



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και άλλες διατάξεις»

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το υπό ψήφιση σχέδιο νόμου, όπως διαμορφώθηκε μετά την επεξεργασία του από την Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης Δημόσιας τάξης και Δικαιοσύνης, διαρθρώνεται σε δύο μέρη.

Το μέρος πρώτο περιλαμβάνει τέσσερα κεφάλαια.

Το κεφάλαιο Α΄ αποτελείται από τρία άρθρα και περιλαμβάνει τις τροποποιήσεις των άρθρων 69-70 του Ποινικού Κώδικα και την προσθήκη του νέου άρθρου 70Α.

Ειδικότερα:

-τροποποιείται το άρθρο 69 του Ποινικού Κώδικα και προβλέπονται πρόσθετα –πλην του εγκλεισμού σε ψυχιατρική μονάδα- μέτρα θεραπείας ατόμων που απαλλάσσονται από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, καθώς και οι προϋποθέσεις επιβολής αυτών (άρθρο 1)

-τροποποιείται το άρθρο 70 του Ποινικού Κώδικα και ορίζεται η διάρκεια του θεραπευτικού μέτρου και ο έλεγχος αυτής από το αρμόδιο δικαστήριο (άρθρο 2)

-προστίθεται νέο άρθρο 70 Α στον Ποινικό Κώδικα που αφορά τα μέτρα θεραπείας ατόμων μειωμένου καταλογισμού λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής (άρθρο 3).

Το κεφάλαιο Β΄ περιέχει πέντε άρθρα, διά των οποίων τροποποιούνται διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

2

Ειδικότερα:

-τροποποιείται το άρθρο 282 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, ώστε να διατάσσεται ως περιοριστικός όρος ένα από τα θεραπευτικά μέτρα που προβλέπει το προτεινόμενο άρθρο 69 του Ποινικού Κώδικα (άρθρο 4)

-τροποποιούνται τα άρθρα 313 και 315 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας σχετικώς με την δικαιοδοσία του δικαστικού συμβουλίου όταν συντρέχει περίπτωση απαλλαγής από την ποινή λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής και επιβολής μέτρου θεραπείας (άρθρα 5-6)

-προστίθεται άρθρο 486 Α στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και τροποποιείται το άρθρο 500 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, τα οποία ρυθμίζουν θέματα άσκησης έφεσης κατά της απόφασης επιβολής μέτρου θεραπείας, ενώ προβλέπεται η αναβολή έκτισης στερητικής της ελευθερίας ποινής σε περίπτωση εμφάνισης ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής μετά την καταδίκη του καταδικασθέντος (άρθρα 7-8)

Το κεφάλαιο Γ΄ περιλαμβάνει, σε δώδεκα άρθρα, τους κανόνες εκτέλεσης των μέτρων θεραπείας των προτεινόμενων άρθρων 69 - 70 Α του Ποινικού Κώδικα. Ειδικότερα ρυθμίζονται τα εξής:

- οι βασικές αρχές εκτέλεσης των μέτρων (άρθρο 9)
- το περιεχόμενο των μέτρων (άρθρο 10)
- οι μονάδες εκτέλεσης των μέτρων (άρθρο 11)
- η έναρξη εκτέλεσης των μέτρων (άρθρο 12)
- η εισαγωγή του θεραπευομένου σε ειδικό ή κοινό τμήμα νοσοκομείου (άρθρο 13)
- η έναρξη της υποχρεωτικής θεραπείας και παρακολούθησης (άρθρο 14)
- η αντικατάσταση ή άρση θεραπευτικών μέτρων (άρθρο 15)
- η εκτέλεση θεραπευτικών μέτρων (άρθρο 16)
- η σύσταση και στελέχωση ειδικών τμημάτων νοσοκομείων (άρθρο 17)
- οι αρμοδιότητες του εισαγγελικού λειτουργού (άρθρο 18)
- ο έλεγχος της εκτέλεσης των μέτρων (άρθρο 19)
- η λήξη των μέτρων (άρθρο 20)

Το κεφάλαιο Δ΄ περιέχει τις καταργούμενες και μεταβατικές διατάξεις (άρθρο 21).

Το μέρος δεύτερο περιέχει διατάξεις που αφορούν τα πολιτικά, ποινικά και διοικητικά δικαστήρια. Ειδικότερα, οι διατάξεις αυτές ρυθμίζουν τα εξής:

- το συναινετικό διαζύγιο (άρθρο 22)
- τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στο μονομελές πρωτοδικείο ή στο ειρηνοδικείο (άρθρο 23)
- τη νομοθεσία περί αλλοδαπών (άρθρο 24)
- ζητήματα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρο 25)

- τη συζήτηση της αιτήσεως αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρο 26)
- την τιμώρηση της παραβίασης της συμφωνίας των συζύγων για την χορήγηση διατροφής και την επικοινωνία με ανήλικα τέκνα σε περίπτωση λύσης του γάμου, όπως προτείνεται να αντικατασταθεί το άρθρο 358 του Ποινικού Κώδικα (άρθρο 27)
- τις προϋποθέσεις άσκησης ποινικής δίωξης λόγω παράβασης του νόμου περί ναρκωτικών κατά τον έλεγχο της συγκομιδής εγκεκριμένου καλλιεργητή βιομηχανικής κάνναβης (άρθρο 28)
- τις προϋποθέσεις παράστασης πολιτικής αγωγής φιλοζωικών σωματείων για παραβάσεις του ν. 4039/2012 (άρθρο 29)
- ζητήματα του Κώδικα Συμβολαιογράφων (άρθρο 30)
- ζητήματα του Κώδικα Δικηγόρων (άρθρο 31)
- ζητήματα του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (άρθρο 32)
- την αύξηση των οργανικών θέσεων δικαστικών λειτουργών πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης, και παρέδρων του Συμβουλίου της Επικρατείας (άρθρα 33-34)
- την ανακατανομή οργανικών θέσεων δικαστικών υπαλλήλων (άρθρο 35)
- τον τρόπο βαθμολόγησης των υποψηφίων για την εισαγωγή στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών (άρθρο 36)
- την αύξηση των οργανικών θέσεων στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (άρθρο 37)
- τα θέματα εξωτερικής φρουράς καταστημάτων κράτησης (άρθρο 38)
- την προθεσμία παραγραφής της αξίωσης για αναπλήρωση διαχειριστικού ελλείμματος σε βάρος του υποχρέου (άρθρο 39)
- τον αποκλεισμό της ποινικής ευθύνης ψυχιάτρων, ψυχολόγων και κοινωνικών λειτουργών για γνώμη που διατύπωσαν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους (άρθρο 40)
- την τροποποίηση για περάτωση της ανάκρισης σε κατηγορίες εγκλημάτων (άρθρο 41)
- την ευρωπαϊκή επιταγή δέσμευσης λογαριασμού (άρθρο 42)
- το Σύστημα Μητρώων Τραπεζικών Λογαριασμών και Λογαριασμών Πληρωμών (άρθρο 43)
- τις αποδοχές του ΟΠΕΚΕΠΕ (άρθρο 44)
- την καταβολή του εφάπαξ βοηθήματος από τους Ειδικούς Λογαριασμούς Αλληλοβοηθείας των Μετοχικών Ταμείων Στρατού, Ναυτικού και Αεροπορίας (άρθρο 45)
- την τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων του άρθρου 41 του ν.

4

1249/1982 σχετικώς με τις Επιτροπές που εισηγούνται στον Υπουργό Οικονομικών τις τιμές εκκίνησης και τους συντελεστές αυξομείωσης των τιμών των ακινήτων (άρθρο 46)

- την τροποποίηση των διατάξεων του ν. 4369/2016 περί του Εθνικού Μητρώου Επιτελικών Στελεχών Δημόσιας Διοίκησης (άρθρο 47)
- τις διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν. 3528/2007) (άρθρο 48)
- την αντικατάσταση των διατάξεων μεταβατικού χαρακτήρα του άρθρου 72, παρ. 17 και 18 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (άρθρο 49)
- την τροποποίηση του άρθρου 340 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (άρθρο 50)
- την παράταση ισχύος του πίνακα ειρηνοδικών (άρθρο 51)
- την δοκιμαστική υπηρεσία δικαστικών λειτουργών (άρθρο 52)
- τις τροποποιήσεις του ν. 4412/2016 (άρθρο 53)
- την κύρωση σύμβασης μίσθωσης του Αρσακείου Μεγάρου (άρθρο 54)
- την έναρξη ισχύος του νόμου (άρθρο 55).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

1. Επί του άρθρου 2

Στο άρθρο 2 του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 70 του Ποινικού Κώδικα, ορίζεται ότι η διάρκεια του θεραπευτικού μέτρου δεν μπορεί να υπερβαίνει συνολικώς την χρονική διάρκεια του ανώτατου ορίου της ποινής που προβλέπεται στον νόμο για την πράξη που τέλεσε ο θεραπευόμενος. Θα ήταν σκόπιμο να προβλεφθεί μια διαδικασία που να συνδυάζει στοιχεία του ν. 2071/1992 περί ακούσιας νοσηλείας και των άρθρων 13-14 του παρόντος για την περίπτωση κατά την οποία, μετά το πέρας του χρόνου αυτού, είναι απαραίτητη μόνο η υποχρεωτική θεραπεία και η ψυχιατρική παρακολούθηση κατά τακτά χρονικά διαστήματα.

