94.

[16] Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Παπασιώπη-Πασσιά Ζ., Βασιλακάκης Ε., Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, Σάκκουλας, Στ' εκδ., 2017, σ. 88-93.

[17] Ζερβογιάννη Ε., Κληρονομικές Συμβάσεις, Σάκκουλας, 2015, σ. 152.

[18] 17/2008, Αρείου Πάγου, άποψη μειοψηφίας, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

μο είναι η ελαστικότητα της επιφύλαξης. Δεν εξετάζεται αν προσκρούει στη δημόσια τάξη γενικά κι αφηρημένα ο αλλοδαπός κανόνας δικαίου, αλλά η συγκεκριμένη εφαρμογή του στην υπό κρίση περίπτωση. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι θεμελιώδες να γίνεται η εξής διάκριση. Όταν φέρεται ενώπιον δικαστηρίου ως κύριο το αμφισβητούμενο ζήτημα, λόγου χάρη ένας άγνωστος αλλοδαπός θεσμός μη συμβατός με θεμελιώδεις στην ημεδαπή αρχές, ο εθνικός δικαστής καλείται, έστω έμμεσα, αν υποτεθεί ότι στην αλλοδαπή έννομη τάξη έχει ήδη επέλθει διάπλαση, να επιφέρει διάπλαση, να προκαλέσει την επέλευση εννόμων αποτελεσμάτων. Όταν, όμως, καλείται να τοποθετηθεί επ' αυτού ως προδικαστικό, κρίνοντας δηλαδή αντανακλαστικώς ανακύπτοντα ζητήματα από μία ήδη τετελεσμένη κατάσταση, από την οποία πιθανό να απορρέουν ήδη κεκτημένα δικαιώματα, ίσως ο έλεγχος πρέπει να επιχειρείται διαφορετικά, ώστε να αποτρέπονται ανεπιεική αποτελέσματα[19,20]. Το ίδιο συνέβη κι εν προκειμένω, καθώς ενώπιον των ελληνικών δικαστηρίων δε ζητήθηκε απλώς η αναγνώριση του επικυρωμένου «συμφωνητικού παρένθετης μητρότητας» και η χορήγηση άδειας για προσφυγή σε ΙΥΑ. Αντίθετα, οι αιτούντες είχαν ήδη προσφύγει σε αυτή, είχε ήδη γεννηθεί ένα τέκνο καταχωρημένο στο ληξιαρχείο του CapeTown, όπου ως γονείς του αναγράφονται οι επιδιώξαντες τη γέννηση, και όχι απλώς την υιοθεσία του. Στο πλαίσιο ενός οικογενειακού δικαίου διεπόμενου από αρχές όπως η προστασία του θεσμού της οικογένειας, η προάσπιση του συμφέροντος του ανηλίκου και η αποδοχή ενός κοινωνικοσυναισθηματικού υποβάθρου για τη θεμελίωση συγγένειας[21], φαίνεται να διακυβεύεται το συμφέρον του ανηλίκου όταν αποκλείεται η νομική σύνδεση εκ των υστέρων με τα πρόσωπα που επεδίωξαν τη δημιουργία του[22]. Κατά πόσο είναι αυτός ο αποκλεισμός υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες συμβατός με τις θεμελιώδεις περί δικαίου και ηθικής αντιλήψεις της ημεδαπής, ενόψει μάλιστα της συνταγματικής προστασίας της οικογένειας και του παιδοκεντρικού χαρακτήρα του οικογενειακού δικαίου; Και πάντως, διαφαίνεται λιγότερο ασύμβατος και αντίθετος με τις προαναφερθείσες, σε σύγκριση με την αποδοχή εξ αποτελέσματος ενός οικογενειακού μοντέλου που, έστω ότι πράγματι αποκλίνει από τις κυρίαρχες κοινωνικές αντιλήψεις; Αξιοσημείωτο, μάλιστα, ότι με σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[23], η άρνηση δυνατότητας υιοθεσίας σε μοναχικό ομοφυλόφιλο, αποκλειστικά λόγω σεξουαλικής προτίμησης, χωρίς να κρίνεται ad hoc η καταλληλόλητα των συνθηκών ανατροφής, δεν αποτελεί νόμιμη αιτιολογία[24].

Συμπέρασμα

Συνοψίζοντας, η εξυπηρέτηση ποικίλων πτυχών του σύγχρονου τρόπου ζωής από τις βιοτεχνολογίες ίσως θα καθιστούσε αναγκαία την διεξαγωγή εκ νέου συζήτησης αναφορικά με το ρόλο αυτών στην υποβοηθούμενη αναπαραγωγή. Μέσα από τον τεκμηριωμένο επιστημονικό λόγο, εν συνεχεία, θα μπορούσε να επαναπροσδιορισθεί η αντίληψη σχετικά με τη συνδρομή του κάθε φύλου στην αναπαραγωγική διαδικασία, προς αποκατάσταση

[19] 159/2022, Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[20] Πανταζόπουλος Α., σχόλιο στην ΜΕφΘες. 159/2022, Ελληνική Δικαιοσύνη, 2022, σ. 1404-1417.

[21] Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη Ε., Οικογενειακό Δίκαιο Επιτομή, Γ' εκδ., Σάκκουλας, 2018, σ. 296.

[22] Φουντεδάκη Κ., Η υποβοηθούμενη αναπαραγωγή στην Ευρώπη-Κοινωνικά, ηθικά και νομικά Ζητήματα, Σάκκουλας, 2015, σ. 362.

[23] Υπόθεση ΕΔΔΑ Salgueiro da Silva Moutav. Portugal (21/12/99).

[24] Ρεθυμιωτάκη Ε., Ομόφυλα ζευγάρια και ιατρικά υποβοηθούμενη αναπαραγωγή: σεξουαλική ελευθερία, οικογενειακή ζωή ή/και γονεϊκή σχέση, σε επιμ. Όμιλος Μελέτης Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής, Υποβοηθούμενη αναπαραγωγή και εναλλακτικά οικογενειακά σχήματα, Σάκκουλας, 2014, σ. 162.

της άνισης μεταχείρισης των ανδρών από τον εθνικό νομοθέτη ως προς την πρόσβαση σε μεθόδους ΙΥΑ. Επιπλέον, η θέση της Ελλάδας στην ευρωπαϊκή οικογένεια, στην οποία γίνεται λόγος για αρχές και αξίες πανευρωπαϊκού χαρακτήρα, τη στιγμή που πολλά κράτη νομοθετούν προσαρμοζόμενα στη νέα κοινωνική πραγματικότητα και το Ευρωκοινοβούλιο επεξεργάζεται σχέδιο νομοθεσίας για την αναγνώριση της ιδιότητας του γονέα εντός της ΕΕ, ανεξάρτητα από τον τρόπο σύλληψης, γέννησης ή το είδος οικογένειας του παιδιού[25], ίσως αποτελεί γόνιμο έδαφος για τον επαναπροσδιορισμό των θεμελιωδών εκείνων αντιλήψεων, βάσει των οποίων διευκολύνεται ή δυσχεραίνεται η συνύπαρξη με πληθώρα εννόμων τάξεων.

[25] Αναγνώριση της ιδιότητας του γονέα σε όλα τα κράτη μέλη, ανεξάρτητα από τον τρόπο σύλληψης, γέννησης ή το είδος της οικογένειας του παιδιού, 21 Δεκεμβρίου 2023, διαθέσιμο σε: https://www.lawspot.gr/nomika-nea/anagnorisi-tis-idiotitas-toy-gonea-se-ola-ta-krati-meli-anexartita-apo-ton-tropo.

Δικαίωμα στην προσωπικότητα και ελεύθερες παραλίες: είναι τα κοινόχρηστα πράγματα στην πραγματικότητα κοινόχρηστα;

Μπαχαρούδη Μυρσίνη
Δικηγόρος του Δικηγορικού Συλλόγου Αλεξανδρούπολης

Νούσκα Ελένη
Δικηγόρος του Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Στο εν λόγω άρθρο θα πραγματευτούμε αφενός το δικαίωμα στην προσωπικότητα με την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ, τον τρόπο με τον οποίο εντάσσεται στην έννοια της προσωπικότητας το δικαίωμα στο περιβάλλον και στην ακώλυτη χρήση κοινόχρηστων πραγμάτων και αφετέρου τις προϋποθέσεις παράνομης προσβολής αυτού και τις αξιώσεις που απορρέουν από αυτή. Παράλληλα, με αφορμή το «κίνημα της πετσέτας» και την με αριθμό 4810/2023 απόφαση που εξέδωσε το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) θα εξετάσουμε ειδικότερα τις έννοιες του αιγιαλού και της παραλίας, όπως νομοθετικά ορίζονται, ως κοινόχρηστα πράγματα.

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα (άρθρο 57 ΑΚ)

Κατά το **άρθρο 57 ΑΚ** «*όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει το δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον*». Με τη διάταξη αυτή προστατεύεται η προσωπικότητα και κατ' επέκταση η αξία του ανθρώπου ως ατομικό δικαίωμα κατοχυρωμένο από το άρθρο 2 § 1 του Συντάγματος, αποτελώντας στην ουσία συγκεκριμενοποίηση των συνταγματικών επιταγών των άρθρων2§ 1 και 5 § 1 Συντάγματος.

Το δικαίωμα της προσωπικότητας αναγνωρίζεται στο ιδιωτικό δίκαιο ως **«δικαίωμα πλαίσιο»** και σε αυτό περιέχονται όλες εκείνες οι αστάθμητες αξίες, που απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου και προστατεύονται όλα τα αγαθά που τη συγκροτούν, δηλαδή, μεταξύ άλλων: α) στοιχεία αναφορικά με τη ζωή, σωματική ακεραιότητα και την υγεία του προσώπου (σωματικά αγαθά), β) στοιχεία αναγόμενα στον ψυχικό και συναισθηματικό κόσμο του ανθρώπου (ψυχικά αγαθά), γ) στοιχεία σχετικά με την ελευθερία προς ανάπτυξη της προσωπικότητας, δ) στοιχεία συνδεόμενα με την τιμή του προσώπου, ε) στοιχεία του ιδιωτικού βίου και της σφαίρας του απορρήτου [1].

Το **περιβάλλον** δεν έχει αναχθεί ρητώς σε αυτοτελές αγαθό του ιδιωτικού δικαίου καθώς ως ρυθμιστικό αντικείμενο αυτού μπορεί να εννοηθεί μόνο σε σχέση με τον άνθρωπο, ο οποίος αποτελεί τον αποδέκτη των κανόνων του δικαίου, αλλά προστατεύεται εμμέσως ως **έκφανση του δικαιώματος της προσωπικό-**

[1] 12154/1990, ΕφΑθ, ΝΟΜΟΣ, Μπαλή, Γεν. Αρχές, έκδ. Η, παρ. 12.

τητας. Είναι προφανές ότι το περιβάλλον, ο αποτελούμενος από φυσικά και τεχνητά αγαθά ζωτικός χώρος του ανθρώπου, είναι ένα από τα αγαθά που συγκαθορίζουν την προσωπικότητα και αποτελούν προϋπόθεση για την ελεύθερη ανάπτυξή της. Σαφέστερος ορισμός του περιβάλλοντος εμπεριέχεται στον εκτελεστικό νόμο – πλαίσιο 1650/1986, ο οποίο διαχωρίζει το φυσικό από το πολιτιστικό περιβάλλον, σύμφωνα με το άρθρο 2 §1 του οποίου «Περιβάλλον είναι το σύνολο των φυσικών και ανθρωπογενών παραγόντων και στοιχείων που βρίσκονται σε αλληλεπίδραση και επηρεάζουν την οικολογική ισορροπία, την ποιότητα της ζωής, την υγεία των κατοίκων, την ιστορική και πολιτιστική παράδοση και τις αισθητικές αξίες».

Τα σημαντικότερα περιβαλλοντικά αγαθά χαρακτηρίζονται από το δίκαιο είτε ως **κοινά σε όλους πράγματα** (res communes omnium), όπως ο ατμοσφαιρικός αέρας και η θάλασσα, που από τη φύση τους χρησιμεύουν για τις βασικές ανάγκες όλων των ανθρώπων και δεν επιδέχονται ανθρώπινη εξουσίαση σε καθολικό βαθμό, είτε ως πράγματα **κοινής χρήσης/ κοινόχρηστα** (res publicae), όπως τα γλυκά νερά, οι όχθες λιμνών ή ποταμών, οι αιγιαλοί, τα λιμάνια, οι όρμοι, ο δημόσιος χώρος και τα δημόσια αγαθά του ανθρωπογενούς περιβάλλοντος (966 – 967 ΑΚ). Τα προαναφερόμενα αγαθά, πάνω στα οποία αναγνωρίζεται ρητώς η κοινή χρήση, αποτελούν σύμφωνα με το ιδιωτικό δίκαιο πράγματα εκτός συναλλαγής και εκτός της σφαίρας της ιδιωτικής ιδιοκτησίας, καθώς λόγω της σημασίας τους είναι προορισμένα αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση δημόσιων σκοπών. Τα κοινά σε όλους και τα κοινόχρηστα πράγματα συνθέτουν το ζωτικό χώρο, δηλαδή το υλικό πλαίσιο εντός του οποίου επιτυγχάνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του ατόμου [2].

Στα πλαίσια αυτά γίνεται παγίως δεκτό ότι **το δικαίωμα χρήσης των κοινόχρηστων πραγμάτων συνιστά αυτοτελή έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητας και κάθε προσβολή αυτού συνεπάγεται και προσβολή της προσωπικότητάς και της αξίας του ανθρώπου, απέναντι στην οποία το ιδιωτικό δίκαιο παρέχει προστασία μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 – 59 ΑΚ** [3]. Συνάμα, το δικαίωμα του ανθρώπου στη χρήση και την απόλαυση της ωφέλειας του ζωτικού χώρου του αποτελεί την ιδιωτικού δικαίου έκφανση της κατοχύρωσης από το άρθρο 24 § 1 του Συντάγματος, του κοινωνικού δικαιώματος στο περιβάλλον που τριτενεργεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις μέσω των διατάξεων των άρθρων 57 και 967 ΑΚ και έτσι κάθε άτομο μπορεί να απευθύνει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμά του στο περιβάλλον όχι μόνο απέναντι στο κράτος αλλά και μέσω των άρθρων 57 – 59 και 966 επ. ΑΚ, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις τριτενέργειας (25 § 1 Σ) [4]. Αξίζει να σημειωθεί πως η κοινή χρήση δεν συνιστά κοινή κυριότητα ή κοινωνία δικαιώματος αλλά πρόκειται στην ουσία για ιδιόρρυθμο δικαίωμα, που απορρέει από την προσωπικότητα του ανθρώπου. Απαραίτητη προϋπόθεση για την κοινή χρήση των ανωτέρω περιβαλλοντικών αγαθών είναι ότι είναι περιοδικά και όχι διαρκώς προσπελάσιμη από τον καθένα επί ίσοις όροις κατά οποιονδήποτε τρόπο και οποτεδήποτε.

Προϋποθέσεις παράνομης προσβολής της προσωπικότητας του ατόμου καθώς και οι αξιώσεις που γεννώνται στα πλαίσια παροχής δικαστικής προστασίας.

Για την προστασία της προσωπικότητας και συγκεκριμένα της ακώλυτης χρήσης κοινών σε όλους και κοινόχρηστων περιβαλλοντικών αγαθών μέσω των διατάξεων 57 ΑΚ επ. και 966 ΑΚ επ. απαιτείται να συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, ήτοι η **ζημιογόνος**

[2] 3872/2006, ΠΠρΑθ, ΝΟΜΟΣ.

[3] 1033/2000 ΑΠ ΕλΔ 42,435, 187/2004 ΠΠρΠειρ2004,100ΠειρΝ ΝΟΜΟΣ.

[4] 4351/2004ΜΠρΑθ ΝΟΜΟΣ.

δράση τρίτου προσώπου, η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας σε κάποια από τις εκφάνσεις της, **ο αιτιώδης σύνδεσμος** μεταξύ της ζημίας και της ζημιογόνου δράσης του τρίτου, προϋπόθεση που συντρέχει όταν ο ζημιωθείς βρίσκεται σε τοπική σχέση με το βλαπτόμενο περιβαλλοντικό αγαθό και ο **παράνομος χαρακτήρας** της προσβολής αυτής. Αναφορικά με το στοιχείο του παρανόμου στις περιπτώσεις αυτές, αυτό αναλύεται ως η ύπαρξη συμπεριφοράς που προσβάλλει την κοινή χρήση ή την κοινή ωφέλεια κοινού σε όλους ή κοινόχρηστου πράγματος, η οποία είναι παράνομη όταν η προσβολή γίνεται **χωρίς δικαίωμα ή κατ' ενάσκηση δικαιώματος**, το οποίο όμως είναι από άποψη έννομης τάξης **μικρότερης σπουδαιότητας**, είτε ασκείται υπό περιστάσεις που καθιστούν την άσκηση αυτού **καταχρηστική** σύμφωνα με τα άρθρα 281 ΑΚ και 25 παρ.3 του Συντάγματος. Η έννοια του παράνομου χαρακτήρα της προσβολής διαφοροποιείται στη θεωρία και τη νομολογία, διότι η θεωρία υιοθετεί την άποψη ότι το άρθρο 57 ΑΚ καθιερώνει ένα απόλυτο δικαίωμα και κάθε προσβολή αυτού είναι εκ των προτέρων παράνομη εκτός κι αν υπάρχουν γενικοί ή ειδικοί λόγοι που αίρουν τον παράνομο χαρακτήρα της (π.χ. ρητή νομοθετική διάταξη, συναίνεση κ.λ.π.), αντίθετα η νομολογία, κατά πλειοψηφία τουλάχιστον, υιοθετεί τη θέση ότι παράνομη είναι η προσβολή της προσωπικότητας, όταν έρχεται σε αντίθεση με επιταγές ή απαγορεύσεις της έννομης τάξης [5]. Η ύπαρξη υπαιτιότητας δεν απαιτείται για να καταφαθεί η παράνομη προσβολή της προσωπικότητας και να αξιωθεί η άρση της προσβολής και η παράλειψη αυτής στο μέλλον κατά το άρθρο 57 ΑΚ, παρά μόνο για τη θεμελίωση αξίωσης αποζημίωσης κατά 914 ΑΚ ή ενδεχομένως για την επιδίκαση αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης (932 ΑΚ). Οι **αξιώσεις** που απορρέουν από την προσβολή του πιο πάνω δικαιώματος συνίστανται στην άρση της προσβολής και την παράλειψή της στο μέλλον, εφόσον υπάρχει βάσιμη απειλή επικείμενης προσβολής (προληπτική αξίωση για παράλειψη). Για την άσκηση των παραπάνω αξιώσεων νομιμοποιείται ο χρήστης του συγκεκριμένου πράγματος ή το πρόσωπο (ως προς τα σωματικά ή ψυχικά αγαθά) που υπέστη την προσβολή, ο οποίος στην πρώτη περίπτωση θα πρέπει να βρίσκεται σε ορισμένη τοπική σχέση με το αντίστοιχο περιβαλλοντικό αγαθό [6].

Εάν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της **αδικοπρακτικής ευθύνης**, στις περιπτώσεις δηλαδή που υφίσταται και το στοιχείο της υπαιτιότητας στο πρόσωπο του ζημιώσαντα, γεννάται και αξίωση για αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας (914 ΑΚ). Τέλος, στις περιπτώσεις προσβολής προσωπικότητας σε σχέση με περιβαλλοντικά αγαθά αλλά και όταν συρρέει και αδικοπρακτική ευθύνη, υφίσταται υπό προϋποθέσεις δικαίωμα του ζημιωθέντος σε χρηματική ικανοποίηση λόγω **ηθικής βλάβης** (57 – 59, 914 και 932 ΑΚ). Προϋποθέσεις για την επιδίκαση της σχετικής απαίτησης είναι (α) η ύπαρξη αδικοπραξίας ή / και προσβολής προσωπικότητας, (β) ηθική βλάβη και (γ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της ηθικής βλάβης και της συμπεριφοράς του δράστη [7]. Προκειμένου να θεμελιωθεί οποιαδήποτε από τις αξιώσεις, που αναφέρθηκαν, ο ζημιωθείς φέρει το βάρος της απόδειξης του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ζημίας και της ζημιογόνου δράσης του τρίτου, ενώ με βάση την ισχύουσα στο δίκαιο αρχή της προφυλάξεως αρκούν για τη θεμελίωση του αιτιώδους συνδέσμου μόνον ενδείξεις διακινδύνευσης, χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί πλήρως η αιτιώδης σχέση μεταξύ ορισμένης γεγενημένης ζημίας και της δραστηριότητας

[5] Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου εκδόσεις Σάκκουλα, Εκδ. 2012 σελ 178, 1508/1988 ΑΠ ΝοΒ 38 63, 12154/1990 ΕφΑθ ΕλΔνη32. 1673, 10745/1991 ΕφΑθ ΝοΒ 40. 290, ΜΠΑ 3882. 2000 ΝοΒ 49. 865.

[6] 453/2016 ΕΠειρ, 412/2023 ΜΠΗρ- Ασφ.Μέτρα ΗΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[7] 541/1992 ΑΠ, ΔΕΝ 49, 74 ΝΟΜΟΣ.

του τρίτου.

Στην περίπτωση συνδρομής επείγουσας περίπτωσης ή επικείμενου κινδύνου ευνόητο είναι ότι μπορεί να παρασχεθεί και **προσωρινή προστασία** του δικαιώματος της προσωπικότητας στο πλαίσιο της προσωρινής ρύθμισης κατάστασης (άρθρο 731 ΚΠολΔ), με τη λήψη των αναγκαίων και κατάλληλων προς τούτο **ασφαλιστικών μέτρων**, τα οποία να επιδιώκουν προσωρινά και δη μέχρι τη διαπίστωση της προσβολής οριστικά κατά την κύρια διαγνωστική δίκη την παύση της προσβολής και την αποφυγή επανάληψης στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα. Τα στοιχεία της κατεπείγουσας περίπτωσης ή του επικείμενου κινδύνου, θεωρούνται ότι υφίστανται διαρκώς στην περίπτωση παρεμπόδισης της χρήσης κοινοχρήστου πράγματος, γιατί η αντίστοιχη ανάγκη χρήσης του είναι διαρκής, απρόβλεπτη και πολυπρόσωπη [8].

Σχολιασμός της υπ' αριθμόν 4810/2023 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων)

Ο **αιγιαλός** και η **παραλία** αποτελούν κοινόχρηστα πράγματα κατά τα ανωτέρω στα οποία αναγνωρίζεται ρητώς η κοινή χρήση στα πλαίσια του δικαιώματος της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Τους θερινούς μήνες του 2023, έκανε την εμφάνιση του το κίνημα για ελεύθερες παραλίες, το οποίο μετονομάστηκε σε «Κίνημα της Πετσέτας», με βασικό αίτημα την επιβολή της έννομης τάξης κατά των αυθαιρεσιών και των παραβιάσεων της κείμενης νομοθεσίας στο πλαίσιο της εμπορικής εκμετάλλευσης παραλιών με αποτέλεσμα πληθώρα ιδιωτών να προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια, ζητώντας την προστασία των έννομων αγαθών τους.

Αναφορικά με τη με αριθμό 4810/2023 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων) [9], κρίθηκε ως δεκτή εν μέρει η αίτηση αιτούντων, οι οποίοι είναι μόνιμοι κάτοικοι του Δήμου (…), που λόγω εγγύτητας κάνουν τα θερινά τους μπάνια στο 2ο Λιμανάκι Αττικής και στρέφονται κατά του πρώτου καθ' ου, που λειτουργεί ως «beach bar» επιχείρηση, η οποία βρίσκεται στην ως άνω περιοχή, καταλαμβάνοντας τμήμα αιγιαλού και παραλίας, ενώ παραιτήθηκαν ως προς τα αιτήματα τους που αφορούν τον δεύτερο καθ' ου. Πιο συγκεκριμένα, ο καθ' ου έχει εγκαταστήσει την επιχείρηση του σε μισθωμένη από τρίτο οικοπεδική έκταση, καθώς και σε όμορα τμήματα παραλίας και αιγιαλού, ενώ κατά την θερινή περίοδο του έτους 2023, κάνει χρήση αυθαίρετων πακτωμένων στο έδαφος κατασκευών, για τις οποίες η άδεια ανακλήθηκε και έχουν κριθεί κατεδαφιστέες μετά την από 28.06.2022 έκθεση αυτοψίας της αρμόδιας υπηρεσίας δόμησης. Οι κατασκευές αυτές δεν απέχουν πενήντα μέτρα από τον αιγιαλό, ενώ παράλληλα χωρίς να διαθέτει άδεια ή να έχει προβεί σε γνωστοποίηση στον οικείο Δήμο, καταλαμβάνει έκταση οκτακοσίων τετραγωνικών μέτρων, περιλαμβάνοντας τμήματα της παραλίας και του αιγιαλού, έχοντας τοποθετήσει τραπεζοκαθίσματα, ανάκλιντρα και ξαπλώστρες. Παράλληλα, προέκυψε ότι ούτε η Κτηματική Υπηρεσία Αθηνών – Ανατολικής Αττικής έχει συνάψει για το έτος 2023 σύμβαση παραχώρησης απλής χρήσης αιγιαλού με τον καθ' ου, αλλά ούτε εγκρίθηκε η μεταβίβαση του δικαιώματος απλής χρήσης από το Δημοτικό Συμβούλιο για την εν λόγω παραλία. Εκτός τούτων, οι αιτούντες παραθέτουν ότι έχει υποστεί ζημίες αρχαιολογικό μνημείο – ρωμαϊκός ή παλαιοχριστιανικός κίονας, που βρίσκεται στην έκταση αυτή ενώ η έγκριση απλής χρήσης του κηρυγμένου αρχαιολογικού χώρου υπό προϋποθέσεις ίσχυε έως 31.12.2022.

Το κρίσιμο νομικό ζήτημα στην απόφα-

[8] 3421/2000 ΜΠρΠατρ ΠερΔικ 1/2001,88 ΝΟΜΟΣ.

[9] 4810/2023 ΜΠρΑθ Ασφ.Μέτρα ΝΟΜΟΣ.

ση αυτή αφορά την παράνομη προσβολή της προσωπικότητας κατά την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ. Η προσωπικότητα, προσδιορίζεται εννοιολογικά με τις διατάξεις των άρθρων 2§1, 5§§1,2, 24§1 του Συντάγματος και συγκροτείται από σωματικά αγαθά, όπως είναι η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία και ψυχικά αγαθά, που αφορούν τον εσωτερικό κόσμο του ανθρώπου, επίσης η έννοια της εμπεριέχει την ελεύθερη ανάπτυξη της, την προστασία του ιδιωτικού βίου, την τιμή του προσώπου και την κοινωνική ατομικότητα του. Ως αυτοτελής εκδήλωση του δικαιώματος της προσωπικότητας αποτελεί το δικαίωμα χρήσης κοινόχρηστων πραγμάτων (άρθρα 967, 968, 970 ΑΚ), όπως είναι ο αιγιαλός.

Κατά το άρθρο 1 §§1,2 του ν. 2971/2001 «**Αιγιαλός** είναι η ζώνη ξηράς που βρέχεται από τη θάλασσα κατά τις μεγαλύτερες και συνήθεις αναβάσεις των κυμάτων της. Ο αιγιαλός αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του φυσικού περιβάλλοντος της χώρας, που προστατεύεται από την Πολιτεία, η οποία το διαχειρίζεται, σύμφωνα με τη φύση και τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του. **Παραλία** είναι η ζώνη ξηράς, η οποία προστίθεται στον αιγιαλό, σύμφωνα με τα άρθρα 3 έως 10, προς εξυπηρέτηση της επικοινωνίας της ξηράς με τη θάλασσα και αντίστροφα, καθώς και για τη διατήρηση και προστασία των ακτών από τη διάβρωση και την προστασία του αιγιαλού. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 5 του άρθρου 7, το πλάτος της παραλίας καθορίζεται σε τουλάχιστον τριάντα (30) μέχρι και πενήντα (50) μέτρα από τη γραμμή του αιγιαλού…». Ο αιγιαλός και η παραλία αποτελούν κοινόχρηστα πράγματα, που ανήκουν κατά κυριότητα στο Δημόσιο, το οποίο έχει υποχρέωση προς προστασία και διαχείριση, αλλά και ο βασικός προορισμός αυτών συνίσταται στην ακώλυτη και ελεύθερη πρόσβαση του κοινού σε αυτά. Ωστόσο, το Δημόσιο για σκοπούς επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος μπορεί να εξαιρέσει τμήματα των κοινόχρηστων αυτών πραγμάτων, όπως και να παραχωρήσει έναντι ανταλλάγματος την απλή χρήση τους σε ιδιώτες, εφόσον δεν παραβιάζεται ο σκοπός τους ως κοινόχρηστων πραγμάτων και ειδικότερα, το εμβαδό της παραχώρησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πεντακόσια τετραγωνικά μέτρα και σε κάθε περίπτωση πρέπει να παραμένει ελεύθερη έκταση αιγιαλού σε ποσοστό τουλάχιστον πενήντα τοις εκατό του συνολικού εμβαδού του, ανάλογα με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του, μη υπολογιζόμενου του χώρου που είναι δυσπρόσιτος και μη αξιοποιήσιμος και με τους περιορισμούς ως προς το ποσοστό κάλυψης του αιγιαλού, που ορίζονται στην απόφαση παραχώρησης (άρθρο 13 παρ. 1, 2 α και 4 του ν. 2971/2001).

