



Β' ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΣΤΟ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟ

«Ρύθμιση θεμάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις»

Ι. Γενικά

Το προς ψήφιση Νοσχ ρυθμίζει σειρά διάφορων ζητημάτων αρμοδιότητας του προτείνοντος Υπουργείου, προς την κατεύθυνση τόσο του εξορθολογισμού και της επιτάχυνσης της απονομής της Δικαιοσύνης, όσο και της εκτέλεσης επιταγών του αναθεωρημένου Συντάγματος, όπως:

- η διάταξη του πρώτου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 88 του Σ που απαγορεύει τη μετάταξη δικαστών (άρθρο 4 Νοσχ),
- η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παρ. 6 του άρθρου 88 του Σ που προβλέπει κάλυψη του ενός πέμπτου των θέσεων Συμβούλων της Επικρατείας από διοικητικούς δικαστές (άρθρο 7 Νοσχ),
- η διάταξη του τέταρτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 90 του Σ που διευρύνει τον κύκλο των υποψηφίων για τη θέση του Γενικού Επιτρόπου των διοικητικών δικαστηρίων (άρθρο 8 παρ. 4 Νοσχ),
- η διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 92 του Σ που χαρακτηρίζει ως δικαστικούς υπαλλήλους τους υπαλλήλους των υποθηκοφυλακείων (άρθρο 10 παρ. 2, 3 Νοσχ).

Τροποποιήσεις και προσθήκες αφορούν ιδίως άρθρα του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Καταστάσεως Δικαστικών Λειτουργών (Ν. 1756/1988, εφεξής: ΚΟΔΚΔΛ), του Κώδικα Δικαστικών Υπαλλήλων (Ν. 2812/2000, εφεξής: ΚΔΥ), του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Π.Δ. 258/1986, εφεξής: ΚΠΔ), του Κώδικα Συμβολαιογράφων (Ν. 2830/2000, εφεξής: ΣυμβΚ) και του Δικη-

γορικού Κώδικα (Ν. 3026/1954).

II. Ειδικότερες παρατηρήσεις επί των άρθρων του Νοχ

1. Επί του άρθρου 10 παρ. 10

Με την προτεινόμενη διάταξη προστίθεται στην παρ. 1 του άρθρου 106 του ΚΔΥ, που αναφέρεται στα «μονομελή πειθαρχικά όργανα», εδάφιο που αναθέτει στον «εισαγγελέα της οικείας εισαγγελίας πρωτοδικών» την αρμοδιότητα να ασκεί πειθαρχική δίωξη κατά υπαλλήλων εμπίσθων υποθηκοφυλακείων και κτηματολογικών γραφείων.

Πλέον συναφές με το ζήτημα φαίνεται, όμως, να είναι το άρθρο 104 του ΚΔΥ που τιτλοφορείται: «Αρμόδιος για την πειθαρχική δίωξη».

Το άρθρο 104 του ΚΔΥ περιλαμβάνει, μάλιστα ήδη διάταξη, εκτελεστική του άρθρου 92 παρ. 4 εδ. α', γ' και παρ. 3 εδ. β' του Συντάγματος, που προστέθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 9 του Ν. 2993/2002 (ΦΕΚ Α' 102), κατά την οποία "πειθαρχική δίωξη μπορεί επίσης να ασκεί για τους υπαλλήλους της υπηρεσίας του ο υπάλληλος που διευθύνει ... το υποθηκοφυλακείο...».

2. Επί του άρθρου 15 παρ. 1

Με την προς ψήφιση διάταξη προστίθεται τέταρτη παράγραφος στο άρθρο 29 ΚΠΔ, η οποία εισάγει ειδικές ρυθμίσεις που αφορούν την προκαταρκτική εξέταση, την ποινική δίωξη, την ανάκριση εγκλημάτων περί την υπηρεσία σε βαθμό κακουργήματος και των εγκλημάτων του Ν. 2331/1995, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3424/2005, δηλαδή των εγκλημάτων της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, υπό την προϋπόθεση ότι τελέσθηκαν από δικαστικό λειτουργό, καθώς και τον προσδιορισμό του αρμόδιου για την εκδίκαση των ανωτέρω εγκλημάτων δικαστηρίου. Οι ρυθμίσεις αφορούν και τα συναφή κακουργήματα και πλημμελήματα.

Από συστηματικής άποψης οι ρυθμίσεις αυτές δεν έχουν σχέση με το άρθρο 29 ΚΠΔ, στο οποίο εντάσσονται, διότι αυτό, όπως δηλώνει και ο τίτλος του, αφορά την άσκηση ποινικής δίωξης από το δικαστήριο των εφετών. Αντιθέτως, η προτεινόμενη ρύθμιση αναφέρεται στο σύνολο της προδικασίας και στον καθορισμό αρμόδιου δικαστηρίου για συγκεκριμένα εγκλήματα, όταν τελούνται από δικαστικούς λειτουργούς. Συνεπώς, θα μπορούσε, είτε να αποτελέσει το περιεχόμενο μιας αυτοτελούς διάταξης σε ειδικό νόμο

εκτός του ΚΠΔ, είτε να κατατμηθεί σε τόσα τμήματα, όσα είναι και τα θέματα που ρυθμίζει, και κάθε τμήμα να ενταχθεί στο οικείο άρθρο του ΚΠΔ. Η πρώτη δυνατότητα είναι αυτή που συχνότερα ακολουθείται (βλ. π.χ. Ν. 3213/2003 για παραβάσεις του «πόθεν έσχες», Ν.3074/2002 για υπηρεσιακά κακουργήματα, αναλυτικά Αδ. Παπαδαμάκης, Ποινική δικονομία 2004 σελ.363-364). Εξ άλλου, η πρόβλεψη για τη μετάθεση του δικαστικού λειτουργού που υπηρετεί στο Εφετείο ή στην Εισαγγελία Εφετών Αθηνών, αν ασκήθηκε εναντίον του δίωξη για τα ανωτέρω εγκλήματα, υπάγεται συστηματικά στον Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών.

Η προτεινόμενη ειδική δικονομική ρύθμιση προβλέπει ότι η προκαταρκτική εξέταση για τα ανωτέρω εγκλήματα διενεργείται από Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Το γενικό δικαίωμα του Εισαγγελέα του ΑΠ να διενεργεί και αυτός προκαταρκτική εξέταση προβλέπεται καταρχήν στο άρθρο 35 εδ. γ' ΚΠΔ και είναι αυτοτελές σε σχέση με εκείνο του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών και Εφετών (Αδ. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, 2004 σελ. 247 υποσ. 7, όπου και κριτική για τον ρόλο του Ακυρωτικού ως δικαστηρίου ουσίας). Εν προκειμένω, όμως, προβλέπεται ότι το δικαίωμα αυτό ασκείται μόνο από τον Αντεισαγγελέα του ΑΠ για τα ανωτέρω εγκλήματα δικαστικών λειτουργών.

Επίσης, προβλέπεται ότι η ποινική δίωξη ασκείται από τον Εισαγγελέα Εφετών μετά από παραγγελία του Αντεισαγγελέα του ΑΠ. Εισάγεται, με τον τρόπο αυτό, μια ακόμα εξαίρεση στον κανόνα ότι η ποινική δίωξη ασκείται από τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών (Αργ. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 1998 σελ. 286). Σημειωτέον, ότι το δικαίωμα του Εισαγγελέα Εφετών για την άσκηση της ποινικής δίωξης είχε αρχικά προβλεφθεί στον Ν.1738/87 (άρθρο 8 παρ.5 εδ. γ' και δ'), ο οποίος ρύθμιζε ζητήματα παράβασης περί το «πόθεν έσχες», και ήδη προβλέπεται στο άρθρο 5 του ισχύοντος Ν. 3213/2003, που ρυθμίζει τα σχετικά ζητήματα.

Εν συνεχεία, το νομοσχέδιο προβλέπει ότι η ανάκριση διενεργείται από εφέτη ή πρόεδρο εφετών ως ανακριτή, που ορίζεται από την Ολομέλεια του Εφετείου Αθηνών. Η εν λόγω παρέκκλιση από τον κανόνα, ότι την κύρια ανάκριση διενεργεί ανακριτής-πρωτοδίκης, απαντάται στο άρθρο 29 παρ. 3 εδ. α' ΚΠΔ, όπου και συνδέθηκε με την αρμοδιότητα της Ολομέλειας του Εφετείου να διατάσσει τον Εισαγγελέα Εφετών να ασκήσει ποινική δίωξη

(29 παρ. 2 ΚΠΔ). Οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 2, 3 ΚΠΔ υπήρχαν και στην προϊσχύσασα Ποινική Δικονομία και εφαρμόστηκαν σε περιπτώσεις ιδιαιτέρως σοβαρών υποθέσεων που διήγειραν την κοινή γνώμη σύμφωνα και με τον σκοπό της διάταξης (Αργ. Καρράς, Επίτομη Ερμηνεία ΚΠΔ, 2005, υπό άρθρο 29, σελ. 148-149, Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, σελ. 224-225, με παραπομπή στην Αιτιολ. Έκθεση του ΣχεδΚΠΔ,).

3. Επί του άρθρου 15 παρ. 2

Με την προτεινόμενη διάταξη τροποποιείται το άρθρο 172 παρ. 2 του Τελωνειακού Κώδικα (Ν. 2960/2001, εφεξής: ΤελΚ), ώστε ο Εισαγγελέας, εκτιμώντας την σοβαρότητα της υπόθεσης, να έχει τη διακριτική ευχέρεια να παραγγέλλει τη διενέργεια, είτε κύριας ανάκρισης, είτε προανάκρισης σύμφωνα με τα άρθρα 243 επ. και 246 επ. ΚΠΔ. Η ρύθμιση αυτή αφορά το έγκλημα της λαθρεμπορίας όπως αυτό περιγράφεται στα άρθρα 155–160 ΤελΚ. Με δεδομένο ότι το έγκλημα αυτό είναι πλημμέλημα (άρθρο 157 ΤελΚ,), ο Εισαγγελέας, σύμφωνα με το άρθρο 246 παρ. 3 εδ. β΄ ΚΠΔ, στο οποίο ρητώς η προς ψήφιση διάταξη παραπέμπει, παραγγέλλει τη διενέργεια κύριας ανάκρισης σε πλημμελήματα για τα οποία απειλείται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, αν κατά την κρίση του συντρέχει περίπτωση να επιβληθούν περιοριστικοί όροι στον κατηγορούμενο. Ενδέχεται, συνεπώς, να προκύψουν ερμηνευτικά ζητήματα, αν θεωρηθεί ότι με τη φράση «εκτιμώντας την σοβαρότητα της» (εννοείται της υπόθεσης) εισάγεται άλλο κριτήριο από αυτό που καθιερώνει η διάταξη του άρθρου 246 παρ.3 εδ. β΄ ΚΠΔ, δηλαδή την πιθανότητα επιβολής περιοριστικών όρων στον κατηγορούμενο. Τα ζητήματα αυτά ίσως μάλιστα αφορούν και το ίδιο το περιεχόμενο του εν λόγω κριτηρίου. Σημειωτέον ότι η εισαγωγή αποκλινουσών δικονομικών ρυθμίσεων σε ειδικά νομοθετήματα διασπά την εσωτερική συνοχή της ποινικής δικονομικής νομοθεσίας και δημιουργεί συχνά δυσχέρειες στην ερμηνεία και ορθή εφαρμογή του δικαίου.

4. Επί του άρθρου 15 παρ. 3

Με τη διάταξη αυτή τροποποιείται η παρ. 5 του άρθρου 79 Ν. 5960/1933 «περί επιταγής» και αναγνωρίζεται δικαίωμα έγκλησης και στον εξ αναγωγής υπόχρεο που εξόφλησε την επιταγή και έγινε κομιστής της. Το ζήτημα

αν και ο εξ αναγωγής υπόχρεος που εξόφλησε την επιταγή και έγινε κομιστής της είναι αμέσως παθών από το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, και συνεπώς αν δικαιούται, κατά το άρθρο 118 παρ. 1 ΠΚ, να υποβάλει έγκληση κατά του εκδότη της ακάλυπτης επιταγής, ή αν το δικαίωμα αυτό έχει μόνο ο τελευταίος νόμιμος κομιστής που εμφάνισε τη μη πληρωθείσα επιταγή, ήταν εξόχως εριζόμενο στην θεωρία (ενδεικτικά: υπέρ του δικαιώματος έγκλησης και του εξ αναγωγής υποχρέου, Σ. Παύλου, Υπεράσπιση 1998, σελ. 259, Χ. Σιδέρης, Υπεράσπιση 1998, σελ. 665, κατά του δικαιώματος, Λ. Μαργαρίτης, Ακάλυπτη Επιταγή, 2001, σελ. 182, Π. Μάζης, Ζητήματα από το δίκαιο της επιταγής, 2003, σελ. 22). Στη νομολογία μάλλον επικράτησε η άποψη ότι και οι προηγούμενοι κομιστές έχουν δικαίωμα έγκλησης (ΑΠ 1511/02, ΝοΒ 2001, σελ.514, ΑΠ 320/2001, ΠοινΧρον ΝΑ, σελ. 981 με παρατηρήσεις Σ. Παύλου). Μετά την 30/2003 απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου (ΝοΒ 2003, σελ. 957) που απεφάνθη ότι δικαιούχος αποζημίωσης ως αμέσως ζημιωθείς κατ' άρθρο 914 ΑΚ είναι μόνο ο νόμιμος κομιστής της επιταγής, σημειώθηκε στροφή της νομολογίας, που δέχεται πλέον ότι δικαίωμα έγκλησης έχει μόνο ο τελευταίος κομιστής της επιταγής που δεν πληρώθηκε, και όχι και ο εξ αναγωγής υπόχρεος (ΑΠ 1054/04, ΠοινΔικ 2004, σελ.1083, ΑΠ 1250/2004, ΠΛογ 2004, σελ.1545).

Η υπό ψήφιση διάταξη προβλέπει ότι, αν έχει ήδη ασκηθεί ποινική δίωξη μετά την υποβολή έγκλησης από τον εξ αναγωγής υπόχρεο, ο οποίος είναι κομιστής της εξοφληθείσας επιταγής, τότε η διαδικασία συνεχίζεται, αν ο υπόχρεος δηλώσει ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου. Η έγκληση είναι θεσμός μεικτής φύσης, ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου (Αργ. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό 1998, σελ. 314, Α. Κονταξής, ΠοινΧρον ΜΑ', σελ. 805), και συνεπώς εφαρμόζεται ο κανόνας, ότι απαγορεύεται να ισχύσει αναδρομικά ο αυστηρότερος νόμος (άρθρα 7 παρ.1 του Συντάγματος και 1 ΠΚ και Κονταξής, ό.π., ΑΠ 212/1985, ΠοινΧρον ΛΕ', σελ. 692, ΑΠ 1840/1987 ΠοινΧρον ΛΗ', σελ. 372). Η προτεινόμενη ρύθμιση είναι αυστηρότερη για τον κατηγορούμενο σε σχέση με την ισχύουσα, διότι χορηγεί δικαίωμα έγκλησης όχι μόνο στον τελευταίο κομιστή αλλά και στον εξ αναγωγής υπόχρεο, ο οποίος έως σήμερα δεν το διέθετε. Συνεπώς, ενδέχεται να ανακύψει ζήτημα απαγορευμένης αναδρομικής εφαρμογής αυστηρότερου νόμου, αν η προτεινόμενη ρύθμιση καταλάβει και τις εκκρεμείς υποθέσεις, δηλαδή αν εφαρμοστεί και για πράξεις που τελέσθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος της.

Επισημαίνεται, ότι το ζήτημα ποιος είναι αμέσως ζημιωθείς από το έγκλημα της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής συναρτάται με το ζήτημα αν προστατευόμενο έννομο αγαθό της σχετικής διάταξης, του οποίου φορέας είναι ο αμέσως ζημιωθείς, είναι η εμπιστοσύνη στον τίτλο, ή και η περιουσία του κομιστή (αναλυτικές και κριτικές αναπτύξεις Π. Βασιλακόπουλος, Περί της αδικοπρακτικής ευθύνης του εκδότη ακάλυπτης επιταγής, 2005, σελ. 163 επ., ιδίως σελ.177-182). Το περαιτέρω ζήτημα αν η έκδοση ακάλυπτης επιταγής γεννά και αξίωση προς αποζημίωση κατ' άρθρο 914 ΑΚ, δηλαδή αν υπάρχει ζημία και αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ ζημίας και έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, είναι αμφισβητούμενο (αναλυτικά Π. Βασιλακόπουλος, ο.π., σελ. 183 επ.).

Αθήνα, 19.6.2006

Οι εισηγητές
Αθανασία Διονυσοπούλου
Επιστημονική Συνεργάτις
Ανδρέας Κούνδουρος
Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Β' Τμήματος
Νομοτεχνικής Επεξεργασίας
Στέφανος Κουτσουμπίνας
Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής
Του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης
Επιστημονικής Μελετών
Αστέρης Πλιάκος
Αν. Καθηγητής του Οικονομικού
Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου
Κώστας Μαυριάς
Καθηγητής της Νομικής σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών