



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 3 Μαρτίου 2011

Αριθ.Πρωτ.5128/10

Αρ.Γνωμ.6/11

Προς

1.Το Υπουργείο Περιβάλλοντος, Ενέργειας και

Κλιματικής Αλλαγής

Γενική Διεύθυνση Ανάπτυξης και

Προστασίας Δασών και Γ.Π.

Δ/ση Αισθ.Δασών, Δρυμών και Θήρας

2.Υπουργείο Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και

Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης

3.Γενική Αστυνομική Διεύθυνση Αττικής

1.Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε, σε απάντηση του 5359/8-12-10 εγγράφου ερωτήματός σας αναφορικά με το καθεστώς που διέπει τους ιδιωτικούς φύλακες θήρας, οι οποίοι έχουν διορισθεί κατ' εφαρμογή κανονιστικών Υπουργικών Αποφάσεων που έχουν εκδοθεί πριν από την ισχύ του Νόμου 3208/03, και ειδικότερα αν αυτοί μπορούν να ασκούν και σε ποία έκταση ανακριτικά καθήκοντα για την

εφαρμογή των διατάξεων περί θήρας, ότι η γνώμη μας είναι οι εξής.

II. Νομικό πλαίσιο.

Ρυθμίσεις για τους φύλακες θήρας, τους δασικούς γενικά υπαλλήλους και τη δασοπροστασία, τη προστασία δηλ. του δάσους και των θηραμάτων, περιέχονται: Α. στο Δασικό Κώδικα. Β. στο Ν.1897/87 Ρύθμιση θεμάτων νομικών προσώπων εποπτείας του Υπουργείου Γεωργίας και άλλες διατάξεις. Γ. στο Ν.1845/89 Ανάπτυξη και αξιοποίηση της αγροτικής έρευνας και τεχνολογίας-Δασοπροστασία και άλλες διατάξεις, και Δ. στο Π.Δ.242/93 Σύσταση Δασικού Σώματος.

Α. Στο Δασικό Κώδικα, περιέχονται στα άρθρα 267, 289 και 290.

α-Άρθρο 267 Φύλακες θήρας.

1. Η εφαρμογή και τήρηση των περί θήρας διατάξεων ανατίθεται εις την δασική υπηρεσία και ανήκει εις την αρμοδιότητα της διά το ν.δ. 4519 της 29/30.1.1966 και 818 της 3/15.10.1966 β.δ.... συσταθείσης Εις Δ/σεως Δασών υπό τον τίτλο "Δ/ση Οικονομίας Δασικών Βοσκοτόπων",

ασκείται δε υπό των δασικών οργάνων και των διά του παρόντος προβλεπομένων φυλάκων θήρας, διατηρουμένων εν ισχύι των διατάξεων του παρόντος ως προς τα καθήκοντα των δασικών οργάνων διά την θηραφυλακήν.

Οι φύλακες θήρας συγχρόνως υποχρεούνται κατά την ενάσκησιν των καθηκόντων τούτων, εντός των εκτάσεων, περί ών το άρθρον Ι, να καταγγέλλουν πάντα παραβάτην των περί των δασών διατάξεων εξομοιούμενοι ως προς την επιτέλεσιν των καθηκόντων των προς τους δασοφύλακας.

2. Δι' αποφάσεως των Υπουργών Γεωργίας και Οικονομικών, δημοσιευομένης εις την Ε.Τ.Κυβερνήσεως, προσλαμβάνονται μέχρι τριακόσιοι (300) φύλακες θήρας επί μηνιαία αντιμισθία και επί σχέσει εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αμειβόμενοι εις βάρος του Κεντρικού Ταμείου Γεωργίας, Κτηνοτροφίας και Δασών (Κεφάλαιον Θήρας).

Διά της αυτής ως άνω αποφάσεως καθορίζονται τα καθήκοντα και οι περιορισμοί, τα προσόντα, η πρόσθετος εκπαίδευσίς των, η ηλικία, η έδρα και κατανομή του ως άνω αριθμού ανά την Χώραν, μη ισχυουσών διά τους προσλαμβανομένους φύλακας θήρας των περί εντοπιότητος διατάξεων του υπαλληλικού κώδικος, ως επίσης ο τρόπος της προσλήψεως, το ύψος της αντιμισθίας, τα επιδόματα

ευδοκίμου υπηρεσίας, τα οδοιπορικά αυτών έξοδα, η ανανέωσις της συμβάσεως και αναπροσαρμογή των αποδοχών των, ως και η απόλυσις και ο πειθαρχικός έλεγχος αυτών, η στολή, η υπόδησις, ο οπλισμός και πάσα συναφής λεπτομέρεια διά την εκτέλεσιν της υπηρεσίας των.

3. Κυνηγετικάί οργανώσεις ή ιδιοκτήται μη δημοσίων εκτάσεων, δύνανται δαπάναις των να προσλαμβάνουν ιδιωτικούς φύλακας θήρας. Ούτοι αναγνωρίζονται, μετά πρότασιν της αρμοδίας δασικής αρχής, υπό του Υπουργού Γεωργίας, ως φύλακες θήρας, εξομοιούμενοι εις ότι αφορά εις τα καθήκοντα και δικαιώματα με τους εν τη παραγρ. 1 του παρόντος άρθρου τοιούτους, πλην της αντιμισθίας. Η έδρα και η περιφέρεια φυλάξεως ορίζεται εν τη αποφάσει αναγνωρίσεως, μετά προηγουμένην σύμφωνον πρότασιν της κυνηγετικής οργανώσεως ή του ιδιοκτήτου.

"Οι αναγνωριζόμενοι ως ιδιωτικοί φύλακες θήρας, θεωρούνται κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, υπάλληλοι, κατά την έννοια του άρθρου 13 περίπτωση α' του Ποινικού Κώδικα, δυνάμενοι να προβαίνουν σε όλες τις προανακριτικές πράξεις για τις παραβάσεις των περί θήρας διατάξεων) όπως το άρθρο 289 του Δασικού Κώδικα ορίζει. Στις σχετικές δίκες μπορούν να παρίστανται, χωρίς

προδικασία και ανεξαρτήτως περιουσιακής ζημίας ως πολιτικώς ενάγουσες και οι Κυνηγετικές Οργανώσεις. Οι Κυνηγετικές Ομοσπονδίες καταρτίζουν προγράμματα κίνησης των θηροφυλάκων, τα οποία κοινοποιούν στις οικείες δασικές αρχές, υποχρεούνται δε να παρακολουθούν την υλοποίησή τους παρέχοντας κάθε αιτούμενη πληροφορία και αρωγή προς τις ανωτέρω δασικές αρχές.

Με απόφαση του Υπουργού Γεωργίας, μετά από γνώμη της Κυνηγετικής Συνομοσπονδίας Ελλάδος καθορίζονται τα καθήκοντα και οι περιορισμοί, τα προσόντα, η ηλικία και λοιπά θέματα που αφορούν την πρόσληψη και τη λειτουργία των φυλάκων θήρας των Κυνηγετικών οργανώσεων".[Τα άνω εντός " " εδάφια προστέθηκαν με την παρ.13 άρθρ.4 Ν.3208/2003,ΦΕΚ Α 303/24.12.2003].

4. Οι κυνηγετικοί σύλλογοι δύνανται δι' ειδικής εισφοράς των μελών των, κατόπιν εγκρίσεως του Υπουργού Γεωργίας, να προμηθεύονται μεταφορικά μέσα, διά την αποτελεσματική δίωξιν της λαθροθηρίας, άτινα διατίθενται εις τους φύλακας θήρας της περιφερείας των. Αι δαπάναι κινήσεως και συντηρήσεως τούτων βαρύνουν τους οικείους κυνηγετικούς συλλόγους.

β-Άρθρο 289 Καθήκοντα ανακριτικών υπαλλήλων επί παρανόμου θήρας.

1.Οι δασικοί, δημοτικοί και κοινοτικοί υπάλληλοι, ως και τα όργανα της Αστυνομίας Πόλεων, Χωροφυλακής και Αγροφυλακής, υποχρεούνται να καταγγέλλουν πάντα παραβάτην των περί θήρας διατάξεων.

2.Οι υπάλληλοι και τα όργανα της παραγρ.1,ως και οι φύλακες θήρας, δικαιούνται να ερευνούν πάντα κυνηγετικόν σάκον, ως και τα μηχανοκίνητα μέσα, έχοντες δικαιώματα και καθήκοντα ανακριτικών υπαλλήλων, έτι δε και να προβαίνουν εις σωματικήν έρευναν κατά τα εν άρθρων 257 του ΚΠΔ οριζόμενα.

3.Οι ανωτέρω υποχρεούνται όπως επί πάσης παραβάσεως των διατάξεων του παρόντος, καθ' οιανδήποτε περίοδο, κατάσχουν την άδειαν θήρας, τα όπλα, ως και πάντα τα χρησιμοποιηθέντα μέσα δια την ενέργειαν παρανόμου θήρας, έτι δε και τα θηράματα, εις οιανδήποτε κατάστασιν και αν ευρίσκωνται ταύτα, εφαρμοζομένων περαιτέρω των διατάξεων του άρθρου 288.

γ-Άρθρο 290 Χαρακτηρισμός των δασικών υπαλλήλων ως ανακριτικών.

Οι δασικοί υπάλληλοι και τα όργανα της δασικής υπηρεσίας εν γένει θεωρούνται δια τας περί τα δάση παραβάσεις ως ανακριτικοί υπάλληλοι, υπαγόμενοι υπό την ιδιότητα ταύτην εις την αρμοδιότητα του παρά Πλημμελειοδίκαις Εισαγγελέως.

Β. Στο Ν.1697/87 περιέχονται στο άρθρο 4.

Άρθρο 4 παρ.4. Με την υποχρέωση παρακολούθησης προγράμματος εκπαίδευσης διάρκειας έως έξι μηνών, οι δασικοί υπάλληλοι των κλάδων ΔΕ [δασοφύλακες] και ΔΕ [θυροφύλακες] ..κατατάσσονται σε ενιαίο κλάδο ΔΕ 15 δασοφυλάκων.

Γ. Στο Ν.1845/89 περιέχονται στα άρθρα 36 και 38.

α-Άρθρο 36 Αντικείμενο της δασοπροστασίας.

1. Αντικείμενο της δασοπροστασίας είναι:

α. Η προστασία των δασών και των δασικών εν γένει εκτάσεων, των δασικών βσκοτόπων, των ως αναδασωτέων χαρακτηριζομένων εδαφών, των αλσών, των πάρκων αναψυχής, των εθνικών δρυμών και αισθητικών δασών κλπ.

