



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 20 / 11 / 2001
Αριθ. Γνωμ. 7

Προς

Το Υπουργείο Δημοσίας Τάξεως

Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας

Κλάδος Διοικητικού

Διεύθυνση Οργάνωσης-Νομοθεσίας

Τμήμα Νομικών Υποθέσεων

Π.Κανελλοπούλου αρ. 4 ΑΘΗΝΑ

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4000/ 4/22/2001 έγγραφό σας τέθηκαν υπόψη μας τα κατωτέρω ζητήματα :

Α. Με απόφαση Πρωτοβαθμίου Ποινικού Δικαστηρίου επιβάλλεται στον καταδικασθέντα αλλοδαπό κυρία ποινή [κάθειρξη ή φυλάκιση] και διατάσσεται η απέλασή του ως μέτρο ασφαλείας [ή ενδεχομένως και ως παρεπόμενη ποινή]. Κατά της αποφάσεως αυτής ασκείται έφεση από τον καταδικασθέντα αλλοδαπό. Το επιληφθέν της εφέσεως Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο κηρύσσει τον αλλοδαπό είτε αθώο είτε ένοχο, οπότε και επιβάλλει σ' αυτόν μόνο κυρία ποινή. Όμως και στις δύο περιπτώσεις [αθώσεως ή καταδίκης] το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο παραλείπει να αποφανθεί για την απέλαση που είχε επιβληθεί στον αλλοδαπό με την εκκληθείσα πρωτόδικη απόφαση.

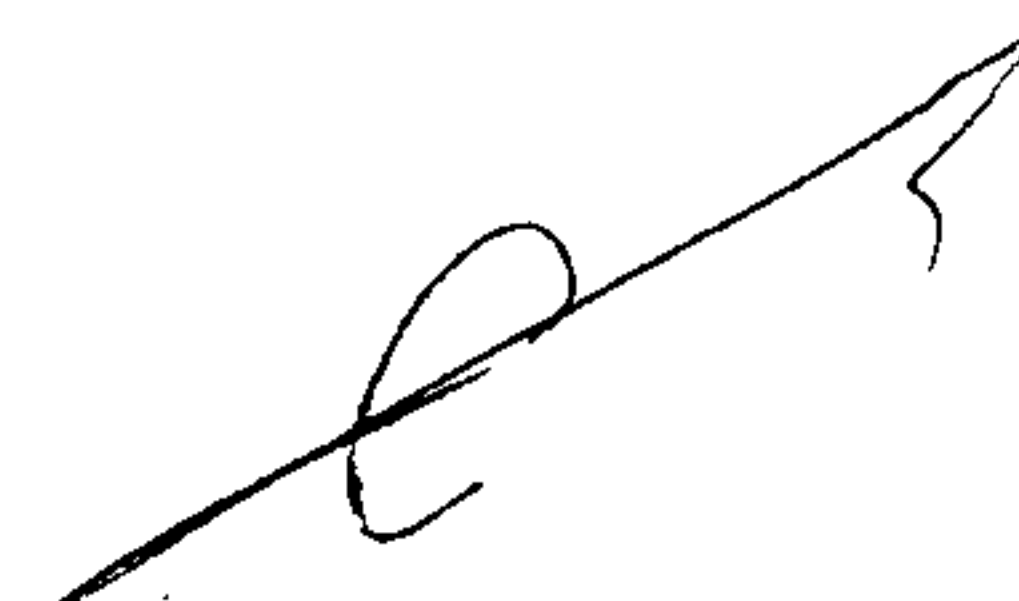
Ερωτάται στις περιπτώσεις αυτές αν ισχύει ή όχι η διάταξη της εκκληθείσας πρωτόδικης αποφάσεως με την οποία είχε επιβληθεί απέλαση στον ασκήσαντα την έφεση αλλοδαπό.

Β. Σε εκτέλεση Δικαστικής αποφάσεως, που είχε διατάξει την απέλαση του αλλοδαπού, απελάθηκε ο αλλοδαπός αυτός. Μετά την απέλαση ο εν λόγω αλλοδαπός επανέρχεται παρανόμως [λάθρα] στη χώρα.

Ερωτάται αν, στην περίπτωση αυτή, ισχύει η εν λόγω δικαστική απόφαση, σε εκτέλεση της οποίας είχε απελαθεί ο αλλοδαπός, και αν αυτός μπορεί να απελαθεί και πάλι βάσει της αποφάσεως αυτής.

Επί του ζητημάτων αυτών η γνώμη μου είναι η ακόλουθη :

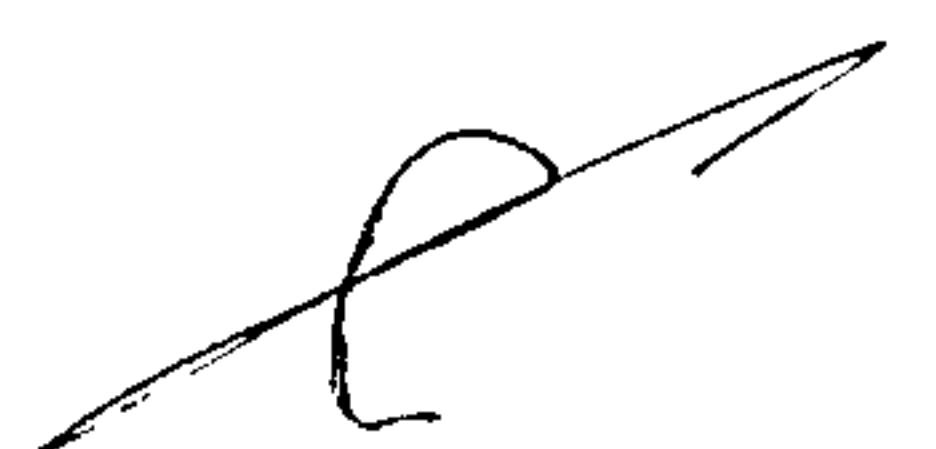
Α.- Με την άσκηση της εφέσεως η υπόθεση μεταβιβάζεται, σύμφωνα με τα άρθρα 499 και 502 παρ. 1 και 2 του ΚΠΔ, στο Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο. Όταν η έφεση είναι γενική, όπως στην προκειμένη περίπτωση, προσβάλλεται ολόκληρο το διατακτικό της εκκαλουμένης πρωτόδικης αποφάσεως και το μεταβιβαστικό αποτέλεσμα αυτής είναι καθολικό. Στην περίπτωση αυτή το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο έχει την εξουσία να ερευνήσει την υπόθεση στο σύνολό της και να πράξει ό,τι θα έκανε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με τον μοναδικό περιορισμό ότι δεν μπορεί, κατά το άρθρο 470 του ΚΠΔ, να χειροτερεύσει τη θέση του εκκαλούντος κατηγορουμένου. Μπορεί όμως, κατά το ίδιο άρθρο, να επιβάλει παρεπομένη ποινή, που από παραδρομή δεν επιβλήθηκε καίτοι ήταν υποχρεωτικά επιβλητέα από το νόμο, ή μέτρο ασφαλείας που προβλέπεται από τον ποινικό κώδικα. Με την έκδοση από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο τελεσίδικης αποφάσεως για την ουσία της



υποθέσεως καταργείται η εκκληθείσα πρωτόδικη απόφαση, η οποία παύει πλέον να ισχύει και δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να δημιουργήσει δεδικασμένο [ΑΠ. 1146/2000 327/55 Π.Χρ. ΝΑ, 355 και ΣΤ, 23 επ. και υπ' αυτήν Αγορ. Εισ. Α.Π. Μπουροπούλου Ερμ. ΚΠΔ, τόμος 2^{ος}, εκδ. 1957, υπό τα άρθρα 462, σελ. 128 επ. και 546 αριθ. 4, σελ. 348. Γνωμ. Εισ. Α.Π. Π.Χρ. ΙΗ, 124 επ.].

Εξάλλου από το συνδυασμό των άρθρων 370 και 373 του ΚΠΔ σαφώς προκύπτει ότι το δικαστήριο, όταν δημοσιεύει την τελειωτική για την κατηγορία απόφασή του, που περαιώνει οριστικά την ποινική δίωξη, εξαντλεί τη δικαιοδοσία του και δεν μπορεί να επανέλθει για την ίδια κατηγορία, εκτός αν ο νόμος παρέχει ειδικά σ' αυτό την εξουσία αυτή, διαφορετικά υποπίπτει σε υπέρβαση εξουσίας λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας, που συνιστά, κατ' άρθρο 510 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ, λόγο αναιρέσεως της αποφάσεως [Μπουρόπουλος Π.Χρ. Β, 166 Γνωμ. Εισ. ΑΠ. Π.Χρ. Γ, 148 επ.] Ως εκ τούτου το Δικαστήριο δεν μπορεί μετά την καταδίκη να διατάξει με άλλη, μεταγενέστερη της καταδικαστικής, απόφαση την απέλαση του αλλοδαπού ως παρεπομένη ποινή, αν ως τοιαύτη προβλέπεται από τον νόμο, ή και ως μέτρο ασφαλείας, κατά το άρθρο 74 παρ. 1 του ΠΚ, που προϋποθέτει καταδίκη του αλλοδαπού και είναι [η απέλαση] δυνητική, εξαρτώμενη από την κρίση του δικαστού που εκτιμά την επικινδυνότητα της προσωπικότητας του καταδικασθέντος αλλοδαπού ή κατά το άρθρο 17 παρ. 2 του ν. 1729/1987 <<Ναρκωτικά>>, που προϋποθέτει καταδίκη του αλλοδαπού για παράβαση του νόμου αυτού και είναι [η απέλαση] υποχρεωτική, εκτός αν συντρέχουν σπουδαίοι λόγοι, ιδίως οικογενειακοί, που δικαιολογούν την παραμονή του στη χώρα.

Αλλά ούτε και για διόρθωση ή συμπλήρωση της αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 145 του ΚΠΔ, μπορεί να γίνει λόγος στις περιπτώσεις αυτές, αφού η επιτρεπόμενη κατά το άρθρο αυτό, διόρθωση ή συμπλήρωση της αποφάσεως τελεί υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι δεν επιφέρει ουσιώδη μεταβολή και δεν αλλοιώνει βασικά το περιεχόμενο της αποφάσεως που απαγγέλθηκε δημόσια, ούτε επιφέρει οποιαδήποτε μεταβολή στη νομική κατάσταση του διαδικού, πράγμα που δεν συμβαίνει όταν με την διορθωτική απόφαση επιβάλλεται στον καταδικασθέντα αλλοδαπό απέλαση ως παρεπομένη ποινή ή ως μέτρο ασφαλείας, έστω και αν η επιβολή αυτής προβλέπεται υποχρεωτικά από τον νόμο. [ΑΠ 353/52 Π.Χρ. Β, 494, Γνωμ. Εις. ΑΠ. Π.Χρ. Γ, 148 επ. Ζησιάδη Ποινική Δικονομία, εκδ. 1954, σελ. 173] Μόνον όταν το μέτρο ασφαλείας επιβάλλεται από το νόμο ανεξαρτήτως καταδίκης ή αθώσεως, το Δικαστήριο μπορεί να το διατάξει οποτεδήποτε και μετά την αμετάκλητη καταδικαστική ή αθωωτική απόφαση, αφού ουδόλως συνδέεται προς την ενοχή του κατηγορουμένου για την πράξη για την οποία έχει ήδη κριθεί, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση. [Μπουρόπουλος Π.Χρ. Β., 167] . Ενόψει του ανωτέρω η γνώμη μου στο πρώτο ερώτημά σας είναι ότι μετά την επί της ουσίας έκδοση της αποφάσεως του Δευτεροβαθμίου δικαστηρίου καταργήθηκε η πρωτόδικη απόφαση στο σύνολό της και ως εκ τούτου έπαυσε ισχύουσα και η διάταξη αυτής με την οποία είχε επιβληθεί στον αλλοδαπό η ποινή της απελάσεως, ανεξαρτήτως αν το Δευτεροβάθμιο δικαστήριο κήρυξε ένοχο τον αλλοδαπό κατηγορούμενο και επέβαλε σ' αυτόν μόνο ποινή καθείρξεως ή φυλακίσεως χωρίς να αποφανθεί για την απέλαση ή τον



αθώωσε , οπότε δεν υπήρχε λόγος να αναφερθεί στην απέλαση. Στην περίπτωση όμως της καταδίκης του αλλοδαπού από το Δευτεροβάθμιο Δικαστήριο είναι επιτρεπτή υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 44 παρ 1 περ. α' του Ν. 2910/2001 η διοικητική απέλαση αυτού.

Β.- Η απέλαση του αλλοδαπού , που διατάσσεται με δικαστική απόφαση , είναι είτε αόριστος , όταν επιβάλλεται βάσει του άρθρου 74 παρ. 1 του Π.Κ., [Μπουροπούλου Ερμ. ΠΚ τόμος 1^{ος} εκδ. 1959 υπό το άρθρο 74 σελ. 1851 Τούση – Γεωργίου ΠΚ, εκδ. β', 1958 υπό το άρθρο 74 σελ. 173] είτε **ισόβιος**, όταν επιβάλλεται με το άρθρο 17 παρ. 2 του Ν. 1729/1987 <<Ναρκωτικά>>. Η επιβληθείσα απέλαση συνεπάγεται την υποχρέωση του αλλοδαπού να εγκαταλείψει τη χώρα και την απαγόρευση εισόδου αυτού σ'αυτή. Σε ουδεμία περίπτωση μπορεί ο απελαθείς σε εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως να επανέλθει στη χώρα προ της παρόδου τριετίας, αν η απέλαση επιβλήθηκε βάσει των άρθρων 74 παρ. 1 και 2 του ΠΚ και 17 παρ. 2 του ν. 1729/1987 <<Ναρκωτικά>>, ή πενταετίας, αν η απέλαση επιβλήθηκε στον αλλοδαπό , του οποίου η στερητική της ελευθερίας ποινή έχει , κατά το άρθρο 99 παρ. 2 ΠΚ, ανασταλεί επ'αόριστο. Μετά την πάροδο της τριετίας ή της πενταετίας μπορεί ο απελαθείς να επανέλθει στη χώρα, σύμφωνα με τα άρθρα 74 παρ. 3 και 99 παρ. 3 του ΠΚ , όπως το έδαφ. β' των παραγράφων αυτών προστ. με το άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 2521/1997, μετά από απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης για ορισμένο χρονικό διάστημα, που μπορεί να παρατείνεται. Ο Υπουργός της Δικαιοσύνης δεν δεσμεύεται, κατά τις διατάξεις των άρθρων αυτών, από το χρονικό περιορισμό της τριετίας και της πενταετίας, όταν πρόκειται για

αλλοδαπό που τέλεσε γάμο με Έλληνα υπήκοο για όσο χρονικό διάστημα διατηρείται ο γάμος, και όταν πρόκειται για παλιννοστούντα ελληνικής καταγωγής.

Αν ο απελαθείς αλλοδαπός επανέλθει στη χώρα αυτοβούλως και παρανόμως τιμωρείται σύμφωνα με το άρθρο 182 του ΠΚ [Μπουροπούλου Ερμ. ΠΚ, τόμος 1^{ος}, εκδ. 1959, υπό το άρθρο 74 ,σελ. 185. Τούση- Γεωργίου ΠΚ εκδ. β', 1958, υπό το άρθρο 74, σελ. 173].

Βάσει των ανωτέρω η γνώμη μου στο δεύτερο ερώτημά σας είναι ότι η δικαστική απόφαση που διατάσσει απέλαση αλλοδαπού εξακολουθεί να ισχύει και μετά την σε εκτέλεση αυτής απέλαση του αλλοδαπού. Αν δε ο απελαθείς αλλοδαπός επανέλθει στη χώρα παρανόμως απελαύνεται και πάλι σε εκτέλεση της ίδιας δικαστικής αποφάσεως.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου.



Αθανάσιος Ανδρουλάκος