

**Ο αθωωθείς υπόλογος – Η επίδραση της ποινικής απόφασης
επί της δίκης ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου
στο πλαίσιο του διαλόγου των δικαιοδοσιών**

Εισήγηση Ιωάννη Νταλαχάνη, Παρέδρου Ελ. Συνεδρίου -Μ.Λ.Ε.
(Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔι 10.12.2019)

I. Εισαγωγή

Αντικείμενο της εισήγησης αποτελεί ο τρόπος επίδρασης των αθωωτικών ποινικών αποφάσεων στις δίκες που διεξάγονται ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου και αφορούν στον καταλογισμό υπολόγων, ειδικότερα υπολόγων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ).

II. Παράδειγμα από τη νομολογία

Παρουσιάζεται σύντομο ιστορικό υπόθεσης που ήχθη ενώπιον του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου: Ασκήθηκε έφεση κατά καταλογιστικής απόφασης Οικονομικού Επιθεωρητή. Με την προσβαλλόμενη ενώπιον του Τμήματος απόφαση καταλογίστηκαν εις ολόκληρον δύο υπάλληλοι Δημοτικού Ωδείου: α) η πρώτη υπάλληλος υπό την ιδιότητά της ως ταμίας του Ωδείου και β) η δεύτερη υπό την ιδιότητά της ως εισπράκτορας μηνιαίων διδάκτρων. Το ποσό του καταλογισμού ανήλθε σε 105.731,87 ευρώ, το οποίο καταλογίστηκε ως έλλειμμα στη διαχείριση του εν λόγω νομικού προσώπου. Το έλλειμμα αντιστοιχούσε σε μέρος των εισπράξεων διδάκτρων διαστήματος πέντε ετών, το οποίο διαπιστώθηκε ότι έλειπε από το ταμείο της υπολόγου ταμίας κατά τον εκ των υστέρων διενεργηθέντα έλεγχο.

Για την πράξη της υπεξαίρεσης στην υπηρεσία κατ' εξακολούθηση η εισπράκτορας κηρύχθηκε ένοχη και καταδικάστηκε από το Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων, σε τέσσερα (4) έτη φυλάκιση με αναστολή. Όμως, η ταμίας απαλλάχθηκε της ίδιας ως άνω κατηγορίας με βούλευμα του οικείου Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, το οποίο κατέστη αμετάκλητο. Η ταμίας άσκησε έφεση ενώπιον του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου ζητώντας την ακύρωση της καταλογιστικής απόφασης.

Μεταξύ άλλων, επικαλέστηκε το ως άνω αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα ως λόγο για την απαλλαγή της.

Από το ανωτέρω πραγματικό ανακύπτει σειρά ερωτημάτων:

- Νομίμως καταλογίζεται η υπάλληλος που ήταν επιφορτισμένη με την είσπραξη των διδάκτρων, μετά την καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου ή ο καταλογισμός σε βάρος της αντίκειται στο δικαίωμά της να μη δικαστεί ή τιμωρηθεί δεύτερη φορά για το ίδιο αδίκημα;
- Δεσμεύεται το VII Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά την εκδίκαση της ενώπιόν του έφεσης, από το απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, σύμφωνα με το οποίο δεν πρέπει να γίνει κατηγορία για υπεξαίρεση κατά της ταμίας; Βάσει ποιας αρχής;
- Είναι νομικά σημαντικό ότι η απαλλαγή της εκκαλούσας έγινε με βούλευμα που ελήφθη εν συμβουλίω και όχι με δικαστική απόφαση δημοσιευθείσα σε δημόσια συνεδρίαση ποινικού δικαστηρίου; Θα άλλαζε η απάντηση εάν η δικογραφία σε βάρος της είχε τεθεί στο αρχείο με εισαγγελική διάταξη, κατόπιν κρίσης ότι δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για να κινηθεί η ποινική δίωξη;
- Πώς επηρεάζει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) τις απαντήσεις στα ανωτέρω ερωτήματα και ποια είναι η θέση της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί αυτών;

Οι απαντήσεις στα ανωτέρω ερωτήματα, καθώς και στην ερώτηση πώς αντιμετωπίστηκε το ανωτέρω πραγματικό από το VII Τμήμα, θα δοθούν μέσα από την ανάπτυξη που θα ακολουθήσει.

III. Αρχές που διέπουν τη σχέση ποινικής - δημοσιονομικής δίκης

Δύο είναι οι αρχές που διέπουν τη σχέση της ποινικής δίκης με τη δίκη που αφορά στην ευθύνη των υπολόγων ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου: η πρώτη είναι η αρχή *ne bis in idem*, δηλαδή το δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα. Η δεύτερη είναι το τεκμήριο αθωότητας, σύμφωνα με το οποίο κάθε πρόσωπο τεκμαίρεται αθώο μέχρι τη νόμιμη απόδειξη της ενοχής του.