β. Η προστασία της πανίδας και των βιοτόπων, η εποπτεία για την τήρηση των περί θήρας κανόνων, η

φύλαξη και η άσκηση ελέγχου στις κυνηγετικές περιοχές, η φύλαξη των καταφυγίων άγριας ζωής και των εκτροφείων θηραμάτων, καθώς και η προστασία του αλιευτικού πλούτου των ορεινών ιχθυοτρόφων ρευμάτων και η άσκηση ελέγχου της αλιείας σ' αυτά.

2.Η κατά την προηγούμενη παράγραφο δασοπροστασία εξασφαλίζεται με προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα.

3.Προστασία μη δημοσίων δασών και δασικών εκτάσεων.

α.Η φύλαξη, επιτήρηση και γενικότερα η προστασία των μη δημοσίων δασών και δασικών εκτάσεων ασκείται από το κράτος με τη δασική υπηρεσία. Από την ημέρα εφαρμογής του παρόντος παύει να υφίσταται η κατά τις διατάξεις του άρθρου 183 Δ.Κ. υποχρέωση πρόσληψης δασοφύλακα που έχουν οι ιδιοκτήμονες, καθώς και οι νομείς ή διακάτοχοι δασών και δασικών εκτάσεων.

β. Οι κατά τη δημοσίευση του παρόντος νόμου δασοφύλακες που διορίστηκαν βάσει των διατάξεων του άρθρου 183 του Δ.Κ, του άρθρου 19 του ΑΝ 959/46 ή άλλων διατάξεων σε δάση και δασικές εκτάσεις, που δεν ανήκουν στο δημόσιο, εξακολουθούν να διέπονται ως προς την

άσκηση των καθηκόντων τους και τις εργασιακές τους σχέσεις από τις ισχύουσες πριν από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου διατάξεις.

β-Άρθρο 38 Υπεύθυνοι για τη δασική προστασία.

1.Η κατά το άρθρο 36 του παρόντος νόμου δασική προστασία ασκείται στα πλαίσια των οικείων διατάξεων από όλους γενικά τους δασικούς υπαλλήλους, που τοποθετούνται και υπηρετούν στις δασικές υπηρεσίες.

2.Στα πλαίσια άσκησης της δασικής προστασίας οι δασικοί υπάλληλοι και οι υπάλληλοι των κατηγοριών α,β,γ,,ε και στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 39 του παρόντος νόμου υποχρεούνται να συντάσσουν και υποβάλλουν αρμοδίως πρωτόκολλα μηνύσεως για κάθε παράβαση των δασικών νόμων, να προβαίνουν στην κατάσχεση των δασικών προϊόντων που συγκομίζονται ή μεταφέρονται παράνομα, στην κατάσχεση των κατά παράβαση των περί θήρας και ορεινής αλιείας διατάξεων αποκτωμένων θηραμάτων και αλιευμάτων, στην κατάσχεση των μέσων που χρησιμοποιήθηκαν για την τέλεση των παρανόμων πράξεων, καθώς και τη σύλληψη, μεταγωγή και παράδοση όσων παρανομούν στην πλησιέστερη αστυνομική αρχή..

3.Οι δασικοί υπάλληλοι, πέραν των προβλεπομένων στις διατάξεις του άρθρου 290 του Δ.Κ., μπορούν ως ειδικοί προανακριτικοί υπάλληλοι, να ενεργού προανάκριση και να ορίζουν εμπειρογνώμονες για τα εγκλήματα που υπάγονται στην ανακριτική αρμοδιότητά τους και χωρίς προηγούμενη παραγγελία του εισαγγελέα, τηρώντας πάντοτε τους όρους του άρθρου 243 παρ.2 του ΚΠΔ.

4.Τα όργανα των Σωμάτων Ασφαλείας, οι φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς και κάθε πολίτης έχουν υποχρέωση, εφόσον κληθούν από τους δασικούς υπαλλήλους, να συνδράμουν στην αντιμετώπιση δασικών παραβάσεων και να ενεργούν σύμφωνα με τις οδηγίες των τελευταίων.

γ. Άρθρο 39 Δασικοί Υπάλληλοι

Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου ως δασικοί υπάλληλοι νοούνται οι υπάλληλοι των επομένων κατηγοριών και κλάδων. α.Κατηγορία ΠΕ κλάδος δασολογικός. β.Κατηγορία ΤΕ κλάδος τεχνολόγων δασοπονίας-θηραματοπονίας. γ.Κατηγορία ΔΕ δασοθηροφυλάκων.

Ε. Στο Π.Δ.242/93 Σύσταση Δασικού Σώματος, το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των άρθρων 36-40 του Ν.1845/89, περιέχονται στα άρθρα 1,2 και 4.

Άρθρο 1 Σκοπός

Σκοπός του παρόντος διατάγματος είναι η προστασία των Δασών και των Δασικών εν γένει εκτάσεων της Χώρας από κάθε φύσεως κινδύνους και ιδιαιτέρως από τις πυρκαγιές.

Άρθρο 2 Σύσταση-Διάρθρωση.

2. Το προσωπικό του Δασικού Σώματος στελεχώνει τα Τμήματα Προστασίας Δασών και Δασικών Εκτάσεων των Διευθύνσεων Δασών ..., καθώς και τα Τμήματα Δασοπροστασίας των Δασαρχείων..

3. Σε κάθε Δασαρχείο συνιστάται Τμήμα Δασοπροστασίας.

Άρθρο 3 Αποστολή - Καθήκοντα

Στα πλαίσια της αποστολής του "φορέα δασοπροστασίας", το Δασικό Σώμα έχει ως έργο την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 36 του Ν. 1845/1989 που αναφέρεται στο αντικείμενο της Δασοπροστασίας, καθώς και η υλοποίηση ετησίων μεσοπρόθεσμων και

μακροπρόθεσμων προγραμμάτων σε όλο το φάσμα της δασοπροστασίας.

Άρθρο 4 Σύσταση κλάδων Προσωπικού

1. Συνιστώνται οι παρακάτω κλάδοι προσωπικού του ΔΑ.ΣΩ. α. Κλάδος ΔΕ15 Δασοφυλάκων Αβ. Κλάδος ΥΕ7 Δασοφυλάκων Β ...

III. Ερμηνεία και πορίσματα.

Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν συνάγονται τα ακόλουθα ερμηνευτικά συμπεράσματα για τα εγειρόμενα ζητήματα, τα οποία συνοψίζονται στα εξής τέσσερα θέματα:

1.Αν εξακολουθεί να ισχύει σήμερα ο θεσμός των ιδιωτικών φυλάκων θήρας του Δασικού Κώδικος.

2.Αν εξακολουθεί να ισχύει ο ιδιότυπος διορισμός τους μέσω της δασικής αρχής,

3.Ποιά είναι η έκταση της αρμοδιότητάς τους, και

4.Αν έχουν την ιδιότητα ειδικού προανακριτικού υπαλλήλου.

1.Πρώτο ζήτημα.

Η εξακολούθηση του θεσμού των ιδιωτικών φυλάκων θήρας μετά την ισχύ του Νόμου 1845/89 και των μεταρρυθμιστικών αυτού νόμων.

Οι διατάξεις για τους ιδιωτικούς φύλακες θήρας του Δασικού Κώδικα, για τους οποίους μέχρι τότε προέβλεπαν οι Ν.1926/39 και Α.Ν.525/68, εξακολουθούν να ισχύουν και μετά την ισχύ των διατάξεων των μεταγενέστερων απ' αυτόν νόμων που τροποποίησαν ορισμένες από τις διατάξεις του. Συγκεκριμένα, η διάταξη του άρθρου 267 παρ.3 του Δ.Κ. που προβλέπει το διορισμό φυλάκων θήρας από τις κυνηγετικές οργανώσεις και από τους ιδιοκτήτες μη δημόσιων δασών και δασικών εκτάσεων εξακολουθεί να ισχύει και μετά την ισχύ των διατάξεων των μεταγενέστερων νόμων και ιδιαίτερα του μεταρρυθμιστικού Νόμου 1845/89.

Η άποψη αυτή στηρίζεται σε τρεις λόγους.

Πρώτον, από το γεγονός ότι ο νόμος τούτος [1845/89], ο οποίος συμπλήρωσε και μεταρρύθμισε πολλές από τις διατάξεις του Δασικού Κώδικος, όπως και οι μεταγενέστεροί του που μεταρρύθμισαν ακροθιγώς μεμονωμένες απ' αυτές, Ν.1892/90 "Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις, Ν.2612/98 "Ανάθεση της δασοπυρόσβεσης στο Πυροσβεστικό Σώμα και άλλες

διατάξεις", ή Ν.3208/03 "Προστασία δασικών οικοσυστημάτων, κατάρτιση δασολογίου, εμπράγματα δικαιώματα επί δασών κλπ", δεν περιέχουν καμία διάταξη περί καταργήσεώς τους.

Δεύτερο, από το γεγονός ότι ο μεταρρυθμιστικός αυτός νόμος [Ν.1845/89], όπου θέλησε την κατάργηση ορισμένης κατηγορίας υπαλλήλων, που παρεμβάλλονται στη δασοπροστασία, το όρισε ρητά. Πράγματι, από τη διάταξη του άρθρου 36 παρ.2 περ.β αυτού [Ν.1845/89], ορίζεται ότι "από την ημέρα εφαρμογής του παρόντος νόμου παύει να υφίσταται η κατά τις διατάξεις του άρθρου 183 ΔΚ υποχρέωση πρόσληψης δασοφύλακα που έχουν οι ιδιοκτήμονες, καθώς και οι νομείς ή διακάτοχοι δασών και δασικών εκτάσεων". Από την καταργητική αυτή διάταξη εξάγεται ασφαλώς το εξ αντιδιαστολής επιχείρημα ότι η δυνατότητα διορισμού φυλάκων θήρας από τις κυνηγετικές οργανώσεις και τους δασοκτήμονες δεν θίγηκε απ' αυτόν, αλλ' εξακολούθησε να ισχύει μέχρι σήμερα.

Και τρίτο, από την ακολουθούμενη διοικητική πρακτική του Υπουργείου Γεωργίας μετά την ισχύ του Ν.1845/89. Ο Υπουργός Γεωργίας εξακολούθησε να εφαρμόζει τις διατάξεις του άρθρου 267 παρ.3 ΔΚ. εκδίδοντας είτε

κανονιστικές αποφάσεις για τη διαδικασία διορισμού των ιδιωτικών φυλάκων θήρας, είτε ατομικές πράξεις αναγνώρισεως του διορισμού τους. Τέτοιες κανονιστικές Υπουργικές Αποφάσεις είναι οι Υ.Α.60548/894/22-2-95, ΥΑ.108988/5-29/12-11-99, ΥΑ.101464/3416/29-7-99, ΥΑ. 88962 /679/23-2-00 κλπ.[σύμφωνες ΓΝΩΜΟ ΝΣΚ 824/91, ΓΝΟ.ΝΣΚ 297/02, η πλειοψηφούσα γνώμη της ΓΝΩΜΟ. ΝΣΚ 204/01, ΓΝΟΜΟ.ΝΣΚ 26/02].

2.Δεύτερο ζήτημα.

Η εξακολούθηση της εφαρμογής του ιδιότυπου διορισμού τους μέσω της δασικής αρχής.

Ο διορισμός των ιδιωτικών φυλάκων θήρας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 267 παρ.3 ΔΚ, γίνεται με την κατάρτιση σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και δημοσίου δικαίου. Η σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου καταρτίζεται μεταξύ των κυνηγετικών οργανώσεων ή των δασοκτημόνων ως εργοδοτών, και των προσλαμβανόμενων φυλάκων θήρας, ως εργαζομένων, ενώ η σύμβαση εργασίας δημοσίου δικαίου καταρτίζεται μεταξύ του Υπουργού Γεωργίας και αυτών, από τον Υπουργό με την έκδοση πράξεως αναγνώρισεως του διορισμού τους,

απ' αυτούς δε με την ορκωμοσία τους ενώπιον του προϊσταμένου της δασικής αρχής. Η διαδικασία αυτή επιτάσσεται με τις κανονιστικές Υπουργικές Αποφάσεις Υ.Α.162527/3329/21-7-81 [ΦΕΚ Β 476],ΥΑ 60548/894/22-2-95 [ΦΕΚ Β 163/9-3-95],που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 267 ΔΚ.

Ωστε, το καθεστώς των ιδιωτικών φυλάκων θήρας ούτε άλλαξε με τους νόμους 1845/89 και 3208/03 ή από κάποια άλλη διάταξη, καταργητική, τροποποιητική ή μεταβατική, ούτε τίθενται φραγμοί για την πρόσληψη και την αναγνώρισή τους, ούτε επιτάσσεται να έχουν τα ίδια προσόντα με εκείνους που προσλαμβάνονται και μισθοδοτούνται από το δημόσιο. Απλώς από τις διατάξεις του άρθρου 267 ΔΚ παρέχεται η ευχέρεια στον Υπουργό Γεωργίας να αρνηθεί τον διορισμό (αναγνώριση) εκείνων που προτείνονται από τις κυνηγετικές οργανώσεις και τους δασοκτήμονες για διάφορους λόγους,(κακή όραση, έλλειψη επαρκών γνώσεων κλπ),πράγμα το οποίο αποτελεί την ασφαλιστική δικλείδα του νομοθέτη ενόψει των καθηκόντων τους.[Γνωμ.ΝΣΚ 824/91,4183/06].

3.Η έκταση της αρμοδιότητάς τους.

Τα καθήκοντα των ιδιωτικών φυλάκων θήρας ανάγονται στην τήρηση και εφαρμογή των διατάξεων του Δασικού Κώδικος κυρίως μεν όσων αναφέρονται στην προστασία του θηραματικού πλούτου της Χώρας, επικουρικώς δε όσων αναφέρονται αμιγώς στην προστασία του δάσους και των δασικών εκτάσεων.

Στο ζήτημα αν οι ιδιωτικοί φύλακες θήρας έχουν αρμοδιότητα να διενεργούν ανακριτικές πράξεις για τη διακρίβωση εγκλημάτων που αναφέρονται στη θήρα υποστηρίζονται τρεις διαφορετικές απόψεις: α) ότι δεν έχουν τέτοια αρμοδιότητα, β) ότι έχουν περιορισμένη αρμοδιότητα και γ) ότι έχουν πλήρη αρμοδιότητα.

α. Η πρώτη αποφαιτική άποψη, κατά την οποία οι ιδιωτικοί φύλακες θήρας δεν έχουν καμία αρμοδιότητα για διενέργεια ανακριτικών πράξεων για τη διακρίβωση εγκλημάτων περί θήρας, για το λόγο ότι έλκουν το διορισμό τους από κυνηγετικές οργανώσεις ή από τους δασοκτήμονες, δηλ. από ιδιώτες, είναι λαθεμένη για τους εξής λόγους.

Πρώτο, γιατί έρχεται σε αντίθεση με τις ρητές διατάξεις του νόμου, στις οποίες ρητά ορίζεται ότι οι αναγνωριζόμενοι από τον Υπουργό Γεωργίας ως φύλακες

θήρας εξομοιώνονται σε ότι αφορά στα καθήκοντα και τα δικαιώματα με τους δημόσιους φύλακες θήρας, στους οποίους ρητά απονέμονται τέτοια δικαιώματα και καθήκοντα [άρθρο 267 ΔΚ].

Δεύτερο, αγνοείται ή δεν δίνεται η δέουσα σημασία στη πράξη αναγνώρισης τούτων ως φυλάκων θήρας, η οποία γίνεται με απόφαση του Υπουργού Γεωργίας και με την ορκωμοσία τους ενώπιον της προϊσταμένης δασικής αρχής. Η διοικητική αυτή πράξη τούς νομιμοποιεί στο να ενεργούν τις ανωτέρω ανακριτικές πράξεις. Με αυτή τους ανατίθεται άσκηση δημόσιας υπηρεσίας προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

β-Η δεύτερη, κατά την οποία οι ιδιωτικοί φύλακες θήρας έχουν περιορισμένη αρμοδιότητα για να διενεργούν ανακριτικές πράξεις και δη μόνο όσες προκαθορίζονται ρητά από το νόμο, και όχι για άλλες, είναι λαθεμένη γιατί αφενός μεν έρχεται σε αντίθεση με τη γραμματική ερμηνεία του νόμου, ως ανωτέρω, αφετέρου δε καταλήγει σε παράλογα και ανακόλουθα αποτελέσματα [τεολογική ερμηνεία].

Η αντίθεση με τη γραμματική ερμηνεία.

Οι υποστηρίζοντες την άποψη αυτή προβάλλουν δυο επιχειρήματα, που τα αντλούν από ισάριθμες νομικές διατάξεις. Το πρώτο στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 267 παρ.3 ΔΚ, από την οποία ορίζεται ότι "η εφαρμογή και η τήρηση των περί θήρας διατάξεων ανατίθεται στη δασική υπηρεσία...ασκείται δε υπό των δασικών οργάνων και των δια του παρόντος προβλεπομένων φυλάκων θήρας, διατηρουμένων εν ισχύι των διατάξεων του παρόντος ως προς τα καθήκοντα των δασικών οργάνων δια την θηροφυλακή. Οι φύλακες θήρας συγχρόνως υποχρεούνται κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους, εντός των εκτάσεων περί ών το άρθρο 1,να καταγγέλλουν πάντα παραβάτη των περί δασών διατάξεων, εξομοιούμενοι ως προς την επιτέλεση των καθηκόντων τους προς τους δασοφύλακες". Από τη διάταξη συνάγεται, κατά την εν λόγω γνώμη, το συμπέρασμα ότι οι ιδιωτικοί φύλακες θήρας έχουν περιορισμένη αρμοδιότητα, ήτοι μόνο να καταγγέλλουν πάντα παραβάτη των περί δασών διατάξεων. Πλην όμως από την εν λόγω διάταξη εξάγεται αντίθετο συμπέρασμα. Με τη διάταξη ορίζεται ότι οι φύλακες θήρας ασκούν πλήρη τα καθήκοντα και δικαιώματα που ανάγονται στη θηροφυλακή, όπως ακριβώς τα ασκούν οι δασοφύλακες,

και μόνο όσον αφορά σε παραβάσεις των περί δασών διατάξεων, δηλ. στα αμιγώς δασικά αδικήματα, η αρμοδιότητά τους περιορίζεται απλώς στην καταγγελία των παραβατών. Δηλαδή, η περιορισμένη αρμοδιότητά τους ανάγεται στα αμιγώς δασικά αδικήματα, για τα οποία απλώς βαρύνονται με την υποχρέωση να καταγγέλλουν τους παραβάτες, ενώ όσο αφορά τα αδικήματα περί θήρας η αρμοδιότητά τους είναι πλήρης και αμείωτη, όπως πλήρης και αμείωτη είναι η εξουσία αυτή στους δασοφύλακες. Αυτό το νόημα έχει το επίρρημα της διάταξης "συγχρόνως", ότι δηλ. βαρύνονται επιπρόσθετα, πέρα από την αρμοδιότητά τους για τα εγκλήματα κατά της θήρας, να καταγγέλλουν πάντα παραβάτη των αμιγώς δασικών αδικημάτων, την τέλεση των οποίων αντιλήφθηκαν κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

Το δεύτερο επιχείρημα στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 38 παρ.3 του άρθρου 36 Ν.1845/89, που ορίζει ότι "οι δασικοί υπάλληλοι, πέραν των προβλεπομένων στις διατάξεις του άρθρου 290 ΔΚ, μπορούν ως ειδικοί προανακριτικοί υπάλληλοι να ενεργούν προανάκριση και να ορίζουν εμπειρογνώμονες για τα εγκλήματα που υπάγονται στην ανακριτική αρμοδιότητά τους και χωρίς παραγγελία

του εισαγγελέα...Επομένως, υποστηρίζεται, κατά την εν λόγω άποψη, ότι οι φύλακες θύρας δεν έχουν αυτό το δικαίωμα, εφόσον ο νόμος την αρμοδιότητα αυτή την απονέμει ρητά μόνο στους δασικούς υπαλλήλους. Πλην όμως και η άποψη αυτή είναι επίσης λαθεμένη, διότι δεν είναι αναγκαίο να επαναλαμβάνει ο νόμος σε κάθε διάταξη του περί μιας συγκεκριμένης ανακριτικής πράξης, ότι την πράξη αυτή μπορούν να τη διενεργήσουν πάντες οι δασικοί υπάλληλοι σε ευρεία έννοια. Τούτο το όρισε ρητά με γενική διάταξη. Πράγματι, με τη διάταξη του άρθρου 289 ΔΚ. όρισε ότι "1.οι δασικοί, δημοτικοί και κοινοτικοί υπάλληλοι, ως και τα όργανα της Αστυνομίας Πόλεων, Χωροφυλακής υποχρεούνται να καταγγέλλουν πάντα παραβάτη των περιθής διατάξεων", και "2.οι υπάλληλοι και τα όργανα της παραγρ.1,ως και οι φύλακες θήρας δικαιούνται να ερευνούν πάντα κυνηγετικό σάκο,....έχοντας δικαιώματα και καθήκοντα ανακριτικών υπαλλήλων...

Η οδήγηση σε παράλογα και ανακόλουθα αποτελέσματα.

Η άποψη ότι οι φύλακες θύρας έχουν μεν αρμοδιότητα να ερευνούν σάκους, αυτοκίνητα και πρόσωπα, να κατάσχουν περιουσιακά αντικείμενα και να συλλαμβάνουν τους δράστες που καταλαμβάνουν επ' αυτοφώρω να τελούν

αδικήματα περί θήρας, ενώ δεν έχουν το δικαίωμα να διορίζουν εμπειρογνώμονες π.χ. για να διαπιστώσουν αν τα κατεχόμενα από κάποιον ύποπτο θηράματα εμπίπτουν στις διατάξεις των απαγορευμένων θηραμάτων για να προχωρήσουν ή όχι στη σύλληψή του για παράνομη θήρα, άγει σε παράλογα αποτελέσματα. Πρώτο, διότι τους απονέμει το μείζον και τους στερεί το έλασσον. Και δεύτερο, τους καθιστά ανενεργούς και αναποτελεσματικούς, αφού θα τους παρενέβαλε εμπόδια για τη διαπίστωση της τελέσεως αδικημάτων, για την τέλεση των οποίων ανακύπτουν απλές ενδείξεις. Είναι δε παράλογο και ανακόλουθο με το σκοπό του νομεθέτη, ο οποίος τους απένειμε την προανακριτική αρμοδιότητα για να πατάξουν το έγκλημα της λαθροθηρίας προς προστασία του θηραματικού πλούτου της Χώρας και όχι να τους θέτει σε διλήμματα και σε παγιδεύσεις.

4. Η πρόσδοση της ιδιότητας του ειδικού ανακριτικού υπαλλήλου.

Οι αναγνωριζόμενοι ως ιδιωτικοί φύλακες θήρας θεωρούνται κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους υπάλληλοι, κατά την έννοια του άρθρου 13 περ. α ΠΚ,

δυνάμενοι να προβαίνουν σε όλες τις ανακριτικές πράξεις για τις παραβάσεις των περί θήρας διατάξεων, όπως το άρθρο 289 ΔΚ ορίζει. Η διενέργεια απ' αυτούς προανακριτικών καθηκόντων για τη θηροφυλακή, σ' όλη τους μάλιστα την έκταση, συνάγεται εναργώς από τις διατάξεις του Δασικού Κώδικος και του μεταρρυθμιστικού αυτού Νόμου 1845/89.

Πράγματι, από τη διάταξη του άρθρο 267 παρ.1 ΔΚ. ορίζεται ότι οι φύλακες θήρας που προσλαμβάνονται με Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Γεωργίας με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αμειβόμενοι από το κράτος, οι δημόσιοι δηλ. θηροφύλακες, ασκούν καθήκοντα για την τήρηση και εφαρμογή των διατάξεων περί θήρας και εξομοιώνονται ως προς την επιτέλεση των καθηκόντων τους προς τους δασοφύλακες. Προς αυτούς τους δημόσιους φύλακες θήρας εξομοιώνονται οι ιδιωτικοί, οι οποίοι διορίζονται από τις κυνηγετικές οργανώσεις ή από τους δασοκτήμονες μέσω της δασικής αρχής. Το συμπέρασμα είναι απλό. Αφού οι δημόσιοι θηροφύλακες εξομοιώνονται ως προς την επιτέλεση των καθηκόντων τους με τους δασοφύλακες, έπεται ότι και οι ιδιωτικοί θηροφύλακες, που εξομοιώνονται με αυτούς, εξομοιώνονται κατ' ανάγκη και με

τους ομοτίμους τους δασοφύλακες. Το συμπέρασμα τούτο εξάγεται από το λογικό αξίωμα που θεμελίωσε ο Αριστοτέλης, «τα προς τρίτον τινί ίσα και αλλήλοις ίσα».

Την άποψη ότι οι ιδιωτικοί φύλακες θήρας κατά το διενεργούμενο έλεγχο για την εφαρμογή και τήρηση των διατάξεων περί θήρας ασκούν δημόσια εξουσία, όπως ακριβώς και οι δασοφύλακες, την υιοθέτησε, προς άρση τυχόν υφιστάμενων έως τότε αμφισβητήσεων, ο νεότερος Νόμος 3208/03, ο οποίος όρισε ρητώς ότι "οι αναγνωριζόμενοι ως ιδιωτικοί φύλακες θήρας θεωρούνται κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους υπάλληλοι κατά την έννοια του άρθρου 13 στοιχ.α ΠΚ. [σύμφωνη ΑΠ.1921/07 ΑΡΜ.10/246].

Το συμπέρασμα αυτό δεν κλονίζεται από τυχόν αντιρρήσεις ότι οι κανονιστικές Υπουργικές Αποφάσεις που εκδόθηκαν πριν από την ισχύ του Ν.3208/03, κατ' εφαρμογή των οποίων διορίστησαν οι φύλακες θήρας, είναι ανίσχυρες, διότι εκδόθηκαν χωρίς να υπάρχει ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση[ΑΠ.360/09], γιατί, όπως έκρινε το ΣΤΕ, [απόφαση 160/10], οι αρμοδιότητες των φυλάκων θήρας και η εξομοίωσή τους με υπαλλήλους κατά την έννοια του άρθρου 13 περ. α ΠΚ δεν επέρχεται από αυτοτελή ρύθμιση

καμιάς κανονιστικής απόφασης, αλλά από τη ρύθμιση που περιέχεται στο νόμο [άρθρο 267 παρ.3 ΔΚ]. Η ευρύτητα δε της εξουσιοδοτήσεως του Υπουργού να αναγνωρίζει τους προσλαμβανόμενους ιδιωτικούς φύλακες θήρας δεν επηρεάζει το κύρος της [ΣΤΕ ΟΛΟΜ.1466/95,ΣΤΕ 2820/99 ΔΙΚ/ΝΗ 00/217].

Επίσης, δεν ευσταθεί το επιχείρημα ότι οι φύλακες θήρας δεν μπορεί να χαρακτηρισθούν προανακριτικοί υπάλληλοι, διότι τούτο δεν εναρμονίζεται με τη διάταξη του άρθρου 34 ΚΠΔ, η οποία "αξιώνει ρητώς την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου, ως προαπαιτούμενο, για τη δυνατότητα με πρόβλεψη πάντοτε σε ειδικό νόμο της αναθέσεως ειδικών ανακριτικών καθηκόντων" [ΓΝΩΜ. ΝΣΚ 204/01 σελ.27].Και τούτο για τους εξής λόγους.

Πρώτο, γιατί η διάταξη του άρθρου 34 ΚΠΔ δεν είναι συνταγματικής περιωπής, ώστε να δεσμεύει το νομοθέτη στην περίπτωση που επιθυμεί να προσδώσει σε ένα όργανο ιδιότητα ειδικού προανακριτικού υπαλλήλου.

Δεύτερο, γιατί εκείνος στον οποίο νόμιμα έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά, η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, αυτομάτως χαρακτηρίζεται

κατά το άρθρο 13 περ. α ΠΚ ως υπάλληλος και αν η ανατεθειμένη υπηρεσία ανήκει στο δημόσιο, χαρακτηρίζεται προσωρινός δημόσιος υπάλληλος. Από την ευρεία διατύπωση της διάταξης του άρθρου 13 εδ. α' του ΠΚ συνάγεται ότι αποφασιστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό της έννοιας του υπαλλήλου κατά το ποινικό δίκαιο αποτελεί το είδος και η φύση της ανατιθεμένης σ' αυτόν υπηρεσίας και ιδιαίτερα, αν αυτή ανάγεται στην εξυπηρέτηση κρατικών σκοπών και δημοσίου συμφέροντος και όχι το έμμισθο ή άμισθο ή το τιμητικό της θέσεώς του ή ο τρόπος ανάθεσης των καθηκόντων, που μπορεί να γίνει και με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.[ΑΠ.1016/08]

Και τρίτο, το ότι δεν αληθεύει η πρόταση αυτή και ο νομοθέτης είναι αδέσμευτος να προσδώσει ιδιότητα προανακριτικού υπαλλήλου σε οποιοδήποτε όργανο προκύπτει από το ότι πράγματι ο νομοθέτης επανειλημμένα έχει αναθέσει τέτοια προανακριτικά καθήκοντα όχι αποκλειστικά σε δημόσιους υπαλλήλους, αλλά και σε ιδιωτικούς.Π.χ.1) με τη διάταξη του άρθρου 241 του Ν.Δ.187/73 "Περί Κώδικος Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου", αναθέτει ειδικά προανακριτικά καθήκοντα στον πλοίαρχο, δηλ. σε ιδιώτη, για τα εγκλήματα που τελούνται επί του

πλοίου ή επί βοηθητικού ναυπηγήματος,2) με τη διάταξη του άρθρου 47, που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 52 παρ.3 Ν.165/73, του Ν.4277/29 "Περί τηλεγραφικής ανταποκρίσεως", αναθέτει τέτοια καθήκοντα για αξιόποινες πράξεις επί των γραμμών και της ανταποκρίσεως στους αρμόδιους υπαλλήλους της τηλεγραφικής υπηρεσίας,3) με τη διάταξη του άρθρου 11 του Ν.ΑΡΟΒ της 5 Απριλίου 1884 "περί ασφαλείας και αστυνομίας των σιδηροδρόμων", το οποίο διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 473 παρ.2 ΠΚ, αναθέτει τέτοια καθήκοντα στο σταθμάρχη, στον επιθεωρητή, στον προϊστάμενο αμαξοστοιχιών, στο μηχανικό και στον εργοδηγό, "και άνευ ετέρου διορισμού ή ορκωμοσίας", για τα εγκλήματα που τελούνται σε βάρος της ασφαλείας ή της περιουσίας των σιδηροδρόμων ή της τάξεως εντός αυτών, κλπ.

IV. Συμπέρασμα -απάντηση.

Από όσα εκτέθηκαν συνάγεται ότι οι φύλακες θήρας που έχουν προσληφθεί από κυνηγετικές οργανώσεις ή δασοκτήμονες και έχουν αναγνωρισθεί από τον Υπουργό Γεωργίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 267 παρ.3 Δ.Κ., πριν από την ισχύ του Ν.3208/03 και την έκδοση της

κανονιστικής ΥΑΓ 103351/2412/9-7-09, ασκούν πλήρως όλα τα δικαιώματα και τα καθήκοντα που αναφέρονται στο Δασικό Κώδικα και στους μεταγενέστερους μεταρρυθμιστικούς αυτού νόμους για δασικούς υπαλλήλους και έχουν ως αντικείμενο την τήρηση και εφαρμογή των διατάξεων περί θήρας, περιβαλλόμενοι για το σκοπό αυτό με την ιδιότητα του ειδικού προανακριτικού υπαλλήλου.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου


Φώτιος Μακρής