

Αθήνα 20 ΑΠΡ. 1988

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ  
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αριθ. Γνωμοδ. 6

Προς

το Υπουργείο Δημοσίας Τάξεως  
Ελληνική Αστυνομία  
Διεύθυνση Μελετών  
Τμήμα Νομικών Μελετών

Ε Ν Τ Α Υ Θ Α

Εις απάντηση του 1018/3/3α/14.1.1988 εγγράφου με το οποίο ζητείτε να γνωμοδοτήσουμε σε προβλήματα που έχουν ανακύψει στην υπηρεσία σας από την αυθαίρετη δόμηση, σας γνωρίζω ότι η γνώμη μου είναι η ακόλουθη:

Ι. Το άρθρ.17 §8 του Ν.1337/1983 καθορίζει τους ποινικώς υπόλογους σε περίπτωση κατασκευής αυθαιρέτων, ενώ το άρθρ.22 §1 και 3 του Ν.1577/1985 προσδιορίζει τα στοιχεία χαρακτηρισμού μιας κατασκευής ως αυθαίρετης. Εξάλλου κατά το άρθρ.1 §1 του Π.Δ. της 5/12.7.83 η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός μιας κατασκευής ως αυθαίρετης γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπο αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας, ο οποίος συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση, αντίγραφο της οποίας κατ' άρθρ.1 §3 στέλλεται αμέσως με απόδειξη στην αρμόδια αστυνομική αρχή. Ειδικότερα με την τελευταία των ανωτέρω διατάξεων, που εξαρτά τη διαπίστωση και τον καθορισμό της αυθαίρετης κατασκευής από την έκθεση του αρμόδιου υπαλλήλου, κατά την άποψη που έχει υιοθετήσει και ακολουθεί η πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, θεσπίζεται εξωτερικός -κατ' άλλους αντικειμενικός- όρος του αξιοποίνου της πράξεως αυτής (ΑΠ.86/87 Ποιν.Χρ.ΛΖ 320, σχετ.ΑΠ.1083/86 Ποιν.Χρ.ΛΣΤ 933, πρβλ.και

την ΑΠ.224/1986 οι οποίες με βασικώς όμοια αιτιολογία αναιρούν αποφάσεις, γιατί δεν αναφέρουν ότι τηρήθηκε η ρηθείσα διαδικασία διαπιστώσεως και χαρακτηρισμού της κατασκευής ως αυθαίρετης), που αποτελεί προϋπόθεση του ποινικού κολασμού και όχι στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος, η έλλειψη του οποίου καθιστά ανεπίτρεπτη την ποινική δίωξη και τον κολασμό του δράστη (βλπ.Μαργαρίτη Εξωτερικοί όροι του αξιοποίνου, σελ.23 επ., κυρίως 68-73, Χωραφά-Σταμάτη Ποιν.Δικ.<sup>9</sup> σελ.156 επ.και σημ.2, SCHÖNKE-SCHRÖDER-LENCKNER STGB<sup>21</sup> VORBEM §13 Νο124,124α,126 και τις ανωτέρω αποφάσεις του Αρείου Πάγου). Επομένως στις περιπτώσεις αυθαιρέτων κατασκευών (ειδικώς για τα αυθαίρετα που καταλαμβάνονται κατά την ώρα της κατασκευής βλπ. κατωτέρω) για να ασκηθεί ποινική δίωξη είναι απαραίτητη η ρηθείσα έκθεση.

II. Όμως διαφοροποιείται η αντιμετώπιση της αυτόφωρης καταλήψεως αυθαιρέτων κατασκευών. Ειδικότερα στο άρθρ.3 του ανωτέρω Π.Δ. ορίζεται μεταξύ άλλων ότι "για τα κτίσματα που εντοπίζονται κατά την ώρα που κατασκευάζονται αυθαίρετα (επ'αυτοφώρω) δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις των προηγούμενων άρθρων...". Προφανώς η διάταξη αυτή υπονοεί ότι στις περιπτώσεις αυτόφωρης καταλήψεως αυθαιρέτων κατασκευών, δεν εφαρμόζεται το άρθρ.1 που απαιτεί για τη διαπίστωση και το χαρακτηρισμό του αυθαιρέτου τη σύνταξη εκθέσεως και την άμεση αποστολή της στην αστυνομική αρχή, ούτε το άρθρ.2 που συγχωρεί την άσκηση ενστάσεως κατά της εκθέσεως αυτής. Πρόσθετο ερμηνευτικό επιχείρημα υπέρ της έκδοχής αυτής παρέχει το κείμενο του άρθρ.1 §1 εδ.α του αυτού Π.Δ., που εμβολίμως αλλά ρητώς αντιδιαστέλλει ότι "όταν δεν πρόκειται για τις περιπτώσεις του άρθρ.3 του παρόντος", τότε "η διαπίστωση και ο χαρακτηρισμός αυθαιρέτου... γίνεται ύστερα από αυτοψία υπαλλήλου της κατά τόπο αρμόδιας πλεοδομικής υπηρεσίας που συντάσσει επί τόπου σχετική έκθεση". Επομένως σε περίπτωση αυτόφωρης κατα-

λήψεως κατασκευής αυθαιρέτου, δεν είναι απαραίτητη η έκθεση αυτή. Τούτο δικαιολογείται από τη συνοπτική και ταχεία διαδικασία που κρατεί στα αυτόφωρα εγκλήματα (βλπ. άρθρ. 6 §1 και 2 του Συντάγματος και ιδίως 242, 275, 279, 409 επ. και 417 επ. του ΚΠΔ.), αλλά και από το γεγονός ότι η συνδρομή των στοιχείων ότι πρόκειται για κτίσμα αυθαίρετο που εντοπίστηκε κατά την ώρα της κατασκευής, θα εξετάσει παρεμπιπτόντως το ποινικό δικαστήριο κατά τη διαδικασία αυτή, βάσει του συνόλου των αποδείξεων (βλπ. συναφώς Αιτιολ. έκθ. Ποιν. Δικον. έκδ. Ζαχαρόπουλου σελ. 390, Καρρά Μαθημ Ποιν Δικον Δικ<sup>2</sup> τεύχος Α' σελ. 53-54).

Εξυπακούεται ότι ο εντοπισμός και η διαπίστωση αυθαιρέτου κατά την ώρα της κατασκευής (επ' αυτοφώρω) μπορεί να γίνει όχι μόνον από όργανο της αστυνομικής αρχής, αλλά και από υπάλληλο της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής (βλπ. υπ' αριθ. 170/22.11.83 εγκύκλιο του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ.), ο οποίος υποχρεούται να ανακοινώσει το γεγονός αυτό αρμοδίως με οποιοδήποτε τρόπο, ακόμα και με έγγραφη έκθεση από την οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο κτίσμα διαπιστώθηκε και χαρακτηρίστηκε ότι είναι αυθαίρετο και εντοπίστηκε κατά την ώρα της κατασκευής.

III. Εκτός από τις απαντήσεις που δίδονται με τα προεκτεθέντα, η γνώμη μου στα λοιπά ερωτήματά σας είναι η ακόλουθη:

1) Κάθε υπεύθυνος από τους αναφερόμενους στο άρθρ. 17 §8 του Ν. 1337/1987 που καταλήφθηκε κατά την κατασκευή μιας αυθαίρετης οικοδομής (επ' αυτοφώρω) συλλαμβάνεται και κρατείται, εφόσον συντρέχουν οι όροι και τηρηθούν οι διατυπώσεις των άρθρ. 242, 275 επ., 417-419 του ΚΠΔ. και 6 §1-3 του Συντάγματος.

2) Είναι υποχρέωση των αστυνομικών οργάνων να ανακοινώνουν προς τον αρμόδιο Εισαγγελέα την τέλεση αξιόποινης πράξεως και να αποστέλλουν τα συλλεγόμενα στοιχεία κατά τα άρθρ. 33 §1,

37 και 419 του ΚΠΑ.

3) Οι ισχύουσες διατάξεις ρητώς καθορίζουν τις λοιπές ενέργειες των αστυνομικών οργάνων σε περιπτώσεις αυθαιρέτων κατασκευών. Ενδεικτικώς επισημαίνονται: α) το άρθρ.3 του Ν.651/1977 όπου λεπτομερώς αναφέρονται τα είδη που κατάσχονται από τα αστυνομικά όργανα και αφαιρούνται. Και β) τα άρθρ.27 του Ν.1577/85, 1 §3 και 4 §3 του Π.Δ. της 5/12.7.1983 με τις διατάξεις των οποίων οι αστυνομικές αρχές οφείλουν, μεταξύ άλλων, να ελέγχουν σε γενικές γραμμές αν οι δομικές εργασίες ενεργούνται βάσει σχετικής αδείας και αν ανταποκρίνονται στο περιεχόμενο αυτής -αν δεν υπάρχει άδεια, διακόπτουν την εκτέλεση των εργασιών και ειδοποιούν τηνπολεοδομική υπηρεσία- και παρέχουν προστασία στην υπηρεσία αυτή κατά την εφαρμογή νομίμων μέτρων, όπως π.χ.κατά την απομάκρυνση ενοίκων, εκκένωση, κατεδάφιση αυθαιρέτου κλπ.

IV. Επισημαίνεται ότι κάθε περίπτωση αυθαίρετης κατασκευής πρέπει αυτοτελώς να αντιμετωπίζεται και κυρίως ενόψει των ειδικών ρυθμίσεων και διακρίσεων που εισάγει το άρθρ.5 του αυτού Π.Δ.

V. Και τέλος από τα προεκτεθέντα συνάγεται η ανάγκη άμεσης ενέργειας και συντονισμού των αρμοδίων πολεοδομικών υπαλλήλων και των αστυνομικών οργάνων, ώστε να είναι εφικτή η δίωξη και ο έλεγχος τυχόν αδικημάτων, χωρίς τον κίνδυνο ματαιώσεως της δίωξης ή παραγραφής αυτών. Και φρονώ ότι για την πραγμάτωση του σκοπού αυτού, ένα μέρος του οποίου ανατίθεται στα αστυνομικά όργανα κατά το άρθρ.27 §3 του Ν.1577/1985, είναι σκόπιμη η υπόμνηση των ανωτέρω και προς το Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., στο λειτουργικό αντικείμενο και τη μέριμνα του οποίου επίσης ανήκει το ανωτέρω ζήτημα κατ'άρθρ. 27 §2 του αυτού νόμου, ώστε να εξασφαλιστεί και από μέρους των υπηρεσιών αυτού κάθε νόμιμη συμβολή, κυρίως με την έγκαιρη σύν-

ταξη της οικείας εκθέσεως και την αποστολή αντιγράφου αυτής  
"αμέσως" στην αρμόδια αστυνομική αρχή για τα περαιτέρω.-

Ο Αντεισαγγελεύς του Αρείου Πάγου



Σπυρίδων Δ. Σταμούλης

Κοινοποίηση

- 1) Υπουργείο Δικαιοσύνης  
Γραφείο κ. Γενικού Γραμματέα
- 2) Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