

ΤΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΑ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Νικόλαος Δεληδήμος
Αντεισαγγελέας Εφετών

Εισήγηση της 25-9-2020, Θεσσαλονίκη

Η εισήγηση έγινε δίχως τη χρήση γραπτού κειμένου. Το κείμενο που ακολουθεί συνετάγη εκ των υστέρων. Παρ'όλα αυτά διατηρήθηκε κατά το δυνατόν η φύση και η μορφή του προφορικού λόγου.

Επελέγη με βάση τον διαθέσιμο χρόνο η ανάπτυξη τριών, καίριων, κατά την άποψή μας ζητημάτων. Αυτά είναι κατά σειρά αναπτύξεως:

α) Η ένταξη στην ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ με εφαρμογή των διατάξεων του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα, ιδίως μετά την κατάργηση του ν. 1608/1950 και του ν. 2803/2000.

β) Ο προσδιορισμός της έννοιας της ζημίας στο έγκλημα της απιστίας και, επίσης, εμφανιζόμενα εσχάτως ζητήματα από την κατ'εξαίρεση δίωξη του εγκλήματος αυτού κατ'έγκλησιν στις προβλεπόμενες από το άρθρο 405 παρ. 1β ΠΚ (άρθρο 12 παρ. 3 ν. 4637/2019) περιπτώσεις.

γ) Η συνέχιση της αρξαμένης ποινικής διαδικασίας επί εγκλημάτων που διώκονται πλέον κατ'έγκλησιν.

Το 23ο Κεφάλαιο του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα που συμπεριέλαβε τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και κατά της περιουσίας υπό τον τίτλο «Εγκλήματα κατά περιουσιακών αγαθών» προκάλεσε, περισσότερο ίσως από κάθε άλλο, αντιδράσεις -άλλοτε εύλογες και άλλοτε όχι- και δέχθηκε ισχυρή κριτική, όχι πάντα εύστοχη και αποτελεσματική, με αφορμή ρυθμίσεις οπωσδήποτε καινοφανείς.

Μετά πάροδο όμως δεκαπέντε περίπου μηνών από την θέση σε ισχύ του ν. 4619/2019 και των ησσόνων τροποποιήσεων που επέφερε σ'αυτόν ο ν. 4637/2019, πρωτεύουσα επιλογή αποτελεί πλέον η ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων του αντί της ολοκληρωθείσας πια κριτικής αποτιμήσεώς τους.

Ως αξιοσημείωτες ρυθμίσεις του Κεφαλαίου αυτού θα μπορούσαν εν συντομία να χαρακτηρισθούν:

α) η ένταξη στα στοιχεία της ποινικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης (άρθρο 386 παρ. 1 ΠΚ) της υλικής αντιστοιχίας ανάμεσα στο σκοπούμενο ή προηγηθέν περιουσιακό όφελος και στην περιουσιακή βλάβη

που έως τώρα χαρακτηριζότο ως άγραφο στοιχείο αυτής, δίχως όμως να απαιτείται και υπό την ισχύουσα ρύθμιση ταύτιση καθ' ύψος της βλάβης και του οφέλους.

β) Η θέσπιση της διάταξης του άρθρου 386 παρ. 3 ΠΚ «απάτη σχετικά με τις επιχορηγήσεις». Η διάταξη αυτή προβλέπει τόσο πλημμεληματικού όσο και κακουργηματικού χαρακτήρα πράξη που τιμωρείται, αντιστοίχως, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή ή κάθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή εάν το ποσό της επιχορήγησης υπερβαίνει τις 120.000 ευρώ, υπό τον όρο ότι «το αίτημα (εννοείται για την έγκριση της επιχορήγησης) ικανοποιήθηκε. Πρόκειται για εξωτερικό όρο του αξιοποίνου που αποκλείει την απόπειρα της πράξης αυτής.

γ) Η ένταξη στο κεφάλαιο περί περιουσιακών εγκλημάτων της δωροδοκίας και της δωροληψίας στον ιδιωτικό τομέα (άρθρο 396 ΠΚ). Με τούτη την απολύτως λογική και σύμφωνη με την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων όλων των βαθμών, ότι δηλ. η δωροδοκία ορθώς συνιστούσε κάποιο από τα βασικά εγκλήματα του ν. 2331/1995 με τις εντεύθεν τροποποιήσεις και συναπάρτιζε την υπόσταση του άρθρου 1 του ν. 1608/1950, φαίνεται ότι εγκαταλείπεται η φορμαλιστική θεώρηση του εγκλήματος της δωροδοκίας ως εγκλήματος αποστερημένου από το κινούν αίτιό της, αυτό του περιουσιακού οφέλους.

A) Σπουδαίας σημασίας καινοτομία του 23ου Κεφαλαίου του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα είναι ότι στις ρυθμίσεις των άρθρων του μετατέθηκε η ρύθμιση του άρθρου 1 του εν συνόλω καταργηθέντος ν. 1608/1950, ως επιβαρυντική περίπτωση των κατ'ιδίαν αυτού εγκλημάτων, εφόσον στρέφονται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ με προκαλούμενη εις βάρος τους ζημία άνω των 120.000 ευρώ. Πρόκειται για ρύθμιση συστηματικώς επιβαλλόμενη, απομένει όμως να κριθεί η αποτελεσματικότητά της, ενόψει της κηρύξεως του πέρατος της ανακρίσεως στις περιπτώσεις αυτές από το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών με βούλευμα υποκείμενο σε ένδικα μέσα αντί από το Συμβούλιο Εφετών με αμετάκλητο βούλευμα.

Εντούτοις, η αποσύνδεση των περιουσιακών εγκλημάτων από άλλα νομοθετήματα, όπως συνέβη με την κατάργηση του ν. 1608/1950, δεν είναι απόλυτη. Συγκεκριμένα, με το σημαντικό νομοθέτημα του ν. 4689/2020 ενσωματώθηκε στην ελληνική δικαιοταξία η Οδηγία (ΕΕ) 2017/1371 του ΕΚ και του Συμβουλίου της 5-7-2017 (ΕΕ 2198/28-7-2017) για την καταπολέμηση της απάτης κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και παράλληλως καταργήθηκε ο Ν. 2803/2000 για την απάτη εις βάρος των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Η σημασία του νόμου αυτού έγκειται στο ότι:

α) Εξομοιώνεται η ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ με εκείνη της περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου.

β) Ορίζεται ενιαία η περιουσία της ΕΕ, υπό την ευρύτερη έννοια των οικονομικών συμφερόντων αυτής, και εκείνη του Ελληνικού Δημοσίου σε τυχόν παράλληλη ή διαδοχική προσβολή τους, έτσι ώστε οι προκληθείσες ζημιές να συναθροίζονται και να συναξιολογούνται υπό τη ρύθμιση του άρθρου 98 παρ. 2 ΠΚ.

γ) Περιέχει ρητή επικουρικότητα των διατάξεων του έναντι των κατά προτεραιότητα εφαρμοζομένων διατάξεων των άρθρων 386 παρ. 2, 386Α παρ. 3, 390 παρ. 2, 374 παρ. 3, 375 παρ. 3, 216 παρ. 4, 242 παρ. 5 ΠΚ, όποτε το έγκλημα στρέφεται κατά της περιουσίας της ΕΕ ή συνδέεται με την προσβολή της περιουσίας της.

Κάνοντας λόγο για την περιουσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναγκαίο είναι να επισημανθεί ότι αυτή νοείται ευρύτερα από την έννοια της περιουσίας όπως αυτή προσδιορίζεται στο 23ο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα, διότι στον όρο «οικονομικά συμφέροντα της ΕΕ» του άρθρου 21 του ν. 4689/2020 εντάσσονται, πέραν των εσόδων, απαιτήσεων και δικαιωμάτων εν γένει, συνεισφορές που οφείλονται από τρίτα κράτη για την εφαρμογή κοινών με την ΕΕ προγραμμάτων τους ή επιβαλλόμενα πρόστιμα που επιβάλλονται από την Επιτροπή κατά την εφαρμογή του δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, στο άρθρο 21 παρ. 1α του ν. 4689/2020 ορίζεται ότι «ως οικονομικά συμφέροντα της ΕΕ νοείται το σύνολο των εσόδων, δαπανών και στοιχείων ενεργητικού που καλύπτονται, αποκτώνται μέσω ή οφείλονται: ι)

στον προϋπολογισμό της ΕΕ, ii) στους προϋπολογισμούς των θεσμικών και λοιπών οργάνων και οργανισμών της ΕΕ που έχουν ιδρυθεί δυνάμει των Συνθηκών ή στους προϋπολογισμούς, των οποίων αυτά ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, την εποπτεία».

Η προστασία της περιουσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπό την προεκτεθείσα έννοια, στον Ποινικό Κώδικα, με παράλληλη τροποποίηση ιδίως των διατάξεων των άρθρων 375, 386, 386Α, 386Β, 390 ΠΚ (η νομοπαρασκευαστική επιτροπή για την αναθεώρηση του Ποινικού Κώδικα αγνόησε πλήρως την Οδηγία ΕΕ 2017/1371), θεωρήθηκε σύμφωνα με όσα διελήφθησαν στην Εισηγητική Έκθεση του ν. 4689/2020 ότι θα έρχονταν σε αντίθεση «και με πρόσφατες δικαιοπολιτικές επιλογές του εθνικού νομοθέτη». Τελικώς, επελέγη η «αυτοτελής», όπως χαρακτηρίστηκε στην ως άνω Εισηγητική Έκθεση, προστασία των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ, η οποία διακρίνεται από τα εξής βασικά χαρακτηριστικά:

α) Την ρητή επικουρικότητα έναντι των άρθρων 216 παρ. 4, 242 παρ. 5, 374 παρ. 2, 386 παρ. 2, 386Α παρ. 3, 390 παρ. 2 του ΠΚ, που περιλαμβάνεται στην ποινική πρόβλεψη του άρθρου 24 του ν. 4689/2020.

Ειδικότερα, στις τέσσερις παραγράφους του άρθρου αυτού θεμελιώνονται τέσσερις νομοτυπικές υποστάσεις, διαφοροποιούμενες κατά περιεχόμενο από εκείνες του Ποινικού Κώδικα στις οποίες προσιδιάζουν. Έτσι, λοιπόν, δεν περιέχεται σε αυτές η έννοια του γεγονότος, δεν εξαρτάται η περιουσιακή βλάβη από προηγούμενη παραπλάνηση του διαθέτοντος, δεν απαιτείται η συνδρομή σκοπού παρανόμου περιουσιακού οφέλους, δεν απαιτείται πράγμα δεκτικό δικαιώματος κυριότητας που συνιστά αντικείμενο ιδιοποίησης ούτε η ιδιοποίηση καθ'εαυτή, δεν απαιτείται η κατάχρηση της εξουσίας εκπροσώπησης στις ζημιογόνες διαχειριστικές πράξεις (τα παραπάνω ως προς τα εγκλήματα της απάτης, της υπεξαίρεσης και της απιστίας).

β) Προβλέπεται το έγκλημα της διασυνοριακής απάτης σχετικά με τον ΦΠΑ στο άρθρο 23 του ν. 4869/2020, που επιφέρει απώλεια πόρων ΦΠΑ και υπερβαίνει το ποσό των 10.000.000 ευρώ. Με τη διάταξη αυτή τίθενται υπό

προστασία οι εισπράξεις ΦΠΑ εν συνόλω, ανεξάρτητα από το κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο οποίο πρέπει να αποδοθεί.

Υ) Ρητώς προστίθενται τα οικονομικά συμφέροντα της ΕΕ στις περιπτώσεις των άρθρων ΠΚ: 390 παρ. 2, 386Α παρ. 3, 386 παρ. 2, 216 παρ. 4, 242 παρ. 5, 374 παρ. 2, 375 παρ. 3, όταν το προβλεπόμενο σε αυτά ποινικό αδίκημα στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου της ΕΕ ή του νομικού προσώπου οργάνων ή οργανισμών αυτής που ιδρύθηκαν με βάση τις Συνθήκες της ΕΕ (άρθρο 26 παρ. 4 ν. 4689/2020).

Δ) Εγκλήματα στρεφόμενα κατά των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ διώκονται πάντοτε αυτεπαγγέλτως ακόμα κι αν κατά τον Ποινικό Κώδικα απαιτείται έγκληση ως προς αυτά σε κάθε άλλη περίπτωση. Το ίδιο ισχύει και όταν οι πράξεις αυτές **συνδέονται** με την προσβολή των οικονομικών της συμφερόντων. Πρόκειται για τις περιπτώσεις των άρθρων 375, 386, 386Α, 386Β και 390 ΠΚ (άρθρο 26 παρ. 1 ΠΚ).

Ε) Για τα εγκλήματα των άρθρων 23, 24 του ν. 4689/2020 καθώς και εκείνα των άρθρων 159, 159Α, 235, 236, 237, 237Β, 375, 386, 386Α, 386Β, 390 ΠΚ, 155 επ. του ν. 2960/2001 και 39 του Ν. 4557/2018 καθιερύεται δικαιοδοσία των ελληνικών ποινικών Δικαστηρίων όταν τελούνται στην αλλοδαπή από ημεδαπό, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή όχι των προϋποθέσεων του άρθρου 6 παρ. 3 ΠΚ ή του εάν η πράξη δεν είναι αξιόποινη κατά τους νόμους της χώρας όπου τελέστηκε (άρθρο 26 παρ. 2 ν. 4689/2020).

στ) Τα ίδια εγκλήματα, υπό την προϋπόθεση ότι στρέφονται κατά των οικονομικών συμφερόντων της ΕΕ ή συνδέονται με την προσβολή αυτών των συμφερόντων, συνιστούν βασικά αδικήματα κατά την έννοια του άρθρου 4 του Ν. 4557/2018 (άρθρο 25 ν. 4689/2020).

Ιδιαίτερη αναφορά πρέπει να γίνει στο άρθρο 22 του ν. 4689/2020. Και τούτο διότι εκτός του ότι παραπέμπει ευθέως στην εφαρμογή των άρθρων 235 και 236 ΠΚ ως προς το έγκλημα της δωροληψίας και δωροδοκίας υπαλλήλου σχετικά με τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης χωρίς να περιέχει ρήτρα επικουρικότητας, διευρύνει περαιτέρω την έννοια του υπαλλήλου αν και μόνο ως προς τις δύο αυτές αξιόποινες πράξεις. Έτσι,

λοιπόν, στο άρθρο 22 παρ. 1 του ν. 4689/20 υιοθετείται η έννοια του υπαλλήλου όπως αυτή ορίζεται από την παράγραφο 4 του άρθρου 236, παρότι εφαρμοστέα είναι κατά τα λοιπά η διάταξη του άρθρου 235, ενώ στην παρ. 2 της ίδιας διάταξης υιοθετείται η έννοια του υπαλλήλου όπως παραπάνω (παρ. 4 του άρθρου 236 ΠΚ) και μάλιστα ανεξαρτήτως του κράτους στο οποίο έχει την έδρα του το οικείο όργανο ή ο οικείος οργανισμός της ΕΕ που αυτός υπηρετεί. Οι παραπάνω προϋποθέσεις είναι δυνατόν να συντρέχουν στο πρόσωπο οποιουδήποτε υπαλλήλου της ΕΕ, ημεδαπού ή αλλοδαπού.

Νωρίτερα, είχε χωρήσει διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου ως προς τα ίδια εγκλήματα κατά την ήσσονα τροποποίηση του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα με το ν. 4637/2019, με την προσθήκη άρθρου σε αυτόν υπ'αρ. 237B, που ορίζει ότι «για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, υπάλληλοι θεωρούνται και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή μη και με οποιαδήποτε ιδιότητα ή σχέση σε οργανισμούς ή επιχειρήσεις οποιασδήποτε νομικής μορφής που ανήκουν εξ ολοκλήρου στο Κράτος, σε ΟΤΑ ή σε ΝΠΔΔ ή των οποίων τη διοίκηση διορίζει εξ ολοκλήρου ή κατά πλειοψηφία το Κράτος, ή οι ΟΤΑ ή τα ΝΠΔΔ».

Η εσπευσμένη προσθήκη της παραπάνω διάταξης λόγω των σφοδρών αντιδράσεων της ομάδας Καταπολέμησης της Διαφθοράς του Συμβουλίου της Ευρώπης (GRECO) ενόψει ανεπιτυχών νομοθετικών θεσπίσεων με τον ν. 4619/2019 στα άρθρα 235 και 236 (ιδίως), που οδήγησαν, μεταξύ των άλλων, στην αντικατάσταση των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 236 ΠΚ με το άρθρο 3 παρ. 19 του Ν. 4637/2019 και την τροποποίηση της παραγράφου 4 αυτού με το ίδιο άρθρο 3 παρ. 19 του Ν. 4637/2019 (βλ. εις https://www.palo.gr/pagosmia_nea), δεν σημαίνει ότι οι αναφερόμενοι στο άρθρο 237B ΠΚ υπάλληλοι είναι εν δυνάμει υποκείμενα όλων ανεξαιρέτως των εγκλημάτων του 12ου Κεφαλαίου του Ποινικού Κώδικα (εγκλήματα σχετικά με την Υπηρεσία).

Τουναντίον, η σαφής διατύπωση του άρθρου 237B ΠΚ, η ρύθμιση του οποίου ξεκινά εμφαντικά με την παράθεση των εγκλημάτων στα οποία αφορά («Για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236 ...»), σημαίνει ότι οι υπάλληλοι

του άρθρου 13α ΠΚ αναντίρρητα μπορεί να είναι υποκείμενα των εγκλημάτων της δωροδοκίας και δωροληψίας υπαλλήλου που ειδικώς μπορεί να τελέσουν και οι υπάλληλοι του άρθρου 237B ΠΚ, πλην όμως οι τελευταίοι υπό καμμία ερμηνευτική εκδοχή, ενόψει του σαφέστατου γράμματος του νόμου, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθούν υπαίτιοι οιοδήποτε άλλου υπηρεσιακού εγκλήματος εκτός της δωροδοκίας και της δωροληψίας.

B) Ερμηνευτικά ζητήματα φαίνεται να εγείρει, ενδεχομένως ως μη έδει, η διάταξη του άρθρου 390 ΠΚ του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα λόγω της προσθήκης του επιθετικού προσδιορισμού «βέβαιη» στην περιουσιακή ζημία του βλαπτόμενου από την κατά παράβαση των κανόνων της επιμελούς διαχείρισης συμπεριφορά του υπαίτιου. Κατά λέξη στο άρθρο 390 παρ. 1 ΠΚ ορίζεται ότι «όποιος κατά παράβαση των κανόνων επιμελούς διαχείρισης προκαλεί εν γνώσει βέβαιη ζημία στην περιουσία άλλου, της οποίας βάσει του νόμου ή δικαιοπραξίας έχει την επιμέλεια ή διαχείριση (ολική ή μερική ή μόνο για ορισμένη πράξη), τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή». Υπό δογματική θεώρηση το πρόβλημα τίθεται πριν απ'όλα εννοιολογικά. Εάν δηλαδή η έννοια της ζημίας στο έγκλημα της απιστίας περιστελλεται κατά περιεχόμενο έναντι εκείνης στο έγκλημα της απάτης, δεδομένου μάλιστα ότι έως τώρα, κατά τα γενικώς παραδεδομένα και νομολογιακώς παραδεδομένα, το περιεχόμενο αυτό εταυτίζετο. Περαιτέρω δε, εάν η τυχόν περιστολή πραγματοποιήθηκε μεθοδολογικά μόνον με την προσθήκη του όρου βέβαιη, καθότι η συμπερίληψη στο αυτό κεφάλαιο, το 23ο, του αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα των εγκλημάτων κατά της περιουσίας και κατά της ιδιοκτησίας δεν δείχνει να σημαίνει πως η περιουσία κατέστη πλέον κάτι διαφορετικό από το σύνολο των αγαθών που έχουν χρηματική-οικονομική αξία και μπορούν να διαπιστωθούν λογιστικά ούτε ότι κυρίαρχο στοιχείο της ιδιοκτησίας έπαψε να είναι η κυριότητα επί των πραγμάτων.

Ερευνάται, εν τέλει, εάν η διακινδύνευση της περιουσίας εξακολουθεί ή όχι να αποτελεί στοιχείο της περιουσιακής βλάβης ως στοιχείο της

αντικειμενικής υπόστασης στο άρθρο 390 ΠΚ. Η απάντηση στο ερώτημα πρέπει να ξεκινάει από κάποιες σταθερές παραδοχές.

Η πρώτη είναι ότι η περιουσιακή ζημία προκύπτει από την διαφορά ανάμεσα στην ενεστώσα και στην πριν την παράνομη συμπεριφορά περιουσιακή κατάσταση.

Η δεύτερη είναι ότι η περιουσιακή ζημία προσδιορίζεται με κριτήρια ποιοτικά, δηλ. με βάση την κατάσταση της περιουσίας καθ'εαυτή και όχι με κριτήρια χρονικά, δηλ. με βάση τον χρόνο επελεύσεώς της.

Η τρίτη είναι ότι αξιόποινη διακινδύνευση της περιουσίας είναι μονάχα η συγκεκριμένη τέτοια, δηλ. όταν η οριστική επέλευση της περιουσιακής βλάβης βρίσκεται έξω από την επιρροή του παθόντος.

Η τέταρτη είναι ότι η διακινδύνευση ως ζημία είναι επίσης βέβαιη και δεν τελεί υπό αίρεση επελεύσεως. Δεν είναι όμως οριστική. Στην απάτη λ.χ. όπου η διακινδύνευση συνιστά ζημία, δεν σημαίνει ότι η ζημία του παθόντος είναι αβέβαιη.

Ακολουθώντας, οι ερμηνευτικές μέθοδοι χρησιμοποιούμενες κατά μεθοδολογική ιεράρχηση οδηγούν στην ορθή εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ, με πρώτη την **γραμματική ερμηνεία**. Ειδικότερα, εάν ο νόμος απέκλειε την διακινδύνευση, δεν θα χρησιμοποιούσε τον επιθετικό προσδιορισμό «βέβαιη» αλλά εννοιολογικούς προσδιορισμούς της ζημίας, όπως λ.χ. θετική, οριστική, ακριβής, διαπιστωμένη, λογιστικά αποτιμημένη, συγκεκριμένη. Ο όρος «βέβαιη» χαρακτηρίζει την ζημία, δεν την προσδιορίζει. Αφορά σε ιδιότητα της ζημίας και όχι στην ουσία της, την προϋποθέτει χωρίς να την προσδιορίζει. Αλλά και κατά την **συστηματική ερμηνεία**, ο όρος «βέβαιη» τελεί σε αντίδρομη αντιστοιχία με τον όρο απειλούμενη ζημία που αρκούσε για να θεμελιώσει το αξιόποινο στο άρθρο 1 του καταργηθέντος ν. 1608/1950 και έχει την έννοια του εμφαντικού αποκλεισμού τυχόν ερμηνευτικής επέκτασης της ζημίας ενόψει του ότι η κατά της περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου περιουσιακή βλάβη αποτελεί πλέον επιβαρυντική περίπτωση στα κατ'ιδίαν αναφερόμενα εγκλήματα του άρθρου 1 του ν. 1608/1950.

Και ναι μεν η απειλή βλάβης της περιουσίας συνέτρεχε ως στοιχείο και για τα άλλα εγκλήματα του άρθρου 1 του ν. 1608/1950, η ιδιαίτερη όμως

φύση του εγκλήματος της απιστίας, που βρίσκεται στα όρια της θεμιτά κινδυνώδους διαχειριστικής συμπεριφοράς και της παράβασης των κανόνων της επιμελούς διαχείρισης, επέβαλλε τον εμφαντικό αποκλεισμό του στοιχείου αυτού, ειδικώς από τη ρύθμιση του άρθρου 330 ΠΚ.

Επιπροσθέτως, στο άρθρο 17 ΠΚ ορίζεται ως χρόνος διαπράξεως του εγκλήματος το χρονικό σημείο εκείνο κατά το οποίο επιδείχθηκε η αξιόποινη συμπεριφορά, ανεξαρτήτως του χρόνου επέλευσης του αποτελέσματος αυτής.

Είναι φανερό, επομένως, ότι με δεδομένο ότι το ζημιογόνο αποτέλεσμα της «άπιστης» διαχειριστικής πράξης επέρχεται εκ των πραγμάτων σε χρόνο κατά πολύ μεταγενέστερο της επίμαχης διαχειριστικής πράξης, τυχόν αποκλεισμός της διακινδύνευσης από την έννοια της ζημίας θα επέφερε σε πολλές, πλημμεληματικού κυρίως χαρακτήρα, περιπτώσεις απιστίας την εξάλειψη του αξιοποιήσιμου του εγκλήματος αυτού.

Τέλος, ενόψει ότι ο όρος βέβαιη ζημία έχει μονοσήμαντο και όχι πολυσήμαντο περιεχόμενο, επηρεάζεται και η **τελεολογική ερμηνεία**. Κάνοντας λόγο δε για τελεολογική ερμηνεία εννοούμε την αντικειμενική τοιαύτη, βάσει της οποίας ο σκοπός συνάγεται από την γραμματική διατύπωση της διάταξης ή την συστηματική ένταξή της, περί των οποίων έγινε λόγος ανωτέρω. Ούτε όμως κατά την χαρακτηριζόμενη ως υποκειμενική-τελεολογική ερμηνεία, που στην πραγματικότητα δεν είναι άλλη από την ιστορική ερμηνεία, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ο νομοθέτης επιθυμούσε με την προσθήκη του όρου «βέβαιη» τον αποκλεισμό της διακινδύνευσης από την έννοια της ζημίας, ειδικά ως προς το έγκλημα της απιστίας, έτσι ώστε να συνιστά τούτο την εικαζόμενη βούλησή του.

Πέραν τούτων, φαίνεται να ανακύπτουν προβλήματα σχετικά με το άρθρο 405 παρ. 1 ΠΚ, στο οποίο με το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 4637/2019 προστέθηκε δεύτερο εδάφιο κατά το οποίο «εάν η απιστία στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα, απαιτείται έγκληση». Εννοούμε απόψεις περί αντισυνταγματικότητας της διάταξης αυτής, κατά τις οποίες η απαίτηση υποβολής εγκλήσεως συνιστά «κρυπτοαμνηστία» για τους εκπροσώπους των

χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και ότι, παράλληλα, παραβιάζει την αρχή της ισότητας των πολιτών απέναντι στο νόμο και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας. Οι παραπάνω θέσεις δεν είναι βάσιμες διότι:

α) Αμνηστία προβλεπόμενη από το άρθρο 47 παρ. 3-4 του Συντάγματος δεν παρέχεται για κοινά εγκλήματα ούτε με νόμο. Επιπροσθέτως, η αμνηστία αφορά σε ήδη διαπραχθέντα εγκλήματα και είναι ασυμβίβαστη προς τη διάκριση των λειτουργιών, διότι αφαιρεί την επ'αυτών κρίση από τα Δικαστήρια. Επομένως, ακόμα και αν το πότε πρόκειται για αμνηστία αποτελεί ζήτημα νομικού χαρακτηρισμού που απόκειται στα Δικαστήρια ανεξάρτητα από την ονομασία που χρησιμοποιήθηκε στο κείμενο της νομοθετικής διάταξης, δεν είναι δυνατόν σε καμία περίπτωση να θεμελιωθεί κρίση περί αμνηστίας στην νομοθετική θέσπιση δικονομικής προϋπόθεσης για τη δίωξη κάποιου εγκλήματος, διότι αυτή δεν οδηγεί ούτε σε κατάργηση δικαστικών αποφάσεων ούτε κηρύσσει μη τελεσθέντα διαπραχθέντα εγκλήματα.

β) Ο νομοθέτης δύναται να ρυθμίζει ανόμοια διαφορετικές περιπτώσεις δίχως να παραβιάζει την ισότητα των πολιτών απέναντι στο νόμο. Επίσης, δύναται να πράττει το ίδιο όταν θεωρεί ότι συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που επιβάλλουν διαφορετική ρύθμιση. Βάσει του ισχύοντος αναθεωρημένου Ποινικού Κώδικα, τα περιουσιακά εγκλήματα διώκονται κατ'έγκλησιν, εξαιρουμένου του εγκλήματος της απιστίας που διώκεται αυτεπαγγέλτως εκτός εάν συντρέχει η περίπτωση της παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 405 ΠΚ που εδώ απασχολεί. Υπό συνθήκες ελεύθερης οικονομίας, η οικονομική δραστηριότητα των τραπεζικών ιδρυμάτων και των επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα αποτελεί καίριο και ουσιώδη πυλώνα του οικονομικού συστήματος της χώρας, εκ του λόγου και μόνον ότι αποτελεί την πηγή άντλησης κεφαλαίων για τις παραγωγικές κυρίως επιχειρήσεις αλλά και για άλλες επιχειρήσεις, μεταπρατικού χαρακτήρα. Για τον λόγο αυτόν και με δεδομένο τον εκ των πραγμάτων κινδυνώδη χαρακτήρα των διαχειριστικών πράξεων, οι οποίες, επιπροσθέτως, θα πρέπει να κινούνται σε ευρέα όρια διαχειριστικής ευχέρειας, είναι εύλογη και δικαιολογημένη η κατ'έγκλησιν δίωξη της απιστίας σε βάρος χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και

επιχειρήσεων. Μόλις χρειάζεται να σημειωθεί ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασεως του άρθρου 20 του Συντάγματος διότι δήθεν στερούνται δικαστικής προστασίας οι μέτοχοι της μειοψηφίας, οι καταθέτες και επενδυτές των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και επιχειρήσεων, δηλ. πρόσωπα των οποίων το δικαίωμα παράστασης πολιτικής αγωγής είναι τουλάχιστον αμφίβολο. Οι μέτοχοι και οι καταθέτες έχουν τα νόμιμα δικαιώματα που ορίζει ο αριθμός των μετοχών και η συμβατική σχέση τους με αυτά τα νομικά πρόσωπα που ασφαλώς μπορούν να ασκήσουν δικαστικά πέραν της ποινικής διαδικασίας. Ιδίως, ο ν. 4548/2018 στα άρθρα 141-144 αναγνωρίζει ευρύτατα δικαιώματα στους μετόχους μειοψηφίας ανάλογα με τον αριθμό των μετοχών επί του ποσού του καταβληθέντος μετοχικού κεφαλαίου σε ποσοστά από 1/5 ως 1/20 αυτών. Δεν είναι όμως νοητή η «ενίσχυση» δικαιωμάτων ιδιωτικής φύσεως πέραν της εκτάσεως που παρέχει ο οικείος δικαιοκός χώρος μέσω της αυτεπάγγελτης δίωξης εγκλημάτων, διότι με τον τρόπο αυτόν αναγορεύεται σε δημόσιο το ιδιωτικό συμφέρον και υποβιβάζεται η ποινική διαδικασία σε πολιορκητικό κριό διεκδικήσεων ατομικών επιδιώξεων που μπορούν να επιδιωχθούν και με διαφορετικό ένδικο τρόπο.

Γ) Σύμφωνα με το άρθρο 405 παρ. 1 ΠΚ «για την ποινική δίωξη των εγκλημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 386 παρ. 1, 386Α παρ. 1,2, 387, 389, 390 παρ. 1α', 394, 397 και 404 απαιτείται έγκληση». Πρόκειται για εγκλήματα που υπό τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα εδιώκοντο αυτεπαγγέλτως. Για τα εγκλήματα αυτά, σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 464 ΠΚ, «οι εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες που είχαν ανοίξει χωρίς την υποβολή εγκλήσεως με αντικείμενο πράξεις για την δίωξη των οποίων απαιτείται έγκληση στον παρόντα κώδικα ενώ διώκονται αυτεπαγγέλτως υπό το προϊσχύσαν δίκαιο, συνεχίζονται, εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλλει έγκληση δηλώσει εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος ότι επιθυμεί την πρόοδό τους». Αρχικώς, υπήρξε η τάση των Δικαστηρίων να προβαίνουν σε εξαλειψη του αξιοποιήσιμου όταν η έγκληση που υποβλήθηκε για τα αναφερόμενα στο άρθρο 404 ΠΚ

εγκλήματα που κατέστησαν κατ'έγκλησιν διωκόμενα είχε υποβληθεί ενόσω αυτά εδιώκοντο αυτεπαγγέλτως, δίχως την τήρηση της μη απαιτούμενης τότε τρίμηνης προθεσμίας και οι δικαιούχοι σε αυτήν δεν προέβησαν εντός της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 464 ΠΚ σε δήλωση για τη συνέχιση της εκκρεμούς διαδικασίας. Έχουμε τη γνώμη ότι η ποινική διαδικασία βαίνει κανονικώς ανεξάρτητα της τηρήσεως ή όχι της προθεσμίας αυτής. Και τούτο διότι το ίδιο το άρθρο 464 ΠΚ κάνει λόγο για έγκληση γενικώς και όχι για εμπρόθεσμη έγκληση. Δηλαδή, ως προς την υποβολή εγκλήσεως δεν γίνεται καμμία αναφορά σε προθεσμία, εν αντιθέσει προς την δήλωση για τη συνέχιση της ποινικής διαδικασίας, η οποία πρέπει να χωρήσει εντός τεσσάρων μηνών. Στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγουμε και βάσει της αρχής *impossibilium nulla est obligatio* που καλύπτει όλο το Δίκαιο. Η εκ των υστέρων απαίτηση να έχει υποβληθεί εμπρόθεσμη έγκληση για την ποινική δίωξη εγκλήματος για το οποίο όχι απλώς δεν απαιτείται προθεσμία για την υποβολή της αλλά δεν απαιτείται ούτε αυτή η ίδια η υποβολή εγκλήσεως αντιβαίνει στην παραπάνω αρχή. Το ζήτημα βεβαίως τίθεται και υπό τους όρους εφαρμογής του άρθρου 2 ΠΚ, υπό την κρατούσα πάντως παραδοχή ότι η έγκληση συνδέεