



ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

Εκθεση στο σχέδιο νόμου «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του ν. 2928 /2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις»

Το διπλό σχέδιο νόμου «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του ν. 2928 /2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» εισάγεται σε εκτέλεση δύο αντίστοιχων αποφάσεων πλαίσιο της 13. 6.2002 (2002/584/ΔΕΥ και 2002/475/ΔΕΥ). Δεδομένου ότι οι Ευρωπαϊκές Κοινότητες δεν έχουν πρωτογενή ποινική εξουσία, η θέσπιση ποινικών κανόνων βάσει αποφάσεων –πλαίσιο επαναφέρει στο προσκήνιο την προβληματική του «δημοκρατικού ελλείματος» αφού σ'αυτές τις διαδικασίες νομοθέτησης οι περιλαμβανόμενοι στους εκάστοτε εθνικούς ποινικούς νόμους πρωτεύοντες κανόνες δεν αποτελούν απόφαση των εκπροσώπων της λαϊκής κυριαρχίας αλλά οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας (βλ. *Μπενάκη*, Προς ένα «Ευρωπαϊκό ποινικό Δίκαιο. Σκέψεις με αφορμή το Σχέδιο Συνθήκης για τη θέσπιση Συντάγματος της Ευρώπης, ΠΧ ΝΓ (2003) 961, 962 επ., *Saltzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, Köln 2001, 110 επ. Το λεγόμενο «γραφειοκρατικό» ποινικό δίκαιο διαμορφούμενο εκτός Κοινοβουλίων από τεχνοκράτες, πολλοί από τους οποίους δεν είναι ποινικολόγοι και ενδεχομένως ούτε νομικοί ,αποτελεί, πάντως, ένα πρόβλημα που εκφεύγει των ορίων του παρόντος).

Χαρακτηριστικό των διατάξεων του νομοσχεδίου κατ' αμφοτέρα τα μέρη αυτού, είναι ότι προσπαθούν να αμβλύνουν, κατά το μέτρο του δυνατού, το ενδεχόμενο δυσαρμονίας προς βασικές δικαιοτικές αρχές, οι οποίες πιθανώς θα ανέκυπταν από την αυτούσια μεταφορά στο δίκαιό μας των αποφάσεων –πλαίσιο και οι οποίοι έχουν ήδη επισημανθεί στην επιστήμη (βλ. *Schünemann*, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene. Die Schranken des Grundgesetzes ZRP 2003, 185). Αυτό, ωστόσο, δεν κατέστη δυνατό να επιτευχθεί απολύτως, πράγμα που οφείλεται όχι μόνο σε –εν πάση περιπτώσει δυνάμενα να αρθούν νομοτεχνικά προβλήματα αλλά –και

2

κυρίως – στα ασφυκτικά όρια των ανωτέρω αποφάσεων- πλαίσιο.

Ετσι, στα θετικά στοιχεία του σχεδίου συγκαταλέγεται το ότι τέσσερις, δυνητικοί κατά την απόφαση πλαίσιο, λόγοι άρνησης εκτέλεσης του ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, έχουν μετατραπεί σε υποχρεωτικούς. Ειδικότερα:

1. Η εκτέλεση του ε.ε.σ. απαγορεύεται –και δεν δύναται απλώς να απαγορευθεί- «αν έχει επέλθει *παραγραφή* του εγκλήματος ή της ποινής σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους και η αξιόποινη πράξη υπάγεται στην αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστικών αρχών σύμφωνα με τους ελληνικούς ποινικούς νόμους» (άρθρ. 11 στοιχ. δ) του σχεδίου). Η επιλογή της υποχρεωτικής απαγόρευσης παράδοσης στην περίπτωση αυτή είναι και από πλευράς συνταγματικής τάξεως επιβεβλημένη, διότι όταν η πράξη υπάγεται «στην αρμοδιότητα των ελληνικών δικαστικών αρχών» (ορθότερα: «στην ελληνική ποινική εξουσία»), η τυχόν παράδοση συνιστά απεμπόληση εθνικού κυριαρχικού δικαιώματος.

2. Ομοίως εκτέλεση του εντάλματος δεν χωρεί αν το πρόσωπο εναντίον του οποίου αυτό έχει εκδοθεί προς το σκοπό της εκτέλεσης της ποινής ή μέτρου ασφαλείας στερητικών της ελευθερίας είναι ημεδαπός και η Ελλάδα αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει την ποινή ή το μέτρο ασφαλείας σύμφωνα με τους ποινικούς της νόμους (άρθρ. 11 στοιχ. στ) του σχεδίου). Αλλά και πάλι, εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι υπάρχει υποχρέωση εκτέλεσης του εντάλματος αν η Ελλάδα δεν μπορεί να εκτελέσει την ως άνω ποινή ή το μέτρο ασφαλείας, επειδή π.χ. η πράξη δεν είναι αξιόποινη στη Χώρα ή επειδή δεν προβλέπεται τέτοιου είδους μέτρο ασφαλείας.

Αυτό όμως σημαίνει ότι θα παρέχεται η δυνατότητα να εκτελείται ένταλμα σε βάρος ημεδαπού ακόμη και για πράξεις τις οποίες μπορεί να τελεί στη Χώρα μας ατιμωρητί.

3. Αν η πράξη: ι) θεωρείται κατά τον ελληνικό ποινικό νόμο ότι έχει τελεστεί εξ ολοκλήρου ή εν μέρει στο έδαφος της Ελλάδας ή σε εξομοιούμενο προς αυτό τόπο ή ιι) τελέστηκε εκτός του εδάφους του κράτους μέλους έκδοσης του εντάλματος και κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους απαγορεύεται η δίωξη για το ίδιο έγκλημα που διαπράττεται εκτός του εδάφους της Ελλάδας (άρθρ. 11 στοιχ. ζ) του σχεδίου). Νομίζω, πάντως, ότι, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν (υπό. 1) η ίδια ρύθμιση θα έπρεπε να ισχύει και σε κάθε περίπτωση που η Ελλάδα έχει ποινική εξουσία επί της πράξεως, π.χ. επειδή ο δράστης είναι ημεδαπός (άρθρ. 6 παρ. 1 ΠΚ).

4. Αν το ένταλμα αφορά σε ημεδαπό που διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη. Στην περίπτωση μάλιστα αυτή, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης, το ένταλμα δεν εκτελείται ακόμη και αν η ποινική δίωξη

στην Ελλάδα ασκήθηκε μετά την έκδοσή του. (άρθρ. 11 στοιχ. η) του σχεδίου). Αν όμως δεν διώκεται, κατά την ίδια διάταξη το ένταλμα εκτελείται αν διασφαλιστεί ότι θα διαμεταχθεί στην Ελλάδα προκειμένου να «εκτίσει ... την ... ποινή του ή το ... μέτρο ασφαλείας» (ορθότερα: να υποβληθεί στο μ. ασφαλείας) που θα απαγγελθεί εναντίον του στο κράτος έκδοσης του εντάλματος.

Άξιο προσοχής είναι, ακόμη, ότι κατά τη διαδικασία εκτέλεσης του εντάλματος παρέχεται και **δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας** στον καθού το ένταλμα, και δη ενώπιον του Αρείου Πάγου, με αποτέλεσμα να κατοχυρώνονται ακόμη περισσότερα τα δικαιώματα αυτού.

Η απόφαση πλαίσιο, ωστόσο, επέβαλλε και ρυθμίσεις από τις οποίες ανακύπτουν ζητήματα, σημαντικότερο από τα οποία είναι η εγκατάλειψη του διπλού αξιόποινου για την οποία θα γίνει λόγος στη συνέχεια. Ειδικότερα:

Χαρακτηριστικό του ε.ε.σ. είναι ότι αυτό *δεν συνιστά έκδοση*. Το ε.ε.σ. εγκαταλείπει πλήρως τη φιλοσοφία και τις βασικές γραμμές του δικαίου της έκδοσης, γι' αυτό άλλωστε η σχετική απόφαση πλαίσιο δεν χρησιμοποιεί την αντίστοιχη νομική ορολογία. Δεν ανταποκρίνεται επομένως στην νέα νομική πραγματικότητα η χρήση, από το σχέδιο, όρων ξένων προς τη λειτουργία του ε.ε.σ. όπως «εκζητούμενος». Ο καθού το ε.ε.σ. δεν εκζητείται, (= δεν ζητείται η έκδοση αυτού), αλλά είναι «καταζητούμενος» ή «το πρόσωπο στο οποίο αφορά το ε.ε.σ.» κατά τη διατύπωση της οικείας απόφασης-πλάσιου. Στο πλαίσιο του ε.ε.σ. δεν υπάρχει διοικητικό στάδιο (βάσει της απόφασης-πλάσιου) και ο καθού έχει γενικό δικαίωμα να διαθέσει την παράδοσή του, παρέχοντας «συγκατάθεση», ρύθμιση η οποία στη διαδικασία έκδοσης είναι εξαιρετική (για τις διαφορές του ε.ε.σ. από την έκδοση βλ. *Μυλωνόπουλου*, Το Ευρωπαϊκό Ένταλμα Σύλληψης, ΠΛογ 6/2003, σελ.2259-2260). Η χρήση του όρου «εκζητούμενος» δημιουργεί το συνειρμό ότι το καταζητούμενο πρόσωπο έχει δικαιώματα και προστασία όπως και στην έκδοση, ενώ αυτό δεν συμβαίνει.

Ομοίως επιφυλάξεις προκαλεί η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 1 του σχεδίου, σύμφωνα με την οποία το ένταλμα εκτελείται όταν στο κράτος που το εξέδωσε δεν έχει ασκηθεί ακόμη ποινική δίωξη αλλά εκδόθηκε «προκειμένου να ασκηθεί ποινική δίωξη».

Πέραν τούτου παρατηρητέα τα ακόλουθα:

- Άρθρ. 11 στοιχ. η) του σχεδίου: Το ένταλμα εκτελείται αν ο ημεδαπός δεν διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια πράξη. Στην περίπτωση όμως αυτή δύο είναι οι δυνατές εκδοχές: είτε ο ημεδαπός έχει τελέσει πράξη η οποία υπάγεται στους ελληνικούς ποινικούς νόμους (στην ελληνική ποινική εξουσία) είτε όχι. Επομένως:

- Αν *υπάγεται*, η ελληνική Πολιτεία *οφείλει* να τον διώξει, σύμφωνα με την αρχή του κράτους δικαίου, διότι αλλιώς απεμπολεί ημεδαπή ποινική εξουσία. Στην περίπτωση, δηλ., αυτή, σημασία δεν έχει αν ο αλλοδαπός διώκεται ή όχι, αλλά το αν η πράξη του υπάγεται στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων. Είτε ο αλλοδαπός διώκεται, είτε όχι, η ημεδαπή ποινική εξουσία προηγείται.

- Αν , τώρα, *δεν υπάγεται*, τότε αυτό μπορεί να σημαίνει: είτε ότι η πράξη δεν είναι παντάπασιν αξιόποινη κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους (π.χ. identity theft), είτε ότι είναι μεν *in abstracto* αξιόποινη, πλην όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι ελλείψει συνδετικού στοιχείου. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η εκτέλεση του εντάλματος είναι βεβαίως δυνατή. Στην πρώτη όμως, όταν δηλ. η πράξη δεν είναι ούτε *in abstracto* αξιόποινη κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους οφείλει να μην εκτελέσει το ένταλμα. Διότι δεν δύναται εμμέσως να επιτρέψει την τιμώρηση πράξεων οι οποίες μπορούν να τελούνται στην χώρα μας ατιμωρητί κατά καταστρατήγηση του κανόνα *n.c.s.l.*

- Μολονότι στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται (σελ. 11) ότι όλες οι σχετικά αναφερόμενες πράξεις που εξαιρούνται της αρχής του διπλού αξιόποινου είναι αξιόποινες κατά το ελληνικό δίκαιο, τούτο δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την εγκατάλειψη (παραβίαση) της αρχής για τους εξής λόγους:

α) προσεκτικότερη ανάγνωση του καταλόγου αποδίδει ότι μερικές από τις πράξεις δεν είναι αξιόποινες κατ'α το ελληνικό δίκαιο.

β) Αν όλες είναι αξιόποινες κατά το ελληνικό δίκαιο, ποίος ο λόγος παραβίασης της αρχής;

γ) διανοίγεται η δυνατότητα και ο αντίστοιχος κίνδυνος εγκατάλειψης της αρχής σε σοβαρότερες περιπτώσεις στο μέλλον.

Η αρχή του διπλού αξιόποινου, ωστόσο, δεν είναι διαπραγματεύσιμη, αλλά εκφράζει και εξειδικεύει βασικές αρχές του νομικού πολιτισμού μας. Όπως έχει ήδη επισημανθεί «η αρχή του διπλού αξιόποινου δεν είναι διακοσμητική αλλά έχει βαθύτατα ουσιαστικό χαρακτήρα. Παρεμποδίζει την έκδοση και την επιβολή ποινής για πράξη την οποία το κράτος, στο οποίο απευθύνεται η αίτηση, έχει αξιολογήσει ως μη αξιόποινη και υπ' αυτή την έννοια εξασφαλίζει την εθνική κυριαρχία του εκδίδοντος κράτους. Εξαίρεση της αρχής αυτής επιτρέπεται μόνο σε περιπτώσεις όπου η τιμώρηση της πράξης επιβάλλεται εκ λόγων είτε αυτοπροστασίας του αιτούντος κράτους, είτε παγκόσμιας δικαιοσύνης. Η ουσιαστική κατάργηση της αρχής του διττού αξιόποινου από το *ε.ε.σ.* επιτρέπει την παράδοση του προσώπου προκειμένου αυτό να τιμωρηθεί για πράξη την οποία στο παραδίδον κράτος μπορεί να τελεί ελεύθερα και ατιμωρητί. Έτσι όμως ο νομοθέτης του παραδίδοντος κρά-

τους που ουσιαστικά επιτρέπει να τιμωρηθεί μια πράξη η οποία είναι ελεύθερη στην επικράτεια του κράτους αυτού, όχι μόνον απιστεί προς τις αξιολογήσεις του αλλά και καταστρατηγεί και τη θεμελιώδη αρχή *nulla poena sine lege* (ουδεμία ποινή χωρίς νόμο) που καθιερώνεται στο αρθρ. 7 του Συντάγματος» (Μυλωνόπουλου, Η αμφισβήτηση των ατομικών δικαιωμάτων στο νέο διεθνές περιβάλλον, ΝοΒ 52 (2004) 769 επ., του ίδιου, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Αθήνα 1993, 104 επ., 266).

Συγκεκριμένα κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους δεν είναι αξιόποινες οι εξής πράξεις του καταλόγου του σχεδίου:

- η λαθρεμπορία ορμονικών ουσιών και αυξητικών παραγόντων ως ειδικό έγκλημα

- η ξενοφοβία (σε αντίθεση προς το ρατσισμό)

- η εμπορία ορισμένων φυτικών ειδών

- ορισμένα εγκλήματα σχετιζόμενα με ηλεκτρονικούς υπολογιστές, όπως π.χ. ο «ηλεκτρονικός θάνατος», η υπαρπαγή της ψηφιακής ταυτότητας (*identity theft*) κλπ.

- η «δολιοφθορά» ως ειδικό έγκλημα

Πέραν τούτων, όμως, η διατύπωση των εγκλημάτων του καταλόγου είναι τόσο ευρεία («εγκληματική οργάνωση», «τρομοκρατία», «διαφθορά») ώστε επιτρέπει την υπαγωγή στις έννοιες αυτές και επομένως την αξίωση για την εκτέλεση του εντάλματος και περιπτώσεων που υπάγονται μεν στην αλλοδαπή διάταξη, όχι όμως και στην ελληνική. Τι θα γίνει, π.χ., αν η αλλοδαπή διάταξη για το οργανωμένο έγκλημα καλύπτει και την αξιολογικώς ουδέτερη συμπεριφορά π.χ. δραστηριότητα συμβολαιογράφου, που η ελληνική διάταξη δεν καλύπτει; (βλ. *Wohlleben*, Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen, München 1996). Ομοίως ερωτάται: θα εφαρμοστεί ο νόμος, αν η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα κατά την αλλοδαπή διάταξη ή νομολογία, εφαρμόζεται και όταν η πρότερη πράξη, από την οποία προέρχονται τα έσοδα, δεν είναι αξιόποινη κατά το δίκαιο του (τρίτου) τόπου τέλεσης, ενώ κατά την ελληνική διάταξη (ορθά ερμηνευόμενη) είναι ;

- Αν το πρόσωπο εναντίον του οποίου έχει εκδοθεί το ε.ε.σ. διώκεται στην Ελλάδα για την ίδια αξιόποινη πράξη, η άρνηση εκτέλεσης είναι δυνητική (αρθρ. 12 περ. α), ενώ θα έπρεπε να είναι υποχρεωτική, καθόσον διαφορετικά απεμπολείται ημεδαπό κυριαρχικό δικαίωμα αλλά και υποχρέωση πραγμάτωσης το κράτους δικαίου εκ μέρους της Πολιτείας.

Στο σχέδιο έχει ληφθεί μέριμνα ώστε η διαδικασία εκτέλεσης του εντάλματος να συνοδεύεται από τη δυνατότητα άσκησης από τον καθού σειράς δικαιωμάτων, σε βαθμό μάλιστα που η διαδικασία να προσομοιάζει με εκείνη

της έκδοσης. Είναι δε ιδιαιτέρας εξάρσεως άξιο το ότι ελήφθη πρόνοια ώστε να ισχύει η αρχή της *ειδικότητας* (αρθρ. 34 παρ. 4).

Σε ορισμένες περιπτώσεις παρέχονται δικαιώματα στον καθού το ένταλμα χωρίς όμως να προδιορίζεται ποία θα είναι η κύρωση σε περίπτωση παραβίασης των. Ειδικότερα:

- Αρθρ. 17 παρ. 3: «*ο εκζητούμενος (sic) έχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον του προέδρου εφετών*». Ποία θα είναι η κύρωση αν υποβάλει το αίτημα και δεν εισακουστεί; (π.χ. επιθυμεί να του καταγγείλει ότι πιέστηκε για να παράσχει τη συγκατάθεση) Αλλά και ποίος θα είναι ο έλεγχος ή το ένδικο μέσο αν ο πρόεδρος εφετών δεν λάβει υπόψη του νομίμως προβεβλημένα παράπονα του ανωτέρω;

- Αρθρ. 18. παρ. 2: «*ο εκζητούμενος (sic) έχει δικαίωμα αυτοπρόσωπης εμφάνισης και ακρόασης ενώπιον του συμβουλίου εφετών*». Και εδώ, ομοίως, δεν απαγγέλλεται κύρωση για την περίπτωση που ο «εκζητούμενος» υποβάλει το σχετικό αίτημα και δεν εισακουστεί.

- Αρθρ. 19. παρ. 3: «*η απόφαση για την εκτέλεση ή μη του ε.ε.σ. πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη*. Προφανώς εδώ την αιτιολογία θα ελέγχει κατ' αρθρ. 22 παρ. 1 του σχεδίου ο Αρειος Πάγος . Όμως, ενόψει του ότι ο τελευταίος λειτουργεί ως εφετείο, δεν υποχρεούται να λάβει θέση επί της αιτιολογίας του εφετείου, μπορεί δε να αποφανθεί υπέρ της παράδοσης με τυπική αιτιολογία, με αποτέλεσμα η αιτιολογία της απόφασης για την εκτέλεση του εντάλματος να παραμένει ουσιαστικά ανέλεγκτη.

- Δεν πρέπει να λησμονείται, ότι η *προθεσμία των 24 ωρών* για την άσκηση έφεσης ενώπιον του Αρείου Πάγου (αρθρ. 22 παρ. 1 του σχεδίου) είναι εξαιρετικά μικρή εν όψει των νομικών ζητημάτων που ενδεχομένως συνάπτονται με την εκάστοτε υπόθεση.

Πέραν τούτων, σύμφωνα με την απόφαση –πλαίσιο. κάθε κράτος λαμβάνει τα απαραίτητα μέτρα, ούτως ώστε οι συνθήκες υπό τις οποίες δίδεται η συγκατάθεση και η παραίτηση από τον τον κανόνα της ειδικότητας να δείχνει ότι το πρόσωπο το πράττει εκουσίως και έχοντας πλήρη επίγνωση των σχετικών συνεπειών. (αρθρ. 13 παρ. 2 της απόφασης-πλαίσιο).

Πλην όμως στο σχέδιο νόμου η μόνη πρόβλεψη που υπάρχει σχετικά είναι η αναφερόμενη στο αρθρ. 17 παρ. 1: «*ο εισαγγελέας εφετών ενημερώνει με σαφήνεια τον εκζητούμενο για τις συνέπειες της συγκατάθεσης προσαγωγής, της παραίτησης από τον κανόνα της ειδικότητας ... και για το δικαίωμά του να παρίσταται με συνήγοροόπως και με διερμηνέα καθώς και για το αμετάκλητο των ανωτέρω δηλώσεών του*».

Η απλή αυτή ενημέρωση δεν συνιστά εγγύηση καθόσον είναι κάλλιστα δυνατό ο καταζητούμενος στον οποίο ο εισαγγελέας εφετών ενημερώνει

με σαφήνεια το δικαίωμά του να παρίσταται με διερμηνέα (πόση σαφήνεια χωρεί σε κάποιον που δεν έχει διερμηνέα;) να μην αντιληφθεί τη σημασία των τεκταινομένων και να μην έχει τη δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματά του είτε από άγνοια είτε από φόβο. Γι'αυτό η εγγύηση θα πρέπει να είναι πραγματική και ουσιαστική, π.χ. παρουσία δικηγόρου, βεβαίωση του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου κλπ.

Τρομοκρατία

Η τρομοκρατία είναι και αυτή έννοια *τύπου* (Typusbegriff) όπως είχε ήδη επισημανθεί για το οργανωμένο έγκλημα. (βλ. Ε.Ε.Π.Δ., Το Οργανωμένο Έγκλημα από τη Σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά του Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ποινικού Δικαίου, Αθήνα 2000, σελ.104). Κατά συνέπεια κάθε προσπάθεια διατύπωσης ενός πλήρους ορισμού (Explizitdefinition), είναι εκ προοιμίου επιστημολογικά ατυχής, αφού δεν μπορεί να περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της έννοιας.

Στην απόφαση–πλαίσιο, επομένως και συνακόλουθα στο σχέδιο, ο ορισμός της έννοιας τρομοκρατίας έχει τις εγγενείς αδυναμίες του ορισμού μιας έννοιας τύπου, οι οποίες όμως ήσαν αναπόφευκτες αφού το σχέδιο δεσμεύεται από τον ορισμό της απόφασης–πλαίσιο. Κατεβλήθη πάντως προσπάθεια να εξισορροπηθούν με αντισταθμιστικές διατάξεις στο μέτρο του δυνατού. Ειδικότερα, αοριστία πάσχει η (παρμένη από την απόφαση πλαίσιο) πρόβλεψη, ότι η ειδοποιός διαφορά μεταξύ των κοινών εγκλημάτων του καταλόγου του αρθρ. 187Α ΠΚ και της τρομοκρατίας έγκειται στο ότι η τελευταία στοιχειοθετείται όταν τα πρώτα τελούνται αφενός μεν «με τρόπο ή σε έκταση ή υπό συνθήκες που είναι δυνατό να βλάψουν σοβαρά μια χώρα ή ένα διεθνή οργανισμό» και (σωρευτικά) « με σκοπό να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό ή να εξαναγκάσει παρανόμως δημόσια αρχή ή διεθνή οργανισμό να εκτελέσει οποιαδήποτε πράξη ή να απόσχει από αυτήν ή να βλάψει σοβαρά ή να καταστρέψει τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού». Εν προκειμένω η απόφαση πλαίσιο προβαίνει σε αφόρητη χρήση αορίστων εννοιών (-πότε βλάπτεται «σοβαρά» μια χώρα και πότε όχι; -πότε εκφοβίζεται «σοβαρά» ένας πληθυσμός και πότε όχι; -πώς διακρίνεται ο «πληθυσμός» από άλλο σύνολο ανθρώπων; κλπ.). Εμφιλοχωρεί, δηλ., το ενδεχόμενο υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποίνου, που όμως δύναται να περισταλεί με τελεολογική συστολή.

Παρατηρείται, ακόμη, μία επέκταση της προστατευτικής αρχής σε οικουμενικό επίπεδο, διότι η διάταξη εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που η τέλεση των πράξεων του καταλόγου του αρθρ. 187 Α είναι δυνατό να βλά-

ψουν «μια χώρα», ήτοι όχι μόνον την Ελλάδα. Ανεξαρτήτως της σκοπιμότητας της ρύθμισης, πρόβλημα γεννάται όταν οι ποινικές διατάξεις της ξένης χώρας έχουν ρυθμίσεις διαφορετικές παό ορισμένες διατάξεις του καταλόγου, οι οποίες είναι συνδεδεμένες με την ελληνική έννομη τάξη. (πρόκειται για ένα είδος νομικού πατερναλισμού [legal paternalism]- πρβλ. S. Lee, *Law and Morals*, Oxford 1986).

Ως αντίβαρο στην υπερβολική διεύρυνση του αξιοποιήσιμου επιχειρεί να λειτουργήσει η διάταξη της παρ. 8 του προτεινόμενου αρθρ. 187Α ΠΚ, σύμφωνα με την οποία δεν συνιστά τρομοκρατική πράξη η τέλεση εγκλήματος των προηγούμενων παραγράφων αν αυτή εκδηλώνεται ως προσπάθεια εγκαθίδρυσης ή διαφύλαξης κλπ. δημοκρατικού πολιτεύματος ή αποσκοπεί στην άσκηση θεμελιώδους ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας κλπ. Με τη ρύθμιση αυτή δεν τίθεται λόγος άρσης του αδικού αλλά δηλώνεται ότι αποκλείεται στοιχείο της α.υ., ότι δηλ. δεν συντρέχει η επιβαρυντική περίπτωση της τρομοκρατικής δραστηριότητας. Αλλά και αυτής της διατάξεως η εφαρμογή συνοδεύεται από ζητήματα αοριστίας. Πότε π.χ. είναι θεμελιώδης η συνδικαλιστική ελευθερία και πότε όχι; Και αν υποτεθεί ότι η διάταξη δεν θεωρεί ως τρομοκρατία (και ορθά) τον αποκλεισμό μιας οδού από συνδικαλιστές αγρότες, ανταποκρίνονται στον κοινωνικό στερεότυπο του τρομοκράτη οι φίλαθλοι εκείνοι που αποκλείουν την ίδια οδό επειδή το ποδοσφαιρικό σωματείο τους αδικήθηκε βαθμολογικά; (αυτοί δεν εμπίπτουν στην ευνοϊκότερη ρύθμιση της παρ. 8). Και εδώ, επομένως, θα πρέπει να προσφύγει ο εφαρμοστής σε τελεολογική συστολή.

Θετικό είναι ότι, σύμφωνα με τον ορισμό του αρθρ. 40 του σχεδίου (προτεινόμενο αρθρ. 187Α ΠΚ) το έγκλημα μπορεί να τελείται και από ένα μόνο πρόσωπο. Η ρύθμιση είναι ορθή και αίρει αντίστοιχη αδυναμία του αρθρ. 187 ΠΚ, έχει δε λάβει υπόψη σχετικές παρατηρήσεις της επιστήμης (βλ. *Μυλωνόπουλου*, Ο ν. 2928/2001 για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργάνωσεων, ΠοινΛογ2001, 793).

Στο σημείο αυτό μπορεί, επίσης, να παρατηρηθεί, ότι, λόγω του διεθνούς χαρακτήρα της τρομοκρατίας, ευκαταίω θα ήταν να υπάρχει διάταξη όμοια προς εκείνη της παρ. 5 του αρθρ. 187 ΠΚ, θεσπίζουσα το αξιοποιήσιμο των πράξεων ανεξαρτήτως του δικαίου του τόπου τέλεσης.

Σύμφωνα, περαιτέρω, με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του αρθρ. 40 του σχεδίου, «αν η τρομοκρατική πράξη είχε ως αποτέλεσμα το θάνατο περισσότερων ανθρώπων εφαρμόζεται η διάταξη του αρθρ. 94 παρ. 1 ΠΚ, δηλ. μια περίπτωση κατ' ιδέαν συρροής αντιμετωπίζεται ως πραγματική συρροή. Βεβαίως η διάταξη δεν μπορεί να έχει το νόημα ότι θεωρεί κατά πλάσμα δικαίου τη μία πράξη ως πλείονες, διότι τούτο αντιστρατεύεται τη λογική που

αποτελεί προϋπόθεση και κατά τουτο περιεχόμενο του κανόνα δικαίου. Έχει προδήλως το νόημα, ότι στην περίπτωση που ρυθμίζει επέρχονται οι έννομες συνέπειες της πραγματικής συρροής. Η ρύθμιση έχει υπέρ αυτής το ότι η ζωή είναι προσωποπαγές έννομο αγαθό και επομένως τα εγκλήματα είναι πλείονα. Αυτό όμως ήταν γνωστό στους συντάκτες του ποινικού κώδικα, οι οποίοι εν τούτοις δεν απέστησαν για το λόγο αυτό από την ενιαία μεταχείριση της κατ' ιδέαν συρροής. Η απομάκρυνση από τις γενικές αρχές του ποινικού δικαίου στην περίπτωση αυτή γεννά το ερώτημα, γιατί να μην επέρχονται, για λόγους ίσης μεταχείρισης, οι έννομες συνέπειες της πραγματικής συρροής και σε όλες τις περιπτώσεις βαρέων εγκλημάτων που τελούνται με μια πράξη.

Ακόμη: *αξιολογική αντινομία* συνιστά η τιμώρηση, σε βαθμό κακουργήματος του εντασσόμενου σε εγκληματική οργάνωση που αποσκοπεί να τελήσει πλημμέλημα της παρ. 1 του προτεινόμενου αρθρ. 187Α ΠΚ. Ετσι, η διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (αρθρ. 382 παρ. 2 ΠΚ) τιμωρείται, όταν συνιστά τρομοκρατική πράξη με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών (περ. . iii, της παρ. 1 του προτεινόμενου αρθρ. 187Α ΠΚ), ενώ η συμμετοχή σε ομάδα που απλώς αποσκοπεί στην τέλεση των πράξεων αυτών με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και του διευθύνοντος, μάλιστα, με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών (παρ. 4 νέου αρθρ. 187Α ΠΚ).

Ζητήματα συρροής ανακύπτουν περαιτέρω σε σχέση με το υφιστάμενο άρθρ. 187 ΠΚ. Όπως είναι γνωστό, το ήδη ισχύον αρθρ. 187 ΠΚ (ν. 2928/2001) απέβλεπε κατά τις πρώτες φάσεις της εκπόνησής του στην καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, κρίθηκε όμως εν συνεχεία ότι θα μπορούσε να εφαρμοστεί και για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας. Ήδη όμως έχει παρατηρηθεί στην επιστήμη, ότι η ποινική καταστολή των δύο αυτών εγκληματικών φαινομένων με το αυτό νομοθέτημα δεν είναι δυνατή, διότι τα χαρακτηριστικά του οργανωμένου εγκλήματος μόνον εν μέρει συμπίπτουν με εκείνα της τρομοκρατίας. Μερικές από τις βασικές διαφορές, π.χ., είναι ότι το οργανωμένο έγκλημα προϋποθέτει την ύπαρξη οργάνωσης (ομάδας) ενώ η τρομοκρατία όχι, ότι το οργανωμένο έγκλημα αποβλέπει στο οικονομικό όφελος ενώ η τρομοκρατική δραστηριότητα όχι απαραίτητα, ότι στο οργανωμένο έγκλημα βασικό ζήτημα (καίτοι δεν ρυθμίζεται από τον υπάρχοντα νόμο 2928/2001) είναι η αντιμετώπιση των αξιολογικώς ουδέτερων πράξεων συμμετοχής (δικηγόροι, συμβολαιογράφοι, λογιστές κλπ της συμμορίας) ενώ στην τρομοκρατία όχι, κλπ. Οι ιδιαιτερότητες των δύο αυτών εγκληματικών τύπων δεν έχουν ληφθεί υπόψη, δηλ. το προκείμενο νομοσχέδιο δεν αποκαθιστά τη διάκριση μεταξύ τρομοκρατίας και οργανωμένου εγκλήματος και δεν μεριμνά, ώστε το μεν υφιστάμενο αρθρ.

187 ΠΚ να αντιμετωπίζει κατά ολοκληρωμένο και πλήρη τρόπο το οργανωμένο έγκλημα, το δε νέο 187Α ΠΚ να περιορίζεται στην τρομοκρατία, με αποτέλεσμα το (υφιστάμενο) αρθρ. 187 ΠΚ να διατηρεί τον υβριδικό του χαρακτήρα και να παραμένει ημιτελής σε σχέση με τις ανάγκες για το οργανωμένο έγκλημα, εξυπηρετώντας αναγκες που με τον νέο σχεδίο νόμου παύουν πλέον να υπάρχουν. Το τυχόν δυνάμενο να προβληθεί ενδεχομένως επιχείρημα, ότι έτσι θα ανέκυπταν ζητήματα διαχρονικού δικαίου σε σχέση με εκκρούσες ποινικές δίκες δεν είναι, νομίζω, πειστικό, αφού ο ειδικός νόμος απωθε'ι τον γενικό. Αποτέλεσμα της σύμπτωσης των νέων διατάξεων με τις υπάρχουσες είναι ότι οι αυτές πράξεις ρυθμίζονται πλέον με δύο πλέγματα διατάξεων, εκ των οποίων οι ειδικότερες θα υπερισχύσουν στην εκάστοτε περίπτωση.

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω το προκείμενο σχέδιο νόμου έχει την ευκαιρία να άρει μία αβλεψία του αρθρου 187 ΠΚ, η παρ. 5 του οποίου προβλέπει ότι όλες οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του δικαίου του τόπου τελέσεως, ενώ προφανώς σκοπός του νομοθέτη ήταν η εν λόγω εφαρμογή ανεξαρτήτως του δικαίου του τόπου τέλεσης να αφορά μόνον τα κακουργήματα της παρ.1. Η διόρθωση αυτή μπορεί να γίνει χωρίς δυσμενείς πρακτικές επιπτώσεις.

Αθήνα, 20.6.2004

Εισηγητής:

Χρίστος Χ. Μυλωνόπουλος

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

Μέλος του Επιστημονικού Συμβουλίου της Βουλής

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου της Βουλής

Κώστας Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών