

ΠΡΑΞΕΙΣ ΕΛΕΓΚΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ - ΑΡΘΡΟ 28 Ν 4139/2013

Αννα Καραμόσχογλου

Αντεισαγγελέας Εφετών

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Τα εγκλήματα της διακίνησης ναρκωτικών ουσιών έλκουν συνεχώς το ενδιαφέρον των ερμηνευτών του Δικαίου , όχι μόνο λόγω των πολλών διατυπωμένων απόψεων σχετικά με ζητήματα που αφορούν στην διακίνηση των ναρκωτικών (διαχωρισμός σε "σκληρά " / "μαλακά" ναρκωτικά - ποινική μεταχείριση του εξαρτημένου χρήστη κλπ) , αλλά και λόγω των πρακτικών δυσχερειών κατά το στάδιο της έρευνας προς αποκάλυψη τέτοιων πράξεων κι εντοπισμού των υπαιτίων . Στο στάδιο αυτό της προδικασίας , σημαντικότερο εκ των οποίων αναγορεύεται εκ των πραγμάτων η (αυτεπάγγελτη) αστυνομική προανάκριση, το έργο των αρμοδίων αστυνομικών Αρχών και οργάνων είναι ιδιαίτερα δύσκολο, καθώς για την ανακάλυψη των σοβαρών εγκλημάτων διακίνησης ναρκωτικών και τον εντοπισμό των υπαιτίων θα πρέπει να αντιμετωπιστούν ζητήματα, όπως της προσέγγισης και παρακολούθησης καλά οργανωμένων και πολυπληθών κυκλωμάτων διακίνησης, της χρησιμοποίησης απολύτως εξαρτημένων από τη χρήση ναρκωτικών προσώπων υπό το μανδύα των " εγκεφάλων " διακίνησης , της ευχέρειας με την οποία οι οργανωτές των πράξεων προσεγγίζουν και στρατολογούν πρόσωπα με ευκαιριακή παραβατική συμπεριφορά , ώστε να απομακρύνονται οι βασικοί υπαίτιοι από το ελεγκτικό πεδίο της αστυνομικής έρευνας κλπ . Αναγνωρίζοντας αυτές τις ιδιαιτερότητες και προκρίνοντας ως σημαντικότερη την αντιμετώπιση των εγκλημάτων διακίνησης ναρκωτικών, ο Νομοθέτης διευκολύνει την αστυνομική έρευνα νομιμοποιώντας κάποιες αστυνομικές πρακτικές, υπό συγκεκριμένες όμως προϋποθέσεις και περιορισμούς , όπως αρμόζει σε ένα Κράτος Δικαίου . Στην παράγραφο 1 του άρθρου 28 Ν 4139/2013 , όπως και του προϊσχύσαντος, καθιερώνεται ειδικός λόγος άρσης του αδίκου για τα όργανα των διωκτικών

Αρχών ή για τους ιδιώτες που δρουν υπό συγκαλυμμένη ιδιότητα και καθορίζεται το εύρος του πλαισίου ενεργειών τους, ώστε να αποφεύγονται πλέον ερμηνευτικές δυσκολίες που ανέκυπταν κατά το παρελθόν, αναφορικά με το επιτρεπόμενο όριο αυτών (αιτιολογική έκθεση Ν 4139/2013).¹

II. ΙΣΤΟΡΙΚΑ - ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ

Στην υπό εξέταση νομοθετική ρύθμιση προβλέπεται η συγκαλυμμένη δράση αστυνομικών ή άλλων προσώπων (ιδιωτών), με την οποία καθίσταται εφικτή η «εκ των έσω» παρακολούθηση της εγκληματικής δράσης σε περιπτώσεις σοβαρών εγκλημάτων διακίνησης ναρκωτικών και με την οποία επιδιώκεται η απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων, πάντα όμως υπό την έγκριση των αρμοδίων εισαγγελικών και δικαστικών Αρχών, ώστε να ενισχύεται το αδιάβλητο των ενεργειών των ελεγκτικών οργάνων. Η ειδική αυτή δράση, η οποία εφαρμόζεται ευρέως από τους ελεγκτικούς μηχανισμούς παγκοσμίως αποτελούσε ήδη δίκαιο της χώρας μας και, ουσιαστικά, δεν εισήχθη με αυτήν κάποια νέα ρύθμιση, αλλά βελτιώθηκε η μέχρι τότε ισχύουσα, τόσο ως προς τον τρόπο υλοποίησής της και την αποτελεσματικότητά της, όσο και ως προς τις εγγυήσεις εφαρμογής της (

¹ Σύμφωνα με το άρθρο 28 Ν 4139/2013 (Πράξεις ελεγκτικών οργάνων) : « 1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.) και στελέχους του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής, ο οποίος με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20, 22 και 23, αφού τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 253Α παράγραφος 3 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, δρα ως αγοραστής ή μεσολαβητής ή μεταφορέας ή φύλακας ναρκωτικών ουσιών ή με άλλους τρόπους που δεν δημιουργούν ούτε επιτείνουν κινδύνους για τρίτα πρόσωπα. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό τελεί ανάλογες ενέργειες ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. 2. Τα ανωτέρω ελεγκτικά όργανα ή ο ιδιώτης μπορούν να ενεργούν τις πράξεις της παραγράφου 1 και να συναλλάσσονται με συγκαλυμμένα στοιχεία ταυτότητας, φορολογικά ή άλλα στοιχεία, καθώς και να διεξάγουν συναλλαγές επιβαλλόμενες αποκλειστικά από τις ανάγκες της συγκαλυμμένης δράσης. Η διαδικασία για την έκδοση των στοιχείων συγκάλυψης των ελεγκτικών οργάνων ή του ιδιώτη, η διαδικασία έγκρισης για τη διενέργεια συναλλαγών εκ μέρους τους με αυτά τα στοιχεία, η διαδικασία έγκρισης των προς διάθεση χρηματικών ποσών για τις ανάγκες της συγκαλυμμένης δράσης, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα καθορίζονται με κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη και Ναυτιλίας και Αιγαίου.«Στην έκδοση της εν λόγω κοινής υπουργικής απόφασης μετέχει και ο Υπουργός Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων».***¹Το τελευταίο εδάφιο της παρ.2 προστέθηκε με τη παρ.5 του άρθρου 6 Ν.4285/2014, ΦΕΚ Α 191/10.9.2014. 3. Εφόσον υφίστανται σοβαρές ενδείξεις σε βάρος συγκεκριμένων προσώπων για την τέλεση εγκλημάτων διακίνησης ναρκωτικών ουσιών κατά τα άρθρα 20,22 και 23 επιτρέπεται, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 253Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η εκτός κατοικίας καταγραφή δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, καθώς και η χρησιμοποίηση του υλικού ως αποδεικτικού στοιχείου ενώπιον των εισαγγελικών, ανακριτικών και δικαστικών αρχών.»

Αιτιολογική έκθεση Ν 4139/2013) . Ειδικότερα στο Ν. 1729/1987 είχε προστεθεί (με το άρθρο 22 Ν 2161/1993) άρθρο 25B ² , το οποίο περιείχε παρόμοια ρύθμιση , ενώ παρόμοια διατύπωση είχε και το άρθρο 28 Ν. 3459/2006 ³. Η δράση αυτή των ελεγκτικών οργάνων εντάσσεται στο ευρύτερο ζήτημα της έννοιας του agent provocateur. Ο θεσμός αυτός έλκει την καταγωγή του από την εποχή της γαλλικής απολυταρχίας, όταν οι agents (de police) provocateurs, εκμεταλλευόμενοι την εμπιστοσύνη που τους έδειχναν ανεπιθύμητα στην πολιτική ηγεσία πρόσωπα, κατέδιδαν στην τελευταία τη δράση και τα σχέδια των προσώπων αυτών και έτσι οι έχοντες την εξουσία είχαν το πλεονέκτημα να εξουδετερώσουν την επικίνδυνη γι' αυτούς ή απλώς αντιπολιτευτική δράση των αντιπάλων τους . Στη συνέχεια , τον 19ο αιώνα, επειδή , σύμφωνα με τις αρχές του φιλελευθερισμού οι απλές υποψίες ή και η έκφραση του αντιπολιτευτικού φρονήματος δεν ήταν αρκετά για την ποινική δίωξη των " ανεπιθύμητων " , οι «έμπιστοι » και οι πράκτορες της αστυνομίας εγκατέλειψαν την παθητική παρακολούθηση των ύποπτων κινήσεων και ανέλαβαν ενεργό δράση προκαλώντας πλέον οι ίδιοι την τέλεση των αξιολογικών πράξεων, κατά την επιχείρηση των οποίων επενέβαιναν και συνελάμβαναν τους επίδοξους

² Άρθρο 25 Β Ν 1729/1987 : "1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου Σ.Δ.Ο.Ε. και λιμενικού υπαλλήλου που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου, που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 5 και 8 του παρόντος νόμου, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτό το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμοδίων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών. 2. Επίσης δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου Σ.Δ.Ο.Ε. και λιμενικού υπαλλήλου, όταν ύστερα από βάσιμη καταγγελία ή ισχυρές υπόνοιες ενεργεί έρευνα σε μεταφορικό μέσο για την ανεύρεση ναρκωτικών."

³ Άρθρο 28 Ν 3459/2006 : 1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) και λιμενικού υπαλλήλου, που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμοδίων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών. 2. Επίσης, δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της ΥΠ.Ε.Ε. και λιμενικού υπαλλήλου, όταν ύστερα από βάσιμη καταγγελία ή ισχυρές υπόνοιες ενεργεί έρευνα σε μεταφορικό μέσο για την ανεύρεση ναρκωτικών."

δράστες (κυρίως για εγκλήματα κατά της εσωτερικής και εξωτερικής ασφάλειας του κράτους)^{4 5}.

Τα όρια της επιτρεπόμενης από την ανεπίτρεπτη δράση των αστυνομικών οργάνων είναι ζήτημα , το οποίο απασχόλησε και άλλα δικαιοικά συστήματα . Στις ΗΠΑ κρίθηκε ότι η αστυνομική παγίδευση , δηλαδή η παγίδευση του κατηγορουμένου από αστυνομικούς , αποτελεί λόγο απαλλαγής του κατηγορουμένου και συντρέχει όταν το " εγκληματικό σχέδιο είναι δημιούργημα των κρατικών αξιωματούχων , οι οποίοι εμφύτευσαν στο μυαλό ενός αθώου προσώπου τη διάθεση (*disposition*) να τελέσει την περί ης πρόκειται αξιόποινη πράξη ... Η προδιάθεση και το εγκληματικό σχέδιο του κατηγορουμένου είναι αποφασιστικά ... Το κρίσιμο ερώτημα είναι εάν ο κατηγορούμενος είναι ένα άλλως αθώο πρόσωπο το οποίο το κράτος επιδιώκει να τιμωρήσει για μία πράξη που είναι προϊόν της δημιουργικής δραστηριότητας των δικών του υπαλλήλων ..." . Στην Αγγλία η αστυνομική παγίδευση δεν αναγνωρίζεται μεν ως αυτοτελής λόγος που οδηγεί στην απαλλαγή του κατηγορουμένου , αλλά αποκλείει την αξιολόγηση των αποδείξεων που συνελέγησαν ως αποτέλεσμα της δράσης των αστυνομικών προβοκατόρων . Στην αγγλική θεωρία και νομολογία επισημαίνεται ιδιαίτερα ότι το έργο των αστυνομικών Αρχών δεν είναι η δημιουργία εγκλημάτων με την εξώθηση στο έγκλημα προσώπων που άλλως δεν θα εγκληματούσαν . Αυτό που συγχωρείται είναι μόνο η δημιουργία κατάλληλων συνθηκών και η παροχή ευκαιρίας τελέσεως εγκλήματος από όσους έχουν οίκοθεν την πρόθεση να το πράξουν . Είναι αδύνατο να διεξαχθεί δίκαιη δίκη όταν συντρέξουν παράγοντες όπως η υπερβολική καθυστέρηση της διαδικασίας , η ακραία αρνητική δημοσιότητα σε βάρος του κατηγορουμένου , η αθέμιτη δράση των αστυνομικών οργάνων κατά την προδικασία κ.α . Στην Γερμανία η δράση των αστυνομικών

⁴ Βλ. Λίβου, Το αξιόποινο του *agent provocateur*. Η σύγχρονη αντεγκληματική πολιτική μπροστά στο δίλημμα της δικαιοκρατίας και της αποτελεσματικότητας, ΠoinXp ΛΖ', σελ. 577 επ. και 692 επ. (581).

⁵ Η πρακτική της χρησιμοποίησης *agents provocateurs* από την αστυνομία καταδικάστηκε σχεδόν ομόφωνα από την κρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία, που επικρότησε την νομοθετική επιλογή της τιμώρησης του προβοκάτορα ηθικού αυτοργού . Η μέθοδος αυτή κρίθηκε αντίθετη με την συνταγματικής περιωπής αρχή της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (Βλ. ιδίως Μαγκάκη, ό.π., σελ. 417. Πρβλ. επίσης Γεωργάκη, Ποινικό Δίκαιο, Διδασκαλία, Νέα έκδ. (επιμ. Χαραλαμπίκη), 1991, σελ. 374, Ι. Ζησιάδη, Ποινικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, τ. Β', 1971, σελ. 85 επ.) .

υπαλλήλων που δρουν συγκαλυμμένα ρυθμίζεται στον γερμανικό ΚΤΔ και επιτρέπεται όταν αυτή είναι **απολύτως αναγκαία** για την εξιχνίαση πράξεων " οργανωμένης εγκληματικότητας " (εμπόριο ναρκωτικών , παραχάραξη κλπ) . Απαραίτητη προϋπόθεση είναι η συνδρομή επαρκών ενδείξεων ότι η πράξη έχει τελεσθεί ή πρόκειται να τελεσθεί, ενώ απαιτούνται έγκριση Εισαγγελέως και σε ορισμένες περιπτώσεις έγκριση Δικαστή . Η δράση του agent provocateur θεωρείται μη σύννομη και συνιστά παραβίαση του δικαιώματος του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη (άρθρο 6 παρ. 1 α ΕΣΔΑ) , ενώ η δικονομική συνέπεια μπορεί να είναι - κατά μία γνώμη , η οποία ακολουθείται από τη νομολογία των Δικαστηρίων - η ουσιώδης μείωση της ποινής του κατηγορουμένου που καταδικάσθηκε ακόμα και κάτω από το όριο που θα αντιστοιχούσε στο βαθμό της ενοχής του, ενώ κατά άλλη γνώμη- η οποία εκφράζεται από τη θεωρία και προσφάτως υιοθετήθηκε από το γερμανικό Ακυρωτικό - συντρέχει δικονομικό κώλυμα που συνεπάγεται την παύση της ποινικής διαδικασίας^{6 7} .

ΙΙΙ. ΚΡΙΣΙΜΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗΣ ΠΡΟΒΛΕΨΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 28

Σύμφωνα με τη διατύπωση του νόμου και την ερμηνευτική προσέγγιση αυτού , τα κρίσιμα στοιχεία της νομοθετικής ρύθμισης , προκειμένου να αρθεί ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων διακίνησης ναρκωτικών από τα ελεγκτικά όργανα , είναι τα ακόλουθα :

- i. Ιδιότητα του υπαλλήλου που αναφέρεται στο νόμο ή ιδιώτη που μετέρχεται παρόμοιες ενέργειες κατόπιν πρότασης των αρμοδίων, για τη δίωξη των ναρκωτικών, Υπηρεσιών . Οι ιδιότητες αυτές απαριθμούνται περιοριστικά .
- ii. Οι πράξεις για τις οποίες επιτρέπεται η συγκαλυμμένη αστυνομική δράση αφορούν στα αδικήματα που περιγράφονται στα άρθρα 20, 22 και 23 του Ν

⁶ Σχετικά . Ι. Βουλελη . Νομολογιακές εξελίξεις για την αστυνομική παγίδευση ΠοινΔικ 2017 σελ. 142 επ

⁷ Βλ. αναλυτικά Ηλία Αναγνωστόπουλου . Αστυνομική παγίδευση και Δίκαιη Δίκη . ΠΧρ ΝΑ ' 193 .

4139/2013 . Αντιπαραβάλλεται η έννοια « ανακάλυψη » από την έννοια « σύλληψη » και τούτο οφείλεται εκ πρώτης όψεως στο ότι , όταν πρόκειται για ανακάλυψη, είναι προφανές πως τα στοιχεία του ύποπτου προσώπου δεν είναι ακόμα γνωστά , ενώ - αντιθέτως - για την σύλληψη υπονοείται το αντίθετο . Επιπλέον όμως έχει υποστηριχθεί ότι μία βαθύτερη ερμηνευτική προσέγγιση αυτής της αντιπαραβολής επιτρέπει την υπόθεση ότι συμπεριλαμβάνεται και η περίπτωση προσώπου , για το οποίο ήδη εκκρεμεί ένταλμα σύλληψης και είναι αναγκαία η προβοκατόρικη ενέργεια για τον εντοπισμό του ⁸.

iii. Εντολή του προϊσταμένου ή πρόταση των αρμοδίων Υπηρεσιών , εφόσον πρόκειται για ιδιώτη. Τα στοιχεία αυτά απαιτούνταν και κατά το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς . Στην ισχύουσα όμως ρύθμιση δεν απαιτείται η ειδοποίηση - έστω και τηλεφωνική - του αρμοδίου Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών , διότι ακολουθείται πλέον η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 253 Α ΚΤΠΔ.

iv. Σκοπός της συγκαλυμμένης δράσης πρέπει να είναι η " ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει " έγκλημα από τα προαναφερόμενα . Η χρήση της λέξης " διαπράττει " σε ενεστώτα χρόνο υποστηρίχθηκε ότι επιφέρει ερμηνευτικές δυσχέρειες , καθόσον , σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 275 παρ. 1 ΚΤΠΔ ο αστυνομικός έχει ούτως ή άλλως καθήκον , ο δε ιδιώτης δικαίωμα να συλλάβει τον επ' αυτοφώρω καταλαμβανόμενο δράστη τέτοιου εγκλήματος , χρησιμοποιώντας για τον σκοπό αυτό και θεμιτά τεχνάσματα και άρα για μία τέτοια περίπτωση (δηλαδή για την επ' αυτοφώρω σύλληψη μίας αξιόποινης πράξης από τις προαναφερόμενες) δεν χρειαζόταν αυτή η νομοθετική πρόβλεψη για τον αποκλεισμό του άδικου χαρακτήρα αυτής της αστυνομικής δράσης . Επομένως από τη διατύπωση και το σκοπό, τον οποίο εξυπηρετεί η διάταξη του άρθρου 28 , γίνεται φανερό ότι η συμπεριφορά της οποίας το άδικο αίρεται , προηγείται χρονικά από την τέλεση του εγκλήματος της διακίνησης

⁸ Παύλου Ναρκωτικά. Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα σελ. 264 .

ναρκωτικών από τον δράστη , πρόκειται δηλαδή για συμπεριφορά που διευκολύνει το δράστη να προπαρασκευάσει και να τελέσει το έγκλημα ⁹.

ν. Με την παράθεση στο νόμο των επιτρεπόμενων από τους αστυνομικούς πράξεων (αγορά, μεσολάβηση, μεταφορά , φύλαξη ναρκωτικών ουσιών ή άλλη δράση που δεν δημιουργεί ούτε επιτείνει κινδύνους για τρίτα πρόσωπα) υιοθετείται η άποψη ότι η δράση των αστυνομικών θα πρέπει να είναι **παθητική** . Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν 4139/2013 στην παράγραφο 1 του άρθρου 28 του παρόντος νόμου, όπως και του προϊσχύσαντος, καθορίζεται το εύρος του πλαισίου ενεργειών των προσώπων που δρουν συγκαλυμμένα, ώστε να αποφεύγονται πλέον ερμηνευτικές δυσκολίες που ανέκυπταν κατά το παρελθόν, αναφορικά με το επιτρεπόμενο όριο αυτών. Μπορούν δηλαδή να ενεργούν υπό συγκεκριμένες ιδιότητες: του αγοραστή, μεσολαβητή, μεταφορέα ή φύλακα ναρκωτικών, χωρίς όμως να αποκλείεται η δράση τους και υπό άλλες ιδιότητες, αλλά υπό την περιοριστική ρήτρα ότι από τις ενέργειες αυτές « δεν δημιουργούνται ή δεν επιτείνονται κίνδυνοι για τρίτα πρόσωπα ». Παρέχεται έτσι η ευχέρεια ελέγχου ενός μεγάλου εύρους του φάσματος της δράσεως των εγκληματικών οργανώσεων, ενώ παράλληλα οριοθετείται και το εύρος των ενεργειών των υπό συγκαλυμμένη ιδιότητα δρώντων, **αποκλειομένων έτσι εκ μέρους τους σε κάθε περίπτωση, πράξεων διάθεσης ναρκωτικών ή ενεργειών , των οποίων τα αποτελέσματα είναι ανέλεγκτα**. Έτσι, για παράδειγμα, δεν περιορίζονται οι υπό συγκαλυμμένη ιδιότητα ενεργούντες να δρουν ως συσκευαστές ναρκωτικών, δεν μπορούν όμως να ενεργούν ως πωλητές ή να συντάσσουν συνταγογραφήσεις. Επισημαίνεται ότι στην ισχύουσα ρύθμιση η διατύπωση της δράσης των συγκαλυμμένα δρώντων προσώπων είναι διαφοροποιημένη από την προϊσχύουσα . Συγκεκριμένα ο συγκαλυμμένα δρών υπό το ισχύον καθεστώς μπορεί να « ...δρα ως αγοραστής ή μεσολαβητής ή μεταφορέας ή φύλακας ναρκωτικών ουσιών ή με άλλους τρόπους που δεν δημιουργούν ούτε επιτείνουν κινδύνους για τρίτα πρόσωπα », ενώ κατά το προϊσχύσαν δίκαιο μπορούσε να « ... εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών » .Η

⁹ Ηλία Αναγνωστόπουλου . ο.π.

έννοια του «υποψηφίου» κάποιας από τις παραπάνω ενέργειες, που προβλεπόταν στην προϊσχύσασα διάταξη της παραγράφου 1, καθιστούσε σε πολλές περιπτώσεις τον ρόλο του υπό συγκάλυψη δρώντος ανενεργό, αφού περιοριζόταν στο επίπεδο μόνον της πληροφοριακής κάλυψης και δεν μπορούσε να επεκταθεί σε ενέργειες οι οποίες ούτως ή άλλως θα εκπληρώνονταν από κάποιο συμμετόχο των αδικημάτων αυτών, όπως επί παραδείγματι, η μεταφορά ναρκωτικών. Η απαίτηση της «παθητικής» στάσης του υπό συγκαλυμμένη ιδιότητα δρώντος είναι δεδομένη ως προς την **προαπόφαση**¹⁰ του δράστη να τελέσει κάποιο από τα παραπάνω αδικήματα (αιτιολογική έκθεση Ν 4139/2013) .

Η παθητική στάση όμως των αστυνομικών δεν σημαίνει ότι απαιτείται π.χ. η ποσότητα της ναρκωτικής ουσίας να βρίσκεται στην κατοχή των δραστών κατά το χρόνο της ανακριτικής διείσδυσης . Ο Άρειος Πάγος¹¹ δέχθηκε ότι δεν εμφιλοχώρησε απόλυτη ακυρότητα λόγω λήψης υπόψη παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου από το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο δέχθηκε ότι οι αστυνομικοί δεν υπερέβησαν την παθητική συμπεριφορά στην περίπτωση που ναι μεν οι κατηγορούμενοι δεν είχαν κατά τον χρόνο που συνομιλούσαν με τον αστυνομικό κυρίως, στην κατοχή τους την ποσότητα των ναρκωτικών ουσιών, όμως δεν εξωθήθηκαν στην αγορά τους, αφού αυτοί αναζητούσαν αγοραστές για την προώθηση μεγάλης ποσότητας δισκίων "έκσταση", όπως ήταν και η πληροφορία, γεγονός που σημαίνει ότι είχαν ήδη λάβει την απόφαση να **διακινήσουν την ναρκωτική αυτή ουσία αναζητώντας ταυτοχρόνως μεγάλες ποσότητες εφεδρίνης, την οποία επιθυμούσαν να λάβουν ως αντάλλαγμα της ναρκωτικής ουσίας που ήθελαν να διοχετεύσουν στην αγορά.**

vi. Αναγκαία επιτρεπόμενη δράση .

Το στοιχείο αυτό δεν αναφέρεται ρητά στη διάταξη του άρθρου 28 Ν 4139/2013 , ωστόσο κρίθηκε ως απαιτούμενο κατά την ερμηνευτική προσέγγιση της συγκεκριμένης ρύθμισης . Αναφέρεται βέβαια στη διατύπωση του άρθρου 253

¹⁰ Η προαπόφαση είναι οπωσδήποτε έννοια ισχυρότερη από την απλή προδιάθεση του υπόπτου προς την τέλεση του εγκλήματος , η οποία δεν αρκεί (Παπαδαμάκης . Ανακριτική διείσδυση : όρια και υπερβάσεις .ΠοινΔικ. 2010 1326) .

¹¹ ΑΠ 1122/2014

Α παρ. 1 α ΚΤΔ , όπου περιγράφεται η έννοια της ανακριτικής διείσδυσης , η οποία- κατά τη διατύπωση του νόμου- θα πρέπει να περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει. Ειδικότερα , σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο¹² οι πράξεις των αστυνομικών υπαλλήλων που ενεργούν ως agents provocateurs, για ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει εγκλήματα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23 του ΚΝΝ, πρέπει να μην υπερβαίνουν τα όρια της ανωτέρω επιτρεπόμενης κεκαλυμμένης δράσης τους. Δηλαδή, πρέπει τα διωκτικά όργανα που διεισδύουν να περιορίζονται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων παράβασης του ΚΝΝ, την τέλεση των οποίων ο δράστης είχε προαποφασίσει και θα τελούσε προς τρίτους και χωρίς την αστυνομική διείσδυση, ήτοι να μην είναι εκείνοι, οι οποίοι αποκλειστικά παρότρυναν τον κατηγορούμενο να τελέσει την αξιόποινη πράξη, διότι τότε πρόκειται για υφαρπαγή ενοχής και παραβίαση της δίκαιης διαδικασίας, χωρίς να είναι και αναγκαίο να αποδεικνύεται ότι η αξιόποινη πράξη θα είχε διαπραχθεί ακόμα και εάν δεν είχε μεσολαβήσει η επέμβαση και διείσδυση των αστυνομικών οργάνων. Διαφορετικά επέρχεται παραβίαση της αρχής της δίκαιης δίκης και ειδικότερα της τήρσεως μιας δίκαιης διαδικασίας, που απαιτεί το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Εκφράστηκε όμως και μία διαφοροποιημένη άποψη από το ανώτατο Δικαστήριο¹³, σύμφωνα με την οποία «...όταν αποδεικνύεται ότι η αξιόποινη πράξη είχε **προαποφασισθεί** από τους δράστες και **θα είχε διαπραχθεί ακόμη και εάν δεν είχε μεσολαβήσει η επέμβαση και διείσδυση των αστυνομικών οργάνων,** οι τελευταίοι **δεν θεωρούνται agents provocateurs** και **δεν είναι αναγκαία η τήρηση των ως άνω διατυπώσεων.** Επομένως, στην περίπτωση αυτή, οι μάρτυρες αστυνομικοί, που ενέργησαν τη διείσδυση, είναι νόμιμα αποδεικτικά μέσα και οι καταθέσεις τους παραδεκτώως λαμβάνονται υπόψη...» . Διαφαίνεται έτσι , σύμφωνα με αυτήν την άποψη , ότι επιτρέπεται η ανακριτική διείσδυση χωρίς την τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 253 Α ΚΤΔ , εφόσον : ι) η πράξη είχε προαποφασιστεί από τον δράστη και ιι) αποδεικνύεται ότι

¹² ΑΠ 819/2013

¹³ ΑΠ 1122/2014

η πράξη θα είχε τελεσθεί ακόμα και χωρίς τη μεσολάβηση των αστυνομικών. Όμως για την προσέγγιση της θέσης αυτής θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι τα κρίσιμα περιστατικά διαδραματίστηκαν κατά το έτος 2006 , δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο δεν επιβαλλόταν η εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 253 Α ΚΤΔ και ως εκ τούτου η δράση των αστυνομικών οργάνων κρινόταν ευθέως σε σχέση με τις διατάξεις της ΕΣΔΑ και ειδικότερα αναφορικά με το κατά πόσον παραβιαζόταν η έννοια της Δίκαιης Δίκης με την συγκαλυμμένη δράση των αστυνομικών .

Οπωσδήποτε όμως θα πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα στην «προβοκατόρική συμπεριφορά» και σε μια δικαιολογημένη και αναγκαία για την αποκάλυψη και σύλληψη του δράστη «παγίδευσή» του . Γιατί βέβαια έργο των ανακριτικών υπαλλήλων δεν είναι η δημιουργία εγκλημάτων με την εξώθηση στο έγκλημα προσώπων που άλλως δεν θα εγκληματούσαν. Αυτό που δικαιολογείται είναι μόνο η δημιουργία πρόσφορων συνθηκών και η παροχή ευκαιρίας τελέσεως εγκλήματος από όσους έχουν οίκοθεν προαποφασίσει -με βάση συγκλίνουσες σοβαρές ενδείξεις- να το πράξουν.¹⁴

Και υπό το νομοθετικό καθεστώς της ισχύος του Ν 1729/1987 είχε κριθεί (ΠεντΕφΠπειρ 6/2000) ότι εν όψει της διατάξεως αυτής (άρθρου 6 παρ. 1 α της ΕΣΔΑ "για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου κ.λ.π." (κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν.δ.53/1974), με την οποία καθιερώνεται η αρχή της δίκαιης δίκης, κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαιως δημοσία και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξαρτήτου και αμερόληπτου δικαστηρίου, νομίμως λειτουργούντος το οποίο θα αποφασίσει είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του είτε επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ενώ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου της ως άνω Συμβάσεως κάθε κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να εξετάσει ή να ζητήσει να εξετασθούν οι μάρτυρες κατηγορίας και επιτύχει την πρόσκληση και εξέταση των μαρτύρων υπερασπίσεως υπό τους αυτούς όρους ως των μαρτύρων κατηγορίας) πρέπει αι πράξεις των αστυνομικών υπαλλήλων, ενεργούντων ως *agents provocateurs* να μη

¹⁴ Παπαδαμάκης . Ανακριτική διείσδυση : όρια και υπερβάσεις . ΠοινΔικ. 2010 1326

υπερβαίνουν τα όρια της επιτρεπομένης κεκαλυμμένης δράσεώς των. Δηλαδή πρέπει να μην είναι εκείνοι, οι οποίοι παρώτρυνον τον κατηγορούμενον να τελέση την υπό κρίσιν αξιόποινον πράξιν, χωρίς να αποδεικνύηται ότι αυτή θα είχε διαπραχθή ακόμη και εάν δεν είχε μεσολαβήσει η επέμβασις των αστυνομικών . Άλλως επέρχεται παραβίασις της αρχής της δίκαιης δίκης και ειδικώτερον της τηρήσεως μιας δίκαιης διαδικασίας. Οι αιτιολογίες αυτές αντλούνται από το σκεπτικό της υπ' αριθμόν 44/1997/828/1034 NStZ απόφασης ΕΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας της 9 Ιουνίου 1998 (ΠοινΧρ ΜΘ` σελ. 486)¹⁵. Το ΕΔΔΑ διατύπωσε τις ακόλουθες σκέψεις : 1) ότι η ΕΣΔΑ δεν αποκλείει την δυνατότητα να γίνει επίκληση ανώνυμων πληροφοριών , ανάλογα με το στάδιο στο οποίο βρίσκονται οι έρευνες και όποτε το δικαιολογεί η φύση του εγκλήματος , 2) ότι η αξιοποίηση της κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικών υπαλλήλων (undercover agents) πρέπει να περιοριστεί, είναι δε απαραίτητο να βρεθούν κάποιες ασφαλιστικές δικλείδες στις περιπτώσεις εμπορίας ναρκωτικών ουσιών . Μολονότι η αύξηση της οργανωμένης εγκληματικότητας επιβάλλει αναμφισβήτητα τη λήψη κατάλληλων μέτρων , το δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικασθεί δίκαιως κατέχει μία τόσο εξέχουσα θέση, ώστε να μην μπορεί να θυσιαστεί στο βωμό της σκοπιμότητας . Οι γενικές προϋποθέσεις της δίκαιης διαδικασίας , όπως αυτές κατοχυρώνονται στο άρθρο 6 ΕΣΔΑ είναι εφαρμοστέες σε διαδικασίες που αφορούν κάθε είδος εγκληματικότητας , από το πιο απλό έως το πιο σύνθετο . Το δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη χρήση αποδεικτικού υλικού που είναι προϊόν ηθικής αυτουργίας εκ μέρους των αστυνομικών , 3) ότι οι πράξεις των αστυνομικών οργάνων υπερέβησαν τα όρια της επιτρεπόμενης κεκαλυμμένης

¹⁵ Με την απόφαση αυτή το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι η αξιοποίηση αποδεικτικών στοιχείων που είναι προϊόν της αφανούς δράσης αστυνομικών υπαλλήλων προσβάλλει το δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικασθεί δίκαιως κατ' άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ , εφόσον ούτε υπήρξε ύποπτος πριν από την τέλεση της πράξης για την οποία παροτρύνθηκε , αλλά ούτε και η αστυνομική επέμβαση εποπτεύθηκε από δικαστικό λειτουργό . Τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης : Μετά από επαφή που είχαν δύο αστυνομικοί υπάλληλοι με τον ύποπτο για εμπορία μικροποσότητας ναρκωτικών ουσιών V.S. προσποιήθηκαν σ' αυτόν ότι ενδιαφέρονται για την αγορά ηρωίνης . Τότε ο V.S. ανέφερε το όνομα του προσφεύγοντος , πορτογαλικής υπηκοότητας Teixeira De Castro , ως ατόμου που θα μπορούσε να μεσολαβήσει για την εύρεση προμηθευτή της ηρωίνης . Ακολούθως οι αστυνομικοί δήλωσαν τον ενδιαφέρον τους στον De Castro , για αγορά 20 γραμμαρίων ηρωίνης αντί του ποσού των 200.000 εσκούδος κι εκείνος ανταποκρίθηκε , μέσω δε του J.P.O. και ενός ακόμη προσώπου έφερε στην οικία του V.S. τρία σακουλάκια ηρωίνης αντίστοιχου βάρους . Μόλις επιχείρησε να τα παραδώσει στους αστυνομικούς , αυτοί αποκάλυψαν την ταυτότητά τους και τον συνέλαβαν . Εν συνεχεία διατάχθηκε η προσωρινή του κράτηση και στις 6.12.1993 καταδικάσθηκε σε ποινή κάθειρξης 6 ετών.

δράσης τους διότι : α) δεν υποστηρίχθηκε από την Κυβέρνηση ότι η ενέργεια των αστυνομικών ήταν τμήμα μίας επιχείρησης ενάντια στην εμπορία ναρκωτικών ουσιών , η οποία **εποπτευόταν από δικαστικό λειτουργό** , β) δεν προέκυπτε από πριν κάποιο στοιχείο - υποψία σε βάρος του προσφεύγοντος για εμπορία ναρκωτικών , αντίθετα μάλιστα ουδέποτε στο παρελθόν είχε καταδικασθεί για τέτοια πράξη ούτε είχε κινηθεί σε βάρος του ποινική δίωξη , γ) ήταν πρόσωπο παντελώς άγνωστο και προσεγγίστηκε από τους αστυνομικούς μέσω τρίτου προσώπου , ούτε και βρέθηκαν στην κατοχή του μεγαλύτερες ποσότητες ναρκωτικών από αυτές που οι αστυνομικοί του είχαν παραγγείλει , καταλήγοντας έτσι στην κρίση ότι οι αστυνομικοί ήταν **εκείνοι ήσαν που παρότρυναν τον προσφεύγοντα να τελέσει την υπό κρίση αξιόποινη πράξη** , χωρίς να αποδεικνύεται ότι αυτή θα είχε διαπραχθεί ακόμη κι αν δε μεσολαβούσε η **επέμβαση των αστυνομικών** (ως προς το τελευταίο αυτό απαιτούμενο από το ΕΔΔΑ στοιχείο , ο Άρειος Πάγος διατύπωσε την θέση :χωρίς να είναι και αναγκαίο να αποδεικνύεται ότι η αξιόποινη πράξη θα είχε διαπραχθεί ακόμα και εάν δεν είχε μεσολαβήσει η επέμβαση και διείδυση των αστυνομικών οργάνων (ΑΠ 819/2013) .

vii. Τήρηση της διαδικασίας του άρθρου 253 Α ΚΠΔ .

Κατά την προϊσχύουσα ρύθμιση απαιτείτο η ειδοποίηση του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών σε περίπτωση δράσης ιδιώτη στο πλαίσιο συγκαλυμμένης δράσης . Η ισχύουσα όμως ρύθμιση εμφανίζεται βελτιωμένη και ως προς το σκέλος των εγγυήσεων με την εφαρμογή πλέον της διαδικασίας του άρθρου 253 Α¹⁶ ΚΠΔ , καθώς η εκτέλεση τέτοιων ενεργειών τελεί πλέον υπό εισαγγελική και

¹⁶ Στο άρθρο 253 Α ΚΠΔ απαριθμούνται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις α) της ανακριτικής διείδυσης, β) των ελεγχόμενων μεταφορών, γ) της άρσης του απορρήτου, δ) της καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα και ε) της συσχέτισης ή του συνδυασμού δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα.

Ανακριτική διείδυση είναι η συγκαλυμμένη δράση ανακριτικών και αστυνομικών οργάνων, όπως και λιμενικών οργάνων, που δρουν συνήθως ως προκαλούντες πράκτορες (agents provocateur) και χάρη στην παρούσα διάταξη αποκλείεται ο άδικος χαρακτήρας των πράξεων των ελεγκτικών αυτών οργάνων, που ενεργούν με σκοπό την ανακάλυψη και τη σύλληψη των δραστών διαφορετικά θα πρεπε να διωχθούν για ηθική αυτοουργία. Η παρούσα διάταξη εφαρμόζεται και επί ιδιωτών πρακτόρων, που συνεργάζονται με τις δικαστικές αρχές και ενεργούν κατ' εντολή αυτών. Οι πράκτορες αυτοί πρέπει να μη δρουν αυτοβούλως, αλλά οργανωμένα, κατ' εντολήν αρμοδίων για τη δίωξη ναρκωτικών και όχι αναρμόδιων προϊστάμενων τους (ΑΠ 754/2014) .

δικαστική έγκριση. Στην παράγραφο 2 προβλέπεται η δράση των δεισδυτών με διαφορετικά στοιχεία της ταυτότητας ή ιδιότητάς τους, από τα πραγματικά, ώστε να διευκολύνεται η αποστολή τους και παράλληλα να προστατεύεται η ιδιωτική τους ζωή. Παράλληλα, υπάρχει πρόβλεψη της δυνατότητας εκ μέρους των ελεγκτικών οργάνων να ενεργούν συναλλαγές, εμπορικές ή άλλες, απαιτούμενες κατά την δεισδυτική αποστολή τους. Η όλη διαδικασία για τον εφοδιασμό των ελεγκτικών οργάνων ή των ιδιωτών με αναγκαία στοιχεία, η έγκριση για την διενέργεια συναλλαγών και τα απαιτούμενα γι' αυτές χρηματικά ποσά ανατίθεται με Υπουργική Απόφαση¹⁷ στις αντίστοιχες Αρχές και Υπηρεσίες της Διοίκησης. Η παράγραφος 3 καταργείται και στην θέση της εισάγεται η ειδική ανακριτική πράξη της καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, δηλαδή η οπτική ή ηχητική αποτύπωση της εγκληματικής δραστηριότητας του καθ' ου η ανακριτική πράξη και των σχετιζομένων με αυτήν επαφών του, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί το υλικό ως αποδεικτικό στοιχείο ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας Αρχής. Για την εκπλήρωση και αυτής της ειδικής πράξης προβλέπονται δικαστικές εγγυήσεις (εισαγγελική διάταξη και έκδοση βουλεύματος του αρμοδίου δικαστικού συμβουλίου), όπως περιγράφονται στο άρθρο 253Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας .

Στο άρθρο 253 Α ΚΠΔ περιέχεται η διατύπωση ότι η ανακριτική δεισδυση θα πρέπει να περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων , την τέλεση των οποίων τα μέλη μίας εγκληματικής οργάνωσης είχαν αποφασίσει **πριν** από την έναρξη της δεισδυσης , έχει δηλαδή « παθητικό χαρακτήρα »(Αιτιολογική έκθεση Ν 2928/2001 , με το άρθρο 6 του οποίου θεσπίστηκε η διάταξη του άρθρου 253 Α ΚΠΔ) .

IV. ΛΟΓΟΣ ΑΡΣΗΣ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΥ (;)

¹⁷ ΥΑ 835//2015 (ΥΑ 83509 ΦΕΚ Β 2928 2015): Έκδοση στοιχείων συγκάλυψης ελεγκτικών οργάνων για σύλληψη προσώπου που διακινεί ναρκωτικά κλπ (661784)

Όπως ειπώθηκε , από το ίδιο το κείμενο του νόμου, η δράση των ελεγκτικών οργάνων, η οποία οριοθετείται από τα ανωτέρω στοιχεία του νόμου, χαρακτηρίζεται ως λόγος άρσης του αδίκου . Τούτο δέχεται και η νομολογία ¹⁸ .

Ωστόσο εκφράστηκε και η θέση ότι ο ιδιώτης, που συνεργάστηκε με τις διωκτικές Αρχές και τις ενημέρωσε ότι είχε ήδη έλθει σε επαφή με δύο λιμενικούς υπαλλήλους , οι οποίοι είχαν συνυπηρετήσει και στο Τμήμα Δίωξης Ναρκωτικών και φαινόταν να έχουν διάθεση να συμμετάσχουν ως συνεργοί σε πράξεις διακίνησης ναρκωτικών και αποφασίστηκε έτσι - αφού ειδοποιήθηκε και το Τμήμα Εσωτερικών Υποθέσεων - να πραγματοποιηθεί η μεταφορά ναρκωτικών ουσιών από τον ιδιώτη , όπου επρόκειτο να συμμετάσχουν οι δύο λιμενικοί , η δε επιχείρηση παρακολουθείτο από άλλους αστυνομικούς , που δρούσαν εντός του πλαισίου του άρθρου 28 (τότε Ν 3459/2006) - **δρα τελικά άδικα** , αλλά η πράξη **δεν του καταλογίζεται** , διότι , ως αυτουργός - μεταφορέας ενήργησε κατά τις διατάξεις του άρθρου 28 ¹⁹. Βέβαια στην τελευταία αυτή περίπτωση είναι προφανές ότι πράγματι η πράξη της μεταφοράς των ναρκωτικών ήταν και τελικά άδικη , πλην όμως ειδικά για έναν εκ των αυτουργών-μεταφορέων συνέτρεξε ειδικός προσωπικός λόγος άρσης του αδίκου , λόγω της επιτρεπόμενης δράσης του κατ' άρθρο 28 .

V. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΗ ΜΗ ΤΗΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

¹⁸ ΑΠ 754/2014 , ΑΠ 819/2013 , ΑΠ 1882/2008

¹⁹ ΑΠ 754/2014. Συγκεκριμένα δέχθηκε ο Άρειος Πάγος , μεταξύ άλλων , ότι « ... επαρκώς αιτιολογημένα, και με ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των άνω διατάξεων, απορρίφθηκε ο ισχυρισμός των αναιρεσιδόντων ότι η πράξη τους δεν είναι αξιόποινη διότι η κύρια πράξη του αυτουργού της μεταφοράς Κ. Π. δεν ήταν άδικη, αφού γίνεται παραδοχή ότι τελέστηκε ποινικά άδικη πράξη μεταφοράς ναρκωτικών, αδιάφορα του ότι η μεταφορά αυτή δεν καταλογίστηκε στον άνω αυτουργό, και δη αιτιολογείται εμπεριστατωμένα ότι ο άνω αυτουργός μεταφορέας λειτούργησε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 1,2,3 του ν.3459/2006, συνεργασθείς νόμιμα με τις διωκτικές Λιμενικές αρχές και έγινε **τέλεση τελειωτικά της άδικης αξιόποινης** πράξης της εν λόγω μεταφοράς ναρκωτικών, για δε το αξιόποιο της άνω απλής συνέργειας των κατηγορουμένων Λιμενικών υπαλλήλων στην μεταφορά, δεν ήταν απαραίτητο να διωχθεί και να τιμωρηθεί ποινικά και ο άνω μεταφορέας των ναρκωτικών που χρησιμοποιήθηκε νόμιμα κατά τα προαναφερθέντα από τις αρχές που τους συνέλαβαν, μετά από ενημέρωση των αρχών από τον ίδιο τον μεταφορέα και μετά από σχετική ειδοποίηση και του αρμόδιου εισαγγελέα Πλημμελειοδικών υπό την καθοδήγηση και την εποπτεία των προϊσταμένων του Λιμενικού Σώματος, Τμήματος Εσωτερικών υποθέσεων, ως ιδιώτης πράκτορας, που συνεργάστηκε με τις διωκτικές αρχές και ενήργησε κατ' εντολή αυτών αφού η παράνομη μεταφορά ως τυπικά ποινικά άδικη πράξη τελικά πραγματοποιήθηκε, αλλά **δεν καταλογίστηκε** στον μεταφορέα Κ. Π. για τον παραπάνω εκτεθέντα νόμιμο λόγο επιτρεπτής συγκαλυμμένης δράσης...»

Προ της τροποποίησης του άρθρου 171 παρ. 1 στοιχείο δ ΚΤΔ²⁰ με το άρθρο 11 παρ. 2 Ν.3904/2010,ΦΕΚ Α 218/23.12.2010 , οπότε θεσπίστηκε ως λόγος απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο η παραβίαση των διατάξεων που καθορίζουν :...δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα , είχε εκφραστεί η άποψη ότι σε περιπτώσεις , κατά τις οποίες διαπιστώνεται υπέρβαση των ορίων της συγκεκριμένης δράσης, αυτό το στοιχείο θα πρέπει να θεμελιώνει αυτομάτως είτε **ελαφρυντική περίπτωση** κατ' άρθρο 84 παρ. 2 ΠΚ, είτε- σε περιπτώσεις σοβαρότερων υπερβάσεων - να οδηγεί στην **απαγόρευση αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν δι' αυτών** αντλώντας επιχείρημα από την απαγόρευση αποκτηθέντων δι' αξιοποιούντων πράξεων αποδεικτικών μέσων που καθιερώνεται στο άρθρο 177 παρ. 2 ΚΤΔ .²¹ Επίσης εκφράστηκε και η θέση του **πλήρους αποκλεισμού της ποινής** αλλά και της **μειωμένης ποινής**²² .

Στις περιπτώσεις που υπήρξε υπέρβαση των ορίων της θεμιτής συγκεκριμένης δράσης των αστυνομικών οργάνων , ο Άρειος Πάγος εξέφρασε την θέση ότι υφίσταται λόγος **απόλυτης ακυρότητας** λόγω παραβίασης της Αρχής της Δίκαιης Δίκης . Ειδικότερα δέχθηκε ότι σε περίπτωση που οι ανακριτικές πράξεις, μεταξύ των οποίων και η ανακριτική διείδυση, δεν έγιναν με τις προϋποθέσεις που διαγράφονται στον ανωτέρω νόμο, καθίστανται άκυρες και έτσι τα εξ αυτών συλλεγόμενα στοιχεία δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν ενώπιον του δικαστηρίου, αλλιώς προκαλείται απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171

²⁰ Σύμφωνα με το άρθρο 171 παρ. 1 στοιχ. δ' του ΚΤΔ και 6 της ΕΣΔΑ, απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη, προκαλείται αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

²¹ Αναγνωστόπουλου , ο.π. σελ. 199 .

²² Παπαδαμάκης . Ανακριτική διείδυση : όρια και υπερβάσεις . Ποινδικ. 2010 1326 , όπου σχετικές παραπομπές .

παρ.1 εδ. δ` του ΚΤΔ και ιδρύεται λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 510 παρ.1 στοιχ.Α` του ίδιου Κώδικα ²³.

Ο ισχυρισμός που προβάλλεται περί ανεπίτρεπτης αστυνομικής παγίδευσης είναι αυτοτελής και οπωσδήποτε η απόρριψή του, εφόσον αυτός υποβληθεί ορισμένα , απαιτεί ειδική αιτιολογία από το Δικαστήριο .²⁴

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ

Η πρακτική της ανακριτικής διείδυσης δέχθηκε έντονη κριτική και χαρακτηρίστηκε πρόκληση για το Κράτος Δικαίου, λόγω της συνεχούς και έντονης διακινδύνευσης των εγγυήσεων της θέσης του κατηγορουμένου. Η ισχύουσα ρύθμιση οπωσδήποτε κινείται προς την κατεύθυνση αυτή θέτοντας την ανακριτική διείδυση ως ανακριτική πράξη, υπό τον αδιάλειπτο έλεγχο των εισαγγελικών και δικαστικών Αρχών. Ωστόσο , παρά τις - πολλές φορές δικαιολογημένα - έντονες κριτικές που

²³ ΑΠ 1122/2014 , ΑΠ 819/2013 .Με την τελευταία απόφασή του ο Άρειος Πάγος δέχθηκε ότι δεν υπήρξε παραβίαση της Αρχής της Δίκαιης Δίκης (και άρα λόγος απόλυτης ακυρότητας) στην περίπτωση που ο ένας κατηγορούμενος, ο οποίος είχε συλληφθεί από τα αστυνομικά όργανα για εμπορία ναρκωτικών ουσιών το βράδυ της προηγούμενης ημέρας, μέσα στο κατάστημα του Τμήματος Δίωξης Ναρκωτικών, συνεργασθεί με τα αστυνομικά όργανα, επικοινωνήσει με τον έτερο κατηγορούμενο (αναιρεσειόντα), στο κινητό του τηλέφωνο, το οποίο γνώριζε, σε ανοικτή ακρόαση και εις επήκοο των αστυνομικών, μεταξύ των οποίων και ο μάρτυρας αστυνομικός που εξετάσθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, και ζήτησε από αυτόν να αγοράσει ναρκωτικά και αυτός του απάντησε ότι είχε 20 κιλά ακατέργαστης ινδικής κάνναβης κρυμμένη σε αγροτική περιοχή , από την οποία συμφώνησαν να του πωλήσει 10 κιλά, αυτά δε άκουσε και κατέθεσε με απόλυτο και πειστικό τρόπο ο πρώτος μάρτυρας. Ακολούθως έδωσαν ραντεβού για το μεσημέρι της επόμενης ημέρας, προκειμένου να γίνει η συναλλαγή, το ραντεβού πραγματοποιήθηκε με τη διακριτική παρακολούθηση των αστυνομικών και ο αναιρεσειών οδηγώντας μοτοσυκλέτα οδήγησε τον αγοραστή που οδηγούσε αυτοκίνητο και του υπέδειξε το σημείο κάποιου χωραφιού που είχε κρυμμένα τα ναρκωτικά, όπου πράγματι ανευρέθηκαν από τους αστυνομικούς που επενέβηκαν και συνέλαβαν τους κατηγορούμενους. Ο αναιρεσειών κατηγορούμενος παρασταθείς μετά συνηγόρου, στο ακροατήριο δεν πρόβαλε κανένα αυτοτελή ισχυρισμό, δεν επικαλέστηκε οποιαδήποτε ακυρότητα της διαδικασίας, ούτε παράνομη ανακριτική διείδυση πράκτορα της Δίωξης Ναρκωτικών σε βάρος του και παραβίαση των υπερασπιστικών του δικαιωμάτων, ο δε εξετασθείς πρώτος μάρτυρας αστυνομικός της Δίωξης Ναρκωτικών Ρόδου, κατέθεσε σχετικά ακριβώς όσα ως παραπάνω δέχθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό του και δη ότι "ο συλληφθείς για κατοχή και εμπορία ναρκωτικών Ν. Σ. τους είπε ότι αγόραζε ναρκωτικά από κάποιο Αλβανό και αυτοί του πρότειναν να επικοινωνήσει τηλεφωνικά μαζί του και να τον ρωτήσει αν έχει ναρκωτικά και ότι η τηλεφωνική επικοινωνία έγινε σε επήκοο αυτών δύο φορές και αυτοί άκουγαν και κλείστηκε η συμφωνία και το ραντεβού, εμείς γνωρίζαμε ότι υπήρχαν τα 20 κιλά κάνναβης, γι` αυτό το λόγο είπαμε στον κατηγορούμενο να παραγγείλει 10 κιλά". Κατά συνέπεια, η παραπάνω συμπεριφορά των αστυνομικών οργάνων της Δίωξης Ναρκωτικών Ρόδου, δεν υπερβαίνει τα όρια της κατά τα προαναφερθέντα επιτρεπομένης κεκαλυμμένης δράσης τους. Δηλαδή, τα δικαστικά όργανα που διείδυσαν ως παραπάνω σε κύκλωμα εμπορίας ναρκωτικών περιορίστηκαν σε πράξεις που ήταν απολύτως αναγκαίες και νόμιμες για τη διακρίβωση εγκλημάτων παράβασης του ΚΝΝ και δη την ανακάλυψη των εμπόρων διακινητών, τη δε τέλεση των συγκεκριμένων πράξεων, κατοχής μεγάλης ποσότητας 20 κιλών ινδικής κάνναβης και απόπειρας πώλησης 10 κιλών κάνναβης, που διέπραξε ο αναιρεσειών κατηγορούμενος, **δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι δε θα τελούσε και προς τρίτους και χωρίς την κατά απλή προτροπή των αστυνομικών οργάνων γενόμενη διείδυση ως αγοραστή του ανωτέρω συγκατηγορουμένου του Ν.** Επίσης, από καμία διάταξη νόμου προβλέπεται, ότι τα αστυνομικά όργανα πρέπει να ενημερώνουν προηγουμένως σχετικά με την ανωτέρω δράση τους τον αρμόδιο κατά τόπο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, όπως αιτάται ο αναιρεσειών.

²⁴ ΑΠ 1544/2011 , Ομοίως Παπαδαμάκης .ο.π.

ασκήθηκαν και ασκούνται για τις αστυνομικές μεθόδους , θα πρέπει ο Νομοθέτης και η Επιστημονική Κοινότητα να ενσκήψουν και να εκτιμήσουν τις δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν οι αστυνομικές Αρχές κατά την έρευνα και την διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων διακίνησης ναρκωτικών : την επικινδυνότητα , την αφόρητη πίεση χρόνου , την ανάγκη άμεσης κινητοποίησης, στοιχεία , τα οποία έχουν διαφορετική απόχρωση σε πραγματικό χρόνο , από ό,τι όταν αποτυπώνονται στην ελάχιστο σκέψη μίας δικαστικής απόφασης .

1. Ενδιαφέρουσα Νομολογία

ΑΠ 1914/2010 : Αγορά, εισαγωγή, συγκατοχή, πώληση ναρκωτικών ουσιών. 1. Απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι λόγοι αναιρέσεως για έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών ποινικών διατάξεων. 2. Η κατάθεση μαρτύρων - αστυνομικών, ότι αυτά που καταθέτουν τα γνωρίζουν μόνο από την κατάθεση συγκατηγορουμένου, αξιολογούνται μεν, πλην δεν μπορεί να έχουν την αξιοπιστία της αμέσου γνώσεως και έτσι μόνη της δεν θα μπορεί να στηρίξει καταδίκη συνδυαστικά τόσο στη μαρτυρική κατάθεση ή την απολογία του κατηγορουμένου ή την

μαρτυρική κατάθεση προσώπου στο οποίο τα διηγήθηκε αυτός όσο και σε καταθέσεις μαρτύρων ή αναγνωσθείσες καταθέσεις και αναγνωσθέντα έγγραφα. Το επιτρεπτό της καταθέσεως του μάρτυρα εξ ακοής ή μάρτυρα εκ διηγήσεως, προκύπτει από την διάταξη του άρθρου 224 παρ.2 ΚΠΔ, που τον υποχρεώνει να κατονομάσει την πηγή των πληροφοριών του. Ο νομοθέτης, με την προσθήκη της παρ. 2, με την παρ. 9 του άρθρου 2 Ν. 2408/1996, φαίνεται να στάθμισε τα αγαθά της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και της προστασίας του μάρτυρα αφενός και της προστασίας των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου αφετέρου και έδωσε προτεραιότητα στο δεύτερο. Όμως, ναι μεν το δικαστήριο υποχρεούται να μην αξιοποιήσει μία τέτοια μαρτυρική κατάθεση, που έγινε κατά παραβίαση του νόμου, ωστόσο η εκτίμηση αυτής μαζί με άλλα αποδεικτικά μέσα δεν συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας, διότι δικονομική κύρωση για την παραβίαση της εν λόγω διατάξεως του άρθρου 224 παρ.2 δεν προβλέπεται, ούτε η παραβίαση αυτή δημιουργεί λόγο αναιρέσεως, αφού στην περιοριστική ρύθμιση του άρθρου 510 ΚΠΔ, δεν περιλαμβάνεται τέτοιος λόγος αναιρέσεως (βλ. Ζησιάδη Ποιν.Δικ. Β. 1977.Σ.97, ΑΠ 756/2009,71, 326/2007, 1166/2006) -.

ΑΠ 1968/2010 : ...Περαιτέρω, κατά το άρθρο 224 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το αρ. 2 παρ. 9 του Ν. 2408/1996, αν ο μάρτυρας δεν κατονομάζει την πηγή των πληροφοριών του, η κατάθεσή του δεν λαμβάνεται υπόψη. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι υποχρεούται μεν το δικαστήριο να μην αξιοποιήσει μια τέτοια μαρτυρική κατάθεση που έγινε κατά παράβαση του νόμου, όμως, η εκτίμηση και αυτής μαζί με τα άλλα αποδεικτικά στοιχεία δεν συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας, διότι δικονομική κύρωση για την παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 224 του ΚΠΔ δεν προβλέπεται, αφού στην περιοριστική απαρίθμηση των λόγων αναιρέσεως του άρθρου 510 του ΚΠΔ δεν περιέχεται τέτοιος λόγος.

ΑΠ 455/2010 : Απόφαση καταδικαστική. Για την πληρότητα της αιτιολογίας αρκεί ο κατ' είδος προσδιορισμός των αποδεικτικών μέσων, η δε πραγματογνωμοσύνη ως ιδιαίτερο είδος αποδεικτικού μέσου πρέπει να μνημονεύεται ειδικά μεταξύ των ληφθέντων υπόψη αποδεικτικών μέσων. Αναιρείται λόγω ελλείψεως αιτιολογίας η προσβαλλόμενη απόφαση (καταδικαστική) για αγορά και κατοχή ναρκωτικών ουσιών από μη τοξικομανή, διότι αν και από τα πρακτικά της προσβαλλόμενης προκύπτει ότι αναγνώστηκε μεταξύ άλλων και έκθεση ιατρικής πραγματογνωμοσύνης με ευνοϊκό για τον κατηγορούμενο αποτέλεσμα (ότι τέλεσε τις πράξεις ως τοξικομανής), η πραγματογνωμοσύνη δεν αναφέρεται στο σκεπτικό, ούτε από το όλο περιεχόμενο της καταδικαστικής αποφάσεως συνάγεται ότι λήφθηκε υπόψη και συνεκτιμήθηκε. Η έκθεση πραγματογνωμοσύνης εκτιμάται μεν ελεύθερα από το Δικαστήριο της ουσίας, πλην όμως πρέπει να αιτιολογείται η αντίθετη δικαστική αυτού κρίση.

ΑΠ 1648/2009 : Ναρκωτικά. Υπάλληλοι του ΣΔΟΕ και ήδη της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων, που ενήργησαν ανακριτικές πράξεις και για υπόθεση ναρκωτικών μπορούν να εξετασθούν ως μάρτυρες στο ακροατήριο (άρθρο 174 ν. 2960/2001, 30 παρ. 1, 2, 23 και 24 ν. 3296/2004. Οι διατάξεις είναι δικονομικές, έχουν αναδρομική ισχύ και ρυθμίζουν τις εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο μέρος τους. Άμεση συνέργεια. Για την ύπαρξή της απαιτείται παροχή άμεσης συνδρομής από το δράστη στον αυτουργό κατά την τέλεση και τη διάρκεια της τέλεσης της κύριας πράξης ώστε χωρίς αυτή τη συνδρομή δεν θα ήταν

δυνατή μετά βεβαιότητας η διάπραξη του εγκλήματος υπό τις περιστάσεις που τελέσθηκε. Απορρίπτει αίτηση αναίρεσης.

ΑΠ 1549/2009 . Άρθρα 211 ΚΠΔ, 173§1α' ΚΠΔ, 211Α, 171 § 1δ' ΚΠΔ, 31 § 2 και 105 ΚΠΔ, όπως ισχύει. Δεν υπάρχει απόλυτη ακυρότητα όταν το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του μεταξύ άλλων και την κατάθεση αστυνομικού που συνέλαβε (απλώς) τον συγκατηγορούμενο και ο οποίος του είπε πληροφοριακώς ότι κατέθεσε στο ακροατήριο, χωρίς δηλαδή ένορκη ή ανώμοτη κατάθεση σε αρμόδιο προανακριτικό υπάλληλο. Αιτιολογία καταδικαστικής απόφασης, αρκεί να προκύπτει ότι έλαβε υπ' όψη του όλα τα αποδεικτικά μέσα, έστω και αν ειδικώς αξιολόγησε κάποια. Η αιτιολογία της απόφασης εκτείνεται και στο αίτημα της πραγματογνωμοσύνης το οποίο, εάν απορριφθεί, πρέπει να αιτιολογείται επαρκώς. Πότε κατ' επάγγελμα και κατά συνήθεια τέλεση πράξεως. Αόριστος ο λόγος αναίρεσης για έλλειψη αιτιολογίας, εάν δεν αναφέρει σε τι κεφάλαιο αναφέρεται η έλλειψη. Για την αιτιολόγηση της αγοράς ναρκωτικών δεν απαιτείται η αναφορά του ύψους του τιμήματος. Ταυτότης εγγράφων: αρκεί να αναφέρονται τα προσδιοριστικά αυτών στοιχεία, ώστε να μη καταλείπεται αμφιβολία ότι το συγκεκριμένο έγγραφο ανενγνώσθη και όχι άλλο, με την ανάγνωσή του δε έλαβε γνώση ο κατηγορούμενος (άρθρα 329, 331, 333 § 2, 358, 364 και 369 ΚΠΔ σε συνδ. με 171§1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ). Απορρίπτει αίτηση.

ΑΠ 1327/2009 : Παραβάσεις του ν. περί ναρκωτικών. 1. Λόγω του χαρακτήρος του ν. 3459/2006 ως κωδικοποιητικού (ΚΝΝ), δεν καταργήθηκαν (από 26-5-2006 που ισχύει αυτός) οι διατάξεις του ν. 1729/1987 και ν. 2161/1993, περί ναρκωτικών, που ίσχυαν κατά την εφαρμογή του και με την κωδικοποίηση τους και τη μεταφορά τους στον ΚΝΝ, αντίστοιχα και ταυτόσημα, στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 α', ζ' και 23 του ΚΝΝ, δεν σημαίνει ότι έγινε θέσπιση νέων διατάξεων νόμου, αλλ' απλώς κωδικοποιήθηκαν οι παλαιές διατάξεις, που ισχύουν οι ίδιες, απλώς χάριν της κωδικοποίησεως του συνόλου των διαφόρων περί ναρκωτικών διατάξεων, άλλαξαν αρίθμηση στον ΚΝΝ. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος αναίρεσεως της κρινόμενης αιτήσεως, από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' ΚΠΔ, για εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, γιατί το δίκασαν Δικαστήριο καταδίκασε τον αναιρεσείοντα κατηγορούμενο για παραβάσεις των άρθρων 4, 5, 8, 13 του ν. 1729/1987, όπως τροποποιήθηκε με ν. 2161/1993, 2 479/1997 και 3189/2003, με χρόνο τελέσεως την 19-9-2005 και 20-9-2005, ήτοι με νόμους που δεν ίσχυαν, λόγω καταργήσεως τους με το ν. 3459/25-5-2006 (ΚΝΝ), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. 2. Η απολογία του κατηγορουμένου, αν δεν επιλέξει να σιωπήσει και να αρνηθεί να απολογηθεί, όπως έχει δικαίωμα, είναι προσωπική και δε μπορεί να γίνει δια αντιπροσώπου ή δια του συνηγόρου του, γίνεται στο ακροατήριο προφορικά, δια ζώσης και καταχωρούνται τα υπ' αυτού λεγόμενα στα πρακτικά. Δεν αποκλείεται όμως, όταν συντρέχει ειδικός λόγος, με την άδεια του διευθύνοντος τη συζήτηση, να συμβουλευεται έγγραφα σημειώματα ή και να αναγνώσει αυτά. Ο κατηγορούμενος, δε δεσμεύεται από το καθήκον της αληθείας και δικαιούται μεν να μην απαντήσει, αλλά δεν έχει δικαίωμα να καταθέσει έγγραφη απολογία, γιατί αυτό έρχεται σε αντίθεση με την άνω αρχή της προφορικότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο. Αν δεν καταχωρήθηκε στα πρακτικά, μέρος εκείνων που εξέθεσε ως άνω, προφορικά ή και με ανάγνωση σημειώματος στην απολογία του ο κατηγορούμενος, δεν δημιουργείται κατ' άρθρο 171 παρ. 1 ΚΠΔ, ακυρότητα της διαδικασίας, αλλά χωρεί κατ' άρθρον 145 παρ. 1 του ιδίου Κώδικα, διόρθωση και συμπλήρωση των πρακτικών, εντός της

οριζόμενης σε αυτό 20ήμερης προθεσμίας από της καταχώρησης στο ειδικό βιβλίο καθαρογραμμένων πρακτικών, με αίτηση των διαδίκων ή και αυτεπαγγέλτως. Αφού δεν κατατέθηκε το άνω έγγραφο απολογητικό σημείωμα επί της έδρας και δεν υποβλήθηκε από τον κατηγορούμενο ή το συνήγορο του αίτημα για καταχώρηση του περιεχομένου του στα πρακτικά και για την παράλειψη περαιτέρω της καταχώρησης στα πρακτικά αυτών που ο κατηγορούμενος ανέγνωσε, δε ζητήθηκε από τον κατηγορούμενο, ούτε έγινε αυτεπάγγελτα συμπλήρωση των πρακτικών, ουδεμία ακυρότητα επήλθε, ούτε υπέρβαση εξουσίας, ούτε έλλειψη ακροάσεως συντρέχει, συνεκτιμήθηκε δε κατά την αξιολογική κρίση του Δικαστηρίου και η απολογία του κατηγορουμένου, όπως έχει καταχωρηθεί στα πρακτικά. Επομένως, οι από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Β', Η' και Δ' του ΚΠΔ πρώτος, δεύτερος και τρίτος λόγοι αναιρέσεως, (Β) για έλλειψη ακροάσεως, γιατί δεν αναφέρεται τι ειπώθηκε κατά το αναγνωσθέν απολογητικό σημείωμα (Η') για υπέρβαση εξουσίας λόγω αγνοήσεως του περιεχομένου του αναγνωσθέντος απολογητικού σημειώματος και (Δ') για έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, λόγω μη λήψεως υπόψη της ως άνω δια αναγνώσεως σημειώματος απολογίας του, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Απορρίπτει.

ΑΠ 2364/2009 : Αγορά, κατοχή, μεταφορά ναρκωτικών ουσιών (ηρωίνης). Δεν απαιτείται για την πληρότητα της αιτιολογίας για αγορά να αναφέρεται το όνομα του πωλητού και το τίμημα αγοράς. Πλήρης η αιτιολογία της καταδικαστικής για αγορά αποφάσεως ότι "αγόρασε από άγνωστο άτομο αντί αγνώστου τιμήματος" (ΑΠ 205/2008, ΑΠ 792/2007, ΑΠ 858/2007). Υπότροπος κατ' άρθρο 8 Ν.1729/1987 (23 Κ.Ν.Ν.). Έννοια. Σκοπός διατάξεως. Προϋποθέσεις εφαρμογής (ΑΠ 2384/2007). Τιμώρηση τοξικομανούς υποτρόπου. Ουχί αντίθεση σε αρχή αναλογικότητας άρθρο 25 Συντάγματος (ΑΠ 969/ 2003). Διαφορετική η υποτροπή του 88 ΠΚ. Μπορεί να κηρυχθεί υπότροπος με αυτή αν δεν συντρέχουν προϋποθέσεις 8 Ν.1729/1987. Ελαφρυντική περίπτωση 84 § 2ε' ΠΚ. Όχι όταν ο υπαίτιος επέδειξε καλή συμπεριφορά ενώ ήταν κρατούμενος (ΑΠ 131/2008, ΑΠ 384/2007). Στέρηση πολιτικών δικαιωμάτων (άρθρο 61 ΠΚ). Ανάγκη ειδικής αιτιολογίας. Απορρίπτει την αίτηση του 1ου αναιρεσείοντος. Αναιρεί κατά τη διάταξή της που επέβαλε στέρηση πολιτικών δικαιωμάτων επί Ζετία. Παραπέμπει ως προς το μέρος αυτό.

ΑΠ 1227/2008 : Δύο αναιρέσεις του ιδίου κατά της αυτής απόφασης. Παραδεκτή η εμπρόθεσμη δεύτερη, που θεωρείται ότι συμπληρώνει την πρώτη, εφόσον αυτή δεν έχει κριθεί. Συνερευνούνται λόγω συναφείας. Συνεκδίκαση τεσσάρων αιτήσεων. Απορρίπτει τις δύο ως ανυποστηρίκτες. Παράβαση Νόμου περί Ναρκωτικών (αγορά, πώληση και κατοχή). Άρθρο 20 ΚΝΝ. Παράνομη οπλοκατοχή κλπ. Αιτιολογία συγκατοχής. Δόλος. Έγγραφα. Προσδιορισμός ταυτότητας (εγγράφων). Οι φωτογραφίες τα σχεδιαγράμματα κλπ απεικονίσεις δεν "αναγιγνώσκονται", αλλά επισκοπούνται. Όταν στα πρακτικά της δίκης αναγράφεται ότι "αναγνώσθηκε" σχεδιάγραμμα κλπ έχει την έννοια της επισκοπήσεως. Λόγος αναίρεσης για λήψη υπόψη καταθέσεως μάρτυρα, που δεν εξετάστηκε (αβάσιμος). Ως πώληση ή αγορά ναρκωτικών, θεωρείται η αγοραπωλησία του άρθρου 513 του Α.Κ. Έννοια. Δυνατή είναι και η κατά συναυτουργία τέλεση των πιο πάνω εγκλημάτων [45 ΠΚ]. Πότε υπάρχει συγκατοχή. Για την αιτιολόγηση της τέλεσης των παραπάνω πράξεων δεν απαιτείται ακριβής προσδιορισμός: α) της ποσότητας τούτων (βάρος), β) του χρόνου των επί μέρους πράξεων, εκτός αν τίθεται θέμα παραγραφής τούτων, γ) του ύψους του επιτευχθέντος τιμήματος και δ) των στοιχείων της ταυτότητας των πωλητών ή αγοραστών. Απορρίπτει η αναίρεση.

ΑΠ 1937/2010 , ΑΠ 2234/2007 , ΑΠ 2293/2007 : Συνεκδίκαση δύο αιτήσεων αναίρεσεως

ΑΠ 1340/2008 , ΑΠ 1412/2008 : Παράβαση Νόμου περί ναρκωτικών (αγορά, πώληση και κατοχή). Άρθρο 20 ΚΝΝ. Παράνομη οπλοκατοχή κλπ. Αιτιολογία. Δόλος. Ως πώληση ή αγορά ναρκωτικών, θεωρείται η αγοραπωλησία του άρθρου 513 του Α.Κ. Έννοια. Για την αιτιολόγηση της τέλεσης των παραπάνω πράξεων δεν απαιτείται ακριβής προσδιορισμός: α) της ποσότητας τούτων (βάρους), β) του χρόνου των επιμέρους πράξεων, αν δεν τίθεται θέμα παραγραφής τούτων, γ) του ύψους του επιτευχθέντος τιμήματος, και δ) της ταυτότητας των πωλητών ή αγοραστών. Απόρριψη λόγων αναίρεσης για έλλειψη αιτιολογίας και εσφαλμένης εφαρμογής του νόμου της ΕΣΔΑ, ως προς την καταδικαστική απόφαση για τις πράξεις της κατοχής, αγοράς και πώλησης ναρκωτικών ουσιών. Απόρριψη ισχυρισμών του ανααιρεσείοντος α) περί πραγματικής πλάνης, β) εξ αμελείας τέλεση του εγκλήματος για τα ναρκωτικά, γ) περί μεταβολής της κατηγορίας της αγοράς και κατοχής ναρκωτικών ουσιών σε αυτή της παραλαβής δέματος, ή της απόπειρας μεταφοράς, ελαφρυντικών περιστάσεων του άρθρου 84 παρ. 2 α, δ και ε. Η παράλειψη υπογραφής του Προέδρου του Δικαστηρίου σε κάθε φύλλο της απόφασης, κατά τα άρθρα (142 παρ. 2 και 331 του ΚΠΔ), δεν δημιουργεί ακυρότητα ή λόγο αναίρεσης. Πότε διατάσσεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 1729/1987, η απέλαση αλλοδαπών. Πότε διατάσσεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 του ν. 1729/1987, η δήμευση των μέσων μεταφοράς (αυτοκινήτου). Η δήμευση των χρημάτων που προέρχονται από πώληση κλπ ναρκωτικών είναι υποχρεωτική. Αιτιολογία των σχετικών αποφάσεων. Δεκτή εν μέρει η αναίρεση (ως προς την δήμευση του αυτοκινήτου και την ισόβια απέλαση). Απορρίπτεται κατά τα λοιπά η αναίρεση.