2. Επί του άρθρου 22

Με το άρθρο 22 του υπό ψήφιση νομοσχεδίου τροποποιούνται δύο άρθρα του Αστικού Κώδικα: το άρθρο 1438 αναφορικώς προς τον τρόπο επέλευσης του διαζυγίου και το άρθρο 1441 αναφορικώς προς το συναινετικό διαζύγιο. Ειδικότερα, ορίζεται ότι ο γάμος μπορεί να λυθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ή με συμφωνία μεταξύ των συζύγων. Η τροποποίηση του άρθρου 1441 αφορά στην αρμοδιότητα έκδοσης συναινετικού διαζυγίου αποκλειστικώς ενώπιον συμβολαιογράφου, και όχι με δικαστική απόφαση, όπως προβλέπεται σήμερα.

Κατά το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, «[σ]τα πολιτικά δικαστήρια υ-

πάγονται οι ιδιωτικές διαφορές, καθώς και υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως νόμος ορίζει». Συμφώνως προς το άρθρο 1 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (ΚΠολΔ), «[σ]τη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων ανήκουν (...) β) οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας που ο νόμος έχει υπαγάγει σ' αυτά, (...)». Εξ άλλου, το άρθρο 1441 ΑΚ ορίζει ότι «[η] κατά τα ανωτέρω έγγραφη συμφωνία, καθώς και το έγγραφο συμφωνητικό που αφορά την επιμέλεια και την επικοινωνία των ανήλικων τέκνων ή τη διατροφή αυτών, εφόσον έχει συμφωνηθεί, υποβάλλονται μαζί με τα ειδικά πληρεξούσια, όταν απαιτείται, στο αρμόδιο μονομελές πρωτοδικείο, το οποίο με απόφαση του, που εκδίδεται κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, επικυρώνει τις συμφωνίες και κηρύσσει τη λύση του γάμου, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις». Τέλος, κατά το άρθρο 121 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα, «[σ]τις περιπτώσεις των άρθρων (...) 1441, (...) του Αστικού Κώδικα, (...)», εφαρμόζεται η διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας».

Κατά τα ανωτέρω, ο νομοθέτης έχει υπαγάγει, συμφώνως προς το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος, στα πολιτικά δικαστήρια και, συγκεκριμένως, στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου, την εκδίκαση υποθέσεων συναινετικού διαζυγίου με τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας.

Ερωτάται, κατ' αρχάς, εάν η προτεινόμενη αφαίρεση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας έκδοσης συναινετικών διαζυγίων από τα Μονομελή Πρωτοδικεία κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας είναι σύμφωνη με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 94 παρ. 2 του Συντάγματος.

Δεδομένου ότι ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρεται σε «υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας», χωρίς τη χρήση του οριστικού άρθρου «οι», το οποίο θα κατελάμβανε όλες τις περιπτώσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, αλλά και ότι, ιδίως, καταλείπεται στον κοινό νομοθέτη ο τρόπος εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, είναι κατ' αρχάς δυνατός ο «αποχαρακτηρισμός» μίας υπόθεσης, όπως εν προκειμένω αυτής του συναινετικού διαζυγίου ως υπόθεσης εκούσιας δικαιοδοσίας.

Ερωτάται περαιτέρω αν είναι συνταγματικώς επιτρεπτό να ανατεθεί νομοθετικώς η συγκεκριμένη αρμοδιότητα έκδοσης διαζυγίου σε διοικητική αρχή ή συμβολαιογράφο.

