

ΕΘΝΙΚΟ Κ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ Κ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ-ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2007-

2008

ΕΞΑΜΗΝΟ: Δ'

ΜΑΘΗΜΑ:ΑΤΟΜΙΚΑ Κ' ΚΟΙΝΩΝΙΚΑ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΔΙΔΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ :κ. ΑΝΤΡΕΑΣ

ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΘΕΜΑ:

# **«ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ Κ ΣΥΝΤΑΓΜΑ»**

ΣΤΥΛΙΑΝΗ ΚΟΛΛΙΑ:1340200600171

## **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:**

- 1) ΕΙΣΑΓΩΓΗ
- 2) ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ Κ ΣΥΓΚΡΙΣΗ  
ΜΕ ΤΟ ΔΙΕΘΝΗ ΧΩΡΟ
- 3) ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ Κ Η ΑΞΙΑ ΤΟΥ  
ΑΝΘΡΩΠΟΥ
- 4) Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΟ  
ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
- 5) Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΟ  
ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

6) ΗΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ  
ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ :

α)ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

β)ΑΙΤΗΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ

γ)ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ  
ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΝΑ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΩΝ  
ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ

δ)ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν.2065/1992 ΣΕ  
ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.1867/1989

7) ΟΦΕΙΛΕΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ Α.Ε.

8) ΟΦΕΙΛΕΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ Ε.Π.Ε

9) ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΚΡΑΤΗΣΗ ΕΜΠΟΡΩΝ  
Κ Η ΚΡΑΤΗΣΗ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ

10) Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΜΕΣΑ ΑΠΟ  
ΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ-Η ΑΡΧΗ  
ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

11) ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ  
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

12)ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

**13) ΠΕΡΙΛΗΨΗ**

**14) ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

## 1)ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα εργασία έχει ως αντικείμενό της την προσωπική κράτηση, έναν θεσμό που εφαρμόζεται με μεγάλη συχνότητα τα τελευταία χρόνια, περιορίζοντας την φυσική ελευθερία του ατόμου και προκαλώντας με αυτόν τον τρόπο πλήθος διχογνωμιών αναφορικά με την συνταγματικότητά της. Στις σελίδες που ακολουθούν αναλύονται τα πεδία και ο τρόπος εφαρμογής του θεσμού καθώς κ η σχέση του με το σύνταγμα.

## 2)ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ Κ ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΜΕ ΤΟΝ ΔΙΕΘΝΗ ΧΩΡΟ

Ήδη από την αρχαιότητα ο θεσμός της προσωποκράτησης ήταν γνωστός τόσο στην αρχαία Ελλάδα όσο κ στην αρχαία Ρώμη-στην πρώτη περίπτωση όσοι δανείζονταν προσέφεραν το σώμα τους ως ενέχυρο, ενώ στην δεύτερη με την ισχύ της Δωδεκαδέλτου ο δανειστής είχε πλήρη κυριαρχία στο σώμα του οφειλέτη του μέχρι κάποιος να απέδιδε το ποσό του χρέους του οφειλέτη.

Στην πιο σύγχρονη εποχή τώρα, στα πλαίσια του Κοινοτικού Δικαίου όλα τα κράτη μέλη εκτός της Δανίας προβλέπουν διατάξεις

αντίστοιχες με αυτές του ΚΕΔΕ για την είσπραξη των δημόσιων εσόδων τους.

Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι σχετικά με τον θεσμό της προσωπικής κράτησης, πέρα από ορισμένες νομοθεσίες στις χώρες της Ε.Ε. όπου τίθενται διαδικαστικές δικλείδες για την εφαρμογή της προσωπικής κράτησης δεν υπάρχουν διατάξεις ανάλογες με αυτές του ΚΕΔΕ(άρθρα 63 επ.)ήδη από τα μέσα του περασμένου αιώνα.

Πιο συγκεκριμένα στην Γερμανία δεν προβλέπεται προσωποκράτηση ως τακτικό μέσο για τις οφειλές προς το δημόσιο. Μόνο επικουρικά και κατ'εξαιρεση μπορεί να διαταχθεί από το Ειρηνοδικείο και μέχρι 6 μήνες. Ανάλογες ρυθμίσεις ισχύουν στην Αυστρία κ στην Ελβετία. Στην Αγγλία το δίκαιο δεν προβλέπει τον θεσμό της προσωπικής κράτησης ως μέσον εξαναγκασμού, αντίθετα προβλέπεται η επιβολή τόκου επί του οφειλόμενου φόρου, εάν δεν καταβληθεί εμπρόθεσμα.

Γενικά στις ανεπτυγμένες χώρες η προσωπική κράτηση για χρηματικές οφειλές έχει καταργηθεί με τρεις εξαιρέσεις που αφορούν:

A)την υποχρέωση διατροφής

B)την φορολογική οφειλή

Γ)το βεβαιωτικό όρκο του οφειλέτη για την πληρότητα του καταλόγου των περιουσιακών του στοιχείων.

Όπου επιτρέπεται η προσωπική κράτηση επιβάλλεται πάντοτε η προηγούμενη έκδοση δικαστικού εντάλματος.

Στην Ελλάδα η προσωπική κράτηση διατηρήθηκε μόνο για τα χρέη των εμπόρων, για τις αποζημιώσεις που προέρχονται από αδίκημα και για τα χρέη προς το Δημόσιο.

Ο ΚΕΔΕ επέκτεινε τον θεσμό της προσωποκράτησης στη διοικητική εκτέλεση δημιουργώντας πληθώρα αντιδράσεων. Ειδικότερα υποστηρίχθηκε ότι η ρύθμιση του ΚΕΔΕ ήταν αντίθετη προς τα άρθρα 2,§1, 5,§3 και 4, 6,§1 και το άρθρο 20,§1 του Συντάγματος καθώς κ προς το άρθρο 5 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

Όταν το θέμα της ευθύνης των εκπροσώπων τέθηκε μετά την ισχύ του ΚΕΔΕ στον Άρειο Πάγο σε συνάρτηση με την αντισυνταγματικότητα του θεσμού, εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 1753/1983 απόφαση, η οποία δέχτηκε ότι η έκδοση εντάλματος προσωπικής κράτησης για χρέη προς το δημόσιο δεν αντίκειται στα προαναφερθέντα άρθρα του Συντάγματος κ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Μετά την απόφαση αυτή τα ουσιαστικά δικαστήρια αποδέχτηκαν στην πλειοψηφία τους τη νομολογία του Ακυρωτικού- υπήρξαν ωστόσο ορισμένα δικαστήρια τα οποία θεώρησαν το θεσμό αντισυνταγματικό. Δεδομένων των αντιδράσεων για την

προσωποκράτηση και μετά την ΑΠ 1753/1983 καθώς και των τροποποιήσεων του ΚΕΔΕ με τον ν.1858/1989 ψηφίστηκε ο ν.1867/1989.Ο νόμος αυτός πρακτικά ήταν χρονοβόρος και όχι ιδιαίτερα εύχρηστος, οδηγώντας στην θέσπιση των άρθρων 25-27 του ν.1882/1990 τα οποία δεν χρησιμοποιήθηκαν ευρέως.

Τελικά θεσπίστηκε το άρθρο 46 του ν.2065/1992 το οποίο ωστόσο περιλαμβάνει αρκετές διατάξεις αμφίβολης συνταγματικότητας.

## 3)ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΚΑΙ Η ΑΞΙΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Έχει υποστηριχθεί ήδη από την αρχή της ισχύος της προσωπικής κράτησης ότι ο θεσμός αυτός αντίκειται στο άρθρο 2 §1 του Συντάγματος ως ένα εμπόδιο ή καλύτερα περιορισμός στην ελευθερία του ατόμου. Πολλοί θεωρούν βέβαια ότι η προσωπική κράτηση εξυπηρετεί τις συνθήκες της καθημερινής συναλλακτικής πραγματικότητας κ της δικαστικής πρακτικής μιας και συνήθως ο δανειστής είναι εκείνος που αδικείται κ όχι ο οφειλέτης.



Ωστόσο η προσωπική κράτηση δεν παύει να θίγει την προσωπικότητα και την αξία του ανθρώπου μετατρέποντας τον από υποκείμενο δικαίου σε ένα απλό αντικείμενο, ένα μέσο για την επίτευξη οικονομικών σκοπών ανάγοντας με αυτόν τον τρόπο τις οικονομικές συναλλαγές σε αγαθό ανώτερο της ανθρώπινης αξίας.

Το άρθρο 2 §1 του Συντάγματος διακηρύττει τον σεβασμό κ την προστασία της αξίας του ανθρώπου ως κάποια από τα υπέρτατα αγαθά τα οποία πρέπει να τυγχάνουν της άμεσης φροντίδας της Πολιτείας. Αυτή η διάταξη χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό, με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου. Ο σεβασμός της ανάγεται σε ύπατο κριτήριο της έκφρασης και δράσης των οργάνων της πολιτείας. Η αξία του ανθρώπου περιλαμβάνει τη δυνατότητα, το δικαίωμα κ την ελευθερία του κάθε άτομο να αναπτύσσει κατά την δική του βούληση το πεδίο δράσης του κ την προσωπικότητά του χωρίς να εμποδίζεται από την πολιτεία, η οποία μάλιστα είναι η πλέον αρμόδια για να διασφαλίσει αυτό το δικαίωμα.

Σε κάθε περίπτωση λοιπόν το μέτρο της προσωποκράτησης είναι αντίθετο με την προσωπική ελευθερία *stricto sensu* (άρθρο 5 §3 εδ.α'), εάν διατάσσεται κατά παράβαση των απαιτήσεων που πηγάζουν από την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε το άρθρο 11 ΔΣΑΠΔ ορίζει ότι κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά και μόνο λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση. Η δόλια αποφυγή λοιπόν της εκπλήρωσης συμβατικών

υποχρεώσεων μπορεί να αναχθεί σε ποινικό αδίκημα (π.χ. απάτη)- αντίθετα δεν είναι θεμιτή η προσωποκράτηση του οφειλέτη ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης μιας και είναι δύσκολο στην πράξη να διαπιστωθεί η απροθυμία ή η αδυναμία εκπλήρωσης. Θα έπρεπε λοιπόν να γίνει δεκτό ότι μετά την κύρωση του ΔΣΑΠΔ με τον ν.2462/1997 κατέστη μερικώς ανεφάρμοστη η διάταξη του άρθρου 1047 §1 ΚΠολΔ και προσωπική κράτηση μπορεί να διαταχθεί μόνο επί απαιτήσεων από αδικοπραξίες και όχι κατά εμπόρων για εμπορικές απαιτήσεις προερχόμενες από συμβάσεις. Πάντως η κρατούσα στη νομολογία γνώση έχει περιορίσει σε μεγάλο βαθμό το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 ΔΣΑΠΔ, δεχόμενη ότι επιτρέπεται να διαταχθεί προσωποκράτηση κατά εμπόρου τη στιγμή που εκείνος κακόπιστα αποφεύγει να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις.

Όσον αφορά τέλος τις ρυθμίσεις στο ισχύον Σύνταγμα αξίζει να προσέξουμε την διάταξη 110 §1 η οποία απαγορεύει την αναθεώρηση ανάμεσα σε άλλα του άρθρου 2 §1. Παρατηρούμε λοιπόν ότι η ανθρώπινη αξία προστατεύεται ιδιαίτερα στο Σύνταγμά μας και είναι έτσι άρρηκτα συνδεδεμένη με την υποχρέωση των ανθρώπων να την σέβονται και την αντίστοιχη του κράτους να την προστατεύει.

## 4)Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΟ

### ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Η προσωπική κράτηση διατάσσεται σε εμπόρους για εμπορικές απαιτήσεις, με την προϋπόθεση ότι η απαίτηση δεν υπερβαίνει τα 1.500 ευρώ, εκτός αν προέρχεται από πιστωτικό τίτλο. Το αυστηρό αυτό μέτρο (που έχει σχεδόν διεθνώς εγκαταλειφθεί) προορίζεται να εξισορροπήσει την διακινδύνευση που προκαλεί ο έμπορος στις συναλλαγές και αποσκοπεί την προστασία της πίστωσης, ταυτόχρονα δε ενισχύει την πιστοληπτική του ικανότητα. Προϋποτίθεται η ύπαρξη ατομικού χρέους (π.χ. ο διαχειριστής Ε.Π.Ε. δεν προσωποκρατείται για χρέη της εταιρείας ακόμα και αν είναι έμπορος). Η εμπορικότητα του χρέους τεκμαίρεται. Δεν προσωποκρατούνται οι κληρονόμοι του εμπόρου, αν δεν έχουν οι ίδιοι την εμπορική ιδιότητα. Κατά μία άποψη το πρωτότυπα εμπορικό χρέος πρέπει να βρίσκεται σε συνάφεια με την εμπορία. Για την προσωποκράτηση η εμπορική ιδιότητα πρέπει (και αρκεί) να υπήρχε κατά το χρόνο γένεσης του χρέους, αδιάφορα αν αυτή εξέλιπε αργότερα.

## 5)Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΟ

### ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Αμφισβητούμενος μπορεί να θεωρηθεί ο συνταγματικός χαρακτήρας της διάταξης του άρ. 530 του Ε.Ν. όσον αφορά την κράτηση ή φύλαξη του πτωχού, μέτρο καθαρό αστυνομικό χωρίς κάποιο περιορισμό, ως μη σύμφωνη προς το άρ. 5 του Συντάγματος.

Ένας από τους περιορισμούς της ατομικής ελευθερίας του πτωχού που αναφέρεται σε φυσικά πρόσωπα είναι ο ακόλουθος:

Η δυνατότητα του πτωχευτικού δικαστηρίου να διατάξει προσωπική κράτηση του πτωχού είτε με την απόφαση που κηρύσσει την πτώχευση είτε με μεταγενέστερη απόφασή του. Το μέτρο αυτό δεν είναι μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης ούτε συνιστά ποινική κύρωση. Σκοπός της δυννητικής αυτής κράτησης είναι τόσο η εξυπηρέτηση όλης της πτωχευτικής διαδικασίας, εξασφαλίζοντας την παρουσία του πτωχού κάθε φορά που χρειάζεται, ιδιαίτερα για συνδρομή του συνδίκου, όσο και η παρεμπόδιση του πτωχού να αποφύγει τυχόν ποινική δίωξή του. Γι' αυτό η προσωπική κράτηση διατάσσεται κυρίως σε περιπτώσεις δόλιων και κακόπιστων πτωχών. Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την προσωποκράτηση του πτωχού όχι μόνο στις περιπτώσεις που ενδεικτικά αναφέρονται στη διάταξη του άρθρου 530 Ε.Ν. αλλά και σε κάθε περίπτωση που κρίνεται αναγκαίο λόγω της επιλήψιμης συμπεριφοράς του πτωχού πριν ή μετά την παύση των πληρωμών. Αμφισβητήθηκε αν η προσωπική κράτηση μπορεί να επιβληθεί και σε εκπροσώπους πτωχεύσαντος νομικού προσώπου (Α.Ε.). Ο Άρειος Πάγος δέχθηκε τελικά ότι η κύρωση του άρθρου 530 Ε.Ν. εφαρμόζεται μόνο σε πτώχευση φυσικών προσώπων.

Αυτό το μέτρο επιβάλλεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε με πρόταση του εισηγητή είτε με αίτηση του συνδίκου είτε κάποιου δανειστή. Λόγω

του ασφαλιστικού χαρακτήρα του, το μέτρο αυτό είναι προσωρινό και μπορεί να αρθεί και να επανεπιβληθεί. Το πτωχευτικό δικαστήριο μπορεί, κατά την κρίση του, να μετατρέψει την προσωπική κράτηση που απαγγέλθηκε κατά του πτωχού σε κατ' οίκον φύλαξη, με ή χωρίς εγγύηση.

Οι πιστωτές δικαιούνται συνεπώς να εγείρουν αγωγές για να αναγνωριστούν τα δικαιώματά τους, να προβούν σε αναγκαστική εκτέλεση κατά της περιουσίας του πτωχού, να τον προσωποκρατήσουν εκτός αν το δικαστήριο τον κήρυξε συγγνωστό.

Σύμφωνα με το άρθρο 11 του Διεθνούς Συμφώνου «Κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση» (θέση σε ισχύ από 5.8.1997). Με βάση το άρθρο αυτό η προσωπική κράτηση δεν καταργήθηκε γενικά, αποκλείστηκε ωστόσο ως μέσο εκτέλεσης και είσπραξης απαιτήσεων εφόσον 1) προέρχονται από «συμβατική» υποχρέωση 2) η μη εκπλήρωση τους αποδίδεται σε αδυναμία του οφειλέτη, ιδίως οικονομική, χωρίς να αποκλείονται περιστάσεις ισοδύναμου αποτελέσματος. Συνεπώς, η προσωπική κράτηση του πτωχού που δεν κηρύσσεται συγγνωστός θα είναι δυνατή εφόσον οι κατ' αυτού απαιτήσεις προέρχονται από αδικοπραξία ή λόγω χρηματικής ικανοποίησης ηθικής βλάβης ή από οιονεί αδικήματα, π.χ. λόγω προσβολής άυλων αγαθών ή που πηγάζουν από υποχρεώσεις εκ του νόμου, π.χ. διατροφή.

## 6) Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΓΙΑ ΧΡΕΗ

### ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ

#### α) ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Με την διάταξη του άρθρου 46 παρ. 1 εδ. α του Ν. 2065/92 ορίστηκε, ότι τα διοικητικά δικαστήρια δικάζουν την αίτηση προσωποκράτησης κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων του ΚΠολΔ (άρθρα 683 επ). Το ερώτημα που δικαιολογημένα ανακύπτει, είναι γιατί ο νομοθέτης επέλεξε για την είσπραξη των, υπό στενή έννοια, δημόσιων εσόδων και των εσόδων του Ι.Κ.Α.-εκτός ΝΠΔΔ – την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων του ΚΠολΔ, που αναφέρεται στις ιδιωτικές διαφορές, και αποσκοπεί στην προσωρινή ρύθμιση, μεταβολή ή αλλοίωση μιας σχέσης, η οποία χαρακτηρίζεται από ιδιωτικής φύσεως αντικρουόμενα συμφέροντα.

Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων εφαρμόζεται επίσης, όχι αυτόνομα αλλά στα πλαίσια μιας άλλης κύριας διαγνωστικής δίκης, και αποσκοπεί στην προσωρινή ρύθμιση καταστάσεων, που χρήζουν άμεσης διευθέτησης, καθώς διακυβεύονται ιδιωτικά έννομα συμφέροντα και δικαιώματα. Σημαντικό δικονομικό χαρακτηριστικό της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων του ΚΠολΔ είναι η ταχεία εκδίκαση της υπόθεσης, με συνέπεια τη

ταχύτερη απονομή δικαιοσύνης. Κατ' αυτόν τον τρόπο, επιτυγχάνεται η ταχύτερη δικαστική κρίση και συνεπώς η σύντομη, απαλλαγμένη από δικονομικά εμπόδια, είσπραξη των δημόσιων εσόδων. Η σκοπιμότητα της επιλογής αυτής είναι καθαρά δικονομική και εξυπηρετεί ταμειευτικούς σκοπούς του κράτους.

Από τη νομολογία κρίθηκε, ότι με την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων στα πλαίσια του ΚΕΔΕ δεν διατάσσεται κάποιο ασφαλιστικό μέτρο, με την έννοια του άρθρου 682 ΚΠολΔ, ούτε μέτρο ρυθμιστικής κατάστασης, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις. Συνεπώς, η παραπομπή από το νόμο στην απλή και συνοπτική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έγινε απλώς για λόγους δικονομικής σκοπιμότητας και δεν αφορά και εκείνες τις διατάξεις του ΚΠολΔ, που προσδιορίζουν αποκλειστικά τα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία σύμφωνα με το άρθρο 682 ΚΠολΔ, διατάσσονται για την εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος ή ρύθμιση κατάστασης, και συνεκδοχικά και τη διάταξη του άρθρου 699 ΚΠολΔ, που καθιερώνει το ασυγχώρητο των ένδικων μέσων κατά αποφάσεων, που διατάσσουν ασφαλιστικά μέτρα. Συνεπώς, δεν δημιουργείται διαφορά ασφαλιστικών μέτρων, η οποία να συνδέεται με μία άλλη κύρια διαφορά, αλλά αντίθετα κύρια και αυτοτελή διαφορά, με κύριο σκοπό τη νομιμότητα της λήψης του μέτρου της προσωπικής κράτησης.

## **Β) ΑΙΤΗΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΡΑΤΗΣΗΣ**

Μετά τη διάταξη του άρθρου 46 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 2065/92, είναι αναγκαία η διάκριση ανάμεσα στις απαιτήσεις του Δημοσίου και του ΙΚΑ αφενός, και σ' αυτές των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ αφετέρου,

υπέρ των οποίων εφαρμόζεται ο ΚΕΔΕ, όπως το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, οι Δικηγορικοί Σύλλογοι, το Ταμείο Νομικών, το ΝΑΤ, ο ΕΟΤ, το ΤΕΒΕ, η ΔΕΗ, ο ΟΓΑ, ο ΟΛΠ, κτλ. Στις περιπτώσεις αυτές, η αίτηση υποβάλλεται από το αρμόδιο, σύμφωνα με τον ιδρυτικό νόμο του ΝΠΔΔ για το σκοπό αυτό, πρόσωπο, και πρέπει να υπογράφεται από υπαλλήλους του ΝΣΚ ή στα πλαίσια της δικαστικής εκπροσώπησης του δημόσιου από πληρεξούσιους δικηγόρους, στις περιφέρειες όπου δεν λειτουργούν γραφεία ΝΣΚ. Για την αποφυγή άσκοπων δικών, συνήθως ο προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. ή του Τελωνείου αποστέλλει φάκελο της υπόθεσης στα κατά τόπους γραφεία ΝΣΚ, για τήρηση του παραπάνω απαιτούμενου τύπου αλλά και για να λάβουν γνώση τα πρόσωπα, που παρίστανται στις σχετικές δίκες.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παρ. 2 του Ν. 1867/89 ορίζονται τα όργανα, που είναι αρμόδια να αιτήσουν την προσωποκράτηση του οφειλέτη όπως και οι αντίστοιχες τυπικές προϋποθέσεις. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτήν την αίτηση, η οποία υποβάλλεται πάντοτε αυτοτελώς, για προσωποκράτηση υποβάλλει:

- α) ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ. ή του Τελωνείου, όταν πρόκειται για χρέη προς το δημόσιο υπό στενή έννοια, και
- β) το όργανο, το οποίο διοικεί το ΝΠΔΔ, όταν πρόκειται για έσοδα ΝΠΔΔ, που εισπράττονται με ειδική πρόβλεψη κατά τις διατάξεις του ΚΕΔΕ.

Η αίτηση μπορεί να υποβληθεί μόνο από τα παραπάνω πρόσωπα ή από ειδικούς πληρεξουσίου τους.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 686 παρ.1 ΚΠολΔ η αίτηση πρέπει να κατατεθεί στη γραμματεία του δικαστηρίου. Από τη



διάταξη αυτή, η οποία εφαρμόζεται και στη διαδικασία προσωποκράτησης κατά οφειλετών του δημοσίου, προκύπτει, ότι η αίτηση του Προϊστάμενου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., του Τελωνείου ή του ΙΚΑ ή άλλου ΝΠΔΔ, απαιτείται να κατατεθεί στη γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, όπου και συντάσσεται σχετική έκθεση.

Η αίτηση ενώπιον του Προέδρου του αρμόδιου διοικητικού Πρωτοδικείου πρέπει να περιέχει τα στοιχεία του άρθρου 53 ΚΦΔ με εφαρμογή των άρθρων 54 και 55 ΚΦΔ, καθώς επίσης και με σαφήνεια το νομικό έρεισμα του βεβαιωτικού τίτλου και όχι απλώς μια αναφορά σ' αυτόν. Για τον λόγο αυτόν πρέπει να προσάγεται είτε ο βεβαιωτικός τίτλος, είτε αντίγραφο αυτού. Η αίτηση του Δημοσίου, ΙΚΑ ή ΝΠΔΔ μπορεί να περιέχει περισσότερες της μιας απαιτήσεις, δηλαδή να υπάρχει σωρευτική προβολή αξιώσεων, εφόσον πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις. Ενώπιον του πολιτικού δικαστηρίου, η αίτηση πρέπει να πληροί τα στοιχεία του δικογράφου της αγωγής.

Η αίτηση υποβάλλεται από την γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου, στον Πρόεδρο. Ο τελευταίος ορίζει τόπο, ημέρα και ώρα για τη συζήτησή της και διατάζει την κλήτευση εκείνων κατά τον οποίον θα γνωστοποιηθεί σ' αυτούς η κλήση και το χρονικό διάστημα, που πρέπει να μεσολαβήσει κατά την κρίση του, μεταξύ της επίδοσης της κλήσης και της συζήτησης.

Το Δημόσιο στις σχετικές δίκες εκπροσωπείται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 85 του ΚΕΔΕ., από το κατά τον νόμο αρμόδιο όργανο για το σκοπό αυτόν, δηλαδή από τους νομικούς συμβούλους του κράτους. Στα πλαίσια δε της δικαστικής εκπροσώπησης και στις περιφέρειες όπου δεν λειτουργούν

γραφεία νομικών συμβούλων ή δικαστικά γραφεία του ΝΣΚ από διορισμένους πληρεξούσιους δικηγόρους.

Ο Προϊστάμενος της Δ.Ο.Υ., ο Διευθυντής του Τελωνείου ή άλλου ΝΠΔΔ, κατά την εκδίκαση διαφορών που αναφέρονται στα πλαίσια του ΚΕΔΕ, δεν είναι υποκείμενα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αλλά όργανα του δημοσίου, για το συμφέρον του οποίου ενεργούν. Άλλωστε, οποιαδήποτε εξέλιξη της δίκης επέρχεται στο πρόσωπο του Δημοσίου και όχι των εκπροσώπων ή Προϊσταμένων των υπηρεσιών του.

Το Δημόσιο, συνεπώς, θα πρέπει να επικαλεστεί την ύπαρξη ληξιπρόθεσμου χρέους, για την ικανοποίηση του οποίου επισπεύδεται η διοικητική εκτέλεση, και να αποδείξει την προέλευσή του, δηλαδή να καταθέσει, όπως απαιτεί η αρχή της προαπόδειξης, τα σχετικά διοικητικά έγγραφα που συνιστούν τον νόμιμο τίτλο και την συντέλεση της ταμειακής βεβαίωσης. Το Δημόσιο θα πρέπει όχι απλώς να επικαλεσθεί το πρόσφορο της προσωπικής κράτησης για τον οφειλέτη του Δημοσίου, αλλά και να το αποδείξει. Το δικαστήριο εξετάζει διεξοδικά αν ο οφειλέτης έχει την οικονομική ευχέρεια να εκπληρώσει τις οικονομικές του υποχρεώσεις απέναντι στο Δημόσιο. Έτσι, εξετάζεται αν ο οφειλέτης του Δημοσίου έχει αφανείς οικονομικούς πόρους, αλλά κατά σύστημα αμελεί να καταβάλλει τα χρέη του.

## **γ) ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΝΑ ΣΤΡΕΦΕΤΑΙ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΟΦΙΛΕΤΩΝ**

Με τις σχετικές διατάξεις τίθενται ουσιαστικοί και πραγματικοί περιορισμοί στο δικαίωμα του επισπεύδοντος Δημοσίου να στραφεί κατά οφειλετών του και να ζητήσει την προσωπική τους κράτηση. Έτσι, προσωπική κράτηση δεν διατάσσεται:

α) προκειμένου περί χρεών από παρακρατούμενους ή επιρριπτόμενους φόρους ή από δάνεια με εγγύηση του Δημοσίου, το ύψος των οποίων είναι κατώτερο του 1.000.000 δρχ., ενώ σε όλες τις άλλες περιπτώσεις 3.000.000 δρχ.,

β) κατά ανηλίκων που τελούν σε γονική μέριμνα ή επιτροπεία και κατά των απαγορευμένων με δικαστική απόφαση,

γ) κατά βουλευτών όσο διαρκεί η βουλευτική περίοδος και τέσσερις εβδομάδες μετά τη λήξη της,

δ) κατά προσώπων που συμπλήρωσαν το 65<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους,

ε) κατά κληρικών κάθε βαθμού, κάθε γνωστής Θρησκείας,

στ) κατά στρατευμένων κατά τη διάρκεια της στράτευσής τους, 30 ημέρες πριν από αυτήν και έξι μήνες μετά από αυτήν,

ζ) κατά προσώπων που τελούν σε πτώχευση και για όσο χρόνο διαρκούν οι εργασίες της,

η) κατά των εξ απογραφής κληρονόμων για χρέη της κληρονομίας,

θ) κατά πολυτέκνων που έχουν την επιμέλεια ή την υποχρέωση διατροφής των τέκνων τους,

ι) κατά εγγυητών (ανεξάρτητα αν έχουν διατηρήσει το ευεργέτημα της δίζησης)

## **Δ) ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΟΥ Ν.2065/1992 ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΝ Ν.1867/1989**

Με το άρθρο 46 του Ν,2065/1992 υπό τον τίτλο «τροποποίηση και συμπλήρωση του Νόμου 1867/1989» επήλθαν σοβαρές τροποποιήσεις στο Νόμο αυτό με τίτλο «Προσωπική κράτηση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΚΕΔΕ και άλλες διατάξεις».

Οι τροποποιήσεις αυτές έχουν ως εξής (συνοπτικά):

Α) Ρυθμίστηκαν μόνο τα οφειλόμενα προς το Δημόσιο και το ΙΚΑ κάθε φύσης χρέη εκτός από το φόρο μεταβίβασης και το φόρο κληρονομιών, ενώ για τα χρέη τα οφειλόμενα προς ΝΠΔΔ, το καθεστώς του Ν.1867/1989 παρέμεινε το ίδιο, δηλαδή τα ΝΠΔΔ μπορούν να ζητήσουν την προσωπική κράτηση των οφειλετών τους μόνο με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 παρ. 2 εδ. Β του Ν. 1867/1989, οι διατάξεις του οποίου δεν θίχτηκαν, με το άρθρο 46, στο σημείο αυτό.

Β) ορίστηκε με αίτηση περί προσωπικής κράτησης που υποβάλλεται από το Δημόσιο ή το ΙΚΑ, δικάζει ο πρόεδρος του διοικητικού δικαστηρίου (αντί του διοικητικού πρωτοδικείου) ενώ παρέμεινε η τακτική διαδικασία για την υπαγόμενη στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια αίτηση και έτσι δημιουργήθηκε δυαδικό δικονομικό σύστημα εκδίκασης της αίτησης.

Γ) ορίστηκε ότι για χρέη προς το Δημόσιο και το ΙΚΑ δεν απαιτείται η αποστολή ατομικής ειδοποίησης, η οποία προβλεπόταν με ποινή

απαραδέκτου της αίτησης από την παρ. 2 του άρθρου του Ν.1867/1989 και έτσι δημιουργείται θέμα ως προς τη δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος ακρόασης του οφειλέτη (άρθρο 20 Σύνταγμα).

Δ) Επανήλθε η δυνατότητα προσωπικής κράτησης των εκπροσώπων ΑΕ και ΕΠΕ, χωρίς όμως να ορισθεί με ευθεία διάταξη τουλάχιστον για τους εκπροσώπους της ΑΕ, ποιοι από όλους υπόκεινται σε προσωπική κράτηση (διευθύνοντες, συμπράττοντες, γενικοί διευθυντές, πρόεδροι, μέλη των ΔΣ/ΑΕ, αναμιχθέντες ενεργά στη διοίκηση) και χωρίς παράλληλα να οριστεί αν πλείονες εκπρόσωποι διώκονται σωρευτικώς ή διαζευκτικώς, παραλείψεις οι οποίες ενδέχεται να δημιουργήσουν ερμηνευτικά προβλήματα.

Ε) ορίστηκε ότι δεν εφαρμόζεται για τα προς Δημόσιο και το ΙΚΑ χρέη το ακραίο όριο ηλικίας για την προσωποκράτηση 65<sup>ο</sup> και συνεπώς για τα χρέη αυτά, μπορούν να προσωποκρατηθούν και υπέργηροι.

Στ) Δεν εφαρμόζονται επίσης για τα άνω χρέη οι διατάξεις του άρθρου 9 του Ν.1867/1989, δηλαδή οι οφειλέτες αποστερούνται των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου αυτού, έπαυσε δε να υπάρχει για αυτούς η έννομη δυνατότητα αναστολής σε περίπτωση ύπαρξης βλάβης (άρθρο 9 §3).

Ζ) Έπαυσαν να εφαρμόζονται για τα παραπάνω χρέη οι § 3,4 και 5 του άρθρου 3 του Ν.1867/1989. Έτσι, με την νέα ρύθμιση επιχειρείται να καταστεί απρόσβλητος ο νόμιμος τίτλος και των τριών εδαφίων της § 2 του άρθρου 2 του ΚΕΔΔΕ, έστω και αν έχει ασκηθεί κατ' αυτού ανακοπή του άρθρου 3 ΚΕΔΕ με βάσιμους

λόγους έστω και αν ο τίτλος αυτός είναι του εδαφίου γ, δηλαδή στηρίζεται σε απλή πιθανολόγηση.

Η) Ορίστηκε ως κατώτατο όριο το ποσό των 100.000 δραχμών και έτσι καταργήθηκε το όριο του 1.000.000 δραχμών που είχε ορισθεί με το άρθρο 6 του Ν.1858/1989 (ισχύει μόνο για χρέη προς Ν.Π.Δ.Δ).

## 7)ΟΦΕΙΛΕΣ ΤΩΝ Α.Ε.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 8 του Ν. 2523/97, το μέτρο της προσωπικής κράτησης διατάζεται κατά των Προέδρων των Δ.Σ., διευθυνόντων ή εντεταλμένων ή συμπραπτόντων συμβούλων ή διοικητών ή γενικών διευθυντών των Ανωνύμων Εταιριών ή κατά κάθε προσώπου εντεταλμένου, είτε άμεσα εκ του νόμου είτε από ιδιωτική βούληση, είτε από δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση αυτών, σωρευτική ή μη.

Αν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα το μέτρο της προσωπικής κράτησης διατάζεται κατά των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Τα μέλη του Δ.Σ. υπόκεινται σε προσωπική κράτηση μόνο εφόσον ασκούν πράγματι, είτε προσωρινά, είτε διαρκώς, ένα από τα παραπάνω καθήκοντα. Συνεπώς για την προσωπική

κράτηση του Δ.Σ. της ΑΕ πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, μια τυπική και μια ουσιαστική. Πρέπει να μην υπάρχουν όλα τα ανωτέρω πρόσωπα με τις αντίστοιχες ιδιότητες-αρμοδιότητες για τη διοίκηση ή διαχείριση. Επιπλέον, τα μέλη του Δ.Σ. της ΑΕ προσωποκρατούνται μόνον εξαιρετικά και αν ασκούν πράγματι τα καθήκοντα ενός από τα παραπάνω πρόσωπα, που αναφέρονται στο κείμενο του νόμου.

Η δεύτερη κατηγορία παθητικώς νομιμοποιούμενων εκπροσώπων ή αντιπροσώπων της ΑΕ είναι οι διευθυντές ή εντεταλμένοι ή οι συμπράττοντες σύμβουλοι ή οι διοικητές ή οι γενικοί διευθυντές ή κάθε πρόσωπο που είναι εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε από δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση της ΑΕ. Εντεταλμένοι από το νόμο είναι τα μέλη του Δ.Σ. της ΑΕ, ενώ εντεταλμένοι από ιδιωτική βούληση είναι τα πρόσωπα που ορίζονται από το καταστατικό της εταιρίας.

Σωρευτική χρήση του μέτρου χωρεί του Προέδρου του Δ.Σ. και κατά ενός από τα πρόσωπα της δεύτερης κατηγορίας και επομένως, δεν επιτρέπεται η σωρευτική χρήση του μέτρου, κατά την διατύπωση του νόμου κατά δύο ή πλειόνων προσώπων της δεύτερης κατηγορίας και κατά του Προέδρου του Δ.Σ. της ΑΕ. Επίσης, από τα πρόσωπα της δεύτερης κατηγορίας είναι δυνατή η προσωπική κράτηση μόνο ενός προσώπου και όχι η σωρευτική χρήση του μέτρου για πλείονα πρόσωπα της κατηγορίας αυτής. Δηλαδή, η δυνατότητα σωρευτικής χρήσης του μέτρου αναφέρεται και στις δύο κατηγορίες εκπροσώπων. Επιπλέον, και στην περίπτωση της σωρευτικής χρήσης του μέτρου, η ευχέρεια του

Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. να ζητήσει την σωρευτική προσωπική κράτηση εκπροσώπων ή αντιπροσώπων ΑΕ ελέγχεται από τα δικαστήρια για την τήρηση του προσήκοντος μέσου προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, δηλαδή σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Ο νόμος αναφέρει περιοριστικά τα πρόσωπα με ορισμένες ιδιότητες στη διαχείριση ή διοίκηση της ΑΕ, κατά τον οποίο και μόνον χωρεί προσωπική κράτηση. Οι ιδιότητες αυτές προκύπτουν από το καταστατικό της εταιρίας ή μετά από απόφαση της γενικής συνέλευσης ή οι, με δικαστική απόφαση οριζόμενοι διαχειριστές, σε διαφορετική δε περίπτωση κάθε πρόσωπο, που ασκεί εκ του νόμου τη διαχείριση της εταιρίας.

## **8)ΟΦΕΙΛΕΣ ΤΩΝ Ε.Π.Ε.**

Το μέτρο της προσωπικής κράτησης χωρεί, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 22 παρ. 4 του Ν. 2523/97, κατά των διαχειριστών των ΕΠΕ και σε περίπτωση ελλείψεως αυτών κατά παντός εταίρου, έστω και μη διαχειριστή. Με αυτή τη διάταξη προστέθηκε η δυνατότητα σωρευτικής χρήσης του μέτρου. Η σωρευτική όμως χρήση δεν αναφέρεται και στους εταίρους και στους διαχειριστές, καθώς προϋπόθεση για την εφαρμογή του μέτρου κατά των εταίρων, είναι η για οποιαδήποτε αιτία απουσία των διαχειριστών. Κατά συνέπεια, το μέτρο της προσωπικής κράτησης μπορεί να εφαρμοσθεί σωρευτικά ή στους διαχειριστές ή στους εταίρους αν ελλείπουν οι πρώτοι.



Σύμφωνα με τη νομολογία ακόμη και αν ο διαχειριστής κηρύχθηκε σε πτώχευση και στην περίπτωση αυτή δεν προσωποκρατείται σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 67 παρ. 9 του ΚΕΔΕ, είναι δυνατή η προσωποκράτηση των μη διαχειριστών των εταίρων της ΕΠΕ. Η βεβαίωση χρέους ΕΠΕ σε δήμο γίνεται σε βάρος της εταιρίας και όχι σε βάρος των διαχειριστών της. Και στην περίπτωση αυτήν, τυγχάνει εφαρμογής η παρ. 3 και συνεπώς, για την προσωποκράτηση διαχειριστών ΕΠΕ, αρκεί η βεβαίωση των χρεών της ΕΠΕ κατά την διάρκεια της θητείας τους, έστω και αν απέβαλαν την ιδιότητα αυτή μεταγενέστερα ή διαλύθηκε η εταιρία.

## 9)α.ΕΙΔΙΚΑ Η ΚΡΑΤΗΣΗ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΩΝ

ΑΠ 971/2001, Τμ. Α΄

[ΤΕΥΧΟΣ 2/2002] ΑΠ 971/2001, Τμ. Α΄

[Προσωπική ΚΡΑΤΗΣΗ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΩΝ]

[ΤΕΥΧΟΣ 2/2002]

*Αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.) - απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (άρθρο 25 παρ. 3 Συντ.) - απαγόρευση φυλάκισης λόγω αδυναμίας εκπλήρωσης συμβατικής υποχρέωσης (άρθρο 11 Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα). Από τον συνδυασμό των άρθρων 2 παρ.1*

*και 25 παρ. 3 Συντ. και 11 ΔΣΑΠΔ, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, προκύπτει ότι προσωπική κράτηση σύμφωνα με το άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, ως μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης κατά εμπόρου για εμπορική απαίτηση, μπορεί να διαταχθεί μόνο κατά εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση, πλην όμως από πρόθεση το αποφεύγει. Για τη θεμελίωση αιτήματος προσωπικής κρατήσεως για συμβατική οφειλή απαιτείται και το στοιχείο της δόλιας αποφυγής του εμπόρου να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση. Δεκτή η αίτηση αναιρέσεως.*

[...] Κατά το άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ προσωπική κράτηση διατάσσεται και κατ' εμπόρων για εμπορικές υποθέσεις, μπορεί δε να διαταχθεί και για απαιτήσεις από αδικοπραξίες. Με το Ν. 2462 της 21/26.2.1997 κυρώθηκε το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα κ.λπ., η ισχύς του οποίου άρχισε στις 5.8.1997. Το άρθρο 11 του Συμφώνου αυτού ορίζει ότι «κανείς δεν φυλακίζεται αποκλειστικά λόγω της αδυναμίας του να εκπληρώσει συμβατική υποχρέωση». *Κατά την αληθινή έννοια της διατάξεως αυτής, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και κατισχύει της διατάξεως του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, συνδυαζόμενης δε και με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 25 παρ. 3 του Συντάγματος, 116 ΚΠολΔ και την αρχή της αναλογικότητας, προσωπική κράτηση κατά το ως άνω άρθρο 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, ως μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως κατά εμπόρου και για εμπορική απαίτηση, μπορεί πλέον να διαταχθεί μόνο κατ' εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση, πλην όμως από πρόθεση το*

*αποφεύγει, ιδίως με απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων ή με άλλες ενέργειες που ματαιώνουν την ικανοποίηση του δανειστή (ΑΠ 1597/2000).*

*Επομένως για την κατά νόμο θεμελίωση του αιτήματος προσωπικής κρατήσεως του εναγομένου για συμβατική του οφειλή, πλέον των στοιχείων της ιδιότητας αυτού ως εμπόρου και της εμπορικότητας της οφειλής απαιτείται και η συνδρομή του παραπάνω στοιχείου της, παρά την ύπαρξη οικονομικής του δυνατότητας, δόλιας αποφυγής του εναγομένου να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση. Περαιτέρω, παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου, ως λόγος αναιρέσεως κατά το άρθρο 559 αριθ. 1 ΚΠολΔ, υπάρχει και όταν το δικαστήριο αρκέσθηκε σε λιγότερα στοιχεία από όσα η ουσιαστικού δικαίου διάταξη απαιτεί για τη θεμελίωση του ουσιαστικού δικαιώματος, που κρίθηκε βάσιμο. Από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Εφετείο, μετά από εκτίμηση των αποδείξεων, δέχθηκε ότι η ενάγουσα έχει απαίτηση 9.162 δολλαρίων ΗΠΑ έναντι του εναγομένου και ήδη αναιρεσειόντος από υπόλοιπο τιμήματος πωλήσεως εμπορευμάτων της προς αυτόν, ότι ο τελευταίος είχε την ιδιότητα του εμπόρου και ότι για εμπορική αιτία αναλήφθηκε η υποχρέωση.*

Με βάση δε τις μερικότερες αυτές κρίσεις του το Εφετείο δέχθηκε το σχετικό αίτημα της αγωγής και διέταξε προσωπική κράτηση του ήδη αναιρεσειόντος για την εκτέλεση της καταψηφιστικής για την απαίτηση διατάξεως της αποφάσεως. Κρίνοντας όμως έτσι, χωρίς συγχρόνως να δεχθεί και ότι παρά την οικονομική του δυνατότητα ο εναγόμενος δολίως απέφευγε να εκπληρώσει την αντίστοιχη

υποχρέωσή του έναντι της ενάγουσας, αρκέσθηκε, για την εφαρμογή της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ, σε λιγότερα στοιχεία από όσα απαιτεί αυτή, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 του κυρωθέντος με το Ν 2462/26.2.1997 παραπάνω Διεθνούς Συμφώνου και εντεύθεν παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις αυτές, είναι δε βάσιμος ο τρίτος λόγος της αναιρέσεως, με τον οποίο τέτοια πλημμέλεια προβάλλεται κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του.

### **Σημείωμα**

Τα τελευταία δύο περίπου έτη αναπτύσσεται από τα ανώτατα δικαστήρια της Χώρας μια ιδιαίτερα φιλελεύθερη νομολογία γύρω από την εφαρμογή του μέτρου της προσωπικής κράτησης για χρέη, είτε αυτά αφορούν οφειλές προς το Δημόσιο είτε αποτελούν εμπορικές απαιτήσεις. Και στις δυο περιπτώσεις, μάλιστα, η φιλελεύθερη αυτή ερμηνεία των κρίσιμων νομοθετικών διατάξεων αποδίδεται πρωτίστως στο φαινόμενο της κανονιστικής όσμωσης που αναπτύσσεται μεταξύ διατάξεων του Συντάγματος και κανόνων του διεθνούς δικαίου, που προστατεύουν θεμελιώδη δικαιώματα. Κοινό χαρακτηριστικό των περιπτώσεων αυτών είναι, επίσης, η επίκληση της αρχής του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (άρθρου 2 παρ. 1 Συντ.), καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Τούτο είναι, ασφαλώς, ευεξήγητο: Η αναγωγή στην -κυριολεκτικά- «καταστατική» αρχή που διέπει το σύνολο των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς και στην αναλογικότητα, η οποία συνιστά βασική όψη της αρχής του κράτους δικαίου, διευκολύνει την ερμηνευτική «μετάγγιση» κανονιστικών νοημάτων στο συνταγματικό κείμενο από το διεθνές δίκαιο. Κάτι τέτοιο

επιτυγχάνεται ιδίως λόγω της αφαιρετικότητας και γενικότητας του περιεχομένου των συνταγματικών αυτών αρχών, οι οποίες καθίστανται, κατά τον τρόπο αυτό, σημαντικοί δίαυλοι επικοινωνίας του Συντάγματος με το διεθνές δίκαιο αλλά και, ευρύτερα, την κοινωνικοπολιτική πραγματικότητα. Συνιστούν, έτσι, οι εν λόγω αρχές πρωταρχικής σημασίας παράγοντες διαρκούς εμπλουτισμού και ανανέωσης του κανονιστικού δυναμικού του συνταγματικού κειμένου.

Χαρακτηριστική είναι εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 1623/2002 απόφαση του Σ.τ.Ε., η οποία συνδημοσιεύεται στο παρόν τεύχος του περιοδικού, με την οποία κρίθηκαν ως αντικείμενες στις αρχές του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.), σειρά διατάξεων των άρθρων 231 επ. του ΚΔΔ, οι οποίες ρυθμίζουν τα ζητήματα της προσωπικής κράτησης των οφειλετών του Δημοσίου.

Με βάση μια ανάλογα φιλελεύθερη ερμηνευτική προσέγγιση των κρίσιμων διατάξεων, εξάλλου, ο Άρειος Πάγος έχει ήδη διαμορφώσει και παγιώσει τη νομολογία του σχετικά με την εφαρμογή του μέτρου της προσωπικής κράτησης για εμπορικά χρέη. Σύμφωνα, έτσι, με τη σχολιαζόμενη υπ' αριθμ. 971/2001 απόφαση του Α΄ Τμ. του Δικαστηρίου, η οποία αποδίδει σχετική προγενέστερη νομολογία, το μέτρο της προσωπικής κράτησης για εμπορικές απαιτήσεις μπορεί να διαταχθεί μόνον κατά εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση και από πρόθεση το αποφεύγει, ιδιαίτερα με

απόκρυψη περιουσιακών του στοιχείων ή με άλλες ενέργειες που ματαιώνουν την ικανοποίηση του δανειστή.

Η ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου θεμελιώνεται στον ερμηνευτικό συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 25 παρ. 3 Συντ., 11 του ΔΣΑΠΔ και της αρχής της αναλογικότητας. Είναι προφανές ότι από τις ανωτέρω διατάξεις και αρχές, όλες κατευθύνονται προς την προστασία του οφειλέτη εμπόρου, εκτός από εκείνη του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ., με την οποία απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος. Η τελευταία αυτή συνταγματική διάταξη μπορεί να λειτουργήσει στην περίπτωση αυτή οριοθετικά για την επίκληση εκ μέρους του ίδιου των προστατευτικών διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 Συντ. και 11 ΔΣΑΠΔ, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Η ερμηνευτική - οριοθετική αυτή λειτουργία της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ. συνιστά ειδικότερη όψη του κανονιστικού της περιεχομένου και, συνακόλουθα, απτή επιβεβαίωση της κανονιστικής της λειτουργίας.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον για τα ζητήματα που εξετάζονται εδώ παρουσιάζει, εξάλλου, η υπ' αριθμ. 1597/2000 απόφαση του Αρείου Πάγου, με την οποία κρίθηκαν ζητήματα που αφορούν το περιεχόμενο της αγωγής με την οποία επιδιώκεται η προσωπική κράτηση, καθώς και το βάρος αποδείξεως για τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντα. Σύμφωνα, έτσι, με το σκεπτικό της αποφάσεως αυτής *«στο δικόγραφο της αγωγής, με την οποία επιδιώκεται η προσωπική κράτηση, εκτός της συμβατικής οφειλής, της εμπορικής ιδιότητας του οφειλέτη και της εμπορικότητας της απαιτήσεως, πρέπει να εκτίθενται και τα ιδιαίτερα περιστατικά που*

*συνιστούν τη δόλια συμπεριφορά του οφειλέτη εξαιτίας της οποίας ματαιώνεται η ικανοποίηση του ενάγοντος. Σ' αυτόν δε ανήκει και το βάρος της αποδείξεως της συμπεριφοράς αυτής κατά τον κανόνα του άρθρου 338 παρ. 1 του ΚΠολΔ».*

Σημειώνεται, εξάλλου, ότι σε όλες τις ανωτέρω νομολογιακές περιπτώσεις, το ανώτατο πολιτικό δικαστήριο εφαρμόζει ουσιαστικά την τεχνική της σύμφωνης με το Σύνταγμα και το ΔΣΑΠΔ ερμηνείας της κρίσιμης διατάξεως του άρθρου 1047 παρ. 1 ΚΠολΔ. Σύμφωνα, έτσι, με την εν λόγω νομολογία το άρθρο 11 του ΔΣΑΠΔ δεν καταργεί την ανωτέρω διάταξη του ΚΠολΔ αλλά την τροποποιεί και τη συμπληρώνει, περιστέλλοντας μόνο το πεδίο εφαρμογής της.

Είναι, τέλος, προφανές ότι η ανωτέρω επίμαχη διάταξη του άρθρου 11 ΔΣΑΠΔ αφορά την προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσεως συμβατικής υποχρεώσεως και όχι ποινικά αδικήματα, τα οποία δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως του Διεθνούς Συμφώνου.

**Απόστολος Παπακωνσταντίνου**

## **9)β ΕΙΔΙΚΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΡΑΤΗΣΗ ΤΩΝ ΟΦΕΙΛΕΤΩΝ**

Σ.τ.Ε. 2858/2003, Ολομέλεια

[Προσωπική κράτηση οφειλεΤΩΝ]

[ΤΕΥΧΟΣ 6/2003]

*Προσωπική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 3 Συντ.). Σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου. Οι διατάξεις των άρθρων 231 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας επιτρέπουν την επιβολή του μέτρου της προσωπικής κράτησης μόνον προκειμένου για απαιτήσεις του Δημοσίου και όχι των λοιπών ν.π.δ.δ., όπως είναι το Ι.Κ.Α. Οι διατάξεις των άρθρων 231-233 ΚΔΔ είναι στενά ερμηνευτέες ενόψει των άρθρων 5 παρ. 3 Συντ. και 7 της ΕΣΔΑ. Μειοψηφία. Δεκτή η αίτηση αναιρέσεως.*

2. Επειδή η υπόθεση εισάγεται εις την Ολομέλειαν προς συζήτησιν, κατόπιν της υπ' αριθμ. 1623/2002 παραπεμπτικής αποφάσεως του ΣΤ' Τμήματος, προς επίλυσιν ζητημάτων μείζονος σημασίας.

3. Επειδή το αναγκαστικόν μέτρον της προσωπικής κρατήσεως προς είσπραξιν δημοσίων εσόδων εθεσπίσθη το πρώτον δια του β.δ. της 7 (19).2.1835 και διεμορφώθη δια διαδοχικών νομοθετημάτων (ν. ΥΛΣΤ'/1871, ν.4845/1930 (ΝΕΔΕ), ν.δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ), επιβαλλόμενον υπό των αρμοδίων διοικητικών οργάνων κατά των οφειλετών αφ' ενός μεν του Δημοσίου, αφ' ετέρου δε των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) κατά περίπτωσιν. Ο θεσμός ανεμορφώθη ριζικώς δια του ν. 1867/1989 (Α' 227), ο οποίος επέτρεψε την επιβολήν του μέτρου μόνον δια δικαστικής αποφάσεως εκδιδομένης κατόπιν αιτήσεως του αρμοδίου προς είσπραξιν οργάνου του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ., ερύθμισε δε τας ουσιαστικές και δικονομικάς προϋποθέσεις



επιβολής αυτού κατά τρόπον ευνοϊκότερον δια τον οφειλέτην εν σχέσει με το προηγούμενον νομοθετικόν καθεστώς. Οι προϋποθέσεις αυταί ετροποποιήθησαν τόσον όσον αφορά τα ληξιπρόθεσμα προς το Δημόσιον όσον και προς το ΙΚΑ χρέη δια του άρθρου 46 του ν. 2065/1992 (α' 113), εν συνεχεία δε δια των άρθρων 33 του ν. 2214/1994 (Α' 75) και 22 του ν. 2523/1997 (Α' 174). Επηκολούθησεν η θέσις εν ισχύϊ του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 47), ο οποίος εις το Πρώτον Τμήμα του Δευτέρου Μέρους αυτού και υπό τον Δεύτερον Τίτλον «Επιβολή Προσωπικής Κράτησης» (άρθρα 231-243) περιέλαβε νέαν ρύθμισιν του αναγκαστικού μέτρου της προσωπικής κρατήσεως κατά τρόπον εν πολλοίς ανάλογον προς τας ρυθμίσεις του ν. 1867/1989, ως είχε ούτος προ των τροποποιήσεών του, με σημαντικάς δηλαδή αποκλίσεις εκ των ρυθμίσεων των νόμων 2065/92, 2214/94 και 2523/97 (βλ. και εισηγητικήν έκθεσιν του ΚΔΔ επί του άρθρου 231, η οποία αναφέρει ότι «αποδίδεται κατά βάση η έως τώρα ισχύουσα ρύθμιση»). Ειδικώτερον, εις το άρθρον 231 παρ. 1 του ΚΔΔ ορίζεται ότι: «1. Η προσωπική κράτηση, ως αναγκαστικό μέτρο προς είσπραξη των κατά τις διατάξεις του άρθρου 216 δημόσιων εσόδων, διατάσσεται από το δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του Δημοσίου», εις το άρθρον 232 ότι: «Αρμόδιος να διατάξει την προσωπική κράτηση είναι ο πρόεδρος πρωτοδικών ή ο από αυτόν οριζόμενος πρωτοδίκης, του πρωτοδικείου στην περιφέρεια του οποίου έχει την έδρα της η αρχή που, ως εκπρόσωπος του Δημοσίου, υποβάλλει την, κατά το προηγούμενο άρθρο, αίτηση», εις δε το άρθρον 233 υπό τον τίτλον «Ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση» ότι «1. Η αίτηση υποβάλλεται από το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αρμόδιο

για την είσπραξη του οφειλόμενου εσόδου προϊστάμενο της Δ.Ο.Υ. ή του τελωνείου. 2. Η αίτηση στρέφεται κατά του οφειλέτη ή του εκπροσώπου του νομικού προσώπου ή, αν πρόκειται για πρόσωπα που τελούν υπό επιμέλεια, κατά του νόμιμου αντιπροσώπου τους.» Τέλος εις το άρθρον 285 παρ. 1 του Κώδικος ορίζεται ότι «Από την έναρξη ισχύος του Κώδικα καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη η οποία αναφέρεται σε θέμα ρυθμιζόμενο από αυτόν».

4. Επειδή εκ των ανωτέρω διατάξεων του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας προκύπτει ότι δια του νόμου τούτου ερυθμίσθησαν κατά τρόπον πλήρη και αποκλειστικόν τόσον αι ουσιαστικάί όσον και αι δικονομικάί προϋποθέσεις επιβολής του μέτρου της προσωπικής κρατήσεως, η οποία εφεξής επιτρέπεται μόνον προκειμένου περί απαιτήσεων του Δημοσίου, όχι δε και των λοιπών ν.π.δ.δ., ως το ΙΚΑ. Τούτο προκύπτει σαφώς εκ της γραμματικής διατυπώσεως των άρθρων 231 παρ. 1, 232 και 233 του ΚΔΔ, τα οποία είναι στενώς ερμηνευτέα, υπό το φως των άρθρων 5 παρ. 3 του Συντάγματος και 7 της ΕΣΔΑ, εν όψει της στερήσεως του ατομικού δικαιώματος της προσωπικής ελευθερίας που επάγεται δια τον οφειλέτην η επιβολή του μέτρου. Κατά συνέπειαν, μετά την έναρξιν ισχύος του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (17.7.1999) κατηργήθησαν αι διατάξεις του ν. 1867/89, ως είχαν τροποποιηθεί μετάγενεστέρως, δια των οποίων προεβλέπετο η δυνατότης επιβολής προσωπικής κρατήσεως και δια χρέη προς το ΙΚΑ, διετηρήθη δε το μέτρον τούτο μόνον ως προς το Δημόσιον. Αν και κατά την γνώμην των Συμβούλων Αθ. Τσαμπάση, Φ. Αρναούτογλου, Γ. Παπαμεντζελόπουλου, Αγγ. Θεοφιλοπούλου, Δ. Πετρούλια και Δ. Αλεξανδρή και του Παρέδρου

Π. Τσούκα, ο νομοθέτης, αναφερόμενος στο άρθρο 231 παρ. 1 του νέου Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας μόνον στο Δημόσιο, δεν θέλησε να καταργήσει, μέσω ενός κατ' εξοχήν δικονομικού νομοθετήματος, τη δυνατότητα που παρέχεται από την κειμένη νομοθεσία στο ΙΚΑ και στα λοιπά ΝΠΔΔ να ζητούν την προσωποκράτηση των οφειλετών προς εξασφάλιση των εσόδων τους. Ο νομοθέτης εκφράστηκε στενότερα από ότι ήθελε, όπως άλλωστε έπραξε και σε ολόκληρο το τμήμα περί εισπράξεως δημοσίων εσόδων (άρθρα 216230), όπου μνημονεύει αποκλειστικά το Δημόσιο και παραλείπει τα εξομοιούμενα προς τούτο ν.π.δ.δ. Τούτο μαρτυρεί σαφώς η εισηγητική έκθεση που αναφέρεται στα περί προσωποκρατήσεως πρώτο άρθρο του ΚΔΔ επισημαίνοντας ότι με αυτά αποδίδεται κατά βάση η έως τότε ισχύουσα ρύθμιση.

5. Επειδή εν προκειμένω, ως προκύπτει εκ της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το ΙΚΑ δια της από 31.7.1995 αιτήσεώς του εξήτησε την προσωποκράτησιν του αναιρεσείοντος, υπό την ιδιότητά του ως προέδρου του Δ.Σ. της «...», δια ληξιπρόθεσμα χρέη της εταιρείας προς αυτό ύψους 71.614.413 δρχ. Η αίτησις αυτή εξεδικάσθη την 27.9.1999 υπό της Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ρόδου, η οποία δια της υπ' αριθμ. 9/1999 αποφάσεώς της διέταξε την προσωποκράτησιν του αναιρεσείοντος δια χρονικόν διάστημα δύο μηνών. Κατά της αποφάσεως ταύτης ο αναιρεσειών ήσκησεν έφεσιν, η οποία εξεδικάσθη από τον κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρ. 242 παρ. 4) αρμόδιον Πρόεδρον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς. Ο τελευταίος με την υπ' αριθ. 76/2000 απόφασίν του μετερρύθμισε την πρωτόδικον απόφασιν ως προς την χρονικήν διάρκειαν της προσωποκρατήσεως, απέρριψε δε τον ισχυρισμόν

του αναιρεσειόντος, ότι μετά την έναρξιν ισχύος του ΚΔΔ (ν. 2717/99) κατηργήθη η δυνατότης του ΙΚΑ να ζητεί την προσωποκράτησιν των οφειλετών του, επί τη αιτιολογία ότι, ανεξαρτήτως αν μετά τον ΚΔΔ η προσωπική κράτησις επιτρέπεται μόνον δια χρέη προς το Δημόσιον, εις την προκειμένην περίπτωσιν πάντως η αίτησις προσωπικής κρατήσεως του αναιρεσειόντος, κατατεθείσα την 3.8.1995, ήτοι προ της ενάρξεως ισχύος του ΚΔΔ, διέπεται υπό των διατάξεων του ν. 1867/85 και του ν. 2065/92 (άρθρ. 46). Η κρίσις αυτή της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως είναι μη νόμιμος, διότι ο Πρόεδρος του Διοικητικού Εφετείου, δικάζων υπό την ισχύν του ΚΔΔ, ο οποίος εν προκειμένω είχε εν πάση περιπτώσει εφαρμογήν, ώφειλε, κατά τα προεκτεθέντα, να δεχθεί ότι το δικαίωμα του ΙΚΑ να ζητεί προσωποκράτησιν των οφειλετών του είχε καταργηθεί. Κατά συνέπειαν, δια τον λόγον τούτον, βασίμως προβαλλόμενον, η υπό κρίσιν αίτησις πρέπει να γίνει δεκτή και να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφασις, δεδομένου δε ότι η υπόθεσις δεν χρήζει διευκρινίσεως ως προς το πραγματικόν, το Δικαστήριον διακρατεί ταύτην, και δικάζον κατ' ουσίαν επί της εφέσεως δέχεται ταύτην και εξαφανίζει την υπ' αριθμ. 9/1999 απόφασιν του Προέδρου του Διοικητικού Πρωτοδικείου Ρόδου. Εν συνεχεία το Δικαστήριον δικάζον την αίτησιν του αναιρεσιβλήτου ΙΚΑ περί προσωποκρατήσεως του αναιρεσειόντος απορρίπτει ταύτην συμφώνως προς τα προεκτεθέντα.

6. Επειδή το Δικαστήριον κρίνει, κατ' εκτίμησιν των περιστάσεων, ότι το ΙΚΑ πρέπει να απαλλαγεί της δικαστικής δαπάνης δια την κατ' αναίρεσιν δίκην (άρθρο 39 παρ. 1 Π.Δ. 18/1989), περαιτέρω δε ότι πρέπει να απαλλαγεί από τα δικαστική έξοδα τόσον της κατ'

έφεσιν όσον και της πρωτοβαθμίου δίκης (άρθρ. 275 παρ. 1 του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας).

## Σημείωμα

Με την εξεταζόμενη απόφαση της Ολομέλειας του Σ.τ.Ε. παγιώνεται πλέον η νομολογία του Δικαστηρίου για το μέτρο της προσωπικής κράτησης, το οποίο προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 231 επ. ΚΔΔ. Ειδικότερα, έτσι, με την εν λόγω δικαστική απόφαση κρίθηκε, όπως, άλλωστε, και με προγενέστερες αποφάσεις του ΣΤ' Τμήματος του Δικαστηρίου<sup>[1]</sup>, ότι οι ανωτέρω διατάξεις του ΚΔΔ δεν επιτρέπουν πλέον την επιβολή του μέτρου της προσωπικής κράτησης προκειμένου για άλλα, πλην του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. Για να καταλήξει, εξάλλου, στην κρίση αυτή, η Ολομέλεια του Σ.τ.Ε. βασίστηκε σε δύο βασικά στοιχεία: πρώτον στη *γραμματική διατύπωση* των άρθρων 231 παρ. 1, 232 και 233 ΚΔΔ, τα οποία αναφέρονται μόνον στο Δημόσιο και όχι σε άλλα ν.π.δ.δ. Δεύτερον, στο γεγονός ότι οι διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 3 Συντ. και 7 ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνουν την προσωπική ελευθερία, επιβάλλουν τη *στενή ερμηνεία* των ανωτέρω διατάξεων του ΚΔΔ.

Η ανωτέρω κρίση της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου ανταποκρίνεται, νομίζουμε, επαρκέστερα στην *αρχή του κράτους δικαίου*, η οποία επιβάλλει, μεταξύ άλλων, *να μην ερμηνεύονται διασταλτικά οι νομοθετικές διατάξεις που περιορίζουν την ατομική ελευθερία*. Δεν είναι, έτσι, σύμφωνη με την ανωτέρω συνταγματική αρχή η επέκταση των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων σε άλλες κατηγορίες, εφόσον τούτο δεν προκύπτει με σαφήνεια από τον νόμο. Το συμπέρασμα αυτό θεμελιώνεται, εξάλλου, στην

απορρέουσα από την αρχή του κράτους δικαίου αρχή *in dubio pro libertate*, η οποία διατρέχει το σύνολο των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η Ολομέλεια του Σ.τ.Ε. απέφυγε στην εξεταζόμενη περίπτωση να κρίνει γενικότερα τη συνταγματικότητα του μέτρου της επιβολής προσωπικής κρατήσεως για χρέη προς το Δημόσιο. Αντίθετα, οι προαναφερόμενες παραπεμπτικές αποφάσεις του ΣΤ' Τμήματος του Δικαστηρίου αυτού έκριναν ότι οι διατάξεις των άρθρων 231 επ. ΚΔΔ, οι οποίες θεσπίζουν το εν λόγω μέτρο, αντίκεινται στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 20 παρ. 1, 21 παρ. 3 και 25 παρ. 1 του Συντάγματος[2]. Η Ολομέλεια επέλεξε, έτσι, να παρακάμψει το μείζον αυτό ζήτημα, περιοριζόμενη απλώς στην κρίση ότι το αναιρεσίβλητο Ι.Κ.Α. δεν έχει τη δυνατότητα να ζητήσει την επιβολή του μέτρου της προσωπικής κρατήσεως σε βάρος των οφειλετών του. Το ζήτημα, επομένως, της συνταγματικότητας του μέτρου αυτού[3], το οποίο επιβάλλεται σε βάρος των οφειλετών του Δημοσίου, εξακολουθεί ουσιαστικά να παραμένει ανοικτό.

Απόστολος

Παπακωνσταντίνου

Δ.Ν. - Δικηγόρος

#### ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

1. Βλ. τις παραπεμπτικές αποφάσεις Σ.τ.Ε. 1623/2002, δημοσιευμένη σε ΤοΣ 2002, σ. 271, με Σημείωμα Απ. Παπακωνσταντίνου, σ. 278-283 και Σ.τ.Ε. 1624/2002, δημοσιευμένη σε ΕΔΔΔΔ 2002, σ. 791, με Παρατηρήσεις Απ. Παπακωνσταντίνου, σ. 793-797.[1]

2. Ibidem.[2]

3. Σημειώνεται, πάντως, ότι ο Άρειος Πάγος έχει προχωρήσει σε δραστικό περιορισμό των περιπτώσεων, στις οποίες αναγνωρίζεται η δυνατότητα προσωπικής κράτησης για εμπορικά χρέη. Σύμφωνα, έτσι, με τη νομολογία αυτή του ανώτατου πολιτικού δικαστηρίου της χώρας, το εν λόγω μέτρο μπορεί να διαταχθεί μόνον κατά εκείνου που έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει τη συμβατική του υποχρέωση, πλην όμως από πρόθεση το αποφεύγει. Η κρίση αυτή του Αρείου Πάγου θεμελιώνεται ουσιαστικά σε μία *συσταλτική ερμηνεία* των διατάξεων του άρθρου 1047 ΚΠολΔ, ενόψει ιδίως των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 3 Συντ., καθώς και 11 ΔΣΑΠΔ. Βλ. Α.Π. 971/2001, δημοσιευμένη σε ΤοΣ 2002, σ. 283, με Σημείωμα Απ. Παπακωνσταντίνου, σ. 284-286.[3]

## 10) Η ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΗ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ & Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ

Η προσωπική κράτηση επιτρέπεται μόνο εφ' όσον δεν παραβιάζεται η αυτοτελής συνταγματικού επιπέδου, απορρέουσα από την έννοια του κράτους δικαίου αρχή της αναλογικότητας, κατά

την οποία η νομοθετικοί περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων και ειδικότερα της προσωπικής ελευθερίας πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό, επί επάλληλων δε περιορισμών πρέπει να εφαρμόζεται ο ηπιότερος. (Πρόεδρος Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης 9/99).

Κρίση ότι η προσωπική κράτηση είναι το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την είσπραξη απαίτησης Δήμου, λαμβανομένων υπόψη της μη εμφάνισης στο δικαστήριο του καθ' ου η αίτηση, παρά την νόμιμη κλήτευσή του, για να προβάλλει ότι κατέχει περιουσιακά στοιχεία ικανά σε περίπτωση εκποίησης τους, να εξασφαλίσουν την απαίτηση του Δήμου, της αναχώρησής του από τη δηλωθείσα διεύθυνση χωρίς να δηλώσει νέα και το ύψος της οφειλής. (τριμελές Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 4117/98).

Δε διατάσσεται προσωπική κράτηση προσώπου που τελεί σε πτώχευση και για όσο χρόνο διαρκούν οι εργασίες αυτής. (Πρόεδρου Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης 43, 44/98).

Προσωπική κράτηση επιτρέπεται μόνο εφ' όσον δεν παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας (αρθ. 5 §3 και 2 §1 του Συντάγματος), κατά την οποία οι νομοθετικοί περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων, ιδιαίτερα της προσωπικής ελευθερίας, θα πρέπει να βρίσκονται σε μια εύλογη σχέση καταλληλότητας και αναγκαιότητας με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό. Με τον τρόπο αυτό αν ενόψει της συγκεκριμένης κάθε φορά πραγματικής κατάστασης διαπιστώνεται από το Δικαστήριο στα πλαίσια ελέγχου της νομιμότητας λήψης του συγκεκριμένου μέτρου, ότι η ικανοποίηση των απαιτήσεων του ΙΚΑ μπορεί να επιδιωχθεί με την αναγκαστική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, η



εφαρμογή της προσωπικής κράτησης ως το έσχατο μέτρο αναγκαστικής εκτέλεσης θα ήταν αντίθετη με την προαναφερθείσα συνταγματική αρχή αλλά και με το σκοπό του νομοθέτη, που απέβλεψε στην είσπραξη των απαιτήσεων του ΙΚΑ. (Τριμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης 2081/98, Προέδρου Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης 2,11,10,16/98).

## **11)ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ** **ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ**

Ηδη από το 1975 μετά την ισχύ του νέου Συντάγματος η θεωρία δέχεται ότι η προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης για την είσπραξη χρηματικών απαιτήσεων του Δημοσίου προσβάλλει το άρθρο 2§ 1 του Συντάγματος. Η προσωπική κράτηση του οφειλέτη που αντικειμενικά δεν είναι σε θέση να εξοφλήσει την οφειλή του θεωρήθηκε ασυμβίβαστη με το Σύνταγμα διότι τότε αυτή η κράτηση είτε παύει να είναι μέσο αναγκαστικής εκτελέσεως και μετατρέπεται σε ποινή του ποινικού δικαίου, είτε αποσκοπεί στο να ασκήσει πίεση στο συγγενικό και φιλικό κύκλο του κρατουμένου ώστε να εκπληρωθεί το χρέος από την δική του περιουσία.

Ο θεσμός αυτός επιπλέον δεν ανταποκρίνεται στις προστατευόμενες από το Σύνταγμα Αρχές: την αρχή του κράτους δικαίου, την Αρχή απαγόρευσης προσβολής του πυρήνα των ατομικών δικαιωμάτων καθώς και την αρχή της αναλογικότητας

που έχει ορισθεί ως η κατευθυντήρια γραμμή στην διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη.

Η προσωπική κράτηση ουσιαστικά συνιστά μια μορφή προσβολής του ατόμου ως φορέα δικαιωμάτων και ελευθεριών – πρόκειται για ένα περιορισμό του πεδίου δράσης και ανάπτυξης του, τη στιγμή ακριβώς που αυτά τα αγαθά προστατεύονται από το σύνταγμα. Ίσως και να αποτελεί εντέλει μια αντιφατική ρύθμιση η οποία υποβιβάζει τον άνθρωπο από αυτοσκοπό σε μέσο και αντικείμενο εγγυοδοσίας.

Ωστόσο υπάρχει μια μικρή μειοψηφία η οποία υποστήριξε ότι ο θεσμός έχει παγιωθεί με αντικειμενικό τρόπο χωρίς να θίγει την ελευθερία του ανθρώπου.

Ακόμη και ο Άρειος Πάγος είχε εκδώσει στο παρελθόν αποφάσεις οι οποίες εξακολουθούν να ενισχύουν την Συνταγματικότητα της προσωπικής κράτησης. Στο παρελθόν με την απόφαση 1753/1983 δεχόταν ότι η έκδοση εντάλματος δεν αντίκειται στο άρθρο 2 § 1 του Συντάγματος γιατί το επιτρεπτό ή όχι ρυθμίζεται από τα άρθρα 5 και 6 αυτού, ούτε στο άρθρο 6 § 1 του συντάγματος μιας και το συγκεκριμένο άρθρο αναφέρεται αποκλειστικά στις εγγυήσεις της προσωπικής ελευθερίας έναντι ποινικής και μόνο δίωξης, ενώ τέτοιο χαρακτήρα δεν έχει η προσωπική κράτηση για χρέη προς το Δημόσιο η οποία αποτελεί στέρηση της προσωπικής ελευθερίας και μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης (άρθρο 5§3 του Συντάγματος). Επίσης δεν είναι αντίθετο στο άρθρο 4 § 1 του Συντάγματος επισημαίνει ο Άρειος Πάγος διότι το άρθρο αυτό δεν αποκλείει την ρύθμιση των καθέκαστα θεμάτων κατά κατηγορίες υποθέσεων ή προσώπων που τελούν

υπό τις αυτές περιστάσεις εφ' όσον η νομοθετική ρύθμιση δεν ασκείται κατά τρόπο αυθαίρετο ή ανεπίδεκτο δικαιολόγησης.

Ανάλογες αποφάσεις του Αρείου Πάγου υπέρ της Συνταγματικότητας της προσωπικής κράτησης είναι η 1318/1987 και η 239/1988.

## 12.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Μελετώντας τα ανωτέρω αντιλαμβάνεται κανείς ότι η προσωπική κράτηση αποτελεί έναν θεσμό θεμιτό κ σύμφωνο με τις συνταγματικές αρχές μόνο όταν προβλέπεται από τις διατάξεις και τη στιγμή που έχουν εξαντληθεί τα υπόλοιπα μέσα εκπλήρωσης του χρέους. Σε διαφορετική περίπτωση, όταν επιβάλλεται αυθαίρετα χωρίς επαρκή αιτιολόγηση , συνιστά αδιαμφισβήτητη προσβολή του ατόμου και βάρβαρη ταπείνωσή του.

## 13.ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η εργασία αυτή εξετάζει, έναν ιδιαίτερα αμφιλεγόμενο θεσμό, αυτόν της προσωπικής κράτησης, τους τομείς του δικαίου που

αυτός χρησιμοποιείται, καθώς και το κατά πόσο εκείνος είναι συνταγματικός δεδομένων των ποικίλων απόψεων που διατυπώνονται τόσο υπέρ όσο και κατά αυτής του της ιδιότητας.

Στον ελλαδικό χώρο ο θεσμός εφαρμόζεται τελικά σεβόμενος την αρχή της προσωπικής ελευθερίας, της ανθρώπινης αξίας και της αρχής της αναλογικότητας παρά τις αιτιολογημένες αντιδράσεις μερίδας της θεωρίας.

## **SUMMARY**

This paper deals with a particularly controversial institution, imprisonment; the sections of Law in which it is used, as well as how constitutional it is, taking into consideration the different perspectives that have been expressed not also for but also against this specific element.

In Greece the institution is applied with the respect of the principal of personal freedom, the principal of human moral and social values despite the justified conflicts.

## 14.ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- 1) Βεγλερής Φ., Η σύμβαση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και το Σύνταγμα, Εκδόσεις Σάκκουλα 1977
- 2) Γέροντας Α. – Ψάλτης Α., Δημοσιονομικό Δίκαιο, τ. Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998
- 3) Γεωργόπουλος Κ., Επιτομή Συνταγματικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, γ' έκδοση, 1991
- 4) Δαγτόγλου Π., Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991
- 5) Δημητρόπουλος Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τ. Γ', 1<sup>η</sup> έκδοση, Αθήνα 2004
- 6) Δημητρόπουλος Α., Κοινωνικός ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα ΝοΒ 1980, 1655 – 1661, 1834 – 1835
- 7) Κοτσίρης Λ., Πτωχευτικό Δίκαιο, 1991
- 8) Λαναράς Κων., Η ασφάλιση στο ΙΚΑ, Αθήνα 2004

- 9) Μανιτάκης Αντ., Το υποκείμενο των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 1981
- 10) Παραράς Π., Το Σύνταγμα του 1975 – Corpus 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1982
- 11) Περράκης Εμμ., Γενικό Μέρος Εμπορικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2000
- 12) Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Β' β', Εκδόσεις Σάκκουλα, 1984
- 13) Φινοκαλιώτης Κων., Φορολογικό Δίκαιο, β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1999
- 14) Χρυσόγονος Κ., Ατομικά & Κοινωνικά Δικαιώματα, 2<sup>η</sup> έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002
- 15) Χρυσός Ε., Η προσωπική κράτηση για χρέη στο Δημόσιο μετά τον Νέο Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/99), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2000

## **ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ:**

Α.Ε. Ανώνυμη Εταιρία

αρ. άρθρο

Γνωμ.ΝΣΚ Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Δ.Ο.Υ. Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία

Δ.Σ. Διοικητικό Συμβούλιο

ΔΣΑΠΔ Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων

εδ. εδάφιο

Ε.Ν. Εμπορικός Νόμος

ΕΟΤ Ελληνικός Οργανισμός Τουρισμού

επ. επόμενα

Ε.Π.Ε. Εταιρία Περιορισμένης Ευθύνης

Ι.Κ.Α. Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων

Κ.Ε.Δ.Ε. Κώδικας Είσπραξης Δημόσιων Εσόδων (ν.δ. 356/1974)

ΚΠολΔ Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

κτλ και τα λοιπά

ΚΦΔ Κώδικας Φορολογικής Δικονομίας

ν. νόμος

ΝΑΤ Ναυτικό Απομαχικό Ταμείο

ν.δ. νομοθετικό διάταγμα

ΝΠΔΔ Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου

ΝΠΙΔ Νομικό Πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου

ΟΓΑ Οργανισμός Γεωργικών Ασφαλίσεων

Ο.Ε. Ομόρρυθμη Εταιρία

ΟΛΠ Οργανισμός Λιμένα Πειραιά

ΟΤΑ Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης

παρ. παράγραφος

π.χ. παραδείγματος χάρη

ΤΕΒΕ Ταμείο (Ασφαλίσεως) Επαγγελματιών & Βιοτεχνών

Ελλάδας