

Αριθμός 3/2018

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΠΟΙΝΙΚΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Βασίλειο Πέππα Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Ιωάννη Γιαννακόπουλο, Ειρήνη Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, Γεώργιο Σακκά, Χρυσούλα Παρασκευά, Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου, Αγγελική Αλειφεροπούλου, Πηνελόπη Ζωντανού και Μαρία Χυτήρογλου, Αντιπροέδρους, Δημητρούλα Υφαντή, Ιωσήφ Τσαλαγανίδης, Ευγενία Προγάκη, Χαράλαμπο Καλαματιανό, Ειρήνη Καλού, Χρήστο Βруνιώτη, Δημήτριο Γεώργα, Διονυσία Μπιτζούνη, Γεώργιο Χοϊμέ, Μαρία Νικολακέα, Αβροκόμη Θούα, Ιωάννη Φιοράκη, Γεώργιο Παπαηλιάδη, Γεώργιο Μιχολιά, Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου, Παρασκευή Καλαϊτζή, Ναυσικά Φράγκου, Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Μαρία Γκανιάτσου, Μαρία Τζανακάκη, Νικόλαο Πιπιλίγκα, Γεώργιο Αποστολάκη, Αρετή Παπαδιά, Κωνσταντίνο Πιτταρά, Γεώργιο Παπανδρέου, Αντιγόνη Καραϊσκού - Παλόγου, Κυριάκο Οικονόμου, Ευφροσύνη Καλογεράτου - Ευαγγέλου, Αναστασία Περιστεράκη, Βασιλική Μπαζάκη - Δρακούλη, Σοφία Τζουμερκιώτη - Εισηγήτρια, Γρηγόριο Κουτσοκώστα, Χρήστο Τζανερρίκο και Λουκά Μόρφη, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 18 Ιανουαρίου 2018, με την παρουσία της Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου Ευσταθίας Σπυροπούλου (γιατί κωλύεται η Εισαγγελέας) και του Γραμματέως Γεράσιμου Βάλσαμου, για να δικάσει την αίτηση του Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, περί αναίρεσεως υπέρ του νόμου κατά της υπ' αριθ. 130/2015 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Κατερίνης. Με κατηγορούμενο τον (ον.) Α. (Ο)Ρ. του Η. κάτοικο ..., ο οποίος δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο, αφού δεν κλητεύθηκε από την Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, επειδή πρόκειται για αναίρεση υπέρ του νόμου η οποία δεν επιδρά στα έννομα συμφέροντά του, σύμφωνα με το άρθρο 505 παρ.2. Το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο Κατερίνης, με την ως άνω απόφασή του, αποφάνθηκε περί όσων λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου ζητά τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται στην με αριθμό και ημερομηνία ... Ιουνίου 2017 έκθεση αναίρεσεως, η οποία συντάχθηκε ενώπιον του Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου Γ. Σ. και καταχωρίστηκε στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό ...17.

Αφού άκουσε

Την Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η έκθεση αναίρεσης.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1. Κατά το άρθρο 505 παρ.2 ΚΠΔ, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε απόφασης μέσα στην προθεσμία που ορίζεται από το άρθρο 479 παρ.2 του ίδιου Κώδικα. Ύστερα από αυτή την προθεσμία μπορεί να ασκήσει αναίρεση μόνο υπέρ του νόμου για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 510, καθώς και για οποιαδήποτε παράβαση των τύπων της διαδικασίας, χωρίς να βλάπτονται τα δικαιώματα των διαδίκων. Στην προκειμένη περίπτωση, η υπό κρίση, με αριθμό έκθεσης ...-6-2017, αίτηση αναίρεσης υπέρ του νόμου του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά της 130/2015 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Κατερίνης, με την οποία κηρύχθηκε αθώος ο κατηγορούμενος Α. () Ρ. () του Η., κάτοικος ..., για την αξιόποινη πράξη της αποπλάνησης παιδιού που έχει συμπληρώσει τα δώδεκα αλλά όχι τα δεκατέσσερα έτη, κατ' εξακολούθηση (άρθρα 26 παρ.1α' , 27 παρ.1, 51, 52, 60, 63, 98 παρ.1 και 339 παρ.1 περ. β' ΠΚ), νομίμως εισάγεται προς εκδίκαση στην πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (άρθρα 505 παρ. 2, 513 παρ.1 εδ. τελευταίο ΚΠΔ και 23 παρ.1 εδ. β' και 2 στοιχ. α' του ν. 1756/1988 "Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάσταση Δικαστικών Λειτουργιών", όπως οι παράγραφοι αυτές ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους από το άρθρο 16 παρ.1 του ν. 2331/1995), ασκήθηκε δε νομοτύπως, με δήλωση του άνω Αντεισαγγελέα στο Γραμματέα του Αρείου Πάγου (άρθρα 474 παρ.1 και 509 παρ.1 ΚΠΔ), για το λόγο της εσφαλμένης ερμηνείας ουσιαστικής ποινικής διάταξης, που διαλαμβάνεται στο άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ. Επειδή δε ασκείται υπέρ του νόμου, δεν υπόκειται σε ορισμένη προθεσμία, αλλά μπορεί να ασκηθεί και μετά το αμετάκλητο της απόφασης, ενώ, από την άσκησή της δεν βλάπτονται τα δικαιώματα των διαδίκων.

Συνεπώς, είναι παραδεκτή και πρέπει να ερευνηθεί η βασιμότητα του λόγου της.

2. Κατά τη διάταξη του άρθρου 339 παρ.1 του ΠΚ "Όποιος ενεργεί ασελγή πράξη με πρόσωπο νεότερο από 15 ετών ή το παραπλανά με αποτέλεσμα να ενεργήσει ή να υποστεί τέτοια πράξη τιμωρείται, αν δεν υπάρχει περίπτωση να τιμωρηθεί βαρύτερα για το έγκλημα του άρθρου 351Α, ως εξής: α) αν ο παθών δεν συμπλήρωσε τα δώδεκα έτη, με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών, β) αν ο παθών συμπλήρωσε τα δώδεκα αλλά όχι τα δεκατέσσερα έτη, με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και γ) αν συμπλήρωσε τα δεκατέσσερα και μέχρι τα δεκαπέντε έτη, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών [...]". Από την ως άνω διάταξη, που έχει ως σκοπό την προστασία της αγνότητας της παιδικής ηλικίας, συνάγεται ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της αποπλάνησης παιδιού, απαιτείται η τέλεση ασελγούς, από γενετήσια άποψη, πράξης με πρόσωπο νεότερο των δεκαπέντε ετών, κατά τις σε αυτήν ως προς την ηλικία διακρίσεις και προβλεπόμενες αντίστοιχα ποινές, η οποία, αντικειμενικά μεν, προσβάλλει το κοινό αίσθημα της αιδούς και την περί των ηθών κοινή αντίληψη, υποκειμενικά δε κατευθύνεται στην ικανοποίηση ή διέγερση της γενετήσιας ορμής και επιθυμίας του δράστη. Με την έννοια αυτή, αποτελεί ασελγή πράξη όχι μόνον η συνουσία και η παρά φύση ασελγεία, αλλά και η ψαύση και οι θωπιές των γεννητικών οργάνων ή άλλων απόκρυφων μερών του σώματος, η επαφή των γεννητικών οργάνων του δράστη στα γεννητικά όργανα του ανήλικου, ο εναγκαλισμός και ο ασπασμός στο πρόσωπο και το σώμα του παιδιού, εφόσον κατατείνουν στη διέγερση ή ικανοποίηση της γενετήσιας επιθυμίας του δράστη, αφού και αυτές προσβάλλουν την αγνότητα της παιδικής ηλικίας. Ο δράστης πρέπει να

γνωρίζει, ότι το πρόσωπο κατά του οποίου κατευθύνεται η πράξη του έχει ηλικία κατώτερη των 15 ετών, αρκεί, όμως, ως προς το σημείο αυτό και ο ενδεχόμενος δόλος, που υπάρχει όταν ο δράστης αμφιβάλει ως προς την ηλικία του παθόντος. Η συναίνεση του ανηλίκου ή η παρ' αυτού πρωτοβουλία ή και πρόκληση δεν έχουν σημασία. Περαιτέρω, λόγω αναίρεσης, κατά το άρθρο 510 παρ.1 περ. Ε' ΚΠΔ, συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διάταξης. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διάταξης υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποδίδει σε αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υφίσταται, όταν το δικαστήριο δεν υπήγαγε σωστά τα περιστατικά, που δέχθηκε, στη διάταξη που εφαρμόστηκε (ΟΛΑΠ 3/2008).

3. Στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη 130/2015 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Κατερίνης, ο κατηγορούμενος Α. () Ρ. () του Η., κηρύχθηκε αθώος, κατά πλειοψηφία (με 4 ψήφους έναντι 3), για την αξιόποινη πράξη της αποπλάνησης παιδιού, που είχε συμπληρώσει τα δώδεκα, όχι όμως και τα δεκατέσσερα έτη, κατ' εξακολούθηση και συγκεκριμένα κηρύχθηκε αθώος του ότι: "Στο ..., σε άγνωστο ακριβές χρονικό σημείο, σε κάθε περίπτωση από τα τέλη του μηνός Ιουλίου έως 18-9-2012, ενήργησε κατ' εξακολούθηση ασελείς πράξεις με πρόσωπο που συμπλήρωσε τα δώδεκα, αλλά όχι τα δεκατέσσερα έτη και ειδικότερα ήλθε τρεις φορές τουλάχιστον σε συνουσία με τη Β. Μ. του Δ., που γεννήθηκε στις 27-7-1999". Για το σχηματισμό της αθωωτικής κρίσης του, το δικαστήριο δέχθηκε, ανελέγκτως, ότι από τα αναφερόμενα κατ' είδος αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχθηκαν τα ακόλουθα, κατά πιστή αντιγραφή, πραγματικά περιστατικά: "Η παθούσα και μάρτυρας υπεράσπισης συνήψε ερωτική σχέση με τον κατηγορούμενο τον Ιούλιο του 2012, ενόσω ήταν 13 ετών (γεννήθηκε στις 27-7-1999). Ήδη από την 6η τάξη του Δημοτικού Σχολείου χρησιμοποιούσε το facebook της μητέρας της, με αποτέλεσμα να δημιουργεί επαφές και γνωριμίες με διάφορα παιδιά του χωριού, όπου κατοικούσε (...), τα οποία εν συνεχεία συναντούσε στην κεντρική πλατεία και δημιουργούσε τις φιλικές της παρέες. Ο κατηγορούμενος ανήκε στην παρέα της και η επικοινωνία μαζί του έγινε αρχικά μέσω του facebook. Οι έντονες εφηβικές ανησυχίες της αλλά και οι διαταραγμένες σχέσεις των γονιών της, βρήκαν καταφύγιο στο φιλικό δεσμό που ανέπτυξε με τον 20χρονο τότε κατηγορούμενο, ο οποίος εν συνεχεία εξελίχθηκε σε ερωτικό δεσμό. Κατά την αυτοπρόσωπη μαρτυρία της στο ακροατήριο, το Δικαστήριο (16 πλέον ετών), είχε την ευκαιρία να διαπιστώσει την όψιμη σωματική αλλά και πνευματική ανάπτυξή της. Η έντονη προσωπικότητά της αλλά και η ευφυΐα της είναι εμφανείς. Σε αυτό το συμπέρασμα κατέληξε και ο ψυχίατρος-πραγματογνώμονας, ο οποίος κατέθεσε ότι η ωριμότητά της είναι σαν κοπέλας 25 ετών. Αυτά τα χαρίσματα που θα της επέτρεπαν να σπουδάσει, αλλά και η υπερτροφική αγάπη του πατέρα της, τον οδήγησαν σε απεγνωσμένες προσπάθειες διακοπής αυτής της σχέσης. Χειροδίκησε πολλές φορές τόσο κατά του κατηγορουμένου, όσο και κατά της θυγατέρας του, με αποτέλεσμα να ενισχύει ακόμα περισσότερο τη διάθεσή της για να απομακρυνθεί από την πατρική οικογένειά της και να βρει καταφύγιο ηρεμίας στη σχέση της με τον κατηγορούμενο. Ο τελευταίος, παρά τα 20 έτη του κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης, ήταν ανώριμος ηλικιακά, πλην όμως ευαίσθητος ψυχικά. Σε ένα σημείο της απολογίας του αναφέρει ότι, ενόσω η παθούσα του διηγούταν τις βίαιες προσβολές και χειροδικίες του πατέρα της εναντίον της, έκλαιγε και αυτός μαζί της. Καμία ένδειξη για πλάνη, απάτη ή απειλή ως προς τη βούληση της παθούσας για σύναψη ερωτικής σχέσης δεν

προέκυψε. Πολλώ δε μάλλον για αποπλάνησή της, δηλ. εξαπάτησή της για την τέλεση άλλων πράξεων και όχι των ερωτικών εκ μέρους του κατηγορουμένου. Σύμφωνα με τα διεθνή δεδομένα (ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας επιβάλλει τον εμβολιασμό του τραχήλου της μήτρας ήδη από τα 12 έτη), όσο και με βάση τις κοινωνικές αντιλήψεις στη σύγχρονη Ελλάδα (βλ. κατάθεση του ιατρού-γυναικολόγου, Θ. Α.), η ερωτική δραστηριότητα ανηλίκου στα 13 έτη δεν είναι συχνό φαινόμενο, αλλά όχι και ανύπαρκτο. Άλλωστε, ο ελληνικός νόμος επιτρέπει την τέλεση γάμου με ανήλικο, κατόπιν αδείας, ήδη από το 10ο έτος. Σε αυτό το σημείο πρέπει να τονισθεί ότι, σύμφωνα με την παρ.3 του ίδιου άρθρου (339 ΠΚ), σε περίπτωση τέλεσης γάμου μεταξύ του υπαιτίου και της παθούσας, η ποινική δίωξη θα κηρυσσόταν απαράδεκτη. Εύκολα θα μπορούσε ο κατηγορούμενος να απαλλαγθεί της κατηγορίας με την τέλεση γάμου με την παθούσα, η θετική βούληση της οποίας αποσαφηνίστηκε κατά την ακροαματική διαδικασία. Θα μπορούσε δηλ. να εκμεταλλευθεί την έντονη επιθυμία της κοπέλας για διατήρηση αυτής της σχέσης (ήδη σήμερα που είναι 16 ετών έχει απομακρυνθεί από την πατρική οικογένειά της και διαβιεί μόνιμα με τον κατηγορούμενο) και να τελέσει γάμο μαζί της, έστω και εικονικό, προκειμένου να αποφύγει την κατηγορία. Πολλώ δε μάλλον που κρατήθηκε προσωρινά για αυτή την αιτία, στη φυλακή Γρεβενών, επί 6μηνο [...]. Αυτή η ανωριμότητά του (συγκατοικεί με τη μητέρα του, η οποία ως οικονομική μετανάστης από την Αλβανία εργάζεται και τον συντηρεί) όχι μόνο δεν του επιτρέπει να τελέσει γάμο με την παθούσα, αλλά αποτελεί και την αδιάψευστη απόδειξη ότι καμία τέλεση ασελγούς πράξης εις βάρος της παθούσας δεν συνέβη χωρίς τη θέλησή της. Όσον αφορά τον επηρεασμό της βούλησης της παθούσας μέσω της χρήσης ουσιών, που υπαινίχθηκε η πλευρά της πολιτικής αγωγής, η κατάθεση του ψυχιάτρου, υπευθύνου του ..., ήταν σαφώς αρνητική. Τέλος, σε περίπτωση κατάφασης της ενοχής του κατηγορουμένου, θα έπρεπε το Δικαστήριο να προβληματισθεί σχετικά με την επιδίκαση της αιτηθείσας χρηματικής ικανοποίησης των πολιτικώς εναγόντων-γονέων της, δεδομένου ότι στο ίδιο Δικαστήριο κατά την πολιτική διαδικασία η άρνηση χορήγησης άδειας τέλεσης γάμου εκ μέρους των γονέων της παθούσας, θα ελεγχόταν για καταχρηστική άσκηση δικαιώματος (25 παρ.3 Συντ.).

Συνεπώς, συνεκτιμώντας το Δικαστήριο τις ανωτέρω ειδικές περιστάσεις του τόπου, του χρόνου και των ιδιαίτερων στοιχείων της προσωπικότητας των διαδίκων, αποφαινεται ότι πρέπει να αρθεί το άδικο των υπό κατηγορία πράξεων και συνεπώς, εφόσον δεν πληρούνται η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 339 ΠΚ περί αποπλάνησης ανηλίκων, ο κατηγορούμενος πρέπει να κηρυχθεί αθώος, κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Δικαστηρίου". Το Μικτό Ορκωτό Δικαστήριο Κατερίνης, με το να δεχθεί ότι δεν στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση του αποδιδόμενου στον κατηγορούμενο ως άνω εγκλήματος της αποπλάνησης παιδιού, διότι, κατά τις παραδοχές του, οι κατ' εξακολούθηση ασελγείς πράξεις που ενήργησε σε βάρος της ανήλικης έγιναν με τη θέλησή της και ως εκ τούτου αίρεται ο άδικος χαρακτήρας του εν λόγω εγκλήματος, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε την ουσιαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 339 παρ. 1 ΠΚ, την οποία ευθέως παραβίασε, καθόσον, κατά τα αναφερόμενα στην ανωτέρω νομική σκέψη, η συναίνεση της ανήλικης δεν αίρει τον άδικο χαρακτήρα της ως άνω αξιόποινης πράξης. Επομένως, ο μοναδικός λόγος αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ.1 περ. Ε' ΚΠΔ, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει

δεκτός και να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη αμετάκλητη απόφαση υπέρ του νόμου, κατ' άρθρο 505 παρ.2 ΚΠΔ, χωρίς όμως αποτελέσματα ως προς τους διαδίκους.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί υπέρ του νόμου την 130/2015 απόφαση του Μικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Κατερίνης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 18 Ιουνίου 2018.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 18 Ιουνίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