Συμφώνως προς το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, η οικογένεια, ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει, επομένως, τον γάμο και την οικογένεια ως θεσμούς, οι οποίοι, κατά τα λοιπά, διέπονται από κανόνες του ιδιωτικού δικαίου (βλ. Αθ. Κοτζάμπαση, άρθρο 21 του Συντάγματος, σε Φ. Σπυρόπουλο, Ξ. Κοντιάδη, Χ. Ανθόπουλο, Γ. Γεραπετρίτη (επιτροπή διεύθυνσης), Σύνταγ-

μα κατ' άρθρο ερμηνεία, 2017, σελ. 528).

Εξ άλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό από τη νομολογία του Αρείου Πάγου, οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τον ισχυρό κλονισμό και το συναινετικό διαζύγιο δεν αποβλέπουν στην προστασία κλονισμένου γάμου (βλ. ΑΠ 385/1987, 380/1988, 357/2000, 912/2005 όπως αναφέρονται σε Αθ. Κοτζάμπαση, Σύνταγμα κατ' άρθρον ερμηνεία, άρθρο 21, όπ. παρ. σελ. 528).

Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι η προστασία του γάμου και της οικογένειας αποτελεί τόσο θεσμική εγγύηση, όσο και κοινωνικό δικαίωμα (βλ. Μ. Νάνου, Η προστασία οικογένειας, γάμου, μητρότητας και παιδικής ηλικίας σε Σπ. Βλαχόπουλο (διεύθυνση), Θεμελιώδη δικαιώματα, 2017, σελ. 569 επ.). Με άλλους λόγους, ο κοινός νομοθέτης οφείλει να θεσπίζει ρυθμίσεις κατάλληλες, οι οποίες να στοχεύουν στην προστασία της οικογένειας και του γάμου. Κατ' εφαρμογήν των ως άνω συνταγματικών επιταγών, ο νομοθέτης επέλεξε, διά του άρθρου 1438 ΑΚ, την ενισχυμένη προστασία του θεσμού του γάμου, θέτοντας ως προϋπόθεση της λύσης του, την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης, η οποία, ακριβώς λόγω των σοβαρότατων συνεπειών του διαζυγίου, συνιστά εξαίρεση από τον κανόνα ότι τα αποτελέσματα των δικαστικών αποφάσεων επέρχονται από την τελεσιδικία τους (βλ. Θ. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, 2005, σελ. 149-150).

Ως προς το άρθρο 1441 ΑΚ, το οποίο ρυθμίζει τα του συναινετικού διαζυγίου, το τελευταίο αναλύεται σε ένα δικαιοπρακτικό στοιχείο, τη συμφωνία των συζύγων, και ένα δικονομικό στοιχείο, τη δικαστική απόφαση (βλ. Θ. Παπαχρίστου, Εγχειρίδιο οικογενειακού δικαίου, όπ. παρ., σελ. 151). Αυτό σημαίνει ότι, για την έκδοση συναινετικού διαζυγίου, ο νόμος απαιτεί τόσο τη συμφωνία των συζύγων όσο και την έκδοση δικαστικής απόφασης. Η ύπαρξη συμφωνίας των συζύγων αφαιρεί από τη σχετική δίκη τον χαρακτήρα «διαφοράς», με αποτέλεσμα, την υπαγωγή της υπόθεσης στην εκούσια δικαιοδοσία, συμφώνως προς το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος.

Από αυτή την υπαγωγή συνάγονται ορισμένες δικονομικές ρυθμίσεις (βλ. Γ. Κουμάντο, Οικογενειακό Δίκαιο, τόμος Ι, 1988, σελ. 293). Κατά το άρθρο 744 ΚΠολΔ το δικαστήριο δύναται «να διατάζει κάθε μέτρο πρόσφορο για την εξακρίβωση πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί και ιδιαίτερα γεγονότων που συντελούν στην προστασία των ενδιαφερομένων ή της έννομης σχέσης ή του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος» (βλ. και Γ. Κουμάντο, Οικογενειακό Δίκαιο, όπ. παρ. σελ. 299-300 και Α. Γεωργιάδη, Οικογενειακό Δίκαιο, 2014, σελ. 336).

Επομένως, εάν το δικαστήριο κρίνει ότι η έγγραφη συμφωνία των συζύγων που ρυθμίζει την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά, δεν βαίνει προς το συμφέρον των τέκνων, οφείλει, είτε να προχωρήσει στη λύση

του γάμου, οπότε η άσκηση της γονικής μέριμνας θα ρυθμισθεί με δικαστική απόφαση, η οποία θα εκδοθεί με άλλη διαδικασία (βλ. Γ. Κουμάντο, Οικογενειακό Δίκαιο, όπ. παρ. σελ. 299-300), είτε να αναβάλει τη συζήτηση, προκειμένου οι σύζυγοι να τροποποιήσουν τη συμφωνία. Άλλωστε, «για την συναινετική λύση του γάμου αρκεί η ύπαρξη συμφωνίας των διαδίκων συζύγων για την επιμέλεια των τέκνων και την επικοινωνία με αυτά και δεν είναι απαραίτητη και η επικύρωσή της, η οποία (επικύρωση) και αν δεν γίνει δεν ανατρέπει τη λύση του γάμου (ΕφΑθ 6380/2011. Βλ., σχετικώς, και ΑΠ 889/1988 ΕλλΔνη 30. 1327)».

Εξ άλλου, μετά την έκδοση του συναινετικού διαζυγίου, εάν εκδοθεί απόφαση, κατά την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, συμφώνως προς το άρθρο 1513 ΑΚ, το δικαστήριο είναι αρμόδιο να ρυθμίζει την άσκηση της γονικής μέριμνας (...), αφού, μάλιστα, λάβει υπόψη του «τους έως τότε δεσμούς του τέκνου με τους γονείς και τους αδελφούς του, καθώς και τις τυχόν συμφωνίες που έκαναν οι γονείς του τέκνου σχετικά με την επιμέλεια και τη διοίκηση της περιουσίας του».

Όπως συνάγεται, επομένως, από τη ρύθμιση του άρθρου 1441 ΑΚ αλλά και τη ρύθμιση του άρθρου 1513 ΑΚ, ο νομοθέτης, εξειδικεύοντας το άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος, αναθέτει, εν προκειμένω, στον δικαστή την προστασία της παιδικής ηλικίας. Έτσι, η ελληνική έννομη τάξη δεν επιφυλάσσει στους συζύγους απόλυτη ελευθερία να ρυθμίσουν κατά την κοινή τους βούληση το σύνολο των ζητημάτων που αφορούν την οικογενειακή τους ζωή.

Υπό το φως των ανωτέρω, δημιουργείται προβληματισμός κατά πόσον, αντίστοιχη προστασία, δύναται να εξασφαλισθεί στην περίπτωση ανάθεσης της λύσης του γάμου σε συμβολαιογράφο, ο οποίος, κατά την προτεινόμενη ρύθμιση, δεν φαίνεται, ούτε είναι συνταγματικώς θεμιτό, να διαθέτει εξουσίες αντίστοιχες προς τις δικαστικές. Κατά συνέπεια, σκόπιμο θα ήταν, προκειμένου να θωρακισθεί η προτεινόμενη ρύθμιση, δεδομένων των ρυθμίσεων του άρθρου 21 παρ. 1 αλλά και του 94 παρ. 2 του Συντάγματος, και να διασφαλισθούν οι δικονομικές εγγυήσεις που λειτουργούν ως θετικό μέτρο προστασίας του γάμου και της οικογένειας και, ιδίως, της παιδικής ηλικίας να περιορίσει η προτεινόμενη ρύθμιση τη συμβολαιογραφική λύση του γάμου σε μόνη την περίπτωση απουσίας τέκνων.

Επισημαίνεται ότι η μελέτη του συγκριτικού δικαίου, υπό διάφορα συνταγματικά καθεστώτα, καταδεικνύει ότι η λύση του γάμου διά συμβολαιογράφου πρέπει να περιβάλλεται από επιπλέον εγγυήσεις, ιδίως στην περίπτωση ύπαρξης ανήλικων τέκνων. Συγκεκριμένως, βάσει συγκριτικής μελέτης του ισχύοντος καθεστώτος στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ., συναφώς, πληροφορίες στο διαδικτυακό τόπο <https://europa.eu/youreurope/citi->

