

## Δ΄ ΜΕΛΕΤΕΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

# Οι τροποποιήσεις του Ν 3811/2009 στη νομοθεσία για τα ναρκωτικά

ΚΩΣΤΑ ΚΟΣΜΑΤΟΥ, Λέκτορα Νομικής ΔΠΘ

*Στη συγκεκριμένη μελέτη παρουσιάζεται ο Ν 3811/2009, με τον οποίο τροποποιήθηκαν για τρίτη φορά σε διάστημα μόλις ενός έτους διατάξεις του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά. Ειδικότερα, αναλύονται οι δύο βασικές παρεμβάσεις του εν λόγω Ν 3811/2009, που αφορούν στην ποινική μεταχείριση των εξαρτημένων χρηστών και στην ειδική υφ' όρον απόλυση καταδικασθέντων για έγκλημα του Νόμου περί Ναρκωτικών.*

*In this publication the author presents L. 3811/2009 modifying for the third time in one year some dispositions of the Code of Narcotics. Specifically, he analyzes the two basic interventions of L. 3811/2009 concerning the penal treatment of drug addicted and the specific conditional release of the persons convicted for a drug offence. .*

Με τον Ν 3811/2009 τροποποιήθηκαν για τρίτη φορά σε διάστημα μόλις ενός έτους διατάξεις του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (Ν 3459/2006). Δύο είναι οι βασικές παρεμβάσεις του νέου αυτού νομοθετήματος: η πρώτη έχει ως άξονα διατάξεις αναφορικά με την ποινική μεταχείριση των εξαρτημένων δραστών και η δεύτερη την τροποποίηση της διάταξης για την «ειδική υφ' όρον απόλυση» καταδικασθέντων για έγκλημα του Νόμου περί ναρκωτικών. Ειδικότερα:

### Ι. Διατάξεις που αφορούν εξαρτημένους

α) i. Με το άρθρο 25 παρ. 2 του Ν 3811/2009 τροποποιήθηκε το άρθρο 30 Ν 3459/2006 και προστέθηκε νέα παρ. 6, η οποία έχει ως εξής: «**Ο κατά νόμο ποινικός χαρακτήρας των πράξεων που τελέστηκαν από δράστη, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1, κρίνεται με βάση την απειλούμενη στις παρ. 4 στοιχ. β' και γ' ποινή**».

ii. Με το άρθρο 25 παρ. 1 του Ν 3811/2009 αντικαταστάθηκε το άρθρο 30 παρ. 2 εδ. πρώτο του Ν 3459/2006 ως εξής: «**Η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της προηγούμενης παραγράφου διαπιστώνεται κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης και σε κάθε φάση της ποινικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 177 ΚΠΔ**».

iii. Με το άρθρο 25 παρ. 4 του Ν 3811/2009 αντικαταστάθηκε το άρθρο 42 παρ. 2 β' εδ. Ν 3459/2006 ως εξής: «**Η κρίση για την επιβολή ή συνέχιση προσωρινής κράτησης πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπόψη τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει αν ο κατηγορούμενος είναι εξαρτημένος**».

β) Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση<sup>1</sup> του παραπάνω νόμου για την αναγκαιότητα εισαγωγής της νέας διάταξης του άρθρου 30 παρ. 6 σημειώνονται τα εξής: «Η διατύπωση του άρθρου 30 παρ. 2, σύμφωνα με την οποία "η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της προηγούμενης παραγράφου στο πρόσωπο κατηγορούμενου ή καταδίκου διαπιστώνεται από το δικαστήριο" είχε οδηγήσει στη θέση ότι πράξεις διακίνησης εξαρτημένων ατόμων,

ακόμα και αν τελικά τιμωρούνται με ποινές φυλάκισης, είναι κακουργήματα. Αποτέλεσμα της επικράτησης της θέσης αυτής ήταν ότι, μέχρι τη σχετική κρίση του δικαστηρίου η πράξη αντιμετωπιζόταν σαν κακούργημα παρά το γεγονός ότι δεν απειλούνταν γι' αυτήν ποινή κάθειρξης. Ωστόσο, η διαπίστωση της εξάρτησης είναι δυνατή και σε προηγούμενο στάδιο. Με τη συγκεκριμένη διάταξη ορίζεται ότι ο χαρακτηρισμός της πράξης που τελέστηκε από δράστη, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 1 (εξαρτημένος χρήστης), σύμφωνα με την τριμερή διάκριση που ακολουθεί ο ελληνικός Ποινικός Κώδικας, κρίνεται με βάση το ανώτερο όριο της ποινής που απειλεί ο νόμος. Η συγκεκριμένη πρόβλεψη εναρμονίζεται με την πρόβλεψη του άρθρου 19 εδ. α' του ΠΚ σύμφωνα με την οποία "αν μια πράξη που εκδικάστηκε είναι κακούργημα ή πλημμέλημα, κρίνεται με βάση τη βαρύτερη ποινή που καθορίζεται από το νόμο γι' αυτή την πράξη και όχι με βάση την τυχόν ελαφρότερη ποινή που επέβαλε ο δικαστής λόγω ελαφρυντικών περιστάσεων (άρθρο 84) ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο μείωσης της ποινής σύμφωνα με το άρθρο 83". Έτσι, επιλύεται πλέον νομοθετικά το ζήτημα που δημιουργήθηκε σε σχέση με τον ποινικό χαρακτήρα των πράξεων που τελέστηκαν από εξαρτημένο χρήστη και απειλούνται στο νόμο με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους, το οποίο απασχόλησε έντονα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία».

Περαιτέρω και αναφορικά με νέα νομοθετική πρόβλεψη στο πεδίο της προσωρινής κράτησης, η Αιτιολογική Έκθεση αναφέρει: «Με τη συγκεκριμένη ρύθμιση επιτυγχάνονται δύο ζητήματα: Πρώτον, καταργείται ο χρονικός περιορισμός, σύμφωνα με τον οποίο δεν επιτρεπόταν αίτηση του κρατούμενου για την άρση ή αντικατάσταση της προσωρινής του κράτησης με περιοριστικούς όρους πριν παρέλθει χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών από την έναρξη της προσωρινής κράτησης, ενώ σε περίπτωση απόρριψής της νέας αίτησης μπορούσε να υποβληθεί έναν (1) μήνα μετά την απόρριψη της προηγούμενης. Στο εξής εφαρμόζονται και εδώ οι ρυθμίσεις των άρθρων 282 επ. ΚΠΔ. Δεύτερον, προβλέπεται ρητά ότι για την επιβολή ή συνέχιση της προσωρινής κράτησης θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, και επομένως θα πρέπει να υπάρχει ειδική αιτιολογία, των στοιχείων από τα οποία προκύπτει αν ο κατηγορούμενος είναι εξαρτημένος».

1. <http://www.parliament.gr/ergasies/nomosxedia/Tropologies/1376/α-αρονια.3.pdf>, ΠοινΧρ 2010, 74 επ.

γ) Γίνεται δεκτό ότι το στοιχείο της εξάρτησης του κατηγορουμένου αποτελεί κατ' ουσίαν λόγο άρσης ή μείωσης του καταλογισμού του δράστη, που οδηγεί είτε σε απαλλαγή είτε σε μείωση ποινής κατά το άρθρο 30 παρ. 4 του Ν 3459/2006, διαμορφώντας νέο κυρωτικό πεδίο. Ειδικότερα, ενώ οι βασικές μορφές διακίνησης (άρθρο 20 Ν 3459/2006) προβλέπουν ποινές κάθειρξης 10-20 ετών, η διάταξη του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' προβλέπει για μέρος<sup>2</sup> των πράξεων αυτών –όταν τελούνται από εξαρτημένο– ποινή φυλάκισης διάρκειας από ένα (1) έως πέντε (5) έτη [στο εξής η αναφορά στη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 περιλαμβάνει μόνο τα εγκλήματα διακίνησης από εξαρτημένο που τιμωρούνται με ποινή φυλάκισης]. Για τις περιπτώσεις αυτές η πλειοψηφούσα στην ΑΠ Ολ 7/1995<sup>3</sup> θέση –η οποία έγινε και κρατούσα άποψη στη νομολογία mas– υποστήριξε ότι η ιδιότητα του δράστη ως εξαρτημένου δεν αποτελεί στοιχείο ούτε της αντικειμενικής ούτε της υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων που προβλέπονται στο νόμο περί ναρκωτικών, αλλά διαφοροποιεί μόνο την ποινική μεταχείριση του εξαρτημένου δράστη: ουσιαστικά –παρά τη νομοθετική πρόβλεψη για πλημμεληματική ποινή του εξαρτημένου διακινητή– ο χαρακτήρας της πράξης του παρέμενε κακουρηγηματικός. Το πρόσθετο επιχείρημα της θέσης αυτής ήταν η διατύπωση του άρθρου 30 παρ. 2 εδ. πρώτο του Ν 3459/2006, όπου προέβλεπε ότι «η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της προηγούμενης παραγράφου στο πρόσωπο κατηγορούμενου ή καταδίκου διαπιστώνεται από το δικαστήριο», με αποτέλεσμα να ερμηνεύεται ότι η διάγνωση της εξάρτησης του κατηγορουμένου είναι εφικτή μόνο από το δικαστήριο στα πλαίσια της κύριας δίκης και όχι σε προγενέστερο στάδιο.

Είναι εμφανές ότι ο νομικός χαρακτηρισμός της πράξης (κακούρηγμα ή πλημμέλημα) του εξαρτημένου διακινητή επηρεάζει άμεσα την επίλυση ζητημάτων που αφορούν στην παραγραφή του εγκλήματος του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' του Ν 3459/2006, τη θεμελίωση της επιβαρυντικής περίπτωσης της «υποτροπής» του δράστη κατά το άρθρο 23 του Ν 3459/2006, τη δυνατότητα επιβολής προσωρινής κράτησης σε κατηγορούμενο για έγκλημα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' του Ν 3459/2006, καθώς και την υλική

2. Δηλαδή για τις πράξεις διακίνησης, οι οποίες περιγράφονται στη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 περ. β' («πωλεί, αγοράζει, προσφέρει, διανέμει ή διαθέτει σε τρίτους με οποιονδήποτε τρόπο, αποστέλλει ή παραδίδει υπό οποιοσδήποτε συνθήκες, αποθηκεύει ή παρακαταθέτει ναρκωτικά ή μεσολαβεί σε κάποια από τις πράξεις αυτές»), στ' («καλλιιεργεί ή συγκομίζει οποιοδήποτε φυτό του γένους της κάνναβης, το φυτό της μήκωνος της υπνοφόρου, οποιοδήποτε είδος φυτού του γένους ερυθρόξυλο, καθώς και οποιοδήποτε άλλο φυτό από το οποίο παράγονται ναρκωτικές ουσίες»), ζ' («κατέχει ή μεταφέρει ναρκωτικά με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο είτε στο έδαφος της επικράτειας είτε παραπλέοντας ή διασχίζοντας την αιγιαλίτιδα ζώνη είτε ιπτάμενος στον ελληνικό εναέριο χώρο»), η' («αποστέλλει ή παραλαμβάνει εν γνώσει του δέματα, δείγματα χωρίς εμπορική αξία ή επιστολές που περιέχουν οποιοδήποτε ναρκωτικό ή δίνει εντολή σε άλλον για όμοια αποστολή ή παραλαβή»), ι' («συντελεί με οποιονδήποτε τρόπο στη διάδοση της χρήσης των ναρκωτικών») και ιβ' («καταρτίζει πλαστή, νοθεύει ή χρησιμοποιεί πλαστή ή νοθευμένη ιατρική συνταγή χορήγησης ναρκωτικών ουσιών με σκοπό τη διακίνηση τους») του Ν 3459/2006.

3. ΑΠ Ολ 7/1995 ΠοινΧρ 1996, 474 = Υπερ 1996, 755. Βλ. αναλυτική παρουσίαση όλων των θέσεων από Ν. Παρασκευόπουλο σε Ν. Παρασκευόπουλο/Κ. Κοσμάτου, Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία των ποινικών και δικονομικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, Β' έκδοση, Σάκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 169 επ. και τις εκεί αναφορές.

αρμοδιότητα του δικαστηρίου που θα δικάσει την ουσία της υπόθεσης.

Με τις ισχύουσες πλέον διατάξεις είναι σαφές ότι σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας (κίνηση ποινικής δίωξης, διαδικασία δικαστικών Συμβουλίων, ακροατήριο) υφίσταται δικανική πεποίθηση για την εξάρτηση του κατηγορουμένου, οι πράξεις του εξαρτημένου δράστη φέρουν τον χαρακτήρα του πλημμελήματος<sup>4</sup>. Άρα κομβικό στοιχείο αποτελεί η διάγνωση της εξάρτησης του κατηγορουμένου. Ως αντικειμενικά αποδεικτικά στοιχεία για τη διάγνωση της εξάρτησης του κατηγορουμένου (από το εκάστοτε δικαιοδοτικό όργανο που επιλαμβάνεται) μπορούν να χρησιμοποιηθούν: η ιατροδικαστική πραγματογνωμοσύνη που διενεργήθηκε (σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 3 Ν 3459/2006 και τα άρθρα 6, 7 και 8 του ΠΔ 148/2007), προγενέστερες πραγματογνωμοσύνες του κατηγορουμένου, προγενέστερες δικαστικές αποφάσεις που κρίνουν άμεσα ή έμμεσα<sup>5</sup> τον κατηγορούμενο ως εξαρτημένο, η συμμετοχή του κατηγορουμένου σε συμβουλευτικά ή θεραπευτικά προγράμματα απεξάρτησης ή υποκατάστασης, έγγραφα από νοσηλευτικά ιδρύματα, ιατρικές βεβαιώσεις, έγγραφα απαλλαγής από τη στράτευση λόγω τοξικοεξάρτησης, καθώς και κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο προκύπτει η εξάρτηση του κατηγορουμένου.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, οι έννομες συνέπειες των τροποποιήσεων για τον εξαρτημένο κατηγορούμενο που εισήγαγε ο Ν 3811/2009 είναι οι εξής:

– Αν η διάγνωση της εξάρτησης προκύπτει κατά το στάδιο της άσκησης της ποινικής δίωξης, αυτή ασκείται για τα εγκλήματα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 σε βαθμό πλημμελήματος (χωρίς να υπάρχει δυνατότητα για επιβολή προσωρινής κράτησης) και αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο είναι το Τριμελές Πλημμελειοδικείο (άρθρο 111 ΚΠΔ). Περαιτέρω η θέση αυτή, με δεδομένο ότι προϋπόθεση για την επιβολή της προσωρινής κρά-