A. Η αρχή ne bis in idem.

Κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το οποίο αφού υπογράφηκε και κυρώθηκε από την Ελλάδα με τον ν. 1705/1987 (Α' 89/12.6.1987), τέθηκε σε ισχύ την 1^η Νοεμβρίου 1988. Οι σχετικές ως άνω διατάξεις ορίζουν ότι «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα Δικαστήρια του ίδιου Κράτους για μια παράβαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάστηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Μελετώντας κανείς τη διατύπωση της διάταξης γεννάται το ερώτημα γιατί αυτή μπορεί να τύχει εφαρμογής ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο πλαίσιο μιας δημοσιονομικής διαφοράς, δεδομένου ότι σε αυτήν γίνεται ρητή αναφορά σε δεύτερη χρονικά «ποινική δίωξη» ή «ποινική καταδίκη». Η απάντηση στην ερώτηση αυτή δίνεται από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, σύμφωνα με την οποία επί εφαρμογής των υπερνομοθετικής ισχύος κανόνων της ΕΣΔΑ η έννοια της ποινικής κατηγορίας είναι αυτόνομη και διευρυμένη, ανεξαρτήτως του νομικού χαρακτηρισμού της διαδικασίας κατά το εσωτερικό δίκαιο των κρατών μελών, ως ποινικής ή μη. Έτσι, ήδη από τη δεκαετία του 1970¹ και έκτοτε παγίως, το ΕΔΔΑ έχει αναπτύξει κριτήρια για τον χαρακτηρισμό μίας κατηγορίας ως ποινικής φύσης ή μη, τα λεγόμενα «κριτήρια Engel». Τούτα είναι τρία, δεν απαιτείται δε αναγκαίως να συντρέχουν σωρευτικά, αρκεί η συνδρομή ενός μόνον εκ των κατωτέρω, για γίνει δεκτή η ποινική φύση μιας υπόθεσης: 1. Η νομική κατηγοριοποίηση της παράβασης ως ποινικής κατά το εθνικό δίκαιο, με άλλα λόγια, να ορίζεται σαφώς στον νόμο ότι πρόκειται για ποινική υπόθεση. Εάν δε συντρέχει το πρώτο κριτήριο, ερευνάται περαιτέρω η τυχόν συνδρομή του δεύτερου ή/και του τρίτου κριτηρίου. 2. Η φύση της παράβασης, αν δηλαδή επιδιώκεται η προστασία έννομων αγαθών που εμπίπτουν στη σφαίρα προστασίας του ποινικού δικαίου, με πρωταρχικό στόχο θέσπισης της σχετικής διάταξης την τιμωρία του δράστη και την αποτροπή νέων παραβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται το πεδίο εφαρμογής της διάταξης, δηλαδή ερευνάται ο κύκλος των προσώπων στον οποίο αφορά και, συγκεκριμένα, εάν απευθύνεται γενικά στα υποκείμενα δικαίου ή σε μία ορισμένη

¹ Βλ. τις θεμελιώδεις αποφ. της 8^{ης}.6.1976, Engel and others κατά Ολλανδίας, αρ. προσφ. 5100/71 και της 21^{ης}.2.1984, Öztürk κατά Γερμανίας, αρ. προσφ. 8544/79 του ΕΔΔΑ.

κατηγορία πολιτών που κατέχουν μια ιδιαίτερη ιδιότητα. Στην τελευταία περίπτωση, ελλείπει το στοιχείο της γενικής εφαρμογής της ποινής και, επομένως, πρόκειται για κυρώσεις που στερούνται ποινικού χαρακτήρα. 3. Ο βαθμός αυστηρότητας της κύρωσης υπό την έννοια της βαρύτερης κύρωσης που μπορεί να επιβληθεί σε ορισμένο πρόσωπο. Η εξέταση της εφαρμογής ή μη των κριτηρίων Engel αποτελεί το πρώτο στάδιο ελέγχου ισχύος ή μη της αρχής *ne bis in idem*.

Εάν από την εφαρμογή των κριτηρίων Engel προκύψει ότι η δεύτερη χρονικά υπόθεση, εν προκειμένω η ανοιγείσα ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου δημοσιονομική δίκη, είναι ποινικής φύσης, τότε ελέγχεται η συνδρομή της δεύτερης προϋπόθεσης εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, που είναι η ύπαρξη ταυτότητας παράβασης (*idem*). Τέτοια ταυτότητα συντρέχει, όταν τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την δεύτερη ποινικής φύσης παράβαση είναι ίδια ή ουσιωδώς όμοια με αυτά που είχαν συγκροτήσει την αρχική παράβαση (βλ. απόφ. Sergey Zolotukhin κατά Ρωσίας, αρ. προσφ. 14939/03, 10.2.2009, §§ 82-84 ΕΔΔΑ). Συνακόλουθα, πέραν της ύπαρξης αμετάκλητης αθωωτικής ή καταδικαστικής ποινικής απόφασης, οι δύο βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* είναι ότι η δεύτερη υπόθεση πρέπει να έχει ποινική φύση και να υφίσταται ταυτότητα παράβασης σε αμφοτέρως τις υποθέσεις. Εφόσον αυτές συντρέχουν, στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής.

Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί η αντίθεση μεταξύ της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Από τη μία, το ΣτΕ έχει πλούσια νομολογία που μάλιστα έρχεται εν μέρει σε αντίθεση με τη νομολογία του ΕΔΔΑ στο πεδίο των διπλών κυρώσεων. Αναφέρονται -ενδεικτικά και μόνο- με χρονολογική σειρά οι εξής αποφάσεις:

- οι 2067/2011 Β'Τμ. και 1751/2015 Ολομ. αποφάσεις του ΣτΕ που απέρριψαν λόγο αναίρεσης περί εφαρμογής της ως άνω αρχής στο πεδίο των διοικητικών κυρώσεων για λαθρεμπορία, παρά την προηγηθείσα αθώωση των αιτούντων από την ποινική δικαιοσύνη,
- οι αποφάσεις του ΕΔΔΑ Καπετάνιος (της 30^{ης}.5.2015, αριθ. προσφ. 3453/12, 42941/12 και 9028/13) και Σισμανίδης και Σιταρίδης (της 9^{ης}.6.2016, αριθ.

προσφ. 66602/09 και 71879/12) κατά Ελλάδα, με τις οποίες καταδικάστηκε η χώρα για παράβαση της αρχής ne bis in idem και του τεκμηρίου αθωότητας,

- οι ενδεικτικά αναφερόμενες 1992-3/2016, 680/2017 και 951/2018 αποφάσεις του Β΄ Τμήματος με τις οποίες σηματοδοτήθηκε η -εν μέρει- συμμόρφωση του ΣτΕ με τη νομολογία του ΕΔΔΑ,
- η πρόσφατα δημοσιευθείσα (20.9.2019) απόφαση 1771/2019 Β΄ Τμ. που αφορά στην εκ νέου παραπομπή του ζητήματος της ισχύος της αρχής ne bis in idem στην Ολομέλεια του ΣτΕ, με εισήγηση (με μειοψηφία) υπέρ της μη εφαρμογής της αρχής για διοικητικές κυρώσεις επί προηγηθείσας αθώωσης σε έγκλημα λαθρεμπορίας.

Από την άλλη, στη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν απαντάται παρόμοια πληθώρα αποφάσεων και, συνεπώς, ούτε αντίστοιχης έντασης εμπλοκή με το ΕΔΔΑ. Αντιθέτως, ελάχιστες αποφάσεις έχουν κρίνει επί της εφαρμογής ή μη της αρχής ne bis in idem (βλ. ενδεικτ. 883/2012 VII Τμ. που δεν αναιρέθηκε με την 740/2018 της Ολομέλειας Ελ. Συν.). Τούτο οφείλεται πρωτίστως στους εξής λόγους:

1. Στην παραδοσιακή έννοια του (ουσιαστικού) ελλείμματος που είναι η διαφορά μεταξύ του ποσού που έπρεπε να βρίσκεται στο ταμείο του ταμεία - υπολόγου και του ποσού που πραγματικά υπάρχει. Ο καταλογισμός έχει ως σκοπό την αποκατάσταση του ελλείμματος, χωρίς εγγενή κυρωτική λειτουργία και, επομένως, ήδη σε αυτό το αρχικό επίπεδο ελέγχου ελλείπει η ποινική φύση από τις σχετικές υποθέσεις, εν αντιθέσει με τις υποθέσεις τελωνειακών ή φορολογικών παραβάσεων που κρίνονται ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων και του ΣτΕ. Σημειώνεται ότι η νομολογιακή κατασκευή του τυπικού ελλείμματος, το οποίο έχει προεχόντως κυρωτικό χαρακτήρα, καθόσον πρόκειται κατ' ουσίαν για αποδοκιμασία της διαχειριστικής συμπεριφοράς του υπολόγου, ο οποίος απέκλινε από τα οριζόμενα στις ισχύουσες δημοσιολογιστικές διατάξεις, χωρίς να δημιουργείται πραγματική ζημία στην οικεία διαχείριση, είναι σχετικά πρόσφατη (βλ. απόφ. 4314/2013 Ολομ. Ελ. Συν.), η δε σχετική με το θέμα νομολογία, που παρατίθεται κατωτέρω, άπτεται του τεκμηρίου αθωότητας. Εφόσον συντρέχει περίπτωση τυπικού ελλείμματος, πρέπει, εφόσον προβάλλεται σχετικός λόγος, να εξεταστεί εάν εφαρμόζονται οι προϋποθέσεις ισχύος της αρχής ne bis in idem που περιγράφηκαν, ήτοι ποινική φύση του καταλογισμού και ταυτότητα διαφοράς.

2. Στις περισσότερες περιπτώσεις ο καταλογισμός δεν αφορά σε ευρύ κύκλο προσώπων αλλά σε πρόσωπα συγκεκριμένης ιδιότητας, π.χ. δημοσίους υπολόγους. Ωστόσο, όπως προελέχθη, το ευρύ πεδίο εφαρμογής διάταξης ποινικής φύσης είναι ουσιώδες στοιχείο της έννοιας «κύρωση ποινικής φύσης» (βλ. σχετικά τις αποφάσεις της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου 390/2017 για υπόθεση απόκτησης παράνομου περιουσιακού οφέλους -«πόθεν έσχες»- και 740/2018 και 741/2018 σχετικά με την ευθύνη υπολόγων κοινωφελούς δημοτικής επιχείρησης, που απέρριψαν στην ουσία τους λόγους αναίρεσης περί εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*).

3. Η πρόκληση ελλείμματος καθεαυτή σε δημόσια διαχείριση, δεν τιμωρείται ποινικά. Τα συναφή εγκλήματα που συνήθως έχουν διαπράξει οι υπόλογοι αφορούν στην πλειοψηφία των περιπτώσεων είτε στην απιστία (ζημία σε ξένη περιουσία, από δόλια ενέργεια του διαχειριστή δημοσίου υπαλλήλου – βλ. το άρθρο 390 του, κυρωθέντα με τον ν. 4619/2019, Ποινικού Κώδικα), είτε στην υπεξαίρεση (ήτοι την παράνομη ιδιοποίηση ξένου κινητού πράγματος που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο -όπως στο αρχικό παράδειγμα – άρθρο 375 ΠΚ), είτε στην πλαστογραφία (ήτοι την κατάρτιση πλαστού ή νόθευση εγγράφου με σκοπό την παραπλάνηση άλλου με τη χρήση του, σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες – άρθρο 216 ΠΚ), είτε στην απάτη (ήτοι την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων βλάπτει ξένη περιουσία πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με σκοπό από τη βλάβη αυτής της περιουσίας να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος – άρθρο 386 ΠΚ), είτε –σπανιότερα- στην ψευδή βεβαίωση (ήτοι βεβαίωση με πρόθεση ψευδώς περιστατικού που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες – άρθρο 242 ΠΚ).

Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι -κατά κανόνα- δε γίνεται δεκτή η ποινική φύση του καταλογισμού, ούτε υφίσταται απόλυτη ή έστω ουσιώδης ταύτιση μεταξύ των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν τις δύο παραβάσεις, την ποινική και τη δημοσιονομική και, συνακόλουθα, ο αθωωθείς υπόλογος δε θα απαλλαγεί από τον καταλογισμό μέσω εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

B. Τεκμήριο αθωότητας

Η δεύτερη αρχή που διέπει τη σχέση μεταξύ των δύο δικαιοδοσιών (ποινικής και δημοσιονομικής) είναι το τεκμήριο αθωότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και αποτελεί θεμελιώδες στοιχείο της δίκαιης δίκης, η οποία κατοχυρώνεται στην προηγούμενη παράγραφο του ίδιου άρθρου.

Το τεκμήριο έχει δύο όψεις : Κατά την πρώτη του έκφανση, αποτελεί διαδικαστική εγγύηση που ισχύει μέχρι το πέρας της ποινικής δίκης, όπως συνάγεται ευθέως από τη διατύπωση του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ: «Κάθε πρόσωπο κατηγορούμενο για αδίκημα τεκμαίρεται αθώο μέχρι τη νόμιμη απόδειξη της ενοχής του». Υπό την έννοια αυτή το τεκμήριο επιβάλλει οι παράγοντες της δίκης και όλες οι δημόσιες αρχές να σέβονται την αθωότητα του υπόπτου ή του κατηγορουμένου αποφεύγοντας πρόωρες (πριν από την περάτωση της ποινικής δίκης) δηλώσεις περί της ενοχής αυτού. Τούτο ισχύει τόσο στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας όσο και σε παραλλήλως βαινουσες διοικητικές, πειθαρχικές ή και αστικές υποθέσεις. Ειδικότερα στο πλαίσιο της δημοσιονομικής δίκης πρέπει να αποφεύγονται οι εκφράσεις περί βεβαιότητας διάπραξης του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται σε εκκρεμή ποινική δίκη. Κατ' αναλογία με τα ανωτέρω η ίδια μέριμνα πρέπει να λαμβάνεται και από τα ελεγκτικά και έχοντα την αρμοδιότητα καταλογισμού διοικητικά όργανα, όταν η υπόθεση βρίσκεται ενώπιόν τους και επίκειται η έκδοση καταλογιστικής απόφασης. Κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ, επιτρέπεται μεν η απλή έκφραση υποψίας, όχι, όμως, η διατύπωση βεβαιότητας περί της ενοχής του κατηγορουμένου υπολόγου. Ο τρόπος διατύπωσης των κρίσεων και η φρασεολογία που χρησιμοποιείται είναι ιδιαίτερα κρίσιμη για την κατάφαση ή μη της παραβίασης². Από την επισκόπηση της νομολογίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι δεν έχει μέχρι στιγμής υπάρξει υπόθεση στην οποία να έχει ολοκληρωθεί η δίκη ενώπιόν του νωρίτερα από την έκδοση ποινικής απόφασης και, συνεπώς, η παραβίαση της πρώτης όψης του τεκμηρίου παραμένει σε εντελώς θεωρητικό επίπεδο.

Η δεύτερη όψη του τεκμηρίου αθωότητας αφορά στην επέκταση της (χρονικής) ισχύος του τεκμηρίου και μετά την περάτωση της ποινικής δίκης. Η κατά τελολογική ερμηνεία του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ χρονική επέκταση σε διαδικασίες πέραν της ποινικής δίκης, που δε συνάγεται ευθέως από το γράμμα της διάταξης, αποτελεί ένα

² Σχετική η απόφ. της 24^{ης}.5.2011, Κώνστας κατά Ελλάδα, αριθ. προσφ. 53466/07 ΕΔΔΑ.

πολύ χαρακτηριστικό παράδειγμα της «ζωντανής» νομολογίας του ΕΔΔΑ που δεν παραμένει προσκολλημένο στο κείμενο της Σύμβασης, αλλά ερμηνεύει αυτήν, ήδη από τη δεκαετία του 1980³, με τρόπο ώστε τα κατοχυρωμένα δικαιώματα και ελευθερίες, εν προκειμένω οι εγγυήσεις της δίκαιης δίκης, να μην καθίστανται προσχηματικά και κενά περιεχομένου, αλλά αληθινά και ουσιαστικά. Η διευρυμένη ισχύς του τεκμηρίου προστατεύει τον (πρώην) κατηγορούμενο από την τυχόν αντιμετώπισή του εκ μέρους των κρατικών αρχών ως ενόχου, μετά την αθώωσή του ή την κατ' άλλο νόμιμο τρόπο περάτωση της ποινικής δίκης και συνάπτεται, συνεπώς, με την τιμή και την υπόληψη αυτού.

Ωστόσο, για τη χρονική επέκταση της εφαρμογής του τεκμηρίου αθωότητας μετά την περάτωση της ποινικής δίκης, απαιτείτο ένα μέσο, ένας τρόπος, για να ξεπεραστεί ο εκ της ανωτέρω διάταξης χρονικός περιορισμός του στην ποινική διαδικασία και μέχρι την περάτωση αυτής. Το μέσο που διαπλάστηκε νομολογιακά από το ΕΔΔΑ ήταν το μεν -με την πρόιμη νομολογία του- ο χαρακτηρισμός των επόμενων διαδικασιών ως «άμεσων επακόλουθων» ή «απαραίτητων παρεπόμενων» της ποινικής δίκης, το δε, με μεταγενέστερες αποφάσεις, η ύπαρξη συνδέσμου μεταξύ της ολοκληρωθείσας ποινικής και της επόμενης διαδικασίας ανεξαρτήτως της ποινικής ή μη φύσης της δεύτερης (είτε αυτή είναι αστική, είτε διοικητική, είτε ειδικότερα πειθαρχική ή δημοσιονομική)⁴. Σύνδεσμος δε υφίσταται, όταν ιδίως: υπάρχει στενή σχέση μεταξύ των δύο διαδικασιών κατά το εσωτερικό δίκαιο, το αποτέλεσμα της ποινικής δίκης έχει αυξημένη σημασία για τη μεταγενέστερη διαδικασία (όταν πχ συνεκτιμώνται τα στοιχεία της ποινικής δικογραφίας) και διαγιγνώσκεται συνάφεια μεταξύ τους που προκύπτει από την ουσιαστική ταύτιση των πραγματικών περιστατικών των δύο διαδικασιών⁵.

³ Βλ. τη θεμελιώδη απόφ. της 25^{ης}.3.1983 Minelli κατά Ελβετίας, αριθ. προσφ. 8660/79 ΕΔΔΑ.

⁴ Βλ. ενδελεχή επισκόπηση της νομολογίας του στη σημαντική απόφ. της 12^{ης}.7.2013 Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αριθ. προσφ. 25424/09, §§ 98-102 ΕΔΔΑ.

⁵ Βλ. απόφ. της 27^{ης}.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδα, αριθ. προσφ. 35522/04, § 31 ΕΔΔΑ.

IV. Νομολογία Ελεγκτικού Συνεδρίου

Στο πλαίσιο της δημοσιονομικής δίκης ενώπιον του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου προβάλλονται από τους καταλογισθέντες υπολόγους λόγοι απαλλαγής από την ευθύνη τους, που αφορούν στη δεύτερη ως άνω έκφραση του τεκμηρίου αθωότητας. Συγκεκριμένα, όπως στο παράδειγμα που προαναφέρθηκε (ό.π. κεφ. II), όταν έχει προηγηθεί αθωωτική ποινική απόφαση ή βούλευμα, προβάλλεται ότι η αθώωση, αφορώσα σε έγκλημα που άπτεται της αιτίας δημιουργίας του ελλείμματος, πρέπει να οδηγήσει στην αυτόθροη απαλλαγή τους από τη δημοσιολογιστική ευθύνη. Ακολουθεί σύντομη παρουσίαση προσφάτων σημαντικών αποφάσεων του ως άνω Τμήματος που έχουν απαντήσει -και απορρίψει- ισχυρισμούς που περιέχονταν σε εφέσεις υπολόγων ΟΤΑ περί παραβίασης του τεκμηρίου αθωότητας.

- Έλλειμμα λόγω μη νόμιμης επιχορήγησης δημοτικής επιχείρησης από Δήμο μέσω ανάθεσης με προγραμματική σύμβαση εργασιών καθαρισμού φρεατίων. Ο υπόλογος Δήμαρχος αθώωθηκε από την κατηγορία της απιστίας από το ποινικό δικαστήριο, λόγω έλλειψης του υποκειμενικού στοιχείου της πρόθεσης προσπορισμού περιουσιακού οφέλους. Το Τμήμα έκρινε ότι δεν παραβιάζεται το διατακτικό της ποινικής απόφασης και ότι δεν υπάρχει αντίφαση μεταξύ αφενός της αθωωτικής απόφασης και αφετέρου της απόρριψης της έφεσης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, διότι η υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της απιστίας απαιτεί δόλο, που δεν είναι αναγκαίος για τον καταλογισμό του υπολόγου (απόφ. 1092/2017 VII Τμ.).
- Εκτέλεση εργασιών με αυτεπιστασία από τον δήμο. Έλλειμμα στη διαχείριση και καταλογισμός του δημάρχου και μελών του δημοτικού συμβουλίου ως υπολόγων καθόσον δεν προκύπτει ότι εκτελέστηκαν οι σχετικές εργασίες. Κρίθηκε ότι δε δεσμεύει η ποινική απόφαση περί αθώωσης του πρώτου εκκαλούντα από την κατηγορία της απιστίας, του δε δεύτερου και τρίτου από την κατηγορία της ψευδούς βεβαίωσης κατ' εξακολούθηση, καθώς στην ποινική απόφαση «δεν διευκρινίζεται ποια εκ των επίμαχων έργων δεν εκτελέστηκαν, ούτε για ποιες εκ των βεβαιώσεων οι δεύτερος και τρίτος των εκκαλούντων είχαν γνώση ότι ήταν ψευδείς, προκειμένου ν' απορρέει και αντίστοιχη δέσμευση του Δικαστηρίου τούτου ως προς τα πραγματικά αυτά

περιστατικά», ενώ αθωώθηκαν λόγω έλλειψης δόλου, που, ωστόσο, δεν είναι προϋπόθεση της δημοσιολογιστικής ευθύνης τους (απόφ. 1404/2017 VII Τμ.).

- Προβλήθηκε ως λόγος έφεσης σε δικόγραφο εκκαλούντος υπολόγου ότι το Τμήμα δεσμεύεται από εισαγγελική διάταξη που θέτει την ποινική δικογραφία στο αρχείο λόγω έλλειψης ενδείξεων ενοχής του. Το Τμήμα απέρριψε τον λόγο κρίνοντας ότι δεν δεσμεύεται από τέτοια διάταξη, διότι αφενός η εισαγγελική διάταξη δεν εξομοιούται με αθωωτική απόφαση, αφετέρου δεν υπάρχει ταύτιση αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης των παραβάσεων (απόφ. 161/2019 VII Τμ.).
- Έλλειμμα σε Δήμο που δημιουργήθηκε λόγω εκταμιεύσεων που συντελέστηκαν χωρίς την έκδοση χρηματικών ενταλμάτων, αλλά με την έκδοση ειδικών εντολών πληρωμής. Ο εκκαλών, συνευθυνόμενος για το έλλειμμα, αθωώθηκε με τελεσίδικη απόφαση Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων από την κατηγορία της άμεσης συνέργειας σε απιστία στην υπηρεσία κατ' εξακολούθηση και επί μακρό χρόνο εις βάρος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.), με αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας. Κρίθηκε από το Τμήμα ότι «για τη στοιχειοθέτηση της οικείας δημοσιονομικής παράβασης αρκεί, ως προς την αντικειμενική της υπόσταση, η μη τήρηση των διατάξεων του δημοσιολογιστικού δικαίου και δη αυτών που αφορούν στη διεξαγωγή της ταμειακής υπηρεσίας του νομικού προσώπου, καθώς και η συνεπεία αυτής πρόκληση, τυπικού έστω, ελλείμματος στη διαχείρισή του, χωρίς να απαιτείται ταυτόχρονα ελάττωση της περιουσίας του, στοιχείο το οποίο εντάσσεται αναγκαίως στην κατά τα ανωτέρω αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της απιστίας στην υπηρεσία» και απορρίφθηκε ο σχετικός λόγος έφεσης (απόφ. 1456/2019 VII Τμ.).
- Τυπικό έλλειμμα σε δήμο (λόγω πληρωμής υπαρκτών υποχρεώσεων του δήμου χωρίς χρηματικό ένταλμα, με μεταγενέστερη, πάντως, τακτοποίηση των πληρωμών). Ο εκκαλών, συνευθυνόμενος για τη δημιουργία του ελλείμματος, ζητεί την δέσμευση του Τμήματος από τις αθωωτικές ποινικές αποφάσεις που τον απαλλάσσουν από τις κατηγορίες απιστίας, απάτης και ψευδούς βεβαίωσης. Το δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς του με την αιτιολογία ότι αν και το ποινικό δικαστήριο διέλαβε κρίση περί μη ύπαρξης

ζημίας, εντούτοις το έλλειμμα στην προκειμένη περίπτωση ήταν τυπικό και συνεπώς δεν υπήρχε ταύτιση πραγματικού. Πέραν τούτου υπήρχαν διαφορές και στην υποκειμενική υπόσταση, καθώς για τον νόμιμο καταλογισμό αρκεί ακόμα και η ελαφρά αμέλεια σε αντίθεση με την απαίτηση δόλου για την ποινική καταδίκη (αποφ. 1628 και 1631/2019 VII Τμ.).

V. Απαντήσεις στις τεθείσες ερωτήσεις

A. Ως προς τη νομιμότητα ή μη καταλογισμού της εισπράκτορα μετά την καταδικαστική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου.

Καταρχάς ερευνάται η εφαρμογή της αρχής του *ne bis in idem*, διότι της καταλογιστικής απόφασης έχει προηγηθεί αμετάκλητη καταδικαστική ποινική απόφαση για υπεξαίρεση και, συνεπώς, η ισχύς του τεκμηρίου αθωότητας έχει λήξει. Εν προκειμένω, πρόκειται για καταλογισμό που αποβλέπει στην αποκατάσταση του ελλείματος και όχι στην τιμωρία της υπαλλήλου, συνακόλουθα η επακόλουθη διαδικασία δεν έχει χαρακτήρα κατηγορίας ποινικής φύσης και η εισπράκτορας του Ωδείου δεν απαλλάσσεται από τον καταλογισμό ως εκ της εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*. Να σημειωθεί ότι το ζήτημα αυτό δεν αντιμετωπίστηκε από το VII Τμήμα, καθώς η εισπράκτορας δεν άσκησε έφεση.

B. Δεσμεύεται το Ελεγκτικό Συνέδριο από το απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, σύμφωνα με το οποίο δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά της ταμίας;

Εκκινώντας μεθοδολογικά από την εξέταση της εφαρμογής ή μη της αρχής *ne bis in idem* και απορρίπτοντας αυτή, δοθέντος ότι η καταλογιστική απόφαση έχει αποκαταστατικό και όχι κυρωτικό χαρακτήρα, ερευνάται η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας, υπό την προεκτεθείσα δεύτερη όψη του, ήτοι ως προς την ύπαρξη συνδέσμου (συνάφειας) μεταξύ της αθωωτικής ποινικής απόφασης και της έφεσης ενώπιον του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την απόφαση 309/2018 VII Τμ., από την οποία έχει αντληθεί το προεκτεθέν πραγματικό, το δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς της εκκαλούσας με την αιτιολογία ότι το μεν απαλλακτικό βούλευμα αφορούσε στην κατηγορία της υπεξαίρεσης, άρα δεν υπήρχε ταύτιση πραγματικού, ενώ και στα υποκειμενικά στοιχεία ελλείπει η ταύτιση, αφού η ποινική καταδίκη απαιτεί την ύπαρξη δόλου. Εν προκειμένω, όμως, η βάση του καταλογισμού

της ταμιά ήταν ότι αυτή δεν τήρησε τις στοιχειώδεις υποχρεώσεις της ως υπόλογος, επιδεικνύοντας βαρεία αμέλεια κατά την εκτέλεσή τους και ως εκ τούτου συνέβαλε στη δημιουργία του επίδικου πραγματικού ελλείμματος για την οποία υπείχε νόθο αντικειμενική ευθύνη (βαρυνόμενη η ίδια να αποδείξει ότι δεν ευθύνεται για το δημιουργηθέν έλλειμμα).

Γ. Είναι κρίσιμο νομικά ότι η απαλλαγή της έγινε με βούλευμα και όχι με δικαστική απόφαση; Θα άλλαζε η απάντηση εάν η δικογραφία σε βάρος της είχε τεθεί στο αρχείο με εισαγγελική διάταξη;

Όχι, δεν είναι κρίσιμο διότι το απαλλακτικό βούλευμα περιείχε κρίση περί της αθωότητας αυτής. Διαφορετικό είναι το ζήτημα της απαλλαγής από την κατηγορία με βούλευμα λόγω παραγραφής. Τούτο διότι η περάτωση της ποινικής δίκης κατ' άλλο τρόπο πλην της αθώωσης του κατηγορουμένου (της οποίας προηγείται, εξυπακούεται, έρευνα στην ουσία της υπόθεσης), ενισχύει την αυτοτέλεια των διαδικασιών και χαλαρώνει τον προμνησθέντα μεταξύ τους σύνδεσμο, με αποτέλεσμα το επιλαμβανόμενο μεταγενέστερα Τμήμα να δύναται να προβεί στη διατύπωση υποψίας περί τέλεσης ή μη των πράξεων που είχαν αποδοθεί στον κατηγορούμενο (χωρίς, όμως, να καταλήγει σε κατάφαση της ενοχής του ή σε πρόγνωση βεβαίας καταδίκης). Η εισαγγελική διάταξη που θέτει δικογραφία στο αρχείο δεν είναι αμετάκλητη απόφαση (μπορεί η δικογραφία να ανασυρθεί από το αρχείο – βλ. άρθρο 43 του κυρωθέντος με τον ν. 4620/2019 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας) και δεν προϋποθέτει κρίση επί της ουσίας περί απαλλαγής λόγω αθωότητας, οι δε κρίσεις της είναι κατά βάση συμπερασματικές (βλ. απόφ. 161/2019 VII Τμ.), άρα η δέσμευση που απορρέει από αυτήν υπόκειται στους ανωτέρω περιορισμούς.

VI. Συμπεράσματα

- Μεθοδολογικά, όταν υφίσταται αθωωτική απόφαση υπέρ υπολόγου και αυτός ζητεί την απαλλαγή του επικαλούμενος αυτήν, αρχικά ελέγχεται εάν τυγχάνει ή μη εφαρμογής η αρχή *ne bis in idem*, εάν δε αποκλείεται, κατόπιν ερευνάται η ύπαρξη ή μη συνδέσμου (συνάφειας) μεταξύ ποινικής και δημοσιονομικής δίκης, ώστε να διαπιστωθεί η τυχόν δέσμευση του Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου λόγω του τεκμηρίου αθωότητας (ομοίως η νομολογία του ΣτΕ 951/2018, σκ. 7, Β' Τμ.).

- Είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη το τεκμήριο αθωότητας από τα αρμόδια διοικητικά όργανα προ της έκδοσης της καταλογιστικής απόφασης, πλην μόνο υπό την πρώτη του εκδοχή (σεβασμός της αθωότητας του υπολόγου πριν από την τελική έκβαση της ποινικής δίκης), αφού κατά κανόνα η διαδικασία έκδοσης καταλογιστικής απόφασης προηγείται της ποινικής δίκης και απόφασης.
- Σημειωτέον ότι η σχετική νομολογία, τόσο του ΕΔΔΑ όσο και του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με το ζήτημα είναι δυναμική και εξελισσόμενη, το δε Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν έχει αντιμετωπίσει, μέχρι στιγμής, σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις, παραβίαση μίας εκ των αρχών που προεκτέθηκαν προερχόμενη από απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως, αντιθέτως, έχει συμβεί ως προς τα λοιπά ανώτατα δικαστήρια της χώρας.
- Εντοπίζεται, περαιτέρω, αντίθεση της θέσης του Συμβουλίου της Επικρατείας, που μεταξύ των επιχειρημάτων του κατά της εφαρμογής των ως άνω αρχών θέτει ζήτημα αντισυνταγματικότητας – παραβίασης της αυτοτέλειας των δικαιοδοσιών – με τη νομολογιακή θέση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως αυτή διατυπώθηκε στην πρόσφατη 271/2019 απόφασή της, με την οποία κρίθηκε ρητώς ότι η εφαρμογή του τεκμηρίου αθωότητας δεν προσκρούει στα άρθρα του Συντάγματος που αφορούν στη δικαιοδοσία των δικαστηρίων (94, 96 και 98).
- Η υποχρέωση να λαμβάνεται υπόψη, στο πλαίσιο της διοικητικής δίκης, η προηγηθείσα ποινική απόφαση ενισχύεται με το άρθρο 5 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ), ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 123 του π.δ/τος 1225/1981 (Α' 304), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006 (Α' 135), εφαρμόζεται ανάλογα για κάθε θέμα που δε ρυθμίζεται από τις διατάξεις του εν λόγω π.δ/τος, όπως ισχύει -η παράγραφος 2 του άρθρου 5- μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 17 του ν. 4446/2016 (Α' 240), σε συμμόρφωση της ελληνικής έννομης τάξης με την απόφαση Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας (ό.π.) και που επιτάσσει τη δέσμευση των διοικητικών δικαστηρίων, πέραν από τις αμετάκλητες καταδικαστικές (όπως ίσχυε έως πρόσφατα) και από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων, ακόμα και από αυτές που

αθωώνουν τους κατηγορουμένους λόγω αμφιβολιών. Το άρθρο 5 παρ. 2 ΚΔΔ, πάντως, εξαιρεί από τη δέσμευση σε περίπτωση που «η απαλλαγή στο ποινικό δικαστήριο στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης». Διάταξη με όμοια διατύπωση και κανονιστικό περιεχόμενο απαντάται και στο υπό ψήφιση σχέδιο της Δικονομίας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

- Επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω αρχές δεν εφαρμόζονται αυτομάτως στη δημοσιονομική δίκη επί προηγηθείσας αθωωτικής ποινικής απόφασης (όπως ζητείται με τα εισαγωγικά ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου δικόγραφα από τους εκκαλούντες υπολόγους), καθώς από την ποινική απόφαση δεν πηγάζει δεδικασμένο, έννοια που συνάδει με δέσμευση εντός της ίδιας δικαιοδοσίας. Επειδή, συνεπώς, πρόκειται για διακριτές δικαιοδοσίες (ποινική και δημοσιονομική), πρέπει να εξεταστεί κατά περίπτωση το εύρος της δέσμευσης με βάση τα κριτήρια που προεκτέθηκαν.
- Εν κατακλείδι, σημαντικό κατά την άσκηση του έργου του Ελεγκτικού Συνεδρίου να τηρείται η ισορροπία μεταξύ αφενός του δικαιώματος του υπολόγου να λογίζεται αθώος των εγκλημάτων για τα οποία κατηγορήθηκε και αφετέρου της ανάγκης αποκατάστασης του ελλείμματος, με σεβασμό πάντα στις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της ΕΣΔΑ και στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου.