



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα, 2 Φεβρουαρίου 2021

Αριθ. Πρωτ. 691

Αριθ. Γνωμ. 2

ΠΡΟΣ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΡΧΗΓΕΙΟ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ
ΚΛΑΔΟΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΣΥΝΟΡΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Θέμα: Εκτέλεση εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού μετά την κατάργηση του άρθρου 74 ΠΚ

Επί του ερωτήματος, το οποίο μας απευθύνετε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1619/20/227924/18-10-2020 έγγραφό σας, σχετικά με την εκτέλεση των εκκρεμών δικαστικών αποφάσεων που διατάσσουν απέλαση αλλοδαπού και εκδόθηκαν πριν την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019/1-7-2019), η γνώμη μας είναι η εξής: Κατά το άρθρο 74 του προΐσχύσαντος Ποινικού Κώδικα "1. Με την επιφύλαξη των σχετικών διατάξεων που περιλαμβάνονται σε διεθνείς συμβάσεις που έχουν κυρωθεί από τη χώρα, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την απέλαση αλλοδαπού που καταδικάσθηκε σε κάθειρξη, εάν κρίνει ότι η παραμονή του στη χώρα δεν συμβιβάζεται προς τους όρους της κοινωνικής συμβίωσης, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως το είδος του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε, το βαθμό της υπαιτιότητάς του, τις ειδικές συνθήκες τέλεσης της πράξης, τις συνέπειες αυτής, το χρόνο παραμονής του στο ελληνικό έδαφος, τη νομιμότητα ή μη της παραμονής του, την εν γένει συμπεριφορά, τον επαγγελματικό

προσανατολισμό, την ύπαρξη οικογένειας και γενικότερα το βαθμό ένταξης αυτού στην ελληνική κοινωνία. Αν ο αλλοδαπός κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης ήταν ανήλικος, για την απέλασή του λαμβάνεται υπόψη και η τυχόν νόμιμη εγκατάσταση και παραμονή της οικογένειάς του στη χώρα ή στην περίπτωση που η οικογένεια του διαμένει στην αλλοδαπή, ο υφιστάμενος στη χώρα προορισμού σοβαρός κίνδυνος κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της προσωπικής ή γενετήσιας ελευθερίας του. Η απέλαση εκτελείται αμέσως μετά την έκτιση της ποινής ή την απόλυση από τις φυλακές. Το ίδιο ισχύει και όταν η απέλαση επιβλήθηκε από το δικαστήριο ως παρεπόμενη ποινή. 2. Το δικαστήριο μπορεί, επίσης, να διατάξει την απέλαση από τη χώρα κάθε αλλοδαπού στον οποίο επιβλήθηκε μέτρο ασφάλειας των άρθρων 69, 71 και 72. Σε αυτή την περίπτωση, η απέλαση μπορεί να διαταχθεί σε αντικατάσταση αυτών των μέτρων. 3. Το δικαστήριο που αποφασίζει την απέλαση του αλλοδαπού δράστη επιβάλλει σε αυτόν απαγόρευση επανεισόδου του στη χώρα, για χρονικό διάστημα έως δέκα (10) ετών. Το συμβούλιο πλημμελειοδικών του τόπου του δικαστηρίου που επέβαλε την απέλαση, μετά από γνώμη της αρμόδιας αστυνομικής αρχής, μπορεί να επιτρέψει την επιστροφή του αλλοδαπού στη χώρα ύστερα από αίτησή του, αφού περάσει μια τριετία από την εκτέλεση της απέλασης, με την επιφύλαξη των διατάξεων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ο χρονικός περιορισμός του προηγούμενου εδαφίου δεν ισχύει σε περίπτωση αλλοδαπού ο οποίος έχει τελέσει γάμο με Έλληνα υπήκοο, για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί ο γάμος, καθώς και σε περίπτωση παλιννοστούντος ελληνικής καταγωγής. Το συμβούλιο αποφαινεται αμετάκλητα και μπορεί να εξετάσει νέα αίτηση για επιστροφή μόνο μετά την πάροδο ενός (1) έτους από την απόρριψη της προηγούμενης. 4. α. Η απέλαση εκτελείται με ενέργειες των

αρμόδιων αστυνομικών αρχών, σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία περί αλλοδαπών, καθώς και τους κανόνες του διεθνούς και του ευρωπαϊκού δικαίου. Πέντε (5) μήνες πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου για την υφ' όρον απόλυση του κρατούμενου, ο διευθυντής του καταστήματος κράτησης υποχρεούται να ενημερώσει σχετικά τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης, ώστε ο τελευταίος να παραγγείλει αμέσως στην αρμόδια αστυνομική αρχή τη διερεύνηση του εφικτού της απέλασης και την προετοιμασία για την υλοποίησή της. Τουλάχιστον ένα (1) μήνα πριν από τη συμπλήρωση του χρόνου για την υφ' όρον απόλυση, η αρμόδια αστυνομική αρχή αναφέρει, με αιτιολογημένη έκθεσή της, στον εισαγγελέα του τόπου κράτησης εάν η απέλαση είναι εφικτή. Σε περίπτωση που η απέλαση είναι εφικτή, εκτελείται αμέσως μετά την υφ' όρον απόλυση ή την έκτιση της ποινής του κρατουμένου. Με αιτιολογημένη διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης, η κράτηση μπορεί να παραταθεί για ένα (1) μήνα μόνο από το χρόνο της υφ' όρον απόλυσης ή έκτισης της ποινής, εφόσον η διαδικασία απέλασης έχει ξεκινήσει και πρόκειται να εκτελεστεί μέσα σε αυτό το χρονικό διάστημα. Μετά την παρέλευση του χρόνου αυτού και εφόσον η απέλαση δεν έχει πραγματοποιηθεί, με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης αναστέλλεται υποχρεωτικά η απέλαση του αλλοδαπού, του επιβάλλονται οι όροι που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 100 ή ορισμένοι από αυτούς και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως. β. Σε περίπτωση που ο αλλοδαπός παρεμποδίζει την προετοιμασία της απομάκρυνσής του, αρνούμενος να συνεργαστεί με τις αρχές και να αποκαλύψει τα πραγματικά του στοιχεία, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης μπορεί να παρατείνει την κράτησή του μέχρι και τρεις (3) μήνες από το χρόνο της υφ' όρον απόλυσης ή έκτισης της ποινής. Στην περίπτωση αυτή,

όπως και στην περίπτωση α', ο αλλοδαπός παραμένει μέχρι την εκτέλεση της απέλασής του σε ειδικό χώρο του καταστήματος κράτησης ή του θεραπευτικού καταστήματος ή σε ειδικό χώρο των αστυνομικών αρχών που δημιουργούνται για το σκοπό αυτόν, με εντολή του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης. Κατά της εισαγγελικής διάταξης που παρατείνει την κράτηση, ο κρατούμενος μπορεί να υποβάλει προσφυγή, για την οποία αποφαινεται αμετάκλητα ο αρμόδιος εισαγγελέας εφετών μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών. Μετά την παρέλευση του τριμήνου, με διάταξη του εισαγγελέα πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης αναστέλλεται υποχρεωτικά η απέλαση του αλλοδαπού, του επιβάλλονται οι όροι που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 100 ή ορισμένοι από αυτούς και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως. γ. Όταν η απέλαση καταστεί εφικτή κατά την αιτιολογημένη γνώμη της αστυνομικής αρχής, η απόφαση αναστολής αυτής ανακαλείται με την ίδια διαδικασία που εκδόθηκε και διατάσσεται η κράτηση του αλλοδαπού για την πραγματοποίηση της απέλασης για χρονικό διάστημα το πολύ δεκαπέντε (15) ημερών. 5. Εάν, σύμφωνα με την αιτιολογημένη έκθεση της αστυνομικής αρχής κατά την περίπτωση α' της παραγράφου 4, η απέλαση δεν είναι εφικτή για οποιονδήποτε λόγο και ιδίως επειδή: α) ο αλλοδαπός είναι ανιθαγενής ή ζητεί διεθνή προστασία ή απολαμβάνει διεθνή προστασία, ή β) δεν λειτουργεί ή δεν συνεργάζεται η προξενική αρχή της χώρας καταγωγής του ή γ) η χώρα του δεν συνιστά ασφαλή προορισμό ή τυχόν επιστροφή συνιστά παραβίαση του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ ή δ) δεν τον δέχεται η χώρα καταγωγής του, τότε, μετά την υφ' όρον απόλυση ή την έκτιση ποινής, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών του τόπου κράτησης αναστέλλει υποχρεωτικά με διάταξή του την απέλαση, επιβάλλει τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου

100 ή ορισμένους από αυτούς και ο κρατούμενος απολύεται αμέσως. Όταν η απέλαση καταστεί εφικτή, εφαρμόζεται αναλόγως η περίπτωση γ' της προηγούμενης παραγράφου.

6. Αυτός που παραβιάζει τον όρο ή τους όρους που του έχουν επιβληθεί από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών κατά την αναστολή της απέλασης, τιμωρείται με την ποινή του άρθρου 182 παρ. 1'. Ήδη, με την έναρξη ισχύος του νέου Ποινικού Κώδικα καταργήθηκε ο Ποινικός Κώδικας που ίσχυε από την 1η Ιανουαρίου 1951, καθώς και κάθε διάταξη που τροποποιούσε τον νόμο αυτόν (άρ. 461 του νέου Ποινικού Κώδικα). Η προβλεπόμενη από το άρθρο 74 του προϊσχύσαντος ΠΚ δικαστική απέλαση καταργήθηκε, διότι η πρόβλεψη, ταυτόχρονα με την δικαστική, και διοικητικής απέλασης, η οποία σε πολλές ευρωπαϊκές χώρες αποτελεί αμιγώς διοικητικό μέτρο, δημιουργεί στην πράξη μια σειρά προβλημάτων που σχετίζονται με την υιοθέτηση αντιφατικών λύσεων από τις δικαστικές και διοικητικές αρχές και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η απέλαση πρέπει να διατηρηθεί μόνον ως διοικητικού χαρακτήρα μέτρο, στις περιπτώσεις που η παρουσία ενός αλλοδαπού στη χώρα θεωρείται ότι δημιουργεί σοβαρό κίνδυνο για τη δημόσια τάξη [Αιτιολογική Έκθεση στο Σχέδιο του κυρωτικού νόμου του νέου Ποινικού Κώδικα, υπό τα άρθρα 72-74]. Με την κατάργηση του άρθρου 74 καταργήθηκαν, εκτός από την δικαστική απέλαση, το επιβαλλόμενο ταυτόχρονα, από το ίδιο δικαστήριο, μέτρο της απαγόρευσης επανεισόδου του αλλοδαπού στη χώρα, αλλά και οι συναφείς με τα συγκεκριμένα μέτρα διαδικασίες εκτέλεσης, μη υφισταμένης πλέον δικαιοδοσίας τόσο του αρμόδιου συμβουλίου πλημμελειοδικών να προέλθει σε εξέταση αιτήματος απελαθέντος αλλοδαπού που διώκει να επιτραπεί η επιστροφή του στη χώρα, όσο και του αρμόδιου εισαγγελέα να αναστέλλει τη διαταχθείσα δικαστική απέλαση μέχρι αυτή να καταστεί εφικτή. Εξάλλου, σύμφωνα με τους ορισμούς

του άρθρου 2 του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα, ``1. Αν από την τέλεση της πράξης ως την αμετάκλητη εκδίκασή της ίσχυσαν περισσότερες διατάξεις νόμων, εφαρμόζεται αυτή που στη συγκεκριμένη περίπτωση οδηγεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του κατηγορουμένου, 2. Αν μεταγενέστερος νόμος χαρακτήρισε την πράξη μη αξιόποινη (ανέγκλητη), παύει η εκτέλεση της ποινής που επιβλήθηκε καθώς και τα ποινικά επακόλουθά της, όπως και η εκτέλεση των μέτρων ασφαλείας``. Κατά την έννοια της ουσιαστικώς τροποποιηθείσας αυτής διάταξης, με την οποία καθιερώνεται η αρχή της αναδρομικότητας του επεικέστερου ουσιαστικού ποινικού νόμου, ο οποίος ίσχυσε από την τέλεση της πράξης έως τον χρόνο της αμετάκλητης εκδίκασης της υπόθεσης, ως επεικέστερος νόμος θεωρείται εκείνος που περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή εκείνος, ο οποίος με την εφαρμογή του, με βάση τις προβλεπόμενες, στη συγκεκριμένη (in concreto) περίπτωση, προϋποθέσεις, επάγεται την ευμενέστερη ποινική μεταχείριση του κατηγορουμένου. Εξ αυτού δε προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση εφαρμόζεται η επεικέστερη διάταξη, ακόμη και μεταξύ περισσοτέρων του ενός νόμων, και όχι ο επεικέστερος νόμος ως ενιαίο «όλον» [ΟΛΑΠ 1/2020__Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου για την κύρωση του νέου Ποινικού Κώδικα]. Από τις προειρημένες διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι και η δικαστική απέλαση, η οποία είχε επιβληθεί από το δικαστήριο, είτε ως μέτρο ασφάλειας είτε ως παρεπόμενη ποινή, και ακολούθως, πριν αυτή εκτελεστεί, καταργήθηκε ρητά δια νόμου η πρόβλεψή της, όπως στην περί ης πρόκειται περίπτωση, δεν μπορεί πλέον να εκτελεστεί. Κι αυτό, ανεξάρτητα από την εκτελεστότητα της επιβληθείσας, για την ίδια πράξη, κύριας και δευτερευούσας της ελευθερίας ποινής ή ακόμη και τον, προγενέστερο της εν λόγω νομοθετικής μεταβολής, χρόνο έκδοσης της σχετικής αποφάσεως, παραδοχή σύστοιχη της

διάταξης του άρθρου 15 παρ. 3 εδ. γ' ΔΣΠΑΠΔ [Διεθνές Σύμφωνο για την Προστασία των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων__ν. 2462/1997), κατά την οποία, εάν μετά τη διάπραξη του ποινικού αδικήματος ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν, ενώ ανάλογου περιεχομένου είναι και η διάταξη του άρθρου 49 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνακόλουθα των προηγούμενων αναπτύξεων, δεν επάγεται αποτελέσματα και η απόφαση του δικαστηρίου που επέβαλε, εκτός από την απέλαση, και την απαγόρευση επανεισόδου του αλλοδαπού στη χώρα και ως εκ τούτου, αναφορικά με την επιστροφή (οικειοθελώς ή αναγκαστικά) αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής ή διέλευσής του και την συνοδεύουσα αυτήν απαγόρευση εισόδου του στην ελληνική επικράτεια, εφαρμοστέες παρίστανται, αποκλειστικά και μόνον, οι διατάξεις του Ν. 3907/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, σε συνδυασμό με τις προβλέψεις της υπ' αριθμ. 4000/4/32-λα'5-10-2012 ισχύουσας Κοινής Υπουργικής Απόφασης, που προνοούν για την έκδοση σχετικών, διοικητικού χαρακτήρα, αποφάσεων. Περαιτέρω, η παράνομη επάνοδος στη χώρα αλλοδαπού που είναι καταχωρημένος στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών [Ε. Κ. ΑΝ. Α] εξακολουθεί να αποτελεί αξιόποινη πράξη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 82 παρ. 4 του Ν. 3386/2005, καθόσον, ο προαναφερόμενος χαρακτηρισμός και η εν συνεχεία καταχώρηση του αλλοδαπού στο συγκεκριμένο κατάλογο, δεν στηρίζεται αποκλειστικά στην περί απελάσεως και απαγόρευσης εισόδου διάταξη της σχετικής δικαστικής απόφασης, αλλά λαμβάνεται υπόψη και προσηκόντως αξιολογείται το είδος, η φύση, η βαρύτητα και οι ιδιαίτερες περιστάσεις τέλεσης της αξιόποινης πράξης, για την οποία αυτός καταδικάστηκε, όπως και άλλα στοιχεία που δικαιολογούν οπωσδήποτε το μέτρο αυτό. Σε διαφορετική

περίπτωση, η θεώρηση του τελευταίου ως ανεπιθύμητου και η μεταχείρισή του ως τέτοιου είναι νομικά ανεπείριστη, αφόρητα δυσμενής και δοκιμάζει τα όρια της συνταγματικής τάξης και των διεθνών συμβατικών υποχρεώσεων της χώρας, γεγονός που καταδεικνύει την αναγκαιότητα νομοθετικής παρέμβασης για τον επαναπροσδιορισμό των όρων και προϋποθέσεων διαγραφής από τον ανωτέρω κατάλογο, με ενδεχόμενη εν προκειμένω τροποποίηση της υπ' αριθμ. 4000/4/32-ν/31-3-2017 Κ.Υ.Α. Τέλος, κατόπιν όσων προεκτέθηκαν, οι εισαγγελικοί λειτουργοί επιβάλλεται να προβούν σε ανάκληση των, κατά τα άνω, σχετικών με τη δικαστική απέλαση, παραγγελιών τους προς τις αρμόδιες Διευθύνσεις Αστυνομίας και ακολούθως να αρχειοθετήσουν, κατά το μέρος αυτό, την υπόθεση, εκδίδοντας σχετική προς τούτο αιτιολογημένη πράξη.

Ο Αντισταγγελέας του Αρείου Πάγου



Χαράλαμπος Βουρλιώτης