

novacriminalia

Νο 2 · Αποίλιος 2018

Σημείωμα του εκδότη

Η ελευθερία του συνηγόρου: Δίδυμη αδελφή της ανεξαρτησία

την γειτονική Τουρκία εκδηλώθηκε αιματηρή απόπειρα πραξικοπήματος τον Ιούλιο του 2016. Ακολούθησαν αθρόες απολύσεις, συλλήψεις και ποινικές διώξεις δικαστών και εισαγγελέων που επανέφεραν με δραματικό τρόπο στην διεθνή ημερήσια διάταξη την προστασία της ανεξαρτησίας κα ηψίας των δικαστικών λειτουργών

Επεμβάσεις της εκτελεστικής εξουσίας ή δορυφόρων της με ακοπό την εειραγώγηση της δικαιοσύνης παρατηρούνται δυστυχώς, αν και σε πολύ μικρότερη κλίμακα, σε αρκετά κράτη της ευρωπαϊκής οικογένειας. Τα τελευταία έτη αναφέρονται υχητικά κρούσματα του είδους από χώρες, όπως η

Αλλά και παρ' ημίν δεν απουσιάζουν παρόμοια φαινόμενα: Σε πρόσφατη Ανακρίνωση (16.4.2018) η Ένωση Δικαστών και Εισαγγελέων διαμαρτύρεται για την «ονομαστική διαπόμπευση» δικαστικών λειτουργών από ορισμένα ΜΜΕ που αποβλέπει στον εκφοβισμό και τον έλεγχό τους «από παράκεντρα οικο-

Η προστασία της πολύτιμης για όλους ανεξαρτησίας δικαστών δεν είναι εφικτή χωρίς την διασφάλιση της ελευθερίας των δικηγόρων, ιδίως δε των συνηγόρων. Στις καθασικές Αγκές για τον Ράλο των Δικηγόρων» των Ηνωμένων Εθνών (1990) οι κυβερνήσεις καλούν-ται «να εξασφαλίζουν στους δικηγόρους την

άσκηση όλων των επαννελματικών τους καθηκόντων χ ιούς, εμπόδια, παρενοχλήσεις ή ανάρμοστες πα βολές ... [και] ... χωρίς να απειλούνται με διώξεις ή διοικητινομικές ή άλλες κυρώσεις».

Στην εξαίρετη μελέτη του για «το ηθικόν πρόβλημα της υ ρασπίσεως» (1965) ο αείμνηστος Γεώργιος-Αλέξανδρος Μαγκάκης περιέγραψε την ποινική δίκη ως μια «τριχορδία οργάνων» η σύνθεση των οποίων και μόνον «καθιστά ηθικώς δυνατήν την απονομήν της ποινικής δικαιοσύνης» και αποκαλύπτει την ποινική δίκη ως «θαμμαστόν πολιτιστικόν επίτευνμα».

Οι δικαστικοί λειτουργοί οφείλουν λοιπόν να μην περιορίζουν αλλά να υπερασπίζονται την ελευθερία των συνηγόρων που ασκούν ευόρκως το λειτούργημά τους. Μόνον έτσι προστα-τεύουν αποτελεσματικά και την δική τους ανεξαρτησία.

> Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολός

Σε αυτό το τεύχος

2 Ανακοινώσεις

Όχι στις δίκες χωρίς συνήγορο! - Ανα της ΕΕΠ για το νέο άρθρο 340 παρ. 1 ΚΠΔ

3 Εθνική Νομολογία

- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 214/2018 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών (νομιμοποίηση εσόδων - σχέση με βασικό αδίκημα) - Θ. Μαντάς
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 637/2017 ΤριμΕφΑθ (Πλημ) (συνυπολογισμός της ωφέλειας του Δημοσίου στην απάτη «περί την πρόσληψη») - Στ. Μέτος
- Κατ' οίκον έκτιση ποινής καταδικασμένης μητέρας ανηλίκου μικρότερου των 8 ετών (με αφορμή τα βουλεύματα 112/2016 ΠΛΗΜΜ ΠΕΙΡ και 9/2017 ΕΦ ΕΥΒ) Μ. Αναστασάκης
- Σχόλιο επί των ΑΠ 865/2014 και ΑΠ 1160/2014

(κακή σύνθεση του δικαστηρίου)

- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 6/2017 ΟλΑΠ (μη μετατροπή της πενταετούς ποινής καθείρξεως σε χρηματική) Δ. Βούλγαρης
- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 6/2017 ΟλΑΠ (μη μετατροπή της πενταετούς ποινής καθείρξεως σε χρηματική) - *Π. Πανταζής*

Νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων

Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ επί υποθέσεων εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης - Στ. Τόγιας

10 Πρόσκληση

Δημόσια συζήτηση «Η ανάκριση σήμερα: Προβλήματα, προκλήσεις και προτάσεις»

ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ

Όχι στις δίκες χωρίς συνήγορο!

Ανακοίνωση της ΕΝΩΣΗΣ ΕΛΛΗΝΩΝ ΠΟΙΝΙΚΟΛΟΓΩΝ για το νέο άρθρο 340 παρ. 1 ΚΠΔ

Α. Το άρθρο 340 παρ. ΙΚΠΔ, όπως ισχύει μετά την το ου με το άρθρο 50 N. 4509/2017, έχει το περιεχόμενο:

«Μη εμφάνιση ή μη παράσταση ή με οποιονδήποτε τρόπο μη εκπροσώπηση του κατηγορουμένου από πληρεξούσιο δικηγόρο στις επόμενες της εναρκτήριας συνεδριάσεις του δικαστηρίου δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης. Στις ως άνω περιπτώσεις περι λαμβάνεται και η παραίτηση του πληρεξουσίου δικηγόρου ή η α κληση της προς αυτόν εντολής από τον κατηγορούμενο.»

Με την ίδια διάταξη καταργήθηκε το ακόλουθο εδάφιο του άρθρου 340 παρ. Ι ΚΠΔ που είχε προστεθεί με το άρθρο 33 Ν. 4055/2012: «Αν ο κατηγορούμενος αρνηθεί την υπεράσπισή του από το διορισμένο συνήνορο ο Πρόεδρος του δικαστη ρίου διορίζει σε αυτόν άλλον συνήγορο στή τον ίδιο πίνακα. Σε περίπτωση νέας άρνησης του κατηγορουμένου, το δικαστήριο προ-Βαίνει στην εκδίκαση της υπόθεσης του κακουρνήματος χωρίς διο-

Β. Μετά από αυτήν τη διπλή νομοθετική παρέμβαση, ορισμένα

"το νέο άρθρο 340

παρ. 1 ΚΠΔ πρέπει

μόνο σε πολυπρό

, να εφαρμόζεται

σωπες δίκες

Δικαστήρια θεωρούν, επικαλούμενα το γράμμα του νέου άρθρου 340 παρ. Ι ΚΠΔ, ότι το θεσμικό πλαίσιο για τον υποχρεωτικό διορισμό συνηγόρου διαμορφώνεται στο νέο άρθρο 340 παρ. Ι ΚΠΔ για όλες τις δίκες ως εξής: • Διορίζεται αυτεπαγγέλτως συνήγο

ρος μόνο αν κατά την εναρκτήρια μακράς διαρκείας συνεδρίαση δεν υπάρχει συνήγορος και μόνο σε της επιλογής του κατηγορουμένου. περιπτώσεις προφανώς αδικαιο- Ο κατηγορούμενος δεν έχει δικαί-ωμα να αρνηθεί το διορισμό αυτόν. λόγητης ή καταχρη-

• Η απουσία, παραίτηση του συνη του συνηγόρου υπεράσπισης" γόρου (είτε της επιλογής του κατηνορουμένου είτε αυτεπαννέλτω διορισθέντος) ή ανάκληση της εντο

λής προς αυτόν σε επόμενες της εναρκτήριας συνεδριά σεις δεν επηρεάζει την πρόοδο της δίκης.

Γ. Η ερμηνεία αυτή δεν συνάδει προς την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4509/2017, σύμφωνα με την οποία λαμβάνεται πρό-νοια «ώστε να μη κωλύεται η διεξαγωγή των δικών μεγάλης διάρκειας εξαιτίας των συχνών παραιτήσεων των πληρεξού σιων δικηγόρων των κατηγορουμένων ή της ανάκλησης της εντολής που τους έχει δοθεί από τους κατηγορουμένους»

Η νέα διάταξη έχει ως αντικείμενο μόνο τις δίκες μενάλης

 Ο τερματισμός της σχέσης εντολής μεταξύ κατηγορουμέ νου και συνηγόρου είτε λόγω παραίτησης είτε λόγω α κλησης της εντολής δεν επιτρέπεται να εξομοιώνεται με

• Η πρόοδος της δίκης σε περίπτωση απουσίας, κατάρνησης της εντολής ή παραίτησης του συνηγόρου επιτρέπετα μόνον οσάκις αυτή δεν είναι δικαιολογημένη αλλά προδήλως καταχρηστική.