zens/family/couple/divorce-separation/index_el.htm), διαπιστώνεται ότι και σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως η Ισπανία, η Ιταλία και η Πορτογαλία, τα οποία έχουν θεσπίσει τη δυνατότητα λύσης του γάμου ενώπιον συμβολαιογράφου ή ληξιάρχου, η ύπαρξη ανήλικων τέκνων έχει οδηγήσει τον νομοθέτη σε θέσπιση δέσμης προστατευτικών ρυθμίσεων. Στο πλέον πρόσφατο παράδειγμα της Γαλλίας, όπου θεσπίστηκε η διαδικασία έκδοσης συναινετικού διαζυγίου από συμβολαιογράφο (άρθρα 229-1 έως 229-4 του γαλλικού ΑΚ, όπως τροποποιήθηκαν με το νόμο 2016-1547 της 18ης Νοεμβρίου 2016) επισημαίνεται ότι έχει διατηρηθεί και η συναινετική λύση του γάμου ενώπιον δικαστηρίου (άρθρα 230 και 232 του γαλλικού ΑΚ). Η προσφυγή, όμως, στο δικαστήριο για τη συναινετική λύση του γάμου είναι υποχρεωτική στην περίπτωση που το ανήλικό τέκνο, το οποίο ενημερώνεται από τους γονείς του για το δικαίωμά του να ακουστεί ενώπιον δικαστή, ζητεί να ακουσθεί (καθώς και στην περίπτωση που ένας εκ των συζύγων βρίσκεται σε δικαστική προστασία λόγω σωματικής ή νοητικής ανικανότητας).

Εξ άλλου, παρατηρείται ότι, στην ελληνική έννομη τάξη, εάν στην διαδρομή της διαδικασίας επέλευσης του εννόμου αποτελέσματος, δηλαδή της λύσης του γάμου, εμφιλοχωρήσουν ελαττώματα από τα οποία πλήττεται η βούληση των μερών και, συνεπώς, δημιουργούνται ακυρότητες, μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης του συναινετικού διαζυγίου - ενόψει του ότι η συμφωνία των συζύγων πρέπει να στηρίζεται σε δηλώσεις βούλησης απαλλαγμένες από ελαττώματα βούλησης (βλ. σχετ. ΑΠ 123/1998, 392/1996) - υπάρχει δυνατότητα προσβολής της για ελαττώματα της βούλησης από καθένα από τους συμβληθέντες συζύγους, εωσότου καταστεί αμετάκλητη η απόφαση που απαγγέλλει τη λύση του γάμου (βλ. ΑΠ 123/1998 όπ. παρ.), διά άσκησης έφεσης κατά της απόφασης διαζυγίου, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την προσβολή των ελαττωμάτων. Ερωτάται, συναφώς, εάν, ιδίως, για λόγους ασφάλειας δικαίου, πρέπει να καθορισθεί ειδικότερη διαδικασία προσβολής της συμβολαιογραφικής πράξης λύσης του γάμου σε περίπτωση ύπαρξης ελαττωμάτων βούλησης ενός εκ των συζύγων, πέραν της επίκλησης των ελαττωμάτων της βούλησης κατά τις γενικές διατάξεις του ΑΚ. Θα ήταν, ίσως, σκόπιμο, να διερευνηθεί το ζήτημα εν προκειμένω.

Τέλος, ερωτάται κατά πόσον η συγκεκριμένη ρύθμιση συμβολαιογραφικής λύσης του γάμου είναι σύμφωνη προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προς τις διεθνείς δεσμεύσεις της χώρας, εν σχέσει αφενός προς τη δυνατότητα αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων διαζυγίων, και αφετέρου σε περιπτώσεις διεθνούς δικαιοδοσίας, όταν το εφαρμοστέο δίκαιο δεν είναι το ελληνικό.

Συναφώς επισημαίνεται το άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2201/2003 του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2003 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, κατά το οποίο «[ο] όρος “δικαστήριο” καλύπτει όλες τις αρχές των κρατών μελών που έχουν διεθνή δικαιοδοσία για τα ζητήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού(...)». Ζήτημα γεννάται, επομένως, κατά πόσον θα μπορούσε να θεωρηθεί ως «δικαστήριο», ο συμβολαιογράφος ο οποίος επιφορτίζεται από το υπό ψήφιση νομοσχέδιο με την αρμοδιότητα έκδοσης συναινετικών διαζυγίων.

Βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όσον αφορά τον όρο «δικαστήριο», ο οποίος περιλαμβάνεται σε πλήθος Κανονισμών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έχει κριθεί ότι «από τις επιταγές τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας συνάγεται ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχουν ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου τους πρέπει κατά κανόνα να τυγχάνουν, σε ολόκληρη την Ένωση, αυτοτελούς και ομοιόμορφης ερμηνείας, με βάση το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η διάταξη και τον σκοπό που επιδιώκει η επίμαχη κανονιστική ρύθμιση (βλ. απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2016, *Mikołajczyk*, C-294/15, EU:C:2016:772, σκέψη 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)» (απόφαση C 484/15, σκέψη 32).

Η σκέψη αυτή επαναλαμβάνεται με παρόμοιο τρόπο στην υπόθεση C-551/15, η οποία αφορά στον Κανονισμό 1215/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2012, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (σκέψη 42). Χαρακτηριστικώς επισημαίνεται επιπλέον στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, *Michal Bobek*, στην ίδια υπόθεση (C-551/15), ότι τα νομοθετήματα που έχουν ως αντικείμενο τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε συγκεκριμένους τομείς, (και, ευρύτερα, σε ζητήματα πολιτικής δικονομίας) στηρίζονται σε διαφορετικές προσεγγίσεις. Γίνεται μάλιστα ειδική αναφορά και στον Κανονισμό 2201/2003, όπου ο όρος «δικαστήριο» είναι ευρύς και διαφοροποιημένος, και μπορεί να προσδιορισθεί σε σχέση με το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, διά της επισήμανσης ότι τα κράτη μέλη υπέχουν υποχρέωση να κοινοποιήσουν στην Επιτροπή τις (μη δικαστικές) αρχές που εμπίπτουν στον ορισμό του «δικαστηρίου» (βλ. σημείο 77 των προτάσεων καθώς και υποσημείωση 38). Εξ άλλου, κατά τον Γενικό Εισαγγελέα, *Yves Bot*, στην προαναφερθείσα απόφαση C-484/15, μία τάση «η οποία διαγράφεται στη νομοθεσία της Ένωσης είναι η απορρόφηση της έννοιας του “δικαστηρίου” από την έν-

νοια της “αρμόδιας αρχής”. Η τάση αυτή αντανακλάται ιδίως στο άρθρο 2, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 (24), ο οποίος ορίζει ως “δικαστήριο” “όλες τις αρχές των κρατών μελών που έχουν διεθνή δικαιοδοσία για τα ζητήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής [του παρόντος] κανονισμού”» (σημείο 69 των προτάσεων).

Κατά συνέπεια, υπό την προϋπόθεση της κοινοποίησης από την αρμόδια Εθνική Αρχή της σχετικής νομοθετικής μεταβολής στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, διαφαίνεται ότι, βάσει της μέχρι τώρα νομολογίας του ΔΕΕ και των προτάσεων των Γενικών Εισαγγελέων, ο συμβολαιογράφος μπορεί, υπό ευρεία έννοια, να θεωρηθεί δικαστήριο και, επομένως, να υπάρχει η δυνατότητα αναγνώρισης διαζυγίων εκδοθέντων από συμβολαιογράφο στην Ελλάδα και σε άλλες χώρες τις Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αναφορικός προς την περίπτωση διασυννοριακού διαζυγίου, στο οποίο εφαρμοστέο δίκαιο δεν είναι το ελληνικό, το άρθρο 3 ΚΠολΔ καθιερώνει τη διεθνή δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ζήτημα γεννάται ως προς τους συμβολαιογράφους οι οποίοι επιφορτίζονται από την υπό ψήφιση διάταξη με την έκδοση συναινετικών διαζυγίων. Ειδικώς, ελλείψει διεθνούς δικαιοδοσίας των συμβολαιογράφων αντίστοιχης της προβλεπόμενης για τα δικαστήρια δυνάμει του άρθρου 3 του ΚΠολΔ, ζήτημα δημιουργείται σε περίπτωση που, μολονότι υφίσταται συμφωνία των συζύγων, εφαρμοστέο δίκαιο δεν είναι το ελληνικό, είτε λόγω της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είτε άλλης διεθνούς νομοθεσίας. Επισημαίνεται συναφώς ότι δυνάμει του Κανονισμού 1259/2010 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 2010, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό (βλ. και απόφαση 2014/39/ΕΕ της 27ης Ιανουαρίου 2014, η οποία επιβεβαιώνει τη συμμετοχή της Ελλάδας σε ενισχυμένη συνεργασία στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό) για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου σε διαζύγιο δικαίου οι σύζυγοι έχουν τη δυνατότητα συμφωνίας βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων. Συμφώνως προς το άρθρο 5 του προαναφερθέντος Κανονισμού, μεταξύ άλλων, «1. [ο]ι σύζυγοι μπορούν να επιλέξουν με κοινή συμφωνία το δίκαιο που θα είναι εφαρμοστέο σε περίπτωση διαζυγίου ή δικαστικού χωρισμού, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό είναι ένα από τα ακόλουθα δίκαια: α) το δίκαιο του κράτους της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ή β) το δίκαιο του κράτους της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι ο ένας εξ αυτών εξακολουθεί να διαμένει εκεί κατά τον χρόνο

σύναψης της συμφωνίας, ή γ) το δικαιο του κράτους της ιθαγένειας ενός εκ των συζύγων κατά τον χρόνο σύναψης της συμφωνίας, ή δ) το δικαιο του δικάζοντος δικαστηρίου (...). Περαιτέρω, συμφώνως προς το άρθρο 8 του Κανονισμού, «[ε]λλείπει επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 5, το διαζύγιο και ο δικαστικός χωρισμός υπόκεινται στο δικαιο του κράτους: α) της συνήθους διαμονής των συζύγων κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείπει αυτής β) της τελευταίας συνήθους διαμονής των συζύγων, υπό την προϋπόθεση ότι η διαμονή αυτή δεν έπαυσε να υφίσταται ένα έτος και πλέον πριν από την υποβολή αγωγής στο δικαστήριο και εφόσον ο ένας εκ των συζύγων εξακολουθεί να διαμένει στο συγκεκριμένο κράτος κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείπει αυτής γ) της ιθαγένειας των δύο συζύγων κατά τον χρόνο υποβολής αγωγής στο δικαστήριο ή, ελλείπει αυτής δ) του επιληφθέντος δικαστηρίου».

Κατά συνέπεια, στην περίπτωση διασυνοριακού διαζυγίου κατά την οποία εφαρμοστέο δικαιο δεν είναι το ελληνικό, θα πρέπει ο συμβολαιογράφος να ενημερώσει σχετικώς τους συζύγους και να απόσχει από την έκδοση πράξης λύσης του γάμου.

3. Επί του άρθρου 41

Στο άρθρο 41 τροποποιείται το άρθρο 308 Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, και στο τελευταίο εδάφιο του ορίζεται ότι: «το προηγούμενο εδάφιο εφαρμόζεται και στα κακουργήματα των νόμων 2523/1997, 3386/2005 και 3459/2006, καθώς και σε κάθε άλλη περίπτωση στην οποία διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων προβλέπουν την κατ' εξαίρεση περάτωση της ανάκρισης σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου». Εν προκειμένω σημειώνεται ότι το άρθρο 308 Α ΚΠΔ εισήχθη στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το άρθρο 16 του ν. 3904/2010, κα, συμφώνως με την αιτιολογική έκθεση (σελ. 8), σκοπός της διάταξης ήταν να ενσωματώσει στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας όλες τις διάσπαρτες σε ειδικούς ποινικούς νόμους διατάξεις περί περάτωσης της ανάκρισης και να περιορίσει το εύρος των κακουργημάτων επί των οποίων ο κατηγορούμενος παραπέμπεται στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου με απευθείας κλήση του εισαγγελέα εφετών μετά από σύμφωνη γνώμη του προέδρου εφετών. Κατά την διατύπωση του νομοθέτη, «έτσι και το απαράδεκτο φαινόμενο της “παραδικονομίας” περιορίζεται και η πληρότητα της συστηματικής εικόνας διευκολύνεται». Για τον λόγο αυτό μάλιστα προβλέφθηκε και η κατάργηση κάθε αντίθετης διάταξης (άρ-

θρο 34 στοιχ. στ' του ν. 3904/2010). Η προτεινόμενη ρύθμιση κινείται στην αντίθετη κατεύθυνση, διατηρώντας την ισχύ διατάξεων ειδικών ποινικών νόμων, πλην των ήδη μνημονευόμενων στο άρθρο 308 Α ΚΠΔ, που προβλέπουν την κατ' εξαίρεση περάτωση της ανάκρισης με απευθείας κλήση του κατηγορουμένου στο ακροατήριο.

Αθήνα, 20 Δεκεμβρίου 2017

Οι εισηγητές

- Αθανασία Διονυσοπούλου

Επιστημονική Συνεργάτις

Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Αθηνών

- Δάφνη Ακουμιανάκη

Επιστημονική Συνεργάτις (για την παρατήρηση επί του άρθρου 22)

- Δημήτρης Κανελλόπουλος

Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Προϊστάμενος του Τμήματος Διεθνών και Αμυντικών Μελετών (για την παρατήρηση επί του άρθρου 22)

Ο Προϊστάμενος του Α' Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος

Αναπληρωτής Καθηγητής

του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου

Ο Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αστέρης Πλιάκος

Καθηγητής του Οικονομικού

Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών