

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

Π.Μ.Σ: Ποινικών Επιστημών

ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: Ποινικό Δίκαιο-Ποινική Δικονομία

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2019-2020

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Αλεξίας Β. Φαμπρικάρη
A.M.: 7340010919021

**Η χωρίς καταδίκη δήμευση κατά την ΕΣΔΑ, το δίκαιο της
Ευρωπαϊκής Ένωσης και το εθνικό ουσιαστικό και δικονομικό δίκαιο**

Επιβλέπων:

Αλέξανδρος Δημάκης

Αθήνα, Νοέμβριος 2020

Copyright © *Αλεξία Β. Φαμπρικήρη, Νοέμβριος 2020*

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν την συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Συντομογραφίες

ΑΠ	Άρειος Πάγος
Αρμ.	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
βλ.	βλέπε
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ε.Ε	Ευρωπαϊκή Ένωση
ενν.	εννοείται
επ.	επόμενα
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
Ν.	Νόμος
NoB	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
Ολ	Ολομέλεια
ό.π.	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠΛογ	Ποινικός Λόγος (περιοδικό)
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΠοινΧρον	Ποινικά Χρονικά (περιοδικό)
Σ	Σύνταγμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Υπερ	Υπεράσπιση (περιοδικό)
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Περιεχόμενα

1. Εισαγωγή	6
2. Η χωρίς καταδίκη δήμευση	10
2.1. Γενικά	10
2.2. Η φύση της χωρίς καταδίκη δήμευσης	15
α. Προληπτικό μέτρο-Μέτρο ασφαλείας	16
β. Διάκριση ποινής-πρόληψης	18
γ. Διάκριση ποινικού-αστικού μέτρου	21
Γενικά	21
Mendoza-Martinez test	22
Στο μεταίχμιο ποινικού-αστικού μέτρου	23
δ. Προσωρινά Συμπεράσματα	24
2.3. Η θέση του ΕΔΔΑ	25
2.4. Τελικές παρατηρήσεις	28
3. Η σχέση με το τεκμήριο αθωότητας	29
3.1. Είναι η χωρίς καταδίκη δήμευση κατηγορία ποινικής φύσης υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ;	30
3.2. Βάρος απόδειξης	31
3.3. Μέτρο απόδειξης	33
3.4. Το τεκμήριο αθωότητας ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου	36
4. Η σχέση με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας	41
4.1. Το δικαίωμα της ιδιοκτησίας γενικά	41
4.2. Δήμευση και προστασία της ιδιοκτησίας	44
4.3. Η προστασία της ιδιοκτησίας κατά το ΕΔΔΑ	46
4.4. Τελικές Παρατηρήσεις	51
5. Η χωρίς καταδίκη δήμευση στην ΕΕ	52
5.1. Πριν την Οδηγία 2014/42/ΕΕ	52
5.2. Η Οδηγία 2014/42/ΕΕ	53
α. Η χωρίς καταδίκη δήμευση	53
Το άρθρο 5 της Πρότασης της Επιτροπής	53
Άρθρο 4 παρ. 2 Οδηγίας	55
β. Η εκτεταμένη δήμευση	58
Το άρθρο 4 της Πρότασης της Επιτροπής	58
Το άρθρο 5 της Οδηγίας	59
γ. Η δήμευση σε βάρος τρίτου	63
Το άρθρο 6 της Πρότασης της Επιτροπής	63

Το άρθρο 6 της Οδηγίας	65
δ. Παρατηρήσεις.....	68
6. Η χωρίς καταδίκη δήμευση στην Ελλάδα	73
6.1. Η δήμευση σε βάρος τρίτου	74
α. Στον ΠΚ	74
β. Στο Ν. 4557/2018	76
6.2. Η χωρίς καταδίκη δήμευση- άρθρο 40 παρ. 3 Ν. 4557/2018.....	78
6.3. Η αστική δήμευση- άρθρο 41 Ν. 4557/2018.....	79
6.4. Τα πολλαπλά τέλη λαθρεμπορίας.....	79
6.5. Παρατηρήσεις επί της χωρίς καταδίκη δήμευσης στο ελληνικό δίκαιο	86
7. Τελικές παρατηρήσεις	88
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	91
ΕΛΛΗΝΙΚΗ.....	91
ΞΕΝΗ	96
ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΔΔΑ.....	100

Η ΧΩΡΙΣ ΚΑΤΑΔΙΚΗ ΔΗΜΕΥΣΗ

1. Εισαγωγή

Η δήμευση έχει μακρά ιστορία στη χώρα μας, αποτελεί θα λέγαμε μια θεσμική σταθερά στην ιστορία της ποινικής καταστολής, αφού η απειλή της ανιχνεύεται να συμβαδίζει με την ύπαρξη ατομικής ιδιοκτησίας και τη γέννηση και εξέλιξη του ποινικού φαινομένου¹. Στο αττικό ποινικό δίκαιο η δήμευση ήταν συνοδευτική της ποινής του θανάτου και της ατιμίας², επιβαλλόταν, ωστόσο, και αυτοτελώς ως κύρια ποινή στις περιπτώσεις εκείνων που κρίνονταν ένοχοι για άρνηση καταβολής των υποχρεωτικών εισφορών³. Η δήμευση πάντως σε κάθε περίπτωση τέμνεται και με την ποινή της ατιμίας, καθώς τα δικαιώματα του πολίτη ήταν στενά συνδεδεμένα με την κατοχή γης, επομένως η στέρηση της ιδιοκτησίας σήμαινε και έκπτωση από τα δικαιώματα του πολίτη, έτσι ώστε τελικά η δήμευση να λειτουργεί είτε ως η άλλη όψη της ατιμίας είτε ως συγκεκαλυμμένη ατιμία⁴. Στο κλασικό ρωμαϊκό δίκαιο, η γενική δήμευση εμφανίζεται συνοδευτική των ποινών του θανάτου ή της εξορίας, παράλληλα όμως εισάγεται και η ειδική δήμευση, η οποία εμφανίζεται να έχει έναν μάλλον αστυνομικό χαρακτήρα και αφορά τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν για την τέλεση ενός εγκλήματος, στρεφόμενη μάλιστα και κατά των κληρονόμων⁵. Η δήμευση εξακολούθησε να προβλέπεται και στο βυζαντινό ποινικό δίκαιο. Δεν προβλέφθηκε όμως ως ποινή στο «Απάνθισμα των Εγκληματικών», το οποίο ψηφίστηκε στη Β' Εθνοσυνέλευση το 1823. Η απουσία τέτοιας πρόβλεψης απηχεί φυσικά τις φιλελεύθερες αντιλήψεις του τότε νομοθέτη, επηρεασμένες από το πνεύμα του Διαφωτισμού. Η ιδιοκτησία που αποτελεί μια από τις ιδεολογικές σταθερές του γαλλικού Διαφωτισμού είναι απαραβίαστη ακόμα και από τον ποινικό νομοθέτη⁶. Μάλιστα η πρόβλεψη για δήμευση δεν παραλείπεται απλώς, αλλά ορίζεται ρητώς ότι απαγορεύεται.

Ο Ποινικός Νόμος του 1834 προέβλεπε στο άρθρο 20 την ειδική δήμευση μεταξύ των παρεπόμενων ποινών, η επιβολή της οποίας «εις τας υπό του νόμου οριζομένας περιπτώσεις» προϋπέθετε την καταδίκη⁷. Η δήμευση αποτελούσε, δηλαδή παρεπόμενη ποινή και δεν υπήρχε πρόβλεψη για επιβολή της όταν προέκυπτε κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια, δεν αποτελούσε δηλαδή μέτρο ασφαλείας. Στην πράξη, ωστόσο, επιβαλλόταν και ως μέτρο ασφαλείας, ακόμα και

¹ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους, 1994, σελ. 29

² Δηλαδή της στέρησης των πολιτικών δικαιωμάτων

³ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 32, 33

⁴ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 34

⁵ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 36

⁶ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 37, 38

⁷ βλ. Α. Μπουρόπουλο, Η δήμευσις εις τους νέους ποινικούς κώδικας, ΠοινΧρον Β', σελ. 11

όταν δεν υπήρχε καταδίκη⁸. Έτσι, και κατά τις εργασίες για την αναθεώρηση του Ποινικού Νόμου και υπό το πρίσμα της διδασκαλίας για τη διττή χρήση ποινών και μέτρων ασφαλείας, προβλέφθηκε πλέον η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα τόσο ως παρεπόμενη ποινή όσο και ως μέτρο ασφαλείας⁹.

Συγκεκριμένα, ο Ποινικός Κώδικας (Ν. 1492/1950) υιοθέτησε τη δήμευση στο άρθρο 76, στη μεν παράγραφο 1 ως παρεπόμενη ποινή, στη δε παράγραφο 2 ως μέτρο ασφαλείας. Η δήμευση όμως προβλέπεται και από ειδικούς ποινικούς νόμους, ήτοι το νόμο 4557/2018 για τη νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα (ο οποίος τροποποίησε τον προηγούμενο Ν. 3691/2008, ο οποίος με τη σειρά του είχε τροποποιήσει το Ν. 2331/1995), το νόμο 2960/2001 για τη λαθρεμπορία, αλλά και άλλους ποινικούς νόμους. Με το Ν. 4478/2017 τροποποιήθηκε το άρθρο 76 ΠΚ και εναρμονίστηκε σε μεγάλο βαθμό με τη δήμευση όπως αυτή ρυθμίζεται στους διάφορους ειδικούς ποινικούς νόμους, αν και παραμένουν ορισμένες διαφορές. Ήδη, ο νέος ΠΚ (κύρωση με το Ν. 4619/2019, όπως τροποποιήθηκε από το Ν. 4637/2019) συστηματοποίησε τη δήμευση σε δύο άρθρα, ήτοι το άρθρο 68 ΠΚ στο οποίο ρυθμίζεται η δήμευση ως παρεπόμενη ποινή και το άρθρο 76 ΠΚ στο οποίο ρυθμίζεται ως μέτρο ασφαλείας.

Ως δήμευση ορίζεται η παρεπόμενη μετά από καταδικαστική απόφαση ποινή ή το μέτρο ασφαλείας που έχει ως περιεχόμενο την οριστική αποστέρηση περιουσιακών στοιχείων τα οποία το δικαστήριο έκρινε ότι αποτελούν προϊόντα εγκλήματος ή επικίνδυνα για τη δημόσια ασφάλεια πράγματα. Ως παρεπόμενη ποινή η δήμευση επιβάλλεται μετά από καταδίκη, ενώ ως μέτρο ασφαλείας μπορεί να επιβληθεί και χωρίς αυτήν, όταν πρόκειται για αντικείμενα εγγενώς επικίνδυνα. Αντίθετα από την ποινή¹⁰, η οποία εκφράζει αποδοκιμασία προς το δράστη, το μέτρο ασφαλείας χαρακτηρίζεται από αξιολογική ουδετερότητα¹¹. Το ποινικό μας δίκαιο υιοθετεί το δυαδικό σύστημα κυρώσεων, δηλαδή περιλαμβάνει αφενός τις ποινές (κύριες και παρεπόμενες), οι οποίες προϋποθέτουν ενοχή και αφετέρου τα μέτρα ασφαλείας, τα οποία σκοπούν στην αντιμετώπιση της πλεονάζουσας επικινδυνότητας¹².

Για την επιβολή της δήμευσης, όταν τούτη αποτελεί παρεπόμενη ποινή, απαιτείται η συνδρομή όλων των προϋποθέσεων του τελικού αξιοποιούνου και η κατάγνωση κύριας ποινής στον ιδιοκτήτη του υπό δήμευση αντικειμένου, οπότε καθώς επιβάλλεται σε ένοχο δράστη λειτουργεί και

⁸ Βλ. Α. Μπουρόπουλο, Η δήμευσις, ο.π., σελ. 11

⁹ Βλ. και Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 43

¹⁰ Για την έννοια της ποινής βλ. Και Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, 2000, σελ. 16 επ., ο οποίος αναφέρει ότι η ποινή αποτελεί έκφραση ιδιαίτερης αποδοκιμασίας (πρόκειται για την εκφραστική λειτουργία της ποινής). Με την ποινή στιγματίζεται ο τιμωρούμενος και το στίγμα με την καταχώριση στο ποινικό μητρώο επιβιώνει και μετά την εκτέλεση της ποινής.

¹¹ βλ. Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, σελ. 41

¹² Βλ. Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο, ο.π., σελ. 41

ως πρόσθετη κύρωση για την αξιόποινη πράξη¹³. Αντίθετα, η δήμευση επιβάλλεται υποχρεωτικά ως μέτρο ασφαλείας όταν το αντικείμενο στο οποίο αφορά αποτελεί κίνδυνο για τη δημόσια τάξη. Η απουσία δηλαδή ενοχής και καταδίκης αντισταθμίζεται από το στοιχείο της επικινδυνότητας. Η κατάφαση όμως της επικινδυνότητας προϋποθέτει μια προγνωστική κρίση για μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός που στηρίζεται σε στοιχεία του παρόντος, ώστε τελικά η επικινδυνότητα να εμφανίζεται ως ιδιότητα του πράγματος¹⁴. Πρώτη ένδειξη επικινδυνότητας αποτελεί η διάπραξη κάποιου εγκλήματος με τα υπό δήμευση αντικείμενα. Τούτο αποτελεί τεκμήριο ότι το εν λόγω αντικείμενο μπορεί στα χέρια κάποιου να χρησιμοποιηθεί εκ νέου για την τέλεση ενός εγκλήματος. Υπάρχουν, ωστόσο, και αντικείμενα τα οποία είναι εγγενώς επικίνδυνα ανεξάρτητα από το σε ποιον ανήκουν, όπως είναι για παράδειγμα τα αλλοιωμένα τρόφιμα, τα οποία αποτελούν εις το διηνεκές προσβολή του εννόμου αγαθού. Επιπλέον, υπάρχουν αντικείμενα τα οποία είναι μεν πρόσφορα να προκαλέσουν προσβολή ενός εννόμου αγαθού, χωρίς ωστόσο να είναι προορισμένα από τη φύση τους για την εν λόγω προσβολή. Τέλος, υπάρχουν και αντικείμενα, τα οποία δεν είναι πρόσφορα να προσβάλουν ένα έννομο αγαθό, αλλά έτυχε να αξιοποιηθούν από το δράστη για να προκαλέσουν μια τέτοια προσβολή¹⁵. Επομένως, υπάρχουν σχετικώς επικίνδυνα και απολύτως επικίνδυνα αντικείμενα. Η δήμευση ως μέτρο ασφαλείας πρέπει να επιβάλλεται μόνο στα απολύτως επικίνδυνα αντικείμενα, σε αυτά δηλαδή που από την ιδιοσυστασία τους είναι προορισμένα για την προσβολή εννόμων αγαθών¹⁶. Αντίθετα, επιβολή δήμευσης στα σχετικώς επικίνδυνα θα επέφερε κάμψη της εγγυητικής λειτουργίας του ποινικού δικαίου, καθώς θα επιβαλλόταν ένα επαχθές μέτρο χωρίς διάγνωση ενοχής και με το πρόσχημα της επικινδυνότητας και, σε τελευταία ανάλυση, θα αποτελούσε έναν έμμεσο και αυθαίρετο κολασμό του ίδιου του κατόχου έστω κι αν δεν είναι ποινικά υπεύθυνος για κάποια αξιόποινη πράξη¹⁷.

Οι σκοποί της δήμευσης ποικίλλουν. Με τη δήμευση επιδιώκεται αρχικά η αποστέρηση από το δράστη των προϊόντων του εγκλήματος, ώστε να εμπεδωθεί η αρχή ότι το έγκλημα δεν αποφέρει κέρδος (crime does not pay)¹⁸, λειτουργώντας παράλληλα και αποτρεπτικά, καθώς μειώνει το κίνητρο και άλλων ανθρώπων να εγκληματίσουν, αλλά και προληπτικά, με την αφαίρεση των εγκληματικών

¹³ Βλ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 50

¹⁴ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση μεταφορικών μέσων κατά τον τελωνειακό κώδικα και άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, Αρμ. 1989, σελ. 736 και του ιδίου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 55, 56

¹⁵ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση μεταφορικών μέσων, ο.π., σελ. 737 και του ιδίου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 57-60

¹⁶ Βλ. και Α. Τζαννετή, ΣυστΕρμ ΠΚ, άρθρο 76, σελ. 1003

¹⁷ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση μεταφορικών μέσων, ο.π., σελ. 738 και του ιδίου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 62

¹⁸ Βλ. S. Cassella, Civil Asset Recovery, The American Experience, σε Non Conviction Based Confiscation in Europe, σελ 14

εσόδων και τη συνακόλουθη αδρανοποίηση του εγκληματία¹⁹. Ο γενικοπροληπτικός αυτός χαρακτήρας συμπληρώνεται από τον ανταποδοτικό ρόλο της δήμευσης, καθώς με αυτήν αφαιρείται περιουσιακό στοιχείο του προσώπου, έτσι ώστε να μειώνεται η περιουσία του. Παράλληλα, όμως επιτελεί και έναν συμβολικό ρόλο, καθώς η ίδια η Πολιτεία αποσπά από το δράστη το όργανο ή το προϊόν του εγκλήματος. Έτσι, η δήμευση ως ποινή επιτελεί τόσο ανταποδοτική όσο και γενικοπροληπτική λειτουργία²⁰. Ως μέτρο ασφαλείας αποτελεί μέσο άρσεως μιας πηγής κινδύνου²¹.

Εκτός από την παραδοσιακή εκδοχή της δήμευσης ως παρεπόμενης ποινής ή ως μέτρου ασφαλείας, έχουν προβλεφθεί τόσο στον Ποινικό Κώδικα όσο και σε ειδικούς ποινικούς νόμους και ορισμένες περιπτώσεις δήμευσης, οι οποίες ξεφεύγουν από την κλασική αυτή διχοτόμηση, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται η δήμευση χωρίς να προηγείται καταδίκη και χωρίς να πρόκειται για εγγενώς επικίνδυνο αντικείμενο. Πλάι δηλαδή στη δήμευση ως παρεπόμενη ποινή και στη δήμευση ως μέτρο ασφαλείας έχει εμφανισθεί και μια νέα μορφή δήμευσης, αυτής που επιβάλλεται χωρίς καταδίκη. Το ζήτημα που ακολούθως ανακύπτει είναι αν η εν λόγω δήμευση φέρει το χαρακτήρα ποινής και παρ' όλα αυτά επιβάλλεται χωρίς τις προστατευτικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου ή έχει διαφορετική φύση και, ως εκ τούτου δικαιολογείται η επιβολή της και χωρίς καταδίκη²². Συνακόλουθα, ανακύπτει το ζήτημα αν μια τέτοια πρόβλεψη συνάδει με το Σύνταγμα και με την ΕΣΔΑ και ιδίως με την αρχή «ουδεμία ποινή χωρίς καταδίκη», με το τεκμήριο αθωότητας και την προστασία της ιδιοκτησίας. Από τη συζήτηση δε θα μπορούσε φυσικά να λείπει η αναφορά και στο ενωσιακό καθεστώς, καθώς η Οδηγία 2014/42/ΕΕ περιέχει προβλέψεις για δήμευση χωρίς καταδίκη²³.

¹⁹ Βλ. S. Cassella, Civil Asset Recovery, ο.π, σελ. 14, 15. Ιδίως διαρρηγνύει τους δεσμούς της εγκληματικής οργάνωσης, οδηγώντας στη διάλυσή της. Όπως λέγεται, το χρήμα είναι η κόλλα που ενώνει τα μέλη της εγκληματικής οργάνωσης. Χωρίς αυτό, η οργάνωση δεν μπορεί να συνεχίσει να υπάρχει.

²⁰ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 44, 45

²¹ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 45

²² Βλ. και Σ. Παύλου, Προβλήματα της δημεύσεως σε ειδικούς ποινικούς νόμους, Υπερ. 1991, σελ. 715, ο οποίος θεωρεί ότι η προσέγγιση των ειδικών διατάξεων για τη δήμευση πρέπει να γίνεται βάσει της διάκρισης της δήμευσης σε ποινή ή μέτρο ασφαλείας, έτσι ώστε αν δε συντρέχει το στοιχείο της επικινδυνότητας, το επιτρεπτό της δήμευσης να κρίνεται με βάση τις προβλέψεις για την επιβολή της ως παρεπόμενης ποινής.

²³ Αντίστοιχα και η προγενέστερη απόφαση-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ

2. Η χωρίς καταδίκη δήμευση

2.1. Γενικά

Για πολλά χρόνια τα ευρωπαϊκά ποινικά συστήματα υιοθετούσαν την αρχή *pecunia non olet*²⁴. Ωστόσο, καθώς το οργανωμένο έγκλημα άρχισε να αυξάνεται ραγδαία, σύντομα έγινε αντιληπτό ότι τα υπάρχοντα νομικά εργαλεία δεν επαρκούσαν για την αντιμετώπισή του. Οι εγκληματίες με την αποφυλάκισή τους θα μπορούσαν να απολαύσουν τους καρπούς της εγκληματικής τους δραστηριότητας, η καταδίκη μερικών μελών της οργάνωσης δεν μπορούσε να οδηγήσει στη διάλυσή της, ενώ ήταν εξαιρετικά δύσκολο να επιτευχθεί η καταδίκη τους²⁵. Με αυτά τα δεδομένα η δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος υπήρξε ένα πολύ χρήσιμο εργαλείο προκειμένου να αποδιοργανωθεί η οργανωμένη εγκληματικότητα²⁶. Λόγω και της δυσκολίας να επιτευχθεί η καταδίκη ενός προσώπου προκειμένου στη συνέχεια να δημευθούν τα προϊόντα του εγκλήματος, εμφανίστηκε μια νέα μορφή δήμευσης, μιας δήμευσης που επιβαλλόταν χωρίς καταδίκη. Το εν λόγω μόρφωμα ξεκίνησε από την Αμερική το 18^ο αιώνα, οπότε και υπήρχε σοβαρό πρόβλημα με πειρατικά πλοία και δουλεμπόριο. Έτσι, ψηφίστηκαν νόμοι που επέτρεπαν τη δήμευση του πλοίου ανεξάρτητα από την καταδίκη κάποιου προσώπου²⁷.

Στην Ευρώπη, η Ιταλία υπήρξε η πρώτη χώρα που εισήγαγε τη χωρίς καταδίκη δήμευση, τη λεγόμενη «προληπτική δήμευση», ενώ αργότερα ακολούθησαν και η Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Χαρακτηριστικό μάλιστα των common law δικαιοδοσιών είναι ότι η δήμευση κατευθύνεται στην ίδια την περιουσία και όχι στο πρόσωπο. Είναι δηλαδή *in rem* και όχι *in personam*²⁸. Ως προς

²⁴ Βλ. και G. Stessens, *Money Laundering*, 2003, σελ. 3, 4 ο οποίος αναφέρει ότι για πολλά χρόνια βάσει της αρχής *pecunia non olet*, η πρόκληση οικονομικής ζημίας αντιμετωπιζόταν με αστικές αξιώσεις

²⁵ Βλ. J. P. Rui, *Introduction*, σε *Non Conviction Based Confiscation in Europe*, σελ. 1

²⁶ Για την έννοια της εγκληματικής οργάνωσης βλ. Α. Τζαννετή, Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, *ΠοινΧρον* 2001, σελ. 1016 επ. Βλ. επίσης Ν. Λίβο, Ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 187 ΠΚ (Με αφορμή το υπ. Αριθμ. 215/2015 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών), *ΠοινΧρον*. 2015, σελ. 310 επ. και Ν. Λίβο, *Οργανωμένο έγκλημα: έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του*, 2000, ο οποίος παρατηρεί ότι η εγκληματική οργάνωση αντίθετα από τη συμμορία είναι ένωση πραγματοπαγής. Αυτό σημαίνει ότι οι δράστες-μέλη της οργάνωσης παίζουν έναν δευτερεύοντα ρόλο, καθώς είναι εύκολα αντικαταστατοί χωρίς για το λόγο αυτό να παύει να υπάρχει η οργάνωση. Εξάλλου, η εγκληματική οργάνωση είναι μια οικονομική επιχείρηση η οποία στοχεύει στο κέρδος, βλ. επίσης Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Για ένα νέο ορισμό του οργανωμένου εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, *ΠοινΧρον* 2006, σελ. 865 επ., η οποία διαπιστώνει πως όλα τα ευρωπαϊκά κείμενα δικαιολογούν τα επαχθή μέτρα που έχουν υιοθετήσει, μεταξύ των οποίων και η δήμευση, με παραπομπή στην έννοια του οργανωμένου εγκλήματος. Η επιχειρηματική δομή των εγκληματικών οργανώσεων προσδίδει σε αυτές αυξημένες δυνατότητες όχι μόνο για την τέλεση επιμέρους εγκλημάτων αλλά και για την υπονόμηση των θεμελίων της κοινωνικής συμβίωσης, την αποσταθεροποίηση των κανόνων της οικονομίας και τη διάβρωση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και υπηρεσιών.

²⁷ Βλ. S. Cassella, *Civil Asset Recovery*, ο.π, σελ. 19, 20, βλ. και M. Fernandez-Bertier, *The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime*, σε: K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, σελ. 60

²⁸ Βλ. J. P. Rui, *Introduction*, ο.π, σελ. 3

την εν λόγω διάκριση λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Η αστική δήμευση των common law δικαιοδοσιών είναι in rem, καθώς δεν απευθύνεται στο πρόσωπο που κατέχει μια ανακτήσιμη περιουσία, αλλά στην ίδια την περιουσία. Χαρακτηριστική μάλιστα είναι η μορφή της αξίωσης της Πολιτείας, η οποία στρέφεται ευθέως κατά της περιουσίας (United States v. Real Property Located at 475 Martin Lane)²⁹. Πρόκειται ουσιαστικά για ένα χρήσιμο εργαλείο στα χέρια της Πολιτείας, το οποίο επιτυγχάνει να τοποθετήσει στην ίδια δίκη όλους όσοι έχουν κάποιο δικαίωμα πάνω στην υπό δήμευση περιουσία. Αν η κυβέρνηση θεωρεί ότι ένα σπίτι για παράδειγμα πρέπει να δημευθεί, τότε κατονομάζει το εν λόγω σπίτι ως το αντικείμενο της δήμευσης και καλεί όποιον έχει κάποιο δικαίωμα πάνω στο εν λόγω σπίτι να λάβει μέρος στη διαδικασία³⁰. Έτσι, στην αυτή δίκη ξεκαθαρίζεται το καθεστώς που αφορά την εν λόγω ιδιοκτησία³¹. Μάλιστα, υποστηρίζεται ότι τα προϊόντα του εγκλήματος μεταβιβάζονται αυτόματα στο κράτος και, ως εκ τούτου, οι μετά το έγκλημα μεταβιβάσεις σε τρίτα πρόσωπα δεν είναι ικανές να οδηγήσουν στην απόκτηση από τους τρίτους της κυριότητας³². Το βασικό πλεονέκτημα του μορφώματος της αστικής δήμευσης είναι ότι όχι μόνο δεν προϋποθέτει καταδίκη, αλλά ούτε καν ποινική δίκη. Μπορεί δηλαδή να επιβληθεί πριν σχηματισθεί ποινική δικογραφία, μετά το πέρας της ποινικής διαδικασίας ή ακόμα και χωρίς την ύπαρξη ποινικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση πάντως, η Κυβέρνηση πρέπει να αποδείξει αφενός ότι ένα έγκλημα έχει τελεστεί, αφετέρου ότι η εν λόγω περιουσία προήλθε από ή χρησιμοποιήθηκε για να τελεστεί το εν λόγω έγκλημα³³. Η αστική δήμευση επιβάλλεται διαμέσου της αστικής διαδικασίας με το αστικό μέτρο απόδειξης, δηλαδή αυτό της υπερέχουσας πιθανότητας, χωρίς δηλαδή τις αυξημένες εγγυήσεις της ποινικής δίκης. Αν κάποιο πρόσωπο παρέμβει στη δίκη και -με το μέτρο της υπερέχουσας πιθανότητας- αποδείξει ότι έχει την κυριότητα της υπό δήμευση ιδιοκτησίας και δε γνώριζε το σύνδεσμο της περιουσίας με την αξιόποινη πράξη, τότε η δήμευση δεν εκτελείται³⁴. Στην εν λόγω μορφή δήμευσης καταλογίζεται ότι αποτελεί μορφή ποινικής δήμευσης περιβεβλημένη με αστικό ένδυμα και ότι επιτυγχάνει ποινικούς σκοπούς χωρίς τις προστατευτικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Ωστόσο, κανένα εθνικό δικαστήριο δεν έχει κρίνει την αστική

²⁹ Βλ. S. Cassella, Nature and basic problems of non-conviction based confiscation in the United States, σελ. 53, 54

³⁰ Βλ. S. Cassella, Nature and basic problems, ο.π, σελ. 54

³¹ Βλ. και M. P. Harrington, Rethinking in rem: The Supreme Court's New (and Misguided) Approach to Civil Forfeiture, Yale Law and Policy Review, 1994 σελ. 586, ο οποίος παρατηρεί ότι «The action in rem does nothing more than declare the status of a preexisting right».

³² Βλ. σχετική αναφορά σε R. T. Naylor, Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy, Crime, Law & Social Change, 1999, σελ. 3, όπου κάνει λόγο για το δόγμα «relation back»

³³ S. Cassella, Nature and basic problems, ο.π, σελ. 54

³⁴ Βλ. J. P. Rui, Non conviction-based confiscation in the European Union-An assessment of Article 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, σελ. 352

δήμευση ως αντισυνταγματική³⁵. Μάλιστα, το ιρλανδικό δικαστήριο έκρινε την αστική δήμευση ως συνταγματική και απέρριψε τους ισχυρισμούς περί αντισυνταγματικότητας σύμφωνα με τους οποίους πρόκειται για ποινικό μέτρο με αποτέλεσμα τα άτομα να στερούνται τις παραδοσιακές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Συγκεκριμένα, στην απόφαση *Murphy v. GM, PB, PC Ltd και Gilligan v. CAB*, το δικαστήριο έκρινε ότι δεν πρόκειται για ποινικό μέτρο, καθώς μάλιστα δεν υπάρχει κάποια πρόβλεψη για σύλληψη ή προσωρινή κράτηση ούτε για φυλάκιση³⁶. Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, πριν την επιβολή της δήμευσης απαιτείται το δικαστήριο να πειστεί με το μέτρο της υπερέχουσας πιθανότητας ότι η περιουσία προέρχεται από έγκλημα και στη συνέχεια πρέπει ο καθ' ου να αποδείξει ότι η κατεχόμενη από αυτόν περιουσία είναι νόμιμη³⁷.

Από την άλλη μεριά, η *in personam* δήμευση απευθύνεται σε συγκεκριμένο πρόσωπο, στο πρόσωπο δηλαδή που κατέχει την ανακτήσιμη περιουσία. Είναι ποινική δήμευση, στο μέτρο που απαιτεί την τέλεση κάποιου εγκλήματος και επιβάλλεται μέσα στην ποινική διαδικασία. Ωστόσο, επιβάλλεται εν τέλει χωρίς να υπάρχει καταδίκη του καθ' ου διότι τέτοια καταδίκη δεν μπορεί να επιτευχθεί λόγω θανάτου ή παραγραφής. Περίπτωση της *in personam* χωρίς καταδίκη δήμευσης είναι και η δήμευση σε βάρος τρίτου, η οποία αφορά σε πρόσωπο διαφορετικό του καταδικασθέντος για κάποιο αδίκημα. Αλλά και η διευρυμένη δήμευση είναι μορφή χωρίς καταδίκη δήμευσης, αφού ναι μεν υπάρχει καταδίκη, αλλά η δήμευση αφορά και σε περιουσιακά στοιχεία που έχουν προέλθει από έγκλημα διαφορετικό από αυτό για το οποίο καταδικάστηκε ο καθ' ου.

Στο μεταίχμιο της δήμευσης *in rem* και της δήμευσης *in personam* βρίσκεται η προληπτική ιταλική δήμευση. Πρόκειται για δήμευση της οποίας δεν έχει προηγηθεί καταδίκη, αλλά ταυτόχρονα δεν χρειάζεται να έχει ξεκινήσει κάποια ποινική διαδικασία. Αντίθετα, απαιτείται υποψία ότι ένα πρόσωπο ανήκει σε εγκληματική οργάνωση ή έχει τελέσει συγκεκριμένα αδικήματα, τα οποία δε συνδέονται απαραίτητα με εγκληματική οργάνωση· αξιολόγηση της κοινωνικής επικινδυνότητας του προσώπου, το οποίο σημαίνει της πιθανότητας να τελέσει και άλλα εγκλήματα και, τέλος δυσαναλογία ανάμεσα στο εισόδημά του και στα περιουσιακά του στοιχεία, ώστε να δημιουργείται τεκμήριο παρανομίας³⁸. Πρόκειται ουσιαστικά για υβριδικό μέτρο, το οποίο κείται στο μεταίχμιο

³⁵ Βλ. J. P. Rui, *NCBC in the EU*, ο.π., σελ. 359

³⁶ Βλ. C. King, *Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Asset Bureau*, σε: K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, σελ. 88, 89

³⁷ Βλ. C. King, *Civil Forfeiture in Ireland*, ο.π., σελ. 90, 91

³⁸ Βλ. F. Mazzacuvu, *The problematic nature of asset recovery measures: recent developments of the Italian preventive confiscation*, σε K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, σελ. 103, 104

ποινικού και διοικητικού δικαίου³⁹.

Στην Ελλάδα η δήμευση χωρίς καταδίκη προβλέπεται τόσο στον Ποινικό Κώδικα όσο και σε ειδικούς ποινικούς νόμους. Στο άρθρο 40 παρ. 3 Ν. 4557/2018 προβλέπεται η χωρίς καταδίκη δήμευση. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι *«Δήμευση διατάσσεται και όταν δεν έχει ασκηθεί δίωξη λόγω θανάτου του υπαιτίου ή η δίωξη που είχε ασκηθεί έπαυσε οριστικώς ή κηρύχθηκε απαράδεκτη»*. Επιπλέον, δήμευση που επιβάλλεται σε βάρος τρίτου, ο οποίος δεν έχει καταδικασθεί προβλέπεται στο άρθρο 40 παρ. 1 εδ. γ Ν. 4557/2018, όπου ορίζεται ότι *«Η δήμευση επιβάλλεται ακόμα και αν τα περιουσιακά στοιχεία ή μέσα ανήκουν σε τρίτο, εφόσον αυτός τελούσε εν γνώσει του βασικού αδικήματος ή των αδικημάτων του άρθρου 2 κατά το χρόνο κτήσης τους»*. Τη δήμευση σε βάρος τρίτου προβλέπει και ο ΠΚ, στο άρθρο 68 παρ. 5, όπου ορίζεται ότι *«Η δήμευση επιβάλλεται σε τρίτο αν τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάστηκαν, άμεσα ή έμμεσα, από τον δράστη σε αυτόν ή αν αποκτήθηκαν από αυτόν ή περιήλθαν με άλλο τρόπο σε αυτόν, εφόσον κατά το χρόνο κτήσης των περιουσιακών στοιχείων γνώριζε ότι ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και ότι σκοπός της μεταβίβασής τους ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Η γνώση, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, πρέπει να προκύπτει από το συνδυασμό περισσότερων ειδικά αναφερόμενων στην απόφαση του δικαστηρίου περιστατικών, όπως ιδίως ότι η μεταβίβαση ή η απόκτηση του περιουσιακού στοιχείου πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία ή από εκείνο που θα προέκυπτε, με βάση τη συνήθη πρακτική, στις οικείες βιοτικές σχέσεις. Η δήμευση επιβάλλεται στον τρίτο μόνο εφόσον δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του δράστη δήμευση του ανταλλάγματος που έλαβε για τη μεταβίβαση ή αναπληρωματική δήμευση. Όταν ο τρίτος είναι νομικό πρόσωπο, εξετάζεται αν υπήρχε η προβλεπόμενη γνώση σχετικά με την προέλευση των περιουσιακών στοιχείων, σε όποιον έχει εξουσία εκπροσώπησης του ή είναι εξουσιοδοτημένος για τη λήψη αποφάσεων ή για την άσκηση ελέγχου, στο πλαίσιο του νομικού προσώπου ή της επιχείρησης ή σε όποιον ασκεί εν τοις πράγμασι τα καθήκοντα αυτά»*. Τέλος, περίπτωση δήμευσης χωρίς καταδίκη αποτελεί και η λεγόμενη αξίωση αποζημίωσης στα πολιτικά δικαστήρια η οποία προβλέπεται στο άρθρο 41 παρ. 1 Ν. 4557/2018 και σύμφωνα με το οποίο *«Το Δημόσιο μπορεί να αξιώσει από τον αμετακλήτως καταδικασθέντα σε στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών (3) ετών για ποινικό αδίκημα από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου και κάθε άλλη περιουσία που αυτός έχει αποκτήσει από άλλο αδίκημα της παραγράφου 2, ακόμα κι αν δεν έχει ασκηθεί γι' αυτό δίωξη λόγω θανάτου του υπαιτίου ή η δίωξη που είχε ασκηθεί έπαυσε οριστικά ή κηρύχθηκε*

³⁹ Βλ. M. Panzavolta, Confiscation and the concept of punishment: can there be a confiscation without a conviction?, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, σελ. 36

απαράδεκτη». Αλλά και στο Ν. 2960/2001 που αφορά στη λαθρεμπορία προβλέπεται δήμευση χωρίς καταδίκη και συγκεκριμένα στο άρθρο 160, όπου ορίζεται ότι «Σε κάθε περίπτωση λαθρεμπορίας τα εμπορεύματα, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο αυτής, δημεύονται» (παρ. 1), ενώ «Η δήμευση σύμφωνα με το άρθρο αυτό επέρχεται ανεξάρτητα της συμμετοχής στο αδίκημα του έχοντος οποιοδήποτε δικαίωμα επί του πράγματος εκτός από της περιπτώσεως που ο ίδιος αποδείξει έλλειψη συμμετοχής ή γνώσης της τελεσθείσας αξιόποινης πράξης» (παρ. 3).

Η χωρίς καταδίκη δήμευση, παρά τις όποιες δικαιοκρατικές αντιρρήσεις, εμφανίζει μια σειρά από πλεονεκτήματα. Αρχικά, είναι το μοναδικό εργαλείο στα χέρια της Πολιτείας όταν ο δράστης έχει πεθάνει, όταν είναι άγνωστος ή όταν η περιουσία ανήκει σε τρίτο πρόσωπο. Επιπλέον, όταν το έγκλημα έχει παραγραφεί, αλλά και όταν υπάρχουν ανυπέρβλητες αποδεικτικές δυσχέρειες, η χωρίς καταδίκη δήμευση είναι η μοναδική λύση⁴⁰. Διευκολύνει την αφαίρεση των εγκληματικών εσόδων, όταν οι αποδείξεις είναι ανεπαρκείς για την ποινική καταδίκη του προσώπου και επιτυγχάνει και την τιμώρηση μιας συμπεριφοράς χωρίς να απαιτούνται τα αυξημένα ποινικά εχέγγυα⁴¹. Με δεδομένη μάλιστα την αύξηση της εγκληματικότητας και ιδίως της οργανωμένης και τη δυσκολία διάλυσής της, η δήμευση αποτελεί ένα χρήσιμο εργαλείο για την αποδιοργάνωση των εγκληματικών συσσωματώσεων. Ο κάθε δράστης σκεπτόμενος λογικά και επιδιώκοντας το κέρδος, μπορεί να θυσιάσει μερικά χρόνια από την ελευθερία του προκειμένου να αποκτήσει υπέρογκα ποσά⁴². Αν, όμως, γνωρίζει ότι το κέρδος του θα δημευθεί, τότε χάνει το κίνητρό του για την εγκληματική δράση. Παράλληλα, η δήμευση χωρίς την καταδίκη του καθ' ου εμφανίζεται ιδιαίτερα χρήσιμη στις έννομες εκείνες τάξεις όπου δεν προβλέπεται ποινική ευθύνη νομικών προσώπων. Και τούτο, διότι οι δράστες μπορούν να μεταβιβάζουν την παρανόμως αποκτηθείσα περιουσία σε νομικά πρόσωπα, ώστε να αποφύγουν τη δήμευσή της.

Εφόσον η δήμευση που επιβάλλεται χωρίς καταδίκη ήθελε κριθεί ως ποινή, τότε πρόκειται για επιβολή ποινής χωρίς διαπίστωση ενοχής, πράγμα που αντίκειται στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ. Αν πάλι κριθεί ότι δεν αποτελεί ποινή, τότε δεν τίθενται τέτοιου είδους ζητήματα. Επομένως, το πρώτο κρίσιμο ζήτημα είναι αν η δήμευση που επιβάλλεται χωρίς καταδίκη είναι ποινή ή μέτρο ασφαλείας

⁴⁰ Βλ. S. Cassella, Civil Asset Recovery, ο.π., σελ. 22

⁴¹ Βλ. V. U. Onyemelukwe, Non-conviction based forfeiture: testing the constitutionality of section 17 of the advanced fee fraud act against critical human rights scrutinies, σελ. 19

⁴² Πρόκειται για το επιχειρηματικό ρίσκο. Βλ. όμως και H. Nelen, Hit them where it hurts the most? The proceeds of crime approach in the Netherlands, ο οποίος παρατηρεί ότι η απόκτηση κέρδους δεν είναι ο κύριος σκοπός των εγκληματιών. Το ότι η αφαίρεση των προσόδων είναι περισσότερο αποτρεπτική από τη στέρηση της ελευθερίας δεν είναι ακριβές. Αντίθετα, η μακρόχρονη φυλάκιση ασκεί σοβαρή πίεση στους εγκληματίες. Εξάλλου, όπως παρατηρεί και ο G. Hallevy, The Right to be punished, 2013, σελ. 189, 190, οι σωματικές ποινές έχουν και οικονομικό αντίκτυπο, όπως και οι οικονομικές ποινές έχουν σωματικό αντίκτυπο. Έτσι, και η φυλάκιση, εκτός από τη στέρηση της ελευθερίας ασκεί επιρροή και στην περιουσία του καθ' ου.

ή αν είναι κάτι διαφορετικό.

2.2. Η φύση της χωρίς καταδίκη δήμευσης

Το βασικό ερώτημα το οποίο πρέπει να απαντηθεί αφορά στη φύση της δήμευσης και συγκεκριμένα αν αυτή συνιστά ποινικό μέτρο ή κάτι διαφορετικό. Το εν λόγω ερώτημα ανακύπτει επειδή πολλές φορές τα εθνικά δίκαια δε χαρακτηρίζουν τη δήμευση ως ποινή, με αποτέλεσμα να την επιβάλουν ανεξάρτητα από τις εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Ο χαρακτηρισμός όμως του μέτρου από το εθνικό δίκαιο δεν έχει βαρύνουσα σημασία, καθώς όπως έχει κρίνει το ΕΔΔΑ, ακολουθώντας τα κριτήρια Engel, εκτός από τον εν λόγω χαρακτηρισμό, πρωτεύοντα ρόλο διαδραματίζει και η φύση της παράβασης καθώς και η σοβαρότητα του μέτρου⁴³. Ο νομικός χαρακτηρισμός από το εθνικό δίκαιο δεν παρακωλύει την περαιτέρω διερεύνηση της φύσης της κύρωσης. Αναφορικά με τη φύση της παράβασης το ΕΔΔΑ εξετάζει κατά πόσον τα έννομα αγαθά, τα οποία προστατεύονται με την εν λόγω κύρωση εμπίπτουν στη σφαίρα προστασίας του ποινικού δικαίου αλλά και αν η εν λόγω κύρωση απευθύνεται γενικά στα υποκείμενα δικαίου ή σε μια συγκεκριμένη ομάδα προσώπων. Η φύση της παράβασης σχετίζεται με το σκοπό, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία επιβολής του μέτρου⁴⁴. Αναφορικά με το τρίτο κριτήριο λαμβάνεται υπόψη η αυστηρότητα της ποινής που απειλείται και αν μέσω αυτής επιδιώκεται η τιμώρηση ή η αποτροπή. Η σοβαρότητα αντανακλάται και στο ηθικό στίγμα το οποίο τυπικά ταιριάζει στις κυρώσεις και διαπιστώνεται κατόπιν συγκρίσεως του μέτρου με άλλες ποινικές και μη-ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται στο εθνικό δίκαιο⁴⁵. Αν, δηλαδή, η σοβαρότητα της επαπειλούμενης κύρωσης ομοιάζει με τη σοβαρότητα άλλων ποινικών κυρώσεων, αυτό συνηγορεί στην κατάφαση ποινικού χαρακτήρα. Η χωρίς καταδίκη δήμευση είναι μια κύρωση ιδιαίτερα σοβαρή και φαίνεται να ομοιάζει σε ποινή⁴⁶. Μολονότι δεν επιδρά στην ελευθερία, συνιστά εντούτοις ένα σοβαρό περιορισμό της ιδιοκτησίας⁴⁷.

Ένας σημαντικός παράγοντας είναι σε ποια έκταση η δήμευση καθιερώνει την ενοχή του καθ' ου. Στην αστική δήμευση (*in rem*), κρίσιμο στοιχείο αποτελεί η παράνομη προέλευση της περιουσίας και όχι η συμπεριφορά του προσώπου. Το ΕΔΔΑ στην *Air Canada* κατά Ηνωμένου Βασιλείου δέχθηκε ότι μολονότι ο αστικός χαρακτήρας δεν αποκλείει και τον ποινικό, η *in rem* δήμευση κατευθύνεται εναντίον της περιουσίας και δε συνιστά κατηγορία ποινικής φύσης. Το ΕΔΔΑ δηλαδή φαίνεται να

⁴³ Βλ. Engel and Others κατά Ολλανδίας, παρ. 82

⁴⁴ Βλ. F. Meyer, *Recognizing the Unknown-The New Confiscation Regulation*, σελ. 146

⁴⁵ Βλ. F. Meyer, ο.π, σελ. 146

⁴⁶ Βλ. S. Milone, *On the borders of criminal law. A tentative assessment of Italian "non-conviction based confiscation"*, σε *New Journal of European Law* σελ. 157

⁴⁷ Βλ. S. Milone, ο.π, σελ. 157

ενδιαφέρεται για τη διάκριση *in rem/ in personam* κι έτσι δεν υπάγει στην κατηγορία ποινικής φύσης τις *in rem* διαδικασίες. Το ίδιο δέχτηκε και στην Butler κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου αξιολόγησε την *in rem* δήμευση ως προληπτικό μέτρο που δεν πρέπει να το συγκρίνουμε με ποινικές κυρώσεις, καθώς έχει σχεδιασθεί για να απομακρύνει από τη νόμιμη οικονομία τα «βρώμικα» χρήματα⁴⁸. Επιπλέον, στη Walsh κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι η δήμευση δεν έχει ούτε ποινικό ούτε αποτρεπτικό σκοπό, αλλά στοχεύει στην ανάκτηση των περιουσιακών στοιχείων τα οποία παράνομα έχουν αποκτηθεί⁴⁹.

Στην M. κατά Ιταλίας, δημεύτηκε σε μεταγενέστερη δίκη η περιουσία του καταδικασθέντος για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι τέτοια προληπτικά μέτρα, τα οποία δεν έχουν σχεδιασθεί για να τιμωρήσουν, αλλά για να αποτρέψουν την παράνομη χρήση της περιουσίας, είναι διαφορετικά από τις ποινικές κυρώσεις. Αλλά και στην Arcuri κατά Ιταλίας έγινε δεκτό ότι τέτοια προληπτικά μέτρα που δεν εμπεριέχουν διάγνωση ενοχής κι έχουν σχεδιασθεί για να αποτρέψουν τη διάπραξη νέων εγκλημάτων, δεν αποτελούν ποινική κατηγορία. Στη Dassa Foundation κατά Λιχτενστάιν, το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι η δήμευση δεν είναι ποινικό μέτρο, αλλά αστικό που κατευθύνεται ενάντια στον παράνομο πλουτισμό.

Το ΕΔΔΑ, λοιπόν, φαίνεται να διακρίνει τα προληπτικά μέτρα *per se* από τις ποινές, ώστε σε τέτοια μέτρα να μην απαιτούνται οι προστατευτικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Και τούτο ωστόσο δεν είναι απόλυτο. Στη Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, τα στοιχεία που ενδεικνύουν τον ποινικό χαρακτήρα της δήμευσης είναι το τεκμήριο ότι κάθε περιουσία που έχει αποκτήσει ο καταδικασθείς έξι χρόνια από την καταδίκη του προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα, εκτός κι αν μπορεί να αποδείξει το αντίθετο, το γεγονός ότι το μέτρο κατευθύνεται εναντίον της περιουσίας του καθ' ου και δεν περιορίζεται στον πραγματικό πλουτισμό του, καθώς και η διακριτική ευχέρεια του δικαστή να λάβει υπόψη του την ενοχή του προκειμένου να καθορίσει το ύψος της δήμευσης και τη δυνατότητα φυλάκισης σε περίπτωση που ο καθ' ου δεν μπορέσει να πληρώσει. Το ΕΔΔΑ δηλαδή, παρά την κατάφαση και προληπτικού σκοπού, καταφάσκει και τον ποινικό σκοπό της δήμευσης.

α. Προληπτικό μέτρο-Μέτρο ασφαλείας

Παράλληλα με τα ανωτέρω, ο σκοπός της δήμευσης λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να

⁴⁸ Βλ. και A. Kennedy, Justifying the civil recovery of criminal proceeds, *Journal of Financial Crime*, Vol. 12, No 1, σελ. 12

⁴⁹ Βλ. M. Panzavolta, Confiscation and the concept of punishment, *ο.π.*, σελ. 35

διαγνωσθεί η φύση της⁵⁰. Αν η δήμευση αποβλέπει στην τιμωρία, τότε πρόκειται για ποινή, όχι όμως και αν έχει αποτρεπτικό σκοπό. Τα ιταλικά δικαστήρια έχουν δεχθεί ότι η άνευ καταδίκης δήμευση είναι **προληπτικό μέτρο**, αφενός μεν υποκειμενικά, καθώς σκοπεί να αποτρέψει το επικίνδυνο πρόσωπο που είναι ύποπτο συγκεκριμένων εγκλημάτων, αφετέρου δε αντικειμενικά, αφού αποσκοπεί στην ουδετεροποίηση των εγκληματικών προσόδων, προκειμένου να μη μολύνουν τη νόμιμη οικονομία⁵¹. Ακόμα όμως κι όταν επιβάλλεται η δήμευση ανεξάρτητα από την υποκειμενική επικινδυνότητα του ατόμου, το μέτρο εξακολουθεί να παραμένει προληπτικό. Όπως αναφέρεται, αντίθετα από την υποκειμενική, η αντικειμενική επικινδυνότητα του παρανόμως αποκτηθέντος πράγματος είναι μόνιμη, καθώς τα προϊόντα του εγκλήματος όχι μόνο οδηγούν τον κάτοχο στη διάπραξη νέων εγκλημάτων, αλλά μολύνουν και τη νόμιμη οικονομία⁵². Αυτή η άποψη ουσιαστικά προσπαθεί να νομιμοποιήσει τη χωρίς καταδίκη δήμευση, θεωρώντας την όχι ως παρεπόμενη ποινή, αλλά ως μέτρο ασφαλείας, με βάση και το δυαδικό σύστημα. Τα μέτρα ασφαλείας επιβάλλονται ανεξάρτητα από την καταδίκη όταν πρόκειται για εγγενώς επικίνδυνο αντικείμενο. Η –έστω και παρανόμως αποκτηθείσα- περιουσία όμως δεν είναι εγγενώς επικίνδυνη. Η «αντικειμενική επικινδυνότητα» για την οποία γίνεται λόγος δεν είναι παρά η κατάφαση ότι το έγκλημα τελέστηκε και από αυτό απέρρευσε κάποιο περιουσιακό όφελος. Πώς όμως έχουμε διαπίστωση εγκλήματος χωρίς ποινική δίκη;

Η περιουσία δεν είναι από μόνη της επικίνδυνη⁵³. Καθίσταται επικίνδυνη όταν ευρίσκεται στα χέρια ενός επικίνδυνου προσώπου. Η δήμευση της περιουσίας αποτρέπει την τέλεση νέων εγκλημάτων, όχι επειδή αυτή καθαυτή η περιουσία είναι επικίνδυνη, αλλά επειδή ο κάτοχός της τέλεσε ένα έγκλημα. Όταν δεν μπορεί να αποδειχθεί μέσα στην ποινική δίκη ότι κάποιος είναι ένοχος, τότε δεν καθίσταται αντισταθμιστικά ένοχη η περιουσία του. Το νομικό κατασκευάσμα της ένοχης-επικίνδυνης περιουσίας δεν αντέχει στον έλεγχο της λογικής. Εξάλλου, το δίκαιο δεν ενδιαφέρεται για τα αντικείμενα όταν αυτά δεν είναι εγγενώς επικίνδυνα, αλλά για την έννομη σχέση που συνδέει τα αντικείμενα με τα πρόσωπα. Οι άνθρωποι είναι υποκείμενα του δικαίου και τα όποια μέτρα του

⁵⁰ Βλ. όμως και Ν. Παρασκευόπουλο, Γ. Νούσκαλη σε Ποινολόγια, Άρθρα 50-133 ΠΚ, 8^η έκδοση, σελ. 38, όπου παρατηρούν ότι τα μέτρα ασφαλείας χαρακτηρίζονται ως μέσα που αποσκοπούν στην προφύλαξη της κοινωνίας από τον κίνδυνο, η απάντηση όμως αυτή δεν είναι ικανοποιητική, καθώς αποβλέπει στο σκοπό και όχι στην ίδια τη φύση των μέτρων. Ο σκοπός δηλαδή δεν ορίζει οπωσδήποτε τα μέσα. Αντίθετα, τα μέσα είναι εκείνα που συνήθως βοηθούν στην αποκάλυψη του αληθινού σκοπού και σελ. 45 όπου παρατηρούν ότι ο παραδοσιακός χαρακτηρισμός της μεν ποινής ως κακού, των δε μέτρων ασφαλείας ως μέτρων για την απλή φυσική προφύλαξη της κοινωνίας δεν είναι λυσιτελής. Και τούτο διότι η σύγκριση ετερογενών μεγεθών, δηλαδή της φύσης αφενός και του σκοπού αφετέρου, δεν μπορεί να συμβάλει στον προσδιορισμό των διαφορών.

⁵¹ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 158

⁵² Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 158

⁵³ Η βασική αρχή της χωρίς καταδίκη δήμευσης και ιδίως της *in rem* δήμευσης είναι ότι η ίδια η περιουσία είναι υπεύθυνη και όχι ο κάτοχος αυτής. Έτσι και M. P. Harrington, *Rethinking in rem*, ο.π., σελ. 285

νομοθέτη κατευθύνονται σε ανθρώπους. Επομένως, δεν αποτελεί κρίσιμο μέγεθος η περιουσία, αλλά η κατοχή της από κάποιον. Από τη δήμευση δεν πλήττεται η περιουσία, αλλά τα συμφέροντα ενός προσώπου πάνω σε αυτήν⁵⁴. Το δίκαιο δεν ενοχλείται από την περιουσία, αλλά από την περιουσία του εγκληματία. Το ότι όμως είναι κάποιος εγκληματίας πρέπει να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας από το Κράτος. Αν δεν μπορεί να αποδειχθεί η ενοχή του προσώπου, τότε συνεπάγεται ότι δεν έχει τελέσει έγκλημα και, ως εκ τούτου η περιουσία του δεν μπορεί να δημευθεί.

β. Διάκριση ποινής-πρόληψης

Ανεξάρτητα όμως από τα ανωτέρω, η διάκριση του ποινικού από το προληπτικό μέτρο είναι συχνά ασαφής. Η ποινή είναι η αντίδραση στην παράνομη πράξη του δράστη κατόπιν διαγνώσεως της ενοχής του, ενώ η πρόληψη είναι η απάντηση σε έναν κίνδυνο που αποσκοπεί να εμποδίσει τη βλάβη στο μέλλον⁵⁵. Η διάκριση δυσχεραίνεται εξαιτίας του γεγονότος ότι **η ποινή επιδιώκει και προληπτικό σκοπό**. Εκτός από την τιμώρηση του εγκλήματος που διαπράχθηκε σκοπεύεται και η αποτροπή τελέσεως νέων εγκλημάτων στο μέλλον. Γι' αυτό και η αξιολόγηση του μέτρου με βάση τη διάκριση αυτή δεν είναι πειστική⁵⁶. Εξάλλου, όπως έγινε δεκτό και από το ΕΔΔΑ στην απόφαση Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁵⁷ **«οι σκοποί της πρόληψης και της αποκατάστασης συνδέονται και με έναν ποινικό σκοπό και μπορούν να θεωρηθούν ως συστατικά στοιχεία της ποινής»**. Είναι δύσκολο λοιπόν να θεωρήσουμε τη δήμευση ως αποκλειστικά προληπτικό μέτρο, καθώς μοιράζεται ορισμένα κοινά στοιχεία με την ποινή. Φαίνεται μάλιστα ότι το μέτρο επιβάλλεται περισσότερο εξαιτίας της συμπεριφοράς που προηγήθηκε και όχι επί τη βάσει προγνωστικών παραγόντων ότι ένα έγκλημα θα τελεσθεί στο μέλλον⁵⁸. Η διαφορά εν τέλει από την επιβολή της ποινής έγκειται στο ότι η δήμευση επιβάλλεται εκτός ποινικής δίκης. Για να δικαιολογηθεί όμως η επιβολή της εκτός ποινικής δίκης πρέπει να μην αποτελεί ποινή.

Μια προσπάθεια να αποκρουστεί η φύση της δήμευσης ως ποινής γίνεται με τη σκέψη ότι ο πρωτεύων σκοπός της είναι προληπτικός. Αυτό σημαίνει ότι πρώτον το μέτρο δεν απαιτεί κρίση επί της ενοχής και δεύτερον ότι αντανακλά την ανάγκη για ουδετεροποίηση της πιθανότητας να προκληθεί βλάβη⁵⁹. Ωστόσο, η κρίση για την ενοχή απαιτείται σε κάθε ποινική δίκη. Επομένως, για

⁵⁴ Βλ. V. U. Onyenukwe, Non-conviction based forfeiture, ο.π., σελ. 24

⁵⁵ Βλ. S. Milone, ο.π, σελ. 159, βλ. και M. Panzavolta, R. Flor, A Necessary Evil? The Italian Non Criminal System of Asset Forfeiture, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe, σελ. 112, οι οποίοι παρατηρούν ότι «η πρόληψη έχει το βλέμμα στραμμένο προς τα εμπρός, ενώ η καταστολή προς τα πίσω».

⁵⁶ Βλ. S. Milone, ο.π, σελ. 159

⁵⁷ Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 30

⁵⁸ Βλ. S. Milone, ο.π, σελ. 160

⁵⁹ Βλ. S. Milone, ο.π, σελ. 160

να δούμε αν απαιτείται κρίση ενοχής πρέπει πρώτα να δούμε αν έχουμε να κάνουμε με ποινή. Το ότι δεν αποτελεί ποινή επειδή δεν απαιτείται διάγνωση ενοχής, συνιστά επομένως λήψη του ζητουμένου. Αναφορικά με τη δεύτερη συνθήκη, κρίσιμη είναι η πιθανότητα πραγματοποίησης της βλάβης η οποία σκοπεύεται να αποτραπεί. Καθώς όμως εφαρμόζεται ένα τεκμήριο παρανομίας των προϊόντων, φαίνεται ότι ο κύριος σκοπός είναι να τιμωρήσει το πρόσωπο το οποίο ωφελείται από το έγκλημα. Παρ' όλα αυτά μπορεί να καταφθαί ο προληπτικός σκοπός αν είναι επίσης πιθανό να τεκμαρθεί η μελλοντική βλάβη⁶⁰.

Η βλάβη η οποία σκοπεύεται να αποτραπεί είναι αφενός η διάπραξη νέων εγκλημάτων από τον κάτοχο της μολυσμένης περιουσίας και αφετέρου η μόλυνση της νόμιμης οικονομίας. Για την πρόγνωση του πρώτου απαιτείται η κρίση της προσωπικής επικινδυνότητας. Για το δεύτερο απαιτείται πιθανότητα επένδυσης στη νόμιμη οικονομία με μολυσμένα περιουσιακά στοιχεία. Ακόμα όμως κι αν συνδεθεί η απόκτηση της περιουσίας με την κοινωνική επικινδυνότητα του κατόχου της, αυτό δε συνιστά πρόγνωση και για μελλοντική επικίνδυνη χρήση⁶¹.

Σύμφωνα με την αρχή της βλάβης ποινικοποίηση μιας συμπεριφοράς επιτρέπεται μόνο αν με αυτήν σκοπεύεται να αποτραπεί η βλάβη στα συμφέροντα κάποιου προσώπου. Συμπεριφορές που δεν προκαλούν βλάβη δεν μπορούν να ποινικοποιηθούν. Η αρχή της βλάβης επιδέχεται διττής αναγνώσεως. Σημαίνει αφενός ότι επιβάλλεται ποινή επειδή μια συμπεριφορά προκάλεσε βλάβη και αφετέρου ότι επιβάλλεται ποινή για να μην προκληθεί βλάβη (αρχή πρόληψης της βλάβης)⁶². Όμως, τίθεται το ερώτημα, ποια βλάβη σκοπεύει να αποτρέψει η χωρίς καταδίκη δήμευση, αφού πρόγνωση για τέτοια βλάβη δεν υπάρχει; Και αφού δεν πρόκειται για αντικείμενο εγγενώς επικίνδυνο, αλλά ούτε και για κάτοχο του οποίου η επικινδυνότητα διαγνώσθηκε, μπορεί επιβλαβής να θεωρηθεί η ίδια η περιουσία; Μπορεί η ίδια η περιουσία να προκαλεί τη βλάβη; Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η περιουσία από μόνη της δεν έχει πρόσημο. Επομένως, δεν μπορεί από μόνη της να προκαλέσει βλάβη. Ο λόγος της δήμευσης φαίνεται εν τέλει να έχει σχέση με την οικονομική ανάλυση του δικαίου. Το έγκλημα πολλές φορές τελείται με σκοπό το κέρδος. Το κράτος προσπαθεί να αφαιρέσει αυτό το κέρδος από τους εγκληματίες, επιβεβαιώνοντας την αρχή ότι το έγκλημα δεν αποφέρει κέρδος (crime does not pay). Έτσι, με τη δήμευση επιτυγχάνεται αφενός η τιμώρηση των εγκληματιών με την αφαίρεση των εγκληματικών προσόδων και αφετέρου η πρόληψη επανεπένδυσης στο έγκλημα. Μαζί με την τιμώρηση επιτυγχάνεται και η διάδοση στους εγκληματικούς κύκλους ότι το έγκλημα δε

⁶⁰ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 160, 161

⁶¹ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 161

⁶² Βλ. J. Vogel, The legal construction that property can do harm, Reflections on the Rationality and Legitimacy of "civil" forfeiture, σε Non-conviction based confiscation in Europe, σελ. 230, 231

συμφέρει, το οποίο αποτελεί ένα ισχυρό αντικίνητρο για μελλοντική εγκληματικότητα⁶³.

Με βάση τα ανωτέρω φαίνεται δύσκολο να καταφαιθεί ο αποκλειστικά προληπτικός και όχι ποινικός σκοπός της χωρίς καταδίκη δήμευσης. Ας μην ξεχνάμε εξάλλου ότι η δήμευση είτε επιβάλλεται στο πλαίσιο ποινικής δίκης είτε εκτός, επιδιώκει έναν κοινό σκοπό. Η φύση της σύνδεσης της περιουσίας με το έγκλημα δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διαδικασία που κάθε φορά ακολουθείται⁶⁴. Η δήμευση επιβάλλεται εξαιτίας παράνομης συμπεριφοράς και εξυπηρετεί τιμωρητικό και αποτρεπτικό σκοπό⁶⁵. Δεν είναι λογικό άλλος σκοπός να επιδιώκεται με τη δήμευση όταν υπάρχει διάγνωση ενοχής και άλλος όταν δεν υπάρχει. Η χωρίς καταδίκη δήμευση είναι υποκατάστατο της δήμευσης που επιβάλλεται ως παρεπόμενη ποινή⁶⁶. Αν μπορούσε να επιβληθεί η δήμευση ως παρεπόμενη ποινή, τότε δε θα χρειαζόταν να επιβληθεί η χωρίς καταδίκη δήμευση. Επομένως, η φύση της χωρίς καταδίκη δήμευσης είναι ίδια με τη φύση της ποινικής δήμευσης. Το εν λόγω εφεύρημα εξυπηρετεί ποινικούς σκοπούς χωρίς ποινικά μέσα. Επιβάλλεται δηλαδή η δήμευση χωρίς να υπάρχει διάγνωση ενοχής, χωρίς να έχει συνδεθεί η παράνομη πράξη με κάποιο ένοχο πρόσωπο με βάση το ποινικό μέτρο απόδειξης. Το Κράτος όμως δε νομιμοποιείται να αφαιρεί την περιουσία αθώων ανθρώπων με το πρόσχημα ότι κατέχουν μια μολυσμένη περιουσία και να τους αναγκάζει να αποδείξουν ότι είναι αθώοι. Η αφαίρεση της περιουσίας δικαιολογείται εκτός από την απαλλοτρίωση όταν αποτελεί ποινή ή όταν αποτελεί μέτρο ασφαλείας. Η επιβολή ποινής προϋποθέτει όμως καταδίκη, ενώ το μέτρο ασφαλείας προϋποθέτει επικινδυνότητα. Ωστόσο, η εν λόγω δήμευση επιβάλλεται ανεξάρτητα από την επικινδυνότητα. Στην πραγματικότητα, υπάρχει ένα τεκμήριο παρανομίας και όχι ένα τεκμήριο πραγματοποίησης της βλάβης⁶⁷. Η δήμευση, λοιπόν, επιβάλλεται επί τη βάσει της παράνομης απόκτησης του περιουσιακού οφέλους και όχι επί τη βάσει της πρόκλησης μελλοντικής βλάβης. Εφόσον όμως επιβάλλεται εξαιτίας της παρελθούσης συμπεριφοράς φέρει το χαρακτήρα ποινής και ως εκ τούτου μόνο στο πλαίσιο της ποινικής δίκης μπορεί να νομιμοποιηθεί.

⁶³ Βλ. J. Vogel, The legal construction that property can do harm, ο.π., σελ. 233

⁶⁴ Βλ. J. Vogel, The legal construction that property can do harm, ο.π., σελ. 228

⁶⁵ Βλ. J. Vogel, The legal construction that property can do harm, ο.π., σελ. 228

⁶⁶ Βλ. και A. Bacarese, G. Sellar, Civil Asset Forfeiture in Practice, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe, σελ. 221, όπου αναφέρεται ότι η χωρίς καταδίκη δήμευση πρέπει να είναι διαθέσιμη μόνο όταν η ποινική δήμευση δεν είναι και, σε κάθε περίπτωση, να λειτουργεί συμπληρωματικά προς την ποινική διαδικασία και όχι εναλλακτικά.

⁶⁷ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 162

γ. Διάκριση ποινικού-αστικού μέτρου

Γενικά

Μήπως όμως μπορεί να επιτραπεί η χρήση αστικών μέσων προκειμένου να επιδιωχθούν ποινικοί σκοποί; Και πώς διακρίνεται το αστικό από το ποινικό μέτρο; Υπάρχει άραγε ένα ενδιάμεσο στάδιο μεταξύ ποινικών και αστικών μέσων;

Η διάκριση αστικού-ποινικού μέτρου δεν είναι πάντοτε ευχερής. Σχεδόν κάθε χαρακτηριστικό του ενός πεδίου εμφανίζεται και στο άλλο. Οι ποινικές κυρώσεις δεν είναι χαρακτηριστικά μόνο του ποινικού δικαίου⁶⁸. Παρ' όλα αυτά, οι διαφορές που μπορούν να εντοπισθούν είναι οι ακόλουθες: Αρχικά, το ποινικό δίκαιο απαιτεί οπωσδήποτε υποκειμενική ευθύνη. Δεν μπορεί να επιβληθεί ποινή σε κάποιο πρόσωπο αν δε διαπιστωθεί η ενοχή του. Η ενοχή είναι αυτή που νοσηματοδοτεί την πράξη και εξαιτίας της ενοχής επιβάλλεται η ποινή⁶⁹. Αντίθετα, στο αστικό δίκαιο αρκεί πολλές φορές και η αντικειμενική ευθύνη. Επιπλέον, στο ποινικό δίκαιο η παρανομία τιμωρείται επειδή με αυτήν πλήττεται η κοινωνία εν συνόλω και μάλιστα, ακόμα κι αν κανένα ατομικό συμφέρον δεν έχει πληγεί. Αλλά ακόμα κι αν υπάρχει συγκεκριμένο θύμα, η πράξη καθίσταται έγκλημα επειδή παραβιάζει την κοινωνική ειρήνη, τάξη και ασφάλεια⁷⁰. Αντίθετα, οι αστικές κυρώσεις επιβάλλονται επειδή μια συμπεριφορά προκάλεσε πραγματική βλάβη στα ατομικά συμφέροντα⁷¹. Επιπλέον, το ποινικό δίκαιο σκοπεύει να ελέγξει την αντικοινωνική συμπεριφορά και να την τιμωρήσει⁷², ενώ σκοπός του αστικού δικαίου είναι ως επί το πλείστον η αποκατάσταση της βλάβης που προκλήθηκε⁷³. Μια ακόμη διαφορά που αναφέρεται είναι το στίγμα το οποίο χαρακτηρίζει την ποινή⁷⁴. Μάλιστα, η πιο αντιπροσωπευτική ποινική κύρωση είναι η φυλάκιση, καθώς μόνο αυτή συνοδεύεται από στιγματιστικές συνέπειες. Με τη στέρηση της ελευθερίας επιτυγχάνονται οι ποινικοί σκοποί. Από την άλλη, μέσω του αστικού δικαίου ζητείται η αποζημίωση⁷⁵ και όχι ο στιγματισμός. Βέβαια, η στέρηση της ελευθερίας δεν είναι αποκλειστικό ιδίον των ποινών. Αντίθετα, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η στέρηση της ελευθερίας επιτυγχάνεται με αστικά μέσα⁷⁶. Εξάλλου, αν ο στιγματισμός με τον οποίο εκδηλώνεται η κοινωνική

⁶⁸ Βλ. και C. Nelson, *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, *The Yale Law Journal*, 2016, σελ. 2496, 2498 ο οποίος παρατηρεί ότι δεν έχουν όλες οι κυρώσεις ποινικό χαρακτήρα (not all punishment is criminal punishment) και κάνει διάκριση ανάμεσα στην κύρωση και στην ποινή (penal but not criminal).

⁶⁹ Βλ. K. Mann, *Punitive civil sanctions: the Middleground between criminal and civil law*, σελ. 1805

⁷⁰ Βλ. M. Cheh, *Constitutional Limits on Using Civil Remedies to Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction*, σελ. 1348

⁷¹ Βλ. K. Mann, *Punitive civil sanctions*, ο.π., σελ. 1806

⁷² Βλ. K. Mann, *Punitive civil sanctions*, ο.π., σελ. 1807

⁷³ Βλ. K. Mann, *Punitive civil sanctions*, ο.π., σελ. 1808

⁷⁴ Βλ. M. Cheh, *Constitutional Limits*, ο.π., σελ. 1350

⁷⁵ Βλ. K. Mann, *Punitive civil sanctions*, ο.π., σελ. 1809

⁷⁶ Βλ. M. Cheh, *Constitutional Limits*, ο.π., σελ. 1351

αποδοκιμασία είναι σκοπός της ποινής, τότε τα δικαστήρια δεν είναι αρμόδια να αξιολογήσουν τη δημόσια αυτή αντίδραση. Γι' αυτό και η έννοια του στίγματος συνδέεται πολλές φορές με τη σοβαρότητα της ποινής. Έτσι, η μακρόχρονη φυλάκιση είναι σοβαρή κύρωση και ως εκ τούτου αποτελεί ποινή. Ωστόσο, παρατηρείται, υπάρχουν σοβαρά μέτρα τα οποία επιβάλλονται μέσα από την αστική διαδικασία. Έτσι, η στέρηση της επιμέλειας τέκνου είναι ένα πολύ σοβαρό μέτρο, το οποίο επηρεάζει δυσμενώς τα συμφέροντα ενός προσώπου, επιβάλλεται ωστόσο από αστικό δικαστήριο με την αστική διαδικασία. Ποιο είναι, επομένως, το μέτρο της σοβαρότητας που απαιτείται για να θεωρηθεί ένα μέτρο ποινή;⁷⁷

Mendoza-Martinez test

Σύμφωνα με το Mendoza-Martinez test το οποίο εφάρμοσε το Αμερικανικό Δικαστήριο, τα κριτήρια προκειμένου να δούμε αν ένα μέτρο είναι ποινικό είναι: α) αν προκαλεί έναν υπερβολικό περιορισμό σε κάποιο δικαίωμα του προσώπου, β) αν ιστορικά θεωρείται ποινή, γ) αν απαιτείται για την επιβολή του η διάγνωση της ενοχής, δ) αν επιδιώκει τους παραδοσιακούς ποινικούς σκοπούς, ε) αν η συμπεριφορά εξαιτίας της οποίας επιβάλλεται είναι ήδη έγκλημα, στ) αν υπάρχει ένας εναλλακτικός σκοπός με τον οποίο συνδέεται και ζ) αν εμφανίζεται υπερβολικό σε σχέση με τον εναλλακτικό σκοπό.

Η δήμευση αποτελεί έναν πολύ μεγάλο περιορισμό στο δικαίωμα στην περιουσία, ωστόσο ιστορικά έχει θεωρηθεί περισσότερο αστικό παρά ποινικό μέτρο⁷⁸. Στην Αμερική η δήμευση είναι *in rem* και όχι *in personam*. Αυτό σημαίνει ότι «ένοχη» είναι η περιουσία. Είναι, ωστόσο, εντελώς παράλογο να πούμε ότι η περιουσία είναι ένοχη. Η περιουσία δεν έχει τη δυνατότητα να δρα μόνη της, αλλά ελέγχεται από τα πρόσωπα⁷⁹. Αναφορικά με το σκοπό της δήμευσης παρατηρείται ότι δεν υπάρχει απόλυτη διάκριση μεταξύ ποινικών και αστικών σκοπών. Το λεγόμενο ότι η ποινή επιδιώκει την τιμωρία, ενώ το αστικό μέτρο την αποκατάσταση δεν είναι ακριβές. Μπορεί ένα ποινικό μέτρο να στοχεύει και στην αποκατάσταση και ένα αστικό μέτρο να στοχεύει και στην τιμωρία⁸⁰. Εκτός από αστική φύση, η δήμευση έχει και ποινική. Εξάλλου, όπως παρατηρείται, δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά ανάμεσα σε έναν άνθρωπο του οποίου η περιουσία δημεύεται και σε έναν άνθρωπο ο οποίος

⁷⁷ Βλ. M. Cheh, *Constitutional Limits*, ο.π., σελ. 1353

⁷⁸ Και τούτο ωστόσο δεν είναι ακριβές. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην απόφαση *US v. Ursery* έκρινε ότι η δήμευση δε συνιστά ποινή για τους σκοπούς της αρχής *ne bis in idem*. Ωστόσο, στην *Austin v. US* -η οποία αφορούσε επιβολή υψηλών προστίμων- κρίθηκε ότι η δήμευση ιστορικά είναι τουλάχιστον εν μέρει ποινή. Τούτο, ωστόσο, είναι περίεργο, καθώς φαίνεται ότι η δήμευση θεωρείται ποινή αναφορικά με τα υψηλά πρόστιμα, αλλά όχι για την αρχή *ne bis in idem*. Βλ. C. King, *Using civil processes in pursuit of criminal law objectives: a case study of non-conviction based asset forfeiture*, σελ. 6

⁷⁹ Βλ. C. King, *Using civil processes*, ο.π., σελ. 7

⁸⁰ Βλ. C. King, *Using civil processes*, ο.π., σελ. 7

καλείται να πληρώσει ένα πρόστιμο⁸¹. Εν τέλει, μολονότι επιδιώκει προληπτικό σκοπό, επιδιώκει παράλληλα και ποινικό.

Στο μεταίχμιο ποινικού-αστικού μέτρου

Επομένως, η δήμευση είναι ένα μέτρο ποινικό, το οποίο όμως επιβάλλεται με αστική και όχι ποινική διαδικασία. Έτσι, οι προστατευτικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου κάμπτονται. Προκειμένου να υπερκεραστούν τα εμπόδια της ποινικής δίκης, λόγω των αυξημένων εγγυήσεων που αυτή παρέχει και να αντιμετωπισθεί κυρίως η οργανωμένη εγκληματικότητα, η δήμευση επιβάλλεται εκτός ποινικής δίκης. Πρόκειται, επομένως, για ένα ενδιάμεσο στάδιο, το οποίο επαληθεύει το αξίωμα ότι η διάκριση ποινικού-αστικού δικαίου δεν είναι στεγανή⁸².

Η ποινή είναι συνδεδεμένη με τις εγγυήσεις του ποινικού δικαίου και επομένως, επιβολή ποινής χωρίς αυτές τις εγγυήσεις δε φαίνεται σωστή. Αντίθετα, επιβολή αστικού μέτρου με αυξημένες εγγυήσεις, όταν το μέτρο δεν είναι μόνο αποζημιωτικό, είναι ευκατία. Τα ενδιάμεσα αυτά μέτρα επιτρέπουν ουσιαστικά στο ποινικό δίκαιο να επέμβει για να αναχαιτίσει έναν δημόσιο κίνδυνο⁸³. Ωστόσο, όταν επιβάλλεται ποινή, η οποία μάλιστα ενέχει και το στοιχείο της ηθικής αποδοκιμασίας ορισμένες τουλάχιστον προστατευτικές εγγυήσεις, όπως είναι το τεκμήριο αθωότητας και το βάρος απόδειξης δεν μπορούν να παρακαμφθούν⁸⁴. Ακόμα κι αν δεχθούμε δηλαδή ότι πρόκειται για υβριδική διαδικασία, ο σκληρός πυρήνας των εγγυήσεων της ποινικής δίκης πρέπει να εφαρμοσθεί. Δε δικαιούται το κράτος να χαρακτηρίζει τη δήμευση αστικό μέτρο, προκειμένου να αφαιρέσει από τον καθ' ου την προστασία του ποινικού δικαίου. Όπως εύστοχα παρατηρείται, η προσήλωση στον αποτρεπτικό χαρακτήρα της δήμευσης υπονομεύει τους συνταγματικούς περιορισμούς της ποινής, επιτρέποντας στο νομοθέτη να υπερκεράσει αυτούς τους περιορισμούς με την κατάλληλη επιλογή λέξεων⁸⁵.

Αν η κύρωση η οποία επιβάλλεται είναι παραπάνω από αποζημιωτικό μέτρο, τότε βρίσκεται στο μεταίχμιο ποινικού-αστικού δικαίου και, ως εκ τούτου, ορισμένες τουλάχιστον βασικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου πρέπει να εφαρμοσθούν. Σύμφωνα με μια προσέγγιση, η αναγνώριση ποινικού σκοπού σε μια χρηματική κύρωση έχει σημαντικές διαδικαστικές συνέπειες, καθώς ορισμένοι

⁸¹ Βλ. C. King, Using civil processes, ο.π, σελ. 8

⁸² Βλ. C. King, Using civil processes, ο.π, σελ. 10

⁸³ Βλ. C. King, Using civil processes, ο.π, σελ. 10

⁸⁴ Βλ. C. King, Using civil processes, ο.π, σελ. 11

⁸⁵ Βλ. C. King, Using civil processes, ο.π, σελ. 12

ποινικοί διαδικαστικοί κανόνες εφαρμόζονται, παρέχοντας αυξημένη προστασία στον καθ' ου⁸⁶ (punitive approach). Μια κύρωση, δηλαδή, με ποινικό σκοπό πρέπει να συμβαδίζει με κάποιους βασικούς ποινικούς κανόνες⁸⁷. Πρόκειται ουσιαστικά για μια ημι-ποινική διαδικασία, για μια υβριδική κύρωση, η οποία έλκει σε εφαρμογή τόσο αστικούς όσο και ποινικούς κανόνες⁸⁸. Σύμφωνα, επομένως, με αυτήν την προσέγγιση, οι κυρώσεις που δεν έχουν απλώς αποζημιωτικό χαρακτήρα, μπορούν να επιβληθούν διαμέσου της αστικής διαδικασίας, αλλά με ταυτόχρονη εφαρμογή των βασικών προστατευτικών εγγυήσεων του ποινικού δικαίου. Σύμφωνα με μία άλλη προσέγγιση, την τυπική διαδικαστική, ο μηχανισμός για τη συλλογή χρημάτων ήταν ιστορικά αστικός και, επομένως, η όποια χρηματική κύρωση είναι αστική. Εξάλλου, αυτό που μετράει είναι ο χαρακτηρισμός που ο νομοθέτης επιλέγει να δώσει⁸⁹. Ως εκ τούτου, πρόκειται για αστικό μέτρο, στο οποίο δε χρειάζεται να εφαρμοσθούν ποινικοί κανόνες. Η εν λόγω προσέγγιση, βέβαια, αποκρούεται από το ΕΔΔΑ, το οποίο εφαρμόζοντας τα κριτήρια Engel, δεν ενδιαφέρεται μόνο για το νομικό χαρακτηρισμό, αλλά και για τη φύση της παράβασης και τη σοβαρότητα της απειλούμενης ποινής. Εξάλλου, αν ο χαρακτηρισμός του νομοθέτη ήταν ο αποκλειστικός μας οδηγός, τότε δε θα υπήρχε καμία δικλίδα ασφαλείας και θα μπορούσε ο νομοθέτης παίζοντας με τις λέξεις να επιβάλει ποινές χωρίς τις εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Σύμφωνα με μια τρίτη προσέγγιση, την αποζημιωτική, οι χρηματικές κυρώσεις δεν αποτελούν ποινή, αλλά ένα μέσο να λάβει το κράτος τα όσα δαπάνησε για την επιβολή του νόμου⁹⁰. Όταν το μέτρο, δηλαδή, είναι ανάλογο της ζημίας που προκλήθηκε, πρόκειται για αστικής φύσης μέτρο⁹¹. Μικρά πρόστιμα, επομένως, είναι αστικής φύσης. Η αποτρεπτική θεωρία, από την άλλη, θεωρεί ότι σκοπός τέτοιων κυρώσεων είναι να επιβάλουν ένα κόστος στους δράστες, ώστε εν τέλει να τους αποτρέψουν από μελλοντική παράνομη συμπεριφορά⁹².

δ. Προσωρινά Συμπεράσματα

Πιστεύουμε ότι οι κυρώσεις οι οποίες δεν επιδρούν μεν στην προσωπική ελευθερία, αλλά επιδρούν σοβαρά στα οικονομικά συμφέροντα ενός προσώπου, όπως είναι η δήμευση και επιβάλλονται μετά την τέλεση ενός εγκλήματος και εξαιτίας αυτού, είναι ποινές και, ως εκ τούτου, σε αυτές πρέπει να εφαρμόζονται οι διαδικαστικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου. Ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι βρίσκονται στο μεταίχμιο ποινικού και αστικού δικαίου και ότι αποτελούν ημι-ποινικά

⁸⁶ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1816

⁸⁷ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1817

⁸⁸ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1818

⁸⁹ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1820

⁹⁰ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1823

⁹¹ Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1837

⁹² Βλ. K. Mann, Punitive civil sanctions, ο.π, σελ. 1830

μέτρα, ο ποινικός χαρακτήρας παρ' όλα αυτά υπερτερεί και γι' αυτό δε γίνεται να αφαιρέσουμε τους ποινικούς προστατευτικούς κανόνες. Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι η σημασία της διάκρισης είναι εν τέλει περιορισμένη. Και τούτο διότι και στην αστική δίκη υπάρχουν αυξημένες προστατευτικές εγγυήσεις, με αποτέλεσμα ο εναγόμενος να μη χάνει κάθε δικαίωμά του. Εξάλλου, υπάρχουν συνταγματικές εγγυήσεις οι οποίες εφαρμόζονται σε κάθε διαδικασία⁹³. Το ότι όμως και η αστική δίκη δεν είναι κενή εγγυήσεων δεν αρκεί για να νομιμοποιήσει την επιβολή ποινών εκτός ποινικής δίκης. Επιβολή ποινής χωρίς καν δίκη θα ήταν φυσικά αυθαίρετη. Αλλά και επιβολή ποινής χωρίς ποινική δίκη παραμένει ανομιμοποίητη, αφού μόνο μέσα στην ποινική δίκη ο κατηγορούμενος απολαμβάνει όλες τις αυξημένες εγγυήσεις για να προστατευθεί από το «κακό» που θα του επιβληθεί.

2.3. Η θέση του ΕΔΔΑ

Όπως είδαμε και ανωτέρω το ΕΔΔΑ δεν έχει ακολουθήσει ενιαία στάση προκειμένου να αξιολογήσει τη φύση της χωρίς καταδίκη δήμευσης. Έτσι, άλλοτε μεν νομολογεί υπέρ του ποινικού χαρακτήρα του μέτρου, ενώ άλλοτε υπέρ του αστικού.

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 εδ. α' της ΕΣΔΑ «Ουδείς δύναται να καταδικασθεί δια πράξιν ή παράλειψιν η οποία καθ' ην στιγμὴν διεπράχθη, δεν αποτελεί αδίκημα συμφώνως προς το εθνικόν ή διεθνές δίκαιον». Πρόκειται για τη θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου «Καμία ποινή χωρίς νόμο» (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Ο νόμος πρέπει με σαφήνεια να ορίζει την παράβαση και την ποινή που την ακολουθεί. Όπως δέχθηκε το ΕΔΔΑ στην *Varvara* κατά Ιταλίας, ο νόμος πρέπει να διακρίνεται από **προσβασιμότητα** και **προβλεψιμότητα** και η όποια ερμηνεία του νόμου να είναι ένα αποτέλεσμα λογικώς προβλέψιμο⁹⁴. Πράγματι, οι κοινωνοί του δικαίου πρέπει να γνωρίζουν το νόμο και τις συνέπειές του, προκειμένου να μην εκτίθενται σε ποινικές κυρώσεις που δεν μπορούσαν να προβλέψουν.

Όταν επιβάλλεται δήμευση μετά από αθώωση, τότε υπάρχει παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ, καθώς πρόκειται για ποινή χωρίς καταδίκη. Το επόμενο ερώτημα που ανακύπτει είναι τι γίνεται όταν επιβάλλεται δήμευση όταν δεν υπάρχει ούτε αθώωση ούτε καταδίκη, αλλά παύση της ποινικής δίωξης λόγω παραγραφής. Στη *Varvara* κατά Ιταλίας το δικαστήριο δέχθηκε ότι η δήμευση επιτρέπεται όταν το ποινικό δικαστήριο εκδίδει μια τελειωτική απόφαση για την παράνομη πράξη, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι η τελειωτική απόφαση πρέπει να είναι καταδικαστική. Όταν όμως το αδίκημα έχει παραγραφεί, δεν μπορεί να επιβληθεί ποινή⁹⁵. Η επιβολή ποινής σε ένα πρόσωπο χωρίς την

⁹³ Βλ. M. Cheh, *Constitutional Limits*, ο.π. σελ. 1369

⁹⁴ *Varvara* κατά Ιταλίας, παρ. 55

⁹⁵ *Varvara* κατά Ιταλίας, παρ. 60

προηγούμενη καταδίκη του δεν είναι συμβατή με το άρθρο 7⁹⁶. Επιπλέον, ούτε επιβολή ποινής για πράξη τρίτου προσώπου είναι επιτρεπτή⁹⁷. Έτσι, το δικαστήριο στη Varvara κατά Ιταλίας κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ποινή που επιβάλλεται σε κάποιον μολονότι το αδίκημα έχει παραγραφεί και η ενοχή του δεν έχει διαγνωσθεί είναι ασύμβατο με το άρθρο 7⁹⁸.

Στη G.I.E.M κατά Ιταλίας το ΕΔΔΑ απασχόλησε και πάλι τυχόν παραβίαση του άρθρου 7. Κατ' αρχάς διευκρίνισε ότι η ποινή στο άρθρο 7 έχει αυτόνομη έννοια⁹⁹. Αυτό που έχει σημασία είναι αν το υπό κρίση μέτρο ακολουθεί μια απόφαση στην οποία διαγνώσθηκε η ενοχή ενός προσώπου, η φύση και ο σκοπός του μέτρου, ο χαρακτηρισμός του από το εθνικό δίκαιο, η διαδικασία που ακολουθείται για την επιβολή του και η σοβαρότητά του¹⁰⁰. Στην προκειμένη περίπτωση το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η δήμευση αποτελεί ποινή και ως εκ τούτου κλήθηκε να εξετάσει τη συμβατότητα της εν λόγω δήμευσης με το άρθρο 7. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι για την επιβολή ποινής απαιτείται ένας πνευματικός σύνδεσμος της πράξης με το πρόσωπο, απαιτείται δηλαδή προσωπική ενοχή¹⁰¹. Ακόμα και στην περίπτωση όμως που παύσει η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, δεν αποκλείεται η επιβολή δήμευσης, εφόσον όμως αυτή βασιστεί τόσο στο υλικό όσο και στο πνευματικό στοιχείο, ενώ δήμευση δεν μπορεί να επιβληθεί σε καλόπιστους τρίτους¹⁰². Επομένως, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 7, όταν το δικαστήριο διαπιστώνει όλα τα στοιχεία του εγκλήματος και απλώς παύει την ποινική δίωξη για διαδικαστικούς λόγους (π.χ παραγραφή)¹⁰³. Αντίθετα, λοιπόν, από την κρίση του στη Varvara κατά Ιταλίας, όπου δέχθηκε παραβίαση του άρθρου 7 όταν επιβάλλεται ποινή (δήμευση) παρά την παύση της ποινικής δίωξης, στη G.I.E.M κατά Ιταλίας το ΕΔΔΑ δέχεται ότι τέτοια παραβίαση δεν υπάρχει. Αρκεί δηλαδή μια κρίση περί της ενοχής, μολονότι τέτοια κρίση δεν μπορεί να οδηγήσει σε καταδίκη. Δήμευση όμως σε βάρος τρίτου προσώπου, το οποίο δεν κατηγορήθηκε για κάποια παράνομη πράξη είναι ασύμβατο με το άρθρο 7.

Σύμφωνα με μια μειοψηφούσα γνώμη στη G.I.E.M κατά Ιταλίας, η επιβολή της ποινής προϋποθέτει τυπική καταδίκη. Ως καταδίκη νοείται όχι η ρύθμιση της ενοχής από το δικαστήριο, αλλά η επιβολή ποινής μετά από διάγνωση ευθύνης ενός προσώπου¹⁰⁴. Όταν ένα έγκλημα έχει παραγραφεί, οι λόγοι που οδήγησαν στη δίωξη υποχωρούν και η μάχη απέναντι στην ατιμωρησία

⁹⁶ Varvara κατά Ιταλίας, παρ. 61

⁹⁷ Varvara κατά Ιταλίας, παρ. 63

⁹⁸ Varvara κατά Ιταλίας, παρ. 72

⁹⁹ G.I.E.M κατά Ιταλίας, παρ. 210

¹⁰⁰ G.I.E.M κατά Ιταλίας, παρ. 211

¹⁰¹ G.I.E.M κατά Ιταλίας, παρ. 241

¹⁰² G.I.E.M κατά Ιταλίας, παρ. 245

¹⁰³ G.I.E.M κατά Ιταλίας, παρ. 261

¹⁰⁴ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 21

θυσιάζεται (the right to be forgotten). Δεν μπορεί, λοιπόν, να επιβληθεί ποινή χωρίς τυπική διάγνωση της ευθύνης. Η παύση της ποινικής δίωξης δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατ' ουσίαν καταδίκη όταν έχει προηγηθεί κάποια κρίση περί της ενοχής. Η παραγραφή αποτελεί ουσιαστική εγγύηση και δεν έχει απλώς διαδικαστικό νόημα¹⁰⁵. Η «κατ' ουσίαν» καταδίκη, μετά από παραγραφή, παραβιάζει την προβλεψιμότητα των ποινικών κανόνων¹⁰⁶. Εν τέλει, μια τέτοια καταδίκη αποτελεί απαγορευμένη αναλογία *in malam partem*¹⁰⁷. Η παύση της ποινικής δίωξης δεν αποτελεί ούτε καταδίκη ούτε αθώωση¹⁰⁸. Επομένως, σύμφωνα με την άποψη αυτή, η δήμευση παρά την παύση της ποινικής δίωξης ισοδυναμεί με επιβολή ποινής χωρίς καταδίκη και ως εκ τούτου παραβιάζει το άρθρο 7.

Διατυπώθηκε, ωστόσο, στην εν λόγω απόφαση και μια αντίθετη μειοψηφία, σύμφωνα με την οποία η δήμευση δεν αποτελεί ποινή. Η προληπτική δήμευση του ιταλικού δικαίου ακόμα κι όταν επιβάλλεται από ποινικό δικαστήριο δεν έχει ποινικό χαρακτήρα¹⁰⁹. Η δήμευση στοχεύει στην αποκατάσταση της νομιμότητας και δε φέρει ποινικά στοιχεία. Πρόκειται, δηλαδή για μια διοικητική κύρωση που δε συνδέεται με ατομική ευθύνη. Η αντικειμενική παρανομία της πράξης, ανεξάρτητα από την ενοχή δικαιολογεί το μέτρο¹¹⁰. Προκειμένου να αξιολογηθεί ο χαρακτήρας του μέτρου, πρέπει να δοθεί έμφαση στην εγγενή του φύση και να ληφθεί υπόψη το εθνικό δίκαιο ως σύνολο και ο τρόπος με τον οποίο εφαρμόζεται. Σκοπός της δήμευσης είναι να αποκαταστήσει τη νομιμότητα, να επανορθώσει δηλαδή τη βλάβη που προκλήθηκε και να προλάβει περαιτέρω παρανομίες¹¹¹. Η σοβαρότητα του μέτρου δεν είναι αποφασιστική για την κρίση περί ποινικού ή μη χαρακτήρα, αφού υπάρχουν προληπτικά μέτρα με σοβαρή επίδραση στα συμφέροντα ενός προσώπου¹¹². Επομένως, η δήμευση δεν αποτελεί ποινή και, ως εκ τούτου, δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 7. Εξάλλου, το άρθρο 7 προβλέπει την επιβολή ποινής με νόμο και δεν ενδιαφέρεται για το εάν ο εν λόγω νόμος καθιερώνει αντικειμενική ή υποκειμενική ευθύνη· αυτό είναι ζήτημα του εσωτερικού δικαίου¹¹³.

Παρόμοια άποψη διατυπώνεται και στη μειοψηφούσα γνώμη της Varvara κατά Ιταλίας όπου επισημαίνεται η δυσκολία να θεωρηθεί η δήμευση ποινή. Ο αποτρεπτικός της χαρακτήρας είναι εμφανής και, ως εκ τούτου, η προληπτική της φύση είναι εύκολο να ιδωθεί. Η ποινική της όμως φύση δεν είναι αυτονόητη. Εξάλλου, η σοβαρότητα του μέτρου μπορεί απλώς να επιβεβαιώσει την ποινική

¹⁰⁵ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 24

¹⁰⁶ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 31

¹⁰⁷ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ.32

¹⁰⁸ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 33

¹⁰⁹ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 1

¹¹⁰ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 4

¹¹¹ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 16

¹¹² G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 21

¹¹³ G.I.E.M κατά Ιταλίας, μειοψηφία παρ. 27

του φύση και όχι να την αντικαταστήσει. Με άλλα λόγια, η σοβαρότητα του μέτρου δεν αρκεί για να θεωρηθεί αυτό ποινικό. Υπάρχουν μέτρα με ισχυρή επίδραση στα συμφέροντα ενός προσώπου που δεν είναι ποινικά. Η δήμευση αποτελεί διοικητικό μέτρο και η επιβολή του δεν εξαρτάται από την ύπαρξη της αντικειμενικής και της υποκειμενικής υπόστασης ενός εγκλήματος.

2.4. Τελικές παρατηρήσεις

Στην παρούσα αλληλουχία εξετάσαμε τη φύση της δήμευσης προκειμένου να δούμε αν αποτελεί ποινή. Η κατάφαση ποινικού χαρακτήρα έχει ιδιαίτερη σημασία, καθώς έλκει σε εφαρμογή τους διαδικαστικούς και ουσιαστικούς κανόνες που εφαρμόζονται, όπως είναι η αρχή *nullum crimen, nulla poena sine lege* και το τεκμήριο αθωότητας. Η ποινή συνδέεται κατά βάση με την καταστολή, η οποία αντιδιαστέλλεται από την πρόληψη. Η ποινή επιβάλλεται εξαιτίας του εγκλήματος που διαπράχθηκε και όχι, κατ' αρχήν, για την πρόληψη του εγκλήματος που ενδέχεται να διαπραχθεί. Συνήθως, όμως, η ποινή εξυπηρετεί και προληπτικό σκοπό και γι' αυτό κατάφαση προληπτικού σκοπού δεν αποκλείει τον ποινικό χαρακτήρα, ο οποίος μπορεί να συντρέχει μαζί με τον προληπτικό.

Η δήμευση, ακόμα κι όταν επιβάλλεται χωρίς καταδίκη, σκοπεί στην τιμωρία για ένα έγκλημα που τελέστηκε και, παράλληλα, εξυπηρετεί και αποτρεπτικούς σκοπούς. Δεν μπορεί, λοιπόν, κανείς να της αρνηθεί τον ποινικό χαρακτήρα.

Εφόσον, επομένως, αποτελεί ποινή, η επιβολή της προϋποθέτει καταδίκη. Και όταν κάνουμε λόγο για καταδίκη, εννοούμε την τυπική καταδίκη, μετά από διάγνωση ενοχής. Το κατασκευάσμα της κατ' ουσίαν καταδίκης που δημιούργησε το ΕΔΔΑ στη G.I.E.M κατά Ιταλίας δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Διότι ναι μεν το ΕΔΔΑ λειτουργεί βάσει αυτόνομων εννοιών, αλλά δεν μπορεί να διαστρεβλώνει την έννοια της καταδίκης. Η παύση της δίωξης λόγω παραγραφής δεν ισοδυναμεί με καταδίκη. Εξάλλου, μετά την παύση της δίωξης δεν μπορεί να επιβληθεί ποινή.

Η δικαιολόγηση του θεσμού επιχειρείται με το σκεπτικό ότι πρόκειται για αποκαταστατικό μέτρο¹¹⁴. Το Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας δέχθηκε ότι η αφαίρεση των παράνομων προσόδων αποτελεί ιδιόμορφο μέτρο που στερείται ποινικού χαρακτήρα, διότι με αυτήν δεν αποδοκιμάζεται η εγκληματική δραστηριότητα, αλλά αποκαθίσταται η νόμιμη περιουσιακή τάξη, συγχρόνως δε εμπεδώνεται η πεποίθηση ότι «το έγκλημα δεν αξίζει». Η απόφαση, δηλαδή, αποδίδει στη δήμευση των ωφελημάτων όχι κατασταλτικούς-ανταποδοτικούς σκοπούς, αλλά διορθωτικούς-

¹¹⁴ Βλ. και D. Fried, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, 1988, σελ. 358, ο οποίος θεωρεί ότι η δήμευση ομοιάζει με αστική κύρωση που στοχεύει στην αποκατάσταση του status quo. Με τη δήμευση αποκλείεται η απόλαυση των εγκληματικών προσόδων.

προληπτικούς¹¹⁵. Ωστόσο, τα επιχειρήματα δεν είναι πειστικά, καθώς αφενός μεν η δήμευση δεν εκτείνεται μόνο στο καθαρό κέρδος, αφετέρου δε η κατάφαση προληπτικού σκοπού εξαρτάται από τη φύση του μέτρου. Επομένως, πρώτα πρέπει να εξεταστεί η φύση της δήμευσης και στη συνέχεια να αξιολογηθούν οι προϋποθέσεις της. Διότι αν είναι ποινή, τότε απαιτείται καταδίκη. Εξάλλου, όπως ήδη ειπώθηκε, η πρόληψη δεν αποκλείει την καταστολή. Επομένως, με βάση τα όσα έχουν εκτεθεί η δήμευση αποτελεί ποινή, η οποία φυσικά εξυπηρετεί και αποτρεπτικό-προληπτικό σκοπό. Συνεπώς, μόνο μετά από καταδίκη μπορεί να νομιμοποιηθεί.

3. Η σχέση με το τεκμήριο αθωότητας

Το τεκμήριο αθωότητας είναι θεμελιώδες στοιχείο της ποινικής δίκης. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ «παν πρόσωπον κατηγορούμενον επί αδικήματι τεκμαίρεται ότι είναι αθώον μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του». Το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί πρωταρχικά μια διαδικαστική εγγύηση· παραβιάζεται όταν δικαστική αρχή στο πλαίσιο εκκρεμούς ποινικής διαδικασίας αντιμετωπίζει τον κατηγορούμενο ως ένοχο παρά το γεγονός ότι δεν υπάρχει ακόμη δικαστική κρίση περί της ενοχής του¹¹⁶. Εκτός από διαδικαστική εγγύηση, το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί και στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου, συστατικό της τιμής και της υπόληψής του που χαίρει αυτόνομης προστασίας¹¹⁷.

Ως διαδικαστική εγγύηση, το τεκμήριο αθωότητας αφορά κυρίως σε ζητήματα κατανομής του βάρους απόδειξης, εφαρμογής τεκμηρίων ενοχής, καθώς και τη διατύπωση προβληματικών κρίσεων από το δικαστήριο εκκρεμούσης της ποινικής διαδικασίας. Προκειμένου να τύχει εφαρμογής το τεκμήριο αθωότητας πρέπει να υπάρχει κατηγορία ποινικής φύσης. Ο όρος αυτός ερμηνεύεται στενά από το ΕΔΔΑ ως προς το τεκμήριο αθωότητας¹¹⁸.

Ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου, το τεκμήριο αθωότητας πρέπει να γίνεται σεβαστό από τις κρατικές αρχές πέρα από τα στενά όρια της ποινικής δίκης. Έτσι, η αθώωση ή η μη διακρίβωση της ενοχής πρέπει να γίνεται σεβαστή και να μη διατυπώνονται κρίσεις ενοχής

¹¹⁵ Βλ. για την αναφορά στην εν λόγω απόφαση Α. Τζαννετή, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας, σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, «καθαρή ή ελεύθερη κοινωνία», 2007, σελ. 289-292. και R. Esser, A Civil Asset Recovery Model-The German Perspective and European Human Rights, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe, σελ. 78-79 και σελ. 73 όπου γίνεται λόγος για μέτρο sui generis.

¹¹⁶ Βλ. Π. Βογιατζή, Το τεκμήριο αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ), σε: Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 301

¹¹⁷ Βλ. Π. Βογιατζή, ο.π., σελ. 301

¹¹⁸ Βλ. Π. Βογιατζή, ο.π., σελ. 302

κατά τη διάρκεια της δίκης ή μετά την αμετάκλητη αθώωσή του¹¹⁹.

Υποστηρίζεται, πάντως, ότι στις δικαιοδοσίες τουλάχιστον όπου η δήμευση επιβάλλεται *in rem* και όχι *in personam*, όταν δηλαδή διάδικη είναι η ίδια η περιουσία, το τεκμήριο αθωότητας δεν παραβιάζεται, αφού στη δίκη δε μετέχει κατ' αρχήν το πρόσωπο αλλά η ίδια η περιουσία, η οποία έχει παράνομη προέλευση¹²⁰. Το επιχείρημα, ωστόσο αυτό δεν εμφανίζεται ιδιαίτερος πειστικό, καθώς με τον τρόπο αυτό δημιουργείται ο κίνδυνος να «καταδικάζονται» στα μάτια του κόσμου άνθρωποι από αστικά δικαστήρια χωρίς τις εγγυήσεις της ποινικής δίκης¹²¹.

Στην παρούσα αλληλουχία θα μας απασχολήσει αν η -χωρίς καταδίκη- δήμευση αποτελεί κατηγορία ποινικής φύσης υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 2. Επιπλέον, θα ασχοληθούμε με το βάρος απόδειξης και το μέτρο της απόδειξης στη χωρίς καταδίκη δήμευση, αλλά και με το ζήτημα της τυχόν παραβίασης του τεκμηρίου ως αποτελούντος στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου.

3.1. Είναι η χωρίς καταδίκη δήμευση κατηγορία ποινικής φύσης υπό την έννοια του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ;

Το πρώτο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι αν η δήμευση εμπίπτει στην έννοια «κατηγορία ποινικής φύσης» του άρθρου 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Στη Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου, επιβλήθηκε δήμευση σε διαφορετική διαδικασία, αλλά εξαιτίας της προηγούμενης καταδίκης του καθ' ου. Η δήμευση όμως επεκτάθηκε και σε περιουσιακά στοιχεία τα οποία είχε αποκτήσει ο καθ' ου έξι (6) χρόνια πριν την καταδίκη του (διευρυμένη δήμευση). Υπήρξε, δηλαδή, ένα τεκμήριο παρανομίας. Στη δίκη της δήμευσης το βάρος απόδειξης αντιστράφηκε και έπρεπε ο καθ' ου να αποδείξει με το μέτρο της υπερέχουσας πιθανότητας τη νόμιμη προέλευση της περιουσίας του¹²². Το ΕΔΔΑ κατ' αρχάς σημείωσε ότι **από τη στιγμή που υπάρχει καταδίκη, το 6 παρ. 2 δεν έχει εφαρμογή αναφορικά με ισχυρισμούς που είναι μέρος της διαδικασίας επιμέτρησης της ποινής**. Η δήμευση, δηλαδή, δεν είναι αυτοτελώς κατηγορία ποινικής φύσης, αλλά μέρος της διαδικασίας επιμέτρησης ποινής¹²³. Σκοπός της διαδικασίας δεν είναι ούτε η αθώωση ούτε η καταδίκη, αλλά η αξιολόγηση της αποκτηθείσας περιουσίας¹²⁴. **Ζήτημα εφαρμογής του 6 παρ. 2 ανακύπτει μόνο αν η νέα διαδικασία είναι τέτοιας φύσης και βαθμού ώστε να συνιστά εν τέλει μια νέα κατηγορία**¹²⁵. Το ίδιο έγινε

¹¹⁹ Βλ. Π. Βογιατζή, ο.π., σελ. 306

¹²⁰ Βλ. V. U. Onyenelukwe, Non-conviction based forfeiture: testing the constitutionality, ο.π. σελ. 45

¹²¹ Βλ. A. Kennedy, Justifying the civil recovery, ο.π., σελ. 18

¹²² Βλ. Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 33

¹²³ Βλ. Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 32

¹²⁴ Βλ. Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 34

¹²⁵ Βλ. Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 35

δεκτό και στην van Offeren κατά Ολλανδίας, ότι δηλαδή η διαδικασία επιβολής της δήμευσης μετά από καταδίκη, δεν ισοδυναμεί με ποινική κατηγορία και ως εκ τούτου δεν τυγχάνει εφαρμογής το 6 παρ. 2. Στη Phillips διατυπώθηκε και η -μειοψηφική- γνώμη, σύμφωνα με την οποία το 6 παρ. 2 εφαρμόζεται και κατά το στάδιο επιμέτρησης της ποινής· ωστόσο, η εν λόγω περίπτωση διαφέρει από την Engel, στην οποία κατά την επιμέτρηση της ποινής ελήφθη υπόψη και η παράνομη συμπεριφορά του δράστη. Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση δεν αξιολογήθηκε η συμπεριφορά του δράστη. Τα τεκμήρια εφαρμόστηκαν μετά την καταδίκη ως μέρος της διαδικασίας επιμέτρησης της ποινής. Επομένως, εφαρμόζεται το 6 παρ. 2, αλλά στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει παραβίασή του.

Διαφορετική είναι όμως η περίπτωση όπου υπάρχει μερική καταδίκη και μερική αθώωση και η δήμευση σχετίζεται μόνο με τα εγκλήματα για τα οποία ο καθ' ου αθώωθηκε¹²⁶. Στη Geerings κατά Ολλανδίας το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι αν δεν μπορεί να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το πρόσωπο που επηρεάζεται από τη δήμευση έχει διαπράξει ένα έγκλημα και δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι αποκτήθηκε κάποιο όφελος, τότε ένα τέτοιο μέτρο δεν μπορεί παρά να βασίζεται σε ένα τεκμήριο ενοχής¹²⁷.

Επομένως, όταν η δήμευση ακολουθεί την καταδίκη, θεωρείται μέρος της διαδικασίας επιμέτρησης ποινής και γι' αυτό το 6 παρ. 2 δεν εφαρμόζεται. Η δήμευση δηλαδή που συνδέεται με προηγούμενη καταδίκη δεν αποτελεί από μόνη της κατηγορία ποινικής φύσης, αλλά μέρος της διαδικασίας επιμέτρησης ποινής, εκτός αν τελικά στοιχειοθετεί μια νέα κατηγορία. Όταν όμως ο κατηγορούμενος μερικώς αθώνεται και μερικώς καταδικάζεται, το αποτέλεσμα εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περιπτώσεως. Αν δημεύονται περιουσιακά στοιχεία που συνδέονται αποκλειστικώς με τις κατηγορίες για τις οποίες αθώωθηκε, τότε παραβιάζεται το 6 παρ. 2, όπως συνέβη και στη Geerings¹²⁸.

3.2. Βάρος απόδειξης

Στην ποινική δίκη δεν μπορεί να γίνει λόγος για υποκειμενικό βάρος απόδειξης. Τόσο ο εισαγγελέας όσο και το δικαστήριο ερευνούν την αλήθεια. Αυτό που πρέπει να αποδειχθεί είναι η ενοχή και όχι η αθωότητα, η οποία τεκμαίρεται. Αυτό είναι και το νόημα της αρχής *in dubio pro reo*.

¹²⁶ Αξίζει να αναφερθεί ότι τα αγγλικά δικαστήρια έχουν ασχοληθεί με το εν λόγω ζήτημα στην υπόθεση *Gale v. Serious Organised Crime Agency*, όπου μετά την αθώωση ακολούθησε αστική δήμευση. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υπήρχε επαρκής σύνδεσμος με την προηγούμενη ποινική διαδικασία και ως εκ τούτου δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ. Αναλυτικά για το εν λόγω ζήτημα βλ. I. Smith, *Civil Asset Recovery-The English Experience*, σε: J. P. Rui, U. Sieber, *Non conviction based confiscation in Europe*, σελ. 52-55

¹²⁷ Βλ. *Geerings κατά Ολλανδίας*, παρ. 47

¹²⁸ *J. Boucht, Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under article 6(2) ECHR*, σε *Non-conviction based confiscation in Europe*, σελ. 233

Σε περίπτωση που δεν καταστεί εφικτό να αποδειχθεί η ενοχή, αλλά η έρευνα καταλήξει σε αμφιβολία για την αλήθεια, αυτή η αμφιβολία πρέπει να είναι υπέρ του κατηγορουμένου. Αυτό είναι και το αντικειμενικό βάρος απόδειξης για το οποίο γίνεται λόγος: η οποιαδήποτε αμφιβολία να αποβαίνει υπέρ του κατηγορουμένου. Υπ' αυτό το πρίσμα, το -αντικειμενικό- βάρος απόδειξης φέρει η κατηγορούσα αρχή¹²⁹.

Αναφορικά με τη χωρίς καταδίκη δήμευση, το πρόβλημα που ανακύπτει σχετικά με το βάρος απόδειξης είναι το εξής: εφόσον δεν υπάρχει καταδίκη και, άρα δεν υπάρχει διάγνωση ενοχής, ο κατηγορούμενος καλυπτόμενος από το τεκμήριο αθωότητας, είναι πλέον αθώος. Πώς όμως μπορεί παρά αυτήν την αθώωση να του επιβληθεί ποινή; Με άλλα λόγια: Μετά την παύση της ποινικής δίωξης και τη μη καταδίκη του κατηγορουμένου, είναι ορθό να φέρει εκείνος το βάρος απόδειξης της αθωότητάς του, προκειμένου να μη δημευθεί η περιουσία του; Είναι ορθό να είναι βεβαρημένος με την απόδειξη της νόμιμης προέλευσης της περιουσίας του, ενώ η κατηγορούσα αρχή δεν έχει μπορέσει να αποδείξει την παρανομία;

Όπως εκτέθηκε και ανωτέρω, στη Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η ύπαρξη τεκμηρίων παρανομίας δεν παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Όταν, δηλαδή, ο κατηγορούμενος καταδικασθεί για ένα αδίκημα, από το οποίο προέκυψε κάποιο περιουσιακό όφελος, επιτρέπεται να τεκμαίρεται ότι και **κάθε** άλλη περιουσία που αυτός απέκτησε μέσα σε κάποιο διάστημα από την καταδίκη, έχει προέλθει από το έγκλημα και, ως εκ τούτου, μπορεί να δημευθεί (διευρυμένη δήμευση). Το ΕΔΔΑ, δηλαδή, θεωρεί ότι το τεκμήριο παρανομίας με τη συνακόλουθη αντιστροφή του βάρους απόδειξης δεν παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Μάλιστα, το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ότι επιτρέπεται μια τέτοια αντιστροφή, εφόσον τούτο επιβάλλεται από τη σοβαρότητα του εγκλήματος, εφόσον γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και υπάρχει δίκαιη δίκη κατ' άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Το ίδιο έγινε δεκτό και στη Salabiaku κατά Γαλλίας, όπου το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι δεν απαγορεύονται τα τεκμήρια, εφόσον λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα του εγκλήματος και τα δικαιώματα του κατηγορουμένου¹³⁰. Το τεκμήριο ενοχής του οδηγού του οχήματος το οποίο περιείχε ναρκωτικές ουσίες ήταν δυνατό να ανατραπεί σε περίπτωση ανωτέρας βίας, ενώ και το δικαστήριο είχε τη δυνατότητα να προβεί σε δική του εκτίμηση των αποδείξεων¹³¹.

Ο κάτοχος της περιουσίας είναι και ο μόνος που μπορεί να γνωρίζει καλύτερα την προέλευσή

¹²⁹ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2012, σελ. 226

¹³⁰ Βλ. και J. Boucht, Civil asset forfeiture, ο.π, σελ. 252

¹³¹ Βλ. Salabiaku κατά Γαλλίας παρ. 29. Το ίδιο έγινε δεκτό και στη Janosevic κατά Σουηδίας, όπου το ΕΔΔΑ κατέληξε στο ότι δεν υπάρχει παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας (παρ. 102-110)

της, επομένως, λέγεται, μπορεί και να αποδείξει την προέλευση αυτή. Δεν καλείται, όμως, να αποδείξει σε πρώτη φάση την προέλευση της όποιας περιουσίας του, αλλά καλείται μόνο τότε, όταν το κράτος αποδείξει ότι είναι πολύ πιθανό η αποκτηθείσα περιουσία να είναι παράνομη¹³².

Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι ένα πρόσωπο κατέχει μια ανακτήσιμη περιουσία δε σημαίνει ότι έχει διαπράξει και ένα έγκλημα. Η αστική δήμευση απευθύνεται στα πρόσωπα που κατέχουν περιουσία η οποία έχει αποκτηθεί παρανόμως, ανεξάρτητα από το εάν τα ίδια διέπραξαν το αδίκημα. Αλλά κι αν ακόμα διέπραξαν εκείνα το αδίκημα, αυτό δε σημαίνει πως πρόκειται για ποινική διαδικασία και, ως εκ τούτου, πως παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας¹³³. Η κατοχή, δηλαδή παράνομης περιουσίας, δεν αποτελεί κατηγορία και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αντιστροφή του βάρους απόδειξης.

Το γενόμενο δεκτό και από το ΕΔΔΑ ότι η σοβαρότητα του εγκλήματος μπορεί να δικαιολογήσει την αντιστροφή του βάρους απόδειξης αναφορικά με τη νομιμότητα της περιουσίας δεν είναι ανεπίδεκτο αντιρρήσεων. Η ανάγκη καταπολέμησης της οργανωμένης -κυρίως- εγκληματικότητας δεν μπορεί να δικαιολογήσει ελάφρυνση των προστατευτικών εγγυήσεων του ποινικού δικαίου. Εξάλλου, όσο πιο σοβαρό είναι το έγκλημα για το οποίο κατηγορείται κάποιος και, ως εκ τούτου όσο μεγαλύτερο είναι το στίγμα που θα τον ακολουθεί, τόσο περισσότερα δικαιικά αντίβαρα πρέπει να υπάρχουν. Η σοβαρότητα, επομένως, του εγκλήματος από μόνη της δεν είναι αρκετή για να μεταφέρει το βάρος απόδειξης στον κατηγορούμενο. Επιπλέον, η δυσκολία της κατηγορούσας αρχής να αποδείξει την παράνομη προέλευση της περιουσίας δεν μπορεί να νομιμοποιήσει την αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Ούτε εξάλλου είναι πειστικό το επιχείρημα ότι ο κατηγορούμενος γνωρίζει την προέλευση της περιουσίας του και, ως εκ τούτου μπορεί να αποδείξει και τη νομιμότητά της. Άλλωστε, η γνώση δεν ακολουθείται πάντα και από αποδεικτική ευχέρεια¹³⁴. Αν τούτο συνέβαινε, τότε θα ήταν εύκολο και για την κατηγορούσα αρχή να αποδείξει την παράνομη προέλευση της περιουσίας την οποία υποπτεύεται και δε θα ήταν αναγκαίο να καταφύγει σε τεκμήρια παρανομίας.

3.3. Μέτρο απόδειξης

Ως μέτρο απόδειξης στην ποινική δίκη θεωρείται ο βαθμός πιθανολόγησης βάσει του οποίου σχηματίζεται η δικανική πεποίθηση προκειμένου να εκδοθεί η δικαστική απόφαση. Στην ποινική

¹³² Βλ. V. U. Onyenelukwe, Non-conviction based forfeiture: testing the constitutionality, ο.π., σελ. 42, χαρακτηριστικά αναφέρεται: «not to prove anything, but to disprove the reasonable probabilities»

¹³³ Βλ. A. Kennedy, ο.π, σελ. 18

¹³⁴ Βλ. V. Tadros, S. Tierney, The presumption of innocence and the human rights act, σελ. 427

δίκη, η ενοχή πρέπει να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, προκειμένου να επιβληθεί ποινή. Αντίθετα, στην αστική δίκη, το μέτρο απόδειξης είναι διαφορετικό· πρόκειται για την υπερέχουσα πιθανότητα (50% +1) να είναι οι ισχυρισμοί του ενάγοντος αληθείς. Η επιβολή ποινής, όμως, επειδή αποτελεί ένα κακό με στιγματιστικό μάλιστα περιεχόμενο δεν μπορεί παρά να βασίζεται σε μια κρίση περί ενοχής, η οποία έχει γεννηθεί πέραν πάσης αμφιβολίας. Αυτό φυσικά δε σημαίνει ότι το δικαστήριο είναι 100% βέβαιο για την ενοχή, ότι δηλαδή δεν μπορεί να αποκλεισθεί και η παραμικρή πιθανότητα τα γεγονότα να είναι διαφορετικά, αλλά ότι εξετάζοντας όλα τα αποδεικτικά μέσα, το δικαστήριο πείσθηκε για την ενοχή του, χωρίς να υπάρχουν έλλογες αμφιβολίες¹³⁵. Αντίθετα, αν υπάρχουν αμφιβολίες, τότε το δικαστήριο πρέπει να αθώσει τον κατηγορούμενο. Όπως παρατηρεί ο Κιούπης¹³⁶ «η αλήθεια της ποινικής διαδικασίας είναι η ανθρώπινη αλήθεια, δηλαδή μια αλήθεια πάντοτε σχετική. Υπ' αυτήν την έννοια, όπως κάθε ανθρώπινη κρίση σχετικά με την αλήθεια ορισμένων περιστατικών, έχει πάντοτε προσωρινό, διαψεύσιμο χαρακτήρα. Αυτός είναι και ο λόγος που η ποινική διαδικασία πρέπει να έχει ένα τέλος· αν η απόλυτη, αδιαμφισβήτητη αλήθεια είναι αδύνατη, τότε η ατέρμονη αναζήτησή της δεν οδηγεί πουθενά και θα πρέπει να υπάρχουν κάποια παραδεκτά όρια διαπίστωσης αυτής της σχετικής αλήθειας». Στην ποινική δίκη, εξάλλου, αναζητείται ό,τι είναι αποδεικτικά προσπελάσιμο. Στην ποινική δίκη δηλαδή, η αλήθεια και η γνώση έχουν μια διαφορετική αλληλουχία. «Ενώ στις φυσικές επιστήμες είναι η αλήθεια το μέγεθος εκείνο που χαρακτηρίζει (= διαψεύδει) την γνώση, στην ποινική δίκη ισχύει το αντίστροφο: είναι η ποιότητα της γνώσης μας εκείνη που θα καθορίσει την 'ποσότητα' της αλήθειας την οποία θα προσπελάσουμε αποδεικτικά»¹³⁷.

Στην ποινική, λοιπόν, δίκη, μέσα από την αποδεικτική διαδικασία αναζητείται η αλήθεια - όπως την ορίσαμε ανωτέρω- ώστε να διαγνωσθεί η ενοχή του κατηγορουμένου. Η ποινική αλήθεια είναι η αλήθεια χωρίς έλλογες αμφιβολίες. Αυτό είναι και το μέτρο της απόδειξης που απαιτείται για την επιβολή ποινής. Οποιαδήποτε έκπτωση του μέτρου απόδειξης παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας, αφού τότε οι όποιες έλλογες αμφιβολίες είναι *contra reum*¹³⁸.

Η δήμευση που επιβάλλεται χωρίς καταδίκη είναι μια ποινή η οποία επιβάλλεται χωρίς να έχει

¹³⁵ Ο δικαστής δηλαδή πρέπει να σχηματίσει δικανική πεποίθηση περί της ενοχής του κατηγορουμένου. Η πεποίθηση έχει βάση λογική, στηρίζεται δηλαδή σε αντικειμενικούς λόγους. Η πεποίθηση πρέπει, δηλαδή, να είναι έλλογη και μεταδόσιμη. Κατά τούτο, η αιτιολογία της απόφασης έχει ακριβώς αυτόν το σκοπό: να μεταδώσει δηλαδή την πεποίθηση του δικαστή στους αποδέκτες της απόδειξης με στόχο την ολοκλήρωσή της ως πραγματικής από-δειξης, βλ. αναλυτικά για το εν λόγω ζήτημα Ν. Ανδρουλάκη, Αιτιολογία και Ανααιρετικός έλεγχος ως συστατικά της ποινικής απόδειξης, 1998, σελ. 8 επ.

¹³⁶ Βλ. Δ. Κιούπη, Οι σκοποί της ποινικής δίκης και το άρθρο 525 παρ. 1 αριθμ. 2 ΚΠΔ, ΠοινΧρον 1999, σελ. 197 επ.

¹³⁷ Βλ. Ν. Λίβο, Οι πνευματικές βάσεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας, ΠοινΧρον 2005, σελ. 300 επ.

¹³⁸ Βλ. ά 178 παρ. 3 ΚΠΔ «Οποιαδήποτε αμφιβολία περί της ενοχής είναι προς όφελος του κατηγορουμένου ή του υπόπτου».

αποδειχθεί η ενοχή του κατηγορουμένου. Για την επιβολή της δήμευσης πρέπει να αποδειχθεί ότι η περιουσία αποκτήθηκε παράνομα¹³⁹. Το ερώτημα που ακολούθως ανακύπτει είναι το εάν το 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ καθιερώνει κάποιο επίπεδο απόδειξης και, εάν η απάντηση είναι καταφατική, αν ένα τέτοιο επίπεδο απόδειξης πρέπει να εφαρμοσθεί και κατά την απόδειξη της παράνομης προέλευσης της περιουσίας.

Το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ αναφέρει ότι κάθε πρόσωπο τεκμαίρεται αθώο μέχρι της νομίμου αποδείξεως της ενοχής του, χωρίς ωστόσο να ρυθμίζει και το ζήτημα του μέτρου της απόδειξης και, συγκεκριμένα, αν αυτό θα πρέπει να είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ή αρκεί και απλή πιθανολόγηση. Το εσωτερικό δηλαδή δίκαιο είναι το αρμόδιο να καθορίσει το μέτρο της απόδειξης που απαιτεί για τη διάγνωση της ενοχής. Το ΕΔΔΑ δεν έχει ασχοληθεί με το εν λόγω ζήτημα και με την αξιολόγηση των αποδείξεων, καθώς αυτό αποτελεί ζήτημα του εθνικού δικαίου· το ΕΔΔΑ ενδιαφέρεται για το αν η διαδικασία εν συνόλω ήταν δίκαιη¹⁴⁰.

Πρέπει, ωστόσο, να παρατηρηθεί ότι το εθνικό δίκαιο δεν μπορεί να ορίζει επίπεδο απόδειξης που εν τέλει δεν αποδεικνύει. Αυτό σημαίνει ότι σε κάθε περίπτωση, η ενοχή θα πρέπει να αποδειχθεί, άρα να είναι περισσότερο πιθανή από την αθωότητα. Από το σημείο αυτό ξεκινά μια στάθμιση και ο εκάστοτε εθνικός νομοθέτης επιλέγει το μέτρο της απόδειξης που ικανοποιεί και νομιμοποιεί την επιβολή ποινής. Όμως, από τη στιγμή που το πρόσωπο τεκμαίρεται αθώο, η κάμψη αυτής της αθωότητας δύσκολα μπορεί να πραγματοποιηθεί με απλή στάθμιση των πιθανοτήτων. Η υπερέχουσα πιθανότητα θα οδηγούσε τελικά σε επιβολή ποινών υπονοίας¹⁴¹.

Υποστηρίζεται, ωστόσο, ότι η δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος δεν πρέπει να ιδωθεί ως μέρος της ποινικής διαδικασίας που δικαιολογείται μόνο επί τη βάση της προηγούμενης διάγνωσης της ενοχής¹⁴². Τούτο, ωστόσο, δεν είναι ορθό. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η δήμευση αποτελεί ποινή και, ως εκ τούτου, μόνο στο πλαίσιο της ποινικής δίκης νομιμοποιείται η επιβολή της. Επομένως, το μέτρο της απόδειξης πρέπει να είναι το αυτό με το μέτρο της απόδειξης της ενοχής. Εφόσον απαιτείται απόδειξη πέραν έλλογων αμφιβολιών για τη διάγνωση της ενοχής, τέτοια απόδειξη απαιτείται και για την επιβολή της δήμευσης.

Το μέτρο της απόδειξης που απαιτεί το ελληνικό ποινικοδικονομικό δίκαιο προκύπτει από το

¹³⁹ Όσο πιο υψηλό είναι το μέτρο της απόδειξης που απαιτείται, τόσο περισσότερο μειώνεται ο κίνδυνος να δημευθούν νόμιμα περιουσιακά στοιχεία. Έτσι και J. Boucht, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?*, σε: K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, σελ. 131

¹⁴⁰ Βλ. J. Boucht, *Civil asset forfeiture*, ο.π, σελ. 250

¹⁴¹ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, *Θεμελιώδεις έννοιες*, ο.π, σελ. 218

¹⁴² Βλ. A. Kennedy, ο.π, σελ. 17

άρθρο 178 παρ. 3 ΚΠΔ όπου ορίζεται ότι οποιαδήποτε αμφιβολία περί της ενοχής είναι προς όφελος του κατηγορουμένου ή του υπόπτου. Επομένως, η επιβολή ποινής προϋποθέτει τη διάγνωση της ενοχής χωρίς να υπάρχουν έλλογες αμφιβολίες. Αν τέτοιες αμφιβολίες υπάρχουν, ωφελούν τον κατηγορούμενο αφού δεν επιτρέπεται να καταδικασθεί. Η μείωση του μέτρου απόδειξης για την επιβολή της δήμευσης, στο μέτρο που αυτή αποτελεί ποινή, παραβιάζει το άρθρο 178 παρ. 3 ΚΠΔ.

Το τεκμήριο αθωότητας συναρτάται με το μέτρο της απόδειξης και αυτό με τη σειρά του με το βάρος της απόδειξης. Αν η κατηγορούσα αρχή αρκεί να αποδείξει επί τη βάσει της υπερέχουσας πιθανότητας την ενοχή του κατηγορουμένου (και εν προκειμένω την παράνομη προέλευση της περιουσίας), αυτό σημαίνει ότι ο κατηγορούμενος έχει ένα μεγαλύτερο βάρος, διότι καλείται να αποδείξει την αθωότητά του, όταν η πιθανότητα αυτής (της αθωότητας) είναι κάτω του 50%. Αν αντίθετα, η κατηγορούσα αρχή οφείλει να αποδείξει την ενοχή πέραν έλλογων αμφιβολιών, τότε ο κατηγορούμενος απλώς προσπαθεί να προκαλέσει αμφιβολίες¹⁴³.

Ούτως εχόντων των πραγμάτων, νομίζουμε ότι η έκπτωση του μέτρου απόδειξης κατά τη διαδικασία επιβολής της δήμευσης, παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Η δήμευση συνιστά ποινή, καθώς προσβάλλει καίρια τα δικαιώματα του κατηγορουμένου και επιβάλλεται εξαιτίας του -μη αποδειχθέντος- εγκλήματος. Ακόμα κι αν ξεχάσουμε προς ώρας τα όποια ζητήματα ανακύπτουν κατά την επιβολή της δήμευσης χωρίς καταδίκη, η διάγνωση της παράνομης προέλευσης της περιουσίας θα πρέπει κατά τη γνώμη μας να βασίζεται στη διαμόρφωση πλήρους δικανικής πεποίθησης -πέραν έλλογων αμφιβολιών-, καθώς η εν λόγω παρανομία αποτελεί το προστάδιο για την επιβολή ποινής. Με αυτόν τον τρόπο, θα μπορούσε να αντισταθμισθεί ως ένα βαθμό η μη επιβολή κύριας ποινής, χωρίς ωστόσο τούτο να σημαίνει ότι το αυξημένο μέτρο απόδειξης εν τέλει νομιμοποιεί την επιβολή ποινής χωρίς καταδίκη.

3.4. Το τεκμήριο αθωότητας ως στοιχείο της προσωπικότητας του κατηγορουμένου

Ακόμα κι αν δεν υπάρχει ποινική κατηγορία, το 6 παρ. 2 μπορεί να εφαρμοσθεί σε επόμενη διαδικασία, αν αυτή συνδέεται επαρκώς με την προηγούμενη ποινική¹⁴⁴. Για το αν υπάρχει σύνδεσμος με προηγούμενη ποινική διαδικασία λαμβάνονται υπόψη διάφοροι παράγοντες. Μεταξύ αυτών είναι

¹⁴³ Πρόκειται για ιδιότυπο βάρος επίκλησης και πρόκλησης αμφιβολιών. Βλ. και Ι. Γιαννίδη, Το βάρος αποδείξεως στην ποινική δίκη, ΠοινΧρον 1986, σελ. 121 επ. ο οποίος κάνει λόγο για βάρος πειθούς και επιχειρηματολογικό βάρος. Το βάρος πειθούς μετατίθεται σε εκείνο το μέρος του οποίου η προτεινόμενη λύση δεν έπεισε και δεν έγινε δεκτή. Για τον κατηγορούμενο το βάρος πειθούς συνίσταται στην εμφύτευση αμφιβολιών. Ο κατηγορούμενος δε χρειάζεται να πείσει το δικαστή για την αθωότητά του, αλλά να τον εμποδίσει να πεισθεί για τον αντίθετο. Γι' αυτό και στην ποινική δίκη δεν υπάρχει κατ' ακριβολογία βάρος απόδειξης, αλλά βάρος πειθούς.

¹⁴⁴ Βλ. J. Boucht, Civil asset forfeiture, ο.π, σελ. 243

ο σύνδεσμος ανάμεσα στην ποινική ευθύνη και το δικαίωμα αποζημίωσης, το αν η υπό εξέταση διαδικασία ακολουθεί την ποινική, αλλά και το πώς συνδέονται οι εν λόγω διαδικασίες νομοθετικά¹⁴⁵.

Στην ελληνικού ενδιαφέροντος Κώνστας κατά Ελλάδος, το ΕΔΔΑ δέχτηκε ότι ως διαδικαστική εγγύηση το τεκμήριο αθωότητας αποτελεί έκφανση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, ενώ παράλληλα κατοχυρώνει το σεβασμό της τιμής και της αξιοπρέπειάς του¹⁴⁶. Η μη διακρίβωση ποινικής ευθύνης και πολύ περισσότερο η αθώωση κάποιου προσώπου αποτελεί αυτοτελές στοιχείο της προσωπικότητάς του, το οποίο τον συνοδεύει εσαεί και γι' αυτό πρέπει να γίνεται σεβαστό από τις κρατικές αρχές και πέρα από τα στενά όρια της ποινικής δίκης¹⁴⁷. Εκτός του πλαισίου της ποινικής δίκης, το τεκμήριο αθωότητας εφαρμόζεται, λοιπόν, σε υποθέσεις με αιτήματα καταβολής δικαστικών εξόδων, σε μεταγενέστερες συναφείς δίκες και σε υποθέσεις προσβολής του τεκμηρίου από μη δικαστικές αρχές.

Στην απόφαση Minelli κατά Ελβετίας το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του 6 παρ. 2, διότι το εθνικό δικαστήριο μολοντί έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, καταλόγισε παρ' όλα αυτά στον κατηγορούμενο τα δικαστικά έξοδα επειδή θεώρησε πως αν το αδίκημα δεν είχε παραγραφεί, αυτός θα είχε πιθανότατα καταδικασθεί. Το ΕΔΔΑ νομολόγησε πως το τεκμήριο αθωότητας παραβιάζεται όταν μια δικαστική απόφαση θεωρεί τον κατηγορούμενο ένοχο, χωρίς ωστόσο να έχει αποδειχθεί η ενοχή του ή χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμα υπεράσπισης¹⁴⁸.

Στην Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου τα πραγματικά περιστατικά έχουν εν συντομία ως εξής: η προσφεύγουσα καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία εξ αμελείας στον πρώτο βαθμό, αλλά τελικά στο δεύτερο βαθμό αθώωθηκε. Επί τη βάσει της αθώωσης ζήτησε αποζημίωση, την οποία βάσει νόμου δικαιούνται όσοι καταδικάζονται, αλλά στη συνέχεια αθώνονται λόγω ανακάλυψης στοιχείων τα οποία αποδεικνύουν πέραν πάσης αμφιβολίας την αθωότητά τους. Το εν λόγω αίτημα όμως απορρίφθηκε επειδή η αθωότητα δεν είχε αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ υπάρχουν δύο πλευρές του τεκμηρίου αθωότητας. Η πρώτη αφορά σε συγκεκριμένες διαδικαστικές εγγυήσεις της ίδιας της ποινικής δίκης¹⁴⁹. Η δεύτερη σκοπεί να προστατεύσει τους αθωωθέντες από το να αντιμετωπίσουν συμπεριφορά που τους θεωρεί ενόχους ενώ έχουν αθωωθεί¹⁵⁰. Όταν η ποινική διαδικασία έχει ολοκληρωθεί, ο αιτών πρέπει να αποδείξει ότι

¹⁴⁵ Βλ. J. Boucht, Civil asset forfeiture, ο.π, σελ. 243

¹⁴⁶ Βλ. Κώνστας κατά Ελλάδος παρ. 32

¹⁴⁷ Βλ. Π. Βογιατζή, ο.π, σελ. 306

¹⁴⁸ Βλ. Minelli κατά Ελβετίας παρ. 37.

¹⁴⁹ Βλ. Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 93

¹⁵⁰ Βλ. Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 94

υπάρχει ένας επαρκής σύνδεσμος με την προηγούμενη ποινική διαδικασία. Τέτοιος σύνδεσμος υπάρχει όταν η επακολουθούσα διαδικασία απαιτεί εξέταση του αποτελέσματος της προηγούμενης ποινικής και, ειδικότερα, όταν το δικαστήριο καλείται να εξετάσει και να επαναξιολογήσει τα πορίσματα της ποινικής δίκης¹⁵¹. Στην προκειμένη περίπτωση, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι το 6 παρ. 2 εφαρμόζεται, δεν υπάρχει ωστόσο παραβίασή του. Συγκεκριμένα, η αθώωση ήταν περισσότερο τυπική παρά αθώωση επί της ουσίας, ενώ ο νόμος απαιτεί την πλήρωση ορισμένων προϋποθέσεων προκειμένου να γεννηθεί το δικαίωμα αποζημίωσης¹⁵². Τα κριτήρια που θέτει ο νόμος δεν απαιτούν αξιολόγηση της ενοχής και δε θίγουν την αθωότητα του αιτούντος αποζημίωση. Αντίθετα, στην *Capeau* κατά Βελγίου το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του 6 παρ. 2, καθώς ο κατηγορούμενος κλήθηκε να αποδείξει την αθωότητά του μετά την παύση της ποινικής δίωξης. Συγκεκριμένα, αιτήθηκε αποζημίωση για την προσωρινή κράτηση, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε. Ουσιαστικά μετά την παύση της ποινικής δίωξης και χωρίς την επί της ουσίας αθώωση, το εθνικό δικαστήριο δημιούργησε ένα τεκμήριο ενοχής και κάλεσε τον κατηγορούμενο να αποδείξει την αθωότητά του. Το ΕΔΔΑ δέχτηκε παραβίαση του 6 παρ. 2 υπογραμμίζοντας ότι οι δύο διαδικασίες συνδέονταν μεταξύ τους καθώς αναφέρονταν στο ίδιο ζήτημα ποινικής ευθύνης¹⁵³. Στην ελληνικού ενδιαφέροντος *Παραπονιάρης* κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ διαπίστωσε παραβίαση του 6 παρ. 2, καθώς επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα χρηματική ποινή με την αιτιολογία ότι «αντικειμενικά διαπιστώθηκε η ύπαρξη λαθρεμπορίας», μολονότι προηγουμένως είχε παύσει η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής. Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι με δυσκολία μπορεί να αντιληφθεί τη διαφορά ανάμεσα στη διαπίστωση της ενοχής και στη διαπίστωση της αντικειμενικής διάπραξης του αδικήματος. Πράγματι, το Δικαστήριο δεν αντιλαμβάνεται πώς θα μπορούσε να μην εκλάβει το συμπέρασμα του Συμβουλίου Εφετών ως συνώνυμο της δήλωσης ενοχής και συνεπώς ασυμβίβαστο με το σεβασμό του τεκμηρίου αθωότητας¹⁵⁴. Ομοίως και στην *Καπετάνιος* κατά Ελλάδος το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η επιβεβαίωση της νομιμότητας επιβολής πολλαπλού τέλους για λαθρεμπορία από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια παρά την προηγούμενη αθώωση των προσφευγόντων για αδίκημα που παρουσίαζε τα ίδια συστατικά στοιχεία με τη διοικητική παράβαση, συνιστούσε παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας¹⁵⁵.

Διαπιστώνει κανείς ότι και το ΕΔΔΑ δεν έχει ακολουθήσει πάντοτε το ίδιο σκεπτικό, με αποτέλεσμα σε κάποιες αποφάσεις να δέχεται παραβίαση του 6 παρ. 2 ενώ σε άλλες όχι. Όταν παύει οριστικά η ποινική δίωξη λόγω παραγραφής ή θανάτου, δε μετατρέπεται αίφνης το τεκμήριο

¹⁵¹ Βλ. *Allen* κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 104

¹⁵² Βλ. *Allen* κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 127

¹⁵³ Βλ. *Capeau* κατά Βελγίου παρ. 22-26

¹⁵⁴ Βλ. *Παραπονιάρης* κατά Ελλάδος, παρ. 33

¹⁵⁵ Βλ. *Καπετάνιος* κατά Ελλάδος, παρ. 86-88

αθωότητας σε τεκμήριο ενοχής, ώστε ο κατηγορούμενος να πρέπει να αποδείξει την αθωότητά του. Μετά την παύση της ποινικής δίωξης, παύει οριστικά να υπάρχει η κατηγορία. Το ότι δεν αθωώθηκε επί της ουσίας, δεν μπορεί να ασκεί επιρροή, αφού ο κατηγορούμενος τεκμαίρεται αθώος μέχρι να αποδειχθεί ένοχος. Μόνο η διαπίστωση της ενοχής καταλύει το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο είναι μαχητό. Αν όμως δεν αποδειχθεί η ενοχή του στην ποινική δίκη, το τεκμήριο γίνεται πλέον αμάχητο¹⁵⁶. ο κατηγορούμενος δε θεωρείται πια αθώος, αλλά είναι αθώος¹⁵⁷.

Στη G.I.E.M κατά Ιταλίας, το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του 6 παρ. 2, επειδή επιβλήθηκε δήμευση μολονότι η ποινική δίωξη έπαυσε λόγω παραγραφής. Η ενοχή, σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, δεν μπορεί να καθιερωθεί όταν η ποινική διαδικασία παύει πριν τη συλλογή των αναγκαίων αποδείξεων που θα επέτρεπαν στο δικαστήριο να αποφασίσει επί της ουσίας¹⁵⁸. Επομένως, η επιβολή της δήμευσης, παρά την προηγούμενη παύση της ποινικής δίωξης, με τη σκέψη ότι δεν αποδείχθηκε η αθωότητα, παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας.

Το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως με τη G.I.E.M κατά Ιταλίας προέβη σε μια σημαντική παραδοχή, νομολογώντας ότι το τεκμήριο αθωότητας παραβιάζεται όταν τεκμαίρεται ενοχή και, ως εκ τούτου επιβάλλεται ποινή, μολονότι τέτοια ενοχή δεν έχει αποδειχθεί, καθώς έχει παύσει η ποινική δίωξη. Η παύση της ποινικής δίωξης δεν ισοδυναμεί ούτε με αθώωση ούτε με καταδίκη. Καθώς όμως αθώωση δε χρειάζεται, αφού τούτη τεκμαίρεται, η παύση της ποινικής δίωξης δεν μπορεί να θεωρηθεί κατ' ουσίαν καταδίκη, υπό την έννοια ότι πάντως διαγνώσθηκε η ενοχή και απλώς δεν κατέστη δυνατόν να επιβληθεί ποινή. Η προηγούμενη θέση του ΕΔΔΑ ότι η παύση της δίωξης συνιστά τυπική αθώωση και γι' αυτό το τεκμήριο αθωότητας δεν παραβιάζεται όταν ζητείται από τον κατηγορούμενο να αποδείξει την αθωότητά του δεν ευσταθεί. Το τεκμήριο αθωότητας κάμπτεται τότε μόνον, όταν αποδειχθεί έρραν πάσης αμφιβολίας ότι ο κατηγορούμενος είναι ένοχος. Αν κάτι τέτοιο δεν αποδειχθεί, τότε το τεκμήριο αθωότητας καθίσταται αμάχητο, κατ' ακριβολογία δεν πρόκειται πλέον για τεκμήριο, αλλά για αθωότητα. Επομένως, ορθώς έταμε το εν λόγω ζήτημα η G.I.E.M κατά Ιταλίας και έκρινε ότι η επιβολή της δήμευσης παρά την παύση της ποινικής δίωξης και, ως εκ τούτου, παρά την απουσία καταδίκης, παραβιάζει το τεκμήριο της αθωότητας.

Στην ίδια απόφαση (G.I.E.M κατά Ιταλίας), το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η επιβολή της δήμευσης παρά την παύση της δίωξης δεν παραβιάζει το άρθρο 7. Παραβιάζεται δηλαδή το 6 παρ. 2, αλλά όχι το 7. Τούτο, εκ πρώτης τουλάχιστον όψεως, ξενίζει. Αναφορικά, δηλαδή, με το άρθρο 7, το ΕΔΔΑ

¹⁵⁶ Βλ. Π. Βογιατζή, ο.π., σελ. 310, 311

¹⁵⁷ Βλ. και Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, Υπόθεση Παραπονιάρη κατά Ελλάδας με παρατηρήσεις Β. Χειρδάρη, Ο. Τριβυζά, ΝοΒ 2009, σελ. 179, όπου και παρατηρείται ότι σε περίπτωση αθώωσης το τεκμήριο επεκτείνεται εις το διηνεκές και δεσμεύει όλα τα δικαστήρια στο μέλλον

¹⁵⁸ Βλ. G.I.E.M κατά Ιταλίας παρ. 315

δέχθηκε ότι η παύση της ποινικής δίωξης ισοδυναμεί με κατ' ουσίαν καταδίκη και, ως εκ τούτου, επιτρέπεται η επιβολή της δημεύσεως (ποινής), καθώς η ενοχή διαγνώστηκε. Αντίθετα, η επιβολή της δήμευσης χωρίς την καταδίκη θεωρήθηκε ότι παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Στην ίδια, δηλαδή, απόφαση, το ΕΔΔΑ θεωρεί ότι για τις ανάγκες του άρθρου 7, υπάρχει καταδίκη -εν ευρεία εννοία- ώστε να επιτρέπεται η επιβολή ποινής, ενώ αναφορικά με το άρθρο 6 παρ. 2, τέτοια «καταδίκη» δεν αρκεί. Εφόσον ο κατηγορούμενος καλείται να αποδείξει την αθωότητά του, προκειμένου να μην του επιβληθεί ποινή, δημιουργείται ένα τεκμήριο ενοχής το οποίο παραβιάζει το 6 παρ. 2. Επιβολή δηλαδή ποινής για το λόγο ότι δεν αποδείχθηκε η αθωότητα, παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας. Επιβολή όμως ποινής μετά από προηγούμενη παύση της ποινικής δίωξης, αλλά αφού έχει διαγνωσθεί η ενοχή, δεν παραβιάζει το άρθρο 7. Νομίζουμε ότι θα ήταν συνεπέστερο για το ΕΔΔΑ να διαγνώσει και παραβίαση του άρθρου 7, όπως διέγνωσε στην προηγούμενη απόφαση Varvara κατά Ιταλίας. Πράγματι, εφόσον νομολογεί ότι δεν έχει αποδειχθεί η ενοχή του κατηγορουμένου, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται το άρθρο 6 παρ. 2, δεν είναι λογικό να δέχεται ότι πάντως η ενοχή του διαγνώστηκε για τις ανάγκες του άρθρου 7. Άλλη είναι η απόδειξη της ενοχής που απαιτεί το 7 και άλλη το 6 παρ. 2; Αρκεί δηλαδή για το 7 η μη-τυπική καταδίκη όταν αυτή οφείλεται σε παύση της ποινικής δίωξης, ενώ τέτοια «καταδίκη»-απόδειξη ενοχής δεν αρκεί για το 6 παρ. 2; Φαίνεται ότι το ΕΔΔΑ ερμηνεύει διαφορετικά την έννοια «απόδειξη ενοχής» στο άρθρο 7 απ' ό,τι στο άρθρο 6 παρ. 2. Στο άρθρο 7 έχει μια πιο ευρεία έννοια και αρκεί διάγνωση ενοχής ακόμα κι αν τελικά η ποινική δίωξη παύσει και ως εκ τούτου δεν μπορεί το δικαστήριο να προβεί σε καταδίκη. Αντίθετα, αναφορικά με το άρθρο 6 παρ. 2, η επιβολή της ποινής χωρίς τυπική καταδίκη και, άρα απόδειξη ενοχής, δεν επιτρέπεται. Σίγουρα, είναι διαφορετικό το πραγματικό του άρθρου 7 από το πραγματικό του άρθρου 6 παρ. 2. Το τεκμήριο αθωότητας, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, σχετίζεται με την απαίτηση αποδεικτέα να είναι η ενοχή και όχι η αθωότητα. Το άρθρο 7 ενσωματώνει την αρχή ότι μόνο ο νόμος μπορεί να ορίζει ένα έγκλημα και να επιβάλει ποινή¹⁵⁹, καθώς και την αυτονόητη αρχή ότι η όποια επιβληθείσα ποινή πρέπει να είναι αποτέλεσμα καταδίκης, δηλαδή απόφασης δικαστηρίου που να έχει αποφανθεί επί της ενοχής του κατηγορουμένου¹⁶⁰. Και οι δύο διατάξεις ουσιαστικά απαιτούν απόφαση επί της ενοχής. Η G.I.E.M κατά Ιταλίας δέχεται ότι το 6 παρ. 2 απαιτεί τυπική απόφαση ενοχής με καταδίκη, ενώ το 7 δεν απαιτεί τυπική καταδίκη, αλλά αρκεί η διάγνωση της ενοχής, παρ' όλο που η ποινική δίωξη έπαυσε. Για λόγους συνέπειας, νομίζουμε ότι στην προκειμένη περίπτωση έπρεπε να έχει διαγνώσει και παραβίαση του άρθρου 7. Αναφορικά με το τεκμήριο αθωότητας, πάντως, είναι προφανές ότι

¹⁵⁹ Βλ. Λ. Μ. Μπολάνη, Άρθρο 7, Μη επιβολή ποινής άνευ νόμου, σε: Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 350

¹⁶⁰ Βλ. Varvara κατά Ιταλίας, παρ. 68-73 και Λ. Μ. Μπολάνη, ο.π, σελ. 350

παραβιάζεται όταν επιβάλλεται δήμευση χωρίς προηγούμενη καταδίκη. Η παύση της ποινικής δίωξης λόγω θανάτου ή παραγραφής δεν ισοδυναμεί με καταδίκη και, ως εκ τούτου, καθιστά ανομιμοποίητη την επιβολή της δήμευσης, η οποία αποτελεί ποινή. Όταν η ποινική δίωξη παύει, δεν αντιστρέφεται το τεκμήριο αθωότητας: όταν η ποινική δίωξη παύει, το τεκμήριο καθίσταται αμάχητο.

4. Η σχέση με το δικαίωμα της ιδιοκτησίας

4.1. Το δικαίωμα της ιδιοκτησίας γενικά

Μία ακόμη παράμετρος η οποία πρέπει να μας απασχολήσει είναι και η σχέση της δήμευσης με το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα της ιδιοκτησίας, κατά πόσον δηλαδή η δήμευση παραβιάζει το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, όταν ιδίως επιβάλλεται χωρίς την προηγούμενη καταδίκη. Το δικαίωμα στην ιδιοκτησία κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα στο άρθρο 17. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους. Κατοχύρωση της ιδιοκτησίας περιέχει και η Οικουμενική Διακήρυξη δικαιωμάτων του ανθρώπου (άρθρο 17), καθώς και το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ (άρθρο 1), αλλά και ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθρο 17).

Ο όρος «ιδιοκτησία» αποδίδει έναν νομικό δεσμό ανάμεσα στον άνθρωπο και σε πράγματα ή άλλα αγαθά και αξίες¹⁶¹. Η αναγνώριση ατομικής ιδιοκτησίας προϋποθέτει μια υψηλή πολιτισμική στάθμη¹⁶². Η απομάκρυνση από το σύστημα της κοινοκτημοσύνης συνδέεται με την αναγνώριση αυτοτελούς αξίας της ατομικής προσωπικότητας¹⁶³. Εφόσον ο άνθρωπος είναι κύριος του σώματός του και κύριος της εργασίας του, τότε έχει και το δικαίωμα να γίνεται κύριος των αποκτηθέντων από την εργασία του.

Το δικαίωμα στην ιδιοκτησία αποτελεί αφενός ατομικό δικαίωμα, αφετέρου θεσμική εγγύηση. Τούτο προκύπτει από τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 17 Σ ότι η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, μολονότι μια τέτοια διατύπωση είναι συνηθέστερη στα κοινωνικά δικαιώματα¹⁶⁴. Ως ατομικό δικαίωμα σημαίνει την ελευθερία του προσώπου να το χρησιμοποιεί και να το διαθέτει κατ' αρέσκειαν. Ως θεσμική εγγύηση, έχει την έννοια ότι η ιδιοκτησία είναι συνταγματικά διασφαλισμένη. Με τον τρόπο αυτό οριοθετείται και αρνητικά ο σκοπός της άσκησής της, η αξίωση αποχής έναντι του Κράτους. Η ιδιωτική ιδιοκτησία δεν μπορεί να μετατραπεί σε δημόσια. Κρατικοποίηση ή αναγκαστική απαλλοτρίωση επιτρέπονται μόνο σε συγκεκριμένες

¹⁶¹ Βλ. Σ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, 2017, σελ. 393

¹⁶² Βλ. Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, 2012, σελ. 701

¹⁶³ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π., σελ. 701

¹⁶⁴ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 362

περιπτώσεις και υπό συγκεκριμένους όρους¹⁶⁵.

Κατά την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, η προστασία της ιδιοκτησίας αφορά στα εμπράγματα δικαιώματα και δεν επεκτείνεται και στις ενοχικές αξιώσεις¹⁶⁶. Τούτο βεβαίως, στη σημερινή ιδίως εποχή ξενίζει. Πράγματι, φαντάζει παράλογο να προστατεύεται το εμπράγματο δικαίωμα πάνω στο χαρτί και όχι η αξίωση την οποία αυτό ενσωματώνει. Γι' αυτό, πρόσφατα, τα δικαστήρια άρχισαν να δέχονται ότι, μολονότι το άρθρο 17 Σ προστατεύει μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, η προστασία των ενοχικών δικαιωμάτων απορρέει από το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ¹⁶⁷. Έτσι, στην Ολ ΑΠ 40/1998 έγινε δεκτό ότι με το 1^ο Πρωτόκολλο της ΕΣΔΑ «κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα δικαιώματα "περιουσιακής φύσεως" και τα κεκτημένα "οικονομικά συμφέροντα". Καλύπτονται έτσι τα ενοχικά περιουσιακά δικαιώματα και ειδικότερα απαιτήσεις, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφόσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία, με βάση το ισχύον, έως την προσφυγή στο δικαστήριο, δίκαιο, ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά»¹⁶⁸. Ο όρος «περιουσία» του Πρώτου Πρωτοκόλλου έχει έννοια ευρύτερη των εμπραγμάτων δικαιωμάτων¹⁶⁹. Στην Pressos Compania Naviera S.A. κ.ά. κατά Βελγίου έγινε δεκτό ότι και η αξίωση αποζημίωσης υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 1 του 1^{ου} Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ¹⁷⁰. Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι στην έννοια της περιουσίας υπάγονται και οι διοικητικές άδειες όταν σχετίζονται με τη χρήση ενός ιδιωτικού αγαθού¹⁷¹, η μετοχή¹⁷², η πελατεία μιας εμπορικής επιχείρησης¹⁷³, οι αξιώσεις έναντι οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης για καταβολή κοινωνικοασφαλιστικών παροχών¹⁷⁴, αλλά και τα κρατικά ομόλογα¹⁷⁵. Υπό το πρίσμα λοιπόν του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, η προστασία δεν

¹⁶⁵ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π., σελ 706

¹⁶⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ (Ολ) 1093/1987 όπου κρίθηκε ότι το άρθρο 17 Σ προστατεύει μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα και όχι τα ενοχικά, όπως είναι αυτά που έχει ο μέτοχος της εταιρείας αναφορικά με τη διοίκησή της. Ομοίως, στην ΣτΕ (Ολ) 2705/1991 κρίθηκε ότι η συνταγματική προστασία κατά την έννοια και το σκοπό της συνταγματικής διατάξεως παρέχεται μόνο στα εμπράγματα δικαιώματα, δηλαδή στα δικαιώματα εκείνα που παρέχουν άμεση και απόλυτη εξουσία σε ενσώματα πράγματα, κινητά ή ακίνητα, σύμφωνα με τους ειδικότερους ορισμούς του κοινού νομοθέτη και όχι στα ενοχικά δικαιώματα.

¹⁶⁷ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π., σελ. 707

¹⁶⁸ Βλ. και Ολ ΑΠ 33/2002, Ολ ΑΠ 43/2002, ΑΠ 510/2002, ΑΠ 978/2003, ΑΠ 416/2004, Ολ ΑΠ 6/2007, ΑΠ 541/2011

¹⁶⁹ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π., σελ. 709

¹⁷⁰ Βλ. Pressos Compania Naviera S. A κ.α κατά Βελγίου, παρ. 31,

¹⁷¹ Βλ. Pine Valley Developments LTD κ.α κατά Ιρλανδίας, παρ. 55-59

¹⁷² Βλ. Lithgow κ.α κατά Ηνωμένου Βασιλείου, παρ. 106, 109

¹⁷³ Βλ. Van Marle κ.α κατά Ολλανδίας, παρ. 41-43

¹⁷⁴ Βλ. Gaygusuz κατά Αυστρίας, παρ. 41-51

¹⁷⁵ Βλ. Malysh κ.α κατά Ρωσίας, παρ. 65-71 και Μαματάς κατά Ελλάδος, παρ. 90, 91

εκτείνεται μόνο στα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και σε κάθε είδους ενοχικές αξιώσεις.

Η ιδιοκτησία τελεί μεν υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτήν δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος (17 παρ. 1 Σ). Ήδη από την Αναγέννηση αναγνωριζόταν στο Κράτος το δικαίωμα να στερεί την ατομική ιδιοκτησία, είτε ως ποινή είτε για δημόσια ωφέλεια, στη δεύτερη όμως περίπτωση πάντοτε έναντι αποζημιώσεως¹⁷⁶. Εξάλλου, καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, όπως και κάθε δικαιώματος απαγορεύεται (25 παρ. 3 Σ). Το δικαίωμα της ιδιοκτησίας δεν είναι λοιπόν απόλυτο. Η ρήτρα του γενικού συμφέροντος στη συνταγματική διάταξη θεμελιώνει την κοινωνική δέσμευση της ιδιοκτησίας¹⁷⁷. Πάντοτε όμως, παραμένει ένας αμετάβλητος και απαραβίαστος πυρήνας. **Ο πυρήνας αυτός προϋποθέτει ότι το αντικείμενο της ιδιοκτησίας είναι και παραμένει στα όρια της νόμιμης κατοχής και συναλλαγής.** Εξαιρουμένου αυτού του πυρήνα μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί. Όταν όμως προσβάλλεται ο ίδιος ο πυρήνας του δικαιώματος ιδιοκτησίας, πρόκειται για αναγκαστική απαλλοτρίωση, η οποία είναι επιτρεπτή εφόσον καταβληθεί πλήρης αποζημίωση¹⁷⁸. Προσβολή, επομένως, του πυρήνα του δικαιώματος χωρίς καταβολή αποζημίωσης είναι αντισυνταγματική. Για το πότε έχουμε να κάνουμε με απλούς περιορισμούς της ιδιοκτησίας και πότε με προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος έχουν διατυπωθεί διάφορες θεωρίες. Σύμφωνα με τη θεωρία της ανεκτικότητας, το μόνο κριτήριο διάκρισης μεταξύ κοινωνικής δέσμευσης και απαλλοτριώσεως είναι το ουσιαστικό κριτήριο της βαρύτητας της προσβολής. Αν, επομένως, η προσβολή του δικαιώματος ξεπερνά κάποιο όριο, τότε πρόκειται για απαλλοτρίωση και οφείλεται πλήρης αποζημίωση. Το ποιο είναι το όριο ρυθμίζεται από το νομοθέτη ή αν τέτοια ρύθμιση δεν υπάρχει, η κρίση απόκειται στο δικαστή¹⁷⁹.

Η περιοριστική ρήτρα του γενικού συμφέροντος ταυτίζεται εν τέλει με μια γενική επιφύλαξη υπέρ του νόμου¹⁸⁰. Ο κοινός νομοθέτης δηλαδή μπορεί να επιβάλει περιορισμούς στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας, εφόσον τούτο υπαγορεύεται από το γενικό συμφέρον. Το γενικό συμφέρον ανάγεται στην προστασία άλλων εννόμων αγαθών, τα οποία τυγχάνουν επίσης συνταγματικής κατοχύρωσης, όπως είναι η δημόσια υγεία, η δημόσια τάξη, η ανάπτυξη της εθνικής οικονομίας¹⁸¹. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, το εν λόγω δικαίωμα, όπως και κάθε δικαίωμα δεν επιτρέπεται να ασκείται καταχρηστικά (25 παρ. 3 Σ).

¹⁷⁶ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π, σελ. 701

¹⁷⁷ Βλ. Σ. Βλαχόπουλο, ο.π, σελ. 395

¹⁷⁸ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π, σελ. 735

¹⁷⁹ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π, σελ. 736, 737

¹⁸⁰ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, ο.π, σελ. 362

¹⁸¹ Βλ. Κ. Χρυσόγονο, ο.π, σελ. 364

Από τη μέχρι τώρα ανάλυση προκύπτει ότι η ιδιοκτησία προστατεύεται συνταγματικά, όχι ωστόσο κατ' απόλυτο τρόπο. Η σχετικοποίηση της προστασίας συνδέεται αφενός με την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος¹⁸² και τη ρήτρα του γενικού συμφέροντος και αφετέρου με τη δυνατότητα αφαίρεσης της ιδιοκτησίας για λόγους δημόσιας ωφέλειας και πάντοτε με την καταβολή πλήρους αποζημίωσης. Το Σύνταγμα κάνει λόγο για ιδιοκτησία χωρίς να διευκρινίζει αν αυτή χρειάζεται να είναι νόμιμη ή όχι. Επομένως, ένα ερώτημα που μπορεί να ανακύψει είναι αν προστατεύεται συνταγματικά η παρανόμως αποκτηθείσα περιουσία¹⁸³. Το ζήτημα εν τέλει έγκειται στο τι θεωρείται ιδιοκτησία κατά την έννοια του Συντάγματος.

Κατ' αρχάς, είδαμε και ανωτέρω ότι η έννοια της ιδιοκτησίας έχει διευρυνθεί νομολογιακά ώστε να συμπεριλάβει και την περιουσία. Η παρανόμως αποκτηθείσα περιουσία δεν μπορεί να προστατεύεται συνταγματικά. Σύμφωνα με την οικονομική-νομική θεωρία, στην περιουσία ανήκουν όλα τα αγαθά που έχουν οικονομική αξία εφόσον δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη¹⁸⁴. Τούτο δέχτηκε και η ΑΠ 4/2003, σύμφωνα με την οποία «Ως περιουσία νοείται το σύνολο των εχόντων χρηματική αξία οικονομικών αγαθών του προσώπου που μπορεί να διατίθενται **νομίμως**». Θα αποτελούσε αξιολογική αντινομία να απολαμβάνουν αυξημένης συνταγματικής προστασίας περιουσιακά στοιχεία τα οποία αποκτώνται με τρόπο που αποδοκιμάζεται ευθέως από την έννομη τάξη¹⁸⁵. Δεν μπορεί, δηλαδή, η έννομη τάξη να αποδοκιμάζει μια συμπεριφορά καθιστώντας την αξιόποινη και ταυτόχρονα να θεωρεί άξια προστασίας τα προϊόντα της παρανομίας. Τα παρανόμως αποκτηθέντα περιουσιακά στοιχεία δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 17 Σ, καθώς δε συνιστούν κάποια αξία κατά τις αξιολογήσεις της κοινωνικής ζωής¹⁸⁶. Όπως, εξάλλου, αναφέρθηκε, σύμφωνα με το 25 παρ. 3 Σ, η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος απαγορεύεται. Συνεπώς, προστασία της παρανομίας δεν παρέχεται από το Σύνταγμα. Πρόκειται, επομένως, για εννοιολογικό προσδιορισμό του δικαιώματος. Προστατευτέα ιδιοκτησία είναι η νόμιμη ιδιοκτησία.

4.2. Δήμευση και προστασία της ιδιοκτησίας

Το γενικό συμφέρον που αναφέρεται στο 17 παρ. 1 Σ αποτελεί το βασικό λειτουργικό περιορισμό του δικαιώματος της ιδιοκτησίας, ώστε η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος να μην

¹⁸² Κατ' ακριβολογία πρόκειται για εννοιολογικό προσδιορισμό του δικαιώματος

¹⁸³ Βλ. Π. Δαγτόγλου, ο.π, σελ. 735

¹⁸⁴ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, 2006, σελ. 373

¹⁸⁵ Βλ. Α. Τζαννετή, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας, ο.π, σελ. 249 επ., βλ. και Κ. Βαθιώτη, Η προστασία της περιουσίας στο πλαίσιο παράνομων ή ανήθικων συναλλαγών, ΠοινΔικ 2006, σελ. 895 επ., ο οποίος συντάσσεται με την άποψη ότι η περιουσία που μολύνεται από επιλήψιμο σκοπό δεν προστατεύεται βάσει της οικονομικής-νομικής θεωρίας.

¹⁸⁶ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, ο.π, σελ. 518

αποβαίνει σε βάρος του γενικού συμφέροντος¹⁸⁷. Έτσι, εφόσον πρόκειται για περιουσιακό στοιχείο από τη φύση του επικίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία υποχωρεί, ακριβώς διότι το γενικό συμφέρον υπαγορεύει την αφαίρεση του επικίνδυνου πράγματος.

Η δήμευση η οποία επιβάλλεται ως μέτρο ασφαλείας αποτελεί επιτρεπτό περιορισμό του δικαιώματος στην ιδιοκτησία σύμφωνα με το 17 παρ. 1 Σ. Δικαιολογητικός λόγος είναι ο κίνδυνος που τα αντικείμενα αυτά αποτελούν για τη δημόσια τάξη¹⁸⁸. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η δήμευση ως μέτρο ασφαλείας επιβάλλεται σε αντικείμενα τα οποία είναι απολύτως επικίνδυνα, εκείνα δηλαδή που από την ίδια τους την ιδιοσυστασία είναι προορισμένα για την προσβολή εννόμων αγαθών¹⁸⁹. Επειδή, λοιπόν, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία δεν μπορεί να ασκείται σε βάρος του γενικού συμφέροντος¹⁹⁰, η δήμευση των εγγενώς επικίνδυνων αντικειμένων επιτρέπεται και είναι συνταγματικά νομιμοποιημένη.

Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, σύμφωνα με το 25 παρ. 3 Σ, απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η απόκτηση ενός αντικειμένου με αξιόποινη πράξη συνιστά καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και ως εκ τούτου ένα τέτοιο πράγμα δεν είναι συνταγματικά προστατευτέο. Επομένως, η δήμευση που επιβάλλεται ως παρεπόμενη ποινή μετά από καταδίκη λόγω τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης είναι επιτρεπτή, καθώς η αξιόποινη πράξη έχει αποδυναμώσει το δικαίωμα στην ιδιοκτησία. Ως εκ τούτου, η επιβολή της δήμευσης είναι συνταγματικά επιτρεπτή μόνο όταν η υπό δήμευση περιουσία χρησιμοποιείται καταχρηστικά (παρεπόμενη ποινή) ή με τρόπο που αντιβαίνει στην κοινωνική δέσμευσή της (μέτρο ασφαλείας)¹⁹¹. Δήμευση, λοιπόν, που επιβάλλεται ανεξάρτητα από τις ως άνω αιτίες είναι απαράδεκτη και απαγορευμένη¹⁹².

Πράγματι, επιβολή δήμευσης χωρίς την προηγούμενη καταδίκη ενός προσώπου και χωρίς το δήμευόμενο να είναι επικίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια, δε φαίνεται να μπορεί να νομιμοποιηθεί. Το Σύνταγμα, όπως προαναφέρθηκε, προστατεύει την ιδιοκτησία, κατοχυρώνοντάς την ως ατομικό δικαίωμα και ως θεσμική εγγύηση. Οι όποιοι περιορισμοί δικαιολογούνται εφόσον το εν λόγω δικαίωμα έχει αποδυναμωθεί λόγω καταχρηστικής άσκησης του (παρεπόμενη ποινή) ή υπό το πρίσμα της κοινωνικής δέσμευσης της ιδιοκτησίας, όταν δηλαδή το δημόσιο συμφέρον υπαγορεύει τη

¹⁸⁷ Βλ. Σ. Βλαχόπουλο, ο.π., σελ. 414

¹⁸⁸ Βλ. Α. Διονυσοπούλου, Η δήμευση των προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας-Παρατηρήσεις και de lege ferenda προτάσεις στις διατάξεις του Ν. 2331/1995, Υπερ. 2000, σελ. 794

¹⁸⁹ Βλ. Α. Τζαννετή, Συστηματική Ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, ο.π., σελ. 1003

¹⁹⁰ Κοινωνική δέσμευση της ιδιοκτησίας

¹⁹¹ Βλ. Α. Διονυσοπούλου, Η δήμευση, ο.π., σελ. 794

¹⁹² Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Γνωμοδότηση, ΠοινΧρον 1978, σελ. 363

δήμευση, διότι προκύπτει κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια (μέτρο ασφαλείας). Παρεπόμενη ποινή χωρίς επιβολή κύριας δεν είναι δυνατή. Μέτρο ασφαλείας χωρίς εγγενή επικινδυνότητα επίσης δεν επιτρέπεται. Επομένως, η δήμευση που επιβάλλεται χωρίς καταδίκη δεν είναι ούτε παρεπόμενη ποινή ούτε μέτρο ασφαλείας¹⁹³. Μια τέτοια δήμευση όμως αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 Σ περί προστασίας της ιδιοκτησίας. Εφόσον δεν υπάρχει η δικαιολόγηση που απαιτεί το Σύνταγμα προκειμένου να επιβληθεί ένας τέτοιος περιορισμός, η δήμευση παραμένει έκθετη έναντι του άρθρου 17 παρ. 1 Σ¹⁹⁴.

4.3. Η προστασία της ιδιοκτησίας κατά το ΕΔΔΑ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η ιδιοκτησία κατοχυρώνεται και στην ΕΣΔΑ και, συγκεκριμένα, στο πρώτο άρθρο του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της. Η προστασία της ιδιοκτησίας συνδέεται τόσο με αρνητικές όσο και με θετικές υποχρεώσεις. Αποφατικά, σημαίνει ότι πρέπει να προστατεύεται το άτομο από αδικαιολόγητη επέμβαση του κράτους στην ειρηνική απόλαυση της ιδιοκτησίας, ενώ θετικά σημαίνει ότι απαιτούνται μέτρα για την προστασία της ιδιοκτησίας¹⁹⁵. Το ΕΔΔΑ αναφορικά με το περιεχόμενο του δικαιώματος έχει διαμορφώσει τρεις κανόνες¹⁹⁶. Αρχικά, το εν λόγω δικαίωμα συνδέεται με την **ειρηνική απόλαυση της περιουσίας**. Κατά δεύτερον αφορά στη **στέρηση της περιουσίας** από το κράτος και συγκεκριμένα ορίζεται ότι κανένα πρόσωπο δε δύναται να στερηθεί την περιουσία του παρά μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Κατά τρίτον, συνδέεται με την υποχρέωση των κρατών **να ρυθμίζουν τη χρήση της ιδιοκτησίας σύμφωνα με το γενικό συμφέρον**¹⁹⁷. Ο πρώτος κανόνας είναι γενικής φύσης και περιλαμβάνει όλες τις καταστάσεις που επιδρούν στο δικαίωμα ιδιοκτησίας, αλλά δεν εξικνούνται μέχρι του σημείου να αποτελούν στέρηση του δικαιώματος ούτε ρύθμιση της χρήσης του. Έτσι, για παράδειγμα, η χορήγηση άδειας για απαλλοτρίωση, μολονότι μειώνει την αγοραστική αξία της ιδιοκτησίας, δε συνιστά στέρηση του δικαιώματος και, ως εκ τούτου, εξετάζεται υπό το πρίσμα του πρώτου κανόνα¹⁹⁸. Ο δεύτερος κανόνας σχετίζεται με περιπτώσεις στέρησης ιδιοκτησίας. Πρόκειται για περιπτώσεις de facto απαλλοτρίωσης¹⁹⁹. Το ΕΔΔΑ στην απόφαση Παπαμιχαλόπουλος κατά Ελλάδος έκρινε ότι η αφαίρεση της ιδιοκτησίας κατά τη διάρκεια της δικτατορίας, προκειμένου να

¹⁹³ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Γνωμοδότηση, ο.π, σελ. 363

¹⁹⁴ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Γνωμοδότηση, ο.π, σελ. 364

¹⁹⁵ Βλ. Α. Grgic, Z. Mataga, M. Longar, A. Vilfan, The right to property under the European Convention on Human Rights, σελ. 9

¹⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 63

¹⁹⁷ Βλ. και Μ. Α. Κωστοπούλου, Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, σε Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 778-780

¹⁹⁸ Βλ. Sporrang and Lonnroth κατά Σουηδίας, Α. Grgic κλπ The right to property, ο.π. σελ. 11

¹⁹⁹ Βλ. Α. Grgic κλπ The right to property, ο.π. σελ. 10

δοθεί στο ναυτικό συνιστά de facto απαλλοτρίωση. Ο τρίτος κανόνας που έχει διαμορφωθεί από το ΕΔΔΑ αφορά στον κρατικό έλεγχο της περιουσίας. Έτσι, στην απόφαση Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η κατάσχεση δε συνιστά αφαίρεση, αλλά προσωρινή στέρηση της περιουσίας και, ως εκ τούτου, εξετάζεται υπό το πρίσμα του τρίτου κανόνα που έχει διαμορφώσει²⁰⁰.

Σε κάθε περίπτωση, η όποια επέμβαση του κράτους στο δικαίωμα στην ιδιοκτησία πρέπει να ικανοποιεί την απαίτηση της νομιμότητας και να υπακούει σε ένα νόμιμο σκοπό γενικού συμφέροντος. Κάθε μέτρο βέβαια που επιδρά σε κάποιο ατομικό δικαίωμα πρέπει να υπακούει στην αρχή της αναλογικότητας²⁰¹ και να επιτυγχάνει μια δίκαιη εξισορρόπηση ανάμεσα στο γενικό συμφέρον της κοινωνίας και τα ατομικά συμφέροντα του καθ' ου²⁰². Το μέτρο πρέπει να είναι κατάλληλο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια ανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό. **Το ΕΔΔΑ²⁰³ έχει δεχτεί ότι παραβίαση υπάρχει όταν δεν τίθενται χρονικά όρια στο κράτος να αποκτήσει αποδείξεις για τα έσοδα και τα έξοδα του καθ' ου²⁰⁴.** Επιπλέον, **όταν μετατίθεται υπερβολικό βάρος στον ιδιοκτήτη παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας²⁰⁵.** Όπως έγινε δεκτό και στην Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου «μολονότι το άρθρο 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ δεν περιέχει διαδικαστικές απαιτήσεις, το δικαστήριο πρέπει να εξετάσει αν η διαδικασία στο σύνολό της έδωσε μια εύλογη δυνατότητα στον καθ' ου να παρουσιάσει στις αρχές την οπτική του»²⁰⁶. Παράλληλα, **η επιβολή δήμευσης σε βάρος τρίτου, χωρίς ο ίδιος να μπορεί να παρέμβει στη διαδικασία συνιστά παραβίαση του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ²⁰⁷.**

Στην απόφαση Raimondo κατά Ιταλίας, το ΕΔΔΑ απεφάνθη αναφορικά με την ιταλική προληπτική δήμευση ότι αναγνωρίζει τις δυσκολίες που αντιμετωπίζει η Ιταλία από τη μαφία, η οποία επενδύει στη νόμιμη οικονομία με παρανόμως αποκτηθέντα χρήματα και ως εκ τούτου έκρινε τη δήμευση ως **αναγκαίο και αποτελεσματικό** όπλο απέναντι σε αυτόν τον καρκίνο²⁰⁸.

²⁰⁰ Βλ. A. Grgic κλπ The right to property, ο.π. σελ. 11

²⁰¹ Αξιοσημείωτη και η απόφαση ΑΠ 1281/2017, όπου έγινε δεκτό ότι «αν εντοπισθεί το επιλήψιμο μέρος του λογαριασμού (ίσης αξίας προς εκείνη, η οποία είναι κρίσιμη σύμφωνα με την αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη) είναι δυνατό και πρέπει να δημευθεί μόνο αυτό, αφού έτσι ικανοποιείται ο σκοπός της δημεύσεως, που πρέπει να επιβάλλεται μόνο επί του μέρους τούτου και όχι επί του μέρους των νόμιμων χρημάτων του λογαριασμού, **καθόσον η δήμευση ολόκληρου του κατασχεθέντος λογαριασμού θα προσέκρουε ευθέως στην αρχή της αναλογικότητας (άρθ. 25 Συντ.) και στο ατομικό δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθ. 17 Συντ.). Άλλωστε, σε περίπτωση αμφιβολίας σχετικά με τη νόμιμη ή παράνομη προέλευση των χρημάτων του λογαριασμού θα πρέπει, κατ' εφαρμογή της αρχής in dubio pro reo, να θεωρούνται τα χρήματα του λογαριασμού ως νόμιμα».**

²⁰² Βλ. A. Grgic κλπ The right to property, ο.π. σελ. 14

²⁰³ βλ. Dimitrovi κατά Βουλγαρίας, παρ. 46

²⁰⁴ Βλ. M. Simonato, Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains, 2017

²⁰⁵ Βλ. M. Simonato, Confiscation and fundamental rights, ο.π.

²⁰⁶ Βλ. Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου, παρ. 65

²⁰⁷ Βλ. M. Simonato, Confiscation and fundamental rights, ο.π.

²⁰⁸ Βλ. A. Kennedy, ο.π. σελ. 13, Raimondo κατά Ιταλίας, παρ. 30

Πριν την αξιολόγηση της αναλογικότητας, το ΕΔΔΑ αναζητά αν ο σκοπός του περιορισμού εξυπηρετεί το γενικό συμφέρον²⁰⁹. Ο σκοπός της χωρίς καταδίκη δήμευση περιγράφεται ως προληπτικός. Σκοπός, δηλαδή, είναι η πρόληψη της παράνομης χρήσης, με τρόπο επικίνδυνο για την κοινωνία, των πραγμάτων, των οποίων η νόμιμη προέλευση δεν έχει αποδειχθεί²¹⁰. Αφού καταφαθεί ο νόμιμος σκοπός που υπηρετεί το γενικό συμφέρον, το Δικαστήριο εξετάζει την αναλογικότητα, περισσότερο εν στενή εννοία παρά υπό το πρίσμα της αναγκαιότητας και της καταλληλότητας. Από τη μια πλευρά αναγνωρίζει ότι η δήμευση είναι ένα σημαντικό εργαλείο στον πόλεμο κατά του οργανωμένου εγκλήματος. Στη συνέχεια, εξετάζει τον περιορισμό στην ιδιοκτησία από μια διαδικαστική οπτική. Εξετάζει, δηλαδή, κατά πόσον η δήμευση βασίζεται σε έμμεσες αποδείξεις και αν ο καθ' ου μπορεί να ανατρέψει το τεκμήριο παρανομίας ενώπιον των δικαστικών αρχών. Εφόσον, οι εν λόγω εγγυήσεις ικανοποιούνται, το ΕΔΔΑ καταφάσκει ότι δεν υπάρχει υπερβολικό βάρος στον καθ' ου και, ως εκ τούτου, δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας²¹¹.

Το τεστ αναλογικότητας, ωστόσο, δεν αρκεί από μόνο του για να δικαιολογήσει τον προληπτικό χαρακτήρα του περιορισμού. Προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα για το αν δικαιολογείται η χωρίς καταδίκη δήμευση, πρέπει να αναχθεί κανείς στη συνταγματική θεμελίωση του ειδικού σκοπού του μέτρου²¹². Αυτό που φαίνεται να είναι το κρίσιμο είναι η ανάγκη για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος. Αυτός ο σκοπός φαίνεται να είναι αρκετός για να δικαιολογήσει τη χωρίς καταδίκη δήμευση. Αντίθετα, επιβολή δήμευσης άνευ καταδίκης αναφορικά με εγκλήματα που δεν εμπίπτουν στην οργανωμένη εγκληματικότητα ίσως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί²¹³.

Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι τα κράτη έχουν ευρέα περιθώρια εκτίμησης της δίκαιης εξισορρόπησης μεταξύ του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και του γενικού συμφέροντος²¹⁴. Για τη δίκαιη εξισορρόπηση λαμβάνονται υπόψη πολλοί παράγοντες, όπως ο βαθμός του πταίσματος, αλλά και η συμπεριφορά του ιδιοκτήτη²¹⁵. Το ΕΔΔΑ εξετάζει τη δήμευση υπό το πρίσμα του δεύτερου κανόνα του Πρώτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και αναζητά διαδικαστικές εγγυήσεις, όπως είναι η δυνατότητα του καθ' ου να συμμετέχει στη διαδικασία²¹⁶. Στην *Air Canada* κατά Ηνωμένου Βασιλείου το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι υπήρξε δίκαιη εξισορρόπηση και ότι η δήμευση του αεροσκάφους

²⁰⁹ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 165

²¹⁰ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 165

²¹¹ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 165, 166

²¹² Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 166

²¹³ Βλ. S. Milone, ο.π., σελ. 166, 167

²¹⁴ AGOSI κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 52

²¹⁵ AGOSI κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 54

²¹⁶ AGOSI κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 55

τελεί σε σχέση αναλογικότητας με το σκοπό που επιδιώκει, δηλαδή την αποτροπή εισαγωγής παράνομων ουσιών στο Ηνωμένο Βασίλειο²¹⁷.

Στην Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου διατάχθηκε η δήμευση της περιουσίας που είχε αποκτήσει ο καθ' ου από την εργασία του, στην οποία προσελήφθη λόγω του ότι παρουσίασε πλαστό διαβατήριο. Το ΕΔΔΑ αναφέρθηκε και πάλι στην αναγκαιότητα να υπάρχουν διαδικαστικές εγγυήσεις ώστε ο καθ' ου να μπορεί να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον των δικαστικών αρχών²¹⁸. Κατέληξε δε, σε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, καθώς δεν επιτεύχθηκε η ισορροπία μεταξύ του σκοπού της δήμευσης και του δικαιώματος του καθ' ου στην ειρηνική απόλαυση της ιδιοκτησίας του²¹⁹. Σε παρόμοιο αποτέλεσμα κατέληξε το ΕΔΔΑ και στην Ismayilov κατά Ρωσίας, όπου και έκρινε δυσανάλογη τη δήμευση της νόμιμης περιουσίας του καθ' ου. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων είχε τελέσει λαθρεμπορία και για το λόγο αυτό είχε μάλιστα φυλακιστεί. Παράλληλα, όμως, δημεύθηκε και η νόμιμη περιουσία του. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η βλάβη του κράτους από την εισαγωγή νόμιμων χρημάτων χωρίς να έχουν ενημερωθεί οι αρχές, είναι πολύ μικρή σε σχέση με τη βλάβη που προσγίνεται στον καθ' ου από την αφαίρεση της νόμιμης περιουσίας του. Γι' αυτό, η εν λόγω δήμευση, συνεχίζει το ΕΔΔΑ, δεν είναι αποκαταστατικό μέτρο για τη ζημία που υπέστη το κράτος (αφού τέτοια ζημία δεν υπάρχει), αλλά έχει αποτρεπτικό και ποινικό σκοπό. Καθώς, ωστόσο, έχει επιβληθεί ήδη η ποινή της φυλάκισης, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπάρχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και, συνακόλουθα, του πρώτου άρθρου του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ²²⁰. Στη Gogitidze κατά Γεωργίας το ΕΔΔΑ έκρινε ότι δεν υπάρχει παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου, καθώς το κάθε κράτος έχει το περιθώριο να σταθμίσει το συμφέρον του αφενός και το δικαίωμα στην ιδιοκτησία αφετέρου, ενώ μάλιστα έκρινε ότι αναφορικά με την *in rem* δήμευση, είναι νόμιμο το κράτος να τη διατάσσει με το μέτρο της υπερέχουσας πιθανότητας. Πράγματι, η υπερέχουσα πιθανότητα τα δημευτέα να προέρχονται από εγκληματική δραστηριότητα σε συνδυασμό με την αδυναμία του ιδιοκτήτη να αποδείξει τη νομιμότητά τους δικαιολογούν τη δήμευση²²¹.

Στη Varvara κατά Ιταλίας επιβλήθηκε δήμευση, μολονότι η ποινική δίωξη είχε παύσει λόγω παραγραφής. Το ΕΔΔΑ προέβη στην ακόλουθη παραδοχή: Η νομιμότητα είναι μια από τις θεμελιώδεις αρχές των δημοκρατικών κοινωνιών και είναι σύμφυτη με όλα τα άρθρα της ΕΣΔΑ. Ακολούθως, η ανάγκη να καθορισθεί η δίκαιη εξισορρόπηση ανάμεσα στο γενικό συμφέρον αφενός

²¹⁷ Air Canada κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 47, 48

²¹⁸ Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 65

²¹⁹ Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου παρ. 67, 68, 69

²²⁰ Ismayilov κατά Ρωσίας παρ. 38, 39

²²¹ Gogitidze κατά Γεωργίας παρ. 107, 108

και στην προστασία της ιδιοκτησίας αφετέρου γεννάται μόνο όταν η υπό κρίση επίδραση στο δικαίωμα είναι νόμιμη και όχι αυθαίρετη²²². Η δήμευση όμως που επιβλήθηκε παρά την παύση της ποινικής δίωξης είναι αυθαίρετη, αφού επιβολή ποινής χωρίς καταδίκη δε νοείται. Ως εκ τούτου, η επέμβαση στο δικαίωμα ιδιοκτησίας είναι παράνομη και υπάρχει παραβίαση του Πρώτου Πρωτοκόλλου, ενώ παρέλκει η έρευνα για το αν η στάθμιση ήταν δίκαιη ή όχι²²³.

Στη G.I.E.M κατά Ιταλίας το ΕΔΔΑ δέχθηκε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία λόγω επιβολής δήμευσης χωρίς να έχει προηγηθεί καταδίκη με το ακόλουθο σκεπτικό: Δεν έχει σημασία αν η παραβίαση του άρθρου 7 ΕΣΔΑ έχει την αυτόματη συνέπεια να θεωρείται ότι η δήμευση στερείται νομιμότητας και, ως εκ τούτου, υπάρχει εξ αυτού του λόγου παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου²²⁴. Προκειμένου να αξιολογηθεί η αναλογικότητα της δήμευσης προς το σκοπό που επιδιώκει λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως η δυνατότητα επιβολής λιγότερο επαχθών μέτρων (όπως είναι η κατεδάφιση των κτιρίων που δεν υπακούουν στους οικοδομικούς κανονισμούς), η επίδραση της κύρωσης τόσο στη γη στην οποία έχουν ήδη ανεγερθεί κτίρια όσο και σε αυτήν στην οποία ακόμα δεν έχουν ανεγερθεί, το ότι η δήμευση επηρεάζει τρίτα πρόσωπα, αλλά και ο βαθμός της ενοχής του καθ' ου²²⁵. Η αυτόματη επιβολή δήμευσης στις περιπτώσεις παράνομης ανέγερσης κτιρίων δεν επιτρέπει στο δικαστήριο να αξιολογήσει αν το μέτρο είναι ανάλογο προς το σκοπό που κάθε φορά επιδιώκει και να σταθμίσει το ατομικό δικαίωμα από τη μία με τον κρατικό σκοπό από την άλλη, ενώ παράλληλα οι εταιρίες που δεν είναι μέρη στη διαδικασία επιβολής της δήμευσης, δεν απολαμβάνουν τις διαδικαστικές εγγυήσεις που θα απολάμβαναν αν ήταν²²⁶. Ως εκ τούτου, το ΕΔΔΑ διέγνωσε παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ, λόγω της δυσανάλογης φύσης της δήμευσης²²⁷.

Παρατηρούμε ότι το ΕΔΔΑ αξιολογεί τη νομιμότητα και την αναλογικότητα κατά την επιβολή της δήμευσης προκειμένου να κρίνει αν υπάρχει ή όχι παραβίαση του δικαιώματος ιδιοκτησίας. Σε αυτήν την αξιολόγηση της αναλογικότητας σταθμίζει αφενός το δημόσιο συμφέρον και αφετέρου τη βλάβη του καθ' ου, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη και άλλους παράγοντες όπως είναι και η ύπαρξη λιγότερο βλαπτικών μέτρων. Αναφορικά με τη χωρίς καταδίκη δήμευση, ενδιαφέρουσα είναι η ως άνω αναφερθείσα απόφαση Varvara κατά Ιταλίας, όπου και έγινε δεκτό ότι ο έλεγχος αναλογικότητας παρέλκει, καθώς πρόκειται για παράνομη ενέργεια. Η επιβολή ποινής χωρίς καταδίκη είναι αυθαίρετη

²²² Varvara κατά Ιταλίας παρ. 84

²²³ Varvara κατά Ιταλίας παρ. 85

²²⁴ G.I.E.M κατά Ιταλίας παρ. 294

²²⁵ G.I.E.M κατά Ιταλίας παρ. 301

²²⁶ G.I.E.M κατά Ιταλίας παρ. 303

²²⁷ G.I.E.M κατά Ιταλίας παρ. 304

και ανομιμοποίητη και, επομένως, απαγορεύεται εξ' αυτού του λόγου και δεν υπάρχει λόγος να εξεταστεί η αναλογικότητα του μέτρου. Πράγματι, ο έλεγχος αναλογικότητας προϋποθέτει τη νομιμότητα της κύρωσης· μια κύρωση παράνομη, ούτως ή άλλως, δεν επιτρέπεται να επιβληθεί. Αν, όμως, είναι στο πλαίσιο της νομιμότητας, δε σημαίνει ότι αυτομάτως επιτρέπεται η επιβολή της. Μια νόμιμη κατ' αρχήν κύρωση πρέπει να είναι και ανάλογη προς το σκοπό που επιδιώκει. Αλλιώς το δίκαιο θα εμφανιζόταν ως μια παράλογη τάξη που επιβάλλει υπερβολικές κυρώσεις αλόγιστα. Η πειθώ όμως του δικαίου βασίζεται στην έλλογη επιβολή ποινών. Επομένως, η αναλογικότητα είναι βασικό συστατικό της δημοκρατίας. Πάντα όμως η αναλογικότητα εξετάζεται στο πλαίσιο της νομιμότητας. Εκτός του πλαισίου της νομιμότητας, για αναλογικότητα δεν μπορεί να γίνει λόγος· αναλογικότητα στην παρανομία και στην αυθαιρεσία δε νοείται. Στη μεταγενέστερη Γ.Ι.Ε.Μ κατά Ιταλίας το ΕΔΔΑ προέβη σε έλεγχο αναλογικότητας ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της δήμευσης. Τούτο δε σημαίνει ότι η χωρίς καταδίκη δήμευση είναι νόμιμη. Απλώς, νομολογεί το ΕΔΔΑ, και νόμιμη να είναι, πάντως είναι δυσανάλογη εφόσον δεν πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Στη στάθμισή του, λοιπόν, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η επιβολή της δήμευσης χωρίς να αξιολογηθεί από το δικαστήριο το ατομικό και το κρατικό συμφέρον, σε συνδυασμό με τη μη συμμετοχή του καθ' ου στη διαδικασία, αποτελεί δυσανάλογο μέτρο και, ως εκ τούτου, συνιστά παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ.

4.4. Τελικές Παρατηρήσεις

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τόσο το Σύνταγμα όσο και η ΕΣΔΑ κατοχυρώνουν και προστατεύουν την ιδιοκτησία. Στέρηση, επομένως, της ιδιοκτησίας δικαιολογείται σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις. Δικαιολογείται, δηλαδή, όταν τούτο υπαγορεύεται από το γενικό συμφέρον, όταν δηλαδή, πρόκειται για επικίνδυνο πράγμα, αλλά και όταν το δικαίωμα στην ιδιοκτησία ασκείται καταχρηστικά· τούτο συμβαίνει όταν η περιουσία έχει αποκτηθεί με παράνομη πράξη. Η παρανομία αφαιρεί από την ιδιοκτησία τη συνταγματική της προστασία και την καθιστά έκθετη σε δήμευση. Η κατάφαση όμως της παρανομίας μόνο μέσα στην ποινική δίκη μπορεί να πραγματοποιηθεί. Επομένως, όταν επιβάλλεται δήμευση χωρίς να πρόκειται για επικίνδυνο πράγμα, αλλά και χωρίς να έχει προηγηθεί ποινική καταδίκη λόγω παράνομης πράξης, τότε πρόκειται για αντισυνταγματική δήμευση.

Μήπως όμως θα μπορούσε η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία να καταφαιθεί και σε περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει καταδίκη για ποινικό αδίκημα; Θα μπορούσε δηλαδή, παρά την έλλειψη καταδίκης να προβεί το δικαστήριο σε έλεγχο καταχρηστικότητας και να τη διαγνώσει, μολονότι δε διέγνωσε ενοχή με το ποινικό μέτρο απόδειξης; Όπως αναφέρθηκε και

ανωτέρω, η παρανομία και η ενοχή διαγιγνώσκονται στην ποινική δίκη και μόνο μέσα σε αυτήν μπορεί να επιβληθεί ποινή. Η συνταγματική κατοχύρωση της ιδιοκτησίας σημαίνει ότι και οι όποιοι περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Επομένως, περιορισμός της ιδιοκτησίας λόγω καταχρηστικής άσκησης, με διάγνωση της καταχρηστικότητας χωρίς να έχει προηγηθεί καταδίκη δεν μπορεί να νοηθεί. Με άλλα λόγια, η καταχρηστική άσκηση του εν λόγω δικαιώματος είναι ταυτισμένη με την επιβολή ποινής μετά από καταδίκη. Καταχρηστικότητα δίχως καταδίκη δεν μπορεί να υπάρξει. Επομένως, η επιβολή της δήμευσης χωρίς να έχει προηγηθεί καταδίκη παραβιάζει το άρθρο 17 Σ.

5. Η χωρίς καταδίκη δήμευση στην ΕΕ

5.1. Πριν την Οδηγία 2014/42/ΕΕ

Στο πεδίο της Ευρωπαϊκής Ένωσης γίνεται προσπάθεια εναρμόνισης των νομοθεσιών, μεταξύ άλλων και στο κομμάτι της δήμευσης. Εξάλλου, η δήμευση αποτελεί στρατηγική προτεραιότητα στο πλαίσιο της Ένωσης, καθώς αποτελεί ένα βασικό εργαλείο στον πόλεμο κατά του οργανωμένου εγκλήματος²²⁸. Η πρώτη προσπάθεια εναρμόνισης πραγματοποιήθηκε με την κοινή δράση του 1998 για το ξέπλυμα χρήματος, τον προσδιορισμό, τον εντοπισμό, τη δέσμευση και τη δήμευση των προϊόντων και των οργάνων του εγκλήματος²²⁹. Την κοινή αυτή δράση ακολούθησε η Απόφαση-Πλαίσιο 2001/500/ΔΕΥ με παρόμοιο περιεχόμενο. Στη συνέχεια η ΕΕ πέρασε στην Απόφαση-Πλαίσιο 2003/577/ΔΕΥ, η οποία αφορούσε στην εκτέλεση των αποφάσεων δέσμευσης περιουσιακών ή αποδεικτικών στοιχείων. Ακολούθησε η Απόφαση-Πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ για τη δήμευση των προϊόντων, οργάνων και περιουσιακών στοιχείων του εγκλήματος. Στο άρθρο 3 παρ. 2 της εν λόγω απόφασης πλαίσιο προβλεπόταν διευρυμένη δήμευση, για περιουσιακά δηλαδή στοιχεία που προέρχονταν από εγκληματικές πράξεις πριν την καταδίκη, ενώ στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου προβλεπόταν και η θέσπιση μέτρων προκειμένου να δημευθούν περιουσιακά στοιχεία που έχουν αποκτηθεί από τους στενότερους συγγενείς του ενδιαφερόμενου και των περιουσιακών στοιχείων που έχουν μεταβιβασθεί σε νομικό πρόσωπο επί του οποίου ο ενδιαφερόμενος έχει επιρροή ελέγχου. Στη συνέχεια εκδόθηκε η Απόφαση-Πλαίσιο 2006/783/ΔΕΥ σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης στις αποφάσεις δήμευσης και ακολούθησε η Απόφαση-Πλαίσιο

²²⁸ Βλ. M. Fernandez-Bertier, The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art, σελ. 333

²²⁹ Βλ. 98/699/ΔΕΥ, στο άρθρο 1 παρ. 2 της οποίας προβλεπόταν η υποχρέωση των κρατών να μεριμνούν ώστε η νομοθεσία τους να επιτρέπει τη δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος ή περιουσιακών στοιχείων, η αξία των οποίων αντιστοιχεί σε αυτά.

2007/845/ΔΕΥ σχετικά με τη συνεργασία των υπηρεσιών ανάκτησης περιουσιακών στοιχείων στα κράτη-μέλη προς ανίχνευση και εντοπισμό προϊόντων εγκλήματος ή άλλων συναφών περιουσιακών στοιχείων.

Η πιο πρόσφατη προσπάθεια εναρμόνισης πραγματοποιήθηκε με την Οδηγία 2014/42/ΕΕ αναφορικά με τη δέσμευση και τη δήμευση των οργάνων και των προϊόντων του εγκλήματος. Η εν λόγω Οδηγία αντικαθιστά την κοινή δράση του 1998 και τις αποφάσεις-πλαίσιο 2001/500/ΔΕΥ και 2005/212/ΔΕΥ και, ως εκ τούτου, όλα τα μέτρα που έχουν ήδη υιοθετηθεί, παραμένουν ενεργά²³⁰.

5.2. Η Οδηγία 2014/42/ΕΕ

α. Η χωρίς καταδίκη δήμευση

Το άρθρο 5 της Πρότασης της Επιτροπής

Προτού επικεντρωθούμε στο τελικό κείμενο της Οδηγίας, αξίζει να ασχοληθούμε με την προεργασία και την πρόταση που κατατέθηκε από την Επιτροπή. Η πρόταση περιελάμβανε τέσσερα είδη δήμευσης: την ποινική δήμευση, τη διευρυμένη δήμευση, τη χωρίς καταδίκη δήμευση και τη δήμευση τρίτου. Αναφορικά με τη χωρίς καταδίκη δήμευση, το άρθρο 5 της πρότασης είχε ως ακολούθως:

Κάθε Κράτος-Μέλος πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα που επιτρέπουν τη δήμευση των προϊόντων και των οργάνων του εγκλήματος χωρίς ποινική καταδίκη, ακολουθώντας διαδικασία που θα μπορούσε να οδηγήσει σε ποινική καταδίκη αν ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος μπορούσε να δικαστεί, όταν:

- α. ο θάνατος ή χρόνια ασθένεια εμποδίζουν περαιτέρω δίωξη ή*
- β. η ασθένεια ή η φυγή του υπόπτου ή κατηγορουμένου εμποδίζουν την αποτελεσματική δίωξη σε εύλογο χρόνο και υπάρχει κίνδυνος παραγραφής*

Η εν λόγω πρόταση περιόρισε την πιθανότητα επιβολής δήμευσης μόνο σε περιπτώσεις όπου θα μπορούσε να έχει επιβληθεί ποινική δήμευση, αλλά τούτο δε συνέβη ή δε συνέβη σε εύλογο χρόνο εξαιτίας θανάτου, ασθένειας ή φυγής του κατηγορουμένου.²³¹ Όπως παρατηρείται, οι εν λόγω περιπτώσεις χωρίς καταδίκη δήμευσης, εκτός από περιορισμένες²³² είναι και στις περισσότερες

²³⁰ Βλ. M. Fernandez-Bertier, ο.π. σελ. 334

²³¹ Βλ. F. Alagna Non-conviction based confiscation: why the EU Directive is a Missed Opportunity, σελ. 456

²³² Συγκριτικά και με τη χωρίς καταδίκη δήμευση των common law δικαιοδοσιών

περιπτώσεις απλώς θεωρητικές, καθώς αφενός μεν οι ερήμην δίκες επιτρέπονται σε πολλές δικαιοδοσίες, ενώ η επιβολή δήμευσης σε βάρος προσώπων που πάσχουν από χρόνιες ασθένειες είναι αντίθετη με τις δικονομικές αρχές πολλών κρατών²³³. Λέγεται μάλιστα, ο βασικός περιορισμός μιας τέτοιας προσέγγισης είναι ότι αφαιρεί από τη χωρίς καταδίκη δήμευση την προστιθέμενη αξία της, η οποία δεν είναι άλλη από την επιβολή δήμευσης όταν το αποδεικτικό πλαίσιο αρκεί για την επιβεβαίωση της παράνομης προέλευσης των προϊόντων του εγκλήματος, αλλά όχι για την απόδειξη της ενοχής²³⁴.

Η πρόταση της Επιτροπής είναι ουσιαστικά κάτι διαφορετικό από τη χωρίς καταδίκη δήμευση υπό την κλασική της εκδοχή²³⁵. Αρχικά, θα ακολουθηθεί η διαδικασία που μπορεί να οδηγήσει σε ποινική δήμευση, άρα εφαρμογή έχει η ποινική δικονομία κάθε κράτους. Επιπλέον, η διαδικασία αφορά σε πρόσωπο που δεν μπορεί να δικασθεί²³⁶ και τούτο υπό την προϋπόθεση ότι αν το πρόσωπο ήταν παρόν, θα μπορούσε να είχε καταδικασθεί²³⁷. Άρα, ουσιαστικά προϋπόθεση για τη δήμευση είναι ο κατηγορούμενος να έχει διαπράξει κάποιο ποινικό αδίκημα. Το άρθρο 5 της Πρότασης της Επιτροπής αφορά εν τέλει δήμευση σχετική με ποινικό αδίκημα²³⁸. Η εν λόγω δήμευση διαφέρει από την κλασική εκδοχή της χωρίς καταδίκη δήμευσης²³⁹. Ουσιαστική διαφορά αποτελεί και το ότι η προτεινόμενη δήμευση είναι *in personam* και όχι *in rem*. Βασικό χαρακτηριστικό της χωρίς καταδίκη δήμευσης, όπως αυτή ακολουθείται και εφαρμόζεται από τα αγγλοσαξονικά δίκαια, είναι ότι διάδικη είναι η περιουσία και όχι το πρόσωπο και γι' αυτό και δε χρειάζεται να μπορούσε να έχει καταδικασθεί κάποιο πρόσωπο²⁴⁰. Επομένως, το προτεινόμενο μοντέλο δήμευσης είναι υβριδικής φύσης. Πρόκειται, δηλαδή, για ημι-ποινική δήμευση²⁴¹. Ακριβώς λόγω του (ημι-)ποινικού χαρακτήρα της, η εν λόγω δήμευση γεννά ερωτηματικά αναφορικά με τη συμβατότητά της με την ΕΣΔΑ. Πρόκειται ουσιαστικά για κατηγορία ποινικής φύσης²⁴², καθώς μάλιστα είναι διαδικασία *in personam*, ακολουθείται η ποινική δικονομία του εκάστοτε κράτους και η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση πρέπει να διαγνωσθούν πέραν πάσης αμφιβολίας. Επιπλέον, πρωταρχικής σημασίας είναι το ζήτημα της ερήμην δίκης σε βάρος προσώπου το οποίο όμως δεν μπορεί να παραστεί στη δίκη.

²³³ Βλ. F. Alagna, ο.π, σελ. 456

²³⁴ Βλ. F. Alagna, ο.π, σελ. 456

²³⁵ Την εκδοχή δηλαδή της *in rem* δήμευσης

²³⁶ Και όχι στην ίδια την περιουσία

²³⁷ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 353-354

²³⁸ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 354

²³⁹ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 354 «This is something entirely different to what is commonly known as non-conviction based confiscation»

²⁴⁰ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 354

²⁴¹ βλ. F. Alagna, ο.π, σελ. 457, «semi-non-conviction based confiscation»

²⁴² Σύμφωνα με τα κριτήρια Engel, βλ. Και J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 355

Όπως παρατηρείται, η κοινή λογική μας κατευθύνει στο να θεωρήσουμε προβληματική την ποινική δίκη εναντίον προσώπου που δεν μπορεί να εμφανισθεί εξαιτίας ασθένειας²⁴³. Στην περίπτωση ειδικά του θανάτου, διεξαγωγή ποινικής δίκης σε βάρος ουσιαστικά του θανόντος παραβιάζει το 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ. Εξάλλου, αποτελεί θεμελιώδη κανόνα του ποινικού δικαίου ότι η ποινική ευθύνη δεν επιβιώνει μετά το θάνατο και η ενοχή δεν κληρονομείται· κληρονόμηση της ευθύνης αποτελεί παραβίαση του 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ²⁴⁴. Πέραν όμως της συμβατότητας με την ΕΣΔΑ, το εν λόγω μοντέλο είναι και λιγότερο αποτελεσματικό σε σχέση με το παραδοσιακό, καθώς σύμφωνα με την πρόταση, πρέπει να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο κατηγορούμενος έχει τελέσει ένα έγκλημα, ενώ στην παραδοσιακή χωρίς καταδίκη δήμευση πρέπει απλώς να δειχθεί στη βάση της υπερέχουσας πιθανότητας ότι η περιουσία προέρχεται από αξιόποινη συμπεριφορά²⁴⁵.

Άρθρο 4 παρ. 2 Οδηγίας

Το τελικό κείμενο της Οδηγίας στο άρθρο 4 παρ. 2 περιέχει διάταξη, σύμφωνα με την οποία *«Όταν η δήμευση βάσει της παραγράφου 1 δεν είναι δυνατή²⁴⁶, τουλάχιστον όταν αυτό οφείλεται σε ασθένεια ή φυγή του υπόπτου ή του κατηγορουμένου, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή η δήμευση οργάνων και προϊόντων εγκλήματος στις περιπτώσεις όπου έχουν κινηθεί ποινικές διαδικασίες που αφορούν ποινικό αδίκημα το οποίο μπορεί, αμέσως ή εμμέσως, να οδηγήσει σε οικονομικό όφελος και οι εν λόγω ποινικές διαδικασίες θα μπορούσαν να έχουν οδηγήσει σε ποινική καταδίκη αν ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος ήταν σε θέση να παραστεί στη δίκη»*.

Το τελικό κείμενο της Οδηγίας προβλέπει λοιπόν τη χωρίς καταδίκη δήμευση υπό πολύ συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Αρχικά, πρέπει να μην είναι δυνατή η επιβολή δήμευσης μετά από καταδίκη και η αδυναμία αυτή να οφείλεται στην ασθένεια ή στη φυγή του υπόπτου ή του κατηγορουμένου. Η λέξη «τουλάχιστον» στο τελικό κείμενο της Οδηγίας σημαίνει ότι τα κράτη-μέλη μπορούν να προβλέψουν και άλλες περιπτώσεις χωρίς καταδίκη δήμευσης εκτός από την περίπτωση ασθένειας ή φυγής, όπως για παράδειγμα όταν η αδυναμία της καταδίκης οφείλεται στο θάνατο ή στην παραγραφή. Επιπρόσθετη προϋπόθεση αποτελεί και το να έχει ήδη ξεκινήσει η ποινική διαδικασία, η οποία θα μπορούσε να είχε οδηγήσει σε καταδίκη.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, πρόκειται για αρκετά περιορισμένη ρύθμιση συγκριτικά με τη χωρίς καταδίκη δήμευση της αγγλοσαξονικής οικογένειας. Ειδικά αναφορικά με τη φυγή του

²⁴³ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 356

²⁴⁴ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 356

²⁴⁵ Βλ. J. P. Rui, Non-conviction based confiscation in the European Union, ο.π, σελ. 359

²⁴⁶ Ενν. Ποινική δήμευση

κατηγορουμένου, η ρύθμιση της Οδηγίας θα είναι στις περισσότερες περιπτώσεις ανεφάρμοστη, αφού οι περισσότερες νομοθεσίες επιτρέπουν την ερήμην καταδίκη σε τέτοιες περιπτώσεις. Επομένως, η φυγή του κατηγορουμένου θα οδηγήσει σε καταδίκη και δήμευση, χωρίς να χρειάζεται να ενεργοποιηθεί το μοντέλο της χωρίς καταδίκη δήμευσης²⁴⁷. Αναφορικά με την ασθένεια, ισχύουν οι επιφυλάξεις που αναφέρθηκαν και ανωτέρω, ότι δηλαδή κάτι τέτοιο δύσκολα συμβιβάζεται με το δικονομικό δίκαιο πολλών κρατών, καθώς επιβολή δήμευσης χωρίς ο καθ' ου να δύναται να εμφανισθεί, είναι εξόχως προβληματική. Στο προστατευτικό πεδίο του 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ ανήκει, μεταξύ άλλων, και το δικαίωμα του προσώπου να είναι παρόν στη δίκη. Όταν δεν έχει αυτή τη δυνατότητα και η απουσία του οφείλεται σε ασθένεια, δεν μπορεί η αδυναμία αυτή να δικαιολογήσει την ερήμην καταδίκη και, εν προκειμένω, την ερήμην δήμευση. Εφόσον δεν απέφυγε ο ίδιος τη δίκη με δική του θέληση, έχει το δικαίωμα να επαναληφθεί η δίκη, καθώς η απόφαση χάνει τη δικαιική της ισχύ. Η ανατροπή όμως της απόφασης με την οποία είχε επιβληθεί δήμευση, δημιουργεί τεράστια προβλήματα και κυρίως μεγάλο κόστος, ιδίως όταν το δήμευμένο έχει ήδη εκποιηθεί²⁴⁸.

Η διάταξη της οδηγίας φαίνεται να απαιτεί τη δημιουργία ερήμην διαδικασίας, η οποία όμως δεν μπορεί να οδηγήσει στην καταδίκη, αλλά μόνο στη δήμευση. Επομένως, κράτη, τα οποία δεν έχουν πρόβλεψη για ερήμην διαδικασίες, μπορούν βάσει της οδηγίας να δημιουργήσουν περιορισμένες ερήμην διαδικασίες ώστε να επιτρέπεται η δήμευση, μολονότι δεν επιτρέπεται η καταδίκη²⁴⁹. Τα κράτη, δηλαδή, τα οποία έχουν ήδη πρόβλεψη για ερήμην δίκη, εκπληρώνουν την υποχρέωση που απορρέει από το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, ενώ τα κράτη που δεν έχουν τέτοιες προβλέψεις και δεν επιθυμούν να εισαγάγουν στο σύστημά τους την ερήμην καταδίκη, υποχρεούνται να εισαγάγουν πρόβλεψη για ερήμην δήμευση²⁵⁰.

Η ποινική διαδικασία που ξεκίνησε και δεν ολοκληρώθηκε πρέπει να μπορούσε να έχει οδηγήσει σε καταδίκη. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να αποδειχθεί πέραν πάσης αμφιβολίας η ενοχή και απλώς να μην μπορεί να επιβληθεί καταδίκη. Επομένως, θα εφαρμοσθεί το ποινικό μέτρο απόδειξης για την επιβολή της δήμευσης. Η εν λόγω δήμευση φέρει όλα τα χαρακτηριστικά της ποινικής δήμευσης και διαφέρει από αυτήν στο ότι δεν επιβάλλεται καταδίκη. Τούτο όμως είναι

²⁴⁷ Βλ. M. Simonato, Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step forward on Asset Recovery, σελ. 223, «Article 4(2) of the New Directive is likely to have no impact at all in those countries already providing for trials in absentia»

²⁴⁸ Βλ. J. P. Rui, U. Sieber, Non-Conviction Based Confiscation in Europe-Bringing the picture together, σελ. 279, 280

²⁴⁹ Βλ. M. Fernandez-Bertier, ο.π. σελ. 336, 337

²⁵⁰ Βλ. J. P. Rui, U. Sieber, ο.π. σελ. 280, 281

ασύμβατο, όπως προαναφέρθηκε, με τη θεμελιώδη αρχή «ουδεμία ποινή άνευ καταδίκης». Εξάλλου, η απλή πιθανότητα ότι η ποινική διαδικασία θα μπορούσε να έχει οδηγήσει σε ποινική καταδίκη, φαίνεται να ομοιάζει με τεκμήριο ενοχής²⁵¹. Επομένως, η προβλεπόμενη χωρίς καταδίκη δήμευση δεν μπορεί να γίνει ανεπιφύλακτα δεκτή.

Επιπλέον, η ποινική διαδικασία που έχει ξεκινήσει πρέπει να αφορά σε αδίκημα, το οποίο μπορεί να οδηγήσει εμμέσως ή αμέσως σε οικονομικό όφελος. Όπως αναφέρεται και στην σκέψη 20 *«Όταν αποφασίζουν αν ένα ποινικό αδίκημα μπορεί να οδηγήσει σε οικονομικό όφελος, τα κράτη μέλη μπορούν να λαμβάνουν υπόψη το modus operandi, για παράδειγμα, αν αποτελεί προϋπόθεση του αδικήματος να έχει διαπραχθεί στο πλαίσιο οργανωμένου εγκλήματος ή με την πρόθεση να παραχθεί τακτικό εισόδημα από ποινικά αδικήματα. Εντούτοις, αυτό δεν θα πρέπει, γενικά, να θίγει τη δυνατότητα να γίνεται προσφυγή σε εκτεταμένη δήμευση»*.

Πάντως, το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας αποτελεί την πρώτη ενωσιακή υποχρέωση για πρόβλεψη δήμευσης χωρίς καταδίκη η οποία δεν περιορίζεται σε συγκεκριμένη κατηγορία εγκλημάτων²⁵². Ωστόσο, η αποτελεσματικότητά της είναι υπό αμφισβήτηση, καθώς απέχει πολύ από την κλασική αστική δήμευση. Εξάλλου, όπως λέγεται, το στοίχημα για την ενωσιακή συνεργασία είναι να δημιουργηθεί ένας μηχανισμός που θα επιτρέπει τη δήμευση χωρίς να έχει ξεκινήσει η ποινική διαδικασία²⁵³, να πρόκειται δηλαδή για δήμευση αποκομμένη από την ποινική δικαιοσύνη, η οποία θα επιβάλλεται με ξεχωριστή και αυτόνομη διαδικασία²⁵⁴. Πάντως, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η επιβολή της δήμευσης εκτός ποινικής δίκης είναι προβληματική και δύσκολα συμβιβάζεται με τις συνταγματικές εγγυήσεις της προστασίας της ιδιοκτησίας, του τεκμηρίου αθωότητας και της αρχής «καμία ποινή χωρίς καταδίκη». Ωστόσο, και η διάταξη της Οδηγίας παραμένει προβληματική, καθώς επιβολή δήμευσης -ποινής- χωρίς καταδίκη, ανεξάρτητα από τους λόγους της μη καταδίκης, δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Αλλά και ο ενωσιακός νομοθέτης φαίνεται να αντιλαμβάνεται τα ζητήματα που δημιουργούνται και γι' αυτό δεν προχώρησε έτι περαιτέρω, αφού και τα κράτη-μέλη ίσως δεν ήταν έτοιμα να δεχτούν ρυθμίσεις που συγκρούονται με θεμελιώδεις αξιολογήσεις των εννόμων τάξεών τους.

²⁵¹ Βλ. M. Simonato, Directive 2014/42/EU, ο.π., σελ. 225

²⁵² Βλ. M. Simonato, Directive 2014/42/EU, ο.π., σελ. 222

²⁵³ Βλ. M. Simonato, Directive 2014/42/EU, ο.π., σελ. 222

²⁵⁴ Βλ. M. Simonato, Directive 2014/42/EU, ο.π., σελ. 223

β. Η εκτεταμένη δήμευση

Το άρθρο 4 της Πρότασης της Επιτροπής

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 της πρότασης της Επιτροπής «*Τα κράτη μέλη υιοθετούν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, η δήμευση περιουσιακού στοιχείου που ανήκει σε πρόσωπο καταδικασθέν για ποινικό αδίκημα, όταν βάσει συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, το δικαστήριο κρίνει ότι είναι **σημαντικά πιθανότερο** η περιουσία να προέρχεται από **συναφή εγκληματική δραστηριότητα***»²⁵⁵.

Η πρόταση της Επιτροπής προβλέπει, λοιπόν, τη διευρυμένη δήμευση στις περιπτώσεις καταδίκης για κάποιο έγκλημα, όταν πιθανολογείται ότι ο καθ' ου έχει αποκτήσει επιπλέον περιουσιακά στοιχεία με παράνομη δραστηριότητα, παρόμοια με αυτήν για την οποία καταδικάσθηκε. Η φράση «σημαντικά πιθανότερο» (substantially more probable στο αγγλικό κείμενο) φαίνεται να εννοεί ότι δεν αρκεί μια απλή πιθανολόγηση, επί τη βάσει δηλαδή της υπερέχουσας πιθανότητας, αλλά απαιτείται αυξημένη πιθανότητα (qualified balance of probabilities), της τάξεως του 70-80%²⁵⁶.

Επιπλέον, η περιουσία η οποία δημεύεται πρέπει να προέρχεται όχι από οποιαδήποτε εγκληματική δραστηριότητα, αλλά από συναφή με αυτή για την οποία ο καθ' ου καταδικάσθηκε. Το ποια είναι συναφής εγκληματική δραστηριότητα είναι ένα ζήτημα που χρήζει ερμηνείας. Σίγουρα συναφής είναι η αξιόποινη πράξη της αυτής αντικειμενικής υποστάσεως με αυτήν για την οποία ο καθ' ου καταδικάσθηκε. Συναφής μπορεί να θεωρηθεί και η πράξη η οποία στρέφεται κατά του αυτού εννόμου αγαθού με την πράξη για την οποία υπάρχει καταδίκη. Ακόμα, θα μπορούσε να θεωρηθεί συναφής και η πράξη που τελείται στο πλαίσιο της εγκληματικής οργάνωσης, όταν και η προηγούμενη αξιόποινη πράξη έχει τελεστεί στο πλαίσιο αυτής. Πάντως, η έννοια της συνάφειας δεν είναι ιδιαίτερα συγκεκριμένη. Η αξιόποινη πράξη που στηρίζει τη δήμευση μπορεί να έχει τελεστεί σε μεγάλο βάθος χρόνου αρκεί να μην έχει παραγραφεί και να μην αποτελεί αντικείμενο δεδικασμένου²⁵⁷.

Πάντως, η διευρυμένη δήμευση μπορεί να δικαιολογηθεί εφόσον στοχεύει στην αντιμετώπιση

²⁵⁵ Το αγγλικό κείμενο: Each Member State shall adopt the necessary measures to enable it to confiscate, either wholly or in part, property belonging to a person convicted of a criminal offence where, based on specific facts, a court **finds it substantially more probable** that the property in question has been derived by the convicted person from **similar** criminal activities than from other activities.

²⁵⁶ Βλ. J. Boucht, Extended confiscation and the proposed directive on freezing and confiscation of criminal proceeds in the EU, σε European Journal of crime, criminal law and criminal justice, 2013, σελ. 137

²⁵⁷ Βλ. άρθρο 4 παρ. 2 της πρότασης: Confiscation shall be excluded where the similar criminal activities referred to in paragraph 1 (a) could not be the subject of criminal proceedings due to prescription under national criminal law; or (b) have already been subject to criminal proceedings which resulted in the final acquittal of the person or in other cases where the ne bis in idem principle applies

της οργανωμένης εγκληματικότητας και, επομένως, η επιβολή του εν λόγω μέτρου μόνο στο πλαίσιο της πρέπει να περιοριστεί. Ως εκ τούτου δεν πρέπει να στοχεύει σε μεμονωμένους εγκληματίες, αλλά μόνο σε εγκληματικές συσσωματώσεις²⁵⁸.

Το άρθρο 5 της Οδηγίας

Το άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας προβλέπει ότι «*Τα κράτη μέλη υιοθετούν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, η δήμευση περιουσιακού στοιχείου που ανήκει σε πρόσωπο καταδικασθέν για ποινικό αδίκημα, το οποίο μπορεί, αμέσως ή εμμέσως, να οδηγήσει σε οικονομικό όφελος, εφόσον το δικαστήριο κρίνει, βάσει των περιστάσεων της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών και των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, όπως ότι η αξία του περιουσιακού στοιχείου είναι δυσανάλογη προς το νόμιμο εισόδημα του καταδικασθέντος, ότι το συγκεκριμένο περιουσιακό στοιχείο αποκτήθηκε μέσω εγκληματικής δραστηριότητας*».

Πρόκειται για την εκτεταμένη ή, αλλιώς, διευρυμένη δήμευση, η οποία επιβάλλεται επί τη βάση αφενός μεν μιας καταδίκης για κάποιο άλλο έγκλημα, αφετέρου δε μιας πιθανολόγησης ότι κάποιο περιουσιακό στοιχείο αποκτήθηκε μέσω εγκληματικής δραστηριότητας. Η εν λόγω μορφή δήμευσης διαφέρει από τη χωρίς καταδίκη δήμευση *stricto sensu*, καθώς στην προκειμένη μορφή απαιτείται κάποια καταδίκη. Πρέπει δηλαδή ο καθ' ου να έχει καταδικασθεί για κάποιο έγκλημα, από το οποίο μπορεί να προκύψει οικονομικό όφελος²⁵⁹. Είναι προφανές ότι μετά από την εν λόγω καταδίκη, μπορεί να επιβληθεί και δήμευση του οφέλους που προέκυψε και, φυσικά, θα πρόκειται για την κλασική δήμευση ως παρεπόμενη ποινή. Η Οδηγία όμως προβλέπει ότι μπορεί να δημευθεί και περιουσιακό όφελος που πιθανολογείται ότι προέκυψε από άλλο έγκλημα και όχι από αυτό για το οποίο καταδικάσθηκε. Επομένως, η δήμευση δεν επιβάλλεται ως παρεπόμενη ποινή, αφού δεν υπάρχει καταδίκη· δημεύεται δηλαδή το όφελος, χωρίς να έχει διαγνωσθεί το έγκλημα. Ως εκ τούτου, έχουμε να κάνουμε με δήμευση χωρίς καταδίκη.

Για να επιβληθεί η δήμευση, πρέπει το δικαστήριο να κρίνει ότι κάποιο περιουσιακό στοιχείο αποκτήθηκε μέσω εγκληματικής δραστηριότητας. Το ερώτημα που ανακύπτει αφορά στο μέτρο απόδειξης και, συγκεκριμένα, στο αν αρκεί η απλή πιθανολόγηση ή απαιτείται το ποινικό μέτρο απόδειξης. Η Οδηγία, στην σκέψη 21 αναφέρει ότι «*Η εκτεταμένη δήμευση θα πρέπει να είναι δυνατή όταν ένα δικαστήριο κρίνει ότι τα επίδικα περιουσιακά στοιχεία προέκυψαν από εγκληματική*

²⁵⁸ Βλ. J. Boucht, *Extended confiscation*, ο.π, σελ. 141, 142

²⁵⁹ Βλ. και σκέψη 20 Οδηγίας 2014/42/ΕΕ, ο.π

συμπεριφορά. Αυτό δεν σημαίνει ότι απαιτείται να έχει αποδειχθεί ότι τα επίδικα περιουσιακά στοιχεία προέκυψαν από εγκληματική συμπεριφορά. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν, για παράδειγμα, ότι αρκεί το δικαστήριο να κρίνει σταθμίζοντας τις πιθανότητες ή ευλόγως να πιθανολογεί ότι το επίδικο περιουσιακό στοιχείο έχει αποκτηθεί από εγκληματική συμπεριφορά παρά από άλλες δραστηριότητες. Στο πλαίσιο αυτό, το δικαστήριο πρέπει να εξετάζει τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης, περιλαμβανομένων των πραγματικών περιστατικών και των διαθέσιμων αποδείξεων, βάσει των οποίων μπορεί να εκδίδεται απόφαση για εκτεταμένη δήμευση. Το γεγονός ότι τα περιουσιακά στοιχεία του προσώπου είναι δυσανάλογα προς το νόμιμο εισόδημά του θα μπορούσε να περιλαμβάνεται στα δεδομένα εκείνα που στοιχειοθετούν συμπέρασμα του δικαστηρίου ότι τα περιουσιακά στοιχεία προέρχονται από εγκληματική δραστηριότητα. Τα κράτη μέλη θα μπορούσαν επίσης να καθορίσουν απαίτηση σύμφωνα με την οποία τα περιουσιακά στοιχεία θεωρείται ότι προέρχονται από εγκληματική δραστηριότητα για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα». Επομένως, η Οδηγία δεν απαιτεί το αυξημένο μέτρο απόδειξης της ποινικής δίκης, αλλά αρκείται στο αστικό μέτρο της υπερέχουσας πιθανότητας. Με τον τρόπο αυτό φαίνεται να αποκτά ένα υπερβολικό βάρος ο καθ' ου προκειμένου να αποδείξει ότι η περιουσία του είναι νόμιμη και δεν προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα. Το κράτος δηλαδή αρκεί να πιθανολογήσει την παράνομη προέλευση· η ύπαρξη εύλογων αμφιβολιών δεν αρκεί για να αποτρέψει τη δήμευση. Επιπλέον, ορίζεται ότι επιτρέπεται τα κράτη-μέλη να έχουν τεκμήρια παρανομίας για ένα χρονικό διάστημα από την καταδίκη. Μπορούν, δηλαδή, να ορίζουν ότι κάθε περιουσιακό στοιχείο που έχει αποκτήσει ο καταδικασθείς μέσα σε ορισμένο διάστημα από την καταδίκη του είναι παράνομο και, ως εκ τούτου, πρέπει ο ίδιος να αποδείξει τη νομιμότητα της περιουσίας του. Κάτι τέτοιο όμως συνιστά αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Το ΕΔΔΑ βέβαια έχει δεχθεί ότι η ακολουθούσα την καταδίκη δήμευση δε συνιστά κατηγορία ποινικής φύσης, εκτός αν από μόνη της ισοδυναμεί εν τέλει με ποινή και ότι τα τεκμήρια παρανομίας μετά από καταδίκη δεν παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας²⁶⁰. Πέραν της διαφοράς στο μέτρο απόδειξης συγκριτικά με την πρόταση της Επιτροπής, παρατηρεί κανείς ότι από το τελικό κείμενο της Οδηγίας απαλείφθηκε η προϋπόθεση της συναφούς εγκληματικής δραστηριότητας. Η διευρυμένη δήμευση, δηλαδή, αφορά σε οποιοδήποτε έγκλημα και όχι σε συναφές με αυτό για το οποίο ο καθ' ου καταδικάσθηκε. Έτσι, το τεκμήριο παρανομίας μετά την καταδίκη μπορεί να αφορά σε οποιοδήποτε έγκλημα.

Η εκτεταμένη δήμευση είχε ήδη καθιερωθεί και στην Απόφαση-Πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ, στο άρθρο 3 παρ. 2 της οποίας δινόταν στα κράτη-μέλη η ευκαιρία να επιλέξουν ανάμεσα σε τρεις

²⁶⁰ Βλ. ανωτέρω κεφάλαιο 3 για το τεκμήριο αθωότητας

εναλλακτικές αναφορικά με την εν λόγω μορφή δήμευσης²⁶¹. Οι εκτεταμένες εξουσίες δήμευσης προβλέπονταν για συγκεκριμένα αδικήματα, εφόσον τελούνταν στο πλαίσιο εγκληματικής οργάνωσης ή αφορούσαν τρομοκρατικές πράξεις, τιμωρούνταν με συγκεκριμένο ύψος ποινής και η αξιόποινη πράξη ήταν τέτοιας φύσης ώστε μπορούσε να αποφέρει περιουσιακό όφελος²⁶². Η πρώτη εναλλακτική για τα κράτη-μέλη ήταν να επιβάλουν την εν λόγω δήμευση, εφόσον το δικαστήριο είχε πεισθεί πλήρως ότι η περιουσία προέρχεται από αξιόποινη πράξη κατά το διάστημα πριν από την καταδίκη. Η δεύτερη δυνατότητα ήταν ίδια με την πρώτη με τη διαφορά ότι το έγκλημα από το οποίο προέρχεται η περιουσία πρέπει να είναι παρόμοιο με το έγκλημα για το οποίο καταδικάστηκε ο καθ' ου. Η τρίτη εναλλακτική έδινε τη δυνατότητα δήμευσης όταν η περιουσία του καθ' ου ήταν δυσανάλογη με το νόμιμο εισόδημά του, εφόσον το δικαστήριο είχε πεισθεί απολύτως ότι η περιουσία προέρχεται από παράνομη δραστηριότητα. Η εν λόγω περίπτωση διαφέρει από τις δύο πρώτες, καθώς βασίζεται περισσότερο στη σχέση του νόμιμου εισοδήματος με την περιουσία που ο καταδικασθείς κατέχει. Επρόκειτο ουσιαστικά για ένα μαχητό τεκμήριο παράνομης προέλευσης της περιουσίας όταν αυτή ήταν δυσανάλογη με το νόμιμο εισόδημα του καθ' ου²⁶³. Αυτή η τρίτη εναλλακτική έκανε τη δήμευση πιο εύκολη, καθώς είναι πιο εύκολο ναδειχθεί η απουσία αναλογικότητας ανάμεσα στην περιουσία και στο νόμιμο εισόδημα, παρά να αποδειχθεί ο σύνδεσμος της περιουσίας με μια αξιόποινη πράξη²⁶⁴.

Χαρακτηριστικό της Απόφασης-Πλαίσιο είναι ότι απαιτούσε για την επιβολή της δήμευσης να έχει πλήρως πεισθεί το δικαστήριο και δεν αρκούσαν σε πιθανολόγηση. Έπρεπε δηλαδή να συμπληρωθεί το ποινικό μέτρο απόδειξης²⁶⁵ και να αποδειχθεί ότι η υπό δήμευση περιουσία προέρχεται από συναφή εγκληματική δραστηριότητα²⁶⁶. Αντίθετα, στην Οδηγία δεν απαιτείται το εν

²⁶¹ Κάθε κράτος μέλος θεσπίζει τα αναγκαία μέτρα ούτως ώστε να είναι δυνατή η δήμευση δυνάμει του παρόντος άρθρου, τουλάχιστον όταν: α) εθνικό δικαστήριο, βασιζόμενο σε συγκεκριμένα περιστατικά, έχει πεισθεί απολύτως ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία έχουν προέλθει από εγκληματικές δραστηριότητες του καταδικασθέντος κατά το χρονικό διάστημα πριν από την καταδίκη για την αξιόποινη πράξη που αναφέρεται στην παράγραφο 1, το οποίο κρίνεται εύλογο από το δικαστήριο υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης ή εναλλακτικά: β) εθνικό δικαστήριο, βασιζόμενο σε συγκεκριμένα περιστατικά, έχει πεισθεί απολύτως ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία έχουν προέλθει από παρόμοιες εγκληματικές δραστηριότητες του καταδικασθέντος, κατά το χρονικό διάστημα πριν από την καταδίκη για την αξιόποινη πράξη που αναφέρεται στην παράγραφο 1, το οποίο κρίνεται εύλογο από το δικαστήριο υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης ή εναλλακτικά: γ) εφόσον διαπιστωθεί ότι η αξία των περιουσιακών στοιχείων είναι δυσανάλογη προς το νόμιμο εισόδημα του καταδικασθέντος και εφόσον εθνικό δικαστήριο βασιζόμενο σε συγκεκριμένα γεγονότα έχει πεισθεί απολύτως ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία έχουν προέλθει από εγκληματική δραστηριότητα του εν λόγω καταδικασθέντος.

²⁶² Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος στο πλαίσιο της ΕΕ: Η πρόταση της Επιτροπής του 2012 και οι νέες προκλήσεις για το κράτος δικαίου, ΠοινΧρον 2013, σελ. 401 επ.

²⁶³ Βλ. J. Boucht, Extended confiscation, ο.π., σελ. 133

²⁶⁴ Βλ. J. Boucht, Extended confiscation, ο.π., σελ. 133, 134

²⁶⁵ Απόδειξη πέραν πάσης αμφιβολίας (beyond a reasonable doubt)

²⁶⁶ Βλ και F. Ciopec, Extended confiscation. Repression and beyond, σε Journal of Eastern-European Criminal Law, 2016, σελ. 102

λόγω μέτρο, αλλά αρκεί και πιθανολόγηση. Στο τελικό κείμενο της Οδηγίας προκρίθηκε το χαμηλότερο μέτρο απόδειξης αντί της απόδειξης πέραν πάσης αμφιβολίας που είχε υιοθετηθεί με την Απόφαση-Πλαίσιο, αλλά και της αυξημένης πιθανότητας που προτάθηκε από την Επιτροπή. Με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή *in dubio pro reo* και ο καταδικασθείς μπορεί να στερηθεί την περιουσία του στη βάση μιας κρίσης περί πιθανότερης εκδοχής²⁶⁷.

Η διευρυμένη δήμευση υπήρχε, λοιπόν, στο ενωσιακό οπλοστάσιο ήδη με την Απόφαση-Πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ. Το πλαίσιο αυτό ωστόσο απέτυχε, καθώς τα κράτη-μέλη δεν μετέφεραν σωστά την εν λόγω διάταξη²⁶⁸. Όπως παρατήρησε η Επιτροπή το 2012, η Απόφαση-Πλαίσιο δεν επέφερε τα αποτελέσματα στα οποία είχε στοχεύσει και το εργαλείο της δήμευσης παρέμεινε αναξιοποίητο. Η διάταξη ήταν ασαφής και γι' αυτό εισήχθη αποσπασματικά στις έννομες τάξεις²⁶⁹.

Με την Οδηγία, επιχειρείται αυτό που δεν επιτεύχθηκε με την απόφαση-πλαίσιο, η εναρμόνιση δηλαδή των νομοθεσιών με την εισαγωγή διατάξεων για τη διευρυμένη δήμευση. Παρατηρείται, ωστόσο, ότι το προτεινόμενο από την ΕΕ μοντέλο αφορά σε διευρυμένη δήμευση μετά από καταδίκη και δεν περιλαμβάνει και τις περιπτώσεις εκείνες όπου η διευρυμένη δήμευση θα επιβληθεί και χωρίς να έχει προηγηθεί καταδίκη²⁷⁰. Πρόκειται, δηλαδή, για «*extended conviction-based confiscation*» και όχι για «*extended non-conviction based confiscation*». Όμως, και η διευρυμένη δήμευση είναι μορφή χωρίς καταδίκη δήμευσης, καθώς το περιουσιακό στοιχείο που δημεύεται πιθανολογείται ότι προέρχεται από αξιόποινη πράξη, χωρίς όμως γι' αυτήν να έχει καταδικασθεί ο καθ' ου. Επομένως, η εν λόγω μορφή δήμευσης είναι περίπτωση της εν ευρεία έννοια θα λέγαμε χωρίς καταδίκη δήμευσης. Αυτό που ουσιαστικά παρατηρείται είναι ότι με την οδηγία δεν προβλέφθηκε και η περίπτωση να επιβληθεί διευρυμένη δήμευση χωρίς να υπάρχει καν καταδίκη, να επιβληθεί δηλαδή η διευρυμένη δήμευση, όταν ενώ έχει ξεκινήσει η ποινική διαδικασία αυτή δεν μπορεί να συνεχιστεί για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 4 παρ. 2 της οδηγίας. Μια τέτοια δήμευση θα ήταν εντελώς αποκομμένη από την όποια ποινική διαδικασία και ίσως γι' αυτό και ο ενωσιακός νομοθέτης δεν την προέβλεψε. Σε κάθε περίπτωση πάντως, οι προβληματισμοί για την επιβολή δήμευσης χωρίς καταδίκη παραμένουν και δε φαίνεται να μπορούν να δικαιολογηθούν από την ανάγκη για καταπολέμηση της εγκληματικότητας. Πράγματι, αντίθετα από την κλασική ποινική διαδικασία, όπου ο κατηγορούμενος έχει το προνόμιο της αμφιβολίας, στη διευρυμένη δήμευση το

²⁶⁷ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ο.π.

²⁶⁸ Βλ. Μ. Fernandez-Bertier, ο.π. σελ. 334

²⁶⁹ Βλ. J. Boucht, *Extended confiscation*, ο.π. σελ. 130, 131, βλ. και K. Ligeti, M. Simonato, *Asset Recovery in the EU: Towards a Comprehensive Enforcement Model beyond Confiscation? An Introduction*, σε: K. Ligeti, M. Simonato, *Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU*, σελ. 6

²⁷⁰ Βλ. Μ. Fernandez-Bertier, ο.π. σελ. 335

βάρος απόδειξης μεταφέρεται μερικώς στον κατηγορούμενο. Παρατηρείται ότι δεν πρόκειται κατ' ακριβολογία για αντιστροφή του βάρους απόδειξης, αλλά για αντιστροφή της υποχρέωσης απόδειξης²⁷¹. Η κατηγορούσα αρχή πρέπει δηλαδή να αποδείξει τη φανερή δυσαναλογία ανάμεσα στην περιουσία του καθ' ου και το νόμιμο εισόδημά του και να πιθανολογήσει την παράνομη προέλευση της περιουσίας. Από το σημείο τούτο, πρέπει ο καθ' ου να αποδείξει τη νομιμότητα της περιουσίας του²⁷². Επομένως, δεν πρόκειται για πλήρη αντιστροφή του βάρους απόδειξης· τούτο θα συνέβαινε αν έπρεπε ο κατηγορούμενος να αποδείξει τη νομιμότητα της περιουσίας του χωρίς η κατηγορούσα αρχή να έχει εντοπίσει τη δυσαναλογία και να έχει πιθανολογήσει την παρανομία.

γ. Η δήμευση σε βάρος τρίτου

Το άρθρο 6 της Πρότασης της Επιτροπής

Το άρθρο 6 της Πρότασης της Επιτροπής ορίζει, αναφορικά με τη δήμευση εις χείρας τρίτου, τα ακόλουθα²⁷³:

«1. Τα Κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή η δήμευση: (α) των προϊόντων του εγκλήματος που έχουν μεταβιβασθεί σε τρίτα πρόσωπα από τον καταδικασθέντα ή τον ύποπτο ή τον κατηγορούμενο υπό τις περιστάσεις του άρθρου 5 ή (β) κάθε άλλης περιουσίας του καταδικασθέντος η οποία αντιστοιχεί στα προϊόντα του εγκλήματος και η οποία μεταβιβάσθηκε σε τρίτα πρόσωπα προς το σκοπό αποφυγής της δήμευσης.

2. Η δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος ή της περιουσίας που αναφέρονται στην παράγραφο 1 είναι δυνατή στις περιπτώσεις όπου η περιουσία είναι αντικείμενο αποκατάστασης ή όπου (α) αξιολογείται ότι βάσει συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών αναφορικά με τον

²⁷¹ Βλ. D. Rakitovan, Extended confiscation-Sui generis measure, σε Journal of Eastern-European Criminal Law, 2016, σελ. 80

²⁷² Βλ. D. Rakitovan, Extended confiscation, ο.π, σελ. 84

²⁷³ Το αγγλικό κείμενο έχει ως ακολούθως: 1. Each Member State shall take the necessary measures to enable it to confiscate: (a) proceeds which were transferred to third parties by a convicted person or on his behalf, or by suspected or accused persons under the circumstances of Article 5, or (b) other property of the convicted person, which was transferred to third parties in order to avoid confiscation of property the value of which corresponds to the proceeds. 2. The confiscation of proceeds or property referred to in paragraph 1 shall be possible where the property is subject to restitution or where (a) an assessment, based on specific facts relating to the convicted, suspected or accused person, indicates that the confiscation of property of the convicted person, or of the suspected or accused person under the circumstances of Article 5, is unlikely to succeed, and (b) the proceeds or property were transferred for free or in exchange for an amount lower than their market value when the third party: (i) in the case of proceeds, knew about their illicit origin, or, in the absence of such knowledge, a reasonable person in its position would have suspected that their origin was illicit, based on concrete facts and circumstances; (ii) in the case of other property, knew that it was transferred in order to avoid confiscation of property the value of which corresponds to the proceeds or, in the absence of such knowledge, a reasonable person in its position would have suspected that it was transferred to avoid such confiscation, based on concrete facts and circumstances.

καταδικασθέντα, ύποπτο ή κατηγορούμενο η δήμευση της περιουσίας είναι απίθανο να επιτευχθεί και (β) τα προϊόντα ή η περιουσία μεταβιβάσθηκαν χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα χαμηλότερο από την αξία τους όταν το τρίτο πρόσωπο: (i) στην περίπτωση των προϊόντων γνώριζε την παράνομη προέλευσή τους ή μπορούσε να είχε υποπτευθεί την παράνομη προέλευση, βασιζόμενο σε συγκεκριμένα περιστατικά και περιστάσεις· (ii) στην περίπτωση της περιουσίας, γνώριζε ότι μεταβιβάσθηκε προκειμένου να αποφευχθεί η δήμευση ή μπορούσε να υποπτευθεί ότι μεταβιβάσθηκαν γι' αυτό το σκοπό, βασιζόμενο σε συγκεκριμένα περιστατικά και περιστάσεις».

Η πρόταση της Επιτροπής προβλέπει και τη δήμευση σε βάρος τρίτου προσώπου. Αυτό που δημεύεται είναι το προϊόν του εγκλήματος που απέκτησε είτε ο καταδικασθείς είτε ο ύποπτος ή κατηγορούμενος στην περίπτωση που η ποινική διαδικασία ξεκίνησε, αλλά δεν μπόρεσε να οδηγήσει σε καταδίκη λόγω θανάτου, ασθένειας, φυγής ή κινδύνου παραγραφής. Εκτός από το προϊόν του εγκλήματος δημεύεται και κάθε άλλη περιουσία η οποία αντιστοιχεί στο προϊόν και μεταβιβάσθηκε σε τρίτο πρόσωπο προς το σκοπό αποφυγής της δήμευσης. Διαπιστώνουμε ότι για τη δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος εις χείρας του τρίτου, δεν είναι απαραίτητη η καταδίκη του δράστη, αλλά αρκεί και η έναρξη της ποινικής διαδικασίας χωρίς να έχει οδηγήσει σε καταδίκη για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 5 της πρότασης, δηλαδή στις περιπτώσεις της χωρίς καταδίκη δήμευσης. Το προϊόν του εγκλήματος, δηλαδή, που θα δημευόταν χωρίς καταδίκη εις χείρας του δράστη σε περίπτωση φυγοδικίας, μπορεί να δημευθεί και εις χείρας τρίτου εφόσον μεταβιβάσθηκε σε αυτόν και γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την παράνομη προέλευσή του. Επιπλέον, δημεύεται εις χείρας του τρίτου και κάθε περιουσία, η οποία αντιστοιχεί στο προϊόν, εφόσον μεταβιβάσθηκε σε αυτόν και εφόσον γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι η μεταβίβαση έγινε προκειμένου να αποφευχθεί η δήμευση. Η δήμευση διατάσσεται εφόσον διαπιστωθεί ότι η δήμευση εις χείρας του καταδικασθέντος, υπόπτου ή κατηγορουμένου δεν μπορεί να επιτευχθεί²⁷⁴. Το άρθρο 6 της πρότασης αναφέρεται σε περιουσία που μεταβιβάσθηκε σε τρίτο πρόσωπο, χωρίς να ορίζει περαιτέρω την εν λόγω περιουσία. Τίθεται, επομένως το ερώτημα αν αφορά και σε περιουσία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 4 της πρότασης και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της διευρυμένης δήμευσης. Με άλλα λόγια, μπορεί να δημευθεί εις χείρας του τρίτου και κάθε άλλη περιουσία που ο καταδικασθείς απέκτησε μέσα σε κάποιο διάστημα από την καταδίκη του, εφόσον την εν λόγω περιουσία μεταβίβασε στον τρίτο; Υποστηρίζεται ότι μολονότι κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται στο άρθρο 6 της πρότασης, η τοποθέτηση και μόνο της διάταξης στο κεφάλαιο II της πρότασης, καθώς και για λόγους αποτελεσματικότητας της δήμευσης, το άρθρο 6 πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφαρμόζεται και στο άρθρο 4 και ότι εν τέλει μπορεί να διαταχθεί δήμευση

²⁷⁴ Βλ. J. Boucht, Extended Confiscation, ο.π, σελ. 139

εις χείρας τρίτου και για περιουσία που είναι το αντικείμενο της διευρυμένης δήμευσης²⁷⁵. Τούτη, ωστόσο, η τοποθέτηση διευρύνει ανεπίτρεπτα το αντικείμενο της δήμευσης χωρίς να αναφέρεται στην ίδια τη διάταξη. Αν μάλιστα ληφθεί υπόψη ο ήδη προβληματικός χαρακτήρας της δήμευσης σε βάρος τρίτου, αντιλαμβάνεται κανείς ότι μια τέτοια θεώρηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Η επιβολή της δήμευσης τρίτου επί τη βάσει της αξιολόγησης ότι η δήμευση σε βάρος του καταδικασθέντος, υπόπτου ή κατηγορουμένου δε θα έχει αποτέλεσμα, εμφανίζεται εξόχως προβληματική. Και τούτο, «διότι πριν προχωρήσει κανείς σε ένα τέτοιο επώδυνο μέτρο, πρέπει προηγουμένως να έχει εξαντληθεί με πραγματική προσπάθεια εφαρμογής κάθε άλλο ηπιότερο μέσο, όπως επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας»²⁷⁶. Επιπλέον, το γεγονός ότι αρκεί το τρίτο πρόσωπο να βαρύνεται με αμέλεια και δεν απαιτείται οπωσδήποτε δόλος, τη στιγμή μάλιστα που το έγκλημα της νομιμοποίησης απαιτεί δόλο, δημιουργεί προβληματισμό, καθώς ωθεί τον κάθε άνθρωπο να υποπτεύεται πάντα την παράνομη προέλευση περιουσιακών στοιχείων υπόπτων ή κατηγορουμένων, μολονότι για τα πρόσωπα αυτά συνεχίζει να ισχύει το τεκμήριο της αθωότητας²⁷⁷.

Το άρθρο 6 της Οδηγίας

Το άρθρο 6 της Οδηγίας, το οποίο τιτλοφορείται «Δήμευση εις χείρας τρίτου» έχει ως ακολούθως:

1. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταστεί δυνατή η δήμευση προϊόντων εγκλήματος ή άλλων περιουσιακών στοιχείων η αξία των οποίων είναι ισοδύναμη με τα προϊόντα εγκλήματος, τα οποία μεταβιβάστηκαν, άμεσα ή έμμεσα, από ύποπτο ή κατηγορούμενο σε τρίτους ή τα οποία αποκτήθηκαν από τρίτους από ύποπτο ή κατηγορούμενο, τουλάχιστον όταν οι εν λόγω τρίτοι γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι ο σκοπός της μεταβίβασης ή απόκτησης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση, με βάση συγκεκριμένα στοιχεία και περιστάσεις, μεταξύ των οποίων ότι η μεταβίβαση ή απόκτηση πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία.

2. Η παράγραφος 1 δεν θίγει τα δικαιώματα καλόπιστων τρίτων.

Πολλές φορές ο αποκτών το παράνομο όφελος δεν το διατηρεί εις χείρας του, αλλά το μεταβιβάζει σε τρίτους. Το εν λόγω λοιπόν απόκτημα μπορεί να δημευθεί και εις χείρας του τρίτου. Όπως χαρακτηριστικά αναγράφεται στη σκέψη 24 της οδηγίας «*Η πρακτική βάσει της οποίας ύποπτος ή κατηγορούμενος μεταβιβάζει περιουσιακό στοιχείο σε τρίτο μέρος εν γνώσει του τελευταίου με σκοπό*

²⁷⁵ Βλ. J. Boucht, Extended Confiscation, ο.π, σελ. 138

²⁷⁶ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η δήμευση, ο.π.

²⁷⁷ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η δήμευση, ο.π.

την αποφυγή της δήμευσης είναι συνήθης και διαδίδεται ολοένα και περισσότερο. Το ισχύον νομικό πλαίσιο της Ένωσης δεν περιέχει δεσμευτικούς κανόνες σχετικά με τη δήμευση περιουσιακών στοιχείων που έχουν μεταβιβαστεί σε τρίτους. Προβάλλει συνεπώς όλο και περισσότερο η ανάγκη να επιτρέπεται η δήμευση περιουσιακών στοιχείων που περιήλθαν σε τρίτους μέσω μεταβίβασης ή απόκτησης. Απόκτηση εκ μέρους τρίτου συντρέχει όταν, για παράδειγμα, τρίτος απέκτησε περιουσιακό στοιχείο άμεσα ή έμμεσα, για παράδειγμα μέσω παρένθετου προσώπου, από ύποπτο ή κατηγορούμενο, περιλαμβανομένης της περίπτωσης κατά την οποία το ποινικό αδίκημα πραγματοποιήθηκε για λογαριασμό του ή προς όφελός του και όταν ο κατηγορούμενος δεν έχει περιουσία προς δήμευση. Η δήμευση αυτή θα πρέπει να είναι δυνατή τουλάχιστον σε περιπτώσεις όπου τρίτοι γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι ο σκοπός της μεταβίβασης ή απόκτησης ήταν να αποφευχθεί η κατάσχεση, με βάση συγκεκριμένα στοιχεία και περιστάσεις, μεταξύ των οποίων ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία. Οι κανόνες περί δήμευσης εις χείρας τρίτου θα πρέπει να καλύπτουν τόσο τα φυσικά όσο και τα νομικά πρόσωπα. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να θίγονται τα δικαιώματα καλόπιστων τρίτων».

Η όποια λοιπόν περιουσία αποκτήθηκε παράνομα μπορεί -ακόμα και όταν μεταβιβασθεί- να δημευθεί, όταν ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει ότι σκοπός της μεταβίβασης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση²⁷⁸. Σε κάθε περίπτωση πάντως, δεν πρέπει να επηρεάζονται καλόπιστοι τρίτοι²⁷⁹. Η λέξη

²⁷⁸ Η πρόβλεψη για τη δήμευση σε βάρος τρίτου θυμίζει την αμερικανική κατασκευή του δόγματος «relation back», σύμφωνα με το οποίο η περιουσία που προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα δημεύεται καθώς είναι η ίδια μολυσμένη από το έγκλημα. Με το εν λόγω δόγμα θεωρείται ότι η δήμευση επέρχεται τη στιγμή που τελείται το έγκλημα, γι' αυτό και δεν επηρεάζεται από επιγενόμενες μεταβιβάσεις, καθώς ο δράστης που έχει αποκτήσει το παράνομο όφελος δεν μπορεί να μεταβιβάσει κάτι που δεν έχει. Ως εκ τούτου και αφού η δήμευση επέρχεται μαζί με την παρανομία, ο δράστης δεν μπορεί να το μεταβιβάσει και ο τρίτος δεν μπορεί να το αποκτήσει. Βλ. I. Blanco Cordero, Modern Forms of Confiscation and Protection of Third Parties, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, σελ. 143

²⁷⁹ Βλ. και την πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ C-393/19 που αφορά στη δήμευση αντικειμένου που χρησιμοποιήθηκε για την τέλεση λαθρεμπορίας, μολοντί ο κύριος του πράγματος δεν το γνώριζε. Το Δικαστήριο εξέτασε την εν λόγω δήμευση υπό το πρίσμα της απόφασης-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο επιδιωκόμενος από τη βουλγαρική ρύθμιση σκοπός συνίσταται στην παρεμπόδιση της παράνομης εισαγωγής εμπορευμάτων στη χώρα. Ωστόσο, **καθόσον η δήμευση αφορά καλόπιστο τρίτο, ο οποίος δε γνώριζε ούτε μπορούσε να γνωρίζει ότι το περιουσιακό του στοιχείο χρησιμοποιήθηκε για τη διάπραξη αδικήματος, η δήμευση συνιστά, σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δυσανάλογη και ανεπίτρεπτη επέμβαση η οποία θίγει την ίδια την υπόσταση του δικαιώματος ιδιοκτησίας του τρίτου. Η ρύθμιση δεν σέβεται, επομένως, το δικαίωμα ιδιοκτησίας το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 17 του Χάρτη.**

Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κατέληξε ότι εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τη δήμευση οργάνου που χρησιμοποιήθηκε για τη διάπραξη του αδικήματος της διακεκριμένης λαθρεμπορίας, όταν το όργανο ανήκει σε καλόπιστο τρίτο, αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

Όσον αφορά το δικαίωμα προσφυγής του ιδιοκτήτη των δημευθέντων περιουσιακών στοιχείων, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η απόφαση-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ προβλέπει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να εξασφαλίζουν ότι οι θιγόμενοι από τη δήμευση οργάνων και προϊόντων που προέρχονται από ποινικά αδικήματα έχουν αποτελεσματικά μέσα ένδικης προστασίας για την προάσπιση των δικαιωμάτων τους. Περαιτέρω, το άρθρο 47 του Χάρτη προβλέπει ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου. Εξ αυτού,

«τουλάχιστον» στο κείμενο της οδηγίας φαίνεται να τίθεται εκ περισσού. Ποιες άλλες περιπτώσεις εκτός από την γνώση και την υπαίτια άγνοια μπορούν να οδηγήσουν στη δήμευση, χωρίς όμως να παραβλάπτονται τα δικαιώματα του καλόπιστου τρίτου; Το κείμενο της οδηγίας επιτρέπει τη δήμευση τουλάχιστον σε βάρος των κακόπιστων τρίτων και απαγορεύει τη δήμευση σε βάρος των καλόπιστων. Αν όμως κάποιος δεν είναι κακόπιστος, τότε θα είναι καλόπιστος και άρα θα καλύπτεται από την παρ. 2 του άρθρου 6. Ως εκ τούτου, το «τουλάχιστον» δε φαίνεται να εξυπηρετεί κάποιον σκοπό.

Αυτό που δημεύεται είναι το προϊόν του εγκλήματος ή περιουσιακά στοιχεία που αντιστοιχούν στο εν λόγω προϊόν. Επομένως, δεν μπορεί να δημευθεί εις χείρας του τρίτου και κάθε άλλη περιουσία που ο δράστης απέκτησε παρά μόνο το προϊόν ή αντίστοιχο του προϊόντος. Τα προϊόντα ή περιουσιακά στοιχεία πρέπει να έχουν μεταβιβασθεί από τον ύποπτο ή κατηγορούμενο σε τρίτο. Στο τελικό κείμενο της Οδηγίας δε γίνεται αναφορά σε καταδικασθέντα. Αντίθετα, στην πρόταση της Επιτροπής, γινόταν αναφορά σε καταδικασθέντα²⁸⁰. Φαίνεται, λοιπόν, ότι δεν απαιτείται καταδίκη, αλλά αρκεί απλώς να έχει ξεκινήσει η ποινική διαδικασία ώστε να έχει προσλάβει την ιδιότητα του κατηγορουμένου ή ακόμα και του υπόπτου. Τούτο, ωστόσο, είναι εξόχως προβληματικό, καθώς ενόσω χρόνο διαρκεί το τεκμήριο αθωότητας για τον κατηγορούμενο και, άρα, δεν μπορεί να επιβληθεί δήμευση εις βάρος του, μπορεί παρ' όλα αυτά να επιβληθεί δήμευση εις βάρος ενός αμέτοχου τρίτου· εκτός κι αν το νόημα της διάταξης είναι ότι η μεταβίβαση προς τον τρίτο πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια που ο πλέον καταδικασθείς ήταν ύποπτος ή κατηγορούμενος. Αυτή πρέπει να είναι και η επικρατέστερη εκδοχή.

Ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει θετικά ή να αγνοεί υπαίτια ότι σκοπός της μεταβίβασης είναι να αποφευχθεί η δήμευση. Για την ανυπαίτια άγνοια εξετάζονται ενδείκτες, όπως είναι η μεταβίβαση χωρίς αντάλλαγμα ή με σημαντικά κατώτερο τίμημα. Ο ποσοτικός προσδιορισμός «σημαντικά» ετέθη για να διευκρινιστεί ότι δεν αποτελεί ένδειξη κακοπιστίας το χαμηλότερο τίμημα, αλλά αυτό πρέπει να ξεπερνάει την απλή δυσαναλογία και να καθίσταται προφανώς δυσανάλογο με την αντιπαροχή. Αντικείμενο της γνώσης του τρίτου είναι ο σκοπός του δράστη να αποφύγει με τη μεταβίβαση τη

προκύπτει ότι τρίτος του οποίου το περιουσιακό στοιχείο υπόκειται σε δήμευση πρέπει να μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του συγκεκριμένου μέτρου προκειμένου να ανακτήσει το περιουσιακό στοιχείο όταν η δήμευση δεν είναι δικαιολογημένη.

Το Δικαστήριο κρίνει, ως εκ τούτου, ότι αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης εθνική ρύθμιση η οποία επιτρέπει τη δήμευση, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, περιουσιακού στοιχείου ανήκοντος σε πρόσωπο διαφορετικό από τον δράστη του ποινικού αδικήματος, χωρίς το πρώτο αυτό πρόσωπο να διαθέτει αποτελεσματικό μέσο ένδικης προστασίας

²⁸⁰ Βλ. άρθρο 6 παρ. 1 περ. (α) Πρότασης όπου ορίζεται ότι το προϊόν πρέπει να έχει μεταβιβασθεί από τον καταδικασθέντα, εκτός κι αν πρόκειται για περίπτωση του άρθρου 5 και δεν έχει επιβληθεί καταδίκη, οπότε και αρκεί να έχουμε να κάνουμε με ύποπτο ή κατηγορούμενο και 6 παρ. 1 περ. (β), όπου η περιουσία που αντιστοιχεί στο προϊόν πρέπει να έχει μεταβιβασθεί από τον καταδικασθέντα

δήμευση της περιουσίας του. Η δήμευση εις χείρας τρίτου μπορεί να προβλεφθεί ως επικουρική ή εναλλακτική στην άμεση δήμευση²⁸¹. Αυτό σημαίνει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν ότι η δήμευση τρίτου θα επιβάλλεται μόνο αν δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του καταδικασθέντος η ποινική δήμευση ή η χωρίς καταδίκη.

Σε κάθε περίπτωση, η δήμευση εις χείρας τρίτου είναι ένα πολύ χρήσιμο εργαλείο στις περιπτώσεις όπου σε βάρος του κατέχοντος την περιουσία δεν μπορεί να επιβληθεί καταδίκη, όπως συμβαίνει με τα νομικά πρόσωπα. Στις έννομες τάξεις όπου δεν προβλέπεται ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, δεν μπορεί και να επιβληθεί ποινική δήμευση, αφού αυτή προϋποθέτει καταδίκη. Με τον τρόπο αυτό, είναι εύκολο για τον αποκτώντα παράνομο περιουσιακό όφελος να μεταβιβάζει την περιουσία του σε νομικό πρόσωπο (το οποίο ενδεχομένως ελέγχει και ο ίδιος), ώστε η εν λόγω περιουσία να μην μπορεί να δημευθεί. Έτσι, με την πρόβλεψη της δήμευσης εις χείρας τρίτου καθίσταται δυνατή η δήμευση ακόμα και εις χείρας νομικών προσώπων.

δ. Παρατηρήσεις

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ΕΕ έχει επιλέξει ένα μοντέλο χωρίς καταδίκη δήμευσης σε τριπλή βάση. Προκρίνει δηλαδή, αφενός τη χωρίς καταδίκη δήμευση εν στενή εννοία, τη δήμευση δηλαδή όταν δεν υπάρχει καθόλου καταδίκη λόγω ασθένειας ή φυγής του κατηγορουμένου και αφετέρου τη χωρίς καταδίκη δήμευση εν ευρεία εννοία. Η εν λόγω δήμευση περιλαμβάνει αφενός τη διευρυμένη δήμευση, μετά από καταδίκη, δηλαδή, για κάποιο έγκλημα, αλλά η δήμευση αφορά σε περιουσιακό όφελος που πιθανολογείται ότι απέκτησε ο καταδικασθείς από κάποιο άλλο έγκλημα για το οποίο δεν υπάρχει καταδίκη και αφετέρου τη δήμευση σε βάρος τρίτου, όταν το περιουσιακό όφελος δηλαδή έχει μεταβιβασθεί σε τρίτον και εις χείρας του δημεύεται, ενώ σύμφωνα με το γράμμα της οδηγίας δεν απαιτείται καν να υπάρχει καταδίκη του δράστη²⁸², κατ' ορθότερη όμως εκδοχή πρέπει να υπάρχει καταδίκη, ώστε να δημευθεί το περιουσιακό όφελος εις χείρας του τρίτου. Χωρίς καταδίκη δήμευση, διευρυμένη δήμευση, δήμευση εις χείρας του τρίτου είναι, λοιπόν, οι τρεις περιπτώσεις επιβολής δήμευσης που εκτός από την ποινική δήμευση πρέπει να υιοθετηθούν από τα κράτη μέλη.

Χαρακτηριστικό της Οδηγίας σε σχέση και με την προϊσχύουσα απόφαση-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ είναι ότι οι ρυθμίσεις της αποσυνδέονται από το οργανωμένο έγκλημα και την τρομοκρατία και πλέον περιλαμβάνει όλα τα εγκλήματα για τα οποία η ΕΕ έχει εκδώσει πράξεις

²⁸¹ Βλ. σκέψη 25 της Οδηγίας

²⁸² Αφού γίνεται λόγος για ύποπτο ή κατηγορούμενο και όχι για καταδικασθέντα.

εναρμόνισης. Επιπρόσθετα, τα αδικήματα αυτά δεν απαιτείται να απειλούνται με συγκεκριμένο ύψος ποινής²⁸³. Έτσι, «ήδη εξ υπαρχής δε διασφαλίζεται ούτε στοιχειωδώς ένα μέτρο αναλογικότητας για τη συγκεκριμένη επώδυνη κύρωση»²⁸⁴. Πράγματι, η δήμευση χωρίς καταδίκη εμφανίστηκε προκειμένου να αντιμετωπίσει την οργανωμένη εγκληματικότητα, καθώς τα κέρδη που παράγονται από αυτήν «μολύνουν» τη νόμιμη οικονομία. Έτσι, η αποσύνδεση της χωρίς καταδίκη δήμευσης από το οργανωμένο έγκλημα δεν μπορεί να εξηγηθεί. Εξάλλου, κάθε κύρωση πρέπει να είναι ανάλογη με το σκοπό που επιδιώκει. Όμως, ένα έγκλημα που τελείται από μεμονωμένο εγκληματία και όχι στο πλαίσιο της οργανωμένης εγκληματικότητας δεν μπορεί αφεαυτού να δικαιολογήσει τέτοια επαχθή μέτρα. Ορθότερο θα ήταν, λοιπόν, η εμβέλεια της Οδηγίας να περιοριστεί στην οργανωμένη εγκληματικότητα και όχι σε κάθε εγκληματία που τελεί κάποιο έγκλημα από τα αναφερόμενα στο άρθρο 3²⁸⁵.

Βέβαια, στη σκέψη 38 της Οδηγίας ορίζεται ότι «Η παρούσα οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης («Χάρτης») και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών («ΕΣΑΔ»), όπως ερμηνεύονται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρώπινων Δικαιωμάτων. Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εφαρμόζεται σύμφωνα με τα εν λόγω δικαιώματα και αρχές. Η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να θίγει το εθνικό δίκαιο όσον αφορά τη δικαστική συνδρομή και δεν δημιουργεί υποχρεώσεις για τα συστήματα δικαστικής συνδρομής των κρατών μελών, τα οποία θα πρέπει να εφαρμόζονται σύμφωνα με τον Χάρτη και την ΕΣΑΔ». Εφόσον, η παρούσα Οδηγία εξακολουθεί να σέβεται τα δικαιώματα που απορρέουν από το Χάρτη και την ΕΣΑΔ, σημαίνει πως και η επιβολή της δήμευσης πρέπει να υπακούει στις αρχές της αναλογικότητας, του τεκμηρίου αθωότητας και της αρχής «καμία ποινή χωρίς καταδίκη». Ήδη, όμως, οι προβλέψεις της Οδηγίας δε φαίνεται να συμβαδίζουν με τις εν λόγω αρχές. Όπως έχει εκτεθεί αναλυτικά ανωτέρω, η επιβολή μιας παρεπόμενης ποινής, της δήμευσης, χωρίς την προηγούμενη καταδίκη ή χωρίς την προηγούμενη καταδίκη για το συγκεκριμένο αδίκημα από το οποίο πιθανολογείται ότι προέκυψε το όφελος παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας και προσαρτά ένα μεγάλο βάρος στον καθ' ου προκειμένου να αποδείξει τη νομιμότητα της περιουσίας του. Όταν χωρίς να υπάρχει καταδίκη, το δικαστήριο πιθανολογεί την παράνομη προέλευση της περιουσίας, «δεν ικανοποιεί ούτε το τεκμήριο αθωότητας ούτε την αρχή της ενοχής. Και τούτο, γιατί μόνο το αντικείμενο της δίκης είναι αυτό που μπορεί να προσδιορίζει για ποιο πράγμα κρίνεται κανείς ένοχος

²⁸³ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ο.π.

²⁸⁴ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ο.π.

²⁸⁵ Βλ. και J. Boucht, Extended Confiscation, ο.π., σελ. 141, 142

ή αθώος»²⁸⁶.

Τα κράτη μέλη της ΕΕ είναι ταυτόχρονα και συμβαλλόμενα στην ΕΣΔΑ. Αυτό σημαίνει ότι έχουν τόσο ενωσιακή υποχρέωση να ενσωματώσουν την οδηγία, όσο και υποχρέωση εκ της ΕΣΔΑ να σέβονται τα κατοχυρωμένα από αυτή δικαιώματα. Επομένως, τι γίνεται όταν μια ενωσιακή υποχρέωση παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΣΔΑ; Η ίδια η ΕΕ πιθανώς να θεωρεί ότι μέτρα τα οποία αφορούν σε τομείς στους οποίους επιδιώκει την εναρμόνιση δικαιολογούν και περιορισμούς στα ατομικά δικαιώματα. Το ΕΔΔΑ, ωστόσο, δεν μπορεί να έχει την ίδια άποψη. Πάντως, εφόσον πραγματωθεί η είσοδος της ΕΕ στην ΕΣΔΑ, γίνει δηλαδή η ίδια η Ένωση συμβαλλόμενο μέρος, τότε οι όποιες αποφάσεις της θα ελέγχονται από το ΕΔΔΑ. Αυτό σημαίνει ότι μπορεί ορισμένοι περιορισμοί να δικαιολογούνται από το ΔΕΕ, το ΕΔΔΑ όμως δε θα δεχτεί τέτοιους περιορισμούς στον έλεγχό του για τη συμβατότητα των μέτρων της ΕΕ με την ΕΣΔΑ²⁸⁷.

Προσφάτως, το ΔΕΕ²⁸⁸ έκρινε επί προδικαστικού ερωτήματος της Βουλγαρίας για το αν η απόφαση-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει δήμευση κατόπιν διαδικασίας η οποία κινείται ανεξάρτητα από τη διαπίστωση διαπράξεως ποινικού αδικήματος. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έκρινε ως εξής:

«Η απόφαση-πλαίσιο 2005/212 δεν διέπει τη δήμευση οργάνων και προϊόντων παράνομων δραστηριοτήτων η οποία διατάσσεται από δικαστήριο κράτους μέλους στο πλαίσιο ή κατόπιν διαδικασίας που δεν αφορά τη διαπίστωση διαπράξεως ενός ή περισσοτέρων ποινικών αδικημάτων (σκέψη 57). Εν προκειμένω, προκύπτει ότι η εκκρεμής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου διαδικασία δημεύσεως είναι αστικής φύσεως και ότι συνυπάρχει, στο εσωτερικό δίκαιο, με καθεστώς δημεύσεως προβλεπόμενο από το ποινικό δίκαιο. Βεβαίως, βάσει του άρθρου 22, παράγραφος 1, του νόμου περί δημεύσεως, η εν λόγω διαδικασία κινείται από την επιτροπή δημεύσεως όταν αυτή ενημερώνεται ότι ένα πρόσωπο κατηγορείται ότι διέπραξε ορισμένα ποινικά αδικήματα. Εντούτοις, από τα στοιχεία της δικογραφίας που διαθέτει το Δικαστήριο και από τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, από την επιτροπή δημεύσεως, τη Βουλγαρική Κυβέρνηση και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, προκύπτει ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω νόμου, μετά την κίνησή της, η διαδικασία αυτή, η οποία επικεντρώνεται αποκλειστικώς στα φερόμενα ως παρανόμως αποκτηθέντα περιουσιακά στοιχεία, διεξάγεται κατά τρόπο ανεξάρτητο από τυχόν ποινική διαδικασία κατά του φερόμενου ως δράστη των ποινικών αδικημάτων, καθώς και από την έκβαση της ποινικής

²⁸⁶ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, ο.π.

²⁸⁷ Βλ. και Μ. Egan, Non-conviction based sanctions: The Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who Decides, σε Criminal Law and Criminal Justice, 2011, σελ. 177, 178, 181

²⁸⁸ Βλ. C-234/18

διαδικασίας, ιδίως δε από τυχόν καταδίκη του εν λόγω δράστη (σκέψη 60). **Η απόφαση-πλαίσιο 2005/212/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 24ης Φεβρουαρίου 2005, για τη δήμευση των προϊόντων, οργάνων και περιουσιακών στοιχείων του εγκλήματος έχει την έννοια ότι δεν αντιτίθεται σε ρύθμιση κράτους μέλους η οποία προβλέπει ότι η δήμευση παρανόμως αποκτηθέντων περιουσιακών στοιχείων διατάσσεται από εθνικό δικαστήριο κατόπιν διαδικασίας η οποία δεν προϋποθέτει ούτε τη διαπίστωση διαπράξεως ποινικού αδικήματος ούτε, κατά μείζονα λόγο, την καταδίκη των φερόμενων ως δραστών ποινικού αδικήματος».** Επομένως, η ΕΕ δεν είναι αντίθετη με την πρόβλεψη δήμευσης όχι μόνο όταν δεν υπάρχει καταδίκη, αλλά και όταν δεν υπάρχει καν διαπίστωση διαπράξεως ποινικού αδικήματος. Δίνει δηλαδή τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να προβλέπουν αστικές διαδικασίες δημεύσεως, να επιβάλλονται δηλαδή δημεύσεις από αστικό δικαστήριο και ανεξάρτητα από την ύπαρξη ποινικής δίκης.

Η ανομοιογένεια των διαδικασιών δήμευσης στα κράτη μέλη της ΕΕ, οδήγησε την Ένωση να προβεί στην έκδοση Κανονισμού για την αμοιβαία αναγνώριση των αποφάσεων δέσμευσης και δήμευσης. Συγκεκριμένα, εξέδωσε τον Κανονισμό 2018/1805 στον οποίο ορίζεται ότι αποφάσεις δήμευσης που εκδίδονται σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζονται και εκτελούνται και στα υπόλοιπα κράτη μέλη. Όπως αναφέρεται στον Κανονισμό, η δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις θεμελιώνεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης (σκέψη 2). Η αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων αποτελεί βασικό στοιχείο του πλαισίου ασφαλείας (σκέψη 9). Για να αποδιοργανωθούν οι δραστηριότητες του οργανωμένου εγκλήματος που χρηματοδοτούν την τρομοκρατία, είναι απαραίτητο να αποστερούνται οι εν λόγω εγκληματίες των προϊόντων του εγκλήματος. Για το σκοπό αυτό είναι απαραίτητο να διασφαλισθεί ότι όλοι οι τύποι αποφάσεων δήμευσης εκτελούνται στο μέγιστο δυνατό βαθμό σε όλη την Ένωση μέσω της εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης (σκέψη 10). Ο Κανονισμός θα πρέπει να εφαρμόζεται σε **κάθε απόφαση δήμευσης που εκδίδεται στο πλαίσιο διαδικασιών επί ποινικών υποθέσεων**. Ο όρος (ενν. «διαδικασιών επί ποινικών υποθέσεων») καλύπτει όλους τους τύπους αποφάσεων δήμευσης που εκδίδονται **κατόπιν διαδικασιών για ποινικό αδίκημα**, όχι μόνο αποφάσεις που καλύπτονται από την Οδηγία 2014/42/ΕΕ. Καλύπτει επίσης **και άλλους τύπους αποφάσεων που εκδίδονται χωρίς τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση**. Μολονότι τέτοιες αποφάσεις μπορεί να μην υφίστανται στο νομικό σύστημα ενός κράτους μέλους, το οικείο κράτος μέλος θα πρέπει να είναι σε θέση να αναγνωρίσει και να εκτελέσει μια τέτοια απόφαση που εκδόθηκε από άλλο κράτος μέλος. **Οι αποφάσεις δήμευσης που εκδίδονται στο πλαίσιο δίκης επί αστικών ή διοικητικών υποθέσεων θα πρέπει να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού** (σκέψη 13). Η

απόφαση δήμευσης θα πρέπει να εκδίδεται και να διαβιβάζεται σε αρχή εκτέλεσης σε άλλο κράτος μέλος μόνο όταν θα μπορούσε να είχε εκδοθεί και χρησιμοποιηθεί σε αποκλειστικά εγχώρια υπόθεση (σκέψη 21).

Κατά το άρθρο 2 του Κανονισμού, ως απόφαση δήμευσης ορίζεται η τελεσίδικη ποινή ή μέτρο που επιβάλλεται από δικαστήριο κατόπιν διαδικασίας για ποινικό αδίκημα και καταλήγει στην οριστική αποστέρηση περιουσιακού στοιχείου από φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Στο άρθρο 19 ορίζονται δυνητικοί λόγοι άρνησης εκτέλεσης της απόφασης δήμευσης. Στους λόγους άρνησης περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων και η παραβίαση της αρχής *ne bis in idem* (περ. α'), αλλά και εξαιρετικώς οι ουσιώδεις λόγοι ώστε να θεωρείται ότι η εκτέλεση της απόφασης θα συνεπαγόταν πρόδηλη παραβίαση συναφούς θεμελιώδους δικαιώματος του Χάρτη (περ. η').

Ο νέος Κανονισμός, λοιπόν, προβλέπει την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων δήμευσης, ακόμα και χωρίς τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση και μάλιστα υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αναγνωρίσουν και να εκτελέσουν μια απόφαση ακόμα κι όταν δεν προβλέπεται τέτοιο είδος απόφασης στο εθνικό τους σύστημα. Έτσι, ένα κράτος μέλος το οποίο δεν προβλέπει τη χωρίς καταδίκη δήμευση, οφείλει παρ' όλα αυτά να εκτελέσει απόφαση δήμευσης χωρίς καταδίκη που εκδόθηκε από άλλο κράτος μέλος. Πάντως, αποφάσεις δήμευσης που εκδίδονται σε αστικές ή διοικητικές διαδικασίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού. Κάθε απόφαση δήμευσης επ' ευκαιρία διαδικασίας για ποινικό αδίκημα, ακόμα κι αν δεν υπάρχει καταδικαστική απόφαση πρέπει να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί στα κράτη μέλη. Πάντως, ως απόφαση δήμευσης θεωρείται η τελεσίδικη ποινή ή το μέτρο (ασφαλείας). Επομένως, στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει καταδίκη και, ως εκ τούτου δεν πρόκειται για ποινή, μένει μόνο η δεύτερη δυνατότητα, η δήμευση δηλαδή να θεωρείται μέτρο ασφαλείας. Αλλά τούτο είναι εφικτό μόνο όταν πρόκειται για εγγενώς επικίνδυνο πράγμα. Εκτός κι αν η Ένωση υιοθετεί έναν άλλον ορισμό του μέτρου ασφαλείας και θεωρεί ότι τούτο επιβάλλεται και χωρίς εγγενή κίνδυνο του πράγματος.

Πάντως, με τον Κανονισμό η Ένωση φαίνεται να αντιλαμβάνεται τη δυσκολία επίτευξης της εναρμόνισης στον τομέα της δήμευσης και γι' αυτό επιδιώκει την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων δήμευσης που προέρχονται και από ανομοιογενή συστήματα. Μένει να δούμε πώς το εν λόγω σύστημα θα εφαρμοσθεί και στην πράξη²⁸⁹ και ιδίως αν τα κράτη μέλη θα κάνουν χρήση της ρήτρας περί παραβίασης θεμελιώδους δικαιώματος που προβλέπεται στο άρθρο 19 παρ. 1 περ. η'.

²⁸⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 41 παρ. 2, ο Κανονισμός εφαρμόζεται από τις 19 Δεκεμβρίου 2020.

6. Η χωρίς καταδίκη δήμευση στην Ελλάδα

Έχοντας αναπτύξει τα επιμέρους ζητήματα και τις προβληματικές, είναι καιρός να δούμε τις προβλέψεις αναφορικά με τη δήμευση χωρίς καταδίκη στην Ελλάδα. Συγκεκριμένα, θα μας απασχολήσει η χωρίς καταδίκη δήμευση στον ΠΚ, στο Ν. 4557/2018 για τη νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, αλλά και στο Ν. 2960/2001 για τη λαθρεμπορία. Πριν όμως ασχοληθούμε με τις επιμέρους περιπτώσεις χωρίς καταδίκη δήμευσης, αξίζει να δούμε ποια είναι τα δημευτέα.

Σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ. 1 Ν. 4557/2018 υπόκεινται σε δήμευση «*τα περιουσιακά στοιχεία που αποτελούν προϊόν βασικού αδικήματος του άρθρου 4 ή των αδικημάτων του άρθρου 2 (νομιμοποίηση εσόδων) ή που έχουν αποκτηθεί αμέσως ή εμμέσως από προϊόν τέτοιων αδικημάτων ή τα μέσα που έχουν χρησιμοποιηθεί ή προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν προς τέλεση αυτών των αδικημάτων*». Στον ΠΚ στο άρθρο 68 παρ. 1 ορίζεται ότι δημευτέα είναι «*τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που είναι προϊόντα κακουργήματος ή πλημμελήματος το οποίο πηγάζει από δόλο, καθώς και το τίμημά τους, και όσα αποκτήθηκαν με αυτά αμέσως ή εμμέσως, επίσης και αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που χρησίμευσαν ή προορίζονταν για την εκτέλεση τέτοιας πράξης*».

Αρχικά, δημεύεται κάθε περιουσιακό στοιχείο και όχι μόνο ενσώματα αντικείμενα. Δημεύονται δηλαδή και αξιώσεις. Επιπλέον, τα περιουσιακά αυτά στοιχεία είναι προϊόντα εγκλήματος, αλλά και όσα έχουν αποκτηθεί αμέσως ή εμμέσως από τέτοια προϊόντα, αλλά και τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν ή προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν για την τέλεση τέτοιων εγκλημάτων. Ως προϊόντα νοούνται τα πάσης φύσεως ωφελήματα από την εγκληματική δραστηριότητα (*scelere quaesita*), όπως είναι η αμοιβή για την τέλεση του εγκλήματος. Αυτά αντιδιαστέλλονται από τα προϊόντα του εγκλήματος (*producta sceleris*), τα οποία παράγονται το πρώτον με την εγκληματική συμπεριφορά, όπως είναι το πλαστό έγγραφο στην πλαστογραφία. Εκτός από τα άμεσα προϊόντα του εγκλήματος δημεύονται και όσα περιουσιακά στοιχεία αποκτήθηκαν μέσω αυτών. Επιπλέον, δημεύονται και τα περιουσιακά στοιχεία που χρησιμοποιήθηκαν (*instrumenta sceleris*) για την τέλεση τέτοιων εγκλημάτων ή που σε περίπτωση απόπειρας προορίζονταν να χρησιμοποιηθούν.

Η δήμευση των περιουσιακών στοιχείων που αποκτήθηκαν μέσω των άμεσων προϊόντων του εγκλήματος διευρύνει υπερβολικά τον κύκλο των δημευτέων. Το προϊόν του εγκλήματος μεταβιβάζεται σε τρίτο πρόσωπο και στη θέση του υπεισέρχεται κάποιο άλλο στοιχείο (υποκατάστατο). Το άμεσο προϊόν που βρίσκεται στα χέρια του τρίτου μεταβιβάζεται περαιτέρω, ενώ και το υποκατάστατο μεταβιβάζεται και στη θέση του υπεισέρχεται κάποιο άλλο περιουσιακό

στοιχείο κ.ο.κ. Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται μια αλυσίδα οριζόντιων (στα χέρια των τρίτων) και κάθετων (στα χέρια του δράστη) μετατροπών. Το άμεσο προϊόν δηλαδή μεταβιβάζεται και στη θέση του υπεισέρχεται το υποκατάστατο, αλλά και τα υποκατάστατα ανταλλάσσονται με άλλα υποκατάστατα. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα να υπόκεινται σε δήμευση και περιουσιακά στοιχεία που είναι απομακρυσμένα από την εγκληματική δραστηριότητα και υπάρχει ο κίνδυνος τα προϊόντα της εγκληματικής δραστηριότητας να μένουν στιγματισμένα εις το διηνεκές. Για το λόγο αυτό υπάρχει ανάγκη περιορισμού του κύκλου των δημευτών. Όσον αφορά στις οριζόντιες μετατροπές, η παρεμβολή ενός καλόπιστου τρίτου διακόπτει το σύνδεσμο του προϊόντος από την εγκληματική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, το προϊόν «καθαρίζεται», με την προϋπόθεση βέβαια ότι ο τρίτος δεν είναι παρένθετο πρόσωπο. Επιπλέον, αναφορικά με τη δήμευση των προϊόντων νομιμοποίησης (άρθρο 40 παρ. 1 Ν. 4557/2018), η παραγραφή του βασικού αδικήματος, αποκλείει τη δήμευση, εφόσον η νομιμοποίηση λαμβάνει χώρα σε χρόνο μεταγενέστερο της παραγραφής. Εφόσον αποκλείεται λόγω της παραγραφής η δίωξη της πρότερης πράξης, το προϊόν της αποσυνδέεται από αυτήν και αποβάλλει τον παράνομο χαρακτήρα του και γι' αυτό δεν μπορεί πλέον να δημευτεί.

Αναφορικά με τα υποκατάστατα ισχύει ο κανόνας ότι δημεύονται όλα τα υποκατάστατα στα χέρια του δράστη, αλλά και τα υποκατάστατα στα χέρια των κακόπιστων τρίτων. Υποστηρίζεται ότι τα υποκατάστατα στα χέρια των τρίτων δημεύονται μόνο εφόσον έχει περάσει από αυτούς και το άμεσο προϊόν, διότι μόνο τότε η πορεία του υποκαταστάτου εντάσσεται στην αλυσίδα των κάθετων μετατροπών του άμεσου προϊόντος ώστε να επηρεάζει τη διαδρομή του²⁹⁰. Αντίθετα, το άμεσο προϊόν δημεύεται στα χέρια του κακόπιστου τρίτου, ενώ και το υποκατάστατο αποδεσμεύεται αυτομάτως με τη δημιουργία νέου υποκαταστάτου, εκτός κι αν αυτό διατεθεί χωρίς αντάλλαγμα.²⁹¹

6.1. Η δήμευση σε βάρος τρίτου

α. Στον ΠΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 5 ΠΚ «*Η δήμευση επιβάλλεται σε τρίτο αν τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία μεταβιβάσθηκαν, άμεσα ή έμμεσα, από τον δράστη σε αυτόν ή αν αποκτήθηκαν*

²⁹⁰ Βλ. Α. Τζαννετή, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας, σε «Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, καθαρή ή ελεύθερη κοινωνία;», Πρακτικά 4^{ου} Συνεδρίου ΕΕΠ 2007, σελ. 253 επ.

²⁹¹ Αναλυτικά για τη δήμευση βλ. Α. Τζαννετή, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων, ο.π., σελ. 253 επ και Α. Διονυσοπούλου, Πότε ένα περιουσιακό στοιχείο προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα; Συμβολή στον καθορισμό του κύκλου των πρόσφορων αντικειμένων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, ΠοινΧρον 2006, σελ. 361 επ.

από αυτόν ή περιήλθαν με άλλο τρόπο σε αυτόν, εφόσον κατά το χρόνο κτήσης των περιουσιακών στοιχείων γνώριζε ότι ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και ότι σκοπός της μεταβίβασής τους ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Η γνώση, σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, πρέπει να προκύπτει από το συνδυασμό περισσότερων ειδικά αναφερόμενων στην απόφαση του δικαστηρίου περιστατικών, όπως ιδίως ότι η μεταβίβαση ή η απόκτηση του περιουσιακού στοιχείου πραγματοποιήθηκε χωρίς αντάλλαγμα ή με αντάλλαγμα σημαντικά κατώτερο από την αγοραία αξία ή από εκείνο που θα προέκυπτε, με βάση τη συνήθη πρακτική, στις οικείες βιοτικές σχέσεις. **Η δήμευση επιβάλλεται στον τρίτο μόνο εφόσον δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του δράστη** δήμευση του ανταλλάγματος που έλαβε για τη μεταβίβαση ή αναπληρωματική δήμευση. Όταν ο τρίτος είναι νομικό πρόσωπο, εξετάζεται αν υπήρχε η προβλεπόμενη γνώση σχετικά με την προέλευση των περιουσιακών στοιχείων, σε όποιον έχει εξουσία εκπροσώπησής του ή είναι εξουσιοδοτημένος για τη λήψη αποφάσεων ή για την άσκηση ελέγχου, στο πλαίσιο του νομικού προσώπου ή της επιχείρησης ή σε όποιον ασκεί εν τοις πράγμασι τα καθήκοντα αυτά.»

Όπως γίνεται αντιληπτό από τη διατύπωση του άρθρου, για τη δήμευση σε βάρος τρίτου πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

Πρώτον, πρέπει να υπάρχει καταδίκη κάποιου προσώπου για κακούργημα ή πλημμέλημα το οποίο πηγάζει από δόλο.

Δεύτερον, τα αντικείμενα ή περιουσιακά στοιχεία που είναι προϊόντα του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε ο δράστης να μεταβιβάστηκαν σε τρίτο πρόσωπο.

Τρίτον, το τρίτο πρόσωπο να γνώριζε²⁹² κατά το χρόνο κτήσης ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και (να γνώριζε) ότι σκοπός της μεταβίβασης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση.

Τέταρτον, να μην μπορεί να επιβληθεί δήμευση σε βάρος του δράστη.

Για τη δήμευση σε βάρος τρίτου πρέπει να υπάρχει καταδίκη κάποιου προσώπου, σε βάρος

²⁹² Άξια αναφοράς είναι και η περίπτωση δήμευσης αντικειμένων παράνομης θήρας, τα οποία ωστόσο ανήκουν σε τρίτο πρόσωπο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 288 παρ. 1 Ν. Δ 86/1969 τα μέσα που σκοπό έχουν τη θήρα κατάσχονται και δημεύονται, ενώ σύμφωνα με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου, αν ο ένοχος της παράνομης θήρας τα απέκτησε μέσω αδικήματος, αποδίδονται στον ιδιοκτήτη και στον ένοχο επιβάλλεται χρηματική ποινή. Ακολουθώντας ανέκλυσε το ζήτημα του τι θα συμβεί στην περίπτωση όπου ο ένοχος δεν απέκτησε τα μέσα αυτά με αδίκημα, ώστε να μην τυγχάνει εφαρμογής η παρ. 4. Ο ιδιοκτήτης δηλαδή που χρησιδάνεισε κάποια αντικείμενα σε ένα πρόσωπο χωρίς να μπορεί να φανταστεί ότι θα χρησιμοποιηθούν για παράνομη θήρα είναι αντιμέτωπος με δήμευση. Χωρίς δηλαδή να υπάρχει καν το στοιχείο της γνώσης, ένα άτομο είναι αντιμέτωπο με τη δήμευση της περιουσίας του. Ο ΑΠ τάχθηκε υπέρ της δήμευσης, θεωρώντας ότι η απόδοση στον ιδιοκτήτη πραγματοποιείται μόνο όταν η απόκτηση των εν λόγω μέσων έγινε με άδικη πράξη (ΑΠ 1140/2000) με την αιτιολογία ότι η ειδική διάταξη του Ν.Δ υπερισχύει του ΠΚ. Βλ. όμως την παρατήρηση του Π. Ζάτκα, Η δήμευση του μηχανοκίνητου μέσου στο έγκλημα της παράνομης θήρας όταν αυτό ανήκει σε τρίτο μη συμμετόχο, ΠοινΧρον 2003, σελ. 1103, ο οποίος θεωρεί ότι με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων άλλων ειδικών ποινικών νόμων που εξαρτούν τη δήμευση από την προηγούμενη γνώση μπορεί να αποκλειστεί η δήμευση, καθώς κάτι τέτοιο δε συνάδει με τις επιταγές των άρθρων 7 και 25 Σ.

του οποίου δεν μπορεί να επιβληθεί δήμευση. Με τον τρόπο αυτό και εφόσον τα παρανόμως αποκτηθέντα περιουσιακά στοιχεία έχουν μεταβιβασθεί στον τρίτο, επιβάλλεται δήμευση εις βάρος του, υπό την προϋπόθεση ότι γνώριζε ότι ενδέχεται να προέρχονται από κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου και ότι σκοπός της μεταβίβασης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Η δήμευση σε βάρος του τρίτου είναι δυνητική, παρά τη διατύπωση «επιβάλλεται» αντί της διατύπωσης «μπορεί να επιβληθεί». Και τούτο διότι δεν είναι λογικό να είναι η δήμευση σε βάρος του ίδιου του καταδικασθέντος προαιρετική, ενώ σε βάρος του τρίτου υποχρεωτική, μολονότι μάλιστα επιβάλλεται σε αυτόν όταν δεν μπορεί να επιβληθεί σε βάρος του καταδικασθέντος. Σε βάρος του τρίτου δεν έχει επιβληθεί καταδίκη και, ως εκ τούτου ανακύπτουν όλα τα ζητήματα που έχουν εκτενώς αναφερθεί ανωτέρω, αναφορικά με την επιβολή παρεπόμενης ποινής χωρίς καταδίκη.

Για την επιβολή της δήμευσης απαιτείται θετική γνώση του τρίτου για το ότι τα μεταβιβασθέντα ενδέχεται να προέρχονται από αξιόποινη πράξη²⁹³ και ότι σκοπός της μεταβίβασης είναι η αποφυγή της δήμευσης. Αντίθετα, δεν αρκεί η ανυπαίτια άγνοια. Δε χρειάζεται όμως να γνωρίζει το αδίκημα από το οποίο προήλθε το περιουσιακό όφελος, ούτε να είναι βέβαιος για το ότι το όφελος προήλθε από αξιόποινη πράξη. Αρκεί δηλαδή ο ενδεχόμενος δόλος για το ότι το όφελος προήλθε από κάποιο έγκλημα τελούμενο με δόλο. Για τη συνδρομή του στοιχείου της γνώσης το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του παράγοντες, όπως το ότι η μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε με χαμηλό ή μηδαμινό αντάλλαγμα. Όταν η μεταβίβαση έχει γίνει προς νομικό πρόσωπο, η συνδρομή του στοιχείου γνώσης εξετάζεται στο πρόσωπο του εκπροσώπου του.

β. Στο Ν. 4557/2018

Στο άρθρο 40 παρ. 1 εδ. γ' του Ν. 4557/2018 ορίζεται ότι «*Η δήμευση επιβάλλεται ακόμα κι αν τα περιουσιακά στοιχεία ή μέσα ανήκουν σε τρίτο, εφόσον αυτός τελούσε εν γνώσει του βασικού αδικήματος ή των αδικημάτων του άρθρου 2 κατά το χρόνο κτήσης τους*».

Στο άρθρο 4 του Ν. 4557/2018 απαριθμούνται ορισμένα εγκλήματα, τα οποία καλούνται βασικά αδικήματα. Από τα εν λόγω εγκλήματα μπορεί να προέλθουν περιουσιακά ωφελήματα. Τα εν λόγω ωφελήματα νομιμοποιούνται με τις πράξεις του άρθρου 2 (ξέπλυμα χρήματος)²⁹⁴. Η δήμευση επιβάλλεται στον τρίτο, εφόσον α) υπάρχει καταδίκη κάποιου προσώπου για νομιμοποίηση (άρθρο

²⁹³ Κακούργημα ή πλημμέλημα εκ δόλου

²⁹⁴ Βλ. αναλυτικά για το αδίκημα της νομιμοποίησης, Σ. Παύλου, Προηγούμενη εγκληματική δραστηριότητα: Ταυτολογία ή μετεξέλιξη;, ΠοινΧρον 2007, σελ. 385επ, Σ. Παύλου, Διωκτικές εκτροπές στην εφαρμογή του Ν. 2331/1995, για το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος και ο απαιτούμενος εξορθολογισμός της εφαρμογής του, ΠοινΧρον 2003, σελ. 193 επ., Σ. Παύλου, Ο Ν. 3691/2008 για την πρόληψη και την καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησεως της τρομοκρατίας, ΠοινΧρον 2008, σελ. 923 επ,

2) και όχι απαραίτητα και για το βασικό αδίκημα (άρθρο 4), β) τα περιουσιακά στοιχεία που έχουν παράνομα αποκτηθεί έχουν μεταβιβασθεί σε τρίτο πρόσωπο και γ) ο τρίτος κατά το χρόνο κτήσης γνώριζε είτε το βασικό αδίκημα (για το οποίο μπορεί να μην υπάρχει καταδίκη) είτε το αδίκημα της νομιμοποίησης (για το οποίο υπάρχει καταδίκη). Απαιτείται, δηλαδή, θετική γνώση του τρίτου ότι έχει τελεσθεί κάποιο από τα βασικά αδικήματα ή η νομιμοποίηση. Ο ίδιος, ωστόσο, δε χρειάζεται να έχει καταδικασθεί για κάποιο αδίκημα και, επομένως, ανακύπτει ο προβληματισμός της επιβολής ποινής χωρίς να υπάρχει καταδίκη. Βέβαια, όπως παρατηρείται, ο τρίτος κατά το χρόνο κτήσης πρέπει να γνωρίζει την προέλευση των επίμαχων περιουσιακών στοιχείων. Με αυτό το δεδομένο, είναι δύσκολο να διαγνώσει κανείς μορφή συμπεριφοράς του τρίτου που δε θα τον υπήγαγε ούτως ή άλλως στην κατηγορία του αυτουργού νομιμοποίησης εσόδων. Με την έννοια αυτή ένα τέτοιο πρόσωπο μπορεί να παραμείνει τρίτος εξαιτίας είτε της δικονομικής εξέλιξης της δικής του υπόθεσης (για παράδειγμα λόγω χωρισμού των δικογραφιών) είτε της ουσιαστικής εξέλιξης της υπόθεσής του (για παράδειγμα λόγω παραγραφής)²⁹⁵.

Σε σχέση με τη δήμευση εις χείρας τρίτου του ΠΚ παρατηρούμε τα ακόλουθα: Στον ΠΚ ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει ότι η περιουσία ενδέχεται να προέρχεται από αξιόποινη πράξη και ότι σκοπός της μεταβίβασης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Στο Ν. 4557/2018 ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει την αξιόποινη πράξη. Στο νόμο για το ξέπλυμα δηλαδή απαιτείται μια ισχυρότερη μορφή γνώσης, αφού ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει την αξιόποινη πράξη και όχι απλώς ότι το περιουσιακό στοιχείο ενδέχεται να προέρχεται από κάποια αξιόποινη πράξη. Η εν λόγω διαφορά στο βαθμό της γνώσης φαίνεται να εξισορροπείται από την απαίτηση στον ΠΚ ο τρίτος να γνωρίζει και ότι ο σκοπός της μεταβίβασης ήταν να αποφευχθεί η δήμευση. Εξάλλου, η δήμευση σε βάρος τρίτου του ΠΚ είναι επικουρική έναντι της δήμευσης σε βάρος του δράστη. Επιβάλλεται, δηλαδή, μόνο όταν δεν μπορεί να δημευθεί το αντάλλαγμα εις χείρας του καταδικασθέντος. Αντίθετα, τέτοια πρόβλεψη στο Ν. 4557/2018 δεν υπάρχει και, ως εκ τούτου, φαίνεται να μπορεί να επιβληθεί δήμευση τόσο σε βάρος του καταδικασθέντος όσο και σε βάρος του τρίτου²⁹⁶.

²⁹⁵ Βλ. Γ. Δημήτρηνα, Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες: Οι ανακριτικές διατάξεις δέσμευσης και απαγόρευσης εκποίησης περιουσιακών στοιχείων του κατηγορουμένου υπό το πρίσμα των διατάξεων για την κατάσχεση και ειδική δήμευση των κρίσιμων περιουσιακών στοιχείων, ΠοινΧρον 2008, σελ. 947

²⁹⁶ Τούτο έχει επικριθεί στη θεωρία. Βλ. Θ. Παπακυριάκου, Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες σε ΤιμΤ Ι. Μανωλεδάκη ΙΙ, σελ. 522, ο οποίος υποστηρίζει ότι πέραν της αντισυνταγματικότητας της διάταξης, θα πρέπει τουλάχιστον το πεδίο εφαρμογής της να συρρικνωθεί στις περιπτώσεις που δε σώζονται στα χέρια του δράστη τα προϊόντα του βασικού αδικήματος ή περιουσιακά στοιχεία ίσης αξίας. Η δήμευση σε βάρος τρίτου πρέπει δηλαδή να είναι δυνατή μόνο όταν δεν μπορεί αυτή να επιβληθεί ως παρεπόμενη ποινή.

6.2. Η χωρίς καταδίκη δήμευση- άρθρο 40 παρ. 3 Ν. 4557/2018

Σύμφωνα με το άρθρο 40 παρ. 3 Ν. 4557/2018 *«Δήμευση διατάσσεται και όταν δεν έχει ασκηθεί δίωξη λόγω θανάτου του υπαιτίου ή η δίωξη που είχε ασκηθεί έπαυσε οριστικώς ή κηρύχθηκε απαράδεκτη»*. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει την επιβολή δήμευσης χωρίς να έχει προηγηθεί καταδίκη. Μάλιστα είναι δυνατόν να μην έχει ξεκινήσει καν η ποινική διαδικασία, να μην έχει, δηλαδή, ασκηθεί ποινική δίωξη λόγω θανάτου του υπαιτίου. Η ελληνική διάταξη πηγαίνει δηλαδή ένα βήμα παραπέρα από την ενωσιακή οδηγία και επιτρέπει τη δήμευση χωρίς να έχει ξεκινήσει η ποινική διαδικασία. Είναι δυνατή η επιβολή δήμευσης όχι μόνο όταν δεν υπάρχει καταδίκη, αλλά όταν δεν υπάρχει ούτε καν δίκη. Όπως παρατηρείται²⁹⁷, «η υποχρέωση του δικαστικού συμβουλίου να επιβάλει τη δήμευση, εμφανίζεται δογματικά μετέωρη, αν σκεφτούμε ότι το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο καλείται ουσιαστικά να λάβει θέση για το αν πράγματι τελέστηκε πράξη νομιμοποίησης, αν η περιουσία προήλθε από αυτήν ή από κάποιο βασικό έγκλημα και όλες τις λοιπές ουσιαστικές προϋποθέσεις επιβολής μιας παρεπόμενης ποινής, χωρίς την παρουσία κατηγορουμένου, αλλά και με ανοιχτό το ενδεχόμενο το πρόσωπο για το οποίο πρόκειται να μην είχε ποτέ τη δυνατότητα, πριν από το θάνατό του, να εκθέσει τις απόψεις του για την ουσία της υπόθεσης». Η επιβολή της ποινής της δημεύσεως χωρίς καταδίκη -και χωρίς δίκη σε πολλές περιπτώσεις- εμφανίζεται ως ευθέως αντισυνταγματική, όπως έχει σε προηγούμενα κεφάλαια εκτεθεί και θα εκτεθεί και στη συνέχεια. Ποινή χωρίς καταδίκη επιβάλλεται μόνο όταν προκύπτει κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια. Τούτο προβλέπεται και στον ΠΚ, στο άρθρο 76 παρ. 1 του οποίου ορίζεται ότι *«Η δήμευση των αντικειμένων της παραγράφου 1 του άρθρου 68 επιβάλλεται υποχρεωτικά σε βάρος του κατόχου τους, έστω και χωρίς την καταδίκη ορισμένου προσώπου για την τελεσθείσα πράξη, αν από τη φύση τους προκύπτει κίνδυνος της δημόσιας τάξης. Η δήμευση εκτελείται και κατά των κληρονόμων, αν η απόφαση έγινε αμετάκλητη ενόσω ζούσε εκείνος κατά του οποίου απαγγέλθηκε η δήμευση. Αν δεν προηγήθηκε καταδίκη ορισμένου προσώπου ή δεν μπορούσε να γίνει δίωξη, τη δήμευση διατάσσει είτε το δικαστήριο που δίκασε την υπόθεση είτε το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο»*. Δήμευση χωρίς καταδίκη επιβάλλεται επομένως όταν πρόκειται για εγγενώς επικίνδυνο αντικείμενο. Η δήμευση χωρίς καταδίκη και χωρίς να πρόκειται για μέτρο ασφαλείας, η οποία προβλέπεται στο Ν. 4557/2018 δεν μπορεί να νομιμοποιηθεί βάσει του δυαδικού συστήματος.

²⁹⁷ Βλ. Ν. Χατζηνικολάου σε Καϊάφα-Γκμπάντι, Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα, 2014, σελ. 843

6.3. Η αστική δήμευση- άρθρο 41 Ν. 4557/2018

Σύμφωνα με το άρθρο 41 παρ. 1 Ν. 4557/2018 «*Το Δημόσιο μπορεί, ύστερα από πρακτικό ή γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, να αξιώσει ενώπιον των αρμόδιων πολιτικών δικαστηρίων από τον αμετακλήτως καταδικασμένο σε στερητική της ελευθερίας ποινή τουλάχιστον τριών (3) ετών για ποινικό αδίκημα της παραγράφου 2, κάθε άλλη περιουσία που αυτός έχει αποκτήσει από άλλο αδίκημα της παραγράφου 2, έστω κι αν δεν έχει ασκηθεί για το αδίκημα αυτό δίωξη, λόγω θανάτου του υπαιτίου ή η δίωξη που είχε ασκηθεί έπαυσε οριστικά ή κηρύχθηκε απαράδεκτη*». Πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης στα πολιτικά δικαστήρια και όχι για ποινική αξίωση της Πολιτείας. Στην πραγματικότητα όμως πρόκειται για δήμευση, η οποία όχι μόνο επιβάλλεται χωρίς καταδίκη, αλλά επιβάλλεται και διαμέσου των πολιτικών και όχι ποινικών δικαστηρίων. Έτσι η ποινική αξίωση της Πολιτείας εν τέλει ικανοποιείται μεταμφιεζόμενη σε αστική. Τούτο όμως, εκτός όλων των άλλων, παραβιάζει και το άρθρο 96 Σ, το οποίο αναθέτει στα ποινικά δικαστήρια την καταδίκη του εγκλήματος και την επιβολή ποινών. **Με την αστική δήμευση ο κατηγορούμενος στερείται το νόμιμο δικαστή.** «Ο νομοθέτης, με την εν λόγω πρόβλεψη, προσπαθεί να επιβάλει ποινή χρησιμοποιώντας το αστικό δικονομικό δίκαιο και υπάγοντας την επιβολή ποινής στα πολιτικά δικαστήρια, ώστε να παρακάμψει τις δικονομικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου με τη βοήθεια των σε αστικές δίκες εφαρμοζομένων τεκμηρίων, τα οποία όμως καμία θέση δεν έχουν κατά την επιβολή ποινών»²⁹⁸.

6.4. Τα πολλαπλά τέλη λαθρεμπορίας

Σύμφωνα με το άρθρο 160 παρ. 1 Τελωνειακού Κώδικα «*Σε κάθε περίπτωση λαθρεμπορίας τα εμπορεύματα, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο αυτής, δημεύονται*», ενώ σύμφωνα με την παρ. 3 «*Η δήμευση σύμφωνα με το άρθρο αυτό επέρχεται ανεξάρτητα της συμμετοχής στο αδίκημα του έχοντος οποιοδήποτε δικαίωμα επί του πράγματος εκτός από της περιπτώσεως που ο ίδιος αποδείξει έλλειψη συμμετοχής ή γνώσης της τελεσθείσας αξιόποινης πράξης*». Πάγια η νομολογία του ΑΠ δέχεται ότι «Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι η δήμευση, φέρουσα μικτό χαρακτήρα παρεπόμενης ποινής και αποζημίωσης, επιβάλλεται υποχρεωτικά, είτε καταδικαστεί ο κατηγορούμενος, είτε απαλλαγεί, είτε παύσει οριστικά η ποινική δίωξη κατ' αυτού, λόγω παραγραφής, αρκεί δε μόνο η απόδειξη ότι υφίσταται λαθρεμπορία, ότι δηλαδή διαπιστώθηκε αυτή αντικειμενικά και ότι τα δημευόμενα αντικείμενα αποτελούν το αντικείμενο αυτής (λαθρεμπορίας)²⁹⁹». Δέχεται, δηλαδή, η νομολογία ότι

²⁹⁸ Βλ. Α. Διονυσοπούλου, Η δήμευση των προϊόντων εγκληματικής δραστηριότητας, ο.π, σελ. 804

²⁹⁹ Βλ. Ενδεικτικά ΑΠ 321/2000, ΑΠ 1389/2017, ΑΠ 1493/2017, ΑΠ 950/2016

η δήμευση επί λαθρεμπορίας επιβάλλεται ακόμα και όταν απαλλάσσεται ο κατηγορούμενος, εφόσον παρ' όλα αυτά διαπιστωθεί αντικειμενικά η λαθρεμπορία. Για τη θέση αυτής της νομολογίας πρέπει να παρατηρηθούν τα ακόλουθα:

Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα εμφανίζεται είτε ως παρεπόμενη ποινή είτε ως μέτρο ασφαλείας. Επομένως, ορθώς παρατηρεί εν προκειμένω η νομολογία ότι η δήμευση φέρει το χαρακτήρα –και- παρεπόμενης ποινής, αφού τα λαθραία δημεύονται ανεξαρτήτως του αν υπάρχει κίνδυνος για τη δημόσια ασφάλεια³⁰⁰. Εφόσον, λοιπόν, η δήμευση είναι παρεπόμενη ποινή, αυτό σημαίνει ότι έπεται της κύριας. Επιβολή παρεπόμενης χωρίς επιβολή κύριας ποινής θα ήταν εξάλλου άτοπη. Ακόμα, λοιπόν, κι αν δεχτούμε ότι η δήμευση λειτουργεί και ως αποζημίωση, αλλά διατηρεί παρ' όλα αυτά και τη φύση της ως παρεπόμενη ποινή, τότε προϋποτίθεται καταδίκη και επιβολή κύριας ποινής. Επομένως, η παραδοχή της νομολογίας μας ότι η δήμευση φέρει μικτό χαρακτήρα παρεπόμενης ποινής και αποζημίωσης έχει στην πραγματικότητα το νόημα ότι άλλοτε λειτουργεί ως παρεπόμενη ποινή και άλλοτε μόνο ως αποζημίωση³⁰¹. Διότι αν ήταν και παρεπόμενη ποινή, θα έπρεπε να ακολουθεί την κύρια. Η παραδοχή, επομένως, της νομολογίας είναι ότι η δήμευση μπορεί να λειτουργήσει αποκλειστικά ως αποζημίωση του κράτους.

Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Η αποζημίωση έχει την έννοια της αποκατάστασης για βλάβη που προκλήθηκε. Αποκαθίσταται, δηλαδή, η ζημία που προκλήθηκε και, ως εκ τούτου, πρέπει να υπάρχει αντιστοιχία βλάβης και αποζημίωσης. Ωστόσο, η δήμευση προκαλεί περιουσιακή βλάβη που είναι πολύ μεγαλύτερη από το ύψος των μη καταβεβλημένων δασμών. Εκτός αυτού, η αποκατάσταση θα έπρεπε να γίνεται με την καταβολή του ποσού που ζημιώθηκε το κράτος και, ως εκ τούτου, η δήμευση θα έπρεπε να αποτελεί το έσχατο μέσο αν ο κύριος του πράγματος αρνούνταν να καταβάλει το εν λόγω ποσό. Τέλος, για τη γέννηση αξίωσης αποζημίωσης πρέπει να έχει τελεστεί κάποιο παράπτωμα. Εάν όμως κάποιος δε συμμετέχει στη λαθρεμπορία, τότε ποιο παράπτωμα του καταλογίζεται³⁰²; Με αυτά τα δεδομένα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η θέση της νομολογίας περί του ότι η δήμευση λειτουργεί ως αποκαταστατικό μέτρο, ως αποζημίωση του κράτους για το ότι δεν έλαβε τους δασμούς που έπρεπε να λάβει. Εξάλλου, το γεγονός ότι ο νομοθέτης απέβλεψε και στο περιουσιακό όφελος υπέρ του Κράτους δεν αρκεί για να μεταβάλει τη νομική φύση του μέτρου. Το Δημόσιο έχει περιουσιακό όφελος από κάθε χρηματική ποινή, χωρίς όμως οι εν λόγω ποινές να προσλαμβάνουν το χαρακτήρα αποζημίωσης³⁰³. Επομένως, η θεώρηση της δήμευσης ως

³⁰⁰ Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση κατά το αρθρ. 107 Τελωνειακού Κώδικα (Με αφορμή την ΑΠ 321/2000 που δημοσιεύτηκε πιο πάνω, σ. 1009), Υπεράσπιση 2000, σελ. 1106

³⁰¹ Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 1106

³⁰² Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 1106

³⁰³ Βλ. Ι. Ζαγκαρόλα, Επιβολή δημεύσεως βάσει του τελωνειακού κώδικος δια μεταγενεστέρας αποφάσεως,

έχουσας αποζημιωτική φύση δεν μπορεί να ευσταθήσει. Εξάλλου, ο νομικός χαρακτηρισμός ενός μέτρου δεν μπορεί να ποικίλει εκ της συμπτωματικής συνδρομής ορισμένων όρων και άλλοτε μεν να είναι ποινή, άλλοτε δε να είναι αποζημίωση του κράτους³⁰⁴. Αν, επομένως, η δήμευση επιβάλλεται ανεξάρτητα από την καταδίκη, τότε δεν μπορεί να είναι ποινή.

Η μόνη εναλλακτική βάσει του δυαδικού συστήματος επιβολής κυρώσεων είναι να αποτελεί η δήμευση μέτρο ασφαλείας³⁰⁵. Για να επιβληθεί όμως, πρέπει να πρόκειται για πράγμα εγγενώς επικίνδυνο για τη δημόσια ασφάλεια. «Τα λαθρεμπορεύματα, όμως, δεν μπορούν να αξιολογηθούν ως επικίνδυνα δεδομένου ότι δεν είναι προορισμένα για μια διηνεκή προσβολή του εννόμου αγαθού της δημόσιας περιουσίας, ούτε όμως και πρόσφορα για την επανάληψη προσβολής του ίδιου εννόμου αγαθού, αφού με την άπαξ εισαγωγή τους στη χώρα χωρίς την καταβολή των δασμών εξαντλήθηκε και η σχετική προσβολή. Το ίδιο συμβαίνει και όταν τα μεταφορικά μέσα χρησιμοποιήθηκαν ως όργανα της λαθρεμπορίας, ακόμα και όταν είναι εφοδιασμένα με ειδικές κρύπτες, αφού τότε η επικινδυνότητα δεν αφορά όλο το μεταφορικό μέσο»³⁰⁶. Επομένως, η δήμευση του τελωνειακού κώδικα δεν είναι μέτρο ασφαλείας. Σε αυτό συνηγορεί και η πρόβλεψη για παράδοση του κατασχεθέντος στον ιδιοκτήτη ή η μη δήμευσή του εφόσον ο τρίτος είναι αποδεδειγμένα αμέτοχος³⁰⁷. Αν επρόκειτο για μέτρο ασφαλείας, η μη συμμετοχή του τρίτου δε θα είχε καμία σημασία και δε θα μπορούσε να εμποδίσει τη δήμευση. Επομένως, δεν πρόκειται για μέτρο ασφαλείας.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 160 παρ. 2 εδ. β' «Εάν, για οποιονδήποτε λόγο, ήθελε καταστεί αδύνατη η δήμευση των κατά το παρόν άρθρο αντικειμένων λαθρεμπορίας, επιβάλλεται στον ένοχο ποινή χρηματική ίση με την αξία CIF αυτών, επιπροσθέτως πάσης άλλης ποινής επιβαλλομένης κατά τον παρόντα Κώδικα». Η νομολογία³⁰⁸ έχει δεχτεί ότι «[Η χρηματική ποινή που επιβάλλεται όταν δεν μπορεί να επιβληθεί δήμευση] έχει μικτό χαρακτήρα, δηλαδή ποινής και αποζημιώσεως του Κράτους. Το διφυές της χρηματικής αυτής ποινής προκύπτει από τις ρυθμίσεις του νόμου, ο οποίος προσδίδει στην χρηματική αυτή **ποινή προεχόντως αποζημιωτικό χαρακτήρα, διότι επιβάλλεται και επί καταδίκης αλλά προβλέπεται η επιβολή της έτι και άνευ καταδίκης**, όπως σε περίπτωση απαλλαγής ή οριστικής παύσεως της ποινικής διώξεως λόγω παραγραφής, αρκούσης στην

ΠοινΧρον 1954, σελ. 528

³⁰⁴ Βλ. Ι. Ζαγκαρόλα, ο.π, σελ. 527

³⁰⁵ Βλ. και Ι. Ζαγκαρόλα, ο.π, σελ. 528, ο οποίος υποστηρίζει ότι η δήμευση του Τελωνειακού Κώδικα φέρει το χαρακτήρα μέτρου ασφαλείας, διότι ο νομοθέτης θεωρεί ότι από τα αντικείμενα της λαθρεμπορίας και τα χρησιμοποιηθέντα μεταφορικά μέσα προκύπτει κίνδυνος για τη δημόσια τάξη.

³⁰⁶ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση μεταφορικών μέσων κατά τον Τελωνειακό Κώδικα και άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, ο.π, σελ. 739, 740

³⁰⁷ Βλ. Σ. Παύλου, Η δήμευση των μεταφορικών μέσων, ο.π, σελ. 740

³⁰⁸ Βλ. ΑΠ 1343/2012

περίπτωση αυτή της κηρύξεως "ενοχής", η οποία ενέχει μόνον χαρακτήρα διαπιστωτικό των γενεσιουργών της αξιώσεως αποζημιώσεως του Κράτους γεγονότων, λόγω της μη δημεύσεως των λαθρεμπορευμάτων, πλην ταυτοχρόνως χαρακτηρίζεται και ως χρηματική ποινή, ώστε να αποκλείεται η επιβολή της υπό του Συμβουλίου. Ο αποζημιωτικός όμως χαρακτήρας της υπερέχει, διότι σε κάθε περίπτωση, ακόμη και επί κηρύξεως ενοχής και ποινικής καταδίκης, το ύψος της δεν καθορίζεται βάσει των καθολικώς ισχυόντων κριτηρίων του άρθρου 79 του ΠΚ ως επί πάσης άλλης χρηματικής ποινής, δηλαδή υπό του δικαστού βάσει της βαρύτητας του εγκλήματος και της προσωπικότητας του δράστου, στα οποία κατά περίπτωση λαμβάνονται υπόψη, βάσει ειδικών διατάξεων και άλλοι παράγοντες, αλλά, ως εκ της φύσεώς της ως υποκαταστάτου της μη γενομένης δημεύσεως, καθορίζεται αποκλειστικώς, κατά το νόμο, βάσει ενός και μόνον αντικειμενικού μεγέθους, δηλαδή της αξίας των λαθρεμπορευμάτων, είναι δε απολύτως ορισμένη δηλαδή ίση με την αξία CIF των εμπορευμάτων (αντικειμένων της λαθρεμπορίας), που, προσαυξάνεται ή μη, όπως ορίζεται στα παραπάνω άρθρα. Ως "ένοχος" στην περίπτωση αυτή, της διαπιστώσεως δηλαδή λαθρεμπορίας και της μη δημεύσεως του λαθρεμπορεύματος, νοείται, κατά την έννοια των διατάξεων που αναφέρθηκαν και εκείνος που απηλλάγη ως και εκείνος για τον οποίο το Δικαστήριο έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη, διότι εξαλείφθηκε το αξιόποino της πράξεως λόγω παραγραφής. Ερευνάται δηλαδή κατ' εξαίρεση και παρά την απαλλαγή ή την παραγραφή της πράξεως της λαθρεμπορίας, σε πρώτο στάδιο η ύπαρξη λαθρεμπορίας και αντικειμένου αυτής και σε δεύτερο στάδιο η διαπίστωση της αδυναμίας της δημεύσεως και η αξία CIF του αντικειμένου της λαθρεμπορίας. Οι διατάξεις αυτές δεν είναι αντίθετες με τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 εδ. α' του ισχύοντος Συντάγματος, κατά την οποία "έγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξης και να ορίζει τα στοιχεία της", αφού δεν πρόκειται για παραβίαση της αρχής αυτής, ούτε με εκείνη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α., για τη "δίκαιη δίκη", διότι η χρηματική ποινή αντικαθιστά επί του προκειμένου τη δήμευση του αντικειμένου του εγκλήματος, η οποία είναι νοητή και άνευ καταδίκης (άρθρ. 76 παρ. 2 ΠΚ) και, κατά την ρητή πρόβλεψη της άνω διατάξεως, δεν προϋποτίθεται καταδίκη». Το εν λόγω κατασκεύασμα της νομολογίας κείται εκτός πραγματικότητας. Φαντάζει δογματικώς μετέωρη και λογικώς ασταθής η θέση ότι για τη δήμευση αρκεί η διάγνωση μιας ενοχής με εισαγωγικά, η οποία σχετίζεται απλώς με την διαπίστωση των γενεσιουργών της αξίωσης αποζημίωσης του κράτους γεγονότων και ότι ο αποζημιωτικός χαρακτήρας προέχει και τούτο φαίνεται εκ του ότι για το ύψος της δεν αξιολογούνται τα κριτήρια για την επιβολή της ποινής, αλλά αυτό που μετράει είναι η ζημία που υπέστη το κράτος. Εξάλλου, παρατηρεί η νομολογία μας, μια τέτοια διάταξη δεν αντίκειται ούτε

στο Σύνταγμα ούτε στην ΕΣΔΑ, αφού η δήμευση επιβάλλεται και άνευ καταδίκης (76 παρ. 2 προϊσχύσαντος ΠΚ, όπου προβλεπόταν η δήμευση ως μέτρο ασφαλείας και 76 παρ. 1 ισχύοντος ΠΚ). Όμως, η δήμευση άνευ καταδίκης στη διάταξη του ΠΚ που επικαλείται η αρεοπαγίτική απόφαση επιβάλλεται λόγω της επικινδυνότητας του πράγματος, κάτι που, ωστόσο, η νομολογία ξεχνά να διαγνώσει. Πώς λοιπόν δικαιολογεί τη δήμευση χωρίς καταδίκη και χωρίς επικινδυνότητα του πράγματος, επικαλούμενος ο ΑΠ παρ' όλα αυτά τη διάταξη της δήμευσης που έχει τη φύση του μέτρου ασφαλείας; Και πώς είναι δυνατόν να προέχει ο αποζημιωτικός χαρακτήρας του κράτους όταν και για την αστική αποζημίωση απαιτείται πάντως υπαιτιότητα, η οποία ωστόσο εδώ δε διαγιγνώσκεται, αφού αρκεί αντικειμενικά να τελέστηκε λαθρεμπορία; Και πώς η ποινική έννοια της ενοχής μεταλλάσσεται σε μια «ενοχή» με εισαγωγικά η οποία ισοδυναμεί απλώς με τη διαπίστωση ότι το κράτος ζημιώθηκε; Ποια ενοχή μπορεί να διαπιστωθεί όταν ο κατηγορούμενος έχει απαλλαγεί ή έχει παύσει η ποινική δίωξη;

Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 160 παρ. 2 εδ. β', το οποίο ορίζει ότι «*Εάν, για οποιονδήποτε λόγο, ήθελε καταστεί αδύνατη η δήμευση των κατά το παρόν άρθρο αντικειμένων λαθρεμπορίας, επιβάλλεται στον ένοχο ποινή χρηματική ίση με την αξία CIF αυτών, επιπροσθέτως πάσης άλλης ποινής επιβαλλομένης κατά τον παρόντα Κώδικα*» **καθίσταται σαφές -αντίθετα από την παραδοχή του ΑΠ- ότι η δήμευση φέρει το χαρακτήρα ποινής**. Εφόσον η χρηματική ποινή αντικαθιστά τη δήμευση, δεν μπορεί η τελευταία να είναι αποζημίωση³⁰⁹. Πράγματι, μια ποινή μπορεί να αντικαταστήσει μια ποινή, αλλά δεν μπορεί να αντικαταστήσει άλλο μέτρο που δεν έχει ποινική φύση. Εξάλλου, ορίζεται ότι στον ένοχο επιβάλλεται η χρηματική ποινή, άρα και η δήμευση μόνο σε αυτόν μπορεί να επιβληθεί³¹⁰. Είναι άραγε δυνατόν να επιβάλλεται στον ένοχο ως ποινή η αξία των δημευτέων όταν η δήμευση είναι αδύνατη και σε αυτόν που δεν είναι ένοχος να επιβάλλεται δήμευση, όταν αυτή είναι δυνατή³¹¹; Κάτι τέτοιο φυσικά δε θα μπορούσε να ευσταθήσει. Ούτε φυσικά μπορεί να ευσταθήσει η θέση ότι η διάταξη αναφέρεται σε ένοχο με εισαγωγικά. Εφόσον μάλιστα η χρηματική ποινή επιβάλλεται επιπροσθέτως πάσης άλλης ποινής, καθίσταται σαφές ότι και η δήμευση είναι ποινή και μάλιστα, μόνο ως παρακολούθημα μιας κύριας ποινής μπορεί να εμφανισθεί³¹². Η εισαγγελική αγόρευση Σακελλαρίου³¹³ δέχεται ότι «η δήμευση αντικειμένου λαθρεμπορίας απαγγέλλεται και άνευ επιβολής κύριας ποινής, τόσο εν περιπτώσει καταδίκης του κατηγορουμένου, όσο και εν περιπτώσει απαλλαγής του, υπό μόνην προϋπόθεσιν την εξ αντικειμένου

³⁰⁹ Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 1107

³¹⁰ Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 1107

³¹¹ Βλ. Α. Φλώρο, Περί του επιτρεπτού της δημεύσεως, ΠοινΧρον 1965, σελ. 579

³¹² Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση, ο.π, σελ. 1107

³¹³ Βλ. Ολ ΑΠ 145/1965

διαπίστωση πράξεως λαθρεμπορίας». Το γράμμα όμως της διάταξης δεν ευνοεί αυτήν την ερμηνεία, καθώς η φράση «επιπροσθέτως πάσης άλλης ποινής» έχει την έννοια ότι η δήμευση –και σε αντικατάσταση αυτής η χρηματική ποινή– επιβάλλεται μετά την καταδίκη και την επιβολή κύριας ποινής³¹⁴. Εξάλλου, επιβολή ποινής σε κάποιον που δεν είναι ένοχος δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Όπως εξάλλου παρατηρείται, ακόμα κι αν το γράμμα της διάταξης ευνοούσε μια τέτοια ερμηνεία, ότι δηλαδή επιβάλλεται ποινή σε αυτόν που δεν είναι ένοχος, η εν λόγω διάταξη δε θα μπορούσε να θεωρηθεί σαφής, αφού από αυτήν θα απέρρεαν παράλογα αποτελέσματα³¹⁵. Στον ένοχο ανήκει η ποινή και η ποινή ανήκει στον ένοχο³¹⁶. Όταν λοιπόν η νομολογία υιοθετεί την άποψη ότι η ποινή μπορεί να επιβληθεί και στον αθωωθέντα, επειδή παρ' όλα αυτά διαπιστώθηκε αντικειμενικά η τέλεση της λαθρεμπορίας, προβαίνει σε μια απαγορευμένη αναλογική εφαρμογή του άρθρου 160 παρ. 2 εδ. β³¹⁷. Οι ποινές προβλέπονται για τους ενόχους. Στους αθώους δεν επιβάλλονται ποινές³¹⁸.

Η νομολογιακή αυτή εκτροπή, σύμφωνα με την οποία επιβάλλεται δήμευση και στον αθωωθέντα, οφείλεται και στην προβληματική διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου 160, σύμφωνα με την οποία η δήμευση επιβάλλεται ανεξάρτητα της συμμετοχής στο αδίκημα, εκτός αν ο ίδιος αποδείξει έλλειψη συμμετοχής ή γνώσης. Φαίνεται, δηλαδή, να υπάρχει μια αντιστροφή του βάρους απόδειξης και να τεκμαίρεται ο τρίτος συμμετέτοχος ή πάντως τελών εν γνώσει της λαθρεμπορίας μέχρι να αποδείξει ότι ουδεμία σχέση έχει με το αδίκημα. Επομένως, η ίδια η διάταξη αναιρεί τον εαυτό της, αφού εν τέλει δεν προκύπτει ότι η δήμευση επιβάλλεται ανεξάρτητα από τη συμμετοχή στο αδίκημα, αλλά, αντίθετα, ότι απαιτείται συμμετοχή ή γνώση, η οποία κατ' αρχήν τεκμαίρεται³¹⁹. Όπως παρατηρείται, «ο νόμος εισάγει εδώ κατά αδέξιο τρόπο ένα μαχητό τεκμήριο συμμετοχής, δηλαδή ενοχής του ιδιοκτήτη του λαθραίου, ο οποίος εάν δεν καταφέρει να το εξουδετερώσει, θα υποστεί την ειδικής αποστολής παρεπόμενη (;) ποινή της δήμευσης του πράγματος, ακόμα κι αν κρίθηκε αθώος για την πράξη της λαθρεμπορίας»³²⁰. Επομένως, πρέπει να υπάρχει συμμετοχή στο αδίκημα, αλλά αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης. Στη διάταξη αυτή υποκρύπτεται υποχρέωση τηρήσεως ενός ιδιόμορφου καθήκοντος επιμελείας που βαρύνει τον αμέτοχο τρίτο και εισάγεται η αστικογενούς

³¹⁴ Βλ. και Ε. Δωρή, Η δήμευσις εν των τελωνειακώ κώδικι, Θ' ΞΕ, σελ. 844 όπου και παρατηρεί ότι ο χαρακτήρας της δήμευσης ως ποινής προκύπτει από τη θέση της διάταξης στο κεφάλαιο περί ποινών, από τη φραστική διατύπωση της διάταξης και από το σκοπό που επιδιώκει. Εξάλλου, οι φράσεις «αντί της δημεύσεως επιβάλλεται χρηματική ποινή» και «επιπροσθέτως πάσης άλλης ποινής» φανερώνουν τον ποινικό χαρακτήρα της δήμευσης. Αλλά και από το σκοπό της δήμευσης ως μέσου κολασμού του εγκλήματος και τιμωρίας του ενόχου προκύπτει ο ποινικός της χαρακτήρας.

³¹⁵ Βλ. Α. Φλώρο, ο.π, σελ. 580

³¹⁶ Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα; Δήμευση χωρίς καταδίκη;, ΠοινΧρον 2017, σελ. 246

³¹⁷ Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα;, ο.π, σελ. 246

³¹⁸ Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα;, ο.π, σελ. 241

³¹⁹ Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα;, ο.π, σελ. 245

³²⁰ Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα;, ο.π, σελ. 245

προελεύσεως μη γνήσια-νόθος αντικειμενική ευθύνη³²¹. Πρόκειται στην πραγματικότητα για μια «περίεργη ποινή υπονομίας υπό διαλυτική αίρεση», υπό την αίρεση δηλαδή της απόδειξης ότι ο καθ' ου είναι πράγματι άσχετος με το έγκλημα³²². Με τον τρόπο όμως αυτό παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας, αφού ο καθ' ου τεκμαίρεται ένοχος ώστε να μπορεί να του επιβληθεί η –παρεπόμενη– ποινή της δήμευσης εκτός κι αν μπορέσει να αποδείξει την αθωότητά του. Φαίνεται, δηλαδή, ότι για την επιβολή της κύριας ποινής ισχύει το αξίωμα *in dubio pro reo*, ενώ για την επιβολή της παρεπόμενης το αξίωμα αυτό αντιστρέφεται και η αμφιβολία λειτουργεί σε βάρος του κατηγορουμένου³²³.

Πάντως, αναφορικά με το ζήτημα της συνταγματικότητας της δήμευσης αντικειμένων λαθρεμπορίας παρά την προηγούμενη αθώωση, ο Εισαγγελέας Σακελλαρίου³²⁴ στην αγόρευσή του παρατηρεί ότι «Η δήμευση ως ποινή ή μέτρο ασφαλείας ουδαμώς αντίκειται προς το άρθρο 17 του Συντάγματος, δοθέντος ότι αυτό τούτο το Σύνταγμα, δια της διατάξεως του άρθρου 18 (σ.σ πλέον άρθρο 7 παρ. 3 Σ) αυτού, ρητώς προέβλεψε περί της δήμευσεως, απαγορεύσαν μόνο τη γενική δήμευση. Εξ ου σαφώς συνάγεται ότι η μερική δήμευση επιτρεπτός δύναται να προβλεφθή υπό του κοινού νομοθέτου, κωλυομένου μόνο τη γενική δήμευση να διατάξη». Τούτο, ωστόσο, δεν είναι ορθό. Το ότι η γενική δήμευση απαγορεύεται, δε σημαίνει ότι η μερική δήμευση είναι επιτρεπτή σε κάθε περίπτωση. Το Σύνταγμα προστατεύει την ιδιοκτησία (άρθρο 17) και επιτρέπει τον περιορισμό της υπό πολύ συγκεκριμένες προϋποθέσεις³²⁵. Επομένως, η αφαίρεση της ιδιοκτησίας μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο όταν πρόκειται για παρεπόμενη ποινή ή μέτρο ασφαλείας. Δήμευση -μερική- η οποία δε δικαιολογείται από τους ανωτέρω λόγους αντίκειται στη συνταγματική διάταξη της προστασίας της ιδιοκτησίας³²⁶. Από την απαγόρευση, λοιπόν, της γενικής δήμευσης δε συνάγεται εξ αντιδιαστολής το επιτρεπτό της μερικής δήμευσης άνευ ετέρου. Η γενική δήμευση απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση³²⁷. Η μερική δήμευση επιτρέπεται μόνο όταν αποτελεί παρεπόμενη ποινή ή μέτρο

³²¹ Βλ. Γ. Τσόλια, Η κατάσχεση και η δήμευση αντικειμένων σε βάρος τρίτων προσώπων και η αντισυνταγματικότητα αυτών, ΠοινΔικ 2004, σελ. 1012 επ.

³²² Βλ. Ι. Ανδρουλάκη, Ποινή χωρίς έγκλημα;, ο.π, σελ. 245

³²³ Βλ. και Ν. Ανδρουλάκη, Η επιβίωση των ποινών υπονομίας και ο ακυρωτικός έλεγχος της τηρήσεως του αξιώματος «εν αμφιβολία υπέρ του κατηγορουμένου», ΠοινΧρον 1974, σελ. 165 επ, όπου και παρατηρείται ότι «προτιμότερον είναι να αφεθή ατιμώρητος η πράξις του ενόχου παρά να καταδικασθεί εις αθώος. Διότι και εις την τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν καταλείπεται ατιμώρητον εν έγκλημα· με την ουσιώδη διαφορά ότι τούτο δεν είναι πλέον έγκλημα απλού τινός πολίτου, αλλ' αυτής ταύτης της Πολιτείας» (σελ. 168), αλλά και ότι «Μεταξύ της ανάγκης προστασίας της κοινωνίας από του εγκλήματος αφ' ενός (= εν αμφιβολία καταδίκη) και της ανάγκης προστασίας των ατομικών ελευθεριών αφ' ετέρου το προβάδισμα ανήκει εις τας τελευταίας» (σελ. 169).

³²⁴ Βλ. Ολ ΑΠ 145/1965

³²⁵ Βλ. ανωτέρω το κεφάλαιο 4 για την ιδιοκτησία

³²⁶ Βλ. και Ν. Ανδρουλάκη, Γνωμοδότηση, ο.π.

³²⁷ Για την απαγόρευση της γενικής δήμευσης βλ. Α. Δημάκη, Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία, άρθρο 7, σελ. 178, ο οποίος παρατηρεί ότι η επιλογή του συνταγματικού νομοθέτη να θέσει την απαγόρευση της γενικής δήμευσης στο

6.5. Παρατηρήσεις επί της χωρίς καταδίκη δήμευσης στο ελληνικό δίκαιο

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ελληνική έννομη τάξη προβλέπει τη δήμευση χωρίς καταδίκη τόσο στη γενική διάταξη του ΠΚ (άρθρο 68 παρ. 5) όσο και σε ειδικούς ποινικούς νόμους. Μάλιστα η δήμευση στους ειδικούς ποινικούς νόμους είναι **υποχρεωτική**. Τούτο, εκτός των άλλων ζητημάτων που έχουν ήδη αναφερθεί, δε φαίνεται να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας. Πράγματι, η ποινή και, ως εκ τούτου και η παρεπόμενη ποινή, πρέπει να είναι ανάλογη προς το σκοπό που επιδιώκει. Ο δικαστής πρέπει να έχει μια ευχέρεια να εκτιμήσει αν πρέπει να επιβληθεί ή όχι δήμευση και όχι να είναι υποχρεωμένος εκ του νόμου. Η αρχή της αναλογίας διέπει όλες τις ποινικές αντιδράσεις της Πολιτείας. Αν στο δράστη επιβληθεί ποινή αφόρητα δυσανάλογη προς τη βαρύτητα της πράξεώς του και προς την ενοχή του, η ειδική πρόληψη δεν μπορεί να λειτουργήσει, αφού πλέον το άτομο δεν αντιλαμβάνεται την ποινική κύρωση ως μέσο για την κοινωνική του επανένταξη, αλλά ως τρόπο καταστροφής και εκμηδενισμού του³²⁹. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι αν η αρχή της αναλογίας αφορά και στις παρεπόμενες ποινές και συγκεκριμένα, αν είναι επιτρεπτό η δήμευση ως παρεπόμενη ποινή να έχει πολύ βαρύτερα αποτελέσματα από την κύρια³³⁰. Πρόκειται ουσιαστικά για το θέμα της δυσαναλογίας μεταξύ της βαρύτητας της ενοχής του δράστη σε σύγκριση με τις συνέπειες της δημεύσεως ως παρεπόμενης ποινής. Εν προκειμένω μάλιστα που δεν επιβάλλεται καν κύρια ποινή, επειδή δεν υπάρχει καταδίκη και, άρα ο κατηγορούμενος είναι αθώος, το ζήτημα εμφανίζεται ακόμα πιο δυσεπίλυτο. Και τούτο, διότι εφόσον δεν υπάρχει ενοχή, η βαρύτητα της δήμευσης θα πρέπει να βρίσκεται σε αναλογία (;) με την αθωότητα, πράγμα οξύμωρο, αφού στον αθωωθέντα δεν μπορεί να επιβάλλεται κάποιο κακό. Βέβαια, για τη δικαιολόγηση της δήμευσης μολονότι δεν υπάρχει καταδίκη έχει επιστρατευθεί η θεωρία του αποκαταστατικού μέτρου. Αλλά και το αποκαταστατικό μέτρο πρέπει να είναι σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η υποχρεωτικότητα της δήμευσης φαίνεται ασυμβίβαστη με την αρχή της αναλογικότητας, καθώς δεν αφήνεται το περιθώριο στο δικαστή να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε

άρθρο 7 και όχι στο άρθρο 17 που προστατεύει την ιδιοκτησία, φανερώνει ότι με τη διάταξη του άρθρου 7 δεν προστατεύεται μόνο η ιδιοκτησία ή η περιουσία, αλλά το ίδιο το άτομο από την αυθαιρεσία της κρατικής εξουσίας και σε τελική ανάλυση προστατεύεται η ίδια η ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

³²⁸ βλ. Και Χ. Χριστοφορίδη, Λαθρεμπορία και δήμευση μεταφορικών μέσων, ΠοινΧρον 1994, σελ. 1326, ο οποίος παρατηρεί πως το άρθρο 7 παρ. 3 Σ που απαγορεύει τη γενική δήμευση δεν έχει την έννοια ότι επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση η νομοθετική πρόβλεψη της ειδικής δήμευσης, γιατί πρέπει να συνδυάζεται με τις συνταγματικές διατάξεις των άρθρων 17 και 18.

³²⁹ Βλ. Α. Χαραλαμπίκη, Η αρχή της αναλογίας κατά την επιβολή παρεπόμενων ποινών και ιδιαίτερα κατά την δήμευση, Υπεράσπιση 1991, σελ. 737

³³⁰ Βλ. Α. Χαραλαμπίκη, Η αρχή της αναλογίας, ο.π, σελ. 736

περίπτωσης και να κρίνει αν πράγματι χρειάζεται να επιβληθεί δήμευση. Γι' αυτό ορθώς παρατηρείται ότι όταν ο νόμος προβλέπει μια ποινική κύρωση ως υποχρεωτική, ανεξάρτητα από το βαθμό της υποκειμενικής και αντικειμενικής βαρύτητας του εγκλήματος και της προσωπικότητας του εγκληματία, το δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόσει το νόμο ως αντισυνταγματικό, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 Σ, στην περίπτωση που κρίνει ότι οι περιστάσεις επιβάλλουν ηπιότερη κύρωση για τον κατηγορούμενο³³¹. Ο ΑΠ βέβαια έχει κρίνει ότι η υποχρεωτικότητα της δήμευσης δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιώντας δύο διαφορετικές αιτιολογίες. Σύμφωνα με την ΑΠ 2084/2003 η δήμευση δεν είναι δυσανάλογη προς τη βαρύτητα του εγκλήματος (της λαθρεμπορίας), διότι τυγχάνει ικανή να αποτρέψει το δράστη από την τέλεση παρόμοιας στο μέλλον ποινικώς αξιόλογης αδικοπραγίας, καθόσον τα μεταφορικά μέσα είναι λειτουργικά προορισμένα προς διάπραξη του εγκλήματος. Σύμφωνα με την ΑΠ 1032/2003 δεν υπάρχει παραβίαση της αναλογίας ενόψει της ιδιαίτερης απαξίας της πράξης και της προβλεπόμενης γι' αυτήν ποινής φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους. Αναφορικά με την πρώτη αιτιολογία παρατηρείται ότι «με βάση το άρθρο 7 του Συντάγματος η ποινή επιβάλλεται πάντοτε για το έγκλημα που έχει τελεστεί. Η τήρηση, λοιπόν, της αρχής της αναλογικότητας σε ό,τι αφορά την παρεπόμενη ποινή μπορεί να κριθεί μόνο ενόψει της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο επιβάλλεται η κύρια ποινή και όχι ενόψει της πιθανότητας τέλεσης νέου εγκλήματος, η οποία ούτε αφηρημένα δεν αξιολογείται από το νομοθέτη στη συγκεκριμένη περίπτωση. Αλλά και η δεύτερη εκδοχή δεν είναι ορθή, αφού η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας παραμένει σε αφηρημένο επίπεδο, στο επίπεδο δηλαδή της απειλής της ποινής, ενώ η κρίση πρέπει να αφορά και τη συγκεκριμένη εφαρμογή του μέτρου»³³². Εκτός βέβαια από την υποχρεωτικότητα, η οποία εξ ορισμού παραβιάζει την αναλογικότητα, η δήμευση αντικειμένου μεγάλης αξίας όταν η εγκληματική πράξη με την οποία σχετίζεται δεν εμφανίζει ιδιαίτερη ή παρόμοια με τη δήμευση βαρύτητα, δεν μπορεί να συμβιβασθεί με την αναλογικότητα³³³. Όταν επομένως από κάποιο έγκλημα έχει απορρεύσει περιουσιακό όφελος και η δήμευση αφορά σε πολλαπλάσιο από το όφελος που προήλθε από το έγκλημα, τότε η δήμευση αυτή δεν είναι ανάλογη προς το σκοπό που επιδιώκει³³⁴. Με τα δεδομένα αυτά, φαίνεται να κινείται στη σωστή κατεύθυνση η διάταξη του

³³¹ Βλ. Γ. Α. Μαγκάκη, Δ. Σπινέλλη, Γνωμοδότηση, ΠοινΧρον 1981, σελ. 824

³³² Βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου σε: Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ν. Μπιτζιλέκης, Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο Ποινικών Κυρώσεων, σελ. 115

³³³ Βλ. και Α. Χαραλαμπίκη, Το ποινικό δίκαιο «υπηρέτης» μιας πρόσκαιρης σκοπιμότητας;, Υπερ. 1998, σελ.

³³⁴ Βλ. και Α. Χαραλαμπίκη, Το ποινικό δίκαιο, ο.π., σελ. 6, 7 ο οποίος στηλιτεύει την παρέμβαση του Εισαγγελέα Πρωτοδικών, ο οποίος έδωσε εντολή οι οδηγοί που καταλαμβάνονται να έχουν υπερβεί το όριο κατανάλωσης οινοπνευματικών να υφίστανται δήμευση του αυτοκινήτου τους, ανεξάρτητα από το εάν η συμπεριφορά τους οδήγησε σε πρόκληση δυστυχήματος ή όχι. Μάλιστα, παρατηρεί ότι στον οδηγό που καταλαμβάνεται μεθυσμένος επιβάλλεται δήμευση, ενώ αν προκαλέσει θανατηφόρο ατύχημα και η κατηγορία μετατραπεί σε ανθρωποκτονία από αμέλεια, δήμευση

άρθρου 68 παρ. 2 ΠΚ, η οποία ορίζει ότι η δήμευση δεν επιβάλλεται όταν το δικαστήριο κρίνει ότι αυτή είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογη, όπως όταν υπάρχει κίνδυνος να αποστερήσει τον καταδικασθέντα ή τρίτο από πράγμα που εξυπηρετεί τον αναγκαίο βιοπορισμό ή να προκαλέσει υπέρμετρη και ανεπανόρθωτη βλάβη.

Επιπλέον, στην περίπτωση της νομιμοποίησης στο άρθρο 40 παρ. 1 Ν. 4557/2018 ορίζεται ότι επιβάλλεται μετά από καταδίκη δήμευση είτε των προϊόντων της νομιμοποίησης είτε των προϊόντων του βασικού αδικήματος. Όμως, για το βασικό αδίκημα δεν υπάρχει καταδίκη³³⁵. Έτσι, μπορεί να δημευτούν τα προϊόντα του βασικού αδικήματος, χωρίς γι' αυτό να έχει χωρήσει καταδίκη. Ως εκ τούτου, είναι και αυτή μια περίπτωση δήμευσης χωρίς καταδίκη κεκρυμμένη στη διάταξη που αφορά στη δήμευση μετά από καταδίκη.

«Η δήμευση που επιβάλλεται άνευ καταδίκης έχει στην πραγματικότητα νοσφισθεί το ρόλο που μέχρι πρότινος ανήκε στον πυρήνα της χρηματικής ποινής, διατηρώντας το συγκριτικό πλεονέκτημα έναντι αυτής κατά το ότι η προσβολή της περιουσίας του δράστη δεν προβλέπεται συγκεκριμένα στο νόμο, αλλά και δε συνδέεται απαραίτητα με τη βαρύτητα της συντελεσθείσας προσβολής»³³⁶. Όπως παρατηρείται, «αντί της απειλής ενός συγκεκριμένου πλαισίου χρηματικής ποινής, ο δράστης απειλείται με ό,τι απέκτησε και ό,τι χρησιμοποίησε για την τέλεση του εγκλήματος, αρκεί να έχει περιουσιακή αξία»³³⁷. Εξάλλου, και το επιχείρημα ότι προέχει η αποκαταστατική λειτουργία θα παραγνώριζε ότι αφενός μεν δε γίνεται λόγος για δήμευση του καθαρού κέρδους, αφετέρου δε, είναι δυνατόν η δήμευση να συνεπάγεται συχνά την απώλεια περιουσιακών στοιχείων σημαντικά μεγαλύτερης αξίας από όσα ο δράστης αποκόμισε από την αξιόποινη πράξη του³³⁸.

7. Τελικές παρατηρήσεις

Από όσα αναλυτικά εκτέθηκαν προκύπτει ότι η δήμευση άνευ καταδίκης αποτελεί μια νομική πραγματικότητα τόσο στην Ελλάδα όσο και παγκοσμίως. Αυτήν την πραγματικότητα καλούμαστε ως νομικοί να αναγνωρίσουμε και να βελτιώσουμε με άξονα πάντοτε αφενός την αποτελεσματικότητα της ποινικής καταστολής και αφετέρου την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο

δε θα μπορεί να επιβληθεί, διότι αυτή προϋποθέτει έγκλημα από δόλο (εκτός κι αν έγκλημα εκ δόλου θεωρηθεί η παραβίαση του Κ.Ο.Κ.).

³³⁵ Βλ. Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η ποινική αντιμετώπιση του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος: Μεταξύ διεθνούς, ευρωπαϊκής και εθνικής έννομης νομοθεσίας, σε: Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, «Καθαρή» ή ελεύθερη κοινωνία;, σελ. 69

³³⁶ Βλ. Ν. Χατζηνικολάου, ο.π, σελ. 836

³³⁷ Βλ. Ν. Χατζηνικολάου, ο.π, σελ. 836

³³⁸ Βλ. Α. Τζαννετή, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων, ο.π, σελ. 291

αυτό δεν μπορούμε να αγνοήσουμε τους λόγους, οι οποίοι οδήγησαν το νομοθέτη στην υιοθέτηση ενός τέτοιου μέσου. Πράγματι, η αντιμετώπιση της οργανωμένης εγκληματικότητας δεν μπορεί να επιτευχθεί με τα κλασικά ποινικά εργαλεία. Τούτο όμως δε σημαίνει πως μπορούν να επιστρατευθούν μέσα που θίγουν θεμελιώδεις αρχές και αξίες του νομικού μας πολιτισμού. Επιπλέον, η επέκταση της δήμευσης και σε άλλα εγκλήματα πέραν του οργανωμένου γεννά ερωτηματικά αφενός για την αναγκαιότητά της, αφετέρου για την αναλογικότητά της προς το σκοπό που επιδιώκει.

Η δήμευση είναι ένα πολύ χρήσιμο εργαλείο στα χέρια της Πολιτείας, αφού με την αφαίρεση των εγκληματικών προσόδων αδρανοποιείται ο εγκληματίας, ο οποίος τελεί το έγκλημα για το κέρδος. Αποτελεί, ωστόσο, ποινή, καθώς είναι ένα δεινό που βλάπτει σε μεγάλο βαθμό τα συμφέροντα ενός προσώπου. Η θεωρία του αποκαταστατικού μέτρου δεν πείθει, όχι μόνο επειδή η δήμευση καταλαμβάνει εν τέλει περιουσιακά στοιχεία δυσανάλογα με το κέρδος που πράγματι απέκτησε ο δράστης, αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι από τη διατύπωση της εν λόγω θεωρίας προκύπτει ότι η δήμευση κατευθύνεται στο κέρδος του **δράστη**· αλλά για να γίνει λόγος για δράστη και έγκλημα πρέπει να έχει προηγηθεί ποινική δίκη, στην οποία θα έχει αποδειχθεί η ενοχή κάποιου προσώπου για κάποιο έγκλημα. Πριν τη δίκη ή χωρίς δίκη δεν υπάρχει δράστης, καθώς το κάθε πρόσωπο καλύπτεται από το τεκμήριο αθωότητας. Επομένως, η «απλή» ανάκτηση των εγκληματικών προσόδων δεν είναι τίποτε άλλο παρά κατάφαση ενοχής για ένα έγκλημα, για το οποίο όμως δεν υπάρχει καταδίκη και άρα δεν υπάρχει διάγνωση ενοχής.

Η διάγνωση της ενοχής μόνο μέσα στην ποινική δίκη μπορεί να επιτευχθεί. Όταν παύει η ποινική δίωξη λόγω θανάτου ή παραγραφής, παύει και η δυνατότητα για διάγνωση ενοχής. Δεν είναι δυνατόν, δηλαδή, μετά την παύση της δίωξης να συνεχίσει ένα μέρος της δίκης προκειμένου να διαγνωσθεί ενοχή για την επιβολή της δήμευσης, χωρίς να μπορεί να επιβληθεί κύρια ποινή. Εμφανίζεται λογικώς εσφαλμένη η θέση ότι μετά την παύση της δίωξης μπορεί παρ' όλα αυτά να συνεχιστεί η δίκη μόνο και μόνο για να διαγνωσθεί η ενοχή προκειμένου να επιβληθεί δήμευση μολονότι δεν μπορεί να επιβληθεί καταδίκη. Το μόρφωμα της κατ' ουσίαν καταδίκης που υιοθέτησε και το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του ΕΔΔΑ στη G.I.E.M κατά Ιταλίας είναι εντελώς ξένο προς το δικαίωμα μας σύστημα. Η παύση της ποινικής δίωξης δεν ισοδυναμεί ούτε με καταδίκη ούτε με αθώωση. Χωρίς καταδίκη όμως δεν μπορεί να επιβληθεί ποινή. Επομένως, η δήμευση παρά την παύση της δίωξης παραβιάζει την αρχή της ενοχής (2 παρ. 1 Σ), την αρχή «ουδεμία ποινή χωρίς καταδίκη» που απορρέει από το άρθρο 7 παρ. 1 Σ, το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (17 Σ), καθώς πρόκειται για αδικαιολόγητο περιορισμό, αλλά και το τεκμήριο αθωότητας, το οποίο μετά την παύση της δίωξης καθίσταται αμάχητο.

Η χωρίς καταδίκη δήμευση δε συνάδει, λοιπόν, με τις θεμελιώδεις αρχές του ποινικού μας δικαίου. Η αποτελεσματική αντιμετώπιση του εγκλήματος αποτελεί φυσικά στόχο κάθε κοινωνίας. Ο σεβασμός, όμως, στις θεμελιώδεις αξίες του δικαίου αποτελεί απαρέγκλιτο όρο για τη νομιμοποίηση του κράτους στον αγώνα κατά του εγκλήματος. Οι αξίες αυτές πρέπει να αποτελέσουν τη βάση κάθε συζήτησης για την εισαγωγή νέων μορφωμάτων στο ποινικό δίκαιο. Η αποτελεσματικότητα ενός μέτρου δεν μπορεί να δικαιολογήσει την επιβολή του. Διότι η αποτελεσματικότητα μόνο εντός του πλαισίου της νομιμότητας έχει θέση. Και η δήμευση χωρίς καταδίκη, όσο αποτελεσματική κι αν είναι, κείται εκτός του πλαισίου νομιμότητας, αφού αποτελεί ποινή που επιβάλλεται δίχως τις προστατευτικές εγγυήσεις του ποινικού δικαίου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ

Ι. Ανδρουλάκης, Ποινή χωρίς έγκλημα; Δήμευση χωρίς καταδίκη; ΠοινΧρον 2017, σελ. 241 επ.

Ν. Ανδρουλάκης, Αιτιολογία και Αναιρετικός έλεγχος ως συστατικά της ποινικής απόδειξης, Π. Ν Σάκκουλας, 1998

Ν. Ανδρουλάκης, Ιδιωτική Γνωμοδότησις, ΠοινΧρον 1978, σελ. 361 επ.

Ν. Ανδρουλάκης, Η επιβίωσις των ποινών υπονοίας και ο ακυρωτικός έλεγχος της τηρήσεως του αξιώματος «εν αμφιβολία υπέρ του κατηγορουμένου», ΠοινΧρον 1974, σελ. 165 επ

Ν. Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Θεωρία για το έγκλημα, Π. Ν Σάκκουλας, 2000

Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Π. Ν Σάκκουλας, 2012

Κ. Βαθιώτης, Η προστασία της περιουσίας στο πλαίσιο παράνομων ή ανήθικων συναλλαγών, ΠοινΔικ 2006, σελ. 895 επ.

Σ. Βλαχόπουλος, Θεμελιώδη Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

Π. Βογιατζής, Το τεκμήριο αθωότητας (άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ), σε: Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο

Ι. Γιαννίδης, Το βάρος αποδείξεως στην ποινική δίκη, ΠοινΧρον 1986, σελ. 121 επ.

Π. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο-Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2012

Γ. Δημήτραινας, Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες: Οι ανακριτικές

διατάξεις δέσμευσης και απαγόρευσης εκποίησης περιουσιακών στοιχείων του κατηγορουμένου υπό το πρίσμα των διατάξεων για την κατάσχεση και ειδική δήμευση των κρίσιμων περιουσιακών στοιχείων, ΠοινΧρον 2008, σελ. 943 επ.

A. Δημάκης, Άρθρο 7 Σ, σε Φ. Σπυρόπουλο, Ξ. Κοντιάδη, Χ. Ανθόπουλο, Γ. Γεραπετρίτη, Το Σύνταγμα - Κατ' άρθρο ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., 2017

A. Διονυσοπούλου, Η δήμευση των προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας- Παρατηρήσεις και de lege ferenda προτάσεις στις διατάξεις του Ν. 2331/1995, Υπερ. 2000, σελ. 793 επ.

A. Διονυσοπούλου, Πότε ένα περιουσιακό στοιχείο προέρχεται από εγκληματική δραστηριότητα; Συμβολή στον καθορισμό του κύκλου των πρόσφορων αντικειμένων νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, ΠοινΧρον 2006, σελ. 361 επ.

E. Δωρής, Η δήμευσις εν των τελωνειακώ κώδικι, Θ' ΞΕ, σελ. 843 επ.

I. Ζαγκαρόλας, Επιβολή δημεύσεως βάσει του τελωνειακού κώδικος δια μεταγενεστέρας αποφάσεως, ΠοινΧρον 1954, σελ. 525 επ.

II. Ζάτκας, Η δήμευση του μηχανοκίνητου μέσου στο έγκλημα της παράνομης θήρας όταν αυτό ανήκει σε τρίτο μη συμμετόχο, ΠοινΧρον 2003, σελ. 1103

M. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η δήμευση των προϊόντων του εγκλήματος στο πλαίσιο της ΕΕ: Η πρόταση της Επιτροπής του 2012 και οι νέες προκλήσεις για το κράτος δικαίου, ΠοινΧρον 2013, σελ. 401 επ.

M. Καϊάφα-Γκμπάντι, N. Μπιτζιλέκης, E. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Δίκαιο Ποινικών Κυρώσεων, 2016

M. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η ποινική αντιμετώπιση του ξεπλύματος βρώμικου χρήματος: Μεταξύ διεθνούς, ευρωπαϊκής και εθνικής έννομης νομοθεσίας, σε: Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, «Καθαρή»

ή ελεύθερη κοινωνία;, 2007

Δ. Κιούπης, Οι σκοποί της ποινικής δίκης και το άρθρο 525 παρ. 1 αριθμ. 2 ΚΠΔ, ΠοινΧρον 1999, σελ. 197 επ.

Μ. Α. Κωστοπούλου, Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο, σε Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο

Ν. Λίβος, Ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 187 ΠΚ (Με αφορμή το υπ. Αριθμ. 215/2015 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών), ΠοινΧρον. 2015, σελ. 310 επ.

Ν. Λίβος, Οργανωμένο έγκλημα: έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, 2000

Ν. Λίβος, Οι πνευματικές βάσεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας, ΠοινΧρον 2005, σελ. 300 επ.

Γ. Α. Μαγκάκης, Δ. Σπινέλλης, Γνωμοδότηση, ΠοινΧρον 1981, σελ. 821 επ.

Α. Μαργαρίτης Ν. Παρασκευόπουλος, Γ. Νούσκαλης, Ποινολόγια, Άρθρα 50-133 ΠΚ, 8^η έκδοση, Σάκκουλας Α.Ε, 2016

Α. Μ. Μπολάνη, Άρθρο 7, Μη επιβολή ποινής άνευ νόμου, σε: Λ. Α. Σισιλιάνο, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο

Α. Μπουρόπουλος, Η δήμευσις εις τους νέους ποινικούς κώδικας, ΠοινΧρον Β', 161 επ.

Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Τόμος Ι, Π.Ν. Σάκκουλας, 2007

Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν. Σάκκουλας, 2006

Θ. Παπακυριάκου, Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες σε ΤιμΤ Ι. Μανωλεδάκη ΙΙ, σελ. 518 επ.

Σ. Παύλου, Η δήμευση στον Ποινικό Κώδικα και στους ειδικούς ποινικούς νόμους, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1994

Σ. Παύλου, Η δήμευση μεταφορικών μέσων κατά τον τελωνειακό κώδικα και άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους, Αρμ. 1989, σελ. 733 επ.

Σ. Παύλου, Προηγούμενη εγκληματική δραστηριότητα: Ταυτολογία ή μετεξέλιξη;, ΠοινΧρον 2007, σελ. 385επ.

Σ. Παύλου, Διοικτικές εκτροπές στην εφαρμογή του Ν. 2331/1995, για το ξέπλυμα βρόμικου χρήματος και ο απαιτούμενος εξορθολογισμός της εφαρμογής του, ΠοινΧρον 2003, σελ. 193 επ.

Σ. Παύλου, Ο Ν. 3691/2008 για την πρόληψη και την καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησεως της τρομοκρατίας, ΠοινΧρον 2008, σελ. 923 επ.

Σ. Παύλου, Προβλήματα της δήμευσεως σε ειδικούς ποινικούς νόμους, Υπερ. 1991, σελ 705 επ.

Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Η δήμευση κατά το αρθρ. 107 Τελωνειακού Κώδικα (Με αφορμή την ΑΠ 321/2000 που δημοσιεύτηκε πιο πάνω, σ. 1009), Υπεράσπιση 2000, σελ. 1105 επ.

Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Για ένα νέο ορισμό του οργανωμένου εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΧρον 2006, σελ. 865 επ.

Α. Τζαννετής, Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρον 2001, σελ. 1016 επ.

Α. Τζαννετής, ΣυστΕρμ ΠΚ, 2005, άρθρο 76, σελ. 992 επ.

Α. Τζαννετής, Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας, σε Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, «καθαρή ή ελεύθερη κοινωνία», 2007

Γ. Τσόλιας, Η κατάσχεση και η δήμευση αντικειμένων σε βάρος τρίτων προσώπων και η αντισυνταγματικότητα αυτών, ΠοινΔικ 2004, σελ. 1012 επ

Α. Φλώρος, Περί του επιτρεπτού της δημεύσεως, ΠοινΧρον 1965, σελ. 577 επ.

Α. Χαραλαμπίκης, Η αρχή της αναλογίας κατά την επιβολή παρεπόμενων ποινών και ιδιαίτερα κατά την δήμευση, Υπεράσπιση 1991, σελ. 731 επ.

Α. Χαραλαμπίκης, Το ποινικό δίκαιο «υπηρέτης» μιας πρόσκαιρης σκοπιμότητας;, Υπερ. 1998, σελ 3 επ.

Ν. Χατζηνικολάου σε Καϊάφα-Γκμπάντι, Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα, 2014

Β. Χειρδάρης, *Ο. Τριβυζά*, Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, Υπόθεση Παραπονιάρη κατά Ελλάδας, ΝοΒ 2009, σελ 173 επ.

Χ. Χριστοφορίδης, Λαθρεμπορία και δήμευση μεταφορικών μέσων, ΠοινΧρον 1994, σελ. 1326

Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006

ΞΕΝΗ

F. Alagna Non-conviction based confiscation: why the EU Directive is a Missed Opportunity, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, σελ. 447 επ.

A. Bacarese, G. Sellar, Civil Asset Forfeiture in Practice, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 211 επ.

J. Boucht, Extended confiscation and the proposed directive on freezing and confiscation of criminal proceeds in the EU: On striking a balance between efficiency, fairness and legal certainty, σε: *European Journal of crime, criminal law and criminal justice*, 2013, σελ. 127 επ.

J. Boucht, Civil asset forfeiture and the presumption of innocence under article 6(2) ECHR, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non-conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 151 επ.

J. Boucht, Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 117 επ.

S. Cassella, Civil Asset Recovery, The American Experience, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non Conviction Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 13 επ.

S. Cassella, Nature and basic problems of non-conviction based confiscation in the United States, *16 Veredas do Direito*, 2019, σελ. 41 επ.

F. Ciopec, Extended confiscation. Repression and beyond, σε *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 2016, σελ. 98 επ.

M. Cheh, Constitutional Limits on Using Civil Remedies to Achieve Criminal Law Objectives: Understanding and Transcending the Criminal-Civil Law Distinction, *Hastings Law Journal* 42, 1991,

σελ. 1325 επ.

I. B. Cordero, Modern Forms of Confiscation and Protection of Third Parties, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 139 επ.

M. Egan, Non-conviction based sanctions: The Court of Justice v. the European Court of Human Rights, Who Decides, σε European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 19, 2011, σελ. 167 επ.

R. Esser, A Civil Asset Recovery Model-The German Perspective and European Human Rights, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 69 επ.

M. Fernandez-Bertier, The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art, ERA Forum 2016, σελ. 323 επ.

M. Fernandez-Bertier, The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 53 επ.

D. Fried, Rationalizing Criminal Forfeiture, Journal of Criminal Law and Criminology 79, 1988, σελ. 328 επ.

A. Grgic, Z. Mataga, M. Longar, A. Vilfan, The right to property under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, Human Rights Handbook 10

G. Hallevy, The Right to be punished-Modern Doctrinal Sentencing, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2013

M. P. Harrington, Rethinking in rem: The Supreme Court's New (and Misguided) Approach

to Civil Forfeiture, Yale Law and Policy Review 12, 1994, σελ. 281 επ.

A. Kennedy, Justifying the civil recovery of criminal proceeds, Journal of Financial Crime 12, 2005, σελ. 8 επ.

C. King, Using civil processes in pursuit of criminal law objectives: a case study of non-conviction based asset forfeiture, The International Journal of Evidence and Proof 16, 2012, σελ. 337 επ.

C. King, Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Asset Bureau, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 77 επ.

K. Ligeti, M. Simonato, Asset Recovery in the EU: Towards a Comprehensive Enforcement Model beyond Confiscation? An Introduction, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 1 επ.

K. Mann, Punitive civil sanctions: the Middleground between criminal and civil law, The Yale Law Journal 101, 1992, σελ. 1795 επ.

F. Mazzacupa, The problematic nature of asset recovery measures: recent developments of the Italian preventive confiscation, σε K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 101 επ.

F. Meyer, Recognizing the Unknown-The New Confiscation Regulation, European Criminal Law Review 10, 2020, σελ. 140 επ.

S. Milone, On the borders of criminal law. A tentative assessment of Italian “non-conviction based extended confiscation”, σε New Journal of European Law 8, 2017, σελ. 150 επ.

R. T. Naylor, Wash-out: A critique of follow-the-money methods in crime control policy, Crime, Law and Social Change 32, 1999, σελ. 1 επ.

H. Nelen, Hit them where it hurts the most? The proceeds of crime approach in the Netherlands, *Crime, Law and Social Change* 41, 2004, σελ. 517 επ.

C. Nelson, The Constitutionality of Civil Forfeiture, *The Yale Law Journal* 125 no 8, 2016, σελ. 2446 επ.

V. U. Onyemelukwe, Non-conviction based forfeiture: testing the constitutionality of section 17 of the advanced fee fraud act against critical human rights scrutinies

M. Panzavolta, Confiscation and the concept of punishment: can there be a confiscation without a conviction?, σε: K. Ligeti, M. Simonato, Chasing criminal money: challenges and perspectives on asset recovery in the EU, 2017, σελ. 25 επ.

M. Panzavolta, R. Flor, A Necessary Evil? The Italian Non Criminal System of Asset Forfeiture, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 111 επ.

D. Rakitovan, Extended confiscation-Sui generis measure, σε *Journal of Eastern-European Criminal Law* 2, 2016, σελ. 78 επ.

J. P. Rui, U. Sieber, Non-Conviction Based Confiscation in Europe-Bringing the picture together, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 245 επ.

J. P. Rui, Introduction, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 1 επ.

J. P. Rui, Non conviction-based confiscation in the European Union-An assessment of Article 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, *ERA Forum* 13, 2012, σελ. 349 επ.

M. Simonato, Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains, ERA Forum 18, 2017, σελ. 365 επ.

M. Simonato, Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step forward on Asset Recovery?, New Journal of European Criminal Law 6, 2015, σελ. 213 επ.

I. Smith, Civil Asset Recovery-The English Experience, σε: J. P. Rui, U. Sieber, Non conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 31 επ.

G. Stessens, Money Laundering, Cambridge University Press, 2003

V. Tadros, S. Tierney, The presumption of innocence and the human rights act, The Modern Law Review 67, 2004, σελ. 402 επ.

J. Vogel, The legal construction that property can do harm, Reflections on the Rationality and Legitimacy of “civil” forfeiture, σε Non-conviction based confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, 2015, σελ. 225 επ.

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΛΛΑ

AGOSI κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Air Canada κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Arcuri κατά Ιταλίας

Butler κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Capeau κατά Βελγίου

Dassa Foundation κατά Λιχτενστάιν

Dimitrovi κατά Βουλγαρίας

Engel and Others κατά Ολλανδίας
Gaygusuz κατά Αυστρίας
Geerings κατά Ολλανδίας
G.I.E.M κατά Ιταλίας
Gogitidze κατά Γεωργίας
Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου
Ismayilov κατά Ρωσίας
Janosevic κατά Σουηδίας
Καπετάνιος κατά Ελλάδος
Κώνστας κατά Ελλάδος
Lithgow κ.α κατά Ηνωμένου Βασιλείου
M. κατά Ιταλίας
Malysh κ.α κατά Ρωσίας
Minelli κατά Ελβετίας
Μαματάς κατά Ελλάδος
Paulet κατά Ηνωμένου Βασιλείου
Phillips κατά Ηνωμένου Βασιλείου
Pine Valley Developments LTD κ.α κατά Ιρλανδίας
Pressos Compania Naviera S.A. κ.ά. κατά Βελγίου
Παπαμιχαλόπουλος κατά Ελλάδος
Παραπονιάρης κατά Ελλάδος
Raimondo κατά Ιταλίας
Salabiaku κατά Γαλλίας
Van Marle κ.α κατά Ολλανδίας

Van Offeren κατά Ολλανδίας

Varvara κατά Ιταλίας

Walsh κατά Ηνωμένου Βασιλείου

Welch κατά Ηνωμένου Βασιλείου