4. Η θέση αυτή υποστηρίχθηκε και με το προϊσχύον καθεστώς: βλ. σχετικά Ν. Παρασκευόπουλο σε Ν. Παρασκευόπουλο/Κ. Κοσμάτου, Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία των ποινικών και δικονομικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, Β' έκδοση, Σάκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 169 επ., *τον ίδιο*, Η καταστολή της διάδοσης των ναρκωτικών στην Ελλάδα, Β' έκδοση, 2004, σελ. 174, Μ. Δέτση, Νομικός χαρακτηρισμός των πράξεων που προβλέπονται από το άρθρο 5 παρ. 1 περ. β', στ', ζ', η', ι' και ιβ' του Ν 1729/1987, όπως αντικ. με άρθρο 20 παρ. 1β' του Ν 1738/1987 και στη συνέχεια με άρθρο 10 του Ν 2161/1993, όταν αυτές τελούνται από δράστη που είναι τοξικομανής, δηλαδή από δράστη που έχει αποκτήσει την ξηνη της χρήσεως ναρκωτικών ουσιών και δεν μπορεί να την αποβάλλει με δικές του δυνάμεις, ΠοινΧρ 2004, 663 επ., Χ. Παπαχαλαράμους, Ναρκωτικά: πρόληψη και επανένταξη - Οι νεότερες επιστημονικές εξελίξεις, ΠοινΔικ 2003, 1373 επ., Φ. Ανδρέου, Κακουρηγήματα ή πλημμελήματα των τοξικομανών,, ΠοινΔικ 2002, 300, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Η εφαρμογή του νόμου για την καταπολέμηση των ναρκωτικών στην πράξη: μεταξύ προώθησης και υπέρβασης των νομοθετικών επιλογών, ΠοινΔικ 2001, 537 επ., Α. Βαλμαντώνη, Παρατηρήσεις σε ΑΠ 1031/1999, ΕλλΔνη 2000, 1476, Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Παρατηρήσεις σε ΑΠ Ολ 7/1995 Υπερ 1996, 757 επ., Γ. Συλίο, Εφαρμογή του άρθρου 13 Ν 1729/1987 στα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών εννόμων αγαθών που τελούνται από εξαρτημένους χρήστες ναρκωτικών, Υπερ 1993, 421 επ.

5. Πρβλ. ΣυμβΠλημΠειρ 963/2008 ΠοινΔικ 2009, 398, με παρατηρήσεις Ι. Ιωαννίδη, ό.π., σελ. 403 επ., η οποία αφορά αίτηση κρατουμένου για «ειδική» υπ' όρον απόλυση (άρθρο 31 Ν 3459/2006), ο οποίος δεν είχε χαρακτηριστεί ως εξαρτημένος από το δικαστήριο της ουσίας.

τησπος αποτελεί η πράξη του κατηγορουμένου να είναι κακούργημα (άρθρο 282 ΚΠΔ), αφαιρεί τη δυνατότητα επιβολής προσωρινής κράτησης σε κατηγορούμενο στον οποίο έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για εγκλήματα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006.

– Αν η διάγνωση της εξάρτησης προκύψει κατά το στάδιο όπου η δικογραφία διαβιβάζεται στον Εισαγγελέα Εφετών ή στο Συμβούλιο Εφετών, προκειμένου για τα εγκλήματα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 γίνεται παραπομπή στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο<sup>6</sup>.

– Αν η διάγνωση της εξάρτησης του κατηγορουμένου προκύψει στο ακροατήριο (Τριμελές Εφετείο Κακουργημάτων), προκειμένου για τα εγκλήματα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 οδηγεί σε επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας από κακούργημα σε πλημμέλημα<sup>7</sup>.

– Αν η διάγνωση της εξάρτησης του κατηγορουμένου προκύψει μετά την επιβολή της προσωρινής κράτησης, προκειμένου για τα εγκλήματα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 αίρεται (αυτεπάγγελτα ή μετά από αίτηση του κατηγορουμένου, καθώς πλέον δεν υφίσταται η χρονική προϋπόθεση για υποβολή αίτησης άρσης ή αντικατάστασης της προσωρινής κράτησης, καθώς με το άρθρο 25 παρ. 4 του Ν 3811/2009 εφαρμόζονται οι ρυθμίσεις των άρθρων 282 επ. ΚΠΔ) είτε με διάταξη του Ανακριτή (αν δεν έχει περατωθεί η ανάκριση) είτε με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών<sup>8</sup> είτε με βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών (εφόσον η δικογραφία έχει διαβιβαστεί στον Εισαγγελέα Εφετών)<sup>9</sup>.

– Ως πλημμέλημα, η παραγραφή της πράξης του εξαρτημένου, κατά το άρθρο 30 παρ. 4, λαμβάνει χώρα μετά από πέντε έτη από την τέλεσή της και συνολικά σε οκτώ έτη, συμπεριλαμβανομένης της αναστολής της παραγραφής κατά τα άρθρα 111-113 ΠΚ<sup>10</sup>.

6. Βλ. το άρθρο 42 παρ. 2 περ. γ' τελευταίο εδάφιο του Ν 3459/2006, σύμφωνα με το οποίο, αν ο Εισαγγελέας Εφετών κρίνει ότι οι πράξεις έχουν χαρακτήρα πλημμελήματος αποφαινεται συναφώς με αιτιολογημένη διάταξη και παραγγελία του προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών. Βλ. την ad hoc εφαρμογή της με την παραπάνω δημοσιευόμενη Διατ.Εισ.Εφ.Θεσ 14/2010, σελ. 700. Πρβλ. ήδη και πριν την τροποποίηση του άρθρου 30 από το Ν 3811/2009, από μέρους της νομολογίας εισαγγελική πρόταση (Ε. Μιχαήλος) σε Συμβ.Εφ.Θεσ 84/2004 ΠοινΔικ 2004, 813, Συμβ.Εφ.Θεσ 1756/2001 ΠοινΧρ 2002, 440, Συμβ.Εφ.Αθ 615/1997 ΠοινΔικ 1998, 63, Συμβ.Εφ.Αθ 969/1997 ΠοινΔικ 1998, 65, Συμβ.Εφ.Αθ 955/1997 ΠοινΔικ 1998, 66, Συμβ.Εφ.Αθ 901/1997 ΠοινΔικ 1998, 67, Συμβ.Εφ.Αθ 897/1997 ΠοινΔικ 1998, 68, Συμβ.Εφ.Αθ 876/1997 ΠοινΔικ 1998, 69, Συμβ.Εφ.Αθ 825/1997 ΠοινΔικ 1998, 70, Συμβ.Εφ.Αθ 824/1997 ΠοινΔικ 1998, 71, Συμβ.Εφ.Αθ 803/1997 ΠοινΔικ 1998, 72, Συμβ.Εφ.Αθ 516/1997 ΠοινΔικ 1998, 74, Συμβ.Εφ.Αθ 659/1997 ΠοινΔικ 1998, 75 με παρατηρήσεις Γ. Συλίκου, ό.π., σελ. 79 επ.

7. Πρβλ. ήδη και πριν την τροποποίηση του άρθρου 30 από το Ν 3811/2009, από μέρους της νομολογίας Τρ.Εφ.Κακ.Θρακ 279/2008 ΠοινΔικ 2009, 422, Τρ.Εφ.Θεσ 144/1999 ΠοινΔικ 1999, 569.

8. Πρβλ. ήδη και πριν την τροποποίηση του άρθρου 30 από το Ν 3811/2009, από μέρους της νομολογίας Συμβ.Πλημ.Ξανθ 16/1999 Υπερ 2000, 872 με παρατηρήσεις Κ. Γκρόζου, ό.π., σελ. 876 επ.

9. Βλ. το παραπάνω δημοσιευόμενο βούλευμα Συμβ.Εφ.Θεσ 131/2010, σελ. 697.

10. Πρβλ. ήδη και πριν την τροποποίηση του άρθρου 30 από το Ν 3811/2009, από μέρους της νομολογίας ΑΠ 947/2001 ΠΛογ 2001, 1743 (περίλ.), ΑΠ 197/2000 ΠοινΧρ 1998, 480, ΑΠ 1031/1999 ΠοινΧρ 2000, 517 = ΠοινΔικ 2000, 1475.

– Τόσο η άσκηση της ποινικής δίωξης όσο και η παραπομπή του κατηγορουμένου θα πρέπει να διαλαμβάνει το στοιχείο της εξάρτησης του κατηγορουμένου, ως συστατικό της νομικής διάταξης που θα εφαρμοστεί.

Ένα από τα πρακτικά ζητήματα που μπορούν να προκύψουν στην πράξη στο μέλλον έχει σχέση με τον υπολογισμό της «υποτροπής» κατηγορουμένου, ο οποίος εντός δεκαετίας από την τωρινή του σύλληψη είχε καταδικαστεί αμετάκλητα ως εξαρτημένος για πράξεις διακίνησης με το άρθρο 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006. Όπως γίνεται κατανοητό το ζήτημα άπτεται του νομικού χαρακτηρισμού της (προγενέστερης) πράξης του εξαρτημένου διακινητή, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 23 του Ν 3459/2006, «ως υπότροπος θεωρείται όποιος έχει καταδικαστεί αμετάκλητα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό κακουργήματος εντός της προηγούμενης δεκαετίας ή σε βαθμό πλημμελήματος εντός της προηγούμενης πενταετίας»<sup>11</sup>. Το ερώτημα λοιπόν που προκύπτει είναι εάν μετά την εισαγωγή της παρ. 6 του άρθρου 30 Ν 3459/2006 είναι δυνατή η απόδοση κακουργηματικού χαρακτήρα σε προγενέστερη πράξη, που σήμερα το γράμμα του νόμου την θεωρεί ρητά πλημμέλημα. Η απάντηση στο ζήτημα αυτό θα πρέπει να είναι αρνητική, διότι στο μέτρο όπου ο χρόνος κρίσης της υποτροπής έχει ως κανονιστικό πλαίσιο την παρ. 6 του άρθρου 30 Ν 3459/2006, η εφαρμογή της γενικής διάταξης του άρθρου 2 ΠΚ είναι δεδομένη και θα εφαρμοστεί ο νόμος που ισχύει κατά τον χρόνο τέλεσης της νέας πράξης<sup>12</sup>. Ως εκ τούτου η προγενέστερη πράξη του εξαρτημένου διακινητή, ο οποίος είχε καταδικαστεί σύμφωνα με το άρθρο 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 (πριν την ισχύ του Ν 3811/2010), φέρει σε κάθε περίπτωση τον χαρακτήρα πλημμελήματος (ανεξάρτητα αν προηγουμένως η καταδίκη αυτή έφερε ερμηνευτικά τον χαρακτήρα του κακουργήματος) και αντίστοιχα θα πρέπει να αξιολογηθεί για τη συνδρομή ή μη της υποτροπής του άρθρου 23 Ν 3459/2006. Δηλαδή η θεμελίωση της υποτροπής είναι εφικτή μόνο αν ο κατηγορούμενος έχει αμετάκλητα καταδικηθεί για έγκλημα του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. β' Ν 3459/2006 εντός της προηγούμενης πενταετίας, δεδομένου ότι το εν λόγω έγκλημα είναι πλημμέλημα.

Με τις παραπάνω τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν 3811/2009 δίνεται η δυνατότητα για ορθολογικότερη μεταχείριση των εξαρτημένων διακινητών, ενώ η συνεπής και ουσιαστική εφαρμογή τους είναι δυνατόν να συμβάλλει στην αποσυμφόρηση των σωφρονιστικών καταστημάτων (αναφορικά με τον υπόδομο σωφρονιστικό πληθυσμό), αλλά και να συντελέσει στην ταχύτητα απονομής της δικαιοσύνης.

Στο πεδίο τέλος των μορφών δικονομικού καταναγκασμού θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο νομοθέτης επέλεξε τον αποκλεισμό

11. Για το ζήτημα της «ειδικής» υποτροπής του άρθρου 23, βλ. αναλυτικά Κ. Κοσμάτος σε Ν. Παρασκευόπουλου/Κ. Κοσμάτος, Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν 3459/2006, β' έκδοση, Σάκκουλας Αθηνά-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 106 επ., Σ. Παύλου, Ναρκωτικά - Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, γ' έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2008, σελ. 163 επ., Λ. Κοτσολή/Μ. Μαργαρίτη/Ι. Φαρσεδάκη, Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν 3459/2006, Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 259 επ., Λ. Μαργαρίτη, Ναρκωτικά και υποτροπή, ΠοινΔικ 2007, 454 επ.

12. Πρβλ. Λ. Μαργαρίτη σε Λ. Μαργαρίτη/Ν. Παρασκευόπουλου, Ποινολογία, ζ' έκδοση, Σάκκουλας Θεσσαλονίκη 2005, σελ. 138 και τις εκεί αναφορές.



της επιβολής προσωρινής κράτησης στον εξαρτημένο δράστη του άρθρου 30 παρ. 4 εδ. Β' Ν 3459/2006, χωρίς να αποκλείει την επιβολή περιοριστικών όρων (όπως άλλωστε και στα λοιπά πλημλήματα). Συνεπώς η θέση περιοριστικών όρων που αδυνατούν in concreto να εκπληρωθούν, όπως π.χ. η επιβολή καταβολής σημαντικού ποσού χρηματικής εγγύησης σε εξαρτημένο δράστη<sup>13</sup>, σηματοδοτεί ανεπίτρεπτα την «εκ πλαγίου» επιβολή προσωρινής κράτησης και ακυρώνει στην ουσία τη νομοθετική επιλογή.

## II. Υφ' όρον απόλυση

α) Με το άρθρο 25 παρ. 3 του Ν 3811/2009 αντικαταστάθηκε το άρθρο 40 του Ν 3459/2006 ως εξής: *«Όσοι καταδικάστηκαν, υπό τις επιβαρυντικές περιστάσεις των άρθρων 23 και 23Α του παρόντος, σε ποινή ισόβιας κάθειρξης, μπορούν να απολυθούν υπό τον όρο της ανάκλησης εφόσον έχουν εκτίσει τουλάχιστον είκοσι πέντε έτη. Στον κατά το προηγούμενο εδάφιο κατάδικο δεν μπορεί να χορηγηθεί η υπό όρο απόλυση, αν δεν έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα είκοσι ετών. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 105 επ. ΠΚ. Η κατά το άρθρο 106 παρ. 2 ΠΚ επιβολή ορισμένων υποχρεώσεων στον απολύμενο, όπως η παρακολούθηση θεραπευτικού προγράμματος μετά από αίτησή του, η εμφάνισή του κατά διαστήματα σε αστυνομικό τμήμα ή σε άλλη δημόσια αρχή, η τήρηση της απαγόρευσης να μεταβαίνει ή διαμένει σε ορισμένο τόπο, η τήρηση της απαγόρευσης να συναναστρέφεται ή να συναντάται με ορισμένα πρόσωπα, είναι υποχρεωτική».*

β) Κατά την Αιτιολογική Έκθεση η ανάγκη για τη νέα αυτή νομοθετική ρύθμιση προέκυψε καθώς «... η συγκεκριμένη πρόβλεψη είχε δημιουργήσει μια διαφορετική κατηγορία καταδικών, η οποία είχε σημείο αναφοράς το είδος του εγκλήματος για το οποίο είχαν καταδικαστεί και όχι το ύψος της ποινής που τους είχε επιβληθεί ...». Περαιτέρω σημειώνεται ότι αναφορικά με τη νομοθεσία για τα ναρκωτικά «... η διαμόρφωση κρατουμένων πολλαπλών ταχυτήτων εξόδου από το σωφρονιστικό κατάστημα, έμμεσα αλλά με σαφήνεια αναιρεί την κυρωτική ισότητα που η ίδια η εκτιμώμενη ποινή θεμελιώνει, εκ του είδους της και της χρονικής της διάρκειας ...».

γ) Με το άρθρο 1 Ν 2943/2001 (ΦΕΚ Α' 203/12.9.2001) προσέθηκε το άρθρο 19Α στο Ν 1729/1987, με το οποίο ανατράπηκε (αδικαιολόγητα επιλεκτικά ως προς το είδος του εγκλήματος που τελέστηκε) το καθεστώς της υφ' όρον απόλυσης των κρατουμένων για εγκλήματα του νόμου περί ναρκωτικών (άρθρο 40 του Ν 3459/2006), εισάγοντας ως τυπική προϋπόθεση για τη θεμελίωση της υφ' όρον απόλυσης τα 4/5 της ποινής που επιβλήθηκε<sup>14</sup>.

Περαιτέρω με το άρθρο 18 Ν 3727/2008 επανήλθε στα 3/5 έκτισης της ποινής το όριο για τη θεμελίωση της υφ' όρον απόλυσης σε όλες τις περιπτώσεις καταδικασθέντων για διακίνηση ναρκωτικών, με εξαίρεση τους καταδικασθέντες σε ποινή κάθειρξης με τις επιβαρυντικές περιστάσεις του νόμου περί ναρκωτικών (άρθρα 23 και 23Α παρ. 1 Ν 3459/2006), όπου το όριο για τη θεμελίωση της υφ' όρον απόλυσης είναι η έκτιση των 4/5 της ποινής που επιβλήθηκε. Η νέα διάταξη του άρθρου 40 του Ν 3459/2006, όπως τροποποιήθηκε με το Ν 3811/2009, θέτει ως μόνη εξαίρεση για την εφαρμογή των κοινών διατάξεων των άρθρων 105 ΠΚ τους καταδικασθέντες σε ποινή ισόβιας κάθειρξης. Συνεπώς για όλους τους καταδικασθέντες για έγκλημα του νόμου περί ναρκωτικών σε ποινή φυλάκισης ή πρόσκαιρης, η υφ' όρον απόλυσή τους διέπεται από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 105 επ. ΠΚ.

Η συρρίκνωση της «εξαίρεσης» που εισάγεται με το Ν 3811/2009 δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ως θετική. Ωστόσο τα θεμελιακά ερωτήματα που αποτέλεσαν και τη βασική αιχμή της τροποποίησης στην Αιτιολογική Έκθεση της διάταξης αυτής παραμένουν για τους καταδικασθέντες σε ισόβια κάθειρξη: Ποια η ουσιαστική διαφορά του καταδικασθέντος σε ποινή ισόβιας κάθειρξης για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών (ο οποίος θα πρέπει να εκτίσει τουλάχιστον είκοσι πέντε έτη, εκ των οποίων θα πρέπει να έχει παραμείνει στο σωφρονιστικό κατάστημα για χρονικό διάστημα είκοσι ετών) από τον καταδικασθέντα σε ποινή ισόβιας κάθειρξης για ανθρωποκτονία από πρόθεση (ο οποίος εμπίπτει στον κανόνα του άρθρου 105 ΠΚ);

Σε αβλεψία του νομοθέτη μπορεί να αποδοθεί η μη ταυτόχρονη τροποποίηση της διάταξης του άρθρου 55 του Σωφρονιστικού Κώδικα (Ν 2776/1999, μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 2 του Ν 2943/2001), σχετικά με τις άδειες των κρατουμένων για πράξεις του Νόμου περί ναρκωτικών. Με το άρθρο 21 Ν 3727/2008 οι καταδικασθέντες με τις επιβαρυντικές περιστάσεις του Νόμου περί ναρκωτικών θεμελιώνουν δικαίωμα για τακτική άδεια, εφόσον έχουν εκτίσει τα δύο πέμπτα της ποινής τους σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα για το όριο του ενός πέμπτου. Ωστόσο μετά την τροποποίηση του άρθρου 40 του Ν 3459/2006, όπου δεν υφίσταται καμία διαφοροποίηση στην υφ' όρον απόλυση των κρατουμένων, πλην των καταδικασθέντων σε ποινή ισόβιας κάθειρξης, αποτελεί παράδοξο η διακριτική μεταχείριση των καταδικασθέντων με τις επιβαρυντικές περιστάσεις του Νόμου περί ναρκωτικών στο πεδίο των τακτικών αδειών<sup>15</sup>.

Σε διάστημα ενός περίπου έτους η νομοθεσία για τα ναρκωτικά δέχθηκε τρεις συνεχόμενες παρεμβάσεις με τους Ν 3727/2008, Ν 3772/2009 και Ν 3811/2009. Με τους Ν 3727/2008 και 3772/2009<sup>16</sup> εισήλθαν νέες μορφές διακίνησης ναρκωτικών

13. Πρβλ. το παραπάνω δημοσιευμένο βούλευμα ΣυμβΕφΘεσ 131/2010, σελ. 697.

14. Βλ. κριτικές παρατηρήσεις Ν. Παρασκευόπουλου σε Ν. Παρασκευόπουλου/Κ. Κοσμάτου, Ναρκωτικά, Κατ' άρθρο ερμηνεία των ποινικών και δικονομικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, Β' έκδοση, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2006, σελ. 221 επ., Σ. Παύλου, Ναρκωτικά, Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, γ' έκδοση, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2008, σελ. 241 επ., Λ. Μαργαρίτη, Ναρκωτικά. Απόλυση με όρο. Δογματικές επιστημονικές. Νομολογιακές καταγραφές, Νομική Βιβλιοθήκη 2002, Σ. Παύλου, Το ειδικό καθεστώς υφ'

όρον απόλυσεως και εν γένει εκτίσεως των ποινών για ναρκωτικά του άρθρου 19Α Ν 1729/1987 (Ν 2943/2001), ΠοινΧρ 2001, 1065 επ., Χ. Παπαχαράλμπος, Ναρκωτικά, πρόληψη και επανένταξη - Οι νεότερες νομοθετικές εξελίξεις, ΠοινΔικ 2003, 1373 επ.

15. Πρβλ. Σ. Αλεξιάδη, Νομοθετικά ολισθήματα - Με αφορμή το Ν 2943/2001 «Έκτιση ποινών εμπόρων ναρκωτικών κ.λπ.», ΠοινΔικ 2001, 1282 επ.

16. Βλ. Κ. Κοσμάτου, Οι πρόσφατες τροποποιήσεις του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (Ν 3459/2006) με τους Ν 3727/2008 και Ν 3772/2009, σε Ν. Παρασκευόπουλου/Κ. Κοσμάτου, Ναρκωτικά - Συμπλήρωμα, Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 153, επ., Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Οι νέες επιβαρυντικές μορφές διακίνησης ναρκωτικών του

(άρθρο 20 παρ. 1 εδ. Β' και ιδ' Ν 3459/2006), θεσπίστηκαν νέες επιβαρυντικές περιστάσεις (άρθρο 23Α Ν 3459/2006), προβλέφθηκε η ευθύνη νομικών προσώπων (άρθρο 33Α Ν 3459/2006), προσδιορίστηκε (κατ' επανάληψη) η ποσότητα ναρκωτικών που καλύπτει τις ανάγκες του χρήστη (άρθρο 29 παρ. 1 Ν 3459/2006). Περαιτέρω τροποποιήθηκαν διατάξεις που αφορούν στους εξαρτημένους (άρθρο 30 παρ. 3 και 31 παρ. 11 Ν 3459/2006) και την υφ' όρον απόλυση από τις φυλακές. Σε σχέση με τα νομοθετήματα αυτά οι τροποποιήσεις που επέφερε ο Ν 3811/2009 φαίνεται ότι διέπονται από διαφορετική φιλοσοφία<sup>17</sup>. Με την πρόσφατη θέσπιση του Ν 3811/2009 φαίνεται ότι ο νομοθέτης επιχειρεί να αντιμετωπίσει ορθολογικά και ψύχραιμα τα θεωρητικά και πρα-

κτικά προβλήματα που παρουσιάζει η νομοθεσία (και η πράξη) για τα ναρκωτικά, δείχνοντας ότι η προέχουσα (ή και μόνη) οπτική δεν θα πρέπει να αναφέρεται αμιγώς στην καταστολή. Είναι σίγουρο ότι στο ζήτημα των ναρκωτικών η για χρόνια μονοδιάστατη κατασταλτική προσέγγιση όχι μόνο δεν συνέβαλλε στη λύση του προβλήματος αλλά οδήγησε στη ραγδαία αύξηση των ποινικών δικογραφιών, των χρηστών, των εξαρτημένων και των νεκρών από τα ναρκωτικά, της «παράλληλης» με τη χρήση ουσιών εγκληματικότητας, στην υπερπληρότητα των σωφρονιστικών καταστημάτων<sup>18</sup>. Ας ελπίσουμε η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία αφενός να τύχει της ανάλογης υποδοχής από τα δικαστήρια και αφετέρου να διευρυνθεί με μια ορθολογική παρέμβαση στο σύνολο της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά.

άρθρου 23Α Ν 3459/2006 - Επίταση της ποινικής καταστολής και αρχή της αναλογικότητας, ΠοινΔικ 2009, 743 επ.

17. Ενδεικτικό αποτελεί η –ανεπίτρεπτα– μονοδιάστατη εστίαση του νομοθέτη του Ν 3727/2008 για το ζήτημα της εξάρτησης του κατηγορουμένου, καθώς η Αιτιολογική Έκθεσή του αναφέρει ότι με την εισαγόμενη τροποποίηση (λήψη σωματικών υγρών και βιολογικού υλικού) «επιδιώκεται να εκλείψει η δυνατότητα μεθόδευσης από κατηγορουμένους για εμπορία ναρκωτικών ουσιών, η εξέτασή τους και ο χαρακτηρισμός τους ως τοξικομανείς, που θα τους επιτρέψει να έχουν ευνοϊκότερη μεταχείριση», οπτική η οποία σαφώς και δεν ανταποκρίνεται στις αρχές ενός κράτους δικαίου.

18. Ο αριθμός των κρατουμένων που κατηγορούνται ή έχουν καταδικαστεί για έγκλημα του νόμου περί ναρκωτικών ξεπερνά το 60%, (από τα γνωστά στοιχεία του 2006 οι 4.439, δηλαδή το 63%, επί συνόλου 7.045 των καταδικών), όπως αναφέρεται στην ιστοσελίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/prisons\\_and\\_alternatives/statistics\\_space\\_i/List\\_Space\\_I.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/statistics_space_i/List_Space_I.asp#TopOfPage). Πρβλ. και Ν. Κουράκη, Ναρκωτικά και ελληνική πραγματικότητα, σε Ν. Κουράκη, Εγκληματολογικοί Ορίζοντες, Β' έκδοση, Αντ. Σάκκουλας (Αθήνα-Κομοτηνή) 2005, σελ. 73 επ.

