

Το τεκμήριο αθωότητας στο δίπολο “ ποινική – δημοσιονομική δίκη”

Σχεδιάγραμμα ομιλίας

1. Εισαγωγή

Νομοθετική κατοχύρωση

2. Έννοια και περιεχόμενο

3. Η αυτοτέλεια της δημοσιονομικής δίκης. Η φύση της ευθύνης

4. Η έννοια της συνάφειας ως προϋπόθεση για την ενεργοποίησή του τεκμηρίου αθωότητας

5. Η διαφορά του τεκμηρίου αθωότητας από την αρχή του ne bis in idem

6. Αντί επιλόγου

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ

Η πρώτη αποτύπωση σε νόμο του τεκμηρίου αθωότητας εμφανίζεται στη Magna Carta του 1215. Στην Ηπειρωτική Ευρώπη εμφανίστηκε το 1789 με την Γαλλική

Επανάσταση, στη Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Πολίτη “ Κάθε άνθρωπος τεκμαίρεται αθώος μέχρις ότου κηρυχθεί ένοχος”.

Στην ισχύουσα ελληνική έννομη τάξη στο Σύνταγμα του 1827 για πρώτη φορά διατυπώνεται με τρόπο ρητό και με πανηγυρική διατύπωση “ έκαστος προ της καταδίκης του δεν λογίζεται ένοχος”. Όμως ο βίος αυτής της ρύθμισης αποδείχθηκε βραχύς, αφού δεν περιλήφθηκε σχετική ρύθμιση στα επόμενα συνταγματικά κείμενα.

Με την κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου , το άρθρο 6 παρ.2 ΕΣΔΑ , το οποίο ορίζει “ Πάν πρόσωπο κατηγορούμενο επί αδικήματι τεκμαίρεται αθών μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του “ απέκτησε αυξημένη τυπική ισχύ με βάση το άρθρο 28 παρ.2 του Συντάγματος και αποτελεί πλέον αναπόσπαστο τμήμα της ελληνικής έννομης τάξης , με αυξημένη τυπική ισχύ, χωρίς μάλιστα να είναι δυνατή η κατάργησή του με νόμο. Ρητή κατοχύρωση του τεκμηρίου αθωότητας υπάρχει και στο άρθρο 14 παρ.2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα στο οποίο επίσης έχει προσχωρήσει η Χώρα μας , ως εκ τούτου, τόσο αυτή η διάταξη, όσο και η διάταξη του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ έχουν αποκτήσει υπερνομοθετική ισχύ έναντι των κανόνων του εσωτερικού μας δικαίου.

Σε κοινοτικό επίπεδο, με το άρθρο 6 παρ.2 της Συνθήκης για την Ε.Ε. το οποίο ορίζει ότι “Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη Δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών” που υπογράφηκε στην Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου”, καθίσταται σαφές ότι το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί μέρος όχι μόνο του εσωτερικού δικαίου αλλά και του κοινοτικού με κοινό μάλιστα τρόπο κατοχύρωσης τους το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Αλλά και το Δικαστήριο της Ε.Ε. αναγνωρίζει το τεκμήριο αυτό που βρίσκει έρεισμα στην ΕΣΔΑ και στις γενικότερες συνταγματικές αρχές των κρατών- μελών και έχει κρίνει πολλάκις ότι αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, των οποίων την τήρηση διασφαλίζει ως Δικαστήριο.

Ιδιαίτερη αξία προσλαμβάνει το τεκμήριο αθωότητας με τη συμπερίληψή του στο “ Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης “ ο οποίος όταν διακηρύχθηκε από τα όργανα της Ένωσης στην συνδιάσκεψη της Νίκαιας το 2000 άνοιξε το δρόμο για την υλοποίηση του σχεδίου του Ευρωπαϊκού Συντάγματος, ενώ παράλληλα κατέστησε πιο σαφή την προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης. Ο Χάρτης

στο άρθρο 48 παρ.1 προβλέπει ότι “ Κάθε κατηγορούμενος τεκμαίρεται ότι είναι αθώος μέχρι αποδείξεως της ενοχής του” ενώ στην παράγραφο 2 ορίζεται ότι” Διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων της υπεράσπισης σε κάθε κατηγορούμενο” Στο δε άρθρο 52παρ.3 του Χάρτη προβλέπεται ότι το παρόν δικαίωμα έχει την ίδια έννοια και την ίδια σημασία με το αντίστοιχο που προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ.2 και 3 της ΕΣΔΑ , όπου διαπιστώνεται η στενή σχέση του Χάρτη με την ΕΣΔΑ.

Σημειωτέον ότι πριν λίγες ημέρες ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων ο ν.4596/2019, ο οποίος αποτελεί ενσωμάτωση στο εθνικό μας δίκαιο της Οδηγίας 2016/343 της Ε.Ε. Με το νόμο αυτό διατυπώνεται ρητά και κατοχυρώνεται στο ποινικό μας δίκαιο η έννοια του τεκμηρίου αθωότητας μέσω της ενσωμάτωσης στο Κώδικα Ποινικής Δικονομίας του άρθρου 72α με το τίτλο Τεκμήριο αθωότητας, το οποίο προβλέπει ότι: “ Οι ύποπτοι ή κατηγορούμενοι τεκμαίρονται αθώοι μέχρι να αποδειχθεί η ενοχή τους σύμφωνα με το νόμο”. Καινοτόμα επίσης η ρύθμιση που περιέχεται στη διάταξη του άρθρου 7 του ως άνω νόμου (4596/2019) σύμφωνα με την οποία “ Ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να ασκήσει αγωγή αποζημίωσης ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα , προς αποκατάσταση της βλάβης την οποία υπέστη εξαιτίας της προσβολής του τεκμηρίου αθωότητας του από δηλώσεις δημοσίων αρχών που έλαβαν χώρα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας πριν την έκδοση της απόφασης σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό, οι οποίες αναφέρονται κατά τρόπο άμεσο στην εκκρεμή ποινική διαδικασία και είτε παροτρύνουν το κοινό να πιστέψει στην ενοχή του , είτε προβαίνουν σε εκτίμηση πραγματικών περιστατικών με την οποία προδικάζουν τη δικαστική κρίση της υπόθεσης”.

2. ΈΝΝΟΙΑ - ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

α. Στην παραδοσιακή του εκδοχή, ήτοι ως διαδικαστική εγγύηση¹ το τεκμήριο αθωότητας εφαρμόζεται στο πλαίσιο της ποινικής δίκης και αφορά στην διατύπωση αιτιολογικής κρίσης ή απλώς σχολίων κατά την εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο σχετικά με την ενοχή του κατηγορουμένου, πριν

1

βλ.ΕΔΔΑ , Maszni κατά Ρουμανίας

ακόμα περατωθεί η ποινική διαδικασία. Όπως επανειλημμένα έχει δεχθεί το ΕΔΔΑ, “κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους τα μέλη ενός δικαστηρίου δεν θα πρέπει να διακατέχονται από την προδιαμορφωμένη αντίληψη ότι ο κατηγορούμενος έχει διαπράξει το αδίκημα για το οποίο κατηγορείται.” Η βασική διάκριση στην οποία προβαίνει το ΕΔΔΑ σε αυτή τη κατηγορία υποθέσεων αφορά κρίσεις οι οποίες προεξοφλούν την ενοχή του κατηγορούμενου και αυτές που απλώς αντανακλούν υποψίες² για την διάπραξη του καταλογιζόμενου αδικήματος. Στην πρώτη περίπτωση θα οδηγηθούμε υποχρεωτικά σε παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας, ενώ στη δεύτερη, οι υποψίες φαίνονται να θεωρούνται ανεκτές υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ με την προϋπόθεση ότι αυτή συντελείται στο πλαίσιο της ποινικής δίκης και εφόσον το ποινικό δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί επί της ενοχής του. Αυτό έχει ως αναγκαίο επακόλουθο ότι η έκφραση απλώς και μόνο υποψίας στην παρεπόμενη δίκη σχετικά με την ενοχή θα οδηγήσει σε παραβίαση του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Σε υπόθεση καταλογισμού πρώην Υπουργού και βουλευτή με ποσό που αντιστοιχούσε σε αδικαιολογήτως αποκτηθέν από αυτόν περιουσιακό όφελος, λόγω της προέλευσης του από μη εμφανείς πηγές, το Ελεγκτικό Συνέδριο, σε αναιρετικό στάδιο έκρινε ότι”...οι φράσεις που εμπεριέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο της αίτησης του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας... θίγουν την προσωπικότητα του ήδη αναιρεσειόντος, καθώς και την τιμή και την υπόληψή του και δημιουργούν τουλάχιστον υποψίες για το αποδιδόμενο σ’ αυτόν αδίκημα προ της αμετάκλητης περάτωσης της εις βάρος του ποινικής διαδικασίας, Ως εκ τούτου, είναι μη ανεκτές υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ και πρέπει, κατά παραδοχή του αντίστοιχου αναιρετικού λόγου περί παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας, κρινόμενου αυτοτελώς να διαγραφούν.”³

β. Η νομολογία του ΕΔΔΑ έχει διαπλάσει το τεκμήριο αθωότητας και ως ουσιαστική εγγύηση, ήτοι ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου. Όπως έχει δεχθεί το Δικαστήριο στην υπόθεση Konstas κατά Ελλάδος “ως διαδικαστική εγγύηση” το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί έκφραση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ενώ παράλληλα κατοχυρώνει το

2

“A state of suspicion” (βλ. Μεταξύ άλλων ΕΔΔΑ Lutz κατά Γερμανίας, 25-8-1987, & 62, Leutscher κατά Ολλανδίας, 26-3-1996 & 31)

3

βλ. Ολ.Ελ.Συν.702/2019

σεβασμό της τιμής και της αξιοπρέπειάς του”.⁴ Η αναγνώριση του τεκμηρίου αθωότητας ως προστατευτέου στοιχείου της προσωπικότητας του κατηγορούμενου επέτρεψε τη σταδιακή εφαρμογή του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ και σε δικαστικές διαδικασίες μη ποινικής φύσης, οι οποίες έπονται της ποινικής δίκης και είναι δυνατόν να αφορούν ζητήματα που δεν σχετίζονται ευθέως με την ποινική ευθύνη του προσφεύγοντος, όπως αυτή αναζητήθηκε στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας.

γ. Ακολουθώντας το τεκμήριο αθωότητας, όπως έχει διαπλασθεί νομολογιακά από το ΕΔΔΑ, κατοχυρώνει πέραν της διαδικαστικής εγγύησης, τον σεβασμό από τις εθνικές αρχές της προηγούμενης αθώωσης του ενδιαφερομένου στο μέτρο που αυτή αποτελεί στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου. Εξάλλου το κομβικό στοιχείο για την εφαρμογή του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ είναι η **ύπαρξη συνδέσμου – συνάφειας** ανάμεσα στη προηγηθείσα ποινική και μη ποινική διαδικασία. Μόνο εφόσον αυτός ο σύνδεσμος επιβεβαιωθεί τότε θα ελεγχθεί αν η επίδικη μεταγενέστερη κρίση του διοικητικού δικαστηρίου ή της διοικητικής αρχής παραβιάζει το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ , ήτοι εάν παραγνωρίζει την προηγούμενη αθώωση του κατηγορηθέντος. Ελλείψει του στοιχείου της συνάφειας , το άρθρο 6 παρ.2 δεν θα τύχει εφαρμογής στην παρεπόμενη δίκη , διότι οι επίμαχες κρίσεις δεν θα έχουν σημείο αναφοράς “ κατηγορία ποινικής φύσης”.

δ. **Ο έλεγχος** που ασκεί το ΕΔΔΑ στις σκέψεις του εθνικού δικαστηρίου είναι στενός και αφορά τον αξιούμενο απ’ αυτό σεβασμό του τεκμηρίου της αθωότητας και στη μη αμφισβήτηση του αθωωτικού αποτελέσματος με τις σκέψεις καθώς και την αιτιολογία που στηρίζει το διατακτικό της απόφασής τους. Αυτό σημαίνει ότι το ΕΔΔΑ δεν καλείται να εξετάσει σε ποιο βαθμό τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από την προηγούμενη ποινική απόφαση, διότι δεν δύναται να υποκατασταθεί στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Η ερμηνεία του εθνικού δικαίου είναι έργο των εθνικών αρχών και κατά κύριο λόγο των εθνικών δικαστηρίων. Η απόφαση **Vassilios Stavropoulos κατά Ελλάδος** αποτελεί ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα του αυστηρού ελέγχου που ακολουθεί το ΕΔΔΑ όταν η παρακολουθηματική διοικητική δίκη έπεται της αθώωσης του προσφεύγοντος από το ποινικό δικαστήριο. Το ΕΔΔΑ στην περίπτωση αυτή έκρινε ότι, η κρίση του διοικητικού δικαστηρίου ότι “ο ποινικός δικαστής δεν είχε

διαπιστώσει την απουσία δόλου ως προς τα αδικήματα της απάτης και της ψευδούς δήλωσης, καθώς είχε αθωωθεί λόγω αμφιβολιών, παραβιάζει το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Και αυτό διότι, κατά το ΕΔΔΑ, η αρχή in dubio pro reo δεν επέτρεπε τη διαφοροποίηση της αθωωτικής απόφασης λόγω της αιτιολογίας που διαλαμβάνει το ποινικό δικαστήριο, **ήτοι αθώωση λόγω αμφιβολιών, αντί της αθώωσης λόγω της αδιαμφισβήτητης απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου**. Θεώρησε ότι πρόκειται για διατύπωση αμφιβολιών, η οποία δεν είναι ανεκτή υπό το πρίσμα του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ. Δύο είναι τα σημαντικά στοιχεία στην απόφαση αυτή του ΕΔΔΑ: 1) Ότι η αθώωση του κατηγορουμένου από το ποινικό δικαστήριο είναι στοιχείο της προσωπικότητάς του, το οποίο τον συνοδεύει εσαεί και πρέπει να γίνεται σεβαστό, τόσο από τις διοικητικές, όσο και από τις δικαστικές αρχές. Εξάλλου, μετά δε την αμετάκλητη αθώωση του **δεν υφίσταται πλέον τεκμήριο αλλά διαπιστωμένη μη ενοχή του προσώπου**, που το συνοδεύει ως προς την συγκεκριμένη πάντοτε κρίση. Κατ' ουσία, δεν υφίσταται πλέον τεκμήριο αλλά αυτό **“μετενεργεί”** ως προς τις συνέπειές του μετά την αμετάκλητη αθώωσή του, και 2) Η εστίαση στο τρόπο της αμφισβήτησης της αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου, υπό την έννοια ότι αμφισβητήθηκε η αιτιολογία της αθωωτικού αποτελέσματος, ενώ δεν αξιώνεται από το ΕΔΔΑ, λόγω του κινδύνου υποκαταστάσεως, ο διοικητικός δικαστής να υιοθετήσει τα αποδεικτικά στοιχεία και τις οντολογικές παραδοχές του ποινικού δικαστηρίου.

3. Η ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΑ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΔΙΚΗΣ. Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

α. Η φύση της δημοσιονομικής δίκης είναι στενά συνυφασμένη με την έννοια του δημοσίου υπολόγου. Ο δημόσιος υπόλογος είναι μια ειδική κατηγορία δημοσίου υπαλλήλου, ο οποίος υπόκειται, λόγω της ενεργού ανάμειξης του στη διαχείριση δημοσίου χρήματος, σε ειδικούς κανόνες δημοσίου λογιστικού. Βασικό στοιχείο που προσδιορίζει την έννοια του δημοσίου υπολόγου είναι αφενός μεν, η διαχείριση χρημάτων, αξιών και υλικού του Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ, μετρήσιμων ή δυνάμενων να αποτιμηθούν σε χρήμα για λογαριασμό των ως άνω νομικών προσώπων αλλά και η συνυφασμένη με τη διαχείριση αυτή λογοδοτική του ευθύνη, ήτοι η υποχρέωση αυτού προς απόδοση λογαριασμού για την προσήκουσα διάθεση αυτών που είχε στη διάθεσή του και προς τον σκοπό για τον οποίο του είχαν διατεθεί.

β. Υποκείμενο καταλογισμού είναι το μεν ο υπόλογος, ο οποίος, είτε βάσει νόμου, είτε της σχετικής σύμβασης, είτε εν τοις πράγμασι διαχειρίστηκε τα χρήματα, τις αξίες και τα υλικά, στα οποία εμφανίστηκε το έλλειμμα, είτε ο

συνευθυνόμενος, στον οποίο αποδίδεται από το Ελ.Συν ισότιμη ευθύνη με εκείνη του υπολόγου. Επίσης υποκείμενο καταλογισμού δύναται να είναι και ο αχρεωστήτως λαβών ποσού, το οποίο αντιστοιχεί σε έλλειμμα που διαπιστώθηκε, έστω και αν αυτός δεν είχε καμία ανάμειξη στη δημιουργία της ελλειμματικής διαχείρισης, με την αιτιολογία ότι ο καταλογισμός αποτελεί πράξη τακτοποίησης του ελλείμματος που διαπιστώθηκε από τον έλεγχο του δημοσίου λογαριασμού.

γ. Ο υπόλογος, πέραν της γενικής αστικής του ευθύνης, υπέχει ειδική δημοσιολογιστική ευθύνη για κάθε πράξη ή παράλειψή του που οφείλεται ακόμη και σε ελαφρά αμέλειά του, η οποία ανάγεται είτε στη διαχείρισή του, είτε στη διαφύλαξη και ασφάλεια των χρημάτων ή του υλικού της διαχείρισής του, με τη λήψη όλων των απαραίτητων μέτρων ασφαλείας. Αυτός ευθύνεται με το σύστημα της νόθου αντικειμενικής ευθύνης, ήτοι η ευθύνη του θεωρείται ότι υπάρχει κατά τεκμήριον, απαλλάσσεται δε από αυτή αν αποδείξει ότι, η δημιουργία του ελλείμματος δεν οφείλεται σε οποιασδήποτε μορφής υπαιτιότητά του, έστω και σε ελαφρά αμέλεια. Επίσης πρέπει εν προκειμένω να σημειωθεί ότι, οι διακρίσεις των βαθμών της υπαιτιότητας στο δημοσιονομικό δίκαιο (δόλος και βαρεία αμέλεια) δεν συμπίπτουν με εκείνες του ποινικού δικαίου (άρθρο 27 και 28 ΠΚ) , ήτοι άμεσος δόλος α΄ βαθμού και β΄ βαθμού καθώς και ενδεχόμενος δόλος, μη συνειδητή και ενσυνείδητη αμέλεια, **αλλά είναι διαφορετικές με άλλη διαβάθμιση, ενώ επάγονται συνέπειες διαφορετικού περιεχομένου, ήτοι αμιγώς δημοσιονομικές.**(Όπως ότι ο υπόλογος αλλά και ο συνευθυνόμενος απαλλάσσονται από τις προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής αν αποδειχθεί ότι ευθύνονται σε βαθμό ελαφράς αμελείας). Επίσης, η ελαφρά αμέλεια στο δημοσιονομικό δίκαιο εκλαμβάνεται με την έννοια του άρθρου 330 εδ.β του ΑΚ, ήτοι η στοιχειώδης επιμέλεια που πρέπει να καταβάλλεται από το μέσο συνετό και ενσυνείδητο άνθρωπο, ενώ βαρεία αμέλεια υφίσταται όχι μόνο όταν δεν καταβάλλεται η στις συναλλαγές αντικειμενικά και αφηρημένα απαιτούμενη επιμέλεια του μέσου συνετού ανθρώπου αλλά η στοιχειώδης επιμέλεια. Συνεπώς, η αμελής συμπεριφορά εμφανίζεται ως εξαιρετικά σοβαρή και ασυνήθιστη και εκδηλώνεται ως εκτροπή ιδιαίτερα μεγάλη από τους κανόνες της καταβαλλόμενης από το μέσο άνθρωπο επιμέλειας.

δ. Η δικαιολογητική βάση της ειδικής αυτής ευθύνης είναι το πραγματικό της διαχείρισης του δημοσίου χρήματος και η σχέση των ως άνω προσώπων, λόγω της ιδιότητάς τους ή της εν τοις πράγμασι ανάμειξης τους στη διαχείριση με το

έλλειμμα που δημιουργήθηκε στη διαχείρισή τους. Η αντικειμενική αυτή ευθύνη του υπολόγου και των συνευθυνόμενων είναι ο κανόνας στη δημοσιονομική δίκη και αυτό διότι, ουδόλως ενδιαφέρει η βούληση του πράττοντος για τη θεμελίωσή της. Άπαξ και διαπιστωθεί το έλλειμμα αυτή υφίσταται κατά τεκμήριο, το τελευταίο όμως είναι μαχητό, υπό την έννοια ότι ο υπεύθυνος θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι συντρέχουν λόγοι για την απαλλαγή του από την ευθύνη αυτή(νόθος αντικειμενική). **Η απαλλακτική κρίση του Δημοσιονομικού Δικαστηρίου προϋποθέτει ότι αυτό θα πρέπει να διατρέξει την υποκειμενική υπόσταση της δημοσιονομικής παράβασης σε όλη της την έκταση,ήτοι δόλο , βαρεία αμέλεια καθώς και ελαφρά αμέλεια.**

ε. Ενόψει των ανωτέρω, παγίως το Ελ.Συν. έκρινε ότι⁵ δεν παραβιάζεται το τεκμήριο της αθωότητας όταν καταρχήν η μεταγενέστερη της αθωωτικής απόφασης διαφορετική δικαστική κρίση στηρίζεται σε διάφορη νομική βάση και αφορά σε άλλη μορφή ή άλλο χαρακτήρα ευθύνης του αθωωθέντος με συνέπεια να παρουσιάζει αυτοτέλεια σε σχέση με την ποινική διαδικασία. Ειδικότερα κρίθηκε ότι, δεν συντρέχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας αν στο πλαίσιο της δημοσιονομικής δίκης κριθεί ότι ο υπόλογος που αθώωθηκε σε ποινική δίκη φέρει δημοσιονομική ευθύνη για έλλειμμα που διαπιστώθηκε στη διαχείρισή του, καθόσον η δημοσιονομική ευθύνη θεμελιώνεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις αυτοτελείς σε σχέση με αυτές της ποινικής ευθύνης και δεν έχει κατασταλτικό σκοπό αλλά αποσκοπεί στη αποκατάσταση του δημιουργηθέντος ελλείμματος.

4. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΣΥΝΑΦΕΙΑΣ ΩΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗ ΤΟΥ ΤΕΚΜΗΡΙΟΥ ΑΘΩΟΤΗΤΑΣ.

α. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι μετά την παύση των ποινικών διώξεων, το τεκμήριο αθωότητας επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη,σε κάθε μεταγενέστερη διαδικασία οποιασδήποτε φύσης και να είναι, το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος έχει αθωωθεί.⁶ Ειδικότερα κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ , απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για

5

βλ. Ολ.Ελ.Συν.2679/2016,1808/2014,542/2013,1034/2011)

6

βλ.ΕΔΔΑ Rushiti κατά Αυστρίας , 21-3-2000, Lamana κατά Αυστρίας, 10-7-2001 , Teodor κατά Ρουμανίας , Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου (μειζ. Συνθ), 4-6-2013, σκ.98).

το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση , έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμφιβολιών,ως “ τελική” δε απόφαση, στο πλαίσιο της προαναφερόμενης νομολογίας, νοείται η αμετάκλητη απόφαση ποινικού δικαστηρίου.⁷

Ακολούθως έχει δεχθεί ότι είναι απαραίτητη η **διατήρηση της συνάφειας** ανάμεσα στη ποινική και στη μη ποινική διαδικασία.⁸ Όπως περαιτέρω, το ΕΔΔΑ έχει ρητώς αποφανθεί στην απόφαση του Τμήματος ευρείας σύνθεσης Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου,“ ο προσφεύγων θα πρέπει να θεμελιώσει την ύπαρξη συνδέσμου (...) ανάμεσα στην ολοκληρωθείσα ποινική δίκη και την επακόλουθη διαδικασία. Από τις αποφάσεις αυτές προκύπτει ότι αυτός ο σύνδεσμος διαπιστώνεται όταν τα πραγματικά περιστατικά ή η καταλογισθείσα συμπεριφορά στη μη ποινική διαδικασία είναι παρακολουθηματικά του αντικειμένου της προηγηθείσας ποινικής δίκης.

β. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την ενεργοποίηση του τεκμηρίου αθωότητας στη δημοσιονομική δίκη και τον έλεγχο της πιθανής παραβίασής του απαιτείται οι παρεπόμενες της ποινικής δίκης δικαστικές ή ακόμα και διοικητικές διαδικασίες που δεν είναι ποινικές να παρουσιάζουν συνάφεια με την προηγηθείσα ποινική δίκη, υπό την έννοια της ταυτόσημης αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των αδικημάτων, για τα οποία αυτός που την επικαλείται, διώκεται. Στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστωθεί η εν λόγω συνάφεια, η οποία προϋποθέτει ουσιαστικό έλεγχο των πραγματικών στοιχείων της διαφοράς , το διοικητικό δικαστήριο ή το διοικητικό όργανο οφείλει να απόσχει από τη διατύπωση κρίσης ή και αιτιολογίας , η οποία θα έθετε εν αμφιβόλω, το αθωωτικό αποτέλεσμα της οικείας ποινικής διαδικασίας. Η δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου από την αθωωτική ποινική απόφαση συντρέχει αποκλειστικά και μόνο υπό την προϋπόθεση ότι τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία διώχθηκε ποινικά το προτεινόμενο προς καταλογισμό πρόσωπο, αλλά αθωώθηκε, έστω λόγω αμφιβολιών, ταυτίζονται πλήρως με αυτά στα οποία στηρίζεται ο καταλογισμός του. Αυτό συμβαίνει όταν η παρεπόμενη δημοσιονομική δίκη προϋποθέτει την εξέταση της προηγηθείσας κρίσης του ποινικού δικαστηρίου ή όταν το αρμόδιο δικαστήριο εξετάσει εκ νέου τα αποδεικτικά στοιχεία που έλαβε υπόψη του το ποινικό δικαστήριο ή κρίνει

7

Πρβλ.ΕΔΔΑ Zolotukhin κατά Ρωσίας (μειζ. Συνθ.) 10-2-2009 , σκ.107

8

βλ. ΕΔΔΑ Larardere κατά Γαλλίας , 12-4-2012

ξανά τη συμμετοχή του προσώπου σε μία από τις πράξεις που οδήγησαν στη καταδίκη του και λάβει θέση επί των ενδείξεων της πιθανής ενοχής του. Μόνο εφόσον ο σύνδεσμος ανάμεσα στην δημοσιονομική δίκη και στην ολοκληρωθείσα ποινική διαδικασία που έκρινε την κατηγορία εναντίον του προσφεύγοντος στο Ελεγκτικό Συνέδριο επιβεβαιωθεί, τότε η κρίση στα πλαίσια της δεύτερης δίκης θα ελεγχθεί για την παραβίαση του άρθρου 6 παρ.2 της Ε.Σ.Δ.Α. και δη το αν με την επίδικη κρίση παραβιάστηκε η προηγούμενη αθώωση του υπολόγου.⁹

γ. Σε υπόθεση **πλασματικής συνταγογράφησης φαρμάκων σε βιβλιάρια ασφαλισμένων του** ο αναιρεσίβλητος ιατρός του ΟΓΑ είχε καταλογισθεί με το ποσό των 15.000,81 ευρώ, με απόφαση του Διοικητή του ΟΓΑ, το οποίο αντιστοιχούσε σε ζημία που προκλήθηκε στον ως άνω Οργανισμό από την αιτία αυτή. Για τις 48 από τις 53 συνταγογραφήσεις ο αναιρεσίβλητος παραπέμφθηκε να δικαστεί ενώπιον του αρμόδιου Πλημμελειοδικείου με τις κατηγορίες της από κοινού με ιδιώτη φαρμακοποιό και κατ' εξακολούθηση πλαστογραφίας με χρήση και απάτης σε βάρος του ΟΓΑ, απηλλάγη δε σε πρώτο βαθμό και στη συνέχεια κατόπιν άσκησης έφεσης, εκδόθηκε η απόφαση του Εφετείου η οποία κατέστη αμετάκλητη με την οποία κρίθηκαν τα ακόλουθα : Αμφότεροι οι κατηγορούμενοι πρέπει να κηρυχθούν αθώοι της πλαστογραφίας με χρήση από κοινού και κατ' εξακολούθηση διότι απεδείχθη ότι οι υπογραφές επί των συνταγών των ασφαλισμένων του ΟΓΑ ετίθεντο όχι από τους κατηγορούμενους αλλά από τους ίδιους τους ασφαλισμένους ή από συγγενείς αυτών ή γείτονές τους ή άτομα που προγράμματος “ Βοήθεια στο σπίτι”, οι οποίοι εξυπηρετούσαν τους ασφαλισμένους και ιδίως όσους από αυτούς είχαν κινητικά προβλήματα και αγόραζαν τα φάρμακα από το φαρμακείο της β' κατηγορουμένης. 2) αμφότεροι οι κατηγορούμενοι να κηρυχθούν οι αθώοι, λόγω αμφιβολιών, για απάτη από κοινού και κατ' εξακολούθηση, διότι τα αποδεικτικά στοιχεία δεν κρίνονται ικανά να στοιχειοθετήσουν πέραν πάσης αμφιβολίας το αδίκημα αυτό, εφόσον καταλείπονται αμφιβολίες για το αν τα συνταγογραφούμενα από τον αναιρεσίβλητο – ιατρό του ΟΓΑ φάρμακα αφορούσαν ή όχι πραγματικές παθήσεις των ασφαλισμένων ασθενών, διότι πολλοί από αυτούς δεν προσήρχοντο στο γιατρό για εξέταση αλλά έστελναν για την επανειλημμένη συνταγογράφηση συγγενή ή γείτονά τους ή πρόσωπο του προγράμματος “

Βοήθεια στο σπίτι”. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση του IV Τμήματος¹⁰ κρίθηκε ότι ο αναιρεσίβλητος κηρύχθηκε αθώος των αξιόποινων πράξεων για τις οποίες ασκήθηκε ποινική δίωξη (πλαστογραφία με χρήση από κοινού και κατ’εξακολούθηση και απάτη από κοινού και κατ’εξακολούθηση) οι οποίες έχουν την ίδια αντικειμενική υπόσταση, είναι δηλαδή ταυτόσημες με τις παράνομες πράξεις που του αποδίδονται με την καταλογιστική απόφαση, ενώ περαιτέρω δεν απεδείχθη πρόθεση αυτού, ως εκ τούτου, δεν δύναται να αποστεί από την κρίση του ποινικού δικαστηρίου ως προς το ότι δεν τέλεσε τις αποδοθείσες σε αυτόν πράξεις που συνιστούν ποινικό αδίκημα και παράλληλα αποτελούν τη γενεσιουργό αιτία πρόκλησης ζημίας στον ΟΓΑ. Ο αναιρετικός λόγος στην σχετική αίτηση αναίρεσης που ασκήθηκε από τον Ο.Γ.Α. ερειδόταν στις ακόλουθες βάσεις: 1) κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ κρίθηκε με την απόφαση του Τμήματος ότι δεν μπορεί να αποστεί από την κρίση της αθωωτικής απόφασης του αρμόδιου Τριμελούς Εφετείου, ενώ το περιεχόμενο αυτής έπρεπε να συνεκτιμηθεί με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου.2) Επικουρικά προβάλλεται ότι, εφόσον ο επίδικος καταλογισμός, ο οποίος είχε ως έρεισμα τις διατάξεις του άρθρου 2 του π.δ/τος 67/2000, δεν είχε το χαρακτήρα ποινικής ή διοικητικής κύρωσης (προστίμου) αλλά πράξης αποκατάστασης εκ μέρους του αναιρεσίβλητου της ζημίας που επήλθε στον Οργανισμό συνεπεία της μη τήρησης των προβλεπόμενων στο άρθρο αυτό υποχρεώσεων δεν ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας 3) Η εφαρμογή του άρθρου αυτού, όπως έχει ερμηνευθεί από το ΕΔΔΑ, στην υπό κρίση υπόθεση θα αντέβαινε προς τα άρθρα 94παρ.1 και 96 παρ.1 του Συντάγματος, εφόσον το Ελεγκτικό Συνέδριο, ύστερα από την αθώωση του αναιρεσίβλητου από το ποινικό δικαστήριο θα ήταν υποχρεωμένο να ακυρώσει τον καταλογισμό που επιβλήθηκε σε βάρος του για την ίδια κατ’ουσία παράβαση, με συνέπεια να στερείται της εξουσίας να κρίνει τη διαφορά που του είχε αναθέσει το Σύνταγμα.

Η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου¹¹ έκρινε τα ακόλουθα: 1) Με την απόφαση του αρμόδιου Τριμελούς Εφετείου, η οποία έχει καταστεί αμετάκλητη, ο αναιρεσίβλητος κηρύχθηκε αθώος λόγω αμφιβολιών για το αδίκημα της απάτης διότι κρίθηκε, πλην άλλων, ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία δεν προκύπτει η πλασματική κατάρτιση των συνταγογραφήσεων για τις οποίες

10

IV Τμήμα 1962/2014

11

βλ. Ολ.Ελ.Συν.271/2019

επιβλήθηκε ο καταλογισμός, αφού καταλείπονται αμφιβολίες περί του ότι τα συνταγογραφούμενα από τον αναιρεσίβλητο – ιατρό του ΟΓΑ φάρμακα αφορούσαν ή όχι σε πραγματικές παθήσεις των ασφαλισμένων ασθενών καθώς και ότι δεν είχαν παραληφθεί από αυτούς, ενώ οι διαπιστωθείσες παρατυπίες στην τήρηση των συνταγολογίων του ΟΓΑ δεν δύναται να αποδοθούν, άνευ αμφιβολίας, σε ενέργειες του αναιρεσίβλητου. **Ενόψει του ότι οι ως άνω αποδοθείσες στον αναιρεσίβλητο πράξεις στο πλαίσιο της κατηγορίας που του απαγγέλθηκε για το αδίκημα της απάτης είναι όμοιες με εκείνες που αποτέλεσαν την πραγματική βάση του επίδικου καταλογισμού** η Ολομέλεια έκρινε ότι ορθά το Τμήμα που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, μη δυνάμενο να παραγνωρίσει την αρχή του τεκμηρίου αθωότητας του αναιρεσίβλητου, την οποία είχε ήδη καθιερώσει η ως άνω αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, **έκρινε ότι δεν μπορούσε, εκτιμώντας τα ίδια αποδεικτικά στοιχεία, να αποστεί από την κρίση περί της μη τέλεσης των πράξεων αυτών.**²⁾ Στο δεύτερο ισχυρισμό του αναιρεσειόντος όπου στην ουσία ο αναιρεσειών αναφέρεται στην αυτοτέλεια της δημοσιονομικής δίκης σε σχέση με την ποινική δίκη ιδίως ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της πρώτης και το μη κατασταλτικό, αλλά αποκαταστατικό σκοπό της, κυρίως στο γεγονός ότι δεν υφίσταται ταυτότητα παραβάσεων και ότι άλλα είναι τα συστατικά στοιχεία των επίδικων παραβάσεων στη μία δίκη και άλλα στην άλλη, η Ολομέλεια έκρινε ότι -αναγνωρίζοντας, όπως το ΕΔΔΑ, ότι το τεκμήριο αθωότητας πέραν του ότι αποτελεί μια διαδικαστική εγγύηση, συνιστά δικονομικό δικαίωμα που συμβάλλει στη τήρηση των δικαιωμάτων υπεράσπισης, ενώ προωθεί ταυτόχρονα το σεβασμό της τιμής και της αξιοπρέπειας του διωκόμενου προσώπου- το τεκμήριο αυτό επιβάλλει όπως λαμβάνεται υπόψη, σε κάθε μεταγενέστερη διαδικασία οποιασδήποτε φύσης και όχι μόνο ποινικής (κυρωτικής) το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος έχει αθωωθεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση και 3) Η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας δεν προσκρούει στα άρθρα 94 παρ.1 (σε συνδυασμό προς το άρθρο 98 παρ.1) και 96 παρ.1 του Συντάγματος, διότι αφενός το εσωτερικό δίκαιο δεν τηρεί αυστηρά την αρχή της αυτοτέλειας του διοικητικού και ποινικού τομέα, αφού σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, το οποίο εφαρμόζεται αναλογικά και στη δίκη ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τα διοικητικά δικαστήρια δεσμεύονται από τις καταδικαστικές και αμετάκλητες αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων σε ο,τι αφορά την ενοχή του υπαίτιου της παράβασης καθώς τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις. Επίσης, το άρθρο 94 παρ.1 του Συντάγματος δεν αποκλείει την εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας

κατ'άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ, διότι αυτό, όπως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, δεν θίγει την κατανομή της δικαιοδοσίας μεταξύ των διοικητικών δικαστηρίων εν προκειμένω του Ελεγκτικού Συνεδρίου και των ποινικών δικαστηρίων, αλλά έχει διαφορετικό αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής. Συγκεκριμένα εγγυάται ότι, εάν έχει απαγγελθεί κατηγορία ποινικής φύσης σε βάρος ορισμένου προσώπου και η δίωξη κατέληξε σε αθώωση του, το γεγονός αυτό, η αθώωσή του δηλαδή αποτελεί αυτοτελές στοιχείο της προσωπικότητάς του, το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη σε κάθε μεταγενέστερη διαδικασία που αφορά στο ίδιο πρόσωπο.

δ. Σε υπόθεση καταλογισμού υπολόγου χρηματικών ενταλμάτων προπληρωμής με ποσό 15.005,08 ευρώ το οποίο αντιστοιχούσε σε προσαυξήσεις παρανόμως παρακρατηθέντος ποσού από την υπόλογο και αναιρεσίβλητη, υπάλληλο του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων η οποία με απόφαση του αρμόδιου Τριμελούς Εφετείου, που κατέστη αμετάκλητη, κηρύχθηκε αθώα λόγω αμφιβολιών, για τα αδικήματα της πλαστογραφίας μετά χρήσεως κατ' εξακολούθηση, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια και της απάτης κατ' εξακολούθηση, κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια. Η Ολομέλεια απέρριψε την αίτηση αναίρεσης του ΕΟΦ αποφαινόμενη κατά πλειοψηφία ότι, το Τμήμα που έκρινε ότι δεν μπορεί να αποστεί από την αθωωτική κρίση του ποινικού δικαστηρίου ως προς το ότι η ήδη αναιρεσίβλητη δεν τέλεσε τις αποδιδόμενες σε αυτήν ποινικά κολάσιμες πράξεις, που έχουν την ίδια αντικειμενική υπόσταση με τις αποδοθείσες σ' αυτήν με την καταλογιστική απόφαση παράνομες πράξεις, οι οποίες αποτέλεσαν τη γενεσιουργό αιτία του ελλείμματος στη διαχείριση του ΕΟΦ, δεν έσφαλε ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Είναι ενδιαφέρουσα η μειοψηφία στην υπόθεση αυτή, σύμφωνα με την οποία το Τμήμα πλημμελώς δεν εφάρμοσε ως όφειλε τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 5 του ΚΔΔ και δεν εξέφερε αυτοτελή κρίση ως προς την νομιμότητα του επίδικου καταλογισμού και την ευθύνη της ήδη αναιρεσίβλητης συνεκτιμώντας αυτήν (αθωωτική απόφαση) με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου. Σε κάθε περίπτωση, το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, το οποίο αφορούσε στις νόμιμες προσαυξήσεις, οι οποίες επιβλήθηκαν στην ανωτέρω, λόγω της επιγενόμενης αναπλήρωσης του δημιουργηθέντος στην διαχείρισή της ελλείμματος, δεν θίγει την αθωωτική κρίση του ποινικού δικαστηρίου, αλλά συμπορεύεται μ' αυτήν, δοθέντος ότι, το ως άνω έλλειμμα (κεφάλαιο), κατά ρητή παραδοχή του ποινικού δικαστηρίου, επεστράφη από αυτήν και κατατέθηκε σε λογαριασμό του Ε.Ο.Φ.,

λόγω της ιδιότητας της ως υπολόγου.¹² Συνεπώς, εν προκειμένω, κατά την μειοψηφία, η τυχόν αντίθετη αυτοτελής κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου θα συμπορευόταν με το διατακτικό της αθωωτικής απόφασης, εφόσον η απόφαση του ποινικού δικαστηρίου σε αιτιολογική σκέψη της που στηρίζει το διατακτικό της δέχθηκε ότι η επιστροφή του κεφαλαίου από την αναιρεσίβλητη έλαβε χώρα λόγω της ιδιότητας της ως υπολόγου. Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να παραγνωρισθεί ότι οι προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής έχουν σε σχέση με το κεφάλαιο παρεπόμενο χαρακτήρα, συνεπώς, αυτό μπορεί να ζητηθεί από την υπολόγο ως αδικαιολογήτως επιστραφέν.

ε. Σε υπόθεση καταλογισμού μέλους Δ.Ε.Π. υπό την ιδιότητά του ως Διευθυντή ν.π.ι.δ. το οποίο είχε συσταθεί με σκοπό την έρευνα σε τηλεπικοινωνιακά συστήματα, το VI Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίνοντας επί εφέσεως επί της νομιμότητας του καταλογισμού του για έλλειμμα στη διαχείριση του ως ν.π.ι.δ. συνολικού ύψους με τις προσαυξήσεις εκπρόθεσμης καταβολής 1.018.433 ευρώ απέρριψε την έφεση του ως άνω προσώπου, κρίνοντας μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:¹³ 1) Η τυχόν ύπαρξη δεδικασμένου από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων που κατατείνει στην κατάφαση ή μη της αδιοπρακτικής ευθύνης των εμπλεκόμενων στη διαχείριση προσώπων, δεν αποκλείει, σε κάθε περίπτωση τον καταλογισμό τους για τα διαπιστωθέντα ελλείμματα και αυτό διότι, δεν υπάρχει ταυτότητα νομικής αιτίας και άρα δεδικασμένο που να δεσμεύει το Δικαστήριο που δικάζει την ύπαρξη και την έκταση της δημοσιολογιστικής ευθύνης των δημοσίων υπολόγων για τα διαπιστούμενα στη διαχείρισή τους ελλείμματα, όταν με την ίδια ιστορική αιτία κρίθηκε τελεσιδικώς και απορρίφθηκε ως αβάσιμη η ύπαρξη της αδιοπρακτικής τους ευθύνης που θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 904 Α.Κ. Το Τμήμα περαιτέρω αιτιολόγησε την κρίση του στηριζόμενο στο ότι η δημοσιολογιστική ευθύνη είναι αυτοτελής και συντρέχουσα με την αδιοπρακτική εκείνη, η σχετική δε αξίωση για την αποκατάσταση των διαπιστούμενων ελλειμμάτων συρρέει με εκείνη για την αποκατάσταση της επελθούσας ζημίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 914 επ. ΑΚ, ενώ είναι δυνατή η παράλληλη άσκησή τους, μόνο δε η ικανοποίηση της μιας εξ αυτών έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση της άλλης,

12

βλ. Ολ.Ελ.Συν.124/2017

13

βλ. VI Τμήμα 2342/2017

εκτός εάν η τελευταία έχει ως συνέπεια επιπλέον όφελος για τον ενάγοντα.¹⁴ 2) Για την ενεργοποίηση του τεκμηρίου αθωότητας στη δημοσιονομική δίκη και τη δέσμευση του Ελεγκτικού Συνεδρίου από προγενέστερη αθωωτική απόφαση απαιτείται όπως τα πραγματικά περιστατικά για τα οποία διώχθηκε ποινικά το προτεινόμενο προς καταλογισμό πρόσωπο αλλά αθωώθηκε, έστω και λόγω αμφιβολιών, να ταυτίζονται πλήρως με αυτά στα οποία στηρίζεται ο καταλογισμός του. Εν προκειμένω, το Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου έκρινε ότι, -μετά από σχετικό λόγο εφέσεως για τη δέσμευση του από δύο αποφάσεις του αρμόδιου Τριμελούς και του Πενταμελούς Εφετείου με τις οποίες ο καταλογισθείς κηρύχθηκε αθώος για τα αδικήματα της κακουργηματικής υπεξαίρεσης, κατά το άρθρο 375 παρ.1 και 2 του Π.Κ. καθώς και της παράνομης ιδιοποίησης ποσών που διαχειρίστηκε υπό την ως άνω ιδιότητά του,- η απαλλαγή του στηρίχθηκε στην έλλειψη, είτε αντικειμενικών ή και υποκειμενικών στοιχείων που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για τα ως άνω αδικήματα, είτε λόγω της διαφορετικής εκτίμησης των αποδεικτικών στοιχείων, κυρίως της αξιολογικής βαρύτητας της έλλειψης αυτών, υπό την έννοια ότι η έλλειψη αυτών δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη συμπεριφορά κατά τις διατάξεις του Π.Κ., κρίσεις οι οποίες ουδόλως σχετίζονται με την αποδοθείσα σε βάρος του εκκαλούντος στα πλαίσια της δημοσιονομικής δίκης συμπεριφορά του για την άτακτη και μη σύννομη διαχείριση των οικονομικών του Ιδρύματος. Ακολουθώντας, το Τμήμα καταλήγει ότι με την κρίση του αυτή δεν τίθεται εν αμφιβόλω το αθωωτικό αποτέλεσμα των ως άνω ποινικών διαδικασιών και δεν παραβιάστηκε το τεκμήριο αθωότητας, αφού από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου μετά από συνεκτίμηση των ως άνω ποινικών αποφάσεων δεν αποδείχθηκε ότι η αποδοθείσα σε βάρος του εκκαλούντος παραβατική συμπεριφορά στα πλαίσια της δημοσιονομικής δίκης έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με το αντικείμενο της προηγηθείσας ποινικής δίκης, ούτε σε κάθε περίπτωση η παρεπόμενη δημοσιονομική δίκη έχασε εν προκειμένω την αυτοτέλεια της, αφού η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου στηρίζεται σε διαφορετικά στοιχεία από αυτά που αποτέλεσαν τη βάση της κρίσης του ποινικού δικαστηρίου, δοθέντος ότι η έλλειψη του στοιχείου της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης της κακουργηματικής υπεξαίρεσης από την οποία αθωώθηκε ο εκκαλών, ουδέποτε

αποτέλεσε προϋπόθεση των αντίστοιχων δημοσιονομικών παραβάσεων που του αποδίδονται.¹⁵

5. Η διαφορά του τεκμηρίου αθωότητας από την αρχή ne bis in idem.

α. 1) Το τεκμήριο αθωότητας έχει διαπλασθεί νομολογιακά πρωτίστως από το ΕΔΔΑ ως δικονομικό δικαίωμα το οποίο συμβάλλει κυρίως στη τήρηση των δικαιωμάτων υπεράσπισης και προωθεί ταυτόχρονα το σεβασμό της τιμής και της αξιοπρέπειας του διωκόμενου προσώπου. Ο γενικός του σκοπός είναι να εμποδίσει την αντιμετώπιση ατόμων που αθώθηκαν ή για τους οποίους έπαψε η ποινική δίωξη από δημόσιες αρχές ή όργανα, ως να είναι στην πραγματικότητα ένοχοι για την παράβαση που τούς είχε αποδοθεί.¹⁶ Το διατακτικό της αθωωτικής απόφασης πρέπει να γίνει σεβαστό από κάθε αρχή που αποφαινεται ευθέως ή παρεμπιπτόντως σημαίνει ότι εάν έχει απαγγελθεί κατηγορία ποινικής φύσης και η δίωξη κατέληξε σε αθώωση, το διωκόμενο πρόσωπο θεωρείται αθώο απέναντι στο νόμο και πρέπει να αντιμετωπιστεί ως τέτοιο. Το ne bis in idem παράγει υποχρέωση σεβασμού του δεδικασμένου κατά την επακόλουθη δίκη.¹⁷ Η απαγόρευση αυτή δεν κατοχυρώνει μόνο το δικαίωμα να μην τιμωρείται κάποιος δύο φορές αλλά εκτείνεται και στο δικαίωμα να μη διώκεται ή να μην δικάζεται δεύτερη φορά για την ίδια παράβαση. Στην ειδικότερη περίπτωση της ολοκλήρωσης της πρώτης διαδικασίας με την έκδοση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης ,το επιλαμβανόμενο της δεύτερης διαδικασίας δικαστήριο αν δεν την περατώσει ή καταργήσει, εξαλείφοντας τις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο , αλλά προχωρήσει στην κατ' ουσία εξέταση της υπόθεσης, παραβιάζει την αρχή ne bis in idem, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης. Η αθώωση ή η καταδίκη του προσώπου κατά την πρότερη δίκη δεν ασκεί επιρροή. Αυτό που τελικώς εγγυάται η αρχή αυτή είναι ότι η διάγνωση της ποινικής ευθύνης θα αναζητηθεί άπαξ στο πλαίσιο της ίδιας

15

βλ.και Ολ.Ελ.Συν.740/2018 σκ.14, καθώς και 741/2018 σκ.10,15

16

βλ .(Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου (GG) αρ.25424/09 , ΕΔΔΑ 2013).

17

βλ. Στην Καπετάνιος κατά Ελλάδος και λοιποί , η έννοια του δεδικασμένου ανάγεται σε απευθείας κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 4 παρ.1 του 7ου Π.Π. , χωρίς να χρησιμοποιείται ως υποκριτήριο για τον οριστικό χαρακτήρα της απόφασης.

έννομης τάξης, ενώ αυτό που ενδιαφέρει κατά την εφαρμογή της αρχής αυτής είναι η περάτωση της ποινικής διαδικασίας και όχι η κατάληξή της.

2) Το *ne bis in idem* απαιτεί αμετάκλητη απόφαση σε ό,τι αφορά την αρχική διαδικασία, ενώ για το τεκμήριο αθωότητας το ΕΔΔΑ δεν απαιτεί η διαπίστωση της αθωότητας του κατηγορουμένου στη πρότερη διαδικασία να έχει καταστεί αμετάκλητη.¹⁸

3) Το *ne bis in idem* ενεργοποιείται όταν και οι δύο επάλληλες δίκες είναι ποινικής φύσης ενώ το τεκμήριο αθωότητας μπορεί να εφαρμοστεί και σε παρεπόμενη δίκη αμιγώς διοικητική ή ακόμη και σε διοικητική διαδικασία.

4) Η αρχή *ne bis in idem* απαιτεί την ύπαρξη *idem factum*¹⁹ για να ενεργοποιηθεί, ενώ η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας προϋποθέτει τη ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ των δύο διαδικασιών ,ποινικής και διοικητικής.

5) Ο έλεγχος είναι διαφορετικός στη περίπτωση που η αρχή *ne bis in idem* εφαρμοστεί, ήτοι οι δύο επάλληλες δίκες θεωρηθούν ποινικές με τα κριτήρια που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στην απόφαση Engel και λοιποί, ο δικαστής θα αναζητήσει το *idem factum* μεταξύ των δύο διαδικασιών. Ενώ σε ό,τι αφορά το τεκμήριο αθωότητας ο ουσιαστικός έλεγχος είναι *in concreto* , με βάση την περιπτώσιολογία των πραγματικών στοιχείων της διαφοράς που έχει ενώπιον του και θα αξιολογήσει το εάν το δεύτερο δικαστήριο με τους όρους και τις σκέψεις του στο αιτιολογικό της απόφασης του, ιδία δε από το τρόπο εκφοράς αυτών έθεσε εν αμφιβόλω το διατακτικό της αθωωτικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου.²⁰

18

Το ΣτΕ έχει δεχθεί ότι απαιτείται αμετάκλητη απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ως προς τον έλεγχο του *ne bis in idem* αλλά και του τεκμηρίου αθωότητας. βλ. ΣτΕ 1918/2013. Το Ελ.Συν. δεν απαιτεί για την ενεργοποίηση του τεκμηρίου αθωότητας, μεταξύ άλλων , μια αμετάκλητη απόφαση. βλ. Ολ.Ελ.Συν.124/2017

19

βλ. Zolotukhine κατά Ρωσίας της 10-2-2009 , η οποία ερμήνευσε το πρώτον το κριτήριο της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών (*idem factum*).

20

βλ. Παναγιώτη Βογιατζή “ *Ne bis in idem* και τεκμήριο αθωότητας από την ποινική στην διοικητική δίκη : ζητήματα ασυμβατότητας μεταξύ του ΕΣΔΑ και του Συμβουλίου της Επικρατείας , ΘΠΔΔ Τεύχος 77 Ιούνιος 2015, και Ευαγγελία Παυλίδου “ *Ne bis in idem* : Προς μία απόλυτα ευρωπαϊκή ερμηνεία ενός απόλυτου δικαιώματος (με αφορμή την απόφαση του ΕΔΔΑ της 30-4-2015 , Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδος).

β. Εξάλλου, η παραβίαση της μιας αρχής δεν σημαίνει ταυτόχρονα και την παραβίαση της άλλης λόγω των διαφορετικών προϋποθέσεων που απαιτούνται για την ενεργοποίησή τους. Στην υπόθεση Καπετάνιος και λοιποί κατά Ελλάδας το ΕΔΔΑ αφού εξέτασε την ενεργοποίηση της αρχής *ne bis in idem* και διαπίστωσε την παραβίασή της, δεν κατέληξε ότι το ζήτημα της παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας θα πρέπει να απορροφηθεί από την προηγούμενη διαπίστωση παραβίασης του *ne bis in idem*. Αντιθέτως προέβη σε ξεχωριστό έλεγχο εφαρμογής και σεβασμού του, όπως το έχει δεχθεί μέχρι τώρα, ως στοιχείο της προσωπικότητας του ενδιαφερόμενου. Η κρίση του ΕΔΔΑ για την παραβίαση και του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ στηρίχθηκε στο συμπέρασμα του διοικητικού δικαστηρίου ότι οι προσφεύγοντες τέλεσαν τις πράξεις λαθρεμπορίας για τις οποίες προηγουμένως είχαν αθωωθεί από τα ποινικά δικαστήρια και εξέτασαν εκ νέου τη "βασιμότητα" των κατηγοριών ποινικής φύσης.

γ. Σε υπόθεση καταλογισμού μέλους δ.σ. δημοτικής επιχείρησης με το ποσό που αντιστοιχούσε σε αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές υπαλλήλου της ως άνω δημοτικής επιχείρησης, η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου²¹ αποφαινόμενη σε λόγο αναίρεσης για την εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του άρθρου 4 παρ.1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της εξ αυτού απορρέουσας αρχής *ne bis in idem*, με την ειδικότερη αιτίαση από τον αναιρεσείοντα ότι ο διενεργηθείς σε βάρος του καταλογισμός συνιστά ποινική κύρωση, κατά την έννοια του προαναφερόμενου άρθρου της Ε.Σ.Δ.Α, η οποία δεν έπρεπε να του επιβληθεί, διότι με απόφαση του αρμόδιου Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ολοκληρώθηκε η σχετική ποινική διαδικασία σε βάρος του με την έκδοση μάλιστα αμετάκλητης απόφασης, έκρινε ότι, η συντελούμενη από υπάλληλο πρόκληση ελλείμματος στη διαχείριση νομικού προσώπου, κατά τη διάταξη του άρθρου 21 παρ.15 του ν.2190/1994, συνεπεία της μισθοδοσίας παρανόμως προσληφθέντος προσωπικού, που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του δημοσιονομικού δικαίου, συνιστά διαφορετική και όλως διακεκριμένη παράβαση σε σχέση με την προβλεπόμενη από τον Ποινικό Κώδικα παράβαση καθήκοντος. Και τούτο διότι, οι παραβάσεις αυτές διαφέρουν ουσιωδώς, τόσο ως προς τα στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική τους υπόσταση, όσο και ως προς το τρόπο θεμελίωσης της ευθύνης. Εξάλλου, εξυπηρετούν διαφορετικά έννομα

21

βλ. Ολ.Ελ.Συν.740/2018 . 741/2018

αγαθά, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ταυτότητα παραβάσεων και να αποκλείεται η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Επιπροσθέτως κρίθηκε ότι, δεν συντρέχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ούτε η προϋπόθεση της ποινικής φύσης της παράβασης, με βάση την εξέταση των κριτηρίων “ Engel”, δηλαδή του νομικού χαρακτηρισμού του επίδικου μέτρου, της ίδιας της φύσης αυτού και της φύσης και του βαθμού της σοβαρότητας της κύρωσης. Περαιτέρω κρίθηκε ότι, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του αναιρεσειόντος περί παράβασης του άρθρου 4 παρ.1 του 7ου Π.Π.της ΕΣΔΑ , όπου ο ανωτέρω, με την επίκλησή του εστιάζει στο δικαίωμά του να μην διωχθεί ή δικαστεί δύο φορές για την ίδια παράβαση μέσω της απαγόρευσης επανάληψης της δικαστικής διαδικασίας για τα αυτά πραγματικά περιστατικά έχει διακριτό περιεχόμενο, είναι αυτοτελής ενώ δεν δύναται να εκτιμηθεί ότι μέσω αυτού προβάλλεται ταυτόχρονα και παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας.²²

Αντί επιλόγου

α. Ο σεβασμός της συνταγματικής διάκρισης των δικαιοδοσιών επιτάσσει αφενός τη πρόβλεψη δεδικασμένου για κάθε δικαιοδοσία ,αφετέρου επιβάλλει το σεβασμό αυτού, πάντοτε όμως στα πλαίσια της αυτής δικαιοδοσίας. Οι αρχές του τεκμηρίου αθωότητας και του *ne bis in idem*, οι οποίες λόγω του ότι ευρεΐσκουν έρεισμα στην ΕΣΔΑ (άρθρο 6παρ.2 και 4παρ.1του 7 ΠΠΠ της ΕΣΔΑ) έχουν υπερνομοθετική ισχύ έναντι των κανόνων του εσωτερικού δικαίου και είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες από τους εθνικούς δικαστές υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν, οι οποίες πρέπει όμως να ερμηνεύονται στενά, άλλως, η κρίση ενός και μόνο δικαστηρίου, ήτοι του ποινικού, πρέπει υποχρεωτικά και αυτόματα να γίνει αποδεκτή από τα άλλα δικαστήρια θέτοντας με το τρόπο αυτό υπό διακινδύνευση την αυτοτέλεια των δικαιοδοτικών κλάδων.

22

. βλ. Και μειοψηφία με την οποία κρίθηκε ότι από την αιτιολογία της απόφασης δεν προκύπτει ότι το Τμήμα συνεκτίμησε από την άποψη της αρχής *ne bis in idem* αλλά και από την άποψη του τεκμηρίου αθωότητας , την απαλλακτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου , συνεπώς , αν ορθώς εφάρμοσε τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ.1 του 7ου Πρωτοκόλλου και 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ.

β. Άλλωστε το ΕΔΔΑ , όπως προαναφέρθηκε, δεν εξετάζει σε ποιο βαθμό τα δικαστήρια του ενός κλάδου δεσμεύονται από τις αποφάσεις του άλλου δικαιοδοτικού κλάδου, διότι το έργο του δεν συνίσταται στο να υποκαθίσταται στη κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Η ερμηνεία του εθνικού δικαίου είναι έργο των εθνικών αρχών και κυρίως των δικαστηρίων.

γ. Από την πλευρά της δημοσιονομικής δίκης για τη στοιχειοθέτηση της δημοσιονομικής παράβασης απαιτείται , ως προς την αντικειμενική της υπόσταση, η συνδρομή του γεγονότος πρόκλησης του ελλείμματος στην ελεγχόμενη διαχείριση, το οποίο σαφώς δεν εντάσσεται στην αντικειμενική υπόσταση ενός ποινικού αδικήματος. Αλλά και από την πλευρά της υποκειμενικής υπόστασης για την απαλλακτική του κρίση του Ελεγκτικού Συνέδριο πρέπει να σταθμίσει την έλλειψη όλων των βαθμών υπαιτιότητας , ήτοι του δόλου, της βαρείας και της ελαφράς αμέλειας. Και αυτό διότι, για τη στοιχειοθέτηση κάθε δημοσιονομικής παράβασης που οδηγεί στη πρόκληση του ελλείμματος αρκεί ακόμη και ελαφρά αμέλεια, η συνδρομή της οποίας τεκμαίρεται, εφόσον διαπιστωθεί αντικειμενικά το έλλειμμα. Επιπροσθέτως το πρόσωπο που καταλογίζεται φέρει το ίδιο το βάρος της απόδειξης περί της μη συνδρομής υπαιτιότητας, ακόμη και σε βαθμό ελαφράς αμέλειας .

δ. Όπως έχει κρίνει το ΕΔΔΑ δεν υπάρχει ενιαίος τρόπος προσδιορισμού των συνθηκών υπό τις οποίες παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ , στο πλαίσιο μιας διαδικασίας δικαστικής μεταγενέστερης της ποινικής διαδικασίας η οποία έχει ολοκληρωθεί. Όλα εξαρτώνται από τη φύση και το πλαίσιο της διαδικασίας υπό την οποία εκδόθηκε η μεταγενέστερη επίδικη απόφαση. Ειδικά όσον αφορά τη δημοσιονομική δίκη, αυτή παρουσιάζει αυτοτέλεια σε σχέση με τη ποινική δίκη σε σχέση τόσο με τις προϋποθέσεις προσφυγής σ' αυτή όσο ιδίως το μη κατασταλτικό σκοπό της , αφού όπως προ εκτέθηκε σ' αυτή κρίνεται η ευθύνη του υπολόγου για τη δημιουργία του ελλείμματος ερειδόμενη σε ειδικές δημοσιονομικές διατάξεις που δεν αποσκοπούν στην καταστολή , αλλά στην αποκατάσταση του ελλείμματος.

ε. Για την ενεργοποίηση του τεκμηρίου αθωότητας και τον έλεγχο της πιθανής παραβίασής του άρθρου 6 παρ.2 της ΕΣΔΑ θα πρέπει τα όργανα που καταλόγισαν να χρησιμοποιήσαν τους ίδιους νομικούς χαρακτηρισμούς με το ποινικό δικαστήριο δημιουργώντας εμφανή σύνδεσμο μεταξύ της ποινικής και της δημοσιονομικής δίκης και οι πράξεις για τις οποίες τα πρόσωπα αθώθηκαν να έχουν την ίδια αντικειμενική υπόσταση, να είναι δηλαδή ταυτόσημες με τις παράνομες πράξεις που τους αποδίδονται με την καταλογιστική πράξη, με

συνέπεια το Ελ.Συν.να κρίνει ξανά τη “βασιμότητα “ των κατηγοριών ποινικής φύσης. Μόνο τότε η δημοσιονομική δίκη χάνει την αυτοτέλεια της και η αποδοθείσα σε βάρος του καταλογίζοντος προσώπου παραβατική συμπεριφορά αποκτά παρακολουθηματικό χαρακτήρα σε σχέση με το αντικείμενο της προηγηθείσας ποινικής δίκης.

Η παρούσα μελέτη εκκινεί εξ αφορμής των πρόσφατων νομολογιακών εξελίξεων σε επίπεδο αναιρετικό , οι οποίες εισέφεραν μια ρηξικέλευθη προοπτική στα έως τώρα νομολογιακά δεδομένα του Ελεγκτικού Συνεδρίου στα ζητήματα τόσο του τεκμηρίου αθωότητας , όσο και της αρχής *ne bis in idem*. Βρισκόμαστε ενώπιον μιας δυναμικής και συνεχώς εξελισσόμενης νομολογίας όπου διαπιστώνει κανείς τις ασκήσεις ισορροπίας του δημοσιονομικού δικαστή, ο οποίος οφείλει να σταθμίσει όλους τους παράγοντες κατά την συνδυαστική εφαρμογή, το μεν των κανόνων υπερνομοθετικής ισχύος που αποτελούν όμως αναπόσπαστο τμήμα της εσωτερικής έννομης τάξης, το δε των κανόνων εσωτερικού δικαίου, καθώς και να συγκεράσει το νομολογιακό κεκτημένο του Δικαστηρίου του Στρασβούργου με τις ιδιαιτερότητες της ελληνικής έννομης τάξης.