



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 6 Μαρτίου 2008

Αριθ. Πρωτ 966

Αριθ. Γνωμ 3

Προς

Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης

Κλάδος Διοικητικού

Διεύθυνση Οργάνωσης-Νομοθεσίας

Τμήμα 3ο Νομικών Υποθέσεων

Αθήνα

Θέμα: Εκτέλεση της απέλασης σε βάρος του καταδικασμένου αλλοδαπού, που διατάχθηκε από το δικαστήριο μετά την επ' αόριστο αναστολή εκτέλεσης της ποινής του, κατά παρέκκλιση των διατάξεων των άρθρων 99 παρ.1 και 100-102 ΠΚ.

1-Σε συνέχεια της 3/06 απαντήσεώς μας στο ερώτημα που μας υποβάλατε με το 4000/4/10-ιζ από 2-7-05 έγγραφό

σας, το οποίο αναφέρεται στη διαδικασία της εκτέλεσης της δικαστικής απέλασης του αλλοδαπού και ιδίως μετά την απόφαση που διατάσσει την υπό όρο απόλυσή του από τις φυλακές, σας γνωρίζουμε συμπληρωματικά τα ακόλουθα.

2-Η ανάγκη για πληρέστερη νομοθετική θωράκιση της εννόμου τάξεως από τη ραγδαία και μαζική είσοδο λαθρομεταναστών στη χώρα, καθώς και για την αντιμετώπιση των σοβαρών προβλημάτων της δημόσιας τάξης και ασφάλειας που προκαλούνται κατ' αναπόδραστο τρόπο απ' αυτήν την αιτία, ώθησε το νομοθέτη να προβεί σε ρυθμίσεις της ποινικής καταστολής του διασυνοριακού εγκλήματος της λαθρομετανάστευσης, οι οποίες αποκλίνουν από τις παραδοσιακές αξονικές αρχές του. Τέτοια ειδική ρύθμιση είναι, εκτός των άλλων, και η άμεση εκτέλεση των καταδικαστικών αποφάσεων, που αφορά αλλοδαπούς, ακόμη και στην περίπτωση της ασκήσεως κατ' αυτών των προβλεπομένων ενδίκων μέσων, τα οποία έτσι στερούνται του ανασταλτικού αποτελέσματος που κατά κανόνα τα συνοδεύει.

Στην κατηγορία αυτή συγκαταλέγονται οι εξής τρεις περιπτώσεις:

α-Οι καταδικαστικές αποφάσεις, που εκδίδονται για το έγκλημα της παράνομης μεταφοράς λαθρομεταναστών, οι οποίες κατά ρητή διάταξη του νόμου εκτελούνται αμέσως μετά τη δημοσίευσή τους, καθόσον, κατά το άρθρο 88 παρ.1 περ. δ' του Ν.3386/05, "Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην Ελληνική Επικράτεια", "η προθεσμία για την άσκηση ένδικου μέσου και η άσκησή του ενν.κατά των καταδικαστικών αποφάσεων για τα εγκλήματα αυτά, δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της απόφασης".

β-Η δικαστική απέλαση του αλλοδαπού από τη χώρα, την οποία διατάσσει το δικαστήριο με την ίδια απόφαση που τον καταδίκασε μετά την επ' αόριστο αναστολή εκτέλεσης της ποινής του, κατά παρέκκλιση των νομίμων προϋποθέσεων για τη χορήγησή της, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 99 παρ.2 του ΠΚ. εκτελείται αμέσως μετά τη δημοσίευσή της και δεν κωλύεται ακόμη και από τη μη καταβολή των δικαστικών εξόδων και της χρηματικής ποινής που τυχόν επιβλήθηκε. Και

γ-η καταδικαστική απόφαση που εκδίδεται σε βάρος του αλλοδαπού, που ενώ απελάθηκε από τη χώρα κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 99 παρ.2 Π.Κ. με

δικαστική δηλ. άμεση απέλαση και με ταυτόχρονη αναστολή εκτέλεσης της ποινής του, επανέρχεται στη χώρα χωρίς την τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων, εκτελείται άμέσως μετά τη δημοσίευση της απόφασης, καθόσον κατά ρητή διάταξη του άρθρου 99 παρ.4 του Π.Κ. αυτή "δεν αναστέλλεται με κανέναν τρόπο και εκτελείται αθροιστικώς με την ανασταλείσα ποινή"

3-Οι ανωτέρω διατάξεις που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της απόφασης αποτελούν πράγματι εξαίρεση της γενικής διάταξης του άρθρου 497 παρ.1 του ΚΠΔ, κατά την οποία η έφεση που ασκήθηκε εμπρόθεσμα και νομότυπα έχει την ανασταλτική δύναμη κατά το άρθρο 471, καθώς και των καταργητικών διατάξεων που αποκλείουν το ανασταλτικό αποτέλεσμα της εφέσεως των άρθρων 2 παρ.20 του Ν.2408/96 και 2 παρ.12 του Ν.2479/97,[Αρ. Χαραλαμπάκης. Βασικοί προβληματισμοί προς αντιμετώπιση του διασυνοριακού εγκλήματος. Π.ΧΡ.02/97, Γ. Μητσόπουλος σχόλιο στην ΑΠ ΟΛΟΜ.15/01 ΠΧΡ.02/207,Ν.Δημητράτος. Ποινικές και εγκληματολογικές διαστάσεις της εγκληματικότητας αλλοδαπών και της λαθρομετανάστευσης ΠΧΡ.05/685]. Οι διατάξεις του άρθρου 99 παρ.2-4 ΠΚ επικρίθηκαν ότι είναι κανονιστικά

ελλειμματικές και ξένες προς το θεσμό της αναστολής εκτέλεσης,[Δ. Σπυράκος Συστ.Ερμ. Ποιν.Δ. άρθρο 99,], καθόσον η δικαιοπολιτική αναγκαιότητα που τις επέβαλε για την αποσυμφόρηση των φυλακών δεν εναρμονίζεται με τους ουσιαστικούς λόγους που δικαιολογούν την αναστολή εκτέλεσης της ποινής, [Συμεωνίδου –Καστανίδου. Μελέτες Ποιν.Δ.2003 σελ.169]. Ένα σοβαρότατο επιχείρημα των ενστάσεων κατά της απαγόρευσης του ανασταλτικού αποτελέσματος της εφέσεως είναι ότι η άμεση εκτέλεση επιφέρει οριστική ανατροπή του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορουμένου και ότι είναι δικαιοπολιτικά επιβεβλημένο η ανασταλτικότητα να μην καθίσταται αντικείμενο της A PRIORI απαγορεύσεως του νομοθέτη, αλλά να ανήκει στο δικαστή, που δίκασε την υπόθεση, [Δημητράτος, Αρ. Χαραλαμπίκης ό.α].

4-Εντούτοις, οι ανωτέρω διατάξεις [του άρθρου 497 παρ.1 ΚΠΔ και 2 παρ.20 του Ν.2408/96 και 2 παρ.12 του Ν.2479/97] παραμένουν ισχυρές και απρόσβλητες και η ισχύς τους δεν επηρεάζεται από τις συνισχύουσες αντιθέτου περιεχομένου νομοθετικές διατάξεις, για τους εξής λόγους:

Πρώτον, οι αντιθέτου περιεχομένου ως άνω διατάξεις του άρθρου 497 παρ.2 ΚΠΔ και 2 παρ.20 του Ν.2408/96 και 2

παρ. 12 του Ν.2479/97 δεν αναβιβάζονται σε συνταγματικής περιωπής κανόνα δικαίου, ώστε να μπορούν να καταλύσουν τις αντιθέτου περιεχομένου άλλες νομοθετικές διατάξεις.

Δεύτερον, οι διατάξεις αυτές είναι ειδικές, LEX SPECIALIS, και δεν μπορούν να καταργηθούν από τις γενικές, LEX GENERALIS, αντιθέτου περιεχομένου ως άνω διατάξεις.

Ενδεικτικό της βουλήσεως του νομοθέτη να απαγορεύει A PRIORI την αναστέλλουσα δύναμη της έφεσης είναι ότι με νεότερες διατάξεις του Ν.2408/96 απαγόρευσε την αναστέλλουσα δύναμη των εφέσεων κατά καταδικαστικών αποφάσεων για ορισμένα εγκλήματα. Οι διατάξεις αυτές είναι:

α-Η διάταξη του άρθρου 41 ΣΤ παρ.3 περ.β του Ν.2725/99 "Ερασιτεχνικός και επαγγελματικός αθλητισμός», που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 7 του Ν.3057/00, η οποία αναριθ. και ισχύει με το άρθρο 6 παρ.2 και 4 του Ν.3262/04, με την οποία ο νομοθέτης απαγόρευσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της εφέσεως στα εγκλήματα βίας με αφορμή αθλητικές εκδηλώσεις, ορίζοντας ότι "η προθεσμία για την άσκηση εφέσεως κατά της καταδικαστικής απόφασης και η άσκηση εφέσεως, ενν.στα

παραπάνω εγκλήματα, δεν αναστέλλουν την εκτέλεσή τους", και

β-Η διάταξη του άρθρου 82 παρ.4 του Ν 3386/2005: Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών, με την οποία απαγόρευσε το ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης κατά της καταδικαστικής αποφάσεως για το έγκλημα της παράνομης επανόδου του αλλοδαπού που είναι καταχωρημένος στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών.

5-Η απαγόρευση του ανασταλτικού αποτελέσματος της ασκούμενης από τον κατηγορούμενο έφεσης δεν είναι ασύμβατη με το συνταγματικό δικαίωμα της δικαστικής ακρόασης, ούτε με τις υπέρτερης συνταγματικής ισχύος διεθνείς συμβάσεις με τις οποίες κατοχυρώνονται τα διαδικαστικά δικαιώματα του κατηγορουμένου. Ειδικότερα.

α-Δεν αντιβαίνουν στο συνταγματικό δικαίωμα της δικαστικής ακρόασης που προστατεύεται από το άρθρο 20 του Συντάγματος, καθόσον το δικαίωμα τούτο εξασφαλίζει μόνον το δικαίωμα προσφυγής στα διάφορα δικαιοδοτικά όργανα και όχι και το δικαίωμα ελέγχου των αποφάσεων αυτών,[Λ. Μαργαρίτης Ένδικο μέσα 2005 σελ.36],

β-Δεν αντιβαίνουν στον υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, που θεσπίζει τη θεμελιώδη αρχή της δίκαιης δίκης, καθόσον από την αρχή αυτή δεν συνάγεται η υποχρέωση του εθνικού δικαστή για θέσπιση ενδίκων μέσων. Και

γ-δεν αντιβαίνουν, επίσης, στους αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνας δικαίου των άρθρων 2 παρ.1 του 7ου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, που κυρώθηκε με το Ν.1705/87 και του άρθρου 14 παρ.5 του ΔΣΑΠΔ, που κυρώθηκε με το Ν.2462/97, οι οποίες πράγματι κατοχυρώνουν το δικαίωμα της έφεσης του κατηγορουμένου κατά των καταδικαστικών αποφάσεων, υπό την επιφύλαξη των ορίων του εκκλητού των αποφάσεων που προβλέπονται από το άρθρο 489 ΚΠΔ. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ.1 του 7ου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ορίζει ότι "κάθε πρόσωπο που καταδικάσθηκε για αξιόποινη πράξη από δικαστήριο, έχει το δικαίωμα της επανεξέτασης από δικαστήριο της απόφασης με την οποία κηρύχθηκε ένοχος ή της απόφασης με την οποία του επιβλήθηκε ποινή. Η άσκηση αυτού του δικαιώματος και οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ασκηθεί διέπονται από το νόμο". Η διάταξη αυτή αποτελεί τη μόνη αναντίρρητη νομική βάση για τη θεμελίωση δικαιώματος επανεξετάσεως μιας

υποθέσεως από ανώτερο δικαστήριο.[Λ. Μαργαρίτης. Ένδικα μέσα. 2005 σελ.44]. Πλην όμως, κατά το άρθρο 1 παρ.2 του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, ο αλλοδαπός μπορεί να απελαθεί και πριν από την άσκηση των δικαιωμάτων που προβλέπονται στην παρ.1 α και β αυτού του άρθρου, δηλ. των δικαιωμάτων να προτείνει επιχειρήματα κατά της απέλασής του και να τύχει η υπόθεσή του επανεξέτασης, όταν η απέλαση είναι αναγκαία για το συμφέρον της δημόσιας τάξης και για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Η εκτέλεση της δικαστικής απέλασης του αλλοδαπού, πριν την εκδίκαση της τυχόν ασκούμενης απ' αυτόν εφέσεως κατά της καταδικαστικής απόφασης που την διέταξε, δεν του στερεί το δικαίωμα της επανεξέτασης της υπόθεσής του από ανώτερο δικαστήριο, καθόσον αυτός μπορεί να ασκήσει την επιτρεπόμενη έφεση αυτοπροσώπως ή εκπροσωπούμενος με συνήγορο της εκλογής του και να πετύχει την επανεκδίκαση της υποθέσεώς του από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εκπροσωπούμενος από το συνήγορό του και θεωρούμενος ενώπιον αυτού ως παρών, κατά το άρθρο 340 παρ.2 ΚΠΔ.

Η χορήγηση της δυνατότητας εκπροσώπησης του εκκαλούντος κατηγορουμένου ενώπιον του δευτεροβαθμίου

δικαστηρίου υπακούει στη συνταγματική απαίτηση σεβασμού στο δικαίωμα πρόσβασης σε ανώτερο δικαστήριο, ώστε η άμεση απέλαση να καθίσταται συμβατή με τις ως άνω υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις. [Θ. Δαλακούρας Ιδιαιτερότητες της ποινικής διαδικασίας επί αλλοδαπών Π.ΧΡ.07/193, Χαρ. Παπαχαραλάμπους. Η ποινική αντιμετώπιση της λαθρομετανάστευσης. ΠΟΙΝ.ΔΙΚ.07/1434

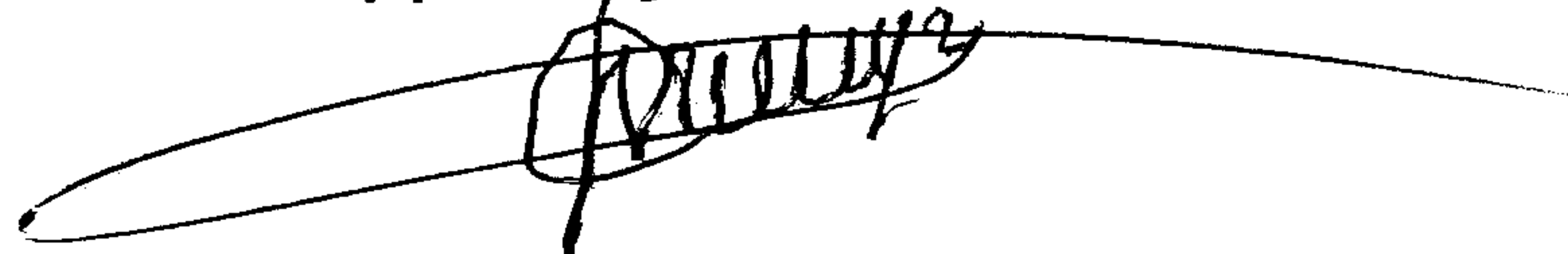
6-Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, αναθεωρούμε, σύμφωνα με το περιεχόμενο της παρούσας το κείμενο της προηγούμενης γνωμοδότησή μας, ειδικά όσον αφορά το σημείο που αναφέρεται στο ανασταλτικό αποτέλεσμα της άμεσης απέλασης του αλλοδαπού που διατάσσεται από το δικαστήριο μετά την επ' αόριστο αναστολή της ποινής του, [περ.δ' του Κεφ. Γ], κατ' εφαρμογή της διατάξεων του άρθρου 99 παρ.2 Π.Κ., και αποφαινόμεστε ότι στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο δεν μπορεί να δώσει ανασταλτικό αποτέλεσμα στη διάταξή του περί απελάσεως του αλλοδαπού, ενόψει της ασκήσεως ή της δηλώσεως αυτού ότι θα ασκήσει το ένδικο μέσο της εφέσεως κατά της καταδικαστικής αποφάσεως, που την επέβαλε, [άρθρο 497 παρ.1,2 ΚΠΔ, καθόσον η ειδική αυτή απέλαση είναι εκ του

νόμου-EX LEGE-[άρθρο 99 παρ.2 ΠΚ], αμέσως εκτελεστή και η εκτέλεσή της δεν κωλύεται ακόμη και από τη μη καταβολή των δικαστικών εξόδων και της χρηματικής ποινής που τυχόν επιβλήθηκε, [Γνωμ. Εισ. ΑΠ.Κ. Βολονάσης 1/93 ΠΟΙΝ.ΔΙΚ. 00/1104, Π.ΧΡ.ΜΓ/225, Γνωμ. Εισ.ΑΠ.Α.Βασιλόπουλος 6/00, Δ. Σπινέλλης Συστηματική ερμηνεία ΠΚ 2005 σελ.991].

Η απαγόρευση του ανασταλτικού αποτελέσματος της ασκούμενης υπό του αλλοδαπού εφέσεως κατά της καταδικαστικής αποφάσεως στη συγκεκριμένη ειδική απέλαση, που συνοδεύεται με την ιδιόμορφη υφ' όρο αναστολή της ποινής, δικαιολογείται από τη φύση αυτής ως μέτρου ασφαλείας, την οποία επιβάλλει το δικαστήριο στον καταδικασμένο αλλοδαπό όταν τον κρίνει, εκτιμώντας την όλη προσωπικότητά του καθώς και τις συνθήκες, τα αίτια, το σκοπό και τον τρόπο τελέσεως του εγκλήματος, επικίνδυνο για την ελληνική δημόσια τάξη και ασφάλεια σε τέτοιο βαθμό, ώστε να επιβάλλεται η άμεση απομάκρυνσή του από τη Χώρα. Γι' αυτό, η ειδική αυτή απέλαση δεν πρέπει να διατάσσεται σε βάρος του στις περιπτώσεις που ενθαρρύνονται καταρχήν ευνοϊκές προγνώσεις για τη συμπεριφορά του,(προϋποθέσεις του άρθρου 99 παρ.1 ΠΚ),

αλλά μόνον όταν αιτιολογείται ειδικά ότι από την ατομική συμπεριφορά του προκύπτει ότι συνιστά ενεστώσα και σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη και την εθνική ασφάλεια και τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, [άρθρο 25 του Συντ., Χ. Παπαχαραλάμπους, Η ποινική αντιμετώπιση της λαθρομετανάστευσης, Π.ΔΙΚ. 07/1434, Ελ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Μετανάστες. Τι σημαίνει εμπλοκή τους σε ποινικό αδίκημα, Π.ΔΙΚ.05/979, και Δ. Σπινέλλης, Συστηματική ερμηνεία ΠΚ 2005 σελ.1227].

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



Φώτιος Μακρής