

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΘΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ

Νεοφύτου Βάμβα 6 (3ος όροφος), 10674 Αθήνα, τηλ.: 210 7233221-2; 210 7233216; φαξ: 210 7233217;
e-mail: info@nchr.gr website: www.nchr.gr

**Παρατηρήσεις επί του Σ/Ν του Υπουργείου Δικαιοσύνης :
«ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΤΗΣ ΙΑΤΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ
ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ, ΣΤΗ ΘΕΡΑΠΕΥΤΙΚΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΧΡΗΣΤΩΝ
ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ¹»**

**Θέσεις επί των μέτρων βελτίωσης του σωφρονιστικού συστήματος,
της επιβαρυντικής περίπτωσης της τέλεσης αδικημάτων από άτομο
με καλυμμένα ή αλλοιωμένα χαρακτηριστικά και επί της
διοικητικής απέλασης και κράτησης των αλλοδαπών**

Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Το υπό εξέταση νομοσχέδιο δεν απεστάλη στην ΕΕΔΑ κατά τα προβλεπόμενα από τον ιδρυτικό της νόμο. Η Επιτροπή έλαβε γνώση της κατάθεσης του Σ/Ν στη Βουλή από την ιστοσελίδα του Υπ. Δικαιοσύνης στις 23/4/2009. Το νομοσχέδιο δεν έτυχε ολοκληρωμένης επεξεργασίας από την Ολομέλεια της Βουλής εξαιτίας της διακοπής των εργασιών της λόγω των Ευρωεκλογών.

Δεν μπορεί να μη σχολιαστεί το γεγονός ότι ο τίτλος του νομοσχεδίου δεν αποδίδει το εύρος των ρυθμίσεων που περιλαμβάνει, μη διευκολύνοντας την κατανόηση του συνόλου των ζητημάτων που εγείρει. Στο νομοσχέδιο συνυπάρχουν διατάξεις απολύτως ασυναφείς μεταξύ τους, στις οποίες επιπλέον προστέθηκε αφηνιδιαστικά τροπολογία σχετική με την διαχείριση επί μέρους ζητημάτων μεταναστευτικής πολιτικής. Αυτή η τουλάχιστον αδόκιμη διαδικασία που ακολουθήθηκε μέχρι τώρα, αποκορυφώθηκε στη συζήτηση του νομοσχεδίου αυτού από το θερινό τμήμα της Βουλής, υποβαθμίζοντας τη σημασία των ρυθμίσεων που ενέχουν όψεις προστασίας

¹ Η παρούσα εισήγηση υιοθετήθηκε ομοφώνως από την Ολομέλεια της ΕΕΔΑ στην από 24.6.2009 έκτακτη συνεδρίασή της. Εισηγητές: Α. Τάκης, Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη, Μέλος της ΕΕΔΑ (Κεφάλαιο ΣΤ'), Χ. Παπαδοπούλου, Επιστημονική Συνεργάτιδα της ΕΕΔΑ (Κεφάλαιο Β') και Τ. Σταυρινάκη, Επιστημονική Συνεργάτιδα της ΕΕΔΑ (Κεφάλαιο Γ').

δικαιωμάτων ομάδων πληθυσμού, όπως οι κρατούμενοι και οι μετανάστες. Είναι αξιοσημείωτο ότι η ΕΕΔΑ δεν κλήθηκε να γνωμοδοτήσει ούτε στο πλαίσιο της συνοπτικής αυτής διαδικασίας.

Η έλλειψη συνάρθρωσης των ζητημάτων που επιχειρεί να ρυθμίσει το νομοσχέδιο εντείνεται από την εξής αντίφαση: ενώ το κεφάλαιο Β' αποσκοπεί στην αποσυμφόρηση των φυλακών, τόσο το κεφάλαιο Γ' όσο και η τροπολογία περί μετανάστευσης δημιουργούν νέες κατηγορίες 'υποψήφιων' κρατουμένων, σε προφανή αντίθεση με τις συστάσεις όλων των αρμόδιων εγχώριων και διεθνών οργάνων.

Κεφάλαιο Β' Μέτρα για τη βελτίωση του Σωφρονιστικού Συστήματος (άρθρα 11 έως και 23)

Η τελευταία απόφαση της ΕΕΔΑ για ζητήματα σχετικά με τα δικαιώματα των κρατουμένων και τις συνθήκες κράτησης στις ελληνικές φυλακές, (10.04.2008), συμπεριλαμβάνει σειρά προτάσεων βελτίωσης του σωφρονιστικού συστήματος της χώρας, σε θεσμικό και οργανωτικό επίπεδο, που διακρίνονται αφ' ενός, σε προτάσεις άμεσης εφαρμογής και επείγοντος χαρακτήρα και, αφ' ετέρου, σε συμπληρωματικές προτάσεις στο πεδίο πρόληψης, αντεγκληματικής πολιτικής και μετασωφρονιστικής μέριμνας². Επιπλέον, στην πρόταση υπάρχει ειδική μνεία στα ζητήματα σχετικά με την μεταχείριση των εξαρτημένων από ουσίες κρατουμένων. Στις 4.12.2008 η Επιτροπή, ανταποκρινόμενη και στην πρόσκληση της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα να τεθεί η αξιοπρέπεια των κρατουμένων στο επίκεντρο των εκδηλώσεων για την 60^η επέτειο της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αφιέρωσε την δική της μεγάλη επετειακή εκδήλωση στις συνθήκες κράτησης και τα δικαιώματα των κρατουμένων στη χώρα μας. Εκεί συζητήθηκαν, με άξονα τις προτάσεις της Επιτροπής με εκπροσώπους κυβερνητικών, ακαδημαϊκών και δικαιωματικών φορέων οι προτάσεις της Επιτροπής για το ζήτημα.

² Εν αναμονή της έκδοσης της ετήσιας έκθεσης πεπραγμένων, βλ. ιστοσελίδα της Επιτροπής.

Ένα από τα θέματα που συζητήθηκαν στην ειδική συνεδρία για τις ευάλωτες ομάδες κρατουμένων, ήταν αυτό του ποινικού μητρώου ανηλίκων και των συνεπαγομένων δυσκολιών τις οποίες πρώην κρατούμενοι ανήλικοι αντιμετωπίζουν στην προσπάθεια εύρεσης εργασίας και κατ' επέκταση στην προσπάθεια πλήρους επανένταξης στην κοινωνία. Αξιοποιώντας τις θέσεις που κατατέθηκαν κατά την ημερίδα, η ΕΕΔΑ επεξεργάστηκε και υιοθέτησε στις 26.2.2009³ *απόφαση και προτάσεις προς την πολιτεία σχετικά με το ποινικό μητρώο ανηλίκων και νεαρών ενηλίκων.*

Παράλληλα, στις 26.11.2009 η ΕΕΔΑ κλήθηκε να καταθέσει στις αρμόδιες επιτροπές της Βουλής, τις απόψεις της για τις διατάξεις του – μετέπειτα- Ν. 3727/2008⁴, το Β' Κεφάλαιο του οποίου εναρμονίζει την ελληνική νομοθεσία με την απόφαση-πλαίσιο 2004/757/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ τροποποιεί και συμπληρώνει κάποιες διατάξεις του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά⁵, και το Γ' Κεφάλαιο εισάγει «Μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης στα καταστήματα κράτησης. Οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούσαν την ανταπόκριση της κυβέρνησης, μέσω του τότε Υπουργού Δικαιοσύνης κ. Χατζηγάκη, στις ευρείες κινητοποιήσεις, σε όλη τη διάρκεια του Νοεμβρίου 2008, των κρατουμένων, αλλά και σειράς θεσμικών φορέων, στο αίτημα της βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσης στις ελληνικές φυλακές. Επρόκειτο, σύμφωνα με τις εξαγγελίες, για μια πρώτη δέσμη μέτρων επείγοντος χαρακτήρα, η οποία θα ακολουθείτο από συμπληρωματικές ρυθμίσεις που θα στοχεύουν σε συνολικότερη αντιμετώπιση των προβλημάτων και που θα αφορούν όλο το φάσμα λειτουργίας του σωφρονιστικού συστήματος. Στον νόμο συμπεριλαμβάνονται μέτρα που εναρμονίζονται με μερικές από τις προτάσεις της ΕΕΔΑ του Απριλίου 2008, πράγμα που αναγνώρισε η Επιτροπή καταθέτοντας τις παρατηρήσεις της επί του νομοσχεδίου. Συγκεκριμένα, βελτιωτικές ρυθμίσεις είναι αυτές περί μετατροπής της

³ Idem.

⁴ «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης, μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και την αποσυμφόρηση των καταστημάτων κράτησης και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 257, 18.12.2008.

⁵ Ν. 3459/2006, ΦΕΚ 103 Α'.

ποινής σε χρηματική, για κατηγορίες αδικημάτων, η μείωση του ποσού της μετατροπής για κάθε ημέρα φυλάκισης, όπως και η δυνατότητα μετατροπής της ποινής σε ποινή παροχής κοινωνικού έργου. Επίσης, οι ρυθμίσεις περί απόλυσης -υπό προϋποθέσεις- των κρατουμένων που εκτίουν ποινή φυλάκισης για πλημμελήματα. Ωστόσο, η ΕΕΔΑ είχε σημειώσει ότι η εφάπαξ εφαρμογή του μέτρου αυτού, θα συνέβαλλε στην προσωρινή αποσυμφόρηση των καταστημάτων κράτησης από τον υπερπληθυσμό, αλλά κατά κανένα τρόπο δεν θα εξασφάλιζε την διατήρηση του σωφρονιστικού πληθυσμού στα κατά το δυνατόν χαμηλά επίπεδα. Επιπλέον, η εφάπαξ εφαρμογή εγείρει ζητήματα μεταχείρισης που ενέχει διάκριση, μεταξύ κρατουμένων. Άλλες θετικές ρυθμίσεις του νόμου είναι η συγχώνευση των πειθαρχικών ποινών και η μείωση του χρόνου παραγραφής για τις μικρές ποινές, οι ρυθμίσεις περί προσωρινής κράτησης που μειώνουν τα ανώτατα όριά της για κάποιες κατηγορίες αδικημάτων, όπως και η επέκταση των 3/5 ως ελάχιστο όριο έκτισης ποινής για την υφ' όρον απόλυση των καταδικασθέντων για εγκλήματα του νόμου περί ναρκωτικών.

Το γεγονός ότι, αντίθετα με τις αρχικές προβλέψεις – που έκαναν λόγο για αποφυλάκιση 1780 κρατουμένων πριν το τέλος του 2008, και 3.500 επιπλέον μέχρι τα μέσα του 2009 –, μέχρι τον Απρίλιο του τρέχοντος έτους ο αριθμός των κρατουμένων που έχει αποφυλακιστεί επωφελούμενος των ευεργετημάτων του Ν. 37/27/2008 δεν ξεπερνά τους 1.000, φαίνεται να είναι ένας από τους λόγους που το υπό σχολιασμό νέο σχέδιο νόμου περιλαμβάνει ήδη στον τίτλο του -ενώ το ίδιο δεν συμβαίνει για άλλης φύσεως νέες ρυθμίσεις που εισάγει- τη «θεραπευτική μεταχείριση χρηστών ναρκωτικών ουσιών».

Πάντως, ακριβώς επειδή στο σχέδιο νόμου και στις τροπολογίες που εσχάτως προστέθηκαν σ' αυτό, υπάρχουν διατάξεις επί ζητημάτων για τα οποία η ελληνική κοινωνία φαίνεται να προβληματίζεται περισσότερο, το κεφάλαιο περί σωφρονιστικού συστήματος απασχόλησε την επικαιρότητα πολύ λιγότερο από τα άλλα κεφάλαια.

Σε γενικές γραμμές, οι περι σωφρονιστικού διατάξεις του νομοσχεδίου κείνται προς την σωστή κατεύθυνση, εάν ιδωθούν ως μια επιπλέον δέσμη μέτρων, η οποία θα ακολουθηθεί από άλλες, με αυστηρό χρονοδιάγραμμα.

Συνοπτικά :

Το **άρθρο 11** προβλέπει την ίδρυση νέου Ειδικού Θεραπευτικού Καταστήματος Απεξάρτησης, όπου -όπως και στα άλλα καταστήματα τέτοιου τύπου- μπορεί να εφαρμόζεται πρόγραμμα υποκατάστασης. Η ΕΕΔΑ εκφράζει την διαφωνία της σχετικά με την προβλεπόμενη χορήγηση μεθαδόνης στους κρατούμενους, θεωρώντας ότι με αυτό τον τρόπο οι εξαρτημένοι χρήστες, διαπράττοντας αδίκημα που επισύρει στερητική της ελευθερίας ποινή, θα εξασφαλίζουν άμεση και δωρεάν χορήγηση μεθαδόνης⁶.

Το **άρθρο 12** αυξάνει τις οργανικές θέσεις προσωπικού των καταστημάτων κράτησης, ούτως ώστε να εξυπηρετούνται και οι προβλέψεις περί δημιουργίας νέων καταστημάτων και καλύτερης λειτουργίας των υπαρχόντων.

Το **άρθρο 13** προβλέπει -ικανοποιώντας το αίτημα πολλών φορέων, συμπεριλαμβανομένης και της ΕΕΔΑ- την ένταξη των Ειδικών Θεραπευτικών Καταστημάτων του Υπουργείου Δικαιοσύνης (το ψυχιατρείο και το νοσοκομείο Κορυδαλλού, και τα Κέντρα Απεξάρτησης του Ελαιώνα Θηβών, της Κασσάνδρας Χαλκιδικής και του νέου Κέντρου που προβλέπεται από το άρθρο 11) στο Ε.Σ.Υ.

Η **πρώτη παράγραφος του άρθρου 14** προβλέπει την απόλυση από τις φυλακές όσων, λόγω οικονομικής αδυναμίας, αδυνατούν να εξαγοράσουν τη μετατροπή σε χρηματική, ποινή τους. Με τη **δεύτερη παράγραφο** τροποποιείται η παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3727/2008, η οποία, με στόχο την αποσυμφόρηση των φυλακών, παρέσχε σε όποιον έχει καταδικασθεί σε στερητική της ελευθερίας ποινή έως 5 ετών τη δυνατότητα να ζητήσει τη μετατροπή της ποινής του σε χρηματική. Η διάταξη αυτή του Σ/Ν αφορά, όπως και η τροποποιούμενη, καταδικές προγενέστερες της ισχύος

⁶ Πράγματι, πολλοί έγκριτοι ειδικοί περι τα ναρκωτικά κοινωνικοί και νομικοί επιστήμονες, προκρίνουν τα λεγόμενα «στεγνά» προγράμματα απεξάρτησης (όπως, για παράδειγμα, τα προγράμματα του ΚΕ.ΘΕ.Α) έναντι των προγραμμάτων χορήγησης μεθαδόνης, που θεωρείται ότι προστατεύει μεν τον χρήστη από τον θάνατο ή/και την παραβατικότητα, αλλά διαιωνίζει την εξάρτησή του από τις ουσίες.

του ν. 3727/2008. Η ΕΕΔΑ παρατηρεί, καταρχάς, ότι η παρ. 2 του άρθρου 14 του Ν/Σ, όπως και η τροποποιούμενη, εισάγει διαφορετική μεταχείριση των καταδικασθέντων, με το τυχαίο κριτήριο του χρόνου της καταδίκης, πράγμα ασύμβατο με το συνταγματικό κανόνα της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Σ).

Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, η παρ. 2 του άρθρου 14 του Ν/Σ αποσκοπεί σε διευκρίνιση της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3727/2008, καθώς αυτή προκάλεσε διαφορετικές ερμηνείες από τα δικαστήρια. Εντούτοις, η διάταξη αυτή του Σ/Ν δεν αρκείται σε διευκρινίσεις, αλλά επεκτείνει και το πεδίο της τροποποιούμενης διάταξης και στερεί τον καταδικασθέντα, του οποίου η αίτηση μετατροπής έγινε δεκτή, από δικαιώματα κατοχυρωμένα από το Σύνταγμα και τις διεθνείς συνθήκες προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ειδικότερα, ενώ η τροποποιούμενη διάταξη αφορά αμετάκλητες καταδίκες, η διάταξη του Ν/Σ (εδάφιο α') αφορά καταδίκες σε οποιοδήποτε, έστω και πρώτο, βαθμό. Προβλέπει δε ότι όσο εκκρεμεί η σχετική αίτηση ενώπιον του δικαστηρίου, αναστέλλεται η προθεσμία άσκησης τυχόν προβλεπόμενων ένδικων μέσων κατά της καταδικαστικής απόφασης (εδάφιο β'). Αν όμως η αίτηση γίνει δεκτή, το ένδικο μέσο που τυχόν ασκήθηκε «θεωρείται μη ασκηθέν» (εδάφιο γ').

Κατά την Αιτιολογική Έκθεση, με την αναστολή της προθεσμίας άσκησης ενδίκου μέσου που προβλέπει το εδάφιο β', επιδιώκεται να μη στερηθούν οι πρωτόδικως καταδικασθέντες την κρίση δεύτερου βαθμού, σε περίπτωση που απορριφθεί η αίτησή τους, «είναι ευνόητο όμως ότι, εφόσον γίνει δεκτή η αίτησή τους για μετατροπή της ποινής, το τυχόν εν συνεχεία ένδικο μέσο κατά της πρωτόδικης απόφασης είναι απαράδεκτο». Αυτό όμως σημαίνει ότι ο καταδικασθείς, του οποίου η αίτηση μετατροπής έγινε δεκτή, στερείται κάθε δυνατότητας να ασκήσει έφεση ή αναίρεση, ανάλογα με την περίπτωση, ώστε να επιδιώξει την αναγνώριση της μη ενοχής του και, σε περίπτωση αναγνώρισής της, να επιτύχει την απόλυση της καταδίκης από το ποινικό μητρώο του. Έτσι παραβιάζεται ο συνταγματικός κανόνας της ισότητας, σε συνδυασμό με τη συνταγματική επιταγή για έννομη προστασία (άρθρο 20 παρ. 1 Σ), καθώς και το τεκμήριο της αθωότητας (άρθρα 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ, 14 παρ. 2 ΔΣΑΠΔ). Εφόσον πρόκειται δε για πρωτόδικη καταδίκη,

παραβιάζονται και τα άρθρα 2 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου ΕΣΔΑ και 14 παρ. 5 ΔΣΑΠΔ, που απαιτούν κρίση των ποινικών υποθέσεων και σε δεύτερο βαθμό.

Το **άρθρο 15** τροποποιεί τον 3757/2008, ως προς τις ελάχιστες ποσότητες κατεργασμένης (από 2,5 σε 5 γραμμάρια) και ακατέργαστης (από 20 σε 50 γραμμάρια) κάνναβης τις οποίες τεκμαίρεται ότι ο κάτοχός τους προορίζει για προσωπική χρήση.

Η ΕΕΔΑ έχει αναφερθεί στην αποτελεσματικότητα ή μη, της ποινικής αντιμετώπισης των πράξεων διακίνησης από χρήστες ναρκωτικών ουσιών και στον ασυνεχή τρόπο της θεραπευτικής μεταχείρισης του εξαρτημένου εγκληματία, στην απόφασή της για το σωφρονιστικό του Απριλίου 2008. Οι προτάσεις της στρέφονται προς την κατεύθυνση της «απο-ιδρυματοποίησης» για τους εξαρτημένους, και της υιοθέτησης υπηρεσιών ανοικτής παιδαγωγικής και θεραπευτικής φροντίδας που παρέχουν την δυνατότητα ανασυγκρότησης της προσωπικότητας για να επιτευχθεί η απεξάρτηση. Σημειώνεται, πάντως, ότι αναφορικά με τον καθορισμό ποσοτήτων ουσιών βάσει των οποίων τεκμαίρεται ότι κάποιος είναι χρήστης ή έμπορος, αρκετοί έγκυροι επιστημονικοί φορείς έχουν εκφράσει σοβαρές αντιρρήσεις.

Το **άρθρο 16** προβλέπει για τις κρατούμενες μητέρες παιδιών μέχρι πέντε ετών (εκτός αν έχουν καταδικαστεί για την τέλεση ιδιαίτερα σοβαρών κακουργημάτων), συμπεριλαμβανομένων και αυτών που ήδη εκτίουν την ποινή τους, την μετατροπή της στερητικής της ελευθερίας ποινής σε κοινωνική εργασία.

Το **άρθρο 17** τροποποιεί την σύνθεση των υπηρεσιακών συμβουλίων των σωφρονιστικών υπαλλήλων.

Το **άρθρο 18** ρυθμίζει θέματα περί απόσπασης υπαλλήλων και προϊσταμένων καταστημάτων κράτησης σε περίπτωση εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών.

Το **άρθρο 19** προβλέπει τη δυνατότητα πρόσληψης ως Διευθυντών των φυλακών στελεχών του δημόσιου τομέα ή και προερχόμενων από τον ιδιωτικό τομέα. Έχουν εκφραστεί (π.χ. από τον ΔΣΑ) αντιρρήσεις ως προς την σκοπιμότητα της ανάθεσης της διοίκησης των καταστημάτων κράτησης

σε ιδιώτες, αφού έτσι εισάγονται κριτήρια αγοράς στον ευαίσθητο χώρο της λειτουργίας των φυλακών⁷.

Η **πρώτη παράγραφος του άρθρου 20** προβλέπει την προσθήκη ενός τρίτου τύπου καταστήματος κράτησης στα υπάρχοντα δύο, στο οποίο θα φυλάσσονται οι ισοβίτες και οι χαρακτηριζόμενοι ως ιδιαίτερα επικίνδυνοι εγκληματίες. Έτσι καθίσταται δυνατός ο διαχωρισμός των κρατουμένων ανάλογα με την βαρύτητα του εγκλήματος που έχουν διαπράξει και την επικινδυνότητά τους. Η **δεύτερη παράγραφος** θεσμοθετεί την δυνατότητα επίσκεψης (κατόπιν ειδοποίησης) των φυλακών από την Διακομματική Επιτροπή της Βουλής και από τον Συνήγορο του Πολίτη. Η ρύθμιση αποκαθιστά, εν δυνάμει, την τάξη, όσον αφορά την δυνατότητα του ΣτΠ να εκπληρώσει τον ρόλο του, αλλά διατηρεί το άβατο για άλλους θεσμικούς φορείς, συμπεριλαμβανομένης και της ΕΕΔΑ. Η **τρίτη παράγραφος** ενισχύει την αποφασιστική αρμοδιότητα του δικαστικού λειτουργού που προεδρεύει του Πειθαρχικού Συμβουλίου, στη διαδικασία έγκρισης τακτικής άδειας σε κρατούμενο⁸. Τέλος, η **τέταρτη παράγραφος** καθιστά την κατοχή και χρήση κινητού τηλεφώνου από τους κρατούμενους πειθαρχικό παράπτωμα.

Το **άρθρο 21** επεκτείνει την υποχρέωση ετήσιας υποβολής δήλωσης περιουσιακής κατάστασης και στους σωφρονιστικούς υπαλλήλους.

Το **άρθρο 22** επεκτείνει στους ίδιους τις ευεργετικές ρυθμίσεις που ισχύουν για την ΕΛ.ΑΣ. σχετικά με την δυνατότητα διορισμού στο δημόσιο συγγενών υπαλλήλων που σκοτώθηκαν ή απέκτησαν αναπηρία εν υπηρεσία.

Τέλος, το **άρθρο 23** ρυθμίζει τα περί επιλογής και τρόπου πρόσληψης του προσωπικού εσωτερικής και εξωτερικής φρούρησης των φυλακών.

Τα μέτρα που εισάγει το νομοσχέδιο, θα συμβάλλουν σε κάποιο βαθμό στην πολυπόθητη αποσυμφόρηση των καταστημάτων κράτησης. Ωστόσο, τα σημαντικότερα από τα μέτρα που κρίνονται αναγκαία από πλευράς

⁷ Σημειώνεται ότι η Ομοσπονδία Σωφρονιστικών Υπαλλήλων Ελλάδας, με επίσημο έγγραφο της, έχει εναντιωθεί στα άρθρα 17, 18 και 19.

⁸ Και αυτή η ρύθμιση δέχεται την κριτική της ΟΣΥΕ, αλλά και, γενικότερα, του προσωπικού των φυλακών, ότι κατ' ουσίαν ακυρώνει τον ρόλο του Συμβουλίου στην διαδικασία έγκρισης των αδειών, αφού ο δικαστικός λειτουργός έχει την 'τελευταία λέξη'.

βελτίωσης των συνθηκών κράτησης, αλλά και από πλευράς σεβασμού των δικαιωμάτων των κρατουμένων, δεν έχουν ακόμα ληφθεί. Η ΕΕΔΑ παραπέμπει στις κατατεθειμένες συνολικές προτάσεις της του Απριλίου 2008. Ενδεικτικά : αντιμετώπιση της ατιμωρησίας των ενόχων για κακομεταχείριση στις φυλακές, συμμόρφωση προς τις συστάσεις των διεθνών οργάνων, εφαρμογή της πληθώρας ανενεργών διατάξεων του Σωφρονιστικού Κώδικα και των ευεργετικών ή εναλλακτικών μέτρων και ποινών που προβλέπονται από την νομοθεσία, ψύχραιμη επανεξέταση του όλου πλαισίου καταπολέμησης των ναρκωτικών και των αδικημάτων που σχετίζονται με αυτά και μετασωφρονιστική μέριμνα.

Κεφάλαιο Γ'

Μέτρα για τη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης

Α. Η τέλεση των αδικημάτων των άρθρων 189, 308Α, 310, 380 και 382 ΠΚ από άτομα με καλυμμένα ή αλλοιωμένα χαρακτηριστικά ως επιβαρυντική περίπτωση

Το άρθρο 25 του υπό εξέταση Σ/Ν προβλέπει αυστηρότερες ποινές για τη συμμετοχή σε δημόσια συνάθροιση πλήθους που διαπράττει βιαιοπραγίες, καθώς και για την υποκίνηση ή εκτέλεση βιαιοπραγιών (ά. 189 ΠΚ), για την τέλεση απρόκλητης σωματικής βλάβης (ά. 308Α ΠΚ), βαριάς σωματικής βλάβης (ά. 310 ΠΚ), ληστείας (ά. 380 ΠΚ) και διακεκριμένων περιπτώσεων φθορών ξένης ιδιοκτησίας (ά. 382 ΠΚ). Στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι η λήψη αυτών των μέτρων υπαγορεύεται από τη συχνότητα εμφάνισης του φαινομένου, την έντονη κοινωνική απαξία που προσλαμβάνει αυτή καθεαυτή η πράξη της συγκάλυψης ή αλλοίωσης των χαρακτηριστικών του προσώπου και η υποχρέωση της Πολιτείας να προστατεύει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα του συνέρχεσθαι (άρθρο 11 Σ).

Η ΕΕΔΑ, ως το κατ' εξοχήν αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο της Πολιτείας σε ζητήματα ανθρωπίνων δικαιωμάτων, διατυπώνει τις θέσεις της σταθμίζοντας τις συγκρουόμενες προσεγγίσεις της δημόσιας ασφάλειας σε μια δημοκρατική κοινωνία. Στη στάθμιση αυτή συμβάλλει καθοριστικά η πολυσυλλεκτική σύνθεση της Επιτροπής. Σκοπός της ΕΕΔΑ είναι η

αποτελεσματική προώθηση και προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε κάθε χρονική, ιστορική και πολιτική συγκυρία, κατ' εφαρμογή των υπερνομοθετικών, συνταγματικών και νομοθετικών διατάξεων, όχι στο πλαίσιο μιας αφηρημένης θεωρητικής προσέγγισης, αλλά με απόλυτη επίγνωση των πρακτικών συνεπειών κάθε πρότασής της προς την Πολιτεία.

Η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι βιαιοπραγίες που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια ή στο περιθώριο των διαδηλώσεων απολήγουν σε παραβιάσεις των δικαιωμάτων στη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα, την ιδιοκτησία, την εκπαίδευση (φθορές πανεπιστημιακών ιδρυμάτων), αλλά και του ίδιου του δικαιώματος συμμετοχής σε ειρηνική διαδήλωση.

Ωστόσο, η συγκεκριμένη προσέγγιση της Πολιτείας να αντιμετωπίσει το ζήτημα κρίνεται ως αλυσιτελής. Η σημαντική αύξηση των ποινών για όσους τελούν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25 αδικήματα με καλυμμένα ή αλλοιωμένα χαρακτηριστικά δεν εξασφαλίζει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ενώ, αντιθέτως, ενέχει προβληματικές όψεις για την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων.

Η πραγματικότητα μαρτυρά ότι η αδυναμία της Πολιτείας να εφαρμόσει το προϋπάρχον νομοθετικό πλαίσιο, κατά την επιδίωξη του ποινικού κολασμού των εν λόγω πράξεων, δεν οφείλεται στο ύψος των ποινών. Ως εκ τούτου, ο αυστηρότερος χαρακτήρας των νέων διατάξεων δεν διασφαλίζει την εφαρμογή τους και επομένως δεν θα λειτουργήσει αποτρεπτικά για τους εν δυνάμει δράστες.

Στην αναποτελεσματικότητα των διατάξεων προστίθεται και η προβληματική αοριστία της έννοιας των καλυμμένων ή αλλοιωμένων χαρακτηριστικών, από πλευράς απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Η δυσκολία ασφαλούς υπαγωγής της εκάστοτε κρινόμενης κάλυψης ή αλλοίωσης χαρακτηριστικών – που δεν εξαντλείται στην κουκούλα – δεν συνάδει με την απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου, ιδίως όταν η επισφαλής ερμηνεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος δύναται να οδηγήσει στην επιβολή σημαντικά αυξημένων ποινών. Με άλλα λόγια, η αοριστία του νόμου δεν διευκολύνει το δικαστή να κρίνει σε ποιες

περιπτώσεις η κάλυψη ή αλλοίωση χαρακτηριστικών στοιχειοθετεί την επιβαρυντική περίπτωση.

Ιδιαίτερο προβληματισμό προκαλεί – ενισχύοντας την προηγούμενη σκέψη – η ερμηνεία της κάλυψης ή αλλοίωσης των χαρακτηριστικών σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 189 παρ. 1 ΠΚ, το οποίο, όπως τροποποιήθηκε, τιμωρεί με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών όποιον συμμετέχει σε δημόσια συνάθροιση πλήθους που διαπράττει βιαιοπραγίες. Γίνεται εύκολα αντιληπτή η δυσκολία εφαρμογής της εν λόγω διάταξης και ο κίνδυνος που αυτή γεννά σε βάρος – εγκλωβισμένων και μη σε επεισόδια–διαδηλωτών, οι οποίοι καλύπτονται για να προστατευθούν από τα χημικά.

Β. Αυτεπάγγελτη άσκηση ποινικής δίωξης στην περίπτωση εξύβρισης υπαλλήλου από άτομο με καλυμμένα ή αλλοιωμένα χαρακτηριστικά

Το **άρθρο 26 παρ. 3** προσθέτει στο άρθρο 368 παρ. 1 ΠΚ (έγκληση) εδάφιο σύμφωνα με το οποίο η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπάγγελτα όταν το έγκλημα του άρθρου 361 ΠΚ (εξύβριση) στρέφεται κατά αστυνομικού, λιμενικού, πυροσβεστικού και υγειονομικού υπαλλήλου και τελέστηκε κατά την υπηρεσία του από άτομο με καλυμμένα ή αλλοιωμένα χαρακτηριστικά.

Η ρύθμιση περί αυτεπάγγελτης δίωξης για εξύβριση υπαλλήλου προκαλεί προβληματισμό για το σεβασμό της – στενά συνυφασμένης με τη δημοκρατία – ελευθερίας της έκφρασης. Η ΕΕΔΑ υπενθυμίζει τη νομολογία των ποινικών δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία συνθήματα που διατυπώνονται αφηρημένα στο πλαίσιο μιας πολιτικής εκδήλωσης, προστατεύονται ως πολιτική έκφραση και δεν συνιστούν εξύβριση κατά συγκεκριμένων προσώπων⁹. Η θέση αυτή αντανακλά και επιβεβαιώνει το δημοκρατικό χαρακτήρα της ελληνικής έννομης τάξης, στην οποία υπερτερεί το δίκαιο και η προστασία των ελευθεριών και των δικαιωμάτων, έναντι της ποινικοποίησης αφηρημένων ιδεών που κάθε άλλο παρά συμβάλλει στη διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης.

⁹ Απόφ. 10822/1998 ΕΦ ΑΘ, *Ποινική Δικαιοσύνη*, 1999, σελ. 570.

Η ΕΕΔΑ τονίζει ότι η συγκεκριμένη διάταξη, εκτός των προαναφερθέντων ζητημάτων αοριστίας του νόμου που επίσης θέτει, ενέχει τον κίνδυνο ολίσθησης στο επώδυνο συνταγματικά, ηθικά και πολιτικά αδίκημα της «περιύβρισης αρχής». Μια ενδεχόμενη οπισθοδρόμηση στην περιύβριση αρχής δεν συμβαδίζει με τις αρχές μιας ώριμης δημοκρατίας.

Κεφάλαιο ΣΤ'

Η από 18.6.2009 τροπολογία σχετικά με τη διοικητική απέλαση και κράτηση αλλοδαπών (άρθρο 48 του ψηφισθέντος Σ/Ν)

Το προτεινόμενο νέο εδάφιο β' του στοιχείου γ' φαίνεται να ανάγει άνευ άλλου («ο αλλοδαπός θεωρείται επικίνδυνος ... ιδίως όταν ...») το ενδεχόμενο άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος αλλοδαπού σε τεκμήριο επικινδυνότητάς του για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια που οδηγεί στην απέλασή του από την χώρα.

Ιδιαίτερη απορία προκαλεί κατ' αρχήν η ίδια η σύνδεση, και μάλιστα αναγκαία, δίωξης και επικινδυνότητας. Όμως η άσκηση δίωξης από τον εισαγγελέα προϋποθέτει εκτίμηση περί ενδείξεων τέλεσης συγκεκριμένων πράξεων, και όχι περί επικινδυνότητας. Αυτό καθιστά απολύτως διαυγές και το ότι, προκειμένου να κρατηθεί κανείς προσωρινά στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, απαιτείται επιπρόσθετη και ξεχωριστή από την άσκηση της δίωξης κρίση περί επικινδυνότητας ή πιθανότητας φυγής. Η δίωξη στηρίζεται σε ενδείξεις τέλεσης κάποιου αδικήματος. Οι ενδείξεις όμως όχι μόνον δεν παρέχουν βεβαιότητα ότι το αδίκημα πράγματι τελέστηκε, αλλά ακόμη λιγότερο μπορούν να προδικάσουν ότι τέτοια συμπεριφορά πρόκειται να εκδηλωθεί στο μέλλον. Κατά συνέπεια, η εισαγγελική κρίση που διατυπώνεται με τη δίωξη δεν θα ήταν δυνατόν να υποκαθίσταται στην κρίση περί επικινδυνότητας που οφείλει να διατυπώνει η αστυνομία παρέχοντας πλήρη και εμπειριστατωμένη σχετική αιτιολογία. Διαφορετικά, αν δηλαδή η εισαγγελική δίωξη καταστεί αμάχητο τεκμήριο της επικινδυνότητας του διωκόμενου αλλοδαπού, τότε η επιβολή του επαχθέστατου διοικητικού μέτρου της απέλασης θα εξομοίωνε τον διωκόμενο με καταδικασθέντα, πλήττοντας αναπόφευκτα το τεκμήριο

αθωότητας. Η σύνδεση μιας απλής ποινικής δίωξης (και όχι καταδίκης) με δυσμενείς διοικητικές συνέπειες, και μάλιστα μη αναστρέψιμες, θα αποτελούσε καινοφανές γεγονός για την ελληνική έννομη τάξη, η οποία, μέχρι στιγμής, γνωρίζει παρόμοιες δυσμενείς διοικητικές συνέπειες υποδικίας μόνον όταν αυτές λειτουργούν επικουρικά και υποστηρικτικά προς την ίδια τη συναφή ποινική εκκρεμότητα (λ.χ. αναστολή έκδοσης διαβατηρίου όταν ο αιτών είναι υπόδικος για αδίκημα που αφορά τη χρήση του προηγούμενου διαβατηρίου του, κατ' άρθρο 1 παρ. 2 π.δ. 25/2004). Επί πλέον, η επίμαχη νέα ρύθμιση θα επέτρεπε την απέλαση όχι για κάποιον κίνδυνο που θα απειλούσε τη δημόσια τάξη και ασφάλεια αλλά ως κολασμό μιας συμπεριφοράς που στοιχειοθετείται προσωπικά στη περίπτωση του αλλοδαπού αποκλειστικά με βάση αβέβαιες ενδείξεις. Ανάλογη θέση άλλωστε έχει διατυπώσει απαντώντας σε σχετικό ερώτημα σε ανύποπτο χρόνο με την υπ' αριθ. 564/2005 γνωμοδότησή του και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους επισημαίνοντας ότι *«εν όψει ... και του τεκμηρίου της αθωότητας του κατηγορουμένου, μόνη η άσκηση ποινικής δίωξης αλλοδαπών δεν στοιχειοθετεί νόμιμο λόγο ανάκλησης των αδειών παραμονής...»*.¹⁰

Περαιτέρω όμως δεν θα πρέπει να παραβλεφθεί ότι η απέλαση του υποδικού αλλοδαπού καταλύει εξ ορισμού την εκκρεμή δίκη. Κατ' αποτέλεσμα, πλήττει το δικαίωμα του ίδιου στην εκκαθάριση της ποινικής εκκρεμότητας σε βάρος του μέσα από μια δίκαιη δίκη αλλά και το δικαίωμα του τυχόν θύματος των πράξεών του, στην παροχή δικαστικής προστασίας, καθώς αυτό στερείται της αποκατάστασης που ενδεχομένως δικαιούται και μπορεί να διεκδικήσει δικονομικά είτε δια της παράστασής τους ως πολιτικής αγωγής στην ανοιγείσα ποινική δίκη είτε και, αυτοτελώς, δια της άσκησης του τυχόν διαθέσιμου ενδίκου βοηθήματος. Θα ανέμενε συνεπώς

¹⁰ Πρβλ. και την υπ' αριθμ. 30/2007 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών *«Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 564/2005 Γνωμοδότηση του Γ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία έγινε αποδεκτή από τον Υφυπουργό Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, "Η άσκηση ποινικής δίωξης υπηκόων τρίτων χωρών δεν στοιχειοθετεί νόμιμο λόγο μη χορήγησης, μη ανανέωσης ή ανάκλησης άδειας διαμονής και μόνη η επίκλησή της δεν καθιστά τις σχετικές διοικητικές πράξεις πλήρως και ειδικώς αιτιολογημένες. Απαιτείται η συνδρομή και η επίκληση σε βάρος των υπηκόων τρίτων χωρών και άλλων συγκεκριμένων πραγματικών δεδομένων και αιτιολογημένη εκτίμηση της Διοίκησης για τη σοβαρότητα και τις αρνητικές επιπτώσεις τους στους τομείς της δημόσιας τάξης και ασφάλειας της χώρας"»*.

κανείς ότι μόνη η συνδρομή σοβαρών λόγων αναγομένων σε ενεστώσα διακινδύνευση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας, οι οποίοι διαπιστώνονται από τη διοίκηση αυτοτελώς και αιτιολογούνται κατάλληλα, θα δικαιολογούσαν κατ' εξαίρεση τυχόν απόκλιση από την υπερνομοθετική προστασία του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και την συνδεόμενη με αυτό θεμελιώδη απαίτηση δίκαιης δίκης, και όχι βέβαια η απλή δίωξη.

Σύμφωνα ωστόσο με την προτεινόμενη διάταξη, η απέλαση χωρεί εν όψει ποινικής δίωξης για κάθε έγκλημα που τιμωρείται αφηρημένα με ποινή μεγαλύτερη των τριών μηνών φυλάκισης, ουσιαστικά δηλαδή για τη συντριπτική πλειονότητα των αδικημάτων που προβλέπει ο ποινικός νόμος, εκτός των απλών πταισμάτων και όλως επουσιωδών πλημμελημάτων, συμπεριλαμβανομένων των εξ αμελείας κολάσιμων συμπεριφορών, των παραβιάσεων του Κ.Ο.Κ. κλπ.. Επιπλέον, απέλαση χωρεί ακόμα και για κατ' έγκληση διωκόμενα αδικήματα (λ.χ. συκοφαντική δυσφήμιση κλπ.), με αποτέλεσμα να επαφίεται ουσιαστικά στη βούληση του ιδιώτη, ο οποίος καταθέτει την έγκληση. Έτσι, η γενικότητα της επιβολής του μέτρου της απέλασης σε περίπτωση δίωξης, σε συνδυασμό με την υπογραμμισθείσα προηγουμένως αδυναμία του ενδεχομένου αυτού να αποτελέσει αυτοτελή ή σαφή βάση εκτίμησης της επικινδυνότητας του φερομένου ως δράστη αλλοδαπού, φαίνεται επιπλέον να παραβιάζει στις περισσότερες τουλάχιστον περιπτώσεις την σχέση αναλογικότητας που είναι αναγκαίο να συνδέει τον επαπειλούμενο κίνδυνο με την ένταση του περιοριστικού διοικητικού μέτρου που λαμβάνεται για την αποτροπή του, εν προκειμένω ενός μέτρου που έχει επαχθέστατες συνέπειες για τον αλλοδαπό. Καθ' ότι αυτός με την απομάκρυνσή του από τη χώρα διακόπτει βίαια το μεγαλύτερο μέρος των βιοτικών του δραστηριοτήτων. Επισημαίνεται μάλιστα ότι ο νομοθέτης του ν. 3386/2005 είχε ήδη προβεί σε κρίσιμες σχετικές σταθμίσεις εκλαμβάνοντας ως δικαιολογημένη την επιβολή του μέτρου της απέλασης μόνον εν όψει τελεσίδικης ποινικής καταδίκης σε στερητική της ελευθερίας ποινή άνω του έτους.

Η ανάγκη στάθμισης του επαπειλούμενου κινδύνου για τη δημόσια τάξη με την προσβολή του δικαιώματος στην ιδιωτική και οικογενειακή

ζωής του υπό απέλαση αλλοδαπού καταδεικνύεται επιπλέον από τη νομολογία του ΕΔΔΑ. Το δικαστήριο συνυπολογίζει και μάλιστα σε περιπτώσεις καταδίκης αλλοδαπού για ιδιαιτέρως σοβαρά αδικήματα το σύνδεσμο του αλλοδαπού με το κράτος που τον απελαύνει, θεωρώντας ότι η απέλαση παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, όταν θέτει σε κίνδυνο την ενότητα της οικογένειας και την ίδια την ύπαρξη της οικογενειακής ζωής του αλλοδαπού¹¹.

Πέραν όμως της ιδιαίτερης δυσκολίας εναρμόνισής με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που καθιερώνει το Σύνταγμα και το διεθνές δίκαιο, η προτεινόμενη διάταξη προκαλεί σοβαρές νομοτεχνικές εντάσεις και ανατροπές στο εσωτερικό του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου που διέπει τη μετανάστευση. Έτσι, μολοντί διατηρεί σε ισχύ, αδρανοποιεί και καθιστά ουσιαστικά άνευ περιεχομένου την υπό στοιχ. α' ρύθμιση του ίδιου άρθρου 76 παρ. 1, που επιτρέπει την απέλαση σε περίπτωση τελεσίδικης καταδίκης του αλλοδαπού σε ποινή κάθειρξης ή φυλάκισης άνω του έτους¹². Κυρίως όμως, με το καινοφανές «πλάσμα» επικινδυνότητας που εισάγει εν όψει απλής δίωξης για οποιοδήποτε ουσιαστικά έγκλημα, έρχεται σε ευθεία νομοτεχνική αλλά και αξιολογική αντίθεση με τη ρύθμιση του άρθρου 10 του ν.3386/2005, που αφορά τις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας διαμονής. Διατηρούμενη επίσης ως έχει, η εν λόγω ρύθμιση ορίζει ότι οι λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας που μπορεί να οδηγήσουν σε απόρριψη αιτήματος απόκτησης άδειας διαμονής ή σε ανάκληση σχετικής απόφασης προσδιορίζονται με βασικό κριτήριο όχι την απλή άσκηση ποινικής δίωξης,

¹¹ ΕΔΔΑ, *Beldjoudi κ. Γαλλίας*, απόφ. 26.03.1992, §§74-80.

¹² Η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον «Έχει καταδικασθεί τελεσίδικα σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους ή, ανεξαρτήτως ποινής, για εγκλήματα προσβολής του πολιτεύματος, προδοσίας της Χώρας, εγκλήματα σχετικά με την εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, διεθνή οικονομικά εγκλήματα με χρήση μέσων υψηλής τεχνολογίας, εγκλήματα περί το νόμισμα, εγκλήματα αντίστασης, αρπαγής ανηλίκου, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης, εκβίασης τοκογλυφίας, του νόμου περί μεσαζόντων, πλαστογραφίας, ψευδούς βεβαίωσης, συκοφαντικής δυσφήμισης, λαθρεμπορίας, για εγκλήματα που αφορούν τα όπλα, αρχαιότητες, την προώθηση λαθρομεταναστών στο εσωτερικό της Χώρας ή τη διευκόλυνση της μεταφοράς ή προώθησής τους ή της εξασφάλισης καταλύματος σε αυτούς για απόκρυψη και εφόσον η απέλασή του δεν διατάχθηκε από το αρμόδιο δικαστήριο».

αλλά την έκδοση τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης για κακούργημα ή πλημμέλημα και μάλιστα σε ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους.

Ο ιδιαζόντως προβληματικός χαρακτήρας της προτεινόμενης ρύθμισης ως προς το συστηματικό σύνολο της ισχύουσας νομοθεσίας για τη μετανάστευση προκύπτει από την πλήρη αναντιστοιχία της με τον διακηρυγμένο δημόσιο στόχο της, όπως αυτός αναφέρεται στην οικεία αιτιολογική έκθεση, δηλαδή την καταπολέμηση της λεγόμενης λαθρομετανάστευσης, του φαινομένου δηλαδή της εισόδου και παραμονής αλλοδαπών στη χώρα χωρίς κατάλληλο τίτλο. Η αναντιστοιχία αυτή οφείλεται στο γεγονός ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν φαίνεται να αφορά καθ' οιονδήποτε τρόπο τη μεταχείριση των «λαθρομεταναστών». Τα πρόσωπα αυτά, εισερχόμενα και διαμένοντα στη χώρα κατά παράβαση των όρων της κείμενης νομοθεσίας, δηλαδή του ισχύοντος νόμου 3386/2005 (όπου και προστίθεται η προτεινόμενη διάταξη) είναι απελάσιμα ήδη για μόνον τον λόγο αυτό, εμπίπτοντα στο σαφές ρυθμιστικό πεδίο της υπό στοιχ. β' διάταξης του άρθρου 76 παρ. 1, που εξακολουθεί να ισχύει ως έχει και ορίζει ότι η διοικητική απέλαση αλλοδαπού επιτρέπεται εφόσον *«έχει παραβιάσει τις διατάξεις του νόμου αυτού»*. Ο πληθυσμός των αλλοδαπών, κατά συνέπεια, που καταλαμβάνει το ρυθμιστικό πεδίο της προτεινόμενης διάταξης δεν είναι οι λεγόμενοι «λαθρομετανάστες» (αυτοί όπως προελέχθη απελαύνονται ήδη απλά και μόνον λόγω του ότι είναι «παράνομοι») αλλά προδήλως οι «νόμιμοι» μετανάστες, δηλαδή οι αλλοδαποί που κατέχουν ήδη έγκυρο τίτλο παραμονής στη χώρα. Θέτοντας στο στόχαστρό της αδιακρίτως όλους τους αλλοδαπούς που διαμένουν και εργάζονται συχνά πάνω από δεκαετία νομίμως στη χώρα έχοντας μάλιστα αναπτύξει ισχυρούς δεσμούς με αυτή, η προτεινόμενη ρύθμιση δεν συνεισφέρει απολύτως τίποτα στον κρίσιμο δημόσιο σκοπό της καταπολέμησης του φαινομένου της παράνομης εισόδου στη χώρα (εκτός και αν ως τέτοια συνεισφορά μπορεί να εκληφθεί η όποια αποθάρρυνση μπορεί να προκαλέσει η προοπτική της έλευσης σε μια χώρα που εγγυάται πλημμελώς τις ατομικές ελευθερίες). Αντίθετα, φαίνεται να υπάγει όλους τους αλλοδαπούς που, εφοδιασμένοι με νόμιμο τίτλο, συμμετέχουν ολοένα και εντονότερα στην κοινωνική ζωή της χώρας σε ένα

εξαιρετικό καθεστώς ες αεί προσωρινότητας της παραμονής τους και, εν τέλει, επισφάλειας των δικαιωμάτων που τους εγγυάται η ελληνική έννομη τάξη, καθ' ότι η αναγκαστική απομάκρυνσή τους από τη χώρα και η συνακόλουθη απαγόρευση επανεισόδου σε αυτή επικρέμεται διαρκώς ως άμεση συνέπεια της οιασδήποτε υπόνοιας ή ένδειξης και της παραμικρής σχεδόν μορφής παραβατικής συμπεριφοράς που θα οδηγούσε έναν εισαγγελέα, υπό τις σημερινές μάλιστα περιστάσεις «αυτοματοποίησης» των προσταδίων της ποινικής διαδικασίας, στην άσκηση δίωξης. Η αναγωγή της εισαγγελικής αρχής, κατά το εντελώς προκαταρκτικό στάδιο της απλής ποινικής δίωξης, σε ρυθμιστή της ασφάλειας της παραμονής του «νομίμου» αλλοδαπού στη χώρα και η συνακόλουθη «αυτοματοποίηση» της αστυνομικής αξιολόγησης περί επικινδυνότητάς του για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια μέσω του ατυχούς «τεκμηρίου» που εισάγει η προτεινόμενη διάταξη, αναδεικνύονται έτσι σε σοβαρή τροχοπέδη της διαδικασίας κοινωνικής ένταξης των προερχομένων εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλοδαπών, που αποτελεί τον στρατηγικό πυρήνα της στοχοθεσίας τόσο των Οδηγιών της Ε.Ε. όσο και των οικείων διατάξεων του ν. 3386/2005 που μεταφέρουν τις σχετικές κοινοτικές ρυθμίσεις στο εσωτερικό της ελληνικής έννομης τάξης.

Εν αντιθέσει με την πρώτη προτεινόμενη ρύθμιση, η δεύτερη αφορά πράγματι τη μεταχείριση των λεγομένων «λαθρομεταναστών». Με την παρ. 2 αυτής τροποποιείται η παρ. 3 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005, προκειμένου να επιμηκυνθεί ο χρόνος κράτησης των υπό απέλαση αλλοδαπών που κρίνονται ύποπτοι φυγής ή επικίνδυνοι για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια από τρεις μήνες κατ' ανώτατο όριο, όπως είχε προβλεφθεί ήδη από τον ν. 2910/2001, εν όψει και τότε προσφάτων καταδικών της χώρας μας από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε έξη μήνες κατ' αρχήν, με τη δυνατότητα παράτασης μέχρι και δώδεκα επιπλέον μηνών αν αυτοί αρνούνται να συνεργαστούν ή καθυστερεί η λήψη των αναγκαίων για την απέλασή τους εγγράφων από τη χώρα καταγωγής ή προέλευσής τους. Κατά τα λοιπά, οι διατάξεις της παραγράφου εξακολουθούν να ισχύουν ως έχουν.

Πρέπει να επισημανθεί ήδη προκαταρκτικά ότι η προτεινόμενη ρύθμιση αξιοποιεί όλως αποσπασματικά πανομοιότυπη πρόβλεψη και διατυπώσεις της σχετικά πρόσφατης Οδηγίας της Επιστροφής (Οδηγία Ε.Ε. 2008/115), που παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα της σχετικής επιμήκυνσης, «*με την επιφύλαξη του δικαιώματος των κρατών μελών να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για τα πρόσωπα στα οποία εφαρμόζονται*» (άρθρο 4 παρ. 3). Εν προκειμένω η προτεινόμενη ρύθμιση εξαντλεί πλήρως τα μέγιστα επιτρεπτά χρονικά περιθώρια της κράτησης που προβλέπει η Οδηγία. Πρέπει να τονιστεί δε ότι το άρθρο 15 παρ.1 της Οδηγίας προβλέπει τη *δυνατότητα* κράτησης, «[ε]κτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δύναται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα»¹³.

Μολονότι όμως η σχετική επιμήκυνση του χρόνου κράτησης καλύπτεται στην έκτασή της από την υφιστάμενη κοινοτική ρύθμιση (άρθρο 15), δεν συνοδεύεται από τη δέσμη των εγγυήσεων εκείνων που τη συνοδεύουν καθιστώντας τη, κατά την κρατούσα άποψη και παρά τις εντονότατες αντιρρήσεις που έχει προκαλέσει, συμβατή με τη προστασία της προσωπικής ελευθερίας από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Σύνταγμα, ιδίως δε την επιτακτική υποχρέωση διαρκούς επανεξέτασης της νομιμότητας της κράτησης υπό δικαστική εποπτεία κ.α.¹⁴. Μεταξύ των εγγυήσεων που η κρινόμενη ρύθμιση παραλείπει να μεταφέρει στην εθνική έννομη τάξη, παρά τη ρητή πρόβλεψή τους από την Οδηγία, δημιουργώντας σοβαρές αμφιβολίες για τη συμβατότητά της με το γράμμα και το πνεύμα αυτής, αναφέρονται ενδεικτικά η δυνατότητα προσωρινής αναστολής της απόφασης επιστροφής (άρθρο 13 παρ. 2 Οδηγίας), η παροχή

¹³ Σχετικά με την αρχή της αναλογικότητας και στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115, βλ. Π. Στάγκος, «Δικαιώματα του ανθρώπου και μεταναστευτική πολιτική. Μια προβληματική σχέση, στην ευρωπαϊκή και την εθνική (ελληνική) της διάσταση», υπό δημοσίευση στην έκδοση των εργασιών του συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας Διεθνούς Δικαίου για τα 60 χρόνια της Οικουμενικής Διακήρυξης.

¹⁴ Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, η νομιμότητα της κράτησης δεν κρίνεται αποκλειστικά βάσει της εθνικής διάταξης που προβλέπει την κράτηση, αλλά του συνόλου της εθνικής έννομης τάξης και των εγγυήσεων του κράτους δικαίου. Το ΕΔΔΑ έχει κρίνει μη νόμιμη την κράτηση αλλοδαπών στις περιπτώσεις που τα εθνικά δικαστήρια δεν έχουν την αρμοδιότητα να εξετάζουν τις συνθήκες κράτησης και θεωρεί ότι η κράτηση δεν μπορεί να υπερβαίνει ένα εύλογο χρονικό διάστημα (*Amuur κ. Γαλλίας*, απόφ. 25.6.1993, §53, *Quinn κ. Γαλλίας*, απόφ. 22.3.1995, § 48, *Chahal κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, απόφ. 15.11.1996, §§112-113).

δωρεάν νομικής συνδρομής (άρθρο 13 παρ. 3 και 4) και η επανεξέταση της απόφασης κράτησης ανά εύλογα χρονικά διαστήματα (άρθρο 15 παρ.3).

Την δε πρόβλεψη εν προκειμένω τέτοιων εγγυήσεων όφειλε να συμπεριλαμβάνει η προτεινόμενη ρύθμιση και για τον πρόσθετο λόγο της πρόσφατης νέας καταδίκης της χώρας μας από το ΕΔΔΑ λόγω της περιορισμένης δυνατότητας των υπό κράτηση αλλοδαπών να αμφοβητήσουν αποτελεσματικά ενώπιον δικαστηρίου την εν γένει νομιμότητα της κράτησής τους¹⁵. Αν και δεν διατείνεται ότι το πράττει, η προτεινόμενη ρύθμιση δεν μπορεί καθ' οιονδήποτε τρόπο να εκληφθεί ως μεταφορά της σχετικής κοινοτικής ρύθμισης στην ελληνική έννομη τάξη και, ως εκ τούτου, η τυχόν ψήφισή της θα συνιστούσε οπωσδήποτε παραβίαση του κοινοτικού δικαίου ή, εναλλακτικά, της υποχρέωσης ορθής εναρμόνισης της εθνικής μας νομοθεσίας με αυτό.

Ακόμη όμως και αν η προτεινόμενη ρύθμιση εναρμονιζόταν πράγματι με την προαναφερθείσα κοινοτική ρύθμιση, η επιμήκυνση του χρόνου κράτησης των υπό απέλαση αλλοδαπών από τον εθνικό νομοθέτη στο απόλυτο προβλεπόμενο από την Οδηγία όριο δημιουργεί σοβαρό προβληματισμό ως προς την συμβατότητά της με τις ρυθμίσεις του εθνικού μας Συντάγματος, καθ' ότι φαίνεται να τοποθετεί τους προς απέλαση αλλοδαπούς σε ίδια μοίρα με υποδίκους για σοβαρότατα κακούργηματα. Η σύγκριση αυτή, δεδομένης της ανισομέρειας των αιτίων (υπόδικος για κακούργημα ≠ αθώος υπό απέλαση) και της ομοιότητας των αποτελεσμάτων (κράτηση = κράτηση), θέτει ζητήματα ισότητας και αναλογικότητας: για την ελληνική έννομη τάξη, ο αθώος υπό απέλαση δεν είναι δυνατό να κρατείται όσο και ένας υπόδικος για κακούργημα. Το επιχείρημα ότι τα της κρατήσεως διέπονται από την Οδηγία 2008/115, είναι αλυσιτελές, όχι μόνον επειδή αυτή εξακολουθεί να μην έχει ενσωματωθεί, αλλά επί πλέον διότι η ίδια εφαρμόζεται με την προαναφερθείσα επιφύλαξη του δικαιώματος των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες. Η επιφύλαξη αυτή έχει την έννοια, ότι όχι μόνο ρητές ρυθμίσεις, αλλά ολόκληρο το νομικό σύστημα κάθε κράτους-μέλους είναι θεμιτό να παρέχει

¹⁵ ΕΔΔΑ, *S.D. κ. Ελλάδας*, απόφ. 11.06.2009, §§73-74.

ευμενέστερη μεταχείριση. Αν, δηλαδή, η εσωτερική έννομη τάξη ενός κράτους-μέλους, είτε λόγω ρητής συνταγματικής της διάταξης, είτε ερμηνευτικά με επιχειρήματα ισότητας και αναλογικότητας, δεν μπορεί ν' ανεχθεί την εφαρμογή των ορίων κράτησης που θέτει η Οδηγία, τότε υπεριοχύνει, ως σύστημα, η εσωτερική έννομη τάξη.

Σε κάθε περίπτωση όμως είναι αναγκαίο να υπογραμμισθεί με κάθε έμφαση ότι η εν τέλει αξιολόγηση της προτεινόμενης ρύθμισης δεν είναι δυνατόν να παραβλέψει τις περιστάσεις, υπό τις οποίες αυτή πρόκειται να εφαρμοσθεί. Μεταξύ αυτών των περιστάσεων, όπως έχουν κατ' επανάληψη επιβεβαιώσει η εμπειρία και οι εκθέσεις των εθνικών και διεθνών αρχών, φορέων και οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, περιλαμβάνεται όχι μόνον

(α) ο εξαιρετικά μεγάλος αριθμός των λεγομένων «λαθρομεταναστών» που διαβιούν σήμερα στη χώρα μας υπό συνθήκες προϊούσας εξαθλίωσης, των οποίων η απέλαση στο άμεσο μέλλον είναι πιστοποιημένα ανέφικτη, αλλά και

(β) η απουσία υποδομών κράτησης επαρκών τόσο σε χωρητικότητα όσο και κυρίως σε ποιοτικές προδιαγραφές ώστε να υποδεχθούν μεγάλο αριθμό υπό απέλαση κρατουμένων αλλοδαπών για μεγάλα χρονικά διαστήματα χωρίς υποβιβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους,

(γ) η υποτυπώδης αν όχι μερικές φορές ανύπαρκτη δυνατότητα πρόσβασης των κρατουμένων σε κατάλληλες υπηρεσίες διερμηνείας και νομικής υποστήριξης για τη προστασία δικαιώματός τους ενώπιον δικαστικής ιδίως αρχής, και

(δ) η εκ των πραγμάτων ιδιαίτερος δυσχερής πρόσβαση σε μια διαδικασία υποβολής και εξέτασης αιτημάτων πολιτικού ασύλου, οι καθηλωτικές δυσλειτουργίες της οποίας έχουν απαξιώσει τον οικείο θεσμό στα μάτια τόσο των αλλοδαπών ενδιαφερομένων όσο και κρατικών υπαλλήλων που το διαχειρίζονται.

Έτσι, ιδιαίτερη ανησυχία ευλόγως προκαλεί το ενδεχόμενο απρόσωπης και «μηχανικής» (όπως ακριβώς και στη περίπτωση της εξέτασης αιτημάτων ασύλου σε πρώτο βαθμό) εφαρμογής, σε συνδυασμό με τον

αυτοματισμό του τεκμηρίου επικινδυνότητας που καθιερώνει η ως άνω αναλυθείσα ρύθμιση, των όρων κράτησης και, κυρίως, παράτασής της επί δωδεκάμηνο σε βάρος των «στερουμένων νομίμων δικαιολογητικών αλλοδαπών». Η ανησυχία αυτή δε επιτείνεται ακόμη περισσότερο από το γεγονός ότι, διαιώνιζοντας τη θλιβερή παράδοση απλής μεταφοράς των διατυπώσεων του κοινοτικού δικαίου αντί κατάλληλης εξειδίκευσής τους, η προτεινόμενη ρύθμιση αφήνει ευρύτατα περιθώρια στις αστυνομικές αρχές να αξιολογούν τη μεν στάση του αλλοδαπού ως «άρνηση συνεργασίας», την δε επ' αόριστον ανικανότητα των κρατικών υπηρεσιών της χώρας προέλευσής του να συνεργασθούν για την απέλασή του (Αφγανιστάν, Σομαλία κ.λ.π.) ως «καθυστέρηση εγγράφων».

Τέλος με την ίδια νομοθετική παρέμβαση επιχειρείται η «αυστηροποίηση» των ποινικών και διοικητικών κυρώσεων που προέβλεπαν ήδη τα άρθρα 87 και 88 του ν. 3386/2005 με στόχο την αποθάρρυνση όσων μεταφέρουν ή διευκολύνουν τη μεταφορά «λαθρομεταναστών» στην χώρα, ιδίως στο πλαίσιο οργανωμένων κερδοσκοπικών κυκλωμάτων. Η επίταση των επαπειλούμενων ποινών αποτελεί το παραδοσιακότερο ίσως μέσο άσκησης αντεγκληματικής πολιτικής με έμφαση στον στόχο της γενικής πρόληψης. Εξ ίσου παραδοσιακά αμφισβητείται το μέσο αυτό ως προς την αποτελεσματικότητά του, ιδίως αν ληφθούν υπόψη οι παρούσες περιστάσεις της εξ αντικειμένου μειωμένης ικανότητας αποτελεσματικής αστυνόμευσης, της ευρείας εμπλοκής μεγάλου αριθμού προσώπων στις σχετικές δραστηριότητες, της συχνά ισχνής αίσθησης ηθικής απαξίας, που συνοδεύει τις εν λόγω δραστηριότητες καθώς και της υψηλής κερδοφορίας τους. Στο βαθμό ωστόσο που δεν προσβάλλουν συγκεκριμένα δικαιώματα, τέτοιες εκτιμήσεις επαφίενται εν τέλει κατά το Σύνταγμα στα αρμόδια για την εκδήλωση της νομοθετικής πρωτοβουλίας όργανα της κυβέρνησης και στο κοινοβούλιο που καλείται να υιοθετήσει την προτεινόμενη ρύθμιση. Ως εκ τούτου αρκεί να σημειωθεί εν προκειμένω το ενδεχόμενο η εν λόγω «αυστηροποίηση» να συμπαρασύρει, επιβάλλοντας τη μεταχείρισή τους ως κακουργημάτων, συμπεριφορές (λ.χ. ευκαιριακή μετακίνηση «παρανόμων» με ταξί) ως προς την κοινωνική απαξία των οποίων το μέγεθος της

επαπειλούμενης ποινής όσο και η εν γένει μεταχείριση κατά την εξέλιξη της ποινικής διαδικασίας (λ.χ. μη ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης) φαντάζουν δυσανάλογα.

Αθήνα, 24 Ιουνίου 2009