Όταν αλλοιώνεται ή καταργείται η ωφέλεια του κοινού, που απορρέει από τη χρήση κοινόχρηστων πραγμάτων, και ειδικότερα περιβαλλοντικών αγαθών συνιστά παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ανθρώπου κατά τα άρθρα 57, 970 ΑΚ και το άρθρο 24 §1 του Συντάγματος ως δικαιώματος που τριτενεργεί στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις. Προϋποθέσεις της προστασίας του δικαιώματος στην προσωπικότητα, με την παραπάνω έννοια είναι η προσβολή του δικαιώματος χρήσης και απόλαυσης ωφέλειας από κάποιο περιβαλλοντικό στοιχείο και ο παράνομος χαρακτήρας αυτής της προσβολής, με την έννοια της εκδήλωσης μιας συμπεριφοράς αντίθετης στην έννομη τάξη. Το πρόσωπο, το οποίο βλάπτεται έχει αξίωση προς άρση της προσβολής και παράλειψης της στο μέλλον, καθώς το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι απόλυτο και δημιουργεί μία διαρκή έννομη σχέση, ενώ παράλληλα για να αξιώσει την άρση και την παράλειψη της προσβολής οφείλει να έχει έννομο συμφέρον, δηλαδή να βρίσκεται σε τοπική σχέση με το περιβαλλοντικό αγαθό.

Εν προκειμένω, το δικαστήριο δέχεται την αίτηση καθώς η προστασία της προσωπικότητας μπορεί να τεθεί και προσωρινά σε λειτουργία με την έννοια του κατεπείγοντος (731 ΚΠολΔ), αφού πρόκειται για διαρκή έννομη

σχέση. Οι ως άνω περιγραφόμενες παραβάσεις του καθ' ου ως προς την επιτρεπόμενη χρήση του αιγιαλού και της παραλίας, αποτελούν παράνομη επέμβαση στις επικρατούσες περιβαλλοντικές και πολιτιστικές συνθήκες στην περιοχή, ενώ παρακωλύεται η ελεύθερη πρόσβαση και χρήση των κοινόχρηστων αυτών πραγμάτων, ήτοι του αιγιαλού και της παραλίας από τους αιτούντες, με αποτέλεσμα να υποβαθμίζεται η ποιότητα ζωής τους.

Επίλογος

Πρόκειται στην ουσία για μία σύγκρουση μεταξύ επιχειρηματικότητας και οικονομικής ελευθερίας από τη μία και του δικαιώματος χρήσης κοινόχρηστων αγαθών από τους πολίτες από την άλλη. Είναι αναγκαίο, να γίνεται σεβαστό το δικαίωμα αυτού που θέλει να αξιοποιήσει τις παροχές μιας επιχείρησης στο πλαίσιο του θερινού του μπάνιου αλλά και ταυτόχρονα και το δικαίωμα αυτού που θέλει να απολαύσει τον αναλλοίωτο χώρο της παραλίας και του αιγιαλού. Η λύση βρίσκεται στην ισορροπία αυτών των δύο δικαιωμάτων η οποία επιτυγχάνεται μέσα από τη τήρηση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, η οποία καταστρατηγείται, ενώ απαιτείται η αυστηροποίηση του κρατικού ελέγχου ως προς τη χρήση του αιγιαλού και της παραλίας, ώστε να μη γίνεται κατάληψη κάθε σπιθαμής παραλίας.

Αγωγές Κτηματολογίου – Η συμβολή τους στο εμπράγματο δίκαιο

Μπαβέλη Αλεξάνδρα, Δικηγόρος
Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια ΑΠΘ - ΔΠΘ

Πρόλογος

Ως γνωστόν ο θεσμός του κτηματολογίου εισήλθε στον ελληνικό νομικό κόσμο καταλαμβάνοντας καίρια θέση πλέον στους κόλπους του Εμπραγμάτου Δικαίου, απασχολώντας με ποικίλα ζητήματα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία. Η εισαγωγή του, δε, στο δίκαιο μας έλαβε χώρα με το Ν. 2308/1995 που αφορά την κτηματογράφηση περιοχών και εφαρμόζεται μέχρι την έναρξη λειτουργίας του κτηματολογίου και με το ν. 2664/1998 που περιέχει διατάξεις για το λειτουργούν κτηματολόγιο. Στη χωρά μας, δε, δεδομένου ότι δεν έχει ολοκληρωθεί σε πλήθος περιοχών η διαδικασία της κτηματογράφησης ισχύουν παράλληλα και τα δύο συστήματα δημοσιότητας των ακινήτων (κτηματοκεντρικό σε περιοχές λειτουργούντος κτηματολογίου και προσωποκεντρικό σε περιοχές που βρίσκονται υπό κτηματογράφηση), γεγονός που έχει ιδιαίτερη σημασία δεδομένου ότι στον χώρο του (λειτουργούντος) κτηματολογίου υπάρχουν συγκεκριμένοι και ειδικοί τρόποι ένδικης προστασίας. Στο παρόν, θα προσπαθήσουμε αφού αναπτύξουμε αδρομερώς τους εν λόγω τρόπους ένδικης προστασίας να εξετάσουμε πως οι τελευταίοι συνυπάρχουν με τους ήδη υπάρχοντες τρόπους προστασίας, οι οποίοι θεμελιώνονται στον ΑΚ.

Βασικές Έννοιες Δικαίου του Κτηματολογίου

Δέον και προτού προβούμε στην ως άνω προσέγγιση είναι να αναλυθούν βασικές έννοιες του Δικαίου του Κτηματολογίου.

Καταχώρηση Εγγραφής

Στο καθεστώς του λειτουργούντος Κτηματολογίου καθιερώνεται η καταχώρηση στο οικείο κτηματολογικό φύλλο κάθε ακινήτου των εγγραπτέων πράξεων που αφορούν το ακίνητο αυτό, ήτοι των πράξεων που σχετίζονται με τα εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου. Από τη στιγμή που λάβει χώρα η ως άνω καταχώρηση υφίσταται στον νομικό κόσμο η κτηματολογική εγγραφή. Με τον τρόπο αυτό στο δίκαιο του κτηματολογίου μετατοπίζεται το βάρος του ενδιαφέροντος από τις πράξεις καθ' αυτές (σύστημα μεταγραφών), στα εγγραπτέα δικαιώματα[1]. Με τη καταχώρηση, δε, αυτή δημιουργείται η πρώτη εγγραφή.

Πρώτες Εγγραφές

Πρώτες εγγραφές είναι εκείνες που καταχωρίζονται ως αρχικές στο κτηματολογικό βιβλίο, κατά μεταφορά, από τους κτηματολογικούς πίνακες[2]. Πριν την οριστικοποίηση

[1] Γεωργιάδης Α., Εγχειρίδιο Εμπραγμάτου Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012, σελ. 823 επ.

[2] Διαμαντόπουλος Γ., Εθνικό Κτηματολόγιο - Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2664/1998, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2020.

τους, οι πρώτες εγγραφές υποστηρίζεται ότι αποτελούν διοικητικές πράξεις διαπίστωσης των εγγεγραμμένων δικαιωμάτων οι οποίες δεν έχουν διαπλαστικό ούτε διαθετικό χαρακτήρα, και δεν παράγουν μαχητό, ούτε αμάχητο τεκμήριο υπέρ του εγγεγραμμένου στα κτηματολογικά φύλλα ως δικαιούχου για τα δικαιώματα στα οποία αυτές αφορούν[3]. Αντίθετα, όπως ορίζεται στο άρθρο 7 παρ. 1 του Ν. 2664/1998, μετά την οριστικοποίηση τους, οι πρώτες εγγραφές παράγουν αμάχητο τεκμήριο υπέρ των φερόμενων ως δικαιούχων για τα δικαιώματα στα οποία αυτές αφορούν. Όσον αφορά το αμάχητο τεκμήριο, κατά την μάλλον κρατούσα άποψη ο φερόμενος κατ' αυτήν δικαιούχος, καθίσταται πλέον αμάχητα και αληθής δικαιούχος. Υποστηρίζεται, μάλιστα, ότι ο νομοθέτης εισάγει έναν πρωτότυπο τρόπο κτήσης κυριότητας υπέρ του ανακριβούς φερόμενου κατά τις πρώτες εγγραφές στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου ως κυρίου, και δη ότι η οριστικοποίηση η ίδια συνιστά πρωτότυπο τίτλο κτήσης για τον ανακριβώς εγγεγραμμένο[4].

Κατά άλλη άποψη, μετά την οριστικοποίηση της ανακριβούς πρώτης εγγραφής, ο αληθής κύριος του ακινήτου αποστερείται μεν της εμπράγματης αξίωσής του για την προστασία της προσβληθείσης με την ανακριβή εγγραφή κυριότητας, ο ανακριβώς, όμως, εγγεγραμμένος δεν αποκτά εξ αυτού του λόγου κυριότητα[5]. Ο αληθής κύριος έχει κατά του ανακριβώς αναγραφόμενου στις πρώτες εγγραφές τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού και να αιτηθεί την απόδοση του πλουτισμού in natura υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει λάβει χώρα ειδική διαδοχή από επαχθή αιτία, ενώ σε περίπτωση που ο αληθής και ανακριβώς εγγεγραμμένος στις πρώτες εγγραφές κύριος προέβη σε μεταβίβαση του ακινήτου από χαριστική αιτία, έχει κατά του τρίτου που απέκτησε από χαριστική αιτία αξίωση για επαναμεταβίβαση της κυριότητας κατά το άρθρο 913 του Αστικού Κώδικα.

Τέλος, όσον αφορά τα ακίνητα που εμφανίζονται στις πρώτες εγγραφές ως «αγνώστου ιδιοκτήτη» και που μετά την πάροδο της αποσβεστικής προθεσμίας διόρθωσης κατά ρητή διάταξη του άρθρου 9 Ν. 2664/1998 «θεωρείται ότι ανήκουν στην κυριότητα του Δημοσίου», υπάρχει σύγκλιση στη θεωρία[6] και επικρατεί η άποψη ότι μετά την οριστικοποίηση των πρώτων εγγραφών, την κυριότητά τους αποκτά πρωτοτύπως το Δημόσιο.

Ανακρίβεια Πρώτων Εγγραφών

Όταν το περιεχόμενο της κτηματολογικής εγγραφής ταυτίζεται με την πραγματική κατάσταση επί του ακινήτου, τότε η κτηματολογική εγγραφή είναι ακριβής και παρουσιάζει την αληθινή νομική κατάσταση του ακινήτου[7]. Ωστόσο, δεν είναι λίγες οι φορές που παρατηρείται διάσταση μεταξύ του περιεχομένου της εγγραφής και της πραγματικής κατάστασης στην οποία αφορά. Η διάσταση αυτή μπορεί να αφορά είτε το δικαίωμα, είτε τον φορέα του είτε το ίδιο το ακίνητο. Ανεξαρτήτως του πού εμφανίζεται η ανακρίβεια, αυτή αποτελεί προσβολή του δικαιώματος τρίτου προσώπου και για αυτό δίνεται η δυνατότητά διόρθωσής της. Πρώτη μεγάλη κατηγορία ανακριβειών είναι η ανακρίβεια εγγραπτέου δικαιώματος. Εκτός από την ανακρίβεια ως προς το εγγραπτέο δικαίωμα, υπάρχει και η ανακρίβεια ως

[3] Αθανασόπουλος Τ., Η διόρθωση των πρώτων και μεταγενέστερων εγγράφων μετά το Ν.4164/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[4] Τσολακίδης Ζ., Το αμάχητο τεκμήριο ακριβείας των πρώτων εγγραφών στο Εθνικό Κτηματολόγιο, ΧρΙΔ 2012, 10 επ.

[5] Κιτσαράς Λ., Εισήγηση «Η οριστικοποίηση των αρχικών εγγραφών. Προϋποθέσεις και έννομες συνέπειες», Ένωση Αστικολόγων, Διαχρονικά και επίκαιρα ζητήματα στο Κτηματολόγιο, 2021, https://www.youtube.com/watch?v=Z7koKFe5s9A&t=.

[6] Μεταξύ άλλων βλ. Πλιατσικάς Κ., «Η διόρθωση ανακριβούς πρώτης κτηματολογικής εγγραφής», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 63, Αργυρίου Β., Το Δίκαιο του Κτηματολογίου, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013 σελ. 122.

[7] 565/2015 ΑΠ www.areiospagos.gr.

προς τον δικαιούχο. Στην περίπτωση αυτή τα στοιχεία του πραγματικού δικαιούχου δεν ταυτίζονται με αυτά του αναγραφόμενου. Τέλος, συνηθισμένη μορφή ανακρίβειας αποτελεί και η ανακρίβεια ως προς το ιδιοκτησιακό αντικείμενο (δηλ. το ακίνητο).

Μεταγενέστερες Εγγραφές

Μεταγενέστερες καλούνται οι εγγραφές που καταχωρούνται στα κτηματολογικά φύλλα μετά τις πρώτες, στηριζόμενες είτε στις πρώτες, είτε σε προηγηθείσες μεταγενέστερες. Πρόκειται, δηλαδή, για εγγραφές που καταχωρούνται κατά το χρόνο λειτουργίας του Κτηματολογίου ως συστήματος δημοσιότητας[8]. Όπως ορίζεται στο άρθρο 13 παρ. 1, οι εγγραφές αυτές εξοπλίζονται με μαχητό τεκμήριο ακριβείας, ήτοι τεκμαίρεται μαχητά ότι το περιεχόμενο τους ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, και δη ότι αυτή έχει όπως απεικονίζεται στο κτηματολογικό φύλλο.

Αγωγές Κτηματολογίου

Κατόπιν, δε, της ανωτέρω περιγραφής των βασικών εννοιών του Κτηματολογίου, δέον είναι να εξετάσουμε τα ένδικα βοηθήματα τα οποία προβλέπονται στο Δίκαιο του Κτηματολογίου.

Αγωγή του άρθρου 6§2 ν.2664/1998

Βασικότερη αγωγή προκειμένου να διορθωθεί οποιαδήποτε ανακρίβεια έχει εμφιλοχωρήσει σε μια ανακριβή πρώτη εγγραφή είναι η αγωγή διόρθωσης του αρ. 6§2 ν. 2664/1998. Πρόκειται για αγωγή, ο χαρακτήρας της οποίας είναι διττός κατά την κρατούσα άποψη[9], αφού ο ενάγων στοχεύει στην αναγνώριση της ύπαρξης του θιγομένου, λόγω της ανακρίβειας, δικαιώματός του ή στην απόδοση του αντικειμένου και στην διόρθωση του σφάλματος της ανακριβούς εγγραφής. Το τελευταίο σημαίνει εν τοις πράγμασι πως ανάλογα με το αίτημα του ενάγοντος η αγωγή διόρθωσης έχει χαρακτήρα αναγνωριστικής ή διεκδικητικής αγωγής -εφόσον αφορά εμπράγματο δικαίωμα- και συνάμα και διορθωτικό χαρακτήρα, αφού αποτελεί και αίτηση διόρθωσης της εγγραφής στα κτηματολογικά φύλλα.

Κατά άλλη άποψη[10] η αγωγή του 6§2 εξισώνεται με την αναγνωριστική και την διεκδικητική αγωγή του ΑΚ. Η άποψη αυτή δηλαδή δεν αποδέχεται τον διαπλαστικό χαρακτήρα της αγωγής του 6§2 στηριζόμενη στο ότι οι πρώτες εγγραφές δεν έχουν διαπλαστική ενέργεια, αφού δεν διαπλάθουν το πραγματικό ιδιοκτησιακό καθεστώς πριν την οριστικοποίησή τους. Ωστόσο, η άποψη αυτή δεν είναι δογματικά ορθή αφού στην αγωγή διόρθωσης υπάρχουν περισσότερα του ενός αιτήματα. Υπάρχει το αναγνωριστικό ή το καταψηφιστικό αίτημα ανάλογα την περίπτωση και το αίτημα διόρθωσης της ανακριβούς πρώτης εγγραφής. Εξάλλου, η διόρθωση της ανακρίβειας μαρτυρεί τον διαπλαστικό χαρακτήρα που επίσης έχει η αγωγή, διότι η αρχική ανακριβής εγγραφή θα διαπλαστεί με την δικαστική απόφαση με τέτοιον τρόπο ώστε να μην είναι πια ανακριβής, αλλά ακριβής κι ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα.

Η αγωγή του 6§2 πρέπει να ασκηθεί εντός την αποκλειστικής προθεσμίας που τάσσει ο νόμος[11]. Η εν λόγω προθεσμία κατατάσσεται στις αποσβεστικές γεγονός το οποίο συνεπάγεται πως με την παρέλευση του ορισμένου χρόνου, το δικαίωμα άσκησης της αγωγής αποσβήνεται και η εκπρόθεσμη αγωγή απορρίπτεται ως νόμω αβάσιμη, αφού η αρχική

[8] Τσολακίδης Ζ., Η δημοσιότητα των πράξεων και των δικαιωμάτων στο Εθνικό Κτηματολόγιο, ΠΝ Σάκκουλας 2013, σελ. 228 επ.

[9] Αναλυτικά σε Πλιατσικά Κ., ό.π., σελ. 131 επ.

[10] Βλ. Κιτσαρά Λ., «Οι πρώτες Εγγραφές στο Εθνικό Κτηματολόγιο», Π.Ν.Σάκκουλας, 2000, σελ. 172.

[11] Η προθεσμία άσκησης της υπό κρίση αγωγής επηρεάζεται από δύο παράγοντες · από τον χρόνο που κηρύχθηκε η κτηματογράφηση στην περιοχή που κείται το ακίνητο και από το αν η κήρυξη έγινε πριν ή μετά την έναρξη ισχύος του ν.3481/2006, βλ. αναλυτικά σε Παπαστερίου Δ, ΚτημΔ, Σάκκουλας, 2019, σ. 770 επ.

ανακριβής εγγραφή κατέστη οριστική και παράγει πια αμάχητο τεκμήριο ακριβείας. Ασκείται κατά του αναγραφόμενου στις πρώτες εγγραφές δικαιούχου ή κατά των καθολικών -ειδικών διαδόχων του.

Αίτηση διόρθωσης άρθρου 6§3α ν.2664/1998

Με την εν λόγω αίτηση προβλέπεται η διόρθωση των εγγραφών με την ένδειξη «αγνώστου ιδιοκτήτη». Τα ακίνητα αυτά αποτελούν εν δυνάμει περιουσία του Δημοσίου και θα περιέλθουν στην κυριότητά του όταν οριστικοποιηθούν οι αρχικές εγγραφές χωρίς να έχει προηγουμένως διορθωθεί κατά τον προσήκοντα τρόπο η ένδειξη «άγνωστος ιδιοκτήτης» (9§1 ν.2664/1998).

Η αίτηση του 6§3α εκδικάζεται από τα πολιτικά δικαστήρια κατά την εκουσία διαδικασία και αφορά κατά κανόνα διαφορές που δεν ενέχουν το στοιχείο της αμφισβήτησης καθώς το κρίσιμο ζήτημα και το αίτημα της εν λόγω αίτησης είναι η διαπίστωση του εγγραπτέου δικαιώματος του δικαιούχου. Υλικά, δε, αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο του τόπου που βρίσκεται το επίδικο ακίνητο που δικάζει κατά την εκουσία δικαιοδοσία.

Κατά την κρατούσα στην νομολογία άποψη, το αντικείμενο της δίκης που διανοίγεται με την αίτηση του 6§3α είναι η διαπίστωση του εγγραπτέου δικαιώματος που ο αιτών επικαλείται και η διόρθωση της εγγραφής με τέτοιον τρόπο, ώστε αυτή να συμφωνεί με αυτό το δικαίωμα, χωρίς να διαγιγνώσκεται αμφισβητούμενο δικαίωμα και φυσικά χωρίς να παράγεται δεδικασμένο. Βέβαια, η ύπαρξη ή μη του επικαλούμενου δικαιώματος θα ελεγχθεί ως προδικαστικό ζήτημα προκειμένου να εξαχθεί ασφαλής δικανική κρίση. Συνεπώς, αντικείμενο της εν λόγω δίκης είναι μόνο η διαπίστωση της ύπαρξης του δικαιώματος και η σύμφωνη με αυτό διόρθωση της ανακρίβειας[12]. Ωστόσο, νομολογιακά[13] υποστηρίζεται κι η άποψη πως στο δικόγραφο της αίτησης του 6§3α θα πρέπει να περιλαμβάνεται και αυτοτελές αίτημα περί αναγνωρίσεως της κυριότητας, αφού για τον σχηματισμό της δικανικής κρίσης το δικαστήριο θα διέλθει από το στάδιο έρευνας της συνδρομής ή μη του επικαλούμενου εγγραπτέου δικαιώματος στο πρόσωπο του αιτούντος.

Η Αγωγή του άρθρου 13 παρ. 2 Ν. 2664/1998

Η διάταξη του άρθρου 13 θεσπίζει τεκμήριο ακριβείας, το οποίο σημαίνει ότι από την απόδειξη ενός πραγματικού γεγονότος, δηλαδή της ύπαρξης (ή μη) της μεταγενέστερης εγγραφής, συνάγεται συμπέρασμα ύπαρξης (ή μη) του αντίστοιχου δικαιώματος[14]. Δικαιολογητικός λόγος της θέσπισής του, είναι ο εκτενής έλεγχος νομιμότητας που προηγείται της καταχώρισης των εγγραπτέων πράξεων που καταχωρούνται ως μεταγενέστερες στα κτηματολογικά βιβλία.

Αποτέλεσμα της θέσπισης του τεκμηρίου του άρθρου 13 παρ. 1 είναι η μεταφορά του βάρους απόδειξης της ανακρίβειας της εγγραφής σε εκείνον που την επικαλείται. Ο αναγραφόμενος σε μεταγενέστερη εγγραφή του κτηματολογίου ως δικαιούχος, αρκεί να επικαλεστεί την καταχώριση του δικαιώματός του στο οικείο κτηματολογικό φύλλο προσκομίζοντας αντίγραφο αυτού.

Κατά το άρθρο 8 εδ. α΄ του ν. 2664/1998, οι μεταγενέστερες εγγραφές που καταχωρίζονται στο κτηματολογικό βιβλίο μέχρι την οριστικοποίηση των πρώτων εγγραφών, παράγουν το μαχητό τεκμήριο ακριβείας του άρθρου 13 παρ.1 του ίδιου ως άνω νόμου[15]. Συνάγεται επομένως ότι, το μαχητό τεκμήριο του άρθρου 13 καταρχήν

ισχύει για τις μεταγενέστερες εγγραφές

[12] 3/2015 Εφ.Πειραιώς, ΤΝΠ Νόμος.

[13] 208/2017 ΑΠ, ΤΝΠ Νόμος.

[14] Τσολακίδης Ζ., Η δημοσιότητα των πράξεων και των δικαιωμάτων στο Εθνικό Κτηματολόγιο, ΠΝ Σάκκουλας 2013.

[15] Κοτρώνης Σ., σε Γ. Διαμαντόπουλος, Εθνικό Κτηματολόγιο – Κατ' άρθρο ερμηνεία Ν. 2664/1998, σελ. 281.

που καταχωρίζονται στο κτηματολογικό βιβλίο *μετά* την οριστικοποίηση των πρώτων εγγραφών, επεκτείνεται όμως η εφαρμογή του και στις μεταγενέστερες εγγραφές που έχουν καταχωρηθεί στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου πριν την οριστικοποίηση των πρώτων – αρχικών εγγραφών, δυνάμει του άρθρου 8 του ιδίου νόμου[16]. Προβλέπει, ωστόσο, το ίδιο άρθρο, ότι αυτές δεν αντιτάσσονται έναντι εκείνου που θα τις αμφισβητήσει επιτυχώς και θα πετύχει υπέρ αυτού την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, καθώς και έναντι των προσώπων που έλκουν δικαιώματα από εκείνον, *με την εξαίρεση των εγγραφών που αφορούν πρωτότυπη κτήση δικαιώματος*. Η επιτυχής αμφισβήτηση της πρώτης εγγραφής από τον αληθή δικαιούχο κατ' άρθρο 8 εδ. β΄ ν. 2664/1998, θα συνεπάγεται ταυτόχρονα και τον αποκλεισμό της δυνατότητας του αποκτώντος να του αντιτάξει το τεκμήριο του άρθρου 13 παρ. 1 του ίδιου νόμου.

Αντικείμενο της δίκης που ανοίγεται είναι η ύπαρξη του εγγραπτέου στην μεταγενέστερη εγγραφή δικαιώματος. Το αίτημα της αγωγής είναι διττό, και δη αποτελείται από την αναγνώριση του προσβαλλόμενου με την ανακριβή εγγραφή δικαιώματος του ενάγοντος και την διόρθωση της ανακριβούς μεταγενέστερης εγγραφής[17].Η αγωγή ασκείται ενώπιον του Πρωτοδικείου στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται το ακίνητο, στο Πολυμελές ή Μονομελές Πρωτοδικείο, ανάλογα με την αξία του αντικειμένου της διαφοράς, και εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία. Για την άσκηση της αγωγής του άρθρου 13 παρ. 2 δεν προβλέφθηκε συγκεκριμένη προθεσμία, όπως στην περίπτωση της αγωγής του άρθρου 6 παρ. 2, καθότι, άλλωστε, οι επιγενόμενες εγγραφές δεν παράγουν αμάχητο τεκμήριο όπως οι αρχικές.

Αγωγές ν.2664/1998 σε σχέση με τα ένδικα βοηθήματα ΑΚ, ιδίως επί διεκδικητικής αγωγής και αγωγής περί κλήρου

Είναι αυτονόητο πως τα ένδικα βοηθήματα του ν.2664/1998 είναι στην διάθεση του δικαιούχου του εγγραπτέου δικαιώματος αφ' ης στιγμής ξεκινά να λειτουργεί το κτηματολόγιο στην περιοχή όπου κείται το ακίνητο. Στόχος τους, δε, όπως μπορεί να διαπιστωθεί είναι και τόσο η προστασία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων όσο ωστόσο και η διασφάλιση της ακρίβειας των κτηματολογικών εγγραφών. Ως εκ τούτου, πριν την έναρξη της λειτουργίας του κτηματολογίου, ήτοι από την κήρυξη της περιοχής υπό κτηματογράφηση όταν εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του ν.2308/1995 όποιος προσβάλλεται σε εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου θα ασκήσει τις προβλεπόμενες από τον ΑΚ αγωγές[18] και δη αυτή που προσήκει στην κάθε περίπτωση. Μετά, δε, την έναρξη ισχύος του Κτηματολογίου η ανωτέρω προστασία περιπλέκεται με την ένδικη προστασία του κτηματολογικού δικαίου, δεδομένου ότι συντρέχουν παράλληλα.

Ενδιαφέρον, δε, παρουσιάζει η περίπτωση κατά την οποία προ της κήρυξης συγκεκριμένης περιοχής σε καθεστώς κτηματογράφησης έχει ασκηθεί διεκδικητική αγωγή. Σε περίπτωση, δε, που η εν λόγω αγωγή συζητηθεί αφότου κηρυχθεί η περιοχή σε καθεστώς κτηματογράφησης, η τελευταία εξομοιώνεται με αγωγή που θα ασκούνταν κατά το στάδιο της κτηματογράφησης, δεδομένου ότι απαραίτητο θα ήταν και στις δύο περιπτώσεις να υποβληθεί δήλωση του Ν. 2308/1995. Υποστηρίζεται[19], συνεπώς ότι η εν λόγω επενέργεια, πληροί τις προδιαγραφές της αγωγής του άρθρου 6§2 (χάριν και δεσμευτικής ισχύος δεδικασμένου). Η διεκδικητική αγωγή, ωστόσο, δεν περιλαμβάνει διορθωτικό αίτημα

[16] Κοτρώνης Σ., ο.π.

[17] Εμμανουηλίδου Κ. σε Γ. Διαμαντόπουλο/Κ.Εμμανουηλίδου, Ζητήματα Κτηματολογικού Δικονομικού Δικαίου, 2014 Sakkoulas-Online.gr σελ.25.

[18] Καρύμπαλη – Τσίπτσιου Γ., σε Τιμητικό Τόμο Ελίζας Δ. Αλεξανδρίδου, Νομική Βιβλιοθήκη, σ. 228 επ.

[19] Καρύμπαλη – Τσίπτσιου Γ., ό.π.

του άρθρου 6§2, με αποτέλεσμα το εν λόγω ζήτημα να μην περιλαμβάνεται στην αμετάκλητη απόφαση. Προς επίλυση του εν λόγω ζητήματος, προτείνεται η διόρθωση μέσω του άρθρου 18 του Ν. 2664/1998 με την κατάθεση προδήλου σφάλματος.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση που ασκείται η περί κλήρου αγωγή, οπότε γεννάται το ερώτημα αν αυτή είναι σε θέση να αντικαταστήσει την αγωγή του 6§2. Πράγματι, η αγωγή περί κλήρου ασκείται από τον κληρονόμο κατά εκείνου που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομίας και έχει ως αίτημα την αναγνώριση του προσβαλλόμενου κληρονομικού δικαιώματος και την απόδοση της κληρονομίας ή κάποιου αντικειμένου. Η αγωγή, δε, του άρθρου 6§2 στοχεύει στην αναγνώριση προσβαλλόμενου εμπράγματου ή άλλου εγγραπτέου στα κτηματολογικά βιβλία δικαιώματος. Υποστηρίζεται[20], δε, ότι από τη στιγμή που με αμετάκλητη δικαστική απόφαση αγωγής περί κλήρου αποσαφηνίζεται το ζήτημα της κληρονομικής διαδοχής ως προς το επίδικο ακίνητο, το να αξιώνεται από τον αναγνωρισθέντα ως κληρονόμο να ασκήσει και την αγωγή του άρθρου 6 § 2 ν. 2664/1998 καταλήγει άκρως τυπολατρικό[21]. Μάλιστα, και ιδίως ως προς το ότι η αγωγή περί κλήρου δεν περιλαμβάνει διορθωτικό (διαπλαστικό) αίτημα προτείνεται, ως και ανωτέρω επί διεκδικητικής αγωγής η διόρθωση μέσω του άρθρου 18 του Ν. 2664/1998 με την κατάθεση προδήλου σφάλματος.

Συμπεράσματα

Όπως διαπιστώνουμε, κλείνοντας το παρόν, οι αγωγές του κτηματολογίου καθιερώθηκαν στο νομικό μας σύστημα, προκειμένου να ενισχύσουν την προστασία των συναλλαγών. Ιδίως το αμάχητο τεκμήριο των οριστικών εγγραφών προσδίδει ασφάλεια σε όποιον συναλλάσσεται βασιζόμενος στις κτηματολογικές εγγραφές, ασφάλεια την οποία δεν παρείχε το προσωποκεντρικό σύστημα των Υποθηκοφυλακείων. Δέον, ωστόσο, να παρατηρήσουμε πως στο βωμό της ασφάλειας των συναλλαγών δεν μπορούμε να παραγκωνίσουμε βασικές αρχές εμπραγμάτου δικαίου, καθώς και εμπράγματα δικαιώματα. Σκόπιμο, κατά τη γράφουσα, θα ήταν να τεθούν περισσότερες βαθμίδες ασφαλείας, ιδίως όσον αφορά το προαναφερόμενο αμάχητο τεκμήριο προκειμένου να μη «θυσιάζονται» στο βωμό της ασφάλειας των συναλλαγών κεκτημένα εμπράγματα δικαιώματα.

[20] Καρύμπαλη – Τσίπτσιου Γ., Κτηματολόγιο και Κληρονομική Διαδοχή, ΝοΒ, 2014, σ. 2232.

[21] Βλ. σχετικά 111/2008 ΕφΙωαννίνων, ΤΝΠ Νόμος.

Ευθύνη τραπεζικού ιδρύματος για παραβίαση βάσει δικαίου επιταγής – σκέψεις επ' αφορμή της ΑΠ 1439/2019

Λυμπέρης Γεώργιος-Παναγιώτης
Τεταρτοετής φοιτητής Νομικής ΑΠΘ

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Οι τραπεζικές συμβάσεις αποτελούν έναν από τους πλέον συνηθισμένους τύπους συναλλαγών που καταρτίζονται σε καθημερινή βάση στη σύγχρονη έννομη τάξη. Τόσο φυσικά όσο και νομικά πρόσωπα επιλέγουν να αναθέσουν σε τράπεζες τη φύλαξη περιουσιακών τους στοιχείων και κυρίως χρημάτων, ενώ τείνουν να στρέφονται σε αυτές σε αναζήτηση άμεσης ρευστότητας, με τη μορφή δανείων. Ένα τραπεζικό ίδρυμα, που υφίσταται και ενεργεί στον νομικό κόσμο υποχρεωτικά υπό τον εταιρικό τύπο μιας Ανώνυμης Εταιρίας, καταρτίζει μεταξύ άλλων συμβάσεις αποδοχής καταθέσεων και άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων με τους πελάτες της[1]. Παρέχει υψηλά εχέγγυα ασφάλειας ως προς τα κεφάλαια που αποδέχεται, ενώ χαρακτηρίζεται από μια σχέση εμπιστοσύνης με τον αντισυμβαλλόμενό της. Έτσι, υποχρεούται συμβατικά να επιστρέφει στον πελάτη της το κατατεθειμένο ποσό, ή μέρος αυτού, όποτε εκείνος το ζητήσει. Παράλληλα, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, μπορεί να εκδίδει μπλοκ επιταγών, τα οποία αντιστοιχούν αποκλειστικά στον τραπεζικό λογαριασμό ενός πελάτη, καθώς και πλήθος άλλων μέσων πληρωμής (π.χ. ηλεκτρονικό χρήμα, χρεωστικές κάρτες, δελτία αναλήψεως κ.α.). Ο εγγυητικός της ρόλος, λοιπόν, είναι ιδιαίτερα σημαντικός για τις σύγχρονες συναλλαγές. Δεν είναι όμως λίγες οι περιπτώσεις, όπου η σχέση εμπιστοσύνης της με τον πελάτη διαρρηγνύεται. Μια από αυτές αποτελεί και η εξεταζόμενη δικαστική απόφαση ΑΠ 1439/2019.

ΚΡΙΣΙΜΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ[2]

Η ενάγουσα Ανώνυμη Εταιρία διατηρούσε τραπεζικούς λογαριασμούς διαφορετικών μορφών στη εναγόμενη τράπεζα, βάσει των οποίων είχε συνάψει και σχετική σύμβαση επιταγής. Παράλληλα, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΕ συνεργάζονταν σε καθημερινή βάση με υπαλλήλους υποκαταστημάτων της τράπεζας και λόγω της συχνής επαφής τους, ανέπτυξαν στενή σχέση και συνεργασία.

Συγκεκριμένα, ο Ι.Π., μέλος του ΔΣ, είχε εξοπλιστεί με την εξουσία διαχείρισης των ταμειακών διαθεσίμων της εταιρίας, την επίβλεψη και πραγματοποίηση των οικονομικών συναλλαγών της, καθώς και την καταχώρισή τους στα λογιστικά βιβλία. Επιπλέον, διέθετε και εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας,

[1] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, «Εγχειρίδιο Τραπεζικού Δικαίου», Εκδ. Σάκκουλα, 2016, σελ. 39.

[2] 1439/2019, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

δηλαδή εξουσία κατάρτισης συμβάσεων με τρίτους προς όφελος του νομικού προσώπου. Τέλος, είχε λάβει και εξουσιοδότηση να παραλαμβάνει βιβλιάρια επιταγών, αντίγραφα κινήσεως λογαριασμών και άλλα έγγραφα από τη συνεργαζόμενη τράπεζα (εναγομένη).

Το ΔΣ της ΑΕ εξέδωσε τρία διαφορετικά πρακτικά από το 2001 έως το 2004, στα οποία ανακατένειμε την εξουσία εκπροσώπησης μεταξύ μελών του. Σε όλα τα πρακτικά, ο Ι.Π. ήταν μεταξύ αυτών των προσώπων, όμως ήταν υποχρεωμένος να λαμβάνει τη συνυπογραφή και των υπόλοιπων συνδιαχειριστών, για κάθε είδους συναλλαγές που επιχειρούσε με τρίτους, και ιδίως για συναλλαγές μεγάλης αξίας, όπως ακριβώς όρισε το ίδιο το ΔΣ.

Με το τέταρτο πρακτικό που εκδόθηκε από το ΔΣ το 2005, ο Ι.Π. δήλωσε την παραίτησή του από το ΔΣ. Ταυτόχρονα, δήλωσε ενώπιον άλλων μελών του ΔΣ ότι είχε υπεξαιρέσει μεγάλα ποσά από την εταιρία, πλαστογραφώντας την υπογραφή της Προέδρου του ΔΣ και συνδιαχειρίστριάς του, Ε.Γ, πάνω σε δελτία αναλήψεως και επιταγές. Συγκεκριμένα, έθετε πλαστά την υπογραφή της Προέδρου στη θέση του εκδότη της επιταγής, που έφερε ρήτρα «σε διαταγή ημών των ιδίων» και την οποία εμφάνιζε προς πληρωμή στην τράπεζα. Στη συνέχεια, την οπισθογραφούσε εν λευκώ υπερ του ιδίου, ως τελευταίου κομιστή τους, πλαστογραφώντας ξανά την υπογραφή της Ε.Γ στην οπισθογράφηση. Όλα αυτά τελέστηκαν σε βάθος μερικών ετών, ενώ συνοδεύονταν και από αντίστοιχες παράνομες ενέργειες στα λογιστικά βιβλία της εταιρίας, στα οποία και είχε πρόσβαση νομίμως (πχ. ετεροχρονισμένες καταχωρίσεις των συναλλαγών στα βιβλία, καταγραφή μη υπαρκτών συναλλαγών με τρίτους κ.α.).

Ο Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών άσκησε ποινική δίωξη κατά του Ι.Π. για πλαστογραφία, καθώς και κατά των υπαλλήλων της εναγόμενης τράπεζας για άμεση συνέργεια στο ίδιο έγκλημα. Θεωρήθηκε, λοιπόν, εκ πρώτης όψεως ότι οι υπάλληλοι τις τράπεζας (προστηθέντες) προέβησαν σε παράνομες και αντισυμβατικές πράξεις, οι οποίες διευκόλυναν τις ενέργειες του Ι.Π, αφού του κατέθεταν τα ποσά που αναγράφονταν στα δελτία αναλήψεως και τις επιταγές.

Σημειωτέον ότι όλες οι επιταγές εμφανίζονταν ήδη πλαστογραφημένες και συμπληρωμένες ενώπιον των υπαλλήλων της τράπεζας. Επιπλέον, όπως αποδείχθηκε έπειτα από έρευνα δικαστικού λογογράφου που έλεγξε την γνησιότητα των υπογραφών, η ομοιότητα της γνήσιας υπογραφής της Ε.Γ. με την πλαστογραφημένη ήταν τόσο μεγάλη, που δεν μπορούσε να γίνει αντιληπτή η διαφορά τους, χωρίς επιστημονική μελέτη. Σε γενικές γραμμές, δεν υπήρχε τίποτα επιλήψιμο στα σώματα τον επιταγών, καθώς όλες έφεραν τα τυπικά στοιχεία που απαιτούνταν από τον νόμο. Τέλος, εξαιτίας της στενής σχέσης εμπιστοσύνης που είχε αναπτυχθεί μεταξύ του Ι.Π και των υπαλλήλων της τράπεζας, δεν συνέτρεχε κάποιο γεγονός που να δημιουργεί στους τελευταίους υπόνοιες για τις βλέψεις του πρώτου.

Η αναιρεσείουσα ΑΕ ζητούσε την αναίρεση της απόφασης του Εφετείου που δικαίωνε την τράπεζα (αναιρεσιβαλλόμενη) και την απήλλασσε από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης για τα ποσά που υπεξαιρέθηκαν από τον Ι.Π., καθώς και την καταδίκη της σε δικαστική δαπάνη.

ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΟ ΣΚΕΛΟΣ

Αξίζει να εξετασθούν ορισμένα κρίσιμα στοιχεία ουσιαστικού δικαίου που διέπουν τη σχέση τράπεζας και πελάτη-αντισυμβαλλομένου, με βάση και τη μείζονα πρόταση της απόφασης. Ποιες είναι οι συμβατικές υποχρεώσεις του τραπεζικού ιδρύματος και πώς διαμορφώνεται η ευθύνη της σε περίπτωση αθέτησής τους;

Η νομική φύση της σύμβασης κατάθεσης χρημάτων σε μια τράπεζα φέρει τον χαρακτήρα της ανώμαλης παρακαταθήκης που προβλέπεται στο ΑΚ 830. Σύμφωνα με τη

διάταξη αυτή, εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, η τράπεζα έχει την εξουσία να χρησιμοποιεί ελεύθερα τα χρήματα που κατατίθενται σε αυτήν, χωρίς να διατηρεί αυτούσια την υπόστασή τους, αλλά μόνο την αντίστοιχη αξία τους[3]. Υπό αυτό το πρίσμα, η κατάθεση χρημάτων λογίζεται ως δάνειο του πελάτη προς την τράπεζα (ΑΚ 809 επ.). Η διαφορά της ανώμαλης παρακαταθήκης από το δάνειο έγκειται στον επιδιωκόμενο από τα μέρη σκοπό: στην πρώτη, εξυπηρετείται το συμφέρον του παρακαταθέτη (πελάτη), που επιθυμεί τη φύλαξη του πράγματος (χρήματα), ενώ στο δεύτερο εξυπηρετούνται τα συμφέροντα του δανειολήπτη (εδώ, της τράπεζας), ο οποίος χρειάζεται άμεσα ρευστότητα[4]. Από αυτή την κύρια σύμβαση, λοιπόν, μπορούν να πηγάζουν και παρεπόμενες συμφωνίες, όπως είναι η σύμβαση επιταγής.

Η σύμβαση επιταγής (δηλ. έκδοσης μπλοκ επιταγών), που καταρτίζεται μεταξύ πελάτη και τραπεζίτη μπορεί να διέπεται από τις διατάξεις περί εντολής (ΑΚ 713 επ.), αν ο πελάτης δεν διατηρεί τραπεζικό λογαριασμό και απλώς καταθέτει χρήματα σε τραπεζικό ίδρυμα αποκλειστικά για να εκδώσει μπλοκ επιταγών ίσης αξίας. Κατά βάση, ωστόσο, η σύμβαση αυτή είναι παρεπόμενη της ανώμαλης παρακαταθήκης, αφού συνήθως οι πελάτες διατηρούν και τραπεζικό λογαριασμό, βάσει του οποίου ζητούν από την τράπεζα να εκδώσει μπλοκ επιταγών. Επομένως, η σύμβαση επιταγής, καθώς και η αντίστοιχη ευθύνη της τράπεζας θα διέπεται από τις διατάξεις της παρακαταθήκης (ΑΚ 822 – 830).

Βάσει των γενικών άρθρων ΑΚ 361 και 330-336, καθώς και της ΑΚ 823 εδ. α, η τράπεζα ως θεματοφύλακας υποχρεούται να καταβάλλει την επιμέλεια που απαιτείται να επιδεικνύει στις δικές της υποθέσεις, εφόσον διέπεται από τις διατάξεις για την ανώμαλη παρακαταθήκη. Ωστόσο, αν η άμεση παροχή ρευστότητας με την κατάθεση χρημάτων θεωρηθεί ως αμοιβή του πελάτη προς την τράπεζα για τις υπηρεσίες φύλαξης που προσφέρει η τελευταία, τότε αυτή θα ευθύνεται για κάθε πταίσμα, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας, σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης (ΑΚ 823 εδ. β). Το ίδιο συμβαίνει και αν η τραπεζική σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις περί εντολής[5].

Γενικά, η τράπεζα λόγω της σημασίας της για την εθνική οικονομία, οφείλει να προστατεύει τα περιουσιακά αγαθά των πελατών της βάσει του νόμου και των τραπεζικών συνηθειών. Οφείλει επίσης να σέβεται τις αρχές της καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών κατά το ΑΚ 288. Επιπλέον, οφείλει να σέβεται το λεγόμενο τραπεζικό απόρρητο, την υποχρέωση δηλαδή να σιωπά ως προς προσωπικά επιχειρηματικά και οικονομικά δεδομένα του πελάτη της[6]. Αξίζει να σημειωθεί ότι βασικό στοιχείο της συναλλακτικής πρακτικής των επιχειρήσεων και των τραπεζών αποτελεί η υποχρέωση των πρώτων να ενημερώνουν τις τελευταίες για οποιεσδήποτε καθοριστικές αποφάσεις των ΔΣ τους, που αναδιαμορφώνουν την εξουσία εκπροσώπησης και νόμιμης διαχείρισης.

Ειδικότερα, ευθύνη της τράπεζας θεμελιώνεται και με βάση το δίκαιο επιταγής, όταν τίθεται ζήτημα νομιμότητας στο εν λόγω αξιόγραφο. Βάσει των αρ. 3 παρ.1 εδ. α και 35 του ν. 5960/1933 (περί επιταγής), ένα τραπεζικό ίδρυμα έχει τη συμβατική υποχρέωση να ελέγχει την κανονικότητα της συνέχειας των γενομένων οπισθογραφήσεων, την υπογραφή του εκδότη σε αντιπαραβολή με αντίστοιχο δείγμα υπογραφής του, αλλά και την ουσιαστική νομιμοποίηση του κομιστή που

[3] Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, «Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου», Εκδ. Σάκκουλα, 2η Έκδοση, 2014, σελ. 388.

[4] Πάνος Κορνηλάκης, «Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, 5η Έκδοση, 2023, σελ.483.

[5] Πάνος Κορνηλάκης, «Επίτομο Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο», Εκδ. Σάκκουλα, 5η Έκδοση, 2023, σελ.474 επ.

[6] Σπύρος Δ. Ψυχομάνης, «Εγχειρίδιο Τραπεζικού Δικαίου», Εκδ. Σάκκουλα, 2016, 2η Έκδοση, σελ. 40.

εμφανίζεται προς πληρωμή. Αρκεί, δηλαδή, η τράπεζα να ελέγξει ότι ο κομιστής στηρίζει το δικαίωμά του σε αδιάκοπη σειρά οπισθογραφήσεων (τυπική νομιμοποίηση), χωρίς να απαιτείται να ελέγξει και το υπαρκτό των υπογραφών των προηγούμενων οπισθογράφων. Εδώ, μάλιστα, έχουν διατυπωθεί δύο διαφορετικές απόψεις ως προς το δέον μέτρο επιμέλειας της τράπεζας. Σύμφωνα με την πρώτη και επικρατούσα στη νομολογία, η τράπεζα ευθύνεται μόνο αν γνώριζε ή αγνοούσε από βαριά αμέλεια ότι ο κομιστής δεν ήταν ουσιαστικά νομιμοποιούμενος (πχ. επειδή έκλεψε ή πλαστογράφησε την επιταγή) και παρά ταύτα χρέωσε τον λογαριασμό του οφειλέτη, κατά αναλογική εφαρμογή του αρ. 40 παρ. 2 του ν. 5325/1932 (περί συναλλαγματικής). Σύμφωνα με τη δεύτερη, ευθύνεται σε αυτή την περίπτωση ακόμη και για ελαφρά αμέλεια[7].

Αδιαμφισβήτητη είναι και η ευθύνη της τράπεζας για πταίσμα των προστηθέντων υπαλλήλων της. Με βάση την αρχή της φαινόμενης πληρεξουσιότητας, ο υπάλληλος καταστήματος τραπεζικού ιδρύματος αντιπροσωπεύει το ίδιο το νομικό πρόσωπο, όταν καταρτίζει δικαιοπραξίες στο όνομα και για λογαριασμό του τελευταίου. Επομένως, όπως σημειώθηκε, αφού η ίδια η τράπεζα ευθύνεται έναντι του πελάτη της για κάθε πταίσμα (ΑΚ 330), ευθύνεται αντίστοιχα και για τις πράξεις των βοηθών εκπλήρωσής της (ΑΚ 334 παρ. 1). Πρόκειται για συμβατική ευθύνη, αφού δεν μπορεί να θεμελιωθεί αδικοπραξία για αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης.

Ως προς το ζήτημα της αδικοπραξίας, τίθεται το ερώτημα του τί ακριβώς συμβαίνει, όταν τρίτο πρόσωπο διαπράττει αξιόποινη πράξη και πετυχαίνει να αποσπάσει χρηματικό ποσό, το οποίο ανήκει σε τραπεζικό λογαριασμό άλλου πελάτη της. Όπως έχει υποστηριχθεί από τη νομολογία[8], από τη στιγμή που η κατάθεση χρημάτων λογίζεται ως δάνειο προς την τράπεζα (ΑΚ 830), αυτό σημαίνει ότι η ίδια η τράπεζα ως νομικό πρόσωπο, αποκτά την κυριότητα των χρημάτων, όχι απλώς την κατοχή ή τη νομή αυτών, όπως συμβαίνει στην ομαλή παρακαταθήκη. Έτσι, σε περίπτωση που τρίτος παραπλανήσει υπάλληλο τράπεζας και ζημιώσει τραπεζικό λογαριασμό πελάτη της, η αδικοπραξία που τελείται στρέφεται εναντίον της ίδιας της τράπεζας και όχι του πελάτη της.

Οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας (ΑΚ 914) είναι οι εξής: α) ζημία, β) παρανομία, γ) υπαιτιότητα, δ) πρόσφορη αιτιώδης συνάφεια μεταξύ ζημίας και παρανομίας. Η έννοια της παρανομίας αποκτά ευρύτερο χαρακτήρα στην περίπτωση της τραπεζικής σύμβασης και περιλαμβάνει ακόμη και την παραβίαση υποχρέωσης λήψης μέτρων επιμέλειας για την προστασία των περιουσιακών αγαθών των ατόμων[9].

Τέλος, αντίστοιχη ευθύνη θεμελιώνεται και με το άρθρο 8 του ν. 2251/1995 για την προστασία των καταναλωτών. Οι προϋποθέσεις αυτές προσομοιάζουν σε αυτές του ΑΚ 914, με βασική διαφορά το γεγονός ότι η ζημιώσας πρέπει να διαθέτει την ιδιότητα του «παρέχοντος υπηρεσίες».

ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΣΚΕΛΟΣ

Το άρθρο 559 αριθμ.1 ΚΠολΔ αναφέρεται στην περίπτωση της ευθείας παραβίασης κανόνα ουσιαστικού δικαίου, η οποία θεμελιώνει λόγο αναίρεσης απόφασης δικαστηρίου. Τέτοια παραβίαση συντρέχει και όταν το δικαστήριο προσδίδει στον εφαρμοστέο κανόνα έννοια διαφορετική από την αληθινή. Αυτό βέβαια κρίνεται βάσει των πραγματικών περιστατικών που έχει στη διάθεσή του δικαστήριο και των αποδεικτικών μέσων που χρη-

[7] Α. Μπεχλιβάνης, Ε. Τζίβα, «Δίκαιο Εμπορικών Δικαιοπραξιών», Εκδ. Σάκκουλα, 1η Έκδοση, 2022, σελ.230-231.

[8] 353/2013, Αρείου Πάγου, Διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ. 1404/2012, Αρείου Πάγου, Διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

[9] 1439/2019, Αρείου Πάγου, διαθέσιμη σε: ΝΟΜΟΣ.

σιμοποιούνται. Έτσι, αν το δικαστήριο εφάρμοσε διάταξη νόμου δίχως το πραγματικό της υπόθεσης να θεμελιώνει τη νομοτυπική μορφή της διάταξης αυτής, καθώς και αν έκανε λανθασμένη υπαγωγή του πραγματικού στον νόμο, τότε μπορεί να θεμελιωθεί ο αναιρετικός λόγος του άρθρου 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ[10]. Επιπλέον, κατά τον αριθμό 19 του ίδιου άρθρου, υπάρχει λόγος αναίρεσης και όταν ελλείπει νόμιμη βάση της απόφασης που έχει εκδοθεί, καθώς και όταν εντοπίζεται ανεπάρκεια ή έλλειψη αιτιολογίας σε αυτήν. Έλλειψη νόμιμης βάσης υπάρχει όταν δεν καταγράφονται προσηκόντως τα πραγματικά περιστατικά που στήριξαν την κρίση του δικαστηρίου και επέδρασαν ουσιωδώς στην έκβαση της δίκης και άρα δεν μπορεί να ελεγχθεί η βασιμότητά τους. Ανεπάρκεια αιτιολογίας υπάρχει όταν είναι ασαφή τα πραγματικά γεγονότα που ήταν αναγκαία για τη στοιχειοθέτηση διάταξης του ουσιαστικού δικαίου που εφαρμόστηκε. Αξίζει να σημειωθεί, ότι δεν γίνεται λόγος για ανεπάρκεια όταν το πόρισμα της απόφασης είναι πλήρες και σαφές, παρότι συνοδεύεται από σύντομη αιτιολογία. Κρίσιμο, λοιπόν, είναι το πόρισμα της απόφασης και όχι κρίσεις του δικαστηρίου που σχετίζονται με την εκτίμηση των αποδείξεων.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΣ

Ο ΑΠ έκανε δεκτή την αναίρεση της απόφασης του Εφετείου ως προς ορισμένα κεφάλαιά της. Κυρίως, όμως, δέχτηκε την ύπαρξη αντιφατικής αιτιολογίας του Εφετείου, ως προς το ζήτημα της εξουσιοδότησης του Ι.Π (δηλ. ποιες ενέργειες θα μπορεί να πράττει). Συγκεκριμένα, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ενώ από τη μία τόνιζε ότι σύμφωνα με το εκδοθέν από το ΔΣ της ΑΕ, πρακτικό του 2004, ο Ι.Π είχε υποχρέωση να παραλαμβάνει μόνο συγκεκριμένα έγγραφα από το συνεργαζόμενο υποκατάστημα της τράπεζας, στη συνέχεια δέχεται ότι είχε εξουσιοδοτηθεί να αποδέχεται και επιταγές, χρεώνοντας τον λογαριασμό της εταιρίας. Επομένως, εφόσον οι υπάλληλοι της τράπεζας είχαν γνώση της διαχειριστικής εξουσίας του Ι.Π. να αποδέχεται επιταγές σε όνομα και για λογαριασμό της ΑΕ, δεν βαρύνονται με καμία υπαίτια και παράνομη συμπεριφορά, αφού ενήργησαν κατά τα συναλλακτικά ήθη και καλόπιστα. Άρα δεν θεμελιώνεται ούτε ενδοσυμβατική ούτε και αδικοπρακτική ευθύνη της τράπεζας σε βάρος του πελάτη της.

Επρόκειτο, λοιπόν, για μια αντιφατική παραδοχή εκ μέρους του Εφετείου, η οποία θεμελίωσε λόγο αναίρεσης. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, οι προστηθέντες υπάλληλοι της τράπεζας δεν βαρύνονταν με πταίσμα για καμία από τις πράξεις που τέλεσαν, αφού θεωρήθηκε ότι δρούσαν στο πλαίσιο της ορθής συναλλακτικής πρακτικής, ενώ ούτε μπορούσε εμφανώς να γίνει αντιληπτή η πλαστογράφηση των υπογραφών. Επομένως, ούτε με βάση το ΑΚ 914 ούτε με βάση το άρθρο 8 του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, μπορεί να αξιωθεί αποζημίωση, ελλείποντος του στοιχείου της υπαιτιότητας.

Συμπερασματικά, είναι αδιαμφισβήτητες οι εγγυήσεις που παρέχει ένα τραπεζικό ίδρυμα, για τη διασφάλιση της σταθερότητας στην καθημερινή συναλλακτική ζωή. Σαφώς και παραδείγματα παρεκκλίσεων από τον ρόλο αυτό υπάρχουν και έχουν συμβεί. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως περιγράφονται στις δικαστικές αποφάσεις τα πραγματικά περιστατικά, με βάση τα νομοτυπικά στοιχεία της ανώμαλης παρακαταθήκης και όλα τις διατάξεις που τη συνοδεύουν, δεν φαίνεται να στοιχειοθετείται συμβατική ευθύνη του τραπεζικού ιδρύματος. Η τελική κρίση, φυσικά, μένει να διατυπωθεί.

[10] Ν. Νίκας, «Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας», Εκδ. Σάκκουλα, 2η Έκδοση, 2018, Σελ. 350.

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Η κατ'εξαίρεση νομιμοποίηση των funds ως μη δικαιούχοι διάδικοι

Κιοσέ Κωνσταντίνα
Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής

Αργυρίου Ειρήνη
Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής

Εισαγωγή

Στις 16 Φεβρουαρίου 2023 δημοσιεύθηκε απόφαση (ΑΠ 1/2023) από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου αναφορικά με την κατ'εξαίρεση νομιμοποίηση των Εταιριών Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις (Ε.Δ.Α.Δ.Π) ως μη δικαιούχων διαδίκων για τη διεξαγωγή εξώδικων ή και δικαστικών ενεργειών προς είσπραξη των μεταβιβαζόμενων απαιτήσεων. Ως απόρροια αυτού, προέκυψε το ζήτημα σχετικά με το νομικό καθεστώς με βάση το οποίο θεμελιώθηκε η δικαστική αυτή κρίση. Η απόφαση, όπως και ο Ν.4354/2015 που προηγήθηκε, ήταν απότοκο προβληματισμού στην ελληνική έννομη τάξη, καθώς τα πολλά μη εξυπηρετούμενα δάνεια/πιστώσεις προκάλεσαν κρίση στο τραπεζικό-πιστωτικό σύστημα.[1]

Πραγματικά Περιστατικά

Στις 27-09-2020 ασκήθηκε αίτηση αναίρεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου. Η διαφορά εισήχθη προς εκδίκαση στο Α2' πολιτικό τμήμα του ΑΠ. Με την αίτηση αναίρεσης προσβλήθηκε η τελεσίδικη απόφαση υπ΄ αριθμ. 2868/2020 ΕφΑθ, με την οποία είχε γίνει δεκτή η έφεση των αναιρεσιβλήτων κατά της απόφασης 2871/2018 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Την αναίρεση αυτή άσκησαν (1) η «Τράπεζα … Ανώνυμη Εταιρία», ως καθολική διάδοχος της αρχικής διαδίκου («Τράπεζας … Ανώνυμη Εταιρεία»), καθώς και (2) η «… Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις», με την ιδιότητα της μη δικαιούχου διαδίκου ως διαχειρίστριας των απαιτήσεων της αλλοδαπής εταιρίας ειδικού σκοπού. Πιο συγκεκριμένα, η «…Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις» εδρεύει στο Μοσχάτο Αττικής και ως διαχειρίστρια των απαιτήσεων της εταιρείας ειδικού σκοπού (που εδρεύει στο Δουβλίνο της Ιρλανδίας), την εκπροσωπεί νόμιμα στην Ελλάδα.[2]

Νομικό ζήτημα

Οι αναιρεσίβλητοι αμφισβητούν με το κατατεθέν υπόμνημά τους την ενεργητική νομιμοποίηση των αναιρεσειόντων. Συγκεκριμένα στο παρόν άρθρο θα αναπτύξουμε το κατά πόσο νομιμοποιείται ενεργητικά η δεύτερη αναιρεσειούσα ''..Ανώνυμη Εταιρεία Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώ-

[1] Κ.Παπαχρήστου-Δημητράς, Η νομιμοποίηση των διαδίκων στην πολιτική δίκη, Σάκκουλας, 2021, σ. 105

[2] 1/2023,ΑρείουΠάγου, διαθέσιμη σε: https://www.areiospagos.gr/nomologia/apofaseis

σεις'' δηλ. η Ε.Δ.Α.Δ.Π.

Το ζήτημα αυτό τίθεται λόγω της διαφοροποίησης των Ν.3156/2003 και Ν.4354/2015 που αφορούν την μεταβίβαση και την ανάθεση διαχείρισης απαιτήσεων. Ο Ν.4354/2015 ορίζει ρητά στο άρθρο 2 παρ. 4 ότι οι εταιρίες διαχείρισης απαιτήσεων (Ε.Δ.Α.Δ.Π.) απολαμβάνουν εξαιρετική νομιμοποίηση ως μη δικαιούχοι διάδικοι. Αντίθετα, στον ν.3156/2003 δεν περιλαμβάνεται ανάλογη πανηγυρική διατύπωση. Ενόψει αυτών είναι ερευνητέο αν οι Ε.Δ.Α.Δ.Π. του Ν.4354/2015 διαθέτουν την κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση του άρθρου 2 παρ. 4 του νόμου αυτού για την διενέργεια εξωδικαστικών, δικαστικών και αναγκαστικής εκτελέσεως ενεργειών και στην περίπτωση που τους έχει ανατεθεί η διαχείριση απαιτήσεων με το καθεστώς του Ν.3156/2003, μολονότι τέτοια νομιμοποίηση δεν θεσπίζεται ρητά με τον Ν.3156/2003.

Το Τμήμα του ΑΠ που ήταν αρμόδιο για την εκδίκαση της αναίρεσης με την απόφαση 1873/2022 έκρινε ότι το ζήτημα αυτό θα πρέπει να παραπεμφθεί στην Πλήρη Ολομέλεια του ΑΠ, καθώς τίθεται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος και γι΄αυτό είναι απαραίτητο να διασφαλιστεί η ενότητα της νομολογίας (άρθρα 27 § 2β ν. 4938/2022 και 563 §§ 1 και 2β' του ΚΠολΔ). Πράγματι το ζήτημα αυτό τέθηκε ενώπιον της Ολομέλειας, η οποία έδωσε τη λύση στο νομικό αυτό ζήτημα εκδίδοντας την Απόφαση 1/2023, την οποία αναλύουμε παρακάτω.

Τί προβλέπουν ο Ν.4354/2015 και ο Ν.3156/2003;

Συγκεκριμένα, ο Ν.4354/2015 βάσει της αιτιολογικής του έκθεσης ορίζει ότι: επιδιώκεται η διαμόρφωση δευτερογενούς αγοράς μη εξυπηρετούμενων δανείων προς όφελος και των πιστωτικών ιδρυμάτων και των οφειλετών, που θα μπορούν να λάβουν από τον εκδοχέα μία ευνοϊκότερη ρύθμιση/πρόταση από εκείνη που θα λάμβαναν από το πιστωτικό ίδρυμα. Το πιστωτικό ίδρυμα (έννοια) προσδιορίζεται στο 4 παρ. 1 σημείο 1 του κανονισμού ΕΕ του 575/2013 κατά νομοθετική παραπομπή του 3 παρ. 1 αριθ. (1) του ν.4261/2014. Ειδικότερα, η διάταξη 2 παρ. 4 είναι πασιφανές ότι δημιουργήθηκε για να διευκολύνει και ταυτόχρονα να ωφελήσει τη δικονομική υπόσταση των Ε.Δ.Α.Δ.Π. Εδώ τα πιστωτικά ιδρύματα αναθέτουν στις εταιρίες διαχείρισης απαιτήσεις μέσω σύμβασης ανάθεσης με συστατικό τύπο. Οι απαιτήσεις μεταβιβάζονται, είτε μέσω Ν.4354/2015, δηλ. μεταβίβαση μέσω πώλησης, είτε μέσω Ν.3156/2003, δηλαδή μεταβίβαση μέσω τιτλοποίησης (τιτλοποίηση: ομαδοποίηση στοιχείων ενεργητικού ή απαιτήσεων μίας επιχείρησης σε κοινό χαρτοφυλάκιο αναφοράς και τη μεταβίβασή τους σε εταιρία ειδικού σκοπού.). Για τη λυσιτελέστερη λειτουργία τους (δηλαδή τη λογιστική και νομική παρακολούθηση, την είσπραξη, τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων με τους οφειλέτες των απαιτήσεων και τη σύναψη συμβάσεων συμβιβασμού με βάση τα άρθρα 871-872 ΑΚ), οι Ε.Δ.Α.Δ.Π υπόκεινται σε αυξημένη δημοσιότητα, έλεγχο και εποπτεία.

Αναφορικά με τον Ν.3156/2003: Σύμφωνα με την ΑΠ (909/2021) για την περίπτωση της τιτλοποίησης του Ν.3156/2003, αρκούν τα έγγραφα (για να αποδειχθεί η νομιμοποίηση της εταιρίας): του ενεχυροφυλακείου, την καταχώριση της μεταβολής και το απόσπασμα παράρτημα από το οποίο προκύπτει η μεταβίβαση.[3] Για τη μεταβίβαση απαιτήσεων μέσω τιτλοποίησης δεν απαιτείται να τηρηθεί το δικονομικό πλαίσιο του Ν.4354/2015, χωρίς αυτό να σημαίνει ωστόσο ότι αποκλείεται να εφαρμοστεί.

[3] Απαλαγάκη Χ./Κιτσαράς Λ., Ζητήματα Εξαιρετικής Νομιμοποίησης των Διαχειριστών και ειδικά των Εταιριών Διαχείρισης Απαιτήσεων από Δάνεια και Πιστώσεις [ΕΔΑΔΠ] στο πλαίσιο α) τιτλοποιήσεων του Ν 3156/2003 και του ν. 4649/2019, β) πώλησης απαιτήσεων του Ν 4354/2015, δυνητικής ανάθεσης της διαχείρισης σε Εταιρία Διαχείρισης από πιστωτικό ίδρυμα (αρ. 2 παρ. 1 του Ν 4354/2015), ΧρΙΔ 2022, σ. 711

Περαιτέρω, ο εξουσιοδοτηθείς δεν αρκείται απλά στην «παθητική» εξουσία να λαμβάνει την κατά ΑΚ 417 καταβολή από τον οφειλέτη, αλλά μπορεί ακόμη κατά το ουσιαστικό δίκαιο να αιτηθεί την είσπραξη αλλότροιας απαίτησης. Η Ε.Δ.Α.Δ.Π δηλαδή νομιμοποιείται ενεργητικώς να ζητάει να υποχρεωθεί ο εναγόμενος σε καταβολή ή να αιτείται η εκτέλεση σε καταβολή να γίνει προς τον δικαιούχο, δηλαδή την εταιρία ειδικού σκοπού. Ο οφειλέτης δικαιούται να καταβάλλει σε οποιονδήποτε εξ'αυτών. Τέλος, από άποψη ουσιαστικού δικαίου, οι Ε.Δ.Α.Δ.Π λειτουργούν ως έμμεσοι αντιπρόσωποι και όχι άμεσοι (ΑΚ 211) των δικαιούχων των απαιτήσεων.

Κρίση Δικαστηρίου

Α) Κρατούσα άποψη

Η άποψη που επικράτησε κατά την κρίση του δικαστηρίου, θεμελιώθηκε στην τελολογική ερμηνεία των Ν.4354/2015 και Ν.3156/2003. Κατά την τελολογική ερμηνεία, σε έναν κανόνα δικαίου πρέπει να εντοπίζεται το νόημα αυτό, το οποίο εξυπηρετεί τον σκοπό για τον οποίο ρυθμίστηκε. Η ερμηνεία αυτή, θα έβρισκε σύμφωνους και τους υποστηρικτές της αντικειμενικής θεωρίας, με βάση την οποία η ερμηνεία μίας διάταξης οφείλει να γίνεται προς αναζήτηση της λογικής, του νοήματος δηλαδή που βρίσκεται σε συνάφεια με τον σκοπό για τον οποίο θεσπίστηκε ενόψει των συνθηκών, ο κανόνας δικαίου. Στο άρθρο 2 παρ. 4 του Ν.4354/2015 λοιπόν, ορίζεται ρητώς και με σαφήνεια από τον νομοθέτη πως οι εταιρίες διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις (Ε.Δ.Α.Δ.Π.) διαθέτουν την κατ'εξαίρεση νομιμοποίηση του μη δικαιούχου διαδίκου, προσδιορίζοντας το ακριβές τους δικονομικό πλαίσιο στο οποίο υπάγονται. Όμως, οι εταιρίες διαχείρισης του Ν.4354/2015 ανήκουν σε μία ευρύτερη κατηγορία εταιριών διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις όπως αυτές του Ν.3156/2003. Λαμβάνοντας υπόψιν το δεδομένο αυτό, θα ήταν αντιφατικό και θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια και την ενότητα δικαίου, η ερμηνεία κατά την οποία θα αντιμετωπίζονταν διαφορετικά οι εταιρίες διαχείρισης του Ν.4354/2015 από αυτές του Ν.3156/2003. Μία τέτοια ερμηνεία καταρχήν, θα ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδάφιο α του Συντάγματος. Επομένως, ούτε πανηγυρική διατύπωση χρειαζόταν από τον νομοθέτη για την απονομή της ιδιότητας του μη δικαιούχου ή μη υπόχρεου διαδίκου στις εταιρίες διαχείρισης. Το μόνο που χρειάζεται, είναι η ερμηνεία των ως άνω νόμων να γίνεται αρμονικά, καθώς το πεδίο εφαρμογής τους είναι κοινό, και αφορά οικονομικά συμφέροντα. Η έλλειψη συνεπώς αρμονικής τους ερμηνείας θα είχε δυσμενείς συνέπειες για τα υποκείμενα που αφορούν οι αναφερθέντες κανόνες δικαίου. Ακόμη, στο άρθρο 1 παρ. 1 εδάφιο δ, του Ν.4354/2015 διευκρινίζεται πως οι διατάξεις του νόμου αυτού, δεν επηρεάζουν την εφαρμογή του Ν.3156/2003. Ταυτόχρονα, στην αιτιολογική έκθεση του Ν.4354/2015 αναφέρεται ότι τα πιστωτικά ιδρύματα μπορούν να αξιοποιήσουν το χαρτοφυλάκειό τους εφαρμόζοντας είτε τον νόμο περί τιτλοποιημένων απαιτήσεων, Ν.3156/2003 είτε τον Ν.4354/2015. Ο Ν.4354/2015 άλλωστε, θεσπίστηκε με σκοπό να ωφελήσει τα τραπεζικά ιδρύματα διαμορφώνοντας έτσι μια δευτερογενή αγορά μη εξυπηρετούμενων δανείων, απαλλάσσοντας τα έτσι από επισφαλείς απαιτήσεις, και εξυπηρετώντας τους δανειολήπτες μέσω πρότασης κατάλληλων ρυθμίσεων των δανείων τους. Συνεπώς, οι εταιρίες διαχείρισης απαιτήσεων από δάνεια και πιστώσεις, δύνανται να προβαίνουν σε εξωδικαστικές και δικαστικές ενέργειες προς είσπραξη των απαιτήσεων, είτε η μεταβίβαση που έχει προηγηθεί από τα πιστωτικά ιδρύματα γίνεται μέσω τιτλοποίησης του Ν.3156/2003, είτε μέσω πώλησης του Ν.4354/2015.

Β) Άποψη της μειοψηφίας

Αντίθετη άποψη είχαν 9 μέλη του Δικαστηρίου, τα οποία τάχθηκαν κατά της παράλληλης και συνδυαστικής εφαρμογής των νόμων 4354/2015 και 3156/2003. Η άποψη τους αυτή βασίστηκε μεταξύ άλλων στο γεγονός ότι η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση διασπά τον θεμελιώδη δικονομικό κανόνα σύμφωνα με τον οποίο συμπίπτουν στο ίδιο πρόσωπο το υποκείμενο της επίδικης έννομης σχέσης και ο νομιμοποιούμενος προς διεξαγωγή της δίκης. Η κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση είναι επιτρεπτή μόνον στην περίπτωση που υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη, όπως λ.χ. συμβαίνει με τον σύνδικο πτώχευσης, τον εκτελεστή διαθήκης, τον εκκαθαριστή κληρονομιάς και τον αναγκαστικό διαχειριστή. Θεμελίωση κατ' εξαίρεση νομιμοποίησης είτε με συμφωνία των μερών, είτε με αναλογική εφαρμογή ή ερμηνεία δεν είναι επιτρεπτή. Και αυτό διότι, επί εξαιρετικής αποκλειστικής νομιμοποίησης αποξενώνεται ο αληθής δικαιούχος ή υπόχρεος από τη δυνατότητα διεξαγωγής της δίκης, και έτσι παραβιάζεται η συνταγματική αρχή του δικαιώματος ακροάσεως.

Ειδικότερα, στο άρθρο 10 παρ. 14 του ν. 3156/2003 αφενός ορίζεται η ανάθεση της διαχείρισης ως δυνητική, αφετέρου δεν απονέμεται στην εταιρεία διαχείρισης κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση να ασκεί αγωγές και λοιπά ένδικα βοηθήματα για τα δικαιώματα της εταιρείας ειδικού σκοπού που έχει αποκτήσει τις απαιτήσεις. Η απουσία ρύθμισης που να απονέμει στον διαχειριστή απαιτήσεων την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου αποτέλεσε προϊόν εμπρόθετης επιλογής του νομοθέτη.[4] Η διάταξη, λοιπόν, δεν έχει κενό νόμου. Αν ήθελε ο νόμος να υπάρχει η δικαστική αυτή εκπροσώπηση θα το όριζε ρητά. Επιπρόσθετα, συμπλήρωση του άρθρο 10 παρ. 14 με το άρθρο 4 παρ. 2 του Ν.4354/2015 δεν είναι δυνατή. Και αυτό διότι συνιστούν ειδικούς νόμους με τον δικό τους σκοπό θέσπισης ο καθένας. Η επιλεκτική συμπλήρωση του ενός νόμου με στοιχεία του άλλου οδηγεί στη δημιουργία ενός τρίτου νόμου, γεγονός που δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα του δικαστή, αλλά του νομοθέτη. Οι δύο νόμοι είναι συνεπώς αλληλοαποκλειόμενοι. Παρ'όλη αυτή την επιχειρηματολογία, η άποψη της μειοψηφίας δεν μπορεί να έχει στη σύγχρονη κοινωνία πρακτική εφαρμογή, καθώς αποδίδει την παλαιά και ξεπερασμένη θετικιστική πεποίθηση, σύμφωνα με την οποία δεν δύναται να διευρυνθεί ερμηνευτικά με τη μέθοδο της αναλογίας το πεδίο εφαρμογής των ειδικών διατάξεων (μεταξύ άλλων και) για την κατ' εξαίρεση νομιμοποίηση.

Συνεπώς, η δεύτερη αναιρεσειούσα Ε.Δ.Α.Δ.Π, ενόψει σύμβασης διαχείρισης με την εταιρία απόκτησης απαιτήσεων ανέλαβε τη διαχείριση της επίδικης απαίτησης με βάση το άρθρο 10 παρ. 4 Ν.3156/2003 και σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου δύναται να ασκήσει κάθε ένδικο βοήθημα, κάθε εξωδικαστική και δικαστική ενέργεια ως κατ'εξαίρεση νομιμοποιούμενη μη δικαιούχος διάδικος, επομένως και την αίτηση αναίρεσης κατά της με αριθμό 2868/2020 τελεσίδικης απόφασης του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών.

Συμπεράσματα-Επίλογος

Η επίλυση του νομικού ζητήματος, λοιπόν, σχετικά με την κατ'εξαίρεση νομιμοποίηση των Ε.Δ.Α.Δ.Π ως μη δικαιούχων διαδίκων βασίστηκε στην τελολογική ερμηνεία των άρθρων 10 παρ.14 Ν.4354/2015 και 2 παρ. 4 Ν.3156/2003, σύμφωνα με την οποία οι νόμοι αυτοί και οι σχετικές διατάξεις τους πρέπει να ερμηνεύονται αρμονικά καθώς αφορούν κοινό πεδίο εφαρμογής. Ωστόσο, η ερμηνεία αυτή θα πρέπει να γίνει με προσοχή, διότι τα δύο κρίσιμα νομοθετήματα περιλαμβάνουν και ορισμένες διαφορετικές μεταξύ τους ρυθμίσεις, καθώς και διαφορετικούς επιδιωκόμενους σκοπούς.

[4] Κολοτούρος Παναγιώτης, Σχολιασμένη νομολογία ΟλΑΠ 1/2023, Χρονικά Δικονομικού δικαίου, Α/2023, σελ. 110-112

Η Πλήρης Ολομέλεια της ΑΠ 1/2023 τάχθηκε, λοιπόν, κατά πλειοψηφία (56-9) υπέρ των νομικών θέσεων των funds. Οι διαχειριστές («servicers») των funds που εδρεύουν στην Ελλάδα αποκτούν την ιδιότητα του μη δικαιούχου διαδίκου. Συνεπώς, έχουν τη δυνατότητα να καθίστανται οι ίδιοι διάδικοι, να διενεργούν δικαστικές πράξεις και να προβαίνουν σε πλειστηριασμούς(!) με τη δική τους επωνυμία και όχι απλά ως άμεσοι αντιπρόσωποι-πληρεξούσιοι των funds.[5] Εν κατακλείδι, η απόφαση του Αρείου Πάγου υιοθέτησε μια λύση ιδιαίτερα επωφελή για τα funds: όχι μόνο είναι αδιαμφισβήτητη η νομιμοποίηση τους με βάση τον νόμο του 2015, αλλά απολαμβάνουν και ειδικό φορολογικό καθεστώς με βάση τον νόμο του 2003.

[5] Πλειστηριασμοί: Η απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου για τα funds, Η ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ, Διαθέσιμο σε: https://www.kathimerini.gr/society/562282288/pleistiriasmoi-i-apofasi-tis-olomeleias-toy-areioy-pagoy-gia-ta-funds/

Understanding the Phishing Crimes: A need to strengthen customers' protection

Kapetanaki Elena Myrto
Undergraduate student of National and Kapodistrian University of Athens

Introduction

It is undeniable that the rapid development of technology has become an inseparable part of our everyday life. Introducing new ways of communicating, working and thinking, its influence has reached unprecedented levels, becoming fundamental extension of our existence. However, except for the positive impact, this technological wave has also formed a new world of crimes convicted by the so-called E-fraudsters worldwide. Among other cybercrimes, phishing poses a serious threat, aiming to erode the trust existing between the bank and its customers. Therefore, the need of recognizing and analyzing these specific illegal practices followed by irresponsible parties is more than crucial. Within this frame, the main subject of this article is to facilitate the understanding of the phishing crime, scrutinizing the tactics used by cybercriminals to deceive individuals and gain access to their sensitive information. In addition, the article is going to emphasize on e-banking security, as well as clarify the role of banks in safeguarding customer information by implementing the anti-phishing measures.

Understanding the Phishing Crimes

Phishing is actually an attempt to obtain someone's information or data using deception techniques. Specifically, the phishing activity has the goal of baiting people to voluntarily provide personal information over the internet or by email without actually realizing it[1]. Most of the times, phishers appear as authorized parties or institutions, using emails or malicious websites to solicit data. By posing as a trustworthy organization, they often succeed in tricking their victims and acquiring the targeted details, which are either personal, such as the name, the age or the address of an individual or financial, such as login credentials, credit card details and social security numbers[2].

Types of phishing

Phishing attacks appears in various forms, each using distinct tactics to exploit individuals and organizations. To begin with, Deceptive Phishing stands out as the most prevalent form, where attackers appear as authorized parties or institutions in order to pilfer personal information or login credentials. Another common type is Spear Phishing, which involves the analysis of wireless

[1] Cambridge Dictionary, available at: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/phishing#google_vignette,last access: 01/31/2024.

[2] Bank Responsibility and Legal Protection of Customers Damaged Due to Phishing Crime, Ninik Ayuhandika, Rendie Meita Sarie Putri, Intan Malida Rahma, available at: https://ijmmu.com/index.php/ijmmu/article/view/4509/3885, last access: 01/31/2024.

network traffic by a Wireless-based System, allowing organizations to monitor such network activities. Moreover, Clone Phishing constitutes another type of the phishing crime. It revolves around manipulating legitimate emails, often obtained previously, by replacing attachments or links with external malicious versions. These cloned emails, sent from addresses that appear authentic, serve as a conduit for attackers to indirectly pivot from the infected machine, potentially gaining access to sensitive information or establishing a foothold on other systems. Whaling is the form of phishing that targets individuals of wealth and influence, with attackers extracting information through various mediums, like social media. Victims, known as "Whales" or "Big Phish," become susceptible to frequent attacks. Whaling shares tactics with Spear Phishing, amplifying the threat to high-profile targets. In addition to the previous types, there is also Link Manipulation, in which, phishers send links to malicious websites. When users open these links, they redirect to the phisher's site rather than the purported destination. Lastly, there is Voice Phishing, or "vishing," which constitutes a form of phone-based criminal attack. Employing social engineering via telephone systems, attackers seek private personal and financial information, often for fraudulent financial activities. These various phishing techniques illustrate the diverse strategies employed by cybercriminals to exploit vulnerabilities and compromise user security[3].

Emphasizing on e-banking security

Since the introduction of internet banking in the financial sector, many users have learned through challenging experiences that their engagement in e-banking can affect the security of their financial information. Consequently, both banks and users have become increasingly concerned about the issue. Phishing attacks encompass various methods employed to deceive customers into believing that their financial institution is seeking information from them, whereas the request actually originates from a hacker. This deceptive practice results in online identity theft, as it involves unauthorized individuals or groups pilfering confidential data. Regrettably, phishing attacks stand out as prevalent activities that hackers have engaged in since the introduction of internet banking[4].

In the context of the European Union, Directive (EU) 2015/2366 comprehensively addresses unauthorized or incorrectly executed payment transactions within the domain of payment services. It establishes a robust legal framework covering notification, rectification, liability, and refund rights, ensuring a methodical approach to protect the interests of both payment service users and providers in cases of unauthorized or incorrectly executed payment transactions. Specifically, Article 71 of the directive sets a timeline for payment service users to notify providers about such transactions. It also outlines exceptions, particularly when providers fail to furnish necessary transaction information. Article 72 places the burden of proof on payment

[3] Study on Phishing Attacks, Vaishnavi Bhavsar, Aditya Kadlak, Shabnam Sharma, International Journal of Computer Applications, available at: https://www.researchgate.net/profile/Shabnam-Sharma-2/publication/329716781_Study_on_Phishing_Attacks/links/5ef9867a92851c52d6069bf2/Study-on-Phishing-Attacks.pdf, last access: 01/31/2024.

[4] E-Banking Security: Internet Hacking, Phishing Attacks, Analysis and Prevention of Fraudulent Activities, Alhuseen O. Alsayed1, Anwar L. Bilgrami2, International Journal of Emerging Technology and Advanced Engineering, available at: https://www.researchgate.net/profile/Anwar-Bilgrami/publication/315399380_E-Banking_Security_Internet_Hacking_Phishing_Attacks_Analysis_and_Prevention_of_Fraudulent_Activities/links/59f19d7c0f7e9beabfca5f17/E-Banking-Security-Internet-Hacking-Phishing-Attacks-Analysis-and-Prevention-of-Fraudulent-Activities.pdf, last access: 01/31/2024.

service providers when payment transactions face disputes. In that way, it sets the stage for Article 73, which delineates the liability of payment service providers for unauthorized payment transactions, mandating immediate reimbursement to the payer, unless there are reasonable grounds to suspect fraud. Article 74 delves into the liability of payers for unauthorized payment transactions. It establishes scenarios where the payer may bear losses, introducing a maximum liability of EUR 50 for specific situations. Additionally, Article 75 addresses payment transactions, where the exact amount is unknown beforehand and Article 76 outlines conditions for payers to be eligible for a refund for authorized payment transactions initiated by or through a payee. Lastly, Article 77 specifies the timeframe for the procedures mentioned above[5].

Safeguarding customer information implementing anti-phishing practices

Being the custodians of the personal and financial information of their customers, banks are responsible for maintaining data security, privacy and trust in their relationships. As a result, it is crucial to adopt a range of security measures, the effective implementation of which is pivotal in reducing vulnerability to phishing attacks[6]. One of the most common countermeasures involves e-mail and web page personalization, an initiative focusing on integrating distinctive personal information to counteract inherent phishing risks in bank communications. Specifically, through e-mail personalization, banks can enhance the authenticity of their communications by incorporating personalized information in legitimate messages. By using personally identifiable information, such as the user's name, these emails serve as a clear indicator of authenticity, aiding users in identifying suspicious emails lacking such personal details. Moreover, the utilization of personally identifiable information on web pages adds an extra layer of security. Through web page personalization, users can request specific text or images to be displayed alongside passwords and usernames. These personalized elements act as visual cues for users to distinguish authentic banking pages, acting as a deterrent against phishing attacks. This ensures users only input sensitive information when the displayed personalized elements align with their chosen identifiers. Another crucial anti-phishing measure is the use of protection software, indispensable in preventing phishing attacks. Anti-virus and anti-spyware software prove effective in detecting phishing attempts, enhancing overall protection against malicious activities. Both banks and customers are strongly advised to install and regularly update these protective software programs. Furthermore, the adoption of a two-factor authentication plays a critical role in elevating customer identity verification. This method requires users to present two forms of evidence (something they possess and something they know) significantly fortifying the authentication process and mitigating the risk of unauthorized access and online fraud. Lastly, given the surge in phishing attacks, prioritizing customers' awareness is paramount for banks. Regular updates and educational initiatives are essential to inform customers of phishing risks and available countermeasures. Elevating customers' awareness stands as a foundational strategy for banks to reduce phishing risks associated

[5] Directive (eu) 2015/2366 of the european parliament and of the council of 25 November 2015on payment services in the internal market,, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L2366, last access: 01/31/2024.

[6] Analysis of Current and Future Phishing Attacks on Internet Banking Services, Stan Hegt, Eindhoven University of Technology, available at: https://pure.tue.nl/ws/files/46917648/636559-1.pdf, last access: 01/31/2024.

with Internet banking[7].

Conclusion

In conclusion, within an era characterized by digital connectivity and the seamless exchange of information, the insidious tactic of phishing continues to cast a pervasive shadow over the online landscape. As the digital realm ingrains in our daily lives, these deceptive attacks have proliferated, emerging as a formidable threat to both individuals and financial institutions. As highlighted earlier, countering the menace of phishing crimes necessitates a multi-faceted approach, calling for collaboration between banks and consumers. Recognizing the evolving landscape of cyber threats, a collective effort to implement robust security measures, enhance user awareness, and continually adapt to emerging tactics becomes indispensable. Through this joint commitment, we can fortify the digital landscape, ensuring a resilient defense against the persistent challenges posed by phishing activities.

[7] E-Banking Security: Internet Hacking, Phishing Attacks, Analysis and Prevention of Fraudulent Activities, Alhuseen O. Alsayed1, Anwar L. Bilgrami2, International Journal of Emerging Technology and Advanced Engineering, available at: https://www.researchgate.net/profile/Anwar-Bilgrami/publication/315399380_E-Banking_Security_Internet_Hacking_Phishing_Attacks_Analysis_and_Prevention_of_Fraudulent_Activities/links/59f19d7c0f7e9beabfca5f17/E-Banking-Security-Internet-Hacking-Phishing-Attacks-Analysis-and-Prevention-of-Fraudulent-Activities.pdf, last access: 01/31/2024.

Α ΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Ο θεσμός της πολλαπλής κατάσχεσης

Αναστασία Δεββέ
Ασκούμενη δικηγόρος

Πρόλογος

Στο Όγδοο Βιβλίο του ΚΠολΔ, που αφορά στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, επέρχονται σημαντικές τροποποιήσεις με τον νόμο 4335/2015 (εφεξής ο νόμος). Σκοπός του νομοθέτη με τη θέσπιση των νέων διατάξεων, σύμφωνα με ην αιτιολογική έκθεση του νόμου είναι ο εξορθολογισμός της σχετικής διαδικασίας για την ταχεία περαίωσή της. Ο νόμος εισήγαγε για πρώτη φορά το σύστημα πολλαπλών κατασχέσεων στο ΚΠολΔ.[1] Είναι δυνατή πλέον η επιβολή κατασχέσεων πάνω στο ίδιο κινητό ή ακίνητο του ίδιου οφειλέτη από διαφορετικούς δανειστές.[2] Στην ουσία πρόκειται για γενίκευση του εν λόγω συστήματος διότι αυτό ισχύει ήδη α) για τα πλοία σύμφωνα με το 214 ΚΙΝΔ β) για τις τράπεζες και για όσες ΑΕ μπορούν να κάνουν χρήση του ν.δ από 17.7/13.8.1923 «περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών και της διεπόμενης από αυτό εκτελεστικής διαδικασίας, γ) για το Δημόσιο και όσα άλλα ΝΠΔΔ μπορούν να κάνουν χρήση του ν.δ 356/1974.[3]

Η κατάσχεση μετά τον ν.4335/2015

Η κατάσχεση, όσον αφορά στα κινητά, αποτελεί υλική (αφαίρεση του πράγματος από την κατοχή) και νομική δέσμευση (έκπτωση του οφειλέτη από την εξουσία διάθεσης) περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη με σκοπό της ικανοποίηση απαίτησης του δανειστή (αρ 953 § 1 ΚΠολΔ.[4] Σχετικά με τα ακίνητα αντικείμενο κατάσχεσης είναι η κυριότητα των ακινήτων όπως επιβάλλει το άρθρο 992 § 1 και απαιτείται ο οφειλέτης να έχει και την εξουσία διάθεσης.[5]

Διαδικασία κατάσχεσης

Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αναγκαστικής εκτέλεσης ο δικαστικός επιμελητής κατόπιν εντολής προχωρά στην α) αφαίρεση του κινητού από την κατοχή του οφειλέτη και β) σύνταξη κατασχετήριας έκθεσης παρουσία ενός ενήλικου μάρτυρα. Το άρθρο 954 συμπεριέλαβε τη ρύθμιση ότι η αφαίρεση από την κατοχή του οφειλέτη δεν απαιτείται όταν έχει ήδη προηγηθεί κατάσχεση και το κινητό έχει ήδη παραχωρηθεί για φύλαξη στον μεσεγγυούχο. Όσον αφορά στα ακίνητα η κατάσχεση ενεργείται μόνο με τη

[1] Κωνσταντίνος-Παναγιώτης Λασκαρίδης σε διπλωματική εργασία «Η εισαγωγή του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων στον ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015», ακαδημαϊκό έτος 2016-2017, σελ 4, 29 Δεκεμβρίου 2023,διαθέσιμη στο https://ikee.lib.auth.gr/record/296969/files/GRI-2018-21149.pdf.

[2] Νικόλαος Κατηφόρης, «Η εισαγωγή στον ΚΠολΔ με το Ν 4335/2015 του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων», ΕφΑΔΠολΔ, 10/2017, 887.

[3] Παναγιώτης Μάζης «Σχετικά με την εισαγωγή στο ΚΠολΔ με τον ν 4335/2015 του συστ'ηματος των πολλαπλών κατασχέσεων», ΕλλΔνη 2016, 144 επ.

[4] Ευαγγελία Μπαλλογιάννη, Διαγράμματα πολιτικής δικονομίας ο ΚΠολΔ σε πίνακες, 4η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 506.

[5] Π.Γέσιου-Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Β΄Έκδοση 2019, Σάκκουλας, σελ 460.

σύνταξη κατασχετήριας έκθεσης [6]

Μεσεγγύηση

Στον μεσεγγυούχο παραδίδονται από τον δικαστικό επιμελητή όλα τα κινητά που έχουν αφαιρεθεί από την κατοχή του οφειλέτη. Ο θεσμός αυτός έχει ως στόχο την αποφυγή κινδύνου αποκρύψεως ή αντικατάστασης καθώς και η διαφύλαξή τους μέχρι τον πλειστηριασμό. Στην κατάσχεση κινητών διορίζεται πάντοτε μεσεγγυούχος, από τον δικαστικό επιμελητή που έχει ευχέρεια διορισμού οποιουδήποτε ακόμα και του επισπεύδοντα την εκτέλεση αν συμφωνεί ο καθού και το αντίστροφο. Με την εισαγωγή του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων με τον νόμο, ο μεσεγγυούχος που διορίστηκε με την πρώτη κατάσχεση διατηρεί την ιδιότητα αυτή και σε τυχόν μεταγενέστερες κατασχέσεις.[7]Η ρύθμιση αυτή προέκυψε ως συνέπεια της εισαγωγής από τον νέο νόμο του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων, διότι αν έχει ήδη προηγηθεί μία κατάσχεση, το αντικείμενο βρίσκεται ήδη στα χέρια του μεσεγγυούχου σύμφωνα με το 956§1 ΚΠολΔ[8] επομένως κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη είναι αδύνατη.[9]

Συνέπειες κατάσχεσης

Α) Απαγόρευση διαθέσεως του κατασχεθέντος ακινήτου. Σοβαρότερη συνέπεια της κατασχέσεως ακινήτου είναι η απαγόρευση διάθεσης του κατασχεθέντος που πραγματοποιείται από τον οφειλέτη (αν πρόκειται για ενυπόθηκο ακίνητο από τον τρίτο ή νομέα) μετά το χρονικό σημείο που θέτει το άρθρο 997 ΚΠολΔ. Ως διάθεση νοείται οποιαδήποτε μεταβίβαση, σύσταση, επιβάρυνση ή αλλοίωση του δικαιώματος στο κατασχεθέν ακίνητο. Στη διάθεση δεν περιλαμβάνεται η μίσθωση του ακινήτου διότι συνιστά υποσχετική δικαιοπραξία, ήτοι μη αλλοίωση του δικαιώματος. Η κατ'άρθρο 997 ακυρότητα της διαθέσεως είναι αυτοδίκαιη και σχετική δηλαδή ισχύει μόνο υπέρ του κατασχόντος και των αναγγελθέντων δανειστών.

Β) Επιτρεπτό επιβολής δεύτερης κατάσχεσης πάνω στο ίδιο ακίνητο/κινητό. Με τις αλλαγές που επέφερε ο ν4335/2015 άρεται ο περιορισμός που υπήρχε μέχρι τώρα για επιβολή και άλλων κατασχέσεων από διαφορετικούς δανειστές κατά του ίδιου οφειλέτη.[10]

Το επιτρεπτό πολλαπλών κατασχέσεων μετά τον ν.4335/2015

Με τον νέο νόμο εγκαταλείφθηκε η απαγόρευση πολλαπλών κατασχέσεων και πλέον όπως και στην αντίστοιχη ρύθμιση για τα κινητά (958§2 ΚΠολΔ) ισχύει ότι «μετά την εγγραφή της αναγκαστικής κατάσχεσης στο βιβλίο κατασχέσεων επιτρέπεται να επιβληθεί και άλλη κατάσχεση επάνω στο ίδιο ακίνητο από άλλον δανειστή του οφειλέτη». Με αυτόν τον τρόπο εξελίσσονται παράλληλα περισσότερες, αυτόνομες μεταξύ τους εκτελεστικές διαδικασίες.

Με άλλα λόγια η κατάσχεση κινητών και ακινήτων δεν έχει πλέον ως δικονομική συνέπεια την απαγόρευση επιβολής δεύτερης κατάσχεσης. Επιπλέον διευκρινίζεται ότι η κάθε διαδικασία έχει αυτοτέλεια και δεν επηρεάζεται από προηγούμενες κατασχέσεις. Πρόκειται στην ουσία για την αρχή της αυτοτέλειας και της ανεξαρτησίας σύμφωνα με την οποία τα ελαττώματα, η αναστολή ορισμένης διαδικασίας και οι κατά το κοινό δίκαιο προθεσμί-

[6] Νικόλαος Θ. Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης ΙΙ Ειδικό Μέρος, Β΄Έκδοση, Σάκκουλας, σελ 380.

[7] Π.Γέσιου-Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Β΄Έκδοση 2019, Σάκκκουλας, σελ 214, 447.

[8] Η διάταξη αυτή αφαιρεί από τον δικαστικό επιμελητή, που θα επιβάλει την μεταγενέστερη κατάσχεση, την εξουσία να ορίσει άλλο από τον αρχικά ορισθέντα μεσεγγυούχο.

[9] Π.Γέσιου-Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Β΄Έκδοση 2019, Σάκκκουλας, σελ 203.

[10] Ευαγγελία Μπαλλογιάννη, Διαγράμματα πολιτικής δικονομίας ο ΚΠολΔ σε πίνακες, 4η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ 507.

ες έχουν ως αφετηρία ορισμένη κατάσχεση ή πράξεις της. Με βάση την αρχή αυτή κάθε κατάσχων ρυθμίζει την εκτέλεση που ο ίδιος εκκινεί και κάθε κατάσχεση ακολουθεί ξεχωριστή και αυτόνομη πορεία. Είναι επομένως φανερό από τα ανωτέρω, ότι ενώ η αναγκαστική εκτέλεση αποβλέπει στην ικανοποίηση όλων των δανειστών του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, η διαδικασία της, με βάση τις αρχές που διέπουν την εκτέλεση ήτοι, της διάθεσης και της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος, κινείται από έναν μόνο δανειστή, του οποίου η αξίωσή του στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο, και καλείται ως επισπεύδων, προκειμένου να διακρίνεται από τους λοιπούς δανειστές.[11] Η αρχή της αυτοτέλειας των περισσοτέρων αναγκαστικών κατασχέσεων του ίδιου πράγματος ίσχυε και πριν τις αλλαγές του Ν. 4335/2015 -και εξακολουθεί να ισχύει- μεταξύ κατάσχεσης δυνάμει του ΚΕΔΕ12 και έτερης κατάσχεσης δυνάμει του ΚΠολΔ επί του ίδιου πράγματος.[12]

Ωστόσο παρά την αυτοτέλειά τους οι διαδικασίες αναγκαστικής εκτέλεσης που ξεκινούν με την επιβολή περισσότερων κατασχέσεων έχουν αρκετά κοινά σημεία. Για παράδειγμά ο πλειστηριασμός σε περίπτωση πολλαπλών κατασχέσεων, στο πλαίσιο κάθε αυτοτελούς διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης διενεργείται ενώπιον του ίδιου συμβολαιογράφου που ορίστηκε αρχικά από τον πρώτο επισπεύδοντα[13]. Επιπλέον στην περίπτωση των κινητών διατηρείται ο ίδιος μεσεγγυούχος που ορίστηκε εξ αρχής. Για όλα αυτά τα κοινά σημεία των κατά τα άλλα ανεξάρτητων διαδικασιών είναι σημαντικό να εξευρεθεί ποια ήταν η πρώτη κατάσχεση. Αυτό κρίνεται από τον χρόνο σύνταξης της κατασχετήριας έκθεσης, για κατάσχεση κινητού. Όταν ωστόσο πρόκειται για κατάσχεση ακινήτου είναι ο χρόνος εγγραφής της στο βιβλίο κατασχέσεων που προκύπτει ευχερώς και από το άρθρο 997§5 ΚΠολΔ.

Όσον αφορά τα έξοδα των δανειστών σύμφωνα με τα 958 § 2 και 997 § 5 ΚΠολΔ δεν επιτρέπεται η αναζήτηση των εξόδων που προκατέβαλε εκείνος ο δανειστής του οποίου η εκτέλεση δεν περατώθηκε. Αυτό συμβαίνει για να αποφευχθεί η αδικαιολόγητη επιβάρυνση του οφειλέτη. Τα έξοδα που προκαταβάλει ο δανειστής και στη συνέχει αφαιρούνται εκ των προτέρων από το πληστειρίασμα επιβαρύνουν αποκλειστικά τον ίδιο και αποδίδονται μόνο σε όποιον δανειστή εν τέλει διενέργησε τον πλειστηριασμό. [14]

Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα των συστημάτων

Η εφαρμογή του συστήματος των πολλαπλών αναγκαστικών κατασχέσεων ως κανόνα πλέον στον ΚπολΔ παρουσιάζει τόσο πλεονεκτήματα όσο και μειονεκτήματα σε σχέση με το ισχύον μέχρι τώρα σύστημα μοναδικής κατάσχεσης. Όπως είναι λογικό, η ως άνω πρωτοβουλία υποστηρίζεται από μία μερίδα της επιστήμης, χωρίς ωστόσο να λείπουν αντίθετες γνώμες. Αυτό που είναι πάντως αποδεκτό είναι ότι και τα δύο συστήματα κατασχέσεων πέρα από τα πλεονεκτήματα που παρουσιάζουν το ένα έναντι του άλλου, δεν στερούνται μειονεκτημάτων.

Έτσι διατυπώθηκαν οι εξής αιτιάσεις κατά του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων Καταρχάς οι κατακριτές υποστήριξαν ότι δεν συνέτρεχε λόγος καθιέρωσης του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων διότι με της κατά καιρούς εισαχθείσες τροποποιήσεις είχε περιορισθεί η λεγόμενη μονοκρατορία του επισπεύδοντος. Μια τέτοια τροποποίηση ήταν η

[11] 247/2023 ΜΠΡ ΡΟΔ (ΕΙΔΙΚΗ) διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ.

[12] Ομοίως και για περισσότερες αναγκαστικές κατασχέσεις δυνάμει του ν.δ. της 17.7/13.8.1923 ή του ΚΙΝΔ.

[13] Σ. Πανταζόπουλος, Αναγκαστική Εκτέλεση, 2η έκδοση, 2022, Σάκκουλας σελ 346.

[14] Ευθυμία Ρίζου «Ερμηνευτικά ζητήματα από την εισαγωγή του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων στον ΚΠολΔ με τον ν.4335/2015» ΝοΒ 2017, 1752.

αναγγελία δανειστών η στηριζόμενη σε εκτελεστό τίτλο και η υποκατάσταση σε θέση επισπεύδοντος αν δεν διενεργούνταν έγκαιρα ο πλειστηριασμός.

Επιπλέον υπήρχαν και οι εξής αιτιάσεις 1) δεν υπάρχει αρκετός χρόνος στο οφειλέτη προκειμένου να τακτοποιήσει τις οφειλές του διότι έχει απέναντί το περισσότερους δανειστές 2) δημιουργείται μια συνθήκη «αγώνα δρόμου» μεταξύ των δανειστών με κίνδυνο αθέμιτων ενεργειών για το ποια διαδικασία θα φτάσει πιο γρήγορα στον πλειστηριασμό, 3) ο δανειστής του οποίου η εκτέλεση δεν θα φτάσει μέχρι τον πλειστηριασμό θα επιβαρυνθεί με όλα τα έξοδα, 4) ενδέχεται να δημιουργηθούν περισσότερες δίκες περί την εκτέλεση και επομένως άσκοπα έξοδα[15]

Ως αντίκρουση αυτών των αιτιάσεων διατυπώθηκε η άποψη ότι δεν πρόκειται για παθογένειες του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων αλλά για αναγκαίες δυσμενείς συνέπειες άλλοτε για τον δανειστή και άλλοτε για τον οφειλέτη.

Σχετικά με το σύστημα μοναδικής κατάσχεσης έχουν διατυπωθεί κάποιες αδυναμίες. Ως το μεγαλύτερο μειονέκτημα του εν λόγω συστήματος έχει γίνει δεκτό ότι είναι η απόλυτη κυριαρχία του πρώτου και μοναδικού κατάσχοντος και το γεγονός ότι η τύχη των αναγγελθέντων δανειστών εξαρτάται αποκλειστικά από την έκβαση της δικής του διαδικασίας.[16] Οι αναγγελθέντες δανειστές έχουν μόνο παθητικό ρόλο στη διαδικασία καθώς μπορούν να ικανοποιηθούν μόνο από το πλειστηρίασμα. Απόρροια της μονοκρατορίας που αναφέρθηκε είναι οι συμπαιγνίες του μοναδικού κατασχόντα και του οφειλέτη. [17]Συχνότερη είναι η περίπτωση εικονικού δανειστή οποίος προβαίνει σε κατάσχεση για να ματαιώσει αργότερα τον πλειστηριασμό και να προβεί σε δήλωση συνέχισης κατ'άρθρο 973. Την βασική παθογένεια αυτή ήρθε να διορθώσει το σύστημα των πολλαπλών κατασχέσεων αφού δίνει την δυνατότητα σε κάθε δανειστή που διαθέτει εκτελεστό τίτλο να προβεί σε κατάσχεση, περιορίζοντας έτσι οποιαδήποτε κακόπιστη κίνηση του πρώτου κατασχόντα.[18]

Συμμετοχή άλλων δανειστών. Αναγγελία, υποκατάσταση - σχέση με θεσμό πολλαπλής κατάσχεσης

Η αναγκαστική εκτέλεση, όπως διαρθρώνεται στον ΚΠολΔ , είναι στη βάση της ατομική διαδικασία εκτέλεσης. Καθολική μορφή μπορεί να προσλάβει η αναγκαστική εκτέλεση, κατά το ελληνικό δίκαιο, μόνο με την αναγγελία άλλων δανειστών, από την άποψη της ικανοποίησης περισσότερων δανειστών, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 972 ΚΠολΔ.[19]

Πριν από την αλλαγή που επέφερε ο νόμος για να λάβουν μέρος στη διαδικασία οι δανειστές είχαν το δικαίωμα στην αναγγελία. **Αναγγελία** είναι η διαδικαστική πράξη του δανειστή προς τον υπάλληλο του πλειστηριασμού που αξιώνει τη συμμετοχή του στη διανομή του πλειστηριάσματος. Δικαίωμα αναγγελίας έχουν όλοι οι δανειστές του καθού ανεξάρτητα αν έχουν εκτελεστό τίτλο[20]. Ωστόσο ο νομοθέτης προκειμένου μα διασφαλίσει τη θέση αυτών που αναγγέλλονται, από κακόπιστες συμπεριφορές του επισπεύδοντος όρισε στο

[15] Παναγιώτης Μάζης «Σχετικά με την εισαγωγή στο ΚΠολΔ με τον ν 4335/2015 του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων», ΕλλΔνη 2016 144 επ.

[16] Γ.Νικολόπουλος, Αναγκαστική Εκτέλεση, 2η έκδοση, 2012 Σάκκουλας σελ. 326.

[17] Νικόλαος Κατηφόρης, «Η εισαγωγή στον ΚΠολΔ με το Ν 4335/2015 του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων», ΕφΑΔΠολΔ, 10/2017, 889.

[18] Κωνσταντίνος-Παναγιώτης Λασκαρίδης σε διπλωματική εργασία «Η εισαγωγή του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων στον ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015», ακαδημαϊκό έτος 2016-2017, σελ 46 επ.

[19] 133/2021 ΕΦ ΔΩΔ (ΜΟΝ) διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ.

[20] Νικόλαος Θ. Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης ΙΙ Ειδικό Μέρος, Β΄Έκδοση, Σάκκουλας, σελ 385.

άρθρο 972 § 2 ΚΠολΔ ότι η αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο έχει τις συνέπειες της κατασχέσεως. Με αυτόν τον τρόπο ο αναγγέλλων που μπορεί να στηρίζει κατάσχεση δεν κινδυνεύει από τα ελαττώματα της κατάσχεσης ούτε από τυχόν διάθεση του πράγματος. Αρκεί να είναι η πρώτη κατάσχεση υποστατή[21]. Συνεχίζεται δηλαδή απρόσκοπτα η διαδικασία ανεξάρτητα από κάθε αμέλεια, παραίτηση ή ανάκληση απ τον επισπεύδοντα διότι υποκαθίσταται ο δικαιούχος στη θέση του επισπεύδοντα.

Το παράδοξο είναι ότι ενώ ο νομοθέτης με τον ν 4335/2015 εισήγαγε το θεσμό των πολλαπλών κατασχέσεων, διατήρησε και την αναγγελία. Στη βάση αυτή υποστηρίζεται ότι η δυνατότητα επιβολής αυτοτελούς αναγκαστικής κατασχέσεως θα έπρεπε να συνεπάγεται για τους δανειστές αδυναμία αναγγελίας με ισχύ κατασχέσεως. Και αυτό διότι η θέση των απαγγελλόμενων δανειστών μπορεί πλέον να διασφαλιστεί από την επιβολή νέας κατάσχεσης. Δεν μπορεί, πλέον, να νοείται ως ratio της εν λόγω ρυθμίσεως η νομική δέσμευση του κατασχεθέντος πράγματος, ώστε να μην είναι δυνατή η διάθεσή του σε τρίτους, χωρίς να επιθυμεί ο αναγγελλόμενος με ισχύ κατασχέσεως να δρομολογήσει ο ίδιος διαδικασία πλειστηριασμού. Και τούτο, διότι: Είτε ο αναγγελλόμενος δανειστής εμπιστεύεται τον αρχικό κατασχόντα ως οιονεί εκπρόσωπο όλων των δανειστών του οφειλέτη, κατοχυρώνοντας δικαίωμα συμμετοχής στο πλειστηριάσμα σε περίπτωση πραγματοποιήσεως του πλειστηριασμού και προστατευόμενος παράλληλα σε περίπτωση μεταβιβάσεως του κατασχεμένου, στο βαθμό που η μετά την κατάσχεση απαλλοτριωτική πράξη από τον καθού η εκτέλεση δεν αντιτάσσεται κατ' άρθρο 997 παρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ έναντι του κατασχόντος και των οποτεδήποτε αναγγελθέντων δανειστών, είτε εκδηλώνει τη δυσπιστία του ως προς το κύρος της αρχικής κατασχέσεως επιβάλλοντας αυτοτελή κατάσχεση.[22]

Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο και η αντίθετη άποψη ότι οι θεσμοί της αναγγελίας και της πολλαπλής κατάσχεσης έχουν διαφορετικό ρόλο μέσα στη διαδικασία της εκτέλεσης. Σε σύστημα που επιτρέπει την πολλαπλή κατάσχεση η αναγγελία είναι κάτι το έλασσον. Ειδικότερα με την αναγγελία με ισχύ αυτοτελούς κατασχέσεως ο δανειστής στην ουσία δηλώνει ότι θέλει να διασφαλίσει τη θέση του έναντι της επερχόμενης διάθεσης αλλά και το μερίδιο του στο πλειστηρίασμα αν τελικά διεξαχθεί ο πλειστηριασμός αλλά δεν επιθυμεί να εκκινήσει νέα διαδικασία κατάσχεσης.[23]

Υποκατάσταση δανειστών σε θέση επισπεύδοντος

Η αναγγελία όμως που περιγράφηκε παραπάνω θα αποτελούσε γράμμα κενό αν δεν συνοδευόταν από έναν ακόμα περιορισμό της κυριαρχίας του πρώτου κατασχόντος ο οποίος συνίσταται στην δυνατότητα του αναγγελθέντος δανειστή, που διαθέτει εκτελεστό τίτλο, να αναλάβει τα ηνία της εκτελεστικής διαδικασίας υποκαθιστάμενος στην θέση του επισπεύδοντος δανειστή.

Με βάση το άρθρο 973 ΚΠολΔ δίνεται η δυνατότητα στον κάθε δανειστή που έχει εκτελεστό τίτλο να αναλάβει την εκτέλεση αν για κάποιο λόγο ο πλειστηριασμός δεν διενεργηθεί έγκαιρα. Ειδικότερα, η υποκατάσταση λαμβάνει χώρα στην καθορισμένη ημέρα σε περίπτωση μη διενέργειας του πλειστηριασμού για οποιοδήποτε λόγο [24] με την υποβολή δήλωσης συνέχισης από τον αναγγελθέντα δανειστή στον υπάλληλο του πλειστηριασμού και τη σύνταξη σχετικής πράξης (άρθρο 973§1 ΚΠολΔ). Σύμφωνα με την παράγρα-

[21] Π.Γέσιου-Φαλτσή, Εγχειρίδιο Αναγκαστικής Εκτέλεσης, Β΄Έκδοση 2019, Σάκκουλας, σελ 503.

[22] Όπως ακριβώς Νικόλαος Κατηφόρης, «Η εισαγωγή στον ΚΠολΔ με το Ν 4335/2015 του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων», ΕφΑΔΠολΔ, 10/2017, 892.

[23] Ευθυμία Ρίζου «Ερμηνευτικά ζητήματα από την εισαγωγή του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων στον ΚΠολΔ με τον ν.4335/2015» ΝοΒ 2017,175.

[24] ΑΠ 886/2008 (ΝΟΜΟΣ) διαθέσιμη σε ΝΟΜΟΣ.

φο 2 του άρθρου 973 ΚΠολΔ, η δυνατότητα υποκατάστασης παρέχεται στο δανειστή, ο οποίος διαθέτει εκτελεστό τίτλο[25]. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, όπως άλλωστε προκύπτει και από την ακριβή διατύπωση του άρθρου 973§2 ΚΠολΔ, ότι απαιτείται όχι μόνο εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο απαίτηση του υποκαθιστάμενου δανειστή, αλλά επίδοση στον καθ' ου και επιταγή προς εκτέλεση και παρέλευση της τριήμερης προθεσμίας του άρθρου 926§1 ΚΠολΔ.

Όπως με το θεσμό της αναγγελίας έτσι και με αυτόν της υποκατάστασης έχει γίνει δεκτό από μια άποψη ότι πρέπει να τεθεί εκποδών στα πλαίσια ισχύος του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων.

Όμως ο νομοθέτης και μετά τις αλλαγές του ν.4335/2015 διατήρησε τη δυνατότητα υποκαταστάσεως. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το 973 παρ 3 εδ β ο δανειστής που διαθέτει εκτελεστό τίτλο μπορεί εκτός από το αναγγείλει την απαίτηση σε παράλληλη εκτελεστική διαδικασία αλλά και να προβεί σε κατάσχεση. Εκτός αυτών μπορεί να δηλώσει συνέχιση του πλειστηριασμού σ άλλη εκτελεστική διαδικασία που επέχει θέση ανάκλησης της κατάσχεσης που επέβαλε ο δηλών[26]

Η καθιέρωση του συστήματος των πολλαπλών κατασχέσεων συμπληρώνεται από την αρχή της αυτοτέλειας και της ανεξαρτησίας κάθε διαδικασίας κατάσχεσης, υπό την έννοια ότι κάθε κατάσχων είναι ρυθμιστής της επισπευδόμενης από τον ίδιο εκτέλεσης και κάθε κατάσχεση ακολουθεί ξεχωριστή και αυτόνομη πορεία. Από τα ανωτέρω προκύπτει πως, παρά το γεγονός ότι η αναγκαστική εκτέλεση αποβλέπει στην ικανοποίηση όλων των δανειστών του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη, η διαδικασία της, σύμφωνα με τις αρχές της διάθεσης και της πρωτοβουλίας του επισπεύδοντος, κινείται από έναν μόνο δανειστή, του οποίου η αξίωσή στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο, και καλείται ως επισπεύδων, προκειμένου να διακρίνεται από τους λοιπούς δανειστές. Κατ' εξαίρεση, μόνο εάν είναι περισσότεροι οι δανειστές των απαιτήσεων που θεμελιώνονται στον ίδιο εκτελεστό τίτλο, ανεξαρτήτως του αν συνδέονται με σχέση απλής ή αναγκαστικής ομοδικίας, μπορούν να τις υπαγάγουν στην ίδια κοινή επιταγή προς εκτέλεση και να προβούν στην κατάσχεση περιουσιακού αντικειμένου του οφειλέτη, προς ικανοποίηση των απαιτήσεων τους, δηλαδή να προβούν σε μια κοινή επιταγή και μια κατάσχεση[27] [28].Αντιθέτως, εάν οι δανειστές έχουν κατά του οφειλέτη απαιτήσεις που θεμελιώνονται σε διαφορετικούς εκτελεστούς τίτλους, και απορρέουν από διαφορετικές έννομες σχέσεις, δεν δύναται να προβούν στην από κοινού κατάσχεση ενός περιουσιακού αντικειμένου του τελευταίου. Σε αυτήν την περίπτωση είτε μπορεί ο ένας δανειστής να κατασχέσει το περιουσιακό αντικείμενο του οφειλέτη και να αναγγελθούν οι άλλοι δανειστές είτε να επιβάλλουν ο καθένας από αυτούς ξεχωριστή κατάσχεση.[29]

Επίλογος

Η δυνατότητα επιβολής και άλλων πέραν της πρώτης αναγκαστικής κατασχέσεως στο ίδιο πράγμα ευλόγως δημιουργεί ερωτήματα ως προς τον τρόπο συνέχισης της αναγκαστικής εκτέλεσης από τους περισσότερους κατασχόντες, αλλά και για άλλα ειδικότερα θέματα, όπως η περίπτωση της παράλληλης

[25] ΑΠ 1051/2014 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 886/2008 (ΝΟΜΟΣ) διαθέσιμες σε ΝΟΜΟΣ.

[26] Ευθυμία Ρίζου «Ερμηνευτικά ζητήματα από την εισαγωγή του συστήματος πολλαπλών κατασχέσεων στον ΚΠολΔ με τον ν4335/2015» ΝοΒ 2017,1757.

[27] ΕφΑθ 5875/2019, ΕφΘεσσαλ 415/2012, δημοσιευμένες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

[28] δεδομένου ότι αυτοί έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν να επισπεύσουν εκτέλεση μέσω ενός κοινού απογράφου, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που υπό το πρίσμα της διαγνωστικής δίκης αποδίδεται στην υφιστάμενη μεταξύ τους δικονομική σχέση ως απλής ή αναγκαστικής ομοδικίας (βλ. Μπρίνια, Αναγκαστική Εκτέλεσις, τ.V., έκδ 2η 1982, άρθρο 918 σελ. 229).

[29] 133/2021 ΕΦ ΔΩΔ (ΜΟΝ) δημοσιευμένη σε ΝΟΜΟΣ.

επιβολής κατάσχεσης και αναγγελίας σε άλλη κατάσχεση από τον ίδιο δανειστή. Ωστόσο ορθώς υιοθετήθηκε από το κοινό δίκαιο καθώς τα πλεονεκτήματα, όπως η ταχύτερη ικανοποίηση των απαιτήσεων, υπερισχύουν των μειονεκτημάτων. Ενδείκνυται, εξάλλου, η αντιμετώπιση των ερμηνευτικών ζητημάτων που ανακύπτουν βάσει τελολογικών εκτιμήσεων.

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

Σχέσεις κληροδόχων και ατομικών δανειστών του κληρονόμου, με έμφαση στην περίπτωση του ευεργετήματος της απογραφής

Γιουμίδης Σ. Βασίλειος
Δικηγόρος, ΠΜΣ Αστικού Δικαίου

Προδιάθεση

Με την επαγωγή της κληρονομίας και την οριστικοποίηση αυτής δια της αποδοχής ο κληρονόμος διαδέχεται ως καθολικός διάδοχος τον κληρονομούμενο εις απάσες τις κληρονομούμενες έννομες σχέσεις, μεταξύ άλλων και στο παθητικό, για το οποίο ευθύνεται κατ' αρχήν απεριορίστως (ΑΚ 1901 εδ.α'), εκτός κι αν περιορίσει την ευθύνη του αποδεχόμενος με το ευεργέτημα της απογραφής (ΑΚ 1902 επ.), το οποίο δεν φέρει χαρακτήρα συλλογικής διαδικασίας, σε αντίθεση με την πτώχευση ή τη δικαστική εκκαθάριση. Ως αποτέλεσμα, πρώτον δεν υποχρεούται ο κληρονόμος σε πρόσκληση των δανειστών να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους, ή σε ρευστοποίηση της κληρονομίας[1]. Δεύτερον, δεν προβλέπεται σύμμετρη ικανοποίηση, ούτε τήρηση ορισμένης σειράς ικανοποίησης των δανειστών[2](-πρβλ. ΑΚ 1901 εδ.β'), χωρίς να παύουν να ισχύουν τα προνόμια των υπαρχουσών ασφαλειών[3]. Ο εξ απογραφής κληρονόμος ικανοποιεί όποιον κληρονομικό δανειστή στραφεί πρώτος εναντίον του(αρχή πρόληψης). Σε αντίθεση με τη δικαστική εκκαθάριση δεν ισχύει αρχή της της σύμμετρης ικανοποίησης (ΑΚ 1920)[4], και κατ' απόκλιση από άλλα δίκαια δεν επέρχεται αναστολή ατομικών διωκτικών μέτρων, λχ όπως στο ελβετικό δίκαιο (ZGB Art.586[5]). Αναλυτικότερα, επέρχεται χωρισμός κληρονομιαίας και ατομικής περιουσίας (ΑΚ 1905), οι κληρονομικοί δανειστές δύνανται να ασκήσουν καταδιωκτικά μέσα ως προς τα στοιχεία της χωριστής κληρονομιαίας περιουσίας πχ κατάσχεση, αναγγελία, υποκατάσταση κατά τον ΚΠολΔ, ενώ αν δεν το πράξουν έγκαιρα, κινδυνεύουν επί ανεπάρκει-

[1] Βλ. ΕφΑθ 7081/1977 ΝοΒ 1978,750 επ., με σχόλιο *Σπυριδάκη· Μπαλή,* ΚληρΔ[5], 1965, §195 αρ.3· *Παπαντωνίου,* ΚληρΔ[5], 1989, §18 δ· *Βουζίκα,* ΚληρΔ ΙΙΙ, 1983, σελ.1100*Απ. Γεωργιάδη,* ΚληρΔ[3], 2023, §43 αρ 53· *Σπυριδάκη,* ΚληρΔ[4], 2018, αρ.156.8· *Παντελίδου,* Η ευθύνη του κληρονόμου για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, 1997, σελ. 169,173· *την ίδια,* σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τ.Χ, 1998, άρθρ. 1907-1908 αρ.2*Σταμπέλου,* Ευθύνη του κληρονόμου με απογραφή, 2004, σελ.64· *Παναγιωτόπουλο,* σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, 2013, άρθρ.1907-8 αρ.1.

[2] *Μπαλής,* ΚληρΔ, §199· *Παπαντωνίου,* ΚληρΔ, §18 δ· *Βουζίκας,* ΚληρΔ ΙΙΙ, σελ.1122· *Απ. Γεωργιάδης,* ΚληρΔ, §43 αρ 53· *Φίλιος,* ΚληρΔ[8], 2011, §85 Δ. Ι.· *Σπυριδάκης,* ΚληρΔ, αρ.156.8· *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.169· *Σταμπέλου,* Ευθύνη, σελ.64· *Καράκωστας(-Μαυρομιχάλης),* ΑΚ, τ.9ος, 2008, άρθρ.1907 αρ.1255· Από νομολογία βλ. ΕφΑθ 7081/1977 ΝοΒ 1978, 750 επ. (751).

[3] *Παπαντωνίου,* ΚληρΔ, §18 δ. · *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.170.

[4] Για τη σύμμετρη ικανοποίηση επί ανεπάρκειας της κληρονομίας, βλ. *Μιχαηλίδου,* σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, 2013, άρθρ.1920 αρ.2 επ.

[5] Βλ. *Guinand/Stettler/Leuba,* Droit des Successions, 6e éd., 2005, N.481.

ας της κληρονομίας να μην ικανοποιηθούν[6]. Οι ατομικοί δανειστές του κληρονόμου δεν μπορούν να στραφούν κατά της κληρονομιαίας περιουσίας, όχι λόγω προτεραιότητας των κληρονομικών σε αυτήν, αλλά ενόψει του χωρισμού περιουσιών[7]. Έτσι η μεν κληρονομιαία χωριστή περιουσία παραμένει υπέγγυα μόνο στους κληρονομικούς, η δε ατομική περιουσία του κληρονόμου παραμένει υπέγγυα μόνο στους ατομικούς δανειστές του και όχι στους κληρονομικούς[8]. Οι ατομικοί δανειστές μπορούν να επιληφθούν της κληρονομίας μόνο μετά την άρση του χωρισμού, πράγμα που απαιτεί την ικανοποίηση σε πρώτη φάση των κληρονομικών[9].

Η *αρχή Nemo liberalis nisi liberatus* και η αποκρυστάλλωση της στην ΑΚ 1901 εδ. β'

Στο παθητικό της κληρονομίας εντάσσονται και οι κληροδοσίες ως βάρη της. Τίθεται το ζήτημα ωστόσο: αν ο κληρονομούμενος μπορούσε να «*δημιουργεί νέους δανειστές του*» μέσα από τη θέσπιση λχ ενοχικών κληροδοσιών, αυτό θα οδηγούσε σε διόγκωση του παθητικού της κληρονομίας, μειώνοντας τις πιθανότητες ικανοποίησης των μη εξασφαλισμένων δανειστών του, ενόψει της αρχή πρόληψης. Ήδη στο πλαίσιο του ρ.δ. είχε διατυπωθεί από το *Μοδεστίνο* η αρχή του ρ.δ.*"Nemo liberalis nisi liberatus"* (D.34.4.18): *κανείς δεν μπορεί να δημιουργεί υποχρεώσεις από χαριστική αιτία (πχ κληροδοσία, τρόπος) εις βάρος των δανειστών του.* Η τελευταία αρχή αποκρυσταλλώνεται[10] στην μη πρωτοφανή για τα ευρωπαϊκά δεδομένα (ομοίως ZGB Art. 564 Abs I, CC.fr. Art.796 al. IV[11]) διάταξη ΑΚ 1901 εδ. β': *οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις υπόλοιπες κληρονομικές υποχρεώσεις*[12], που ερμηνεύεται ως ιεράρχηση των συμφερόντων των λοιπών κληρονομικών δανειστών σε σχέση με τους κληροδόχους. Στο βελγικές του άρθρου, όπως προδίδει η διατύπωση (*«εκπληρώνονται»*), εντάσσονται οι ενοχικές κληροδοσίες (ΑΚ 1995), που αποτελούν και χρέη της κληρονομίας, συνιστάμενες σε ενοχική απαίτηση έναντι του βεβαρημένου, μεταβιβάζοντος το κληροδοτηθέν[13]. Σε αντίθεση με την κατ' ΑΚ 1996 άμεση-αυτοδίκαιη περιέλευση του *per vindicationem* κληροδοτηθέντος[14], η *ενοχική* κληροδοσία συνίσταται σε αγώγιμη ενοχική αξίωση (*Vermächtnisanspruch*) έναντι του βεβαρημένου[15]. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ερώτημα *κατά πόσο η ΑΚ 1901 εδ. β' ισχύει και υπέρ των ατομικών δανειστών του κληρονόμου;*

---

[6] Πρβλ. D.42.8.24(=B.98.24) «*Jus Civile vigilantibus striptum est*»· καθώς και *Γαζή,* Η σύγκρουσις των δικαιωμάτων, 1959, σελ.98 & 113.

[7] *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.169.

[8] ΕφΑθ 2875/2007 ΕφΑΔ 2008,713 επ. (715) · *Πίψου,* Η αναγγελία δανειστή στην αναγκαστική εκτέλεση κατά τον ΚΠολΔ, 2001, ανατύπ.2007, σελ.152.

[9] *Πρόκειται για απόκλιση από την αρχή της πρόληψης,* βλ. *Γαζή,* Σύγκρουσις, σελ. 129 επ., 132.

[10] ΕφΑθ 7365/1980 ΕΕΝ 1981,495 επ.(496)· *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.90 επ.· *Σταμπέλου,* Ευθύνη, σελ.72· Ομοίως στο Ελβετικό δίκαιο (ZGB Art.564 Abs I), βλ. BSK-ZGB II[7] (2023) /*Breitschmid,* 564 N.2.

[11] Βλ.για το ελβετικό δίκαιο *Steinauer,* Le Droit de Successions, 2e éd., 2015, N.1093 ss. · Για το γαλλικό δίκαιο *Grimaldi (-Sauvage),* Droit Patrimonial de la famille, 6e éd., 2017, N. 261.31.

[12] Η ερμηνεία του νοήματος της διάταξης εκφεύγει των ορίων της παρούσας μελέτης, πρβλ. αντί άλλων περί του άρθρου 1901 εδ. β': *Παναγιωτόπουλο,* σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρ.1901 αρ.16 επ., 20 επ.

[13] *Φίλιος,* ΚληρΔ, §285 Α.1.· Βλ. στο πλαίσιο του ελβετικού δικαίου *Weimar,* Der Anspruch des Vermächtnisnehmers und seine Nachrangigkeit, in FS Druey, 2002, S.275 ff..

[14] Η εμπράγματη -*per vindicationem*- κληροδοσία (ΑΚ 1996), δεν αναγνωρίζεται από άλλα δίκαια, π.χ.: Α) βλ. για το ελβετικό δίκαιο *Guinand/Stettler/Leuba,* Droit des Successions, N.508 · και Β) για το γερμανικό δίκαιο Staudinger[2020]/*Otte,* BGB §2174 Rnd 10 ff.

[15] Δεν αποκτά άμεσα και αυτοδίκαια το κληροδοτηθέν, διαυγώς *Steinauer,* Droit des Successions, N.531· Πρβλ. επίσης *Guinand/Stettler/Leuba,* Droit des Successions, N.508 · *Weimar,* FS Druey, S.275.

Το παράδειγμα του ελβετικού δίκαιου (ZGB Art.564)

Χρήσιμο θα ήταν να έχουμε υπόψη το παράδειγμα του ελβετικού ΑΚ στο άρθρ.564: *''1. Les droits des créanciers du défunt priment ceux des légataires. 2. Les créanciers personnels de l'héritier ont les mêmes droits que ceux du défunt, lorsque le débiteur accepte purement et simplement la succession.'',* [μτφρ.: «1. *Τα δικαιώματα των δανειστών του κληρονομούμενου προηγούνται αυτών των κληροδόχων. 2. Οι ατομικοί δανειστές του κληρονόμου έχουν τα ίδια δικαιώματα με τους δανειστές του κληρονομουμένου, όταν ο οφειλέτης* (δηλ. ο κληρονόμος) *αποδέχεται απλά την κληρονομία*»]. Η ρύθμιση προβλέπει αφενός μεν την πρωταρχία των δανειστών του κληρονομούμενου σε σχέση με τους κληροδόχους (Abs I)[16], ομοίως με την ΑΚ 1901 εδ.β'[17], αφετέρου δε την ισότητα δανειστών κληρονομούμενου και ατομικών δανειστών(Abs II) επί απλής-ανεπιφύλαχτης αποδοχής, χωρίς να ρυθμίζει το ζήτημα των σχέσεων ατομικών δανειστών του κληρονόμου-κληροδόχων[18], θέμα για το οποίο υποστηρίζονται πολλές απόψεις. Κατά πρώτη άποψη[19], *τα συμφέροντα των ατομικών δανειστών πρέπει να υπερτερούν έναντι των κληροδόχων* με βάση την εξής λογική θεώρηση: εφόσον, *πρώτον οι ήδη υπάρχοντες (προ της επαγωγής) δανειστές (του κληρονομούμενου) υπερισχύουν των κληροδόχων (Abs I), δεύτερον, οι δανειστές του κληρονομούμενου και οι ατομικοί του κληρονόμου θεωρούνται ισότιμοι (Abs II)[20], τότε τα συμφέροντα των ατομικών υπερισχύουν των κληροδόχων.* Κατά τους υποστηριχτές της προκείμενης γνώμης αυτή περιορίζεται επί απλής αποδοχής και η αυστηρότητα της «διορθώνεται» σε περιπτώσεις χωρισμού περιουσιών, π.χ. αν οι κληροδόχοι *ζητήσουν τη λήψη συντηρητικών μέτρων* (ZGB Art.594 Abs II[21])[22]. Κατά δεύτερη γνώμη[23] *παρατηρείται κενό νόμου[24] και δεδομένου ότι νομοθέτης δεν ήθελε να περιορίσει την ελευθερία του διαθέτη να θεσπίσει κληροδοτικές διατάξεις, έχουν προβάδισμα οι κληροδόχοι*, υπό το επιχείρημα ότι *κατά την υποθετική βούληση του διαθέτη δίδεται προβάδισμα στους κληρο-*

---

[16] Εν προκειμένω κατοχυρώνεται η αρχή του ρ.δ.*"Nemo liberalis nisi liberatus" (Modestinus, D.34.4.18),* βλ. BSK-ZGB II[7]/*Breitschmid*, 564 N.2 · ComRom – CC II (2016) /*Sandoz,* 564 N.3.

[17] Και οι δύο ρυθμίσεις ισχύουν επί περιορισμένης ευθύνης του κληρονόμου, έτσι το μεν ελβετικό δίκαιο ComRom – CC II/*Sandoz,* 564 N.3 · Για το δε ελληνικό δίκαιο, έτσι *Σταμπέλου* Ευθύνη, σελ.73/74 · *Παναγιωτόπουλος,* σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρ.1901 αρ.18*Καράκωστας*(-*Μαυρομιχάλης*), ΑΚ, άρθρ.1907 αρ.1258(*αναλογική εφαρμογή*) · Αντίθετα *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.91, σημ.269.

[18] OFK -ZGB[4] (2021) /*Müller/Stamm,* 564 N 3.

[19] *Piotet,* Traité de droit privé Suisse IV,1975, §104 II · *Sandoz-Monod,* Concours entre légataires et créanciers (art. 564 al. 2 CCS), thèse Lausanne, 1974, p.175 · ComRom – CC II/*Sandoz,* 564 N.14.: '' *postposition des légataires par rapport aux deux autres groupes de créanciers*'' · *Weimar,* FS Druey, S.283 ffCHK-ZGB[4](2023) /*Gösku,*564 N.4 εν τέλει και *Saratz,* Der Schutz des Vermächtnisnehmers im Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich, 1978, S.54 ff.

[20] Η ισοτιμία ισχύει στις περιπτώσεις σύγχυσης -*confusion*- κληρονομιαίας και ατομικής περιουσίας, άρα επί απλής αποδοχής, *Sandoz-Monod,* Concours entre légataires et créanciers, p.21 ss.

[21] Βλ. OFK -ZGB[4] /*Müller/Stamm,* 564 N.3. Κατά την εν λόγω διάταξη οι κληροδόχοι δεν μπορούν να ζητήσουν *amtliche Liquidation*, αλλά συντηρητικά μέτρα, τα οποία φέρουν αντίστοιχα αποτελέσματα με την δημόσια εκκαθάριση, βλ. *Steinauer,* Droit des Successions, N.1084,1100. Ως προς το περιεχόμενο και τη φύση των μέτρων αυτών (*mesures conservatoires*), πρβλ. ComRom – CC II /*Bianchi,* 594 N.19.

[22] Ομοίως οι θιασώτες της γνώμης αυτής δεν δέχονται την προτεραιότητα ατομικών έναντι του κληροδόχου και επί *Liquidation officiele,* καθώς και αν έχει τεθεί εκτελεστής διαθήκης (πρβλ. ZürchKommZGB III/2[3](1960)/*Escher,* 564 N.7), οπότε και υπάρχει πάλι χωριστή περιουσία, έτσι *Piotet,* Traité de droit privé Suisse IV, §104 III.

[23] ATF 104 II 136, c.3 ·ZürchKommZGB III/2[3]/ *Escher,* 564 N.6 ff (7) · BSK-ZGB II[7]/ *Breitschmid,* 564 N.8. · *Burckhardt,* Die Vermächtnisforderung, Diss. Zürich 1986, S. 99.

[24] Αντίθετα ComRom – CC II/*Sandoz,* 564 N.1 *η ίδια,* Concours entre légataires et créanciers, p.132 ss.

δόχους[25]. Όπως έκρινε το Ελβετικό Ακυρωτικό (*obiter dictum*)[26] *δεδομένου ότι οι κληροδόχοι έχουν δυνατότητα να ζητήσουν τη λήψη συντηρητικών μέτρων, πράγμα που ισοδυναμεί με την ευχέρεια των λοιπών κληρονομικών δανειστών να ζητήσουν liquidation officielle, αφού αμφότερα τα δύο μέτρα οδηγούν σε αποφυγή σύγχυσης (confusion) κληρονομιαίας και ατομικής περιουσίας του κληρονόμου, και ως εκ τούτου θα πρέπει να προηγούνται οι κληροδόχοι και να μην ισχύει η αρχή της πρόληψης σε σχέση με τους ατομικούς δανειστές*. Μια τέτοια προτεραιότητα των κληροδόχων θα μπορούσε να γίνει δεκτή μόνο επί της κληρονομιαίας και όχι της ατομικής του κληρονόμου περιουσίας, ενώ σε περιπτώσεις σύγχυσης κληρονομιαίας και ατομικής περιουσίας, ήτοι επί απλής αποδοχής, ο νόμος (Abs II) προβλέπει την ισότιμη μεταχείριση ατομικών δανειστών, των οποίων τα συμφέροντα υπερέχουν των κληρονόμων (Abs I), με συνέπεια το πολύ περί ισοτιμίας κληροδόχων–ατομικών να μπορούσε να γίνει λόγος, και όχι περί υπεροχής κληροδόχων[27]. Η γνώμη αυτή μπορεί να συζητηθεί σε όσες περιπτώσεις η κληρονομία παραμένει ως χωριστή ομάδα (*amtliche Liquidation, λήψη συντηρητικών μέτρων από τους κληροδόχους, ύπαρξη εκτελεστή διαθήκης*), επί τη βάση ότι τότε αποκλείονται από την κληρονομιαία περιουσία οι ατομικοί δανειστές του κληρονόμου, και αυτό λόγω του συντελούμενου χωρισμού περιουσιών (*séparation des patrimoines*). Σε κάθε περίπτωση οι κληροδόχοι δεν θα μπορούσαν να έρθουν σε πλεονεκτικότερη θέση από τους λοιπούς κληρονομικούς δανειστές(δανειστές του κληρονομούμενου), π.χ. να προτιμώνται των ατομικών, αφού οι δανειστές του κληρονομούμενου είναι ισότιμοι με τους ατομικούς, και ο νόμος θέτει τους κληροδόχους σε δεύτερη μοίρα σε σχέση με τους δανειστές του κληρονομούμενου (Abs I). Κατά τρίτη και ορθότερη γνώμη[28], ο νόμος (ZGB Art.564) *δεν ρυθμίζει ευθέως το ζήτημα της σχέσης κληροδόχων και ατομικών δανειστών στην εκδοχή κατά την οποία κληρονομιαία και ατομική περιουσία ενώνονται* (λχ επί απλής αποδοχής), *επομένως το κενό αυτό θα πληρωθεί δια της επέκτασης της ισότητας των πιστωτών. Σε κάθε άλλη περίπτωση χωρισμού περιουσιών λχ αν διαταχθεί liquidation officielle, ή διορισθεί εκτελεστής διαθήκης, όπως επίσης και αν οι κληροδόχοι επιλέξουν να λάβουν συντηρητικά μέτρα (ZGB 594 Abs II)*[29]*, δεν θα ισχύσει η ισότητα, αφού -ενόψει του χωρισμού-οι ατομικοί δανειστές δεν δύνανται να επιληφθούν της κληρονομιαίας περιουσίας, της οποίας μπορούν να επιληφθούν μόνο οι δανειστές του κληρονομούμενου (Abs I), και στη συνέχεια οι κληροδόχοι.*

Υποστηριζόμενες απόψεις στην ελληνική θεωρία

Στην ελληνική θεωρία υποστηρίζεται30 ότι η ΑΚ 1901 εδ.β' δεν ισχύει και υπέρ των ατομικών δανειστών του κληρονόμου, ώστε επί απλού κληρονόμου οι σχέσεις των ατομικών και κληρονομικών (άρα και -per damnationem- κληροδόχων) δανειστών να δι- έπονται με βάση την αρχή της πρόληψης. Η λύση δεν θέτει τα συμφέροντα των ατομικών πάνω από των κληροδόχων. Κάτι τέτοιο όχι μόνο δεν προκύπτει από το γράμμα της ΑΚ 1901 εδ.β', αλλά ούτως ή άλλως, επί απλού κληρονόμου δεν νοείται[31] πρωταρχία ατομι- κών δανειστών σε σχέση με τους κληροδό- χους, μιας και η ένωση κληρονομιαίας και ατομικής περιουσίας οδηγεί στη δημιουργία ενός ενιαίου περιουσιακού συνόλου, απεριό-

[25] BSK-ZGB II[7]/*Breitschmid*, 564 N.8.

[26] ATF 104 II 136, c. 3. (ως *obiter dictum*), βλ. σχετικά ComRom – CC II/*Sandoz*, 564 N.1.

[27] Πρβλ. και την κριτική *Steinauer*, Droit des Successions, N.1096.

[28] *Steinauer*, Droit des Successions, N.1096 ss.

[29] Βλ. *Steinauer*, Droit des Successions, N.1099-1101.

[30] *Βουζίκας*, ΚληρΔ ΙΙΙ, σελ.1058· *Παναγιωτόπουλος*, σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρ.1901 αρ.19.

[31] *Βουζίκας*, ΚληρΔ ΙΙΙ, σελ.1058, σημ.131.

ριστα υπέγγυου σε όλους τους δανειστές του κληρονόμου (ΑΚ 1901 εδ.α'). Σε κάθε περίπτωση, αν ο νομοθέτης ήθελε να προστατεύσει τους ατομικούς δανειστές, θα είχε διατυπώσει αλλιώς την ΑΚ 1901 εδ.β'. Ακόμη, αν αυθαίρετα θέταμε το συμφέρον των κληροδόχων, κάτω από αυτό των ατομικών δανειστών του κληρονόμου, αυτό ίσως να παραβίαζε την βούληση του διαθέτη. Υποστηρίζεται πάντως[32], *παρά τη γραμματική διατύπωση της ΑΚ 1901 εδ.β', ότι είναι δικαιοπολιτική ορθή η διασταλτική ερμηνεία της ΑΚ 1901 εδ.β', ώστε και οι ατομικοί δανειστές (που υπήρχαν μέχρι την επαγωγή)να ικανοποιούνται κατά προτεραιότητα σε σχέση με τους κληροδόχους*. Η λύση αυτή όντως *de lege ferenda* φαντάζει ορθή αφού πρώτον, οι κληροδόχοι όντες και αυτοί κληρονομικοί δανειστές μπορούν να επιτύχουν το χωρισμό οι ίδιοι ζητώντας τη δικαστική εκκαθάριση, αποκλείοντας τους ατομικούς δανειστές από την κληρονομιαία περιουσία και επωφελούμενοι όμως της υπεγγυότητας και της ατομικής του κληρονόμου. Δεύτερον, οι ατομικοί δανειστές δεν μπορούν να αιτηθούν με κάποιο τρόπο το χωρισμό, ώστε να φράξουν την επέλαση των κληροδόχων στην ατομική περιουσία του κληρονόμου. Κάτι τέτοιο μπορεί να πράξει μόνος ο κληρονόμος, αποδεχόμενος με το ευεργέτημα. Τρίτον, η μειονεκτική θέση των ατομικών δανειστών σε σχέση με τους κληροδόχους, θα πρέπει να συνδυασθεί με το γεγονός ότι οι τελευταίοι είναι δικαιούχοι από ελευθεριότητα.

Συμπεράσματα

Συνεπώς, η ΑΚ 1901 εδ.β' προστατεύει -*de lege lata*- μόνο τους δανειστές του κληρονομούμενου, και όχι τους ατομικούς οι οποίοι δεν προτιμώνται έναντι των πρώτων. Αν άλλωστε an ο νομοθέτης είχε θελήσει κάτι τέτοιο θα το προέβλεπε. Έτσι, σε περίπτωση που ο κληρονόμος αποδεχτεί με το ευεργέτημα, ο επερχόμενος χωρισμός (ΑΚ 1905), έχει ως συνέπεια να δημιουργούνται δύο χωριστές περιουσίες, η ατομική που είναι υπέγγυα μόνο στους ατομικούς δανειστές, και η κληρονομιαία στην οποία έχουν *προτεραιότητα* (ενόψει του κατ' ΑΚ 1905 χωρισμού) οι δανειστές του κληρονομούμενου, και στη συνέχεια οι κληροδόχοι. Ειδικότερα[33], θα προηγούνται α) οι προνομιούχοι (ΚΠολΔ 977 επ.) δανειστές του κληρονομούμενου, β)στη συνέχεια οι μη προνομιούχοι, γ)μετά οι προνομιούχοι κληροδόχοι, και τέλος δ)οι μη προνομιούχοι κληροδόχοι. Φυσικά στο εσωτερικό της καθεμίας εκ των α),β),γ) και δ) τάξεων θα ισχύει μεταξύ των δανειστών της κάθε τάξης η σύμμετρη ικανοποίηση. Τα προαναφερθέντα ισχύουν εφόσον κληρονομιαία στοιχεία έχουν λ.χ. «*βγει*» στο σφυρί, κι μόνο όσον αφορά τους αναγγελθέντες δανειστές. Τέλος, σε περίπτωση που οι *per damnationem κληροδόχοι, όντες κληρονομικοί δανειστές, επιτύχουν να τεθεί η κληρονομία σε δικαστική εκκαθάριση*[34]*, δεδομένου ότι αυτή θα συγκροτεί χωριστή περιουσιακή ομάδα* (ΑΚ 1914), αποκλείουν εκ των πραγμάτων τους ατομικούς δανειστές του κληρονόμου από το να επιληφθούν της κληρονομίας.

[32] *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ. 97· *η ίδια,* σε ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ.1901 αρ.33· Κοντά σε αυτή μάλλον και οι *Απ.Γεωργιάδης,* ΚληρΔ, §42 αρ.18 *[«[..]οι κληροδοσίες εκπληρώνονται τελευταίες, δηλαδή μόνον εφόσον επαρκεί η περιουσία του κληρονόμου μετά την εκπλήρωση των λοιπών υποχρεώσεων (κληρονομικών και ατομικών)[…]*»]· *Φίλιος,* ΚληρΔ, § 76 Β.ΙΙ.1.*[" Οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις λοιπές υποχρεώσεις (1901 εδ.2), δηλ. εφόσον επαρκεί η περιουσία, και μάλιστα αδιάφορα αν οι λοιπές υποχρεώσεις αφορούν την κληρονομία ή την ατομική περιουσία*"], οι οποίοι παραπέμπουν αμφότεροι στην *Παντελίδου*.

[33] Βλ. *Παντελίδου,* Η ευθύνη, σελ.96, όσον αφορά τον απλό κληρονόμο.

[34] Η σχετική αίτηση μπορεί να υποβληθεί από «..*οποιοδήποτε δανειστή*..» (ΑΚ 1913 Ι), άρα και *per damnationem* κληροδόχο (ΑΚ 1995), έτσι *Μιχαηλίδου,* σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρ.1913 αρ.1.

Ελεύθερη συμβίωση και αξιώσεις που γεννιούνται μετά την διακοπή της

Γεωργιάδη Δήμητρα
Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

Μαλλιά Αδαμαντία
Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

Αναγνωστοπούλου Νόννη
Προπτυχιακή φοιτήτρια νομικής ΑΠΘ

Για χρόνια η ελεύθερη συμβίωση αποτελούσε, τόσο για την κοινωνία όσο και για τον νόμο, ένα φαινόμενο ασυνήθιστο και κυρίως αποδοκιμαζόμενο. Ο γάμος ήταν η μόνη διέξοδος για τα ζευγάρια που επιθυμούσαν, εκτός από την κοινή τους συμβίωση, να ρυθμίσουν περαιτέρω τις περιουσιακές και προσωπικές τους σχέσεις κατά τρόπο δεσμευτικό. Εν έτει 2023, η παραπάνω οπτική αυτών που αντιμετωπίζουν την ελεύθερη συμβίωση ως κάτι ανήθικο όλο και συστέλλεται και η σύσταση οικογένειας δεν προϋποθέτει απαραίτητα τη σύναψη γάμου. Τα τελευταία χρόνια επίσης, εισήχθη στην έννομη τάξη μας ως δυνατότητα η σύναψη συμφώνου συμβίωσης, παρέχοντας έτσι στα ετερόφυλα αλλά και στα ομόφυλα ζευγάρια παρόμοιες δυνατότητες και νομικά δικαιώματα με αυτά του γάμου. Ωστόσο, η ελεύθερη συμβίωση υπήρχε, υπάρχει, και θα συνεχίζει να υπάρχει για όσους συμβιούντες αδιαφορούν για την επισημοποίηση του δεσμού τους και τα πλεονεκτήματα που αυτή παρέχει και επιλέγουν να συζούν χωρίς ωστόσο να συνάψουν και γάμο. Έτσι, ο νόμος με τη σειρά του δεν έχει ακόμη εντάξει την ελεύθερη συμβίωση σε κάποιο νομικό πλαίσιο και αντιμετωπίζει το εν λόγω φαινόμενο ως μια σχέση που δεν χρήζει ρύθμισης. Άλλωστε πρέπει να σημειωθεί, ότι σε περίπτωση που όντως ένα ζευγάρι επιδιώκει να δεσμευθεί δύναται να επιλέξει, είτε τον γάμο, είτε το σύμφωνο συμβίωσης. Αυτό όμως που απασχολεί τη νομική επιστήμη αλλά και τους ενδιαφερομένους, και το οποίο θα επιχειρήσει να πραγματευθεί το παρόν άρθρο, είναι οι συνέπειες μετά την λύση αυτής της άτυπης ένωσης. Όπως προαναφέρθηκε, εφόσον η ελεύθερη συμβίωση δεν μπορεί να αναζητηθεί σε νομικές διατάξεις, ανακύπτουν πολλά ερωτηματικά σχετικά με αντιμετώπιση των οικονομικών σχέσεων των συμβιούντων και τις νομικές βάσεις στις οποίες θα μπορούσαν αυτές να θεμελιωθούν. Το ζήτημα παρουσιάζεται περίπλοκο και στο θέμα της επιμέλειας των τέκνων γεννημένων μέσα σε ελεύθερη συμβίωση καθώς και ως προς την πιθανή ισχύ του δικαιώματος προσβολής της πατρότητας σε ανάλογες περιπτώσεις.

Εκκινώντας από την ελληνική νομική προσέγγιση για την αναζήτηση του ορισμού της

ελεύθερης συμβίωσης, χρειάζεται αρχικά, να ορίσουμε την έννοια της οικογένειας. **Σύμφωνα με την Κουνουγέρη – Μανωλεδά- κη (ομότιμη καθηγήτρια νομικής ΑΠΘ)**, η οικογένεια συνιστά την πρώτη κοινωνική ομάδα, η οποία αποτελείται από άτομα που συνδέονται μεταξύ τους είτε με γάμο είτε με σύμφωνο συμβίωσης είτε με τη γέννηση είτε με την υιοθεσία. Μία εκ των οικογενειακών μορφών είναι και η οικογένεια ελεύθερης συμβίωσης (χωρίς γάμο οικογένεια)[1]. **Ειδικότερα**, με τους όρους «ελεύθερη συμβίωση» ή «ελεύθερη ένωση» ή «εκτός γάμου ή συμφώνου συμβίωση» αποδίδεται η πραγματική συμβίωση δύο προσώπων ανεξαρτήτως φύλου, η οποία δεν είναι έγγαμη και χαρακτηρίζεται από διάρκεια και σταθερότητα εγκατάστασης και εξωτερική εμφάνιση προς τους τρίτους ως ζεύγους με πρόθεση μονιμότητας[2]. Οι ελεύθερες ενώσεις απασχολούν έντονα τη θεωρία και τη νομολογία ως προς την **υπαγωγή τους στην έννοια της «οικογένειας»** κατά την ΑΚ 932 εδ. γ΄, με τα δικαστήρια της ουσίας, σε αντίθεση με το ακυρωτικό, να τείνουν σταθερά σε **θετική** απάντηση. Με τη μεταρρύθμιση του οικογενειακού δικαίου με τον Ν. 1329/1983 και συγκεκριμένα, με τις διατάξεις ΑΚ 1444 παρ. 2 εδ. α΄ (βλ. μεταγαμιαία διατροφή), ΑΚ 1456 παρ. 1 εδ. β΄ και 1457 παρ. 1 περ. β΄ (βλ. πρόσβαση στην ιατρικώς υποβοηθούμενη αναπαραγωγή) έγιναν τα πρώτα βήματα ελληνικής νομοθετικής αναγνώρισης της ελεύθερης συμβίωσης[3].Επιπλέον, με το άρθρο 1 § 2γ του ν. 3500/2006 για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας, ορίζεται ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται και στο μόνιμο σύντροφο που δέχεται ή ασκεί βία. Την πιο ολοκληρωμένη όμως, απάντηση μάς δίνουν οι δύο νόμοι για το σύμφωνο συμβίωσης, σύμφωνα με τους οποίους αναγνωρίστηκε ως μορφή οικογένειας το ετερόφυλο ζεύγος που υπογράφει το σύμφωνο (ν. 3719/2008), ενώ με τον ν. 4356/2015, η αναγνώριση αυτή επεκτάθηκε και στα ομόφυλα πρόσωπα.

Ο καθηγητής Απόστολος Γεωργιάδης διακρίνει ανάμεσα στη νόμιμη οικογένεια που στηρίζεται σε νόμιμο γάμο και την εκτός γάμου συμβίωση, που ορίζεται ως φυσική οικογένεια, αλλά την οποία, από νομικής απόψεως, δε θεωρεί οικογένεια[4] την αποδέχεται ως «de facto» οικογενειακή σχέση ή ως «sui generis» παραοικογενειακή σχέση[5]. Πάντως, και εδώ, η συγκατοίκηση του ζευγαριού και η οιονεί έγγαμη συμβίωση προϋποτίθενται για το χαρακτηρισμό μίας σχέσης ως ελεύθερης συμβίωσης[6].Σε κάθε περίπτωση, αντιτίθεται στην **ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του έγγαμου βίου και του συμφώνου συμβίωσης** στην ελεύθερη συμβίωση[7], καθώς θα συνιστούσε παραμερισμό της ιδιωτικής αυτονομίας η υπαγωγή των εξώγαμων συντρόφων σε αυτό το νομοθετικό πλαίσιο, από τη στιγμή που συνειδητά θέτουν εαυτούς εκτός. Επιπροσθέτως, δεν εντοπίζεται η ύπαρξη νομοθετικής έλλειψης ή ατέλειας που να προκαλεί ακούσιο ρυθμιστικό κενό ούτε αξιολογική ομοιότητα μεταξύ τους[8].

Αναζητώντας τη διεθνικότητα του όρου της ελεύθερης συμβίωσης, εντοπίζουμε στην πιο πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ την ένταξη των de facto οικογενειακών σχέσεων, άρα

[1] Ε Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1, Σάκκουλας,8η έκδ., 2021.

[2] *Μ.-Ε. Γερασοπούλου,* Η έννομη σχέση των συντρόφων από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015, Διδ. Διατριβή Θεσσαλονίκης 2021, σ. 14-15, 2021

[3] *Μ.-Ε. Γερασοπούλου,* Η έννομη σχέση των συντρόφων από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015, σ. 14-15.

[4] *Μιχαηλίδης – Νουάρος,* εις ΕρμΑΚ, Οικογενειακό Δίκαιο - Γενική Εισαγωγή, 1987, αρ. 9· Δασκαρόλης, Παραδόσεις Οικογενειακού Δικαίου Ι,1992, σ. 28.

[5] 54/2007 ΕφΔυτΜακ σε Αρμ 2008, 226· βλ. και 1735/2006 ΑΠ ΧρΙΔ 2007, 131.

[6] *Γεωργιάδης,* ΧρΙΔ 2015, 3· *Αγγαλοπούλου,* ΝοΒ 1989, 865.

[7] 1141/2007 ΑΠ ΝοΒ 2007, 2334.

[8] *Μ.-Ε. Γερασοπούλου,* Η έννομη σχέση των συντρόφων από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015, σ. 14.

και των ελευθέρως συμβιούντων, στην έννοια της οικογενειακής ζωής του **άρθρου 8 της ΕΣΔΑ**[910]. Επιπλέον, **σύμφωνα με το α. 515-8 του Γαλλικού Αστικού Κώδικα**, ορίζεται ότι η ελεύθερη συμβίωση είναι μία de facto ένωση, που χαρακτηρίζεται από σταθερή και διαρκή συμβίωση δύο προσώπων διαφορετικού ή του ίδιου φύλου, τα οποία ζουν ως ζευγάρι. Η ελεύθερη συμβίωση αν και αποτελεί μία απολύτως αποδεκτή πραγματική κατάσταση συναντά εμπόδια στην συνύπαρξη της με τον νομικό κόσμο. Το γεγονός ότι παραμένει αρρύθμιστη οδηγεί σε αοριστία όσον αφορά τις περιουσιακές σχέσεις των ελευθέρως συμβιούντων. Οι σχέσεις περί αποκτημάτων, καθώς και οι αξιώσεις που διαθέτει καθένας από τους συμβιούντες μετά την λήξη της πραγματικής αυτής κατάστασης (ελεύθερη συμβίωση), αποτελούσε για αρκετά χρόνια αντικείμενο διχογνωμίας τόσο σε θεωρητικό όσο και σε νομολογιακό επίπεδο. Το μείζον ζήτημα εντοπίζεται ιδιαίτερα στο νομικό πλαίσιο που δύναται να εφαρμοστεί. Λύση στο πρόβλημα αυτό δόθηκε με τον Ν. 4356/2015, ο οποίος προβλέπει την δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης και μεταξύ ομόφυλου ζευγαριού, καθώς και την χρήση των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού αρ. 904επ. ΑΚ στις περιουσιακές σχέσεις των ατόμων που συμβιώνουν ελεύθερα (αρ.6 Ν 4356/2015).

Όπως ήδη αναφέρθηκε η ελεύθερη συμβίωση προσομοιάζει με την έγγαμη συμβίωση, αλλά καταλυτική διαφορά αυτών αποτελεί η συνειδητή επιλογή των συμβιούντων να παραμείνουν εκτός του νομικού πλαισίου της δεύτερης. Αυτή η επιλογή τους είναι καθόλα αποδεκτή και μάλιστα χρήζει υψηλής προστασίας, καθώς αποτελεί έκφραση της προσωπικότητας του ανθρώπου (αρ. 2 παρ. 1 Σ, αρ. 5 παρ.1 Σ και αρ. 57 ΑΚ)[11]. Επομένως, η οποιαδήποτε αναλογική εφαρμογή διατάξεων, που αφορούν τον γάμο, στην ελεύθερη συμβίωση θα πρέπει να αποκλειστεί. Αυτό είναι απολύτως ξεκάθαρο όσον αφορά τις προσωπικές σχέσεις των ελευθέρως συμβιούντων, οι οποίες υφίστανται σε καθεστώς πλήρους ελευθερίας και δεν αποτελούν μορφή νομικής υποχρέωσης όπως ερμηνεύονται στο πλαίσιο του γάμου[12]. Δεν θα ήταν δυνατόν να υποστηριχθεί, λόγου χάριν, η ύπαρξη υποχρέωσης συγκατοίκησης, στηριζόμενη στα άρθρα 1386 και 1393 ΑΚ, στην περίπτωση των ατόμων που συζούν σε ελεύθερη ένωση, όπως αντίθετα ισχύει για ένα έγγαμο ζευγάρι[13]. Αντίστοιχα και η υποχρέωση αμοιβαίου σεβασμού, αγάπης, στοργής και συμπαράστασης που πηγάζει από τα άρθρα 1386 και 1389 ΑΚ, δεσμεύει νομικά ένα έγγαμο ζευγάρι[14] αλλά σε καμία περίπτωση τα άτομα που συμβιώνουν ελεύθερα, όπου τέτοιες ενέργειες στηρίζονται μόνο στις ελεύθερες και οικειοθελείς αποφάσεις αυτών.

Σε αντίθεση με τις προσωπικές σχέσεις των ελευθέρως συμβιούντων,για τις οποίες δεν κρίνεται αναγκαίο να υπάρξει νομική θεμελίωση, οι περιουσιακές σχέσεις αυτών αποτελούσαν ειδικά μέχρι την ψήφιση του νόμου 4356/2015 ένα περίπλοκο ζήτημα. Αυτό είχε ως αίτιο την πολυπλοκότητα της φύσης αυτών των σχέσεων, καθώς στο πεδίο της ελεύθερης ένωσης παρέμεναν αρρύθμιστες και αυτό ευνοούσε ενίοτε την κατάχρηση του θεσμού της ελεύθερης συμβίωσης. Ενώ κατά την διάρκεια του γάμου, υπάρχει υποχρέωση (αρ 1389

[9] *Μ.-Ε. Γερασοπούλου,* Η έννομη σχέση των συντρόφων από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015, σ. 17-18.

[10] Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως τροποποιήθηκε από τα Πρωτόκολλα υπ' αριθ. 11, 14 και 15 συνοδευόμενη από τα Πρωτόκολλα υπ' αριθ. 1, 4, 6, 7, 12, 13 και 16

[11] *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης,* Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Σάκκουλας Β΄ έκδοση, 2017, σ. 8-9.

[12] *Δάφνη Κουλούσιου*,σε διπλωματική εργασία «Γάμος-Σύμφωνο συμβίωσης-Ελεύθερη συμβίωση: Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα στις τρεις μορφές ετερόφυλης συμβίωσης» ακαδημαϊκό έτος 2012, σ. 55

[13] *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Σάκκουλας Β΄ έκδοση, σ. 96.

[14] *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Σάκκουλας Β΄ έκδοση, σ. 98.

ΑΚ) για ίση συμβολή των μερών του στις ανάγκες της καθημερινότητας και δικαίωμα του ενός στα αποκτήματα του άλλου, κάτι τέτοιο δεν τυποποιείται στην περίπτωση της ελεύθερης συμβίωσης, όπου προέχει ο σεβασμός στις αποφάσεις των ατόμων που συμβιώνουν ελεύθερα, γεγονός που όμως ενδέχεται να ευνοεί την ανισότητα μεταξύ των δύο συντρόφων και την υπέροχη του ενός έναντι του άλλου. Η μη αναλογική εφαρμογή των διατάξεων που ισχύουν για τον γάμο (άρθρα 1400 επ ΑΚ) στην ελεύθερη συμβίωση, φαινόταν να οδηγεί κατά αυτόν τον τρόπο στην καταστρατήγηση του θεσμού του ίδιου του γάμου, αφού έτσι επαφιόταν η ανάληψη υποχρεώσεων μόνο στην συμφωνία των μερών αποφεύγοντας, την ένταξη στο νομικό πλαίσιο που εγκαθιστά η επιλογή της έγγαμης συμβίωσης. Η ίδια λογική θα επέβαλε την αναλογική εφαρμογή των άρθρων 1393 και 1394 ΑΚ μετά την διακοπή της ελεύθερης συμβίωσης[15]. Μετά την ψήφιση του Ν. 4356/2015 και την εισαγωγή του άρθρου 6 γίνεται ξεκάθαρο, ότι η αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του γάμου αλλά και του συμφώνου συμβίωσης, όσον αφορά τις περιουσιακές σχέσεις των ατόμων δεν μπορεί να γίνει δεκτή στο πεδίο της ελεύθερης συμβίωσης. Δικαιολογητικός λόγος της διάταξης αυτής αποτελεί, κατά πρώτον, η ελεύθερη και συνειδητή επιλογή των ατόμων να μείνουν εκτός του τυποποιημένου νομικού πλαισίου του γάμου και του συμφώνου συμβίωσης και κατά δεύτερον, το γεγονός ότι η περίπτωση της ελεύθερης συμβίωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κενό νόμου το οποίο απαιτεί πλήρωση.[16] Ο νομοθέτης συνειδητά επιλέγει να μην εξισώσει την ελεύθερη συμβίωση με τις δύο άλλες περιπτώσεις συμβίωσης (έγγαμοι και συμβιούντες υπό σύμφωνο συμβίωσης), καθώς πάρα τις ομοιότητες που φαίνεται να παρουσιάζει η πρώτη με τις άλλες δύο, δεν παύει να διαφέρει σημαντικά από αυτές. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση διακοπής της ελεύθερης συμβίωσης οι μόνες αξιώσεις που δύνανται να προβάλουν οι πρώην συμβιούντες είναι αυτές του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όπως προβλέπονται στις κοινές διατάξεις του ΑΚ άρθρα 904επ[17]. Σε αυτές τις περιπτώσεις, ιδιαίτερη σημασία για τον χαρακτηρισμό του πλουτισμού ως αδικαιολόγητου, έχει τόσο η αξία του πλουτισμού, όσο και το αν στηριζόταν σε προσδοκία μελλοντικής διατήρησης της συμβίωσης ή ακόμη και σύναψης γάμου ή συμφώνου συμβίωσης μεταξύ των ελευθέρως συμβιούντων. Ακόμη, για να υποστηριχθεί δικαίωμα συμμετοχής του ενός στα αποκτήματα του άλλου απαιτείται να αποδειχθεί η συμβολή του και η έκταση αυτής, στην επαύξηση της περιουσίας του άλλου. Χαρακτηριστικό δείγμα αποτελούν οι πρόσφατες αποφάσεις ΑΠ 2/2022 και Εφετείο Αθηνών 3489/2021 το οποίο έκρινε ότι "η αθέτηση και γενικώς η λήξη του συνδέσμου εμπιστοσύνης, ως νόμιμης αιτίας, στηρίζει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, η οποία γεννάται τη χρονική στιγμή της διάρρηξης του συνδέσμου εμπιστοσύνης, οπότε ο δότης δικαιούται να αναζητήσει όσα κατέβαλε στον σύντροφό του".

Στο θέμα των τέκνων γεννημένων χωρίς γάμο η ελληνική κοινωνία φαίνεται ακόμη να βαδίζει με απαρχαιωμένες απόψεις χρησιμοποιώντας πολλές φορές τον απαξιωτικό όρο «εξώγαμα», καθώς η δημιουργία οικογένειας χωρίς γάμο αντιμετωπίζεται ως κάτι μεμπτό. Ευτυχώς το σύγχρονο οικογενειακό δίκαιο δεν ακολουθεί αυτά τα ταμπού και θέτει υπό την αιγίδα του τα τέκνα που έχουν γεννηθεί

[15] *Δάφνη Κουλούσιου*,σε διπλωματική εργασία «Γάμος-Σύμφωνο συμβίωσης-Ελεύθερη συμβίωση: Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα στις τρεις μορφές ετερόφυλης συμβίωσης» ακαδημαϊκό έτος, σ. 58-59.

[16] *Δάφνη Κουλούσιου*,σε διπλωματική εργασία «Γάμος-Σύμφωνο συμβίωσης-Ελεύθερη συμβίωση: Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα στις τρεις μορφές ετερόφυλης συμβίωσης» ακαδημαϊκό έτος, σ. 65.

[17] *Απόστολος Σ. Γεωργιάδης*, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, Σάκκουλας Β΄ έκδοση, σ. 9 ·

[M].-*Ε. Γερασοπούλου*, Η έννομη σχέση των συντρόφων από το σύμφωνο συμβίωσης του Ν. 4356/2015, σ. 104-105.

εντός ελεύθερη συμβίωσης με συγκεκριμένες διατάξεις που τα εξομοιώνουν με τα τέκνα γεννημένα εντός γάμου και παρέχοντάς τους τα ίδια δικαιώματα με αυτά. Αρχικά, ως τέκνο γεννημένο εκτός γάμου θεωρείται το παιδί που γεννήθηκε από άγαμη μητέρα και άρα ο ορισμός αυτός εμπεριέχει και τις περιπτώσεις παιδιών που προέρχονται από ελεύθερη συμβίωση[18]. Εφόσον λοιπόν η σχέση της μητέρας με το παιδί της, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί γεννάται το ερώτημα με ποιον τρόπο θεμελιώνεται η συγγένεια πατέρα και τέκνου δεδομένου ότι η εν λόγω συγγένεια δεν τεκμαίρεται με βάση το άρθρο 1465 ΑΚ. Την απάντηση στο παραπάνω ερώτημα έρχεται να δώσει το οικογενειακό δίκιο με τις διατάξεις περί εκούσιας και δικαστικής αναγνώρισης του τέκνου. Ειδικότερα και σύμφωνα με το άρθρο 1475 ΑΚ, η εκούσια αναγνώριση αποτελεί την πρωτοβουλία του πατέρα να δηλώσει ότι αυτός είναι ο πραγματικός γονιός του τέκνου, κατόπιν βέβαια συναίνεσης και της μητέρας. Σε αυτό το σημείο πρέπει να σημειωθεί ότι εκούσια αναγνώριση δεν είναι άνευ προσβολής[19]. Όσοι έχουν έννομο συμφέρον δύναται να προβούν σε προσβολή της πατρότητας δηλαδή το τέκνο, η μητέρα και, σε περίπτωση που αυτή πέθανε ή δεν είχε δικαιοπρακτική ικανότητα, οι γονείς της. Από την άλλη πλευρά, η δικαστική αναγνώριση, κατά το άρθρο 1479 ΑΚ, πρόκειται για την άσκηση αγωγής έναντι του φερόμενου ως πατέρα να αναγνωρίσει το τέκνο του. Το παραπάνω δικαίωμα νομιμοποιούνται να εγείρουν έκτος από την μητέρα προφανώς, το ίδιο το τέκνο, ο παππούς ή η γιαγιά της πατρικής γραμμής και τέλος, σε περίπτωση άρνησης της μητέρας να δώσει την συναίνεση της, ο βιολογικός πατέρας. Χαρακτηριστική της δικαστικής αναγνώρισης αποτελεί η απόφαση 243/2021 του Εφετείου Πειραιά. Ειδικότερα, η ενάγουσα, στην συγκεκριμένη περίπτωση η μητέρα του τέκνου, με την άσκηση της αγωγής καλείται να αποδείξει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο σύλληψης, δηλαδή 300 με 180 μέρες πριν από την γέννηση του τέκνου ήρθε σε επαφή με τον φερόμενο ως πατέρα. Σε αυτό το σημείο, αξίζει να σημειωθεί ότι, προκειμένου να εξακριβωθεί η συγγένεια του πατέρα με το τέκνο, το δικαστήριο μπορεί να ζητήσει την διενέργεια αιματολογικών εξετάσεων, οι οποίες θα αποτελέσουν ένα ισχυρό αποδεικτικό της πατρότητας. Εφόσον λοιπόν, η πατρότητα αναγνωρισθεί με οποιονδήποτε από τους δύο τρόπους, μένει να ερευνηθεί ποια θα είναι τα έννομα αποτελέσματα αυτής της νέας σχέσης. Η διάταξη του άρθρου 1484 ΑΚ «δίνει φως» ορίζοντας ότι κατόπιν αναγνώρισης τα τέκνα γεννημένα εκτός γάμου εξομοιώνονται με αυτά εντός γάμου. Αυτό σημαίνει ότι ο πλέον νόμιμος πατέρας του τέκνου έχει απέναντι του όλες τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που ορίζει ο νόμος και με την σειρά του το τέκνο, έχοντας συγγένεια με όλη την οικογένεια του πατέρα του, διαθέτει δικαίωμα διατροφής και κληρονομικό δικαίωμα.[20]

Ανακεφαλαιώνοντας, η ελεύθερη συμβίωση, ως ένα δικαίωμα του κάθε ανθρώπου να διαμορφώνει ο ίδιος τις προσωπικές του σχέσεις, αποτελεί ένα φαινόμενο διαχρονικό και ταυτόχρονα διεθνές. Οι σχέσεις του ζευγαριού μετά την λύση της συμβίωσης γεννούν αρκετές δυσχέρειες, ειδικά στο ζήτημα των κοινών αποκτημάτων, για τις οποίες όμως δίνουν λύση η νομολογία και η θεωρία του ελληνικού δικαίου κατευθυνόμενες, προς την εφαρμογή των γενικών διατάξεων του ενοχικού δικαίου περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και όχι την αναλογική εφαρμογή προς τις ρυθμίσεις σχετικά με τον γάμο ή το σύμφωνο συμβίωσης. Στην αντίπερα όχθη, δηλαδή στη μοίρα των τέκνων μετά την λύση της ένωσης, το ζήτημα παρουσιάζεται πιο ξεκάθαρο, αφού

[18] *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη,* Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1, Σάκκουλας,8η έκδ., 2021, σ. 286.

[19] *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη,* Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1, Σάκκουλας,8η έκδ., σ. 274.

[20] *Ε. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμ. 1,, Σάκκουλας, 8η έκδ., σ. 287.

ο νόμος ορίζει πως κατόπιν αναγνώρισης του τέκνου, το τελευταίο εξομοιώνεται προς όλα τα δικαιώματά με αυτό γεννημένο σε γάμο. Αναμφίβολα, η ελεύθερη συμβίωση χωρεί περαιτέρω ρύθμισης, έτσι ώστε οι συμβιούντες να είναι πλήρως εξοπλισμένοι ως προς τα δικαιώματά τους.

Η ικανοποίηση της ηθικής βλάβης επί παράβασης ενδοσυμβατικής υποχρέωσης

Θεοδώρου Κλεοπάτρα
Προπτυχιακή φοιτήτρια Νομικής ΑΠΘ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σκοπός του παρόντος άρθρου είναι να μελετήσει τις δυνατότητες που παρέχει η εθνική έννομη τάξη, ιδίως μέσα από τον Αστικό Κώδικα, για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης επί αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης. Αρχικά εξετάζεται η έννοια της αποζημίωσης καθώς και η έννοια της απαραίτητης, προϋπάρχουσας ζημίας, καθώς και η διάκρισή της σε περιουσιακή και μη. Στην συνέχεια το άρθρο επικεντρώνεται στις δυνατότητες χρηματικής ικανοποίησης μη περιουσιακής ζημίας, υπό το φως της διάταξης 299ΑΚ, ενώ επιχειρείται και μία ερμηνευτική προσέγγιση της συγκεκριμένης διάταξης. Εξετάζονται επίσης οι διαμορφωμένοι από την θεωρία και νομολογία τρόποι παράκαμψης του περιεχομένου της 299ΑΚ. Το άρθρο ασχολείται επίσης με το πως μία συμβατική παράβαση μπορεί να είναι και προσβολή της προσωπικότητας αλλά και με την συρροή αδικοπρακτικής και ενδοσυμβατικής ευθύνης, αναφέροντας και νομολογιακά παραδείγματα. Τέλος επιχειρείται και μια αναφορά – σύγκριση με τις τάσεις που υιοθετούνται σε άλλα κράτη- μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

1. ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ

Προτού προσεγγιστεί το βασικό θέμα της παρούσας εργασίας κρίνεται σκόπιμο να παρουσιαστούν οι βασικοί περί αποζημίωσης όροι.

Έννοια

Με τον όρο αποζημίωση εννοούμε την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη κάποιο πρόσωπο, ενώ ο όρος «ενοχή προς αποζημίωση» υποδηλώνει την υποχρέωση κάποιου προσώπου να αποκαταστήσει την ζημία που προκάλεσε σε άλλον[1]. Εκείνος που υπέστη την ζημία, ο ζημιωθείς, λαμβάνει τον ρόλο του δανειστή ενώ αντίστοιχα ο οφειλέτης, εκείνος που καλείται να την αποκαταστήσει είναι συνήθως – αν και όχι πάντα, το πρόσωπο που την προκάλεσε[2], όπως συμβαίνει παραδείγματος χάριν στην περίπτωση της πρόστησης (ΑΚ 334, 922), όπου την ευθύνη φέρει όχι ο προκαλέσας την ζημία προστηθείς, αλλά ο προστήσας.

Προϋποθέσεις[3]

Οι προϋποθέσεις της γένεσης ενοχής προς αποζημίωση είναι η ύπαρξη ζημίας, ο νόμιμος λόγος ευθύνης, και η αιτιώδης μεταξύ τους συνάφεια.

---

[1] Βλ. Γεωργιάδη Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η Έκδοση, Αθήνα 2015, σελ. 140

[2] Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4η έκδοση 2004, σελ. 408-409.

[3] Βλ. Γεωργιάδη Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα 2015, σελ 140- 155.

Με τον όρο ζημία εννοείται κάθε δυσμενής μεταβολή που επέρχεται ως συνέπεια κάποιου γεγονότος, στα αγαθά ενός προσώπου, άσχετα με το αν αυτά είναι προσωπικά ή περιουσιακά. Όπως προκύπτει και εννοιολογικά η ύπαρξη ζημίας είναι αναγκαίος όρος για την γένεση αξίωσης προς αποζημίωση, πλην όμως δεν είναι και επαρκής. Σε περίπτωση πρόκλησης ζημίας, απαιτείται νομοθετική πρόβλεψη η οποία να ανάγει το συγκεκριμένο ζημιογόνο γεγονός σε νόμιμο λόγο ευθύνης.

Τέλος απαραίτητη είναι και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ζημίας και νόμιμου λόγου ευθύνης, δηλαδή κατά πόσο το ζημιογόνο γεγονός ήταν δυνατό κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων και με βάσει τα διδάγματα της κοινής πείρας να οδηγήσει στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα και κατά πόσο οδήγησε στην υπό εξέταση περίπτωση.

Σκοπός

Ο σκοπός της αποζημίωσης κατά την οικεία έννομη τάξη είναι αποκαταστατικός. Το αστικό δίκαιο παρέχοντας αποζημίωση στον ζημιωθέντα σκοπό έχει να τον βοηθήσει να επανέλθει στην πρότερη κατάσταση, στην κατάσταση προ του ζημιογόνου γεγονότος. Ο αστικός κώδικας δεν επιδιώκει στον πλουτισμό του ζημιωθέντος. Επιπλέον, σκοπός της αποζημίωσης δεν είναι η τιμωρία του ζημιώσαντος- οφειλέτη, καθώς η αποζημίωση δεν έχει καν επικουρικά κυρωτικό χαρακτήρα. Η πράξη του ζημιώσαντος, ως προς το αν και κατά πόσο είναι κολάσιμη, εξετάζεται αποκλειστικά στους κόλπους του ποινικού δικαίου. Έτσι, παρότι και στο αστικό δίκαιο η ύπαρξη της υπαιτιότητας (πταίσματος) είναι απαραίτητη για την γέννηση της προς αποζημίωση αξίωσης, αδιάφορος κατ' αρχήν είναι ο βαθμός του πταίσματος (δόλος ή αμέλεια)[4]. Αντιθέτα, στον ποινικό κώδικα η υποκειμενική στάση του δράστη είναι σημαντική τόσο στην επιμέτρηση της ποινής αλλά και πολύ νωρίτερα, στην στοιχειοθέτηση, στον χαρακτηρισμό της αξιόποινης πράξης ως τέτοιας.

2. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗ ΖΗΜΙΑ – ΗΘΙΚΗ ΒΛΑΒΗ

Με τον όρο «περιουσιακή ζημία» εννοείται οποιαδήποτε ζημία μπορεί να αποτιμηθεί χρηματικά. Εδώ περιλαμβάνεται η θετική ζημία, που εμφανίζεται συνήθως με την μορφή της μείωσης του ενεργητικού ενός προσώπου και σπανιότερα με την αύξηση του παθητικού του, αλλά και η αποθετική ζημία ή αλλιώς διαφυγόν κέρδος, η οποία δεν συνεπάγεται μία πραγματική μείωση της περιουσίας, αλλά την απώλεια δυνατότητας για αύξησή της.

Στην έννοια της ζημίας, υπό μία ευρύτερη οριοθέτηση, υπάγονται και η ηθική βλάβη όπως και η ψυχική οδύνη. Η ηθική βλάβη περιλαμβάνει την ζημία σε αγαθά του ατόμου που συνδέονται με την προσωπικότητά του (ελευθερία, τιμή, σωματική ακεραιότητα, περιβάλλον, κ.ά). Περιλαμβάνει επίσης την προσβολή ενός αγαθού που πέραν από την οικονομική του αξία έχει για τον κύριό του ιδιαίτερη ψυχολογική αξία[5]. Η ηθική βλάβη δεν συνεπάγεται για τον ζημιωθέντα άμεση οικονομική επιβάρυνση, επομένως δεν μπορεί να αποτιμηθεί και σε χρήμα. Τα ίδια ισχύουν και για την ψυχική οδύνη που είναι μία ειδικότερη μορφή της ηθικής βλάβης, εμφανίζεται δε μόνο στο άρ.932 ΑΚ, και αποτυπώνεται ως η ψυχική επιβάρυνση συγκεκριμένων μελών της οικογένειας[6], λόγω θανάτωσης ενός μέλους της, στα οποία αναγνωρίζεται αξίωση αποζημίωσης.

[4] Βλ. Γεωργιάδη Απ., ό.π., σελ 141.

[5] Βλ. Π. Κορνηλάκη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 4η έκδοση, 2004, παρ.8.

[6] Τα μέλη αυτά έχουν προσδιοριστεί από την νομολογία και είναι οι συγγενείς εξ αίματος σε ευθεία γραμμή απεριόριστα ενώ σε πλάγια ως τον δεύτερο βαθμό, ενώ αν πρόκειται για εξ αγχιστείας συγγένεια δικαιούχος είναι μόνο ο πρώτου βαθμού συγγενής. Πρόσφατα έγινε δεκτό ότι την αποζημίωση αυτή δικαιούται και ο μνηστευμένος σύντροφος, όχι όμως ο ελεύθερα συμβιώσας. Βλ. ΟλΑΠ 21/2000 ΧρΙΔ 2001, σελ.117 επ., με παρ. Κιτσαρά.

Η πρακτική σημασία της διάκρισης είναι μεγάλη, ιδίως σε ό,τι αφορά την αποζημίωση. Όπως προκύπτει από τα αρ. 297 επ. ΑΚ η περιουσιακή ζημία αποκαθίσταται ολόκληρη, συνήθως με χρηματική παροχή, σπανιότερα δε με αυτούσια απόδοση του πράγματος. Αντίθετα, η ηθική βλάβη στο ελληνικό δίκαιο αποκαθίσταται όχι πάντα, αλλά αν και εφόσον κάτι τέτοιο προβλέπεται νομοθετικά, σύμφωνα με το 299ΑΚ, που κατ' ουσίαν παραπέμπει σε δύο περιπτώσεις: την προσβολή προσωπικότητας κατά τα άρθρα 57- 59 ΑΚ και την ικανοποίηση ηθικής βλάβης επί αδικοπραξίας, του άρθρου 932ΑΚ[7].

3. ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΑΚ 299 (ΚΡΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ)

Σκοπός της διάταξης 299ΑΚ φαίνεται να είναι, δεδομένου του διευρυμένου πεδίου των διατάξεων περί προσωπικότητας και αδικοπραξιών, ο αποκλεισμός της αποζημίωσης για ηθική βλάβη σε περίπτωση αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης[8]. Ο αποκλεισμός αυτός εξ αρχής δεν βρήκε σύμφωνη την πλειοψηφία σχεδόν της ελληνικής θεωρίας και επικρίθηκε ως αντίθετος με την συνταγματική προστασία που παρέχεται στην προσωπικότητα[9].

Ως ratio του συγκεκριμένου κανόνα και μάλιστα σε διεθνές επίπεδο, όπου αυτός ισχύει εμφανίζονται κυρίως οι εξής λόγοι[10]: ο φόβος να κατακλυσθούν τα δικαστήρια με αγωγές αποζημίωσης λόγω αθέτηση σύμβασης στο πλαίσιο των εμπορικών συναλλαγών, όπου οι συμβατικές αθετήσεις είναι κατά πολύ συνηθέστερες από ότι στον μέσο συναλλακτικό βίο. Η πληθώρα τέτοιων αξιώσεων, θα οδηγούσε σε αύξηση του κόστους επικοινωνίας ή/και διαπραγμάτευσης των αντισυμβαλλομένων μερών, καθώς για οποιαδήποτε αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης θα μπορούσε να αξιώνεται αμέσως αποζημίωση και μάλιστα δια της δικαστικής οδού, για την πραγματική ή και όχι θλίψη, ανησυχία κ.ά. του μέρους. Δεύτερος λόγος είναι η επιδίωξη διατήρησης της ασφάλειας και ταχύτητας στις εμπορικές συναλλαγές. Για τον σκοπό αυτό προτιμητέο είναι η αποζημίωση σε περίπτωση αθέτησης, να υπολογίζεται ήδη από τα μέρη κατά την συνομολόγηση της σύμβασης ώστε αυτά να μην καταφεύγουν στην κρίση ενός τρίτου εξωτερικού παρατηρητή που δεν μετέχει στις συναλλαγές, και το βασικότερο δεν εξασφαλίζει την απαιτούμενη ταχύτητα επίλυσης της διαφοράς, δηλαδή στα δικαστήρια.

4. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΕΣ ΥΠΕΡΒΑΣΗΣ ΤΗΣ 299ΑΚ

Νομολογιακά Παραδείγματα

Τα τελευταία χρόνια γίνεται δεκτό και από την νομολογία ότι ενώ σε γενικές γραμμές η παράβαση της σύμβασης δεν αποτελεί άνευ ετέρου και προσβολή της προσωπικότητας, είναι δυνατό σε συγκεκριμένη περίπτωση να πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρ.57 ΑΚ και να απαιτηθεί χρηματική ικανοποίηση ηθικής βλάβης του αρ.59 ΑΚ[11]. Προϋπόθεση είναι η αντισυμβατική συμπεριφορά να προσβάλλει κάποια πτυχή της προσωπικότητας του δανειστή και ταυτόχρονα η προσβολή αυτή να είναι παράνομη, ενώ αποκλείεται η επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης σε περιπτώσεις προσβολών ήσσονος σημασίας.

Παραδείγματα από την νομολογία που αποτελούν πέραν από συμβατική αθέτηση και προσβολή της προσωπικότητας είναι η αθέτηση σύμβασης εργασίας, οι συμβάσεις παροχής ιατρικών ή εκπαιδευτικών υπηρεσιών, οι συμβάσεις τηλεπικοινωνιών, αλλά και συμβάσεις με αντικείμενο την διασκέδαση ή τις διακοπές

[7] Βλ. Γεωργιάδη Απ., ό.π. σελ. 142- 143.

[8] Βλ. Κορνηλάκη Α., Η αθέτηση της σύμβασης ως προσβολή προσωπικότητας, ΕπισκΕΔ, 2007, σελ. 23.

[9] Παπαχρίστου, Η προστασία της προσωπικότητας και το αρ. 299ΑΚ, ΤοΣ, 1981, σελ.42 επ.

[10] Βλ. V.Palmer, European contractual regimes: The contemporary approaches, 2015, σελ. 95.

[11] Βλ. Φουντεδάκη, Το φυσικό πρόσωπο, 2012, σελ 286.

του δανειστή[12] (λ.χ. απώλεια διακοπών δανειστή λόγω αθέτησης εκ μέρους του ταξιδιωτικού πράκτορα). Απόφαση δικαστηρίου έκρινε ότι η αθέτηση της υποχρέωσης του φωτογράφου να παραδώσει σε ζευγάρι νεόνυμφων τις φωτογραφίες του γάμου τους αποτέλεσε επίσης προσβολή της προσωπικότητας[13], ενώ με όμοιο τρόπο έκρινε αργότερα σε διαφορετική υπόθεση το Εφετείο Θεσσαλονίκης[14]. Σχετική και μάλιστα πολύ ενδιαφέρουσα απόφαση εξέδωσε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά το 2009[15], επιδικάζοντας ποσό ύψους 350.000 ευρώ σε γονείς για την σοβαρή ηθική βλάβη που υπέστησαν λόγω μη διενέργειας αμβλώσεως στην οποία και θα είχαν προχωρήσει αν οι εναγόμενοι ιατροί είχαν εντοπίσει και πληροφορήσει τους γονείς για την πολύ σοβαρή ασθένεια του εμβρύου.

Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Όπως φαίνεται και από την μελέτη των νομολογιακών παραδειγμάτων, η αθέτηση της σύμβασης είναι δυνατό να δημιουργεί ηθική βλάβη όταν το περιεχόμενο της μη εκπληρωθείσας σύμβασης σχετίζεται με κάποια έκφανση της προσωπικότητας, όπως η σφαίρα του απορρήτου, η ανάπτυξη της προσωπικότητας, η υγεία, ή η οικονομική ελευθερία[16]. Φυσικά για να στοιχειοθετείται προσβολή, απαιτείται να πληρούνται και οι υπόλοιποι δια νόμου προβλεπόμενοι όροι[17], δηλαδή η προσβολή να λαμβάνει χαρακτήρα παράνομο – να μην υπάρχει δηλαδή σχετικό δικαίωμα του προσβάλλοντος προς τούτο[18], και υπαίτιο. Τίθεται επίσης ο προβληματισμός, κατά πόσο θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κάθε συμβατική αθέτηση, ασχέτως του ειδικού της περιεχομένου μπορεί να αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας, λόγω της ανατροπής του συναλλακτικού και προσωπικού προσανατολισμού του προσώπου [19]. Η σύναψη συμβατικών σχέσεων ως το κατ' εξοχήν μέσο εκδήλωσης της βούλησης στον συναλλακτικό βίο, εκφράζει τις προσδοκίες και τους στόχους του προσώπου και προφανώς τα πρόσωπα σχεδιάζουν την οικονομική και όχι μόνο δράση τους προσδοκώντας ότι οι συναλλαγές που συνάπτουν θα εκπληρώνονται. Υπό την έννοια αυτή η αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων αναγκάζει το άτομο σε επαναπροσδιορισμό των επιλογών του και της δράσης του. Η έλλειψη συνεπούς συμπεριφοράς όπως εκδηλώνεται από το ένα μέρος της σύμβασης προσβάλλει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του άλλου, όπως αυτή ορίζεται στο Σύνταγμα και φυσικά προσβάλλει την προσωπικότητα του κατά τον ΑΚ[20].

Ως προς την παραπάνω θέση ωστόσο έχουν διατυπωθεί διαφωνίες. Κατά μία άποψη η γενική ρήτρα της προσωπικότητας χρησιμοποιείται συχνά για διευρύνει υπέρμετρα την ευθύνη εντοπίζοντάς την ακόμα σε διάφορες εκφάνσεις της ανθρώπινης συμπεριφοράς, ιδίως δε όσες έχουν συσχέτιση με τις προσβολές του ψυχικού κόσμου[21]. Το τελευταίο πράγματι ενδεχομένως οδηγεί, σε δυσανάλογη διεύρυνση της ευθύνης καθώς με την κατάλληλη ερμηνεία σχεδόν τα πάντα μπορούν να γίνουν πτυχές της ανθρώπινης προσωπικότητας.

Η ΣΥΡΡΟΗ ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Όταν η αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης- η οποία γεννά ενδοσυμβατική ή αλλιώς δικαιοπρακτική (δευτερογενή) ευθύνη- πληροί ταυτόχρονα και ανεξάρτητα από την

[12] Βλ. Κορνηλάκη Α. ό.π., σελ 25.

[13] ΕιρΧαλανδρίου 266/2003 ΝοΒ 2004, σελ.1474.

[14] ΕφΘεσ 147/2005 ΕΕμπΔ 2005, σελ.175.

[15] ΠολΠρωτΠειρ 4591/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ, και ομοίως ΠολΠρωτΧαν 226/2009 ΧρΙΔ 2011, σελ.182.

[16] Βλ. Κορνηλάκη Α, ό.π. σελ 26.

[17] Βλ. Φουντεδάκη ο.π. σελ 286.

[18] Βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές, 5η έκδοση, 2018, σελ. 134.

[19] Κλαβανίδου, Προστασία της προσωπικότητας και ψυχικός κόσμος, ΕφΑΔ, 2009, σελ 1037 επ..

[20] Βλ. Κορνηλάκη Α., ό.π., σελ 27.

[21] Βλ. Φουντεδάκη, ό.π. σελ., 250επ.

ύπαρξη της σύμβασης, τις προϋποθέσεις του πραγματικού της αδικοπραξίας (πρωτογενής ευθύνη), η νομολογία παγίως δέχεται ότι υπάρχει «συρροή ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης»[22]. Αυτό συμβαίνει όταν η πράξη (ή παράλειψη) με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, θα παρέμενε παράνομη, ως αντίθετη στα χρηστά και συναλλακτικά ήθη, ακόμα και αν συνέβαινε εκτός του συμβατικού πλαισίου[23]. Με άλλα λόγια, αν η μη εκπλήρωση της σύμβασης προσβάλλει προστατευόμενα έννομα αγαθά του δανειστή με τρόπο τέτοιον ώστε να στοιχειοθετείται ηθική βλάβη, ζημία πέρα από το περιεχόμενο της σύμβασης, τότε είναι δυνατό να ζητηθεί χρηματικό ποσό ως αποζημίωση για την ικανοποίησή της[24].

Στις περιπτώσεις συρροής δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης προκύπτει το ερώτημα ποια θα είναι η σχέση μεταξύ των δύο συνυφιστάμενων αξιώσεων. Προφανές είναι ότι και η αξίωση για αποκατάσταση λόγω ενδοσυμβατικής ευθύνης όπως και η αντίστοιχη για αποκατάσταση λόγω αδικοπραξίας έχουν τα ίδια υποκείμενα και σκοπούν στην αποκατάσταση της ίδιας ζημίας. Επί του θέματος έχουν διατυπωθεί διαφορετικές θεωρίες.

Κρατούσα στην νομολογία είναι η άποψη της «ελεύθερης συρροής αξιώσεων» κατά την οποία οι δύο αξιώσεις είναι ανεξάρτητες και αυτοτελείς μεταξύ τους, υπάγονται η κάθε μία στις δικές της ρυθμίσεις, όμως ο δικαιούχος μπορεί να ικανοποιηθεί άπαξ, ενώ την δεύτερη αξίωση μπορεί να επιδιώξει μόνο εάν υπάρχει κάποιο επιπλέον σε αυτήν περιεχόμενο[25].

Έχει διατυπωθεί και η θεωρία της «επενεργούσης συρροής αξιώσεων» η οποία επίσης δέχεται την ύπαρξη δύο διαφορετικών αξιώσεων, τις οποίες όμως δεν αντιμετωπίζει ως πλήρως αυτοτελείς, μεταξύ τους και μετριάζει έτσι την προηγούμενη άποψη[26].

Διαφορετική είναι η κρατούσα στην θεωρία άποψη περί «συρροής νομικών βάσεων της αξίωσης». Σύμφωνα με αυτήν η συρροή δικαιοπρακτικής με αδικοπρακτική ευθύνη δεν γεννά περισσότερες αξιώσεις αλλά μία αξίωση, η οποία απλώς θεμελιώνεται σε πλείονες νομικές βάσεις[27]. Η κάθε αξίωση εξάλλου συγκεκριμενοποιείται και διαφοροποιείται από τις λοιπές με βάσει το αντικείμενο και τα υποκείμενά της.

Τέλος, αξίζει να τονιστεί ότι, το αν και κατά πόσο μία πράξη αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης εμπεριέχει και ανεξάρτητα από την συνομολόγηση της σύμβασης χαρακτήρα αδικοπραξίας δεν είναι πάντα ευδιάκριτο. Με βάση την νομολογία του Αρείου Πάγου δεν υπάρχει αδικοπρακτική ευθύνη αν η υπαίτια συμπεριφορά δεν θα ήταν παράνομη χωρίς την προηγούμενη συνομολόγηση της σύμβασης[28].

5. ΑΛΛΕΣ ΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ ΘΕΣΕΙΣ- ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΤΑΣΕΙΣ

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω εξ αρχής η διάταξη 299ΑΚ επικρίθηκε από την θεωρία. Υποστηρίχθηκε ότι εισάγει μία αδικαιολόγητη διάκριση ως προς την αντιμετώπιση της ηθικής βλάβης με βάση το αν αυτή προκύπτει εντός ή εκτός των ορίων μιας συμβατικής σχέσης[29]. Περαιτέρω έχει σποραδικά υποστη-

[22] Βλ. Γεωργιάδης Απ. Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα 2015, σελ 642επ.

[23] ΑΠ 1901/2008 ΝΟΜΟΣ

[24] Βλ. Δακορώνια, Πεδίο αποκατάστασης της ηθικής βλάβης επί ενδοσυμβατικής ευθύνης, ΕφΑΔ, 2017, 880 επ.

[25] Βλ. Φίλιος Π., Ενοχικό Δίκαιο- Ειδικό Μέρος, τόμος 2, 9η έκδοση, παρ161 Γ · Βλ. και ΑΠ 560/ 2010 ΝΟΜΟΣ.

[26] Βλ. Γεωργιάδης Απ. Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2η έκδοση, Αθήνα 2015, σελ 645.

[27] Βλ. Γεωργιάδης Απ. Γενικές Αρχές, 5η έκδοση, σελ. 248.

[28] ΑΠ 1123/2006 ΝΟΜΟΣ.

[29] Βλ. Κλαβανίδου Δ.,ό.π., 1038.

ριχθεί[30] μία ερμηνεία του αρ. 59 ΑΚ, κατά την οποία το συγκεκριμένο άρθρο καλύπτει προσβολές προσωπικότητας που δεν έχουν αδικοπρακτική αλλά ενδοσυμβατική προέλευση, ενόψει ότι οι πρώτες καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής του 932ΑΚ. Η άποψη αυτή δεν υιοθετήθηκε εν όψει ανησυχιών για την υπέρμετρη διεύρυνση της ευθύνης προς ικανοποίηση ηθικής βλάβης σε αντίστοιχες περιπτώσεις, όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως.

Διεθνώς, κυριαρχεί πάντως η τάση, τουλάχιστον σε ότι αφορά ευρωπαϊκά νομοθετικά κείμενα[31], η αποκατάσταση της ηθικής βλάβης να είναι δυνατή και για τις περιπτώσεις αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης. Μάλιστα, αξίζει να σημειωθεί ότι μετά από σχετική έρευνα αμερικανικού πανεπιστημίου της Νέας Ορλεάνης σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως προς το αν αναγνωρίζουν την ηθική βλάβη σε περιπτώσεις ενδοσυμβατικής ευθύνης, η Ελλάδα, παρά την ύπαρξη του αρ.299ΑΚ κατετάγη στις χώρες που αναγνωρίζουν στην πλειονότητα των περιπτώσεων την σχετική αποκατάσταση (φιλελεύθερο καθεστώς), σε αντίθεση με άλλες χώρες που την αναγνωρίζουν είτε πιο περιορισμένα είτε καθόλου (μετριοπαθή και συντηρητικά συστήματα)[32].

6. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Έχοντας υπόψη όλα τα παραπάνω θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι θεωρία και νομολογία, παρά την φαινομενικά αυστηρή και ξεκάθαρη διατύπωση του αρ.299 ΑΚ, έχουν διαμορφώσει ένα περιβάλλον στο οποίο η συγκεκριμένη επιταγή τείνει να παρακάμπτεται. Η συρρίκνωση του πεδίου εφαρμογής της δεν προξενεί εντύπωση ιδίως αν αναλογιστεί κανείς ότι το πνεύμα της διάταξης δεν συμβαδίζει με τις συνταγματικές επιταγές για την ευρεία προστασία της προσωπικότητας, δημιουργώντας ένα ιδιαίτερα ανεπιεικές καθεστώς. Ίσως λοιπόν να ήταν προτιμότερο λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις νομολογιακές τάσεις όσο και τις ευρωπαϊκές εξελίξεις στο συγκεκριμένο δικαιικό πεδίο, να προκριθεί η πρόταση του Κ. Βαβούσκου ο οποίος θεωρούσε *πως «…Δια ταύτα θα ήτο ενδεδειγμένη η δια νομοθετικής πρωτοβουλίας απάλειψις της διατάξεως ταύτης, ούτως ώστε να ισχύση πλήρως και τυπικώς το […] ευρύτατον σύστημα επανορθώσεως της ηθικής ζημίας, το οποίον ισχύει και ουσιαστικώς εις την πράξιν.»*[33].

[30] Παμπούκης Κ., Χρηματική Αποζημίωση λόγω προσβολής της προσωπικότητας από την παράβαση συμβατικής υποχρέωσης, Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 147/2005, ΕπισκΕΔ 2005, σελ.175.

[31] Unidroit Principles, article 7.4.2/ Principles of European Contract Law (PECL), article 9:501.

[32] V. Palmer, ό.π., σελ 4, 5.

[33] Βαβούσκος Κ., Το αστικό αδίκημα εις τας περιπτώσεις ηθικής ζημίας υπό το κράτος του Αστικού Κώδικος, ΕΕΝ 1955, σελ.82 επ., 86.

Υπό τις αιγίδες:

Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων

Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείου Θεσσαλονίκης

elsa

The European Law Students' Association

THESSALONIKI