Σημειωτέον ότι για την αντιμετώπιση των καταχρηστικών συμπεριφορών που περιγράφονται στην Αιτιολογική Έκθεση, θα αρκούσε η προσφυγή στη γενική αρχή της απαγόρευσης αρισσύε ή προσφότη στη τοπική ερκή της απαγερεσσής καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και δεν χρειαζόταν ειδική νομοθετική ρύθμιση και μάλιστα διατυπωμένη με τόση ευρύτητα, ώστε να φαίνεται να καταλαμβάνει και περιπτώσεις δικαιολογημένων απουσιών ή παραιτήσεων συνηγόρων υπε

 Δ. Το θεμελιώδες δικαίωμα δίκαιης δίκης και αποτελεσματικής υπερασπίσεως (ΕΣΔΑ 6 παρ. Ι, 3, ΧΘΔΕΕ 48, Σ 20) επιβάλ λει την σύμφωνη προς αυτό ερμηνεία του νέου άρθρου 340 παρ. Ι ΚΠΔ, ώστε το πεδίο εφαρμογής του να προσαρμοσθεί στο σκοπό του νόμου, όπως αυτός αποτυπώνεται στην Απιολογική Έκθεση Ν. 4509/2017, και να αποσοβηθεί η προσβολή του πυρήνα του δικαιώματος υπερασπίσεως.

Ειδικότερα, το νέο άρθρο 340 παρ. Ι ΚΠΔ πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε πολυπρόσωπες δίκες μακράς διαρκείας και μόνο σε περιπτώσεις προφανώς αδικαιολόγητης ή καταχρη-στικής απουσίας του συνηγόρου υπεράσπισης.

Η εκδίκαση κακουργημάτων χωρίς συνήγορο, όταν λ.χ. ο μοναδικός συνήγορος υπεράσπισης διαρκούσης της δίκης δεν είναι αντικειμενικώς σε θέση να ασκήσει επί μακρόν τα καθήκοντά του (λόγω ασθενείας κ.λπ.) ή αν συντρέχει σοβαρός λόγος που επιβάλλει είτε την ανάκληση της εντολής είτε την παραίτηση του συνηγόρου και ο κατηγορούμενος δεν έχει τη δυνατότητα εξεύρεσης άλλου συνηγόρου της επιλογής του, δεν είναι ανεκτή σε κράτος δικαίου. Όταν οι λόγοι αυτοί ανατουν πριν από τη δίκη, το δικαστήριο υποχρεούται να διορίσει αυτεπαγγέλτως συνήγορο. Το αυτό πρέπει να ισχύει, για την ταυτότητα του λόγου, όταν αυτό συμβεί μετά την έναρξη της δίκης. Αντιθέτως η διεξαγωγή δικών χωρίς συνήγορο, οά την θέληση του κατηγορουμένου, παραβιάζει βάναυσα τις θεμελιώδεις αξίες της δίκαιης διαδικασίας

Οι δίκες μη μακράς διαρκείας πρέπει να παραμείνουν, σύμφωνα και με την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4509/2017, εκτός του πεδίου εφαρμογής του νέου άρθρου 340 παρ. Ι ΚΠΔ, αφού μάλιστα στις δίκες αυτές η απουσία του συνηγόρου υπεράσπισης μπορεί ευχερέστερα να αντιμετωπισθεί.

Τα Δικαστήρια οφείλουν να εφαρμόσουν το νέο άρθρο 340 παρ. Ι ΚΠΔ με τη δέουσα περίσκεψη και αυτοσυγκράτηση, σε αρμονία με την Απιολογική Έκθεση του Ν. 4509/2017, το ενωσιακό δίκαιο και την ΕΣΔΑ.

NOVA CRIMINALIA No 2

E O N I K H ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 214/2018 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών* (νομιμοποίηση εσόδων -

σχέση με βασικό αδίκημα)

Θεόδωρος Π. Μαντάς

¬ την πρόσφατη υπ' αριθμόν 214/2018 από ⊒ φαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών το βασικό αδίκημα της παθητικής δωροδοκίας παρόλο που δεν εισήχθη ως κατηγορία στο ακροαπό το Δικαστήριο της ουσίας. Προέκυψε λοιπόν ότι εξαιτίας της αφριστίας της καταγγελίας, στην οποία δεν προσδιορίζου ν ούτε η ταυτότητα του αδικήματος ούτε ο τρόπος με τον οποίο τελέστηκε η πράξη, η παθητική δωροδοκία δεν στοι: οθετείται και ως εκ τούτου παρέλκει και η εξέταση του άμεσα ινεχόμενου αδικήματος της νομιμοπ εγκληματική δραστηριότητα.

Η νομιμοποίηση εσόδων, το αδίκημα που βρίσκεται στην επικαιρότητα και απασχολεί ενεργά τόσο τη δικαστική πρακτική

"το βασικό αδίκημα δεν πρέπει να εικάζεται ή να αλλά η τέλεσή του θα πρέπει να προκύπτει από ασφαλή στοιχεία"

όσο και τη νομική θεωρία, συνίστατα στην προσπάθεια του δράστη να απο κρύψει την ύπαρξη, την παράνομη πηγή ή την παράνομη χρήση εσόδων, τα οποία στην συνέχεια μεταμφιέζον ται με τέτοιο τρόπο, ώστε η προ έλευσή τους να εμφανίζεται ως νόμιμη. Η νομιμοποίηση, αποτελείται από τρία διαδοχικά στάδια, την φάση της «τοποθέτησης» (placement), κατά

την οποία ο δράστης τοποθετεί τα χρήματα που προέρχοντα από παράνομη δραστηριότητα ως επένδυση στο γενικότερο ικονομικό σύστημα, την φάση της «στρωματοποίησης» (layering), κατά την οποία ο δράστης επιχειρεί με σειρά κινήσεων να απομακρύνει τα ίκνη των κεφαλαίων από την αρχική τους προέλευση και την φάση της «ενσωμάτωσης ή ολοκλήρωσης» (intergration), κατά την οποία ο δράστης επανατοποθετεί τα (πειεχρίσιση), κατά την όποιο ο υροσσής επαναστισσέετε έτσι ώστε τα εν λόγω κεφάλοια να επιστρέφουν στο χρηματο-οικονομικό σύστημα ως καθ' όλα νόμιμα κεφάλαια.

Ο ισχύων Ν. 369 Ι/2008 περί «Πρόληψης και καταστολής της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας» που κατήργησε την προϊσχύουσα νομοθεσία του Ν. 2331/1995, και όπως κατέ-ληξε να ισχύει με τις εν τω μεταξύ τροποποιήσεις της, έχει διευρύνει το πλαίσιο καταστολής της νομιμοποίησης σε τέτοιο βαθμό, ώστε πλέον «ξέπλυμα βρόμικου χρήματος» να μπορε να είναι η οποιασδήποτε μορφής επαφή με το οικονομικό προϊόν ενός οποιουδήποτε εγκλήματος. Για να μπορεί πάντως οίηση εσόδων από στηριότητα, απαιτείται να έχει προηγηθεί μια άλλη εγκληματική

NOVA CRIMINALIA No 2

δραστηριότητα από την οποία προέρχεται η περιουσία, η οποία νομιμοποιείται ακολούθως.

Παρόλα αυτά όμως, το βασικό αδίκημα δεν πρέπει να εικάζεται ή να πιθανολογείται, αλλά η τέλεσή του θα πρέπει να προ κύπτει από ασφαλή στοιχεία. Θα πρέπει δηλαδή να προσδιορίζονται επαρκώς, η ταυτότητα αυτού, ο χρόνος τέ-λεσης, καθώς και οι δράστες της αξιόποινης πράξης και να προκύπτει η τέλεση του βασικού αδικήματος από πειστικά οιχεία και κατά την αντικειμενική εκτίμησή τους.

Η ως άνω λοιπόν απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, εναρμονίζεται πλήρως με το γράμμα του Νόμου που θέλει τη νομιμοποίηση εσόδων να αποτελεί ένα αδίκημα «πα-ρακολουθηματικού» χαρακτήρα, το οποίο για να στοιχειοθετηθεί θα πρέπει προηγουμένως να έχει κριθεί ότι πληρούται η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του βασικού αδική-ματος από το οποίο προήλθε η νομιμοποίηση.

Απαιτείται δηλαδή, να υπάρχουν συγκεκριμένα αποδεικτικά στοικεία, που να συνδέσυν το «ξέπλυμα» με το έγκλημα από το οποίο προήλθαν τα έσοδα κατά τρόπο σαφή και ορισμένο. Μόνη η αδυναμία δε του κατηγορουμένου να δικαιολογήσει την κατοχή ή την κατάθεση στο όνομά του από άννωστο καταθέτη συγκεκριμένου χρηματικού ποσού δε θεωρείται στοι-χείο ικανό να θεμελιώσει επαρκείς ενδείξεις για προέλευση του σχετικού ποσού από εγκληματική δραστηρίστητα και να προκαλέσει αντίστοιχη παραπομπή του κατηγορουμένου. Σε διαφορετική περίπτωση, θα είχαμε αντιστροφή του βάρους απόδειξης αναφορικά με το νόμιμο ή μη της προέλευσης της περιουσίας, κάτι το οποίο δεν δύναται να ισχύσει στο νομικό μας πολιτισμό.

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 637/2017 ΤριμΕφΑθ (Πλημ)* (συνυπολογισμός της

ωφέλειας του Δημοσίου στην απάτη «περί την πρόσληψη»)

Στυλιανός Β. Μέτος

ε την υπ' αριθμ. 637/2017 απόφαση του Με την υπ' αριθμ. 63//2017 αποφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών (Πλημμελ) κηρύχθηκε αθώα για την κατηγορία της απάτης ιδι-



Ως ζημία του Δημοσίου σύμφωνα με την κατηγορία είχε θεωρηθεί η διαφορά των αποδοχών μεταξύ της οργα θέσης που κατείχε και αυτής που παρανόμως κατέλαβε.

Το σκεπτικό της αθωωτικής κρίσης ήταν ότι «Η πρόσληψή της ναι μεν δεν ήταν σύννομη, πλην όμως δεν προκύπτει σκοπός της να βλάψει το Δημόσιο, με αντύστοιχο δικό της παράνομο όφελος, καθώς

ΕΘΝΙΚΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

για όσο χρονικό διάστημα της κατέβαλλε τις αντίστοιχες της θέσης της αποδοχές, η κατηγορούμενη παρείχε τις ως άνω υπηρεσίες της όντας συνεπής στις απορρέουσες από την θέση αυτή υποχρεώσεις της, δοθέντος μάλιστα ότι η συγκεκριμένη θέση εργασίας δεν απαιτούσε εξειδικευμένη γνώση ή άλλες πνευματικές δεξιότητες και επο μένως η έλλειψη του ως άνω τίτλου σπουδών, δεν μπορούσε αντικειμενικά να επηρεάσει την ποιότητα των παρεχομένων από αυτήν υπηροεσιών. Άλλωστε δεν πορέκυψε ότι η κατηγορούμενη ως υπάλληλος στην θυρίδα εξυπηρέτησης κοινού, χωρίς τον ως άνω απολυτήριο τίτλο σπουδών, είχε υποδεέστερες ικανότητες και δεξίό τητες από κάποιον που κατείχε τον τίτλο αυτόν

η απόφαση δεν προκειμένω το ρεύμα της νομολο γίας που διαμορφώθηκε μετά την έκδοση της ΑΠ 196/2015 (Z' ποιν τυ.) και των σοβα ρών ερμηνευτικών παρεκκλίσεων κατά την εφαρμογή του άρθρου 386 Π.Κ., , εξειδικευμένης

Ουδεμία συνεπώς ζημία επήλθε εξ αυτού του λόγου στο Δημόσιο Συνεπώς τα ως άνω ποσά που η κατηνορούμενη εισέπραξε, τα δικαιούνταν ανεξαρτήτως του τύννομου ή μη χαρακτήρα της πρόσληψής της, αφού και επί άκυρης σύμβασης εργα σίας ο εργαζόμενος δικαιούται αμοιβή για την παρασχεθείσα εργασία του, έστω και υπό μορφή αποζημίωσης, κατά τις διατάξεις του Α.Κ. περί αδικαιολογήτου πλουτι σμού (βλ. ΑΠ 627/2014)...»

τον κανόνα της ηθικής αποδείξεως προήλθε σε ουσιαστική έρευνα του ζη-τήματος της επέλευσης ή μη ζημίας στο Δημόσιο, χωρίς να προσηλωθεί του προβλεπόμενου τίτλου σπουδών από την κατηνορούμενη. Αντίθετα.

ιού αξιολόγησε τις αποδείξεις, εκτίμησε ότι το παραγ αποτέλεσμα της εργασίας της κατηγορούμενης ήταν ισάξιο με τις αποδοχές που έλαβε.

Είναι αξιοσημείωτο ότι η απόφαση δεν ακολούθησε εν προ κειμένω το ρεύμα της νομολογίας που διαμορφώθηκε μετά την έκδοση της ΑΠ 196/2015 (Ζ΄ ποιν. τμ.) και των σοβαρών ών παρεκκλίσεων κατά την εφαρμογή του άρθροι 386 Π.Κ., στις υποθέσεις της εξειδικευμένης απάτης «περί την

Οι παρεκκλίσεις αυτές οφείλονται κυρίως στην ασαφή διατύπωση των κρίσεων της εν λόγω αρεοπαγιτικής αποφάσει αίτερα της παραδοχής ότι η «ισοστάθμιση» της ζημίας προϋποθέτει την «νομιμότητα της αντιπαροχής»

Τούτο έχει δυστυχώς ερμηνευθεί ως γενική απαγόρε λόγησης της εργασίας που παρείχε ο παρανόμως διορισθείς και έχει ως αποτέλεσμα να θεωρείται αυτή ως μηδενικής αξίας σε κόθε περίπτωση και για κόθε είδος εργασίας, ακόμη και για τις αμιγώς χειρωνακτικές !!! Ώστε η ζημία του Δημοσίου τελικώς να αποτιμάται στο σύνολο των αποδοχών που εισέποαξε

Ο a priori προσδιορισμός της ζημίας χωρίς συνυπο της τυχόν ωφέλειας του «εξαπατώμενου» από την μη αμφισβητούμενη παροχή της εργασίας του υπαιτίου συνιστά παραβίαση της αρχής της ηθικής αποδείξεως.

Ο δε αποκλεισμός της εφαρμογής των κανόνων του αδικαιολογήτου πλουτισμού για την εξεύρεση της αξίας της αντιπαροχής με το σκεπτικό ότι αυτή είναι «παράνομη» ενέχει εξόφθαλμη ανακολουθία, αφού η προσφυγή στους κανόνες αυτούς προϋποθέτει ακυρότητα της σύμβασης εργασίας, δηλαδή νομικό ελάττωμα αυτής!!!

ΕΕ άλλου αποκλεισμός του υπολονισμού της ωφέλειας προβλέπεται μόνον επί αντίθεσης της φύσης της παρεχόμενης εργασίας με απαγορευτικό κανόνα δημοσίας τάξεως (πράγμα αδιανόητο για το δημόσιο) ή αν διαπιστώνεται ότι η αντίπαροχή είναι άχρηστη για τον εξαπατώμενο.

Το συμπέρασμα που εξάγεται είναι ότι οι καταδικαστικές αποφάσεις στην συγκεκριμένη κατηγορία υποθέσεων βασίζονται σε αυθαίρετη νομική κατασκευή και σε ανεπίτρεπτη διασταλ-τική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 386 Π.Κ. Η σχολιαζόμενη απόφαση ελπίζουμε να αποτελέσει την βάση και την απαρχή για την αποκατάσταση της επικίνδυνα «διολισθαίνουσας» νομολογίας.

Κατ' οίκον έκτιση ποινής καταδικασμένης μητέρας ανηλίκου μικρότερου των 8 ετών (με αφορμή τα βουλεύματα 112/2016 ΠΛΗΜΜ ΠΕΙΡ και 9/2017 ΕΦ ΕΥΒ*)

Μανώλης Φρ. Αναστασάκης Δικηνόρος στον Άρειο Πάνο

🤜 τη διάταξη του άρθρου 56 ΠΚ, όπως οι παρ Στη διάταξη του άρθρου 56 Ι ΙΚ, οπως οι πυρ. 2 και 3 αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 20 Ν 4356/2015, ορίζεται ότι «(2) εκείνος που έκει υπερβεί το 75ο έτος της ηλικίας . Νι εκτίει την ποινή ή μπόλοιπο ποινής φυλάκισης ή κάθειρξης έως 10 έτη βλήθηκε στην κατοικία του, εκτός αν με ειδική αιτιολογία κριθεί ότι η έκτισή της σε κατάστημα κράτησης είναι απολύτως αναγκαία για να αποτραπεί από την τέλεση άλλων αντίστοιχης βαρύτητας εγκλημάτων. Τα παραπάνω ισχύουν και για καταδικασθείσα μητέρα που έχει την επιμέλεια ανηλίκου τέκνου της μέχρι αυτό να συμπληρώσε την ηλικία των 8 ετών. Στην τελευταία περίπτωση λαμβάνεται ιδίως υπόψη το βέλτιστο συμφέρον του ανηλίκου. Εάν οι προϋποθέσεις της παρούσας παραγράφου υπάρχουν κατά την εκδίκαση της υπό θεσης, αποφασίζει το δικαστήριο που επιβάλλει την ποινή. Σε κάθε άλλη περίπτωση, αποφασίζει το συμβούλιο πλημμελειοδικών μετά από αίτηση του καταδικασμένου. (3) ... Οι ίδιοι υποχρεούνται να εμφανίζονται το πρώτο πενθήμερο κάθε μήνα στο αστυνομικό τμήμα του τόπου κατοικίας τους ... Η διάταξη του άρθρου 105 έχει και

Η διάταξη αυτή αφορά στον τρόπο έκτισης της ποινής και καταδεικνύει πνεύμα επιείκειας εκ μέρους του νομοθέτη, ο οποίος επέκτεινε και σε μητέρες ανηλίκων την ευεργετική

Εφαρμόζοντας ορθά την παραπάνω διάταξη, μετά από αίτηση καταδικασμένης σε ποινή καθείρξεως έξι ετών, το un' ap. 112/2016 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πειραιώς διέταξε τη συνέχιση της έκτισης της ποινής στην κατοι κία της μέχρι το ανήλικο τέκνο της να συμπληρώσει το 8ο έτος της ηλικίας του, επιβάλλοντας τον όρο της εμφάνισης στο

Αστυνομικό Τμήμα του τόπου κατοικίας της εντός του πρώτου πενθημέρου κάθε μήνα.

-εφόσον η καταδικασμένη είναι μητέρα, έχουσα την επιμέλεια ανηλίκου που δει έχει συμπληρώσει τα οκτώ έτη και σε οποιαδήποτε ποινή έως δέκα έτη, ανεξαρτήτως αδικήματος, η κατ οίκον έκτιση πρέπει να προκρίνεται "

Εντελώς διαφορετικά, το υπ' αρ. 25/2016 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Θηβών (με αντίθετη εισαννελική πρόταση), παρότι δέχθηκε ως συντρέχοντα τα στοιχεία, τα οποία αποτελούν τις νόμιμες προϋποθέσεις κατ' αρχήν εφαρμογής του άρθρου 56 παρ. 2 ΠΚ, ήτοι ότι είχε την επιμέ-λεια του ανηλίκου τέκνου της, το οποίο δεν είχε συμπληρώσει το 8ο έτος της ηλικίας του, η διαγωγή της είχε αξιολογηθεί ως πολύ καλή και η ίδια δεν είχε τιμωρηθεί πειθαρχικά, αν-

αστικά μπέλαβε εν συνεχεία ότι δεν συντρέχουν οι εκ τοι νόμου ουσιαστικές προϋποθέσεις για την κατ' οίκον έκτιση της ποινής, αναφερόμενο σε περιστατικά αναγόμενα στο χρόνο πριν την καταδίκη της. Επιπλέον, δέχθηκε ότι η τρέχουσα κα τάσταση του ανηλίκου ανεξαρτήτως εάν συνδέεται με την απουσία ή όχι της μητέρας του δεν μπορεί να αντιμετωπισθε ω την αντή οίκον έκτιση της ποινής της, καθώς η επανεύημ-μένη τέλεση της πράξης αυτής κατοδεικνύει σταθερή ροπή προς επανάληψη της ίδιας ή συναφούς πράξης στο μέλλον, γεγονός που θέτει σε κίνδυνο την ομαλή ψυχική ανάπτυξη τοι

Έτσι ορθά, το υπ' αρ. 9/2017 βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Ευβοίας, δεκόμενο την έφεσή της έκρινε ότι το πρώτο-βάθμιο βούλευμα «υπέπεσε στην πλημμέλεια της εσφαλμένης ερμηνείας της ουσιαστικής ποινικής διάταξης του άρθρου 56 παρ. 2 ΠΚ, ενόψει του ότι απέδωσε σε αυτήν διαφορετική έννοια από η που πραγματικά έχει, εξαρτώντας την κατ' αρχήν εφαρμογή της —που αποτελεί τον κανόνα— από άλλα, τρίτα, μη απαιτούμενα από το νόμο στοιχεία [κατ' εξακολούθηση τέλεση της πράξης, ενδιάθετη μη θεμελιούμενη σε εμφανώς διαγνώσιμα γεγονότα του. εξωτερικού κόσμου εγκληματική της ροπή (ΣυμβΕφΠειρ 138/2006 ό.π.)1 και, μάλιστα, ανανόμενα όχι στο χρόνο που ακολούθησε την

σε προγενέστερο αυτών χρόνο, ως μη έδει (ΑΠ Ολ 3/2010 ΠοινΧρ 2010, 456, ιδίως σελ. 464, ΑΠ 43/2016 ΝΟΜΟΣ)».

Τέλος, πραγματικό ζήτημα προκύπτει όταν το ανήλικο τέκνο συμπληρώσει το όγδοο έτος της ηλικίας του, οπότε παύει αυτοδικαίως η κατ' οίκον έκτιση της ποινής. Σ' αυτή την περίπτωση, όπως το άρθρο 56 παρ. 3 ΠΚ πορβλέπει «Η διάταξη του άρθρου 105 έχει και εδώ εφαρμογή». Ωστόσο, αν η συμπλήρωση του όγδοου έτους του ανηλίκου λάβει χώρα έως τις 28 Αυγούστου 2018, τότε εφαρμογή έχει η διάταξη άρθρου 43 του Ν.4489/2017, ως ευνοϊκότερη. Στην πράξη, η καταδικασμένη μητέρα οδηγείται και πάλι στο κατάστημα κράτησης με παραγγελία φυλάκισης του αρμοδίου Εισαγγελέως Εκτελέσεως Ποινών. Εκεί υπολογίζεται ευεργετικά ο συνολικός χρόνος έκτισης της ποινής συμπεοιλαμβανομένου και του χρονικού διαστήματος της κατ' ρικυβρανόμενου και του χρονικού οιωση ματος της και οικον έκτισης της, και εφόσον η κρατούμενη πληροί τις προ-ϋποθέσεις των παραγράφων Ι έως 3 του άρθρου 43 του Ν.4489/2017(ή του άρθρου 105 ΠΚ) απολύεται, υπό τον όρο της ανάκλησης, με διάταξη του Εισαγγελέως Πλημμελει-οδικών του τόπου κράτησής της. Ήδη προς την ορθή αυτή εφαρμογή κινήθηκε η υπ' αρ. 38/2018 Διάταξη του Εισαγγε λέως Πλημμελειοδικών Θηβών. Μένει μόνο να προβλεφθεί μια άλλη διαδικασία, λιγότερο επίπονη από την επιστροφή στο κατάστημα κράτησης της καταδικασμένης μητέρας που ήδη έχει εκτίσει την ποινή της.

Σχόλιο επί των ΑΠ 865/2014 και ΑΠ 1160/2014 (κακή σύνθεση του δικαστηρίου)

Σωτηρία Βλ. Ζωγράφου Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημώ

Π 865/2014 (Απορρίπτεται ο περί απολύτου ακυρότητος λόνος αναιρέσεως της κατηνορουμένης, συνιστάμενος στην κακή σύνθεση του δικαστη-ρίου, ένεκα συμμετοχής στην σύνθεση του εφετείου



ΑΠ 1160/2014 (...Επέρχεται απόλυτη ακυρότητα λόνω κακής σύνθεσης του δικαστηρίου. Αναιρείται κατά πλειοψηφία η προσβαλ-λόμενη απόφαση λόγω απολύτου ακυρότητας που επήλθε επειδή δεν αναφέρεται στα πρακτικά της απόφασης ότι ο προεδρεύων, εκτός από τους Προέδρους Εφετών, αναπλήρωσε, λόγω κωλύματός τους, και τους αρχαιότερους Εφέτες.) σε ΠοινΧρον ΞΣΤ/2016, σελ 25

ΑΝΤΙΘΕΣΕΙΣ

ομή της ποινικής δικαιοσύνης είναι η αμεροληψία το δικαστή.

Και, μολονότι αυτό ίσχυε ανέκαθεν (εννοείται στα χρόνια μετά τη γαλλική επανάσταση και το Διαφωτισμό), στις μέρες μας η ανάγκη αυτή αποτυπώνεται σε κείμενα νόμων, προς μεγαλύ τεοη διασικάλιση του δικαζόμενου πολίτη. Έτσι, στο άρθος 6 της ΕΣΔΑ διαλαμβάνεται ότι είναι δικαίωμα του πολίτη δικασθεί η υπόθεσή του από ανεξάρ-

"στοιχείο κεφαλαιώδους σημασίας στην απονομή της ποινικής δικαιο σύνης είναι η οληψία του δικαστή " αμερο

τητο και αμερόληπτο δικαστήριο» Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ίδιας ανάγκης για αμεροληψία, ο ΚΠΔ προβλέπει (άρθρο 14 παρ. 3) ότι «ο δικα-

στής που έχει συμπράξει στην έκδοση απόφασης, κατά της οποίας ασκήθηκε έφεση ή αναίρεση, αποκλείεται να δικάσει στις δύο τελευταίες περιπτώσεις:

Με αυτά τα νομοθετικά δεδομένα είναι αυτονόητο ότι, στη αδόκητη περίπτωση που στη σύνθεση του εφετείου συμμετέχει δικαστής που είχε συμμετάσχει στη σύνθεση του δικαστη-ρίου που εξέδωσε την πρωτόδικη απόφαση, δημιουργείτα λόγος απόλυτης ακυρότητας, και δη ο προβλεπόμενος στη διάταξη του άρθρου 171 παρ. Ι στοιχ, α' ΚΠΔ, περί κακής σύνθεσης του δικαστηρίου. Και, βεβαίως, ιδρύεται ταυτόχρονα ο αντίστοιχος λόγος αναιρέσεως της απόφασης (άρθρ. 510 TIGO L STOLY A' KELA)

Ο λόγος αυτής της νομοθετικής «αυστηρότητας» ως προς τις συνέπειες μιας κατά τα ως άνω «κακής σύνθεσης» είναι κατά τη γνώμη μου, η ανάγκη του νομοθέτη να καλλιεργήσει και να εδραιώσει την εμπιστοσύνη του πολίτη στο σύστημα απονομής της (ποινικής) δικαιοσύνης υπό το εξής πρίσμα: για να εξασφαλιστεί η αμερολημία του δικαστή, πέρα από τη θέσπιση κωλυμάτων για προσωπικούς λόγους (...) θεσπίζεται ειδικός λόγος αποκλεισμού για τα δικαστικά πρόσωπα, αυτός του να έχει επιληφθεί της υποθέσεως ως δικαστής σε προ

Η εξήγηση είναι ότι σε αυτή την περίπτωση ο δικαστής έχει ήδη εκφράσει την δικανική του πεποίθηση για την υπόθεση, ώστε είναι παράλογο να περιμένουμε να αποστεί από αυτή (την πεποίθηση) στη νέα (δευτεροβάθωια) δίκη. Αλλά και πέραν αυτού, ο δικαζόμενος (πρωτίστως, αλλά ωστόσο και οι λοιποί παράγοντες της δίκης) προσέρχονται στη διαδικασία γνωρίζοντας εκ προοιμίου τη στάση του συγκεκριμένου αστή απέναντι στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης Αυτή, όμως, η «πρότερη γνώση» δημιουργεί ρήγμα στην εικόνα αμεροληψίας του δικαστηρίου, και γι' αυτό έρχεται σε αντίθεση με τις βασικές αρχές της ποινικής δίκης.

Οφείλουμε να ομολογήσουμε ότι όσο και αν καθένας από εμάς δεν αμφιβάλλει στο ελάχιστο ότι η ελληνική δικαιοσύνη διαφυλάττει το κύρος της τηρώντας (μεταξύ των άλλων, και) την αρχή της αμεροληψίας, και ότι ο ίδιος ο δικαστής επιβάλλει στον εσιτό του να βλέπει με ανοιντό μυαλό και

καθαρή συνείδηση τα δεδομένα "η «πρότερη μιας υπόθεσης όσες φορές κι αν επιληφθεί αυτής, πάντα θα μας γνώση» δημιουργεί ρήγμα στην εικόνα έρχεται στο νου η γνωστή ρήση περί του ότι δεν αρκεί το είναι αλλά προσαπαιτείται το φαίνεσθαι (όταν δικαστηρίου, και πρόκειται για την ... τιμιότητα της γι' αυτό έρχεται σε γυναίκας του Καίσαρα). αντίθεση με τις βασικές αρχές της ποινικής δίκης "

Αν, λοιπόν, δημιουργείται «κακή σύνθεση» επειδή στα πρακτικά δεν αναφέρεται ότι ο πορεδρεύων

εκτός από τους Προέδρους Εφετών αναπλήρωσε και τους αρχαιότερους Εφέτες (ΑΠ | 160/2014), που είναι το έλασσον, πώς επιλύεται με (απλή) διόοθωση το μείζον, ότι δηλαδή δεν ναφέρθηκε στη δευτεροβάθμια απόφαση ότι υπήρξε αναπλήρωση της δικαστού που είχε συμμετάσχει στη σύνθεση του δικαστηρίου που εξέδωσε την πρωτόδικη απόφαση;

Μοιάζει να μην καλύπτεται -τουλάχιστον- η ανάγκη του φαί-

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 6/2017 ΟλΑΠ (μη μετατροπή της πενταετούς ποινής

καθείρξεως σε χρηματική) Δημήτριος Λ. Βούλγαρης

Μ ε την απόφαση 6/2017 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου κρίθηκε ότι στην έννοια της «περιοριστικής της ελευθερίας ποινή που [...] δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη» κα άρθρον 82 παρ. Ι ΠΚ δεν μπορεί να υπαχθεί r κάθειοξης, και συνεπώς ποινή καθείοξεως πέντε ετών δεν είνο δυνατόν να μετατραπεί σε χρηματική. Συγκεκριμένα, σύμφωνα

με την απόφαση, τα κυριότερα επιχειρήματα που συνηγορούν υπέρ της θέσεως αυτής είναι τα εξής (βλ. σχετικώς και Μαργαρίτη Λ., Κάθειρξη πέντε ετών και δυνατότητα μετατροπής της, ΠοινΔικ 2016, 692 επ.):

α) η πενταετής ποινή καθείρξεως και η πενταετής ποινή φυλάκισης, αν και ταυτίζονται ως προς τη διάρκειά τους, διαφέρουν ουσιωδώς ποιοτικά. Τούτο προκύπτει, επί παραδείγματι, εκ του ά. 105 παρ. Ι ΠΚ, όπου προβλέπεται διαφορετικό ποσοστό χρόνου υποχρεωτικής έκτισης ως προϋπόθεση για την υφ' όρον απόλυση, ή εκ του άρθρου 114 παρ. Ι ΠΚ, το οποίο προβλέπει διαφορετικό χρόνο παραγραφής για τις δύο ποινές, ή τέλος εκ των άρθρων 60 επ. ΠΚ, όπου καθορίζονται διαφορετικές προϋποθέσεις επιβολής παρεπόμενων ποινών. Συνεπώς, το ίσο χρο

NOVA CRIMINALIA No 2

ΑΝΤΙΘΕΣΕΙΣ

διάστημα των δύο ποινών δεν δικαιολογεί άνευ ετέρου την εξουρίωσή τους στο πλαίσιο του ά. 82 ΠΚ.

- **β)** Στην παρ. 3 του ά. 82 ΠΚ, όπου προβλέπεται το εύρος των ποσών της μετατροπής, ρυθμίζονται μόνον οι περιπτώσεις φυλάκισης και κράτησης, γεγονός που καταδεικνύει ότι ο νομοθέτης δεν είχε πρόθεση να συμπεριλάβει και την κάθειρξη στις ποινές που είναι δυνατόν να μετατραπούν Εάν, άλλωστε, νινόταν δεκτή η δυνατότητα μετατροπής της του ποσού της μετατροπής.
- Όπως καταδεικνύει η ιστορική διαμόρφωση του άρθρου 82 παρ. Ι ΠΚ, ο όρος «περιοριστική της ελευθερίας ποινή» (ή, πριν από τον Ν. 1941/1999, «στερητική της

΄η δυνατότητα μετατροπής της πενταετούς ποινής καθείρξεως αποκλείεται ακριβώς λόγω της διαφορετικής φύσεως της ποινής της κάθειρξης σε σχέση με την ποινή φυλάκισης " ελευθερίας ποινή») δεν χρησιμοποι-ήθηκε προκειμένου να περιλάβει και την ποινή της πενταετούς καθείρξεως. Συγκεκριμένα, ήδη και πριν από την τροποποίηση του ά. 82 παρ. Ι ΠΚ με τον Ν. 4093/2012, με τον οποίον αυξήθηκε το όριο της δυνάμενης να μετατραπεί ποινής από τρία σε πέντε έτη, γινόταν λόγος είτε για «στερητική της ελευθερίας ποινή» είτε για «περιοριστική της ελευθερίας ποινή». Κατά συνέπεια, ακόμα και κατά το διάστημα που, σύμφωνα με

την προηγούμενη εκδοχή του ά. 82 παρ. Ι ΠΚ, ο θεσμός της μετατροπής μπορούσε να εφαρμοστεί επί ποινών μέχρι τριών ετών κατ' ανώτατο όριο, κα άρα μόνον σε περίπτωση ποινής φυλάκισης (ή κράτησης), χρησιμοποιείτο ο όρος «περιοριστική της ελευθερίας ποινή», γεγονός που υποδηλώνει ότι ο όρος αυτός δεν επελέγη προκειμένου να αφήσει ανοιχτό το ενδεχόμενο μετατροπής και της πενταετούς καθείρξεως.

6) Συνεπής εφαρμογή της αντίθετης άποψης θα οδηγούσε στο ακραίο αποτέλεσμα να θεωρείται μετατρέψιμη σε κρη-ματική ακόμα και συνολική ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης διάρκειας είκοσι πέντε ετών, όταν αυτή αποτελείται από ρες συντρέχουσες ποινές κάθειρξης πέντε ετών περισσστερες συντρεχούσες ποινές κασειρεής πέντε εταν (άρθρο 94 παρ. Ι ΠΚ), γεγονός που εντέλει θα έθετε σε κίνδυνο τον ίδιο τον σκοπό της ποινής, αφού θα καθιστούσε δυνατή, έστω σε ορισμένες περιπτώσεις, την μετατροπή σε χρηματική ακόμα και την κατ' ανώτατο όριο προβλεπόμενη ποινή πρόσκαιρης κάθειρξης.

Υπενθυμίζεται ότι το ζήτημα της δυνατότητας μετατροπής της πενταετούς ποινής καθείρξεως κατ' άρθρον 82 παρ. ΠΚ είχε απασχολήσει και κατά το παρελθόν τα ποινικά τμήματα του Αρείου Πάνου, Συνκεκριμένα, μέχρι την παρούσο απόφαση της Ολομέλειας, κρατούσα άποψη στη νομολογία του Αρείου Πάγου ήταν εκείνη σύμφωνα με την οποία η πενταετής ποινή καθείρξεως δύναται να μετατραπεί σε χρημα-

τική (ΑΠ 454/2016 ΠοινΧρ 2017, 137, ΑΠ 94/2017 ΤΝΠ ΛΣΑ, ΑΠ 130/2017 ΠοινΧο 2017, 284, ΑΠ 903/2017 TNΠ ΔΣΑ, ΑΠ 723/2017 ΠοινΧρ 2017, 514, με αντίθ. μειοψ., με την οποία παραπέμφθηκε το ζήτημα στην Ολομέλεια λόγω της οριακής πλειοψηφίας: contra ΑΠ 1586/2016 ΠοινΧο

Κύρια επιχειρήματα, κατά την άποψη αυτή, θεωρήθηκαν

- το γράμμα του νόμου, το οποίο δεν διακρίνει μεταξύ φυλά-
- ο σκοπός του νόμου, ο οποίος συνίσταται στην αποσυμφόρηση των φυλακών και
- το γεγονός ότι κριτήριο για την μετατροπή της ποινής εί η φύση και η διάρκεια της ποινής και όχι ο πλημμεληματικός ή κακουργηματικός χαρακτήρας του αδικήματος.

Ορθώς, όμως, παρατηρείται (Μ*αργαρίτ*ης Λ., Κάθειρξη πέντε ετών και δυνατότητα μετατροπής της, ΠοινΔικ 2016, 692 επ. 697 επ., Νάιντος Χρ., Ερμηνευτικά ζητήματα της μετατροπής των στερητικών της ελευθερίας ποινών, ΠοινΔικ 2017, 375 επ.) ότι τα επιχειρήματα αυτά υπέρ της δυνατότητας μετατροπής της πενταετούς ποινής καθείρξεως κατ' άρθρον 82 ΠΚ δεν είναι ιδιαίτερα πειστικά. Συγκεκριμένα, τ γράμμα του ά. 82 παρ. Ι ΠΚ δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως επιχείουμα, καθώς αμτό ακοιβώς είναι το ερεμνητέο εν προκειμένω. Περαιτέρω, διόλου δεν προκύπτει από την εξέ

"περισσότερο πειστική αναδει κνύεται η θέση που υιοθετεί η Ολομέλεια του Αρείου Πάνου περί αποκλεισμοι της δυνατότητας μετατροπής της πενταετούς ποινής καθείρξεως "

λιξη της παρούσας διάταξης ή από τις συναφείς με αυτήν μεταβατικές ρυθμίσεις που ίσχυσαν κατά και-ρούς (ά. 16 του Ν. 3727/2008, ά. 14 пар. 2 каі 3 тои N. 3772/2009. ά. 26 N. 3811/2009) ότι στόχ του νομοθέτη ήταν να περιλάβει και την ποινή καθείρξεως στην έννοια της "περιοριστικής της ελευ-θερίας ποινής" του ά. 82 ΠΚ. Ο στόχος δε της αποσυμφόρησης των φυλακών δεν είναι δυνατόν οδηγεί σε ερμηνεία η οποία καθι-

στά δυνατή την μετατροπή σε χρη-ματική μιας (συνολικής) ποινής καθείρξεως που φθάνει ακόμα και το ανώτατο όριο των είκοσι πέντε ετών. Τέλος, το κριτήριο περί της φύσεως και του ύψους της ποινής συνιστά είρημα υπέρ της αντίθετης άποψης, δεδομένου ότι η δυνατότητα μετατροπής της πενταετούς ποινής καθείρξεως αποκλείεται ακριβώς λόγω της διαφορετικής φύσεως της ποινής της κάθειρξης σε σχέση με την ποινή φυλάκισης.

Κατά συνέπεια, πράγματι, περισσότερο πειστική αναδεικνύετα η θέση που υιοθετεί η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου περί αποκλεισμού της δυνατότητας μετατροπής της πενται ποινής καθείρξεως κατ' άρθρον 82 παρ. Ι ΠΚ.

ΑΝΤΙΘΕΣΕΙΣ

Σχόλιο στην ΟλΑΠ 6/2017 (μη μετατροπή της πενταετούς ποινής καθείρξεως σε χρηματική) Πέτρος Ν. Πανταζής

δεν μετατρέπεται σε χρηματική ποινή η ποινή της πενταετούς καθείρξεως, επιλύοντας, έτσι, την οριακή διαφωνία του του Ε΄ Ποινικού Τμήματος, που είνε κρίνει, οριστή ιστορωνία του του Ε. Η ποικου η μημανία, που ευνε ερινου, με την υπ' αριθμ. 723/2017 απόφασή του, κατά πλειοψηρήα, ότι η ως άνω μετατροπή είναι δυνατή. Προηγουμένως, το ίδιο είκαν αποφανθεί και οι υπ' αριθμ. 454/2016 και 130/2017 αποφάσεις

του ΑΠ, αλλά και η συντριπτική πλειοψηφία των Δικαστηρίω της ουσίας, πανελλαδικώς και διαχρονικώς (βλ. εντελώς ενδεικτικώς, τις υπ' αριθμ. 144-145/2017 Β΄ ΜΟΕφΑθ, 1108/2015 ПеутЕмАӨ (Avnot), 492/2013 ПеутЕмПею, 3037/2013 ПеутЕ φΑθ, 1173/2013 ΠεντΕφΚρητ, 86/2013 ΠεντΕφΑιγ, 6538/2011 Ε΄ ΤριμΕφΚακΑθ, 2338/2016 Ε΄ ΤριμΕφΚακΑθ κλπ).

Η αιτιολογία της Ολομελείας, αν και δεσμευτική πλέον για τα στήρια της ουσίας, δεν πείθει, όμως, και τούτο διό

α) Σύμφωνα με το άρθρο 82 παρ. Ι ΠΚ, όπως αντικαταστά θηκε από την υποπαράγραφο ΙΓ.Ι. εδοφ. Ι άρθρου πρώτου του Ν. 4093/2012, «1. Η περιοριστική της ελευθερίας ποινή, που δεν υπερβαίνει το ένα έτος,

"η μείωση του ολοένα αυξα νόμενου αριθμού του σωφοονιστικού πληθυσμού (...) μπορούσε να αντιμετωπισθει μόνον με την μετατροπή και των ποινών καθείρξεως "

μετατρέπεται σε χρηματική ποινή ή πρόστιμο. Η περιοριστική της ελευθερίας ποινή, που είναι μεγαλύτερη από ένα έτος και δεν υπερβαίνει τα δύο, μετατρέπεται σε χρηματική ποινή, εκτός αν ο δράσι είναι υπότροπος και το δικαστήριο με απόφαση του ειδικά αιτιολογημένη κρίνε ότι απαιτείται η μη μετατροπή της για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων. Η περιορί στική της ελευθερίας ποινή, που είναι με γαλύτερη από δύο έτη και δεν υπερβαίνε τα πέντε, μετατρέπεται σε χρηματική ποινή, εκτός αν το δικαστή

ριο με απόφαση του ειδικά αιτιολογημένη κρίνει ότι απαιτείται η μη μετατροπή της για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση άλλων αξιόποινων πράξεων».

β) Οι συχνές αλλαγές των ορίων μετατρεψιμότητας και των ποσών της μετατροπής, καθώς και των προσαυξήσεών τους (βλ. το άρθρο Ι παρ. 3α' του Ν. 2408/96, το άρθρο 13 παρ Ι του Ν. 2721/99 και το άρθρο Ι του Ν. 3904/10), έχουν δημιουργήσει ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου. Η επίλυση αυτών, πρέπει να νίνεται με κριτήριο την ένταξη των διατά ξεων, περί μετατροπής, στις ρυθμίσεις του ουσιαστικού ποι νικού δικαίου. Τούτο συνεπάγεται ότι α) σε κάθε περίπτωση, εφαρμόζεται ο επιεικέστερος νόμος (άρθρο 2 ΠΚ) και, συκόλουθα, β) με βάση την ανωτέρω, ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 82 ΠΚ, στις «περιοριστικές της

NOVA CRIMINALIA No 2

ελευθερίας» ποινές, που μετατρέπονται υποχρεωτικά ή κατά κανόνα, ανάλογα με το ύψος τους, συμπεριλήφθηκαν πλέον, και οι ποινές που υπερβαίνουν τα τρία έτη, όπω πλέον, και οι ποινές που υπερβαίνουν τα τρία έτη, όπως ίσχυε μέχρι και την δημοσίευση του Ν. 4093/12.

 Η διατύπωση του Νομοθέτη, κατά την διατύπωση. σύνταξη και ψήφιση της υποπαραγράφου ΙΓ του πρώτου άρθρου του Ν. 4093/2012, δεν (είναι δυνατόν να) αφήνει περιθώρια παρερμηνειών, ενόψει του ότι προκρίθηκε η οητή διατύπωση της φράσεως «περιοριστική της ελευθερίας ποινή, που είναι μεγαλύτερη από δύο έτη και δεν υπερβαίνει τα πέντε» και όχι ο όρος «φυλάκιση, που είναι μεγαλύτερη από δύο έτη και δεν υπερβαίνει τα πέντε». Επιβεβαιωτική, έτι περαιτέρω, της θελήσεως του Νομοθέτη να εντάξει και την 5ετή κάθειρξη στις «περιοριστικές της ελευθερίας ποινές», προκύπτει και από την μεταγενέστερη ψήφιση του άρθρου 41 παρ. 3 του Ν. 4264/14, το οποίο όρισε ότι «Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 82 του Ποινικού Κώδικα εφαρμόζεται και στην περίπτωση μετατροπής ποινών φυλάκισης από τρία έως πέντε έτη, που επιβλήθηκαν αμετάκλητα μέχρι τη δημοσίευση του v. 4093/2012», γεγονός που πιστοποιεί ότι, όταν ο Νομοθέτης θέλησε να μιλήσει μόνον για ποινές

το πνεύμα του Νομοθέτη, κατά την αντικατάσταση του άρθρου 82 παρ. 1 ΠΚ από τον Ν. 4093/2012, δεν συμβαδίζει με την αιτιολογία της ΟλΑΠ 6/2017 **

φυλακίσεως, το έπραξε ρητώς. Τούτο, μάλιστα, προκύπτει και από την διατύπωση της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 4093/212, που αναφέρει χαρακτηριστικά, ότι «Με τις περιπτώσεις 1 έως 4 προβλέπεται η ύξηση του ορίου μετατροπής των περιοριστικών της ελευθερίας ποινών. Η εν λόγω αύξηση κρίνεται αναγκαία, καθώς συμβάλλει στη μείωση του ολοένα αυξανόμενου αριθμού του σωφρο

νιστικού πληθυσμού ενώ παράλληλα ιια πιο σύγχρονη σωφρονιστική αντίληψη», καθώς είναι σαφές, ότι η μείωση του ολοένα αυξανόμενου αριθμού του σωφρονιστικού πληθυσμού, που αποτελεί και την πρόθεση του Νομοθέτη για την αντικατάσταση του άρθρου 82 παρ. Ι ΠΚ, μπορούσε να αντιμετωπισθεί μόνον με την μετατροπή και των ποινών καθείοξεως, αφού, οίπως ή άλλως. ινές φυλακίσεως σχεδόν ποτέ δεν εκτίονται στα σωφρονιστικά καταστήματα.

δ) Άλλωστε, παρόμοιος ήταν και ο σκοπός των Νόμων 3727/2008, 3772/2009 και 381 1/2009 (ήτοι, προγενεστέ-ρων του Ν. 4093/2012), οι οποίοι προέβλεπαν τη δυνατότητα μετατροπής και της ποινής καθείρξεως πέντε ετών. συμπεριλαμβάνοντας, στην φραστική διατύπωσή τους, τον όρο «στερητική της ελευθερίας ποινή» και αναφέροντας ρητώς την φράση «πενταετής κάθειρξη».

Με βάση τα ανωτέρω, είναι σαφές ότι το πνεύμα του Νομοθέτη, κατά την αντικατάσταση του άρθρου 82 παρ. Ι ΠΚ από τον Ν.4093/2012, δεν συμβαδίζει, φρονούμε ευλαβώς, με την rία της ΟλΑΠ 6/2017.

NOVA CRIMINALIA No 2

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ επί υποθέσεων εκτέλεσης ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης

Σταύρος Γ. Τόγιας

Ι. Η σχέση του ε.ε.σ. με το εθνικό ένταλμα σύλληψης

πό τον ορισμό του άρθρου Ι παρ. Ι Ν. Α 325 Ι/2004, σύμφωνα με τον οποίον το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης (ε.ε.σ.) είναι απόφαση ή διάταξη δικαστικής αρχής κράτους μέλους της ΕΕ



που εκδίδεται με σκοπό την σύλληψη και την προσανωνή τοι προσώπου, το οποίο ευρίσκεται στο έδαφος άλλου κράτους-μέλους, συνάγεται ότι το ε.ε.σ. δεν έχει αυτοτέλεια, αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη εθνικού εκτελεστού διωκτικού τίτλου στο κράτος-μέλος έκδοσής του, που αποτελεί το αναγκαίο υπό-βαθρο για την θεμελίωση και την έκδοσή του (ΣυμβΕφΑθ 25/2007 NoB 2007, 1883· Δ. Μουζάκης, Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, 2009, 470), Δεν είναι τυχαίο ότι με το άρθρο 2 παρ. Ι στοιχ. γ΄ του ίδιου νόμου, η μνεία της (εθνικής) εκτελεστής δικαστικής απόφασης, του εντάλματος σύλληψης ή της συναφούς διάταξης δικαστικής αρχής ανάγεται σε στοιχείον του τυπικού κύρους του ε.ε.σ. Την ορθή αυτή άποψη επεκύρωσε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) με την απόφασή του της Ιης Ιουνίου 2016 στην υπό θεση του Ρουμάνου, καταζητουμένου από τις δικαστικές αρχές της Ουγγαρίας, Niculaie Aurel

Bob-Dogi (C-241/15): σε περίπτωση "η κρατούσα που δεν έχει πράγματι εκδοθεί εθνικό ένταλμα σύλληψης διακριτό από το Αρείου Πάγου, ε.ε.σ., η αρχή εκτέλεσης υποχρεούτα σύμφωνα με την να μην εκτελέσει το τελευταίο, λόγω οποία, το ζήτημα, μη πληρώσεως των απαιτήσεων νομι εάν η ορισμένη από μότητας που τάσσει το άρθρο 8 παρ. το κράτος έκδοσης | στοιχ. γ΄ της αποφάσως-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της του εντάλματος αρχή είναι δικα-13ης Ιουνίου 2002, για το εμφωπαϊκό στική ή όχι κρίνεται 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρώπαικο ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (Ann Pieter van der Mei, The με βάση το δίκαιο του κράτους European Arrest Warrant system: Recent developments in the case έκδοσης, έχει πλέον εκμετρήσει το ζην της " law of the Court of Justice, Maastricht Journal of European and

Comparative Law, 2017, 882 επ., 884-886).

ΙΙ. Η έννοια της δικαστικής αρχής έκδοσης του ε.ε.σ.

Το ΔΕΕ, συνεπεία προδικαστικού ερωτήματος του Πρωτοδικείου του Άμστερνταμ, με τις αποφάσεις του της 10ης Νοεμβρίου 2016 επί της υποθέσεως του Πολωνού Krzysztof Marek *Poltora*k (C-452/16 PPU), του Λιθουανού Ruslanas

Kovalkovas (C-477/16 PPU), kgi tou Toúokou Halil Ibrahim Özçelik (C-453/16 PPU), κατά την επείγουσα προδικαστική διαδικασία του άρθρου 107 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, δέχθηκε ότι η κατ' άρθορ 6 παρ. Ι της απόφααυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης, στο νοηματικό εύρος της οποίας εμπίπτουν όχι μόνον οι δικαστές ή τα δικαιοδο καλούνται να μετάσχουν στην απονομή της δικαιοσύνης στην οικεία έννομη τάξη. Με τις σκέψεις αυτές, το Δικαστήριο έκρινε στις δύο πρώτες υποθέσεις ότι η Γενική Διεύθυνση της Σουηδικής Αστυνομίας και το λιθουανικό Υπουργείο Δικαιοσύνης δεν εμπίπτουν στην κατά την διάταξη αυτή έγγοια της δικαστικής αρχής έκδοσης, σε αντίθεση με την ουγγρική εισαγγελική αρχή, η οποία επεκύρωσε εθνικό ένταλμα συλλήψεως εκδοθέν σε προγενέστερο χρόνο από αστυνομική υπηρεσία. Μετά την απόφανση αυτή του Δικαστηρίου, η κρα-τούσα νομολογία του Αρείου Πάγου, σύμφωνα με την οποία, το ζήτημα, εάν η ορισμένη από το κράτος έκδοσης του εντάλματος αρχή είναι δικαστική ή όχι κρίνεται με βάση το δίκαιο του κράτους έκδοσης (ΣυμβΑΠ 1735/2005 ΠοινΧρ 2006, 504, ΣυμβΑΠ 2252/2008 ΠοινΧρ 2009, 829· Δ. Μουζάκης, όπ.π., 476 επ., Δ. Βούλγαρης, Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλ-ληψης Ι, σε: Στ. Παύλου/Θ. Σάμιου (επιμ.), ΕιδΠοινΝ, 2013, 52 επ. πλαγιάρ. 3-6), έχει πλέον εκμετρήσει το ζην της

ΙΙΙ. Οι προθεσμίες λήψης της απόφασης περί εκτέλεσης του ε.ε.σ. και παράδοσης του καταζητουμένου

Ι.Στην υπόθεση του Λιθουανού καταζητουμένου Tomas Vilkas (C-640/15) το ΔΕΕ ήρθε αντιμέτωπον με τα εξής πραγματικά περιστατικά: Μετά από δύο αποτυχημένες απόπειρες παράδοσης του σθεναρώς ανθιστάμενου Vilkas στις λιθουανικές αρχές μέσω εμπορικής πτήσης, ο Ιρλανδός Υπουργός Δικαιοσύνης και Ισότητας αιτήθηκε στο αρμόδιο νια την εκτέλεση του εντάλματος δικαστήριο να επιτρέψει μία τρίτη απόπειρα παράδοσης του καταζητουμένου, αυτήν τη φορά διά της χερσαίας και θαλάσσιας οδού. Το εν λόγω δικαστήριο έκρινε εν τούτοις ότι ήταν αναρμόδιο και διέταξε την απόλυση του Vilkas. Κατόπιν εφέσεως του Υπουρ-γού, το ιρλανδικό Εφετείο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα προς το ΔΕΕ, περί του εάν το δίκαιο της Ένωσης επιτρέπει στις οι-κείες αρχές να συμφωνούν, περισσότερες από μία φορές, λόγω γεγονότων ανωτέρας βίας, νέα ημερομηνία παραδόσεως και εάν ναι, υπό ποιες περιστάσεις. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε την 25η Ιανουαρίου 2017 ότι η αντίσταση που προέβαλε στην παράδοσή του ο καταζητούμενος μπορεί ενκύρως να θεωρηθεί ως περίσταση ξένη και ασυνήθης, όχι όμως και ως απρόβλεπτη εν όψει της πρώτης αποτυ-χημένης απόπειρας παράδοσης. Πάντως εναπόκειται στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου να εξακριβώσει εάν πράγματι συντρέχει περίπτωση ανωτέρας βίας, οπότε, παρά το πέρας της τασσόμενης από το άρθρο 23 της απόφασης-

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

πλαίσιο προθεσμίας, επιβάλλεται ο καθορισμός νέας (τρίτης) ημερομηνίας παράδοσης. Σε αντίθετη περίπτωση, παρ΄ ότι η αρχή εκτέλεσης δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή της να εκτελέσει το ένταλμα και να προβεί στην θα πρέπει να απολυθεί.

΄΄ η δικαστική αρχή εκτέλεσης οφείλει να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα οσάκις τίθεται ζήτημα που άπτεται των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εφόσον τύχει επαρκούς επεξεργασίας από την νομολογία του Δικαστηρίου " 2. Ο Βοετανός καταζητούμενος για ανθρωποκτονία εκ προθέσεως Francis Lanigan (C-237/15 PPU), ισχυρίσθηκε ενώπιον του αρμόδιου ιρλανδικού δι καστηρίου ότι η υπέρβαση των προ-θεσμιών, που τάσσει το άρθρο 17 της απόφασης-πλαίσιο για την λήψη της απόφασης περί εκτέλεσης του ε.ε.σ. (60 ημέρες από την σύλληψή του με δυνατότητα παρατάσεως κατά 30 ημέρες), δεν επιτρέπει την συνέχιση της διαδικασίας εκτέλεσης. Το Δικαστήριο με την απόφασή του της Ι 6ης Ιουλίου 2015 (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), διασάλπισε ότι η εκπνοή των εν λόγω προθεσμιών δεν απαλλάσσει το αρμό-

διο δικαστήριο από την έκδοση της σχετικής αποφάσεως

και δεν αποκλείει, αφεαυτή, την συνέχιση της κράτησης του καταζητούμενου προσώπου. Εν τούτοις, αν η διάρκεια της κρατήσεως είναι υπερβολική (στην περίπτωση του Lanigan είχε διαρκέσει περί τα δύο έτη) και δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του καταζητουμένου αλλά στην αβελτηρία των αρχών των οικείων κρατών μελών, εναπόκειται στην κρίση της δικαστικής αρχής εκτέλεσης να απολύσει αυτόν προσω ώς, λαμβάνοντας τυχόν αναγκαία περιοριστικά μέτρα προκειμένου να μη διαφύγει.

Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο με την απολύτως πρόσφατη απόφασή του της 19ης Δεκεμβρίου 2017 (2 BvR 424/17) ανήγαγε το ΔΕΕ σε νόμιμο (φυσικό) δικαστή του καταζητουμένου: η δικαστική αρχή εκτέλεσης οφείλει να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα οσάκις τίθεται ζήτημα που άπτεται των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εφόσον τούτο δεν έχει τύχει επαρκούς επεξεργασίας από την νομολογία του Δικαστηρίου. Με αυτήν την ενωσιακή *υποχρέωση* – και όχι απλώς ευχέρεια– οφείλουν να ευθυγραμμισθούν και τα ημέτερα, αρμόδια για την εκτέλεση ε.ε.σ., δικαστικά





ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ

Ο Δικηγορικός Σύλλογος Πειραιώς και η Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων σάς προσκαλούν σε δημόσια συζήτηση την Τετάρτη, 30 Μαΐου 2018, και ώρα 18:30, στην αίθουσα εκδηλώσεων του ΔΣΠ (Ηρώων Πολυτεχνείου 47, Πειραιάς), με θέμα:

«Η ανάκριση σήμερα: Προβλήματα, προκλήσεις και προτάσεις»

Εισηγητές: **Χρυσούλα Παρασκευά**, Αντιπρόεδρος Αρείου Πάγου Χαρίκλεια Θάνου, Αντεισαγγελέας Πρωτοδικών Πολυχρόνης Τσιρίδης, Δικηγόρος ΔΝ Αναστάσιος Τριανταφύλλου, Δικηγόρος, Επ. Καθηγητής ΔΠΘ

Την συζήτηση θα συντονίσει ο Παναγιώτης Καζής, Δικηγόρος

Ο Πρόεδρος ΔΣΠ

Ο Πρόεδρος ΕΕΠ Ηλίας Αναγνωστόπουλος

Γεώργιος Σταματογιάννης

nova**criminalia** Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Περίσοικη Εκσοσή της Ενωσης Ευσηγων Τουνιστικής Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος, Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελίδοποίηση: Ίνα Μελέγκογλου - altsys.gr

NOVA CRIMINALIA No 2

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγο Eμμανουή λ.Μτενάκη 24, 106 78 Αθήνα Τ.: 210 3820125, 6944506619 F.: 210 3820112 E-mail: hcba@otenet.gr http://www.hcba.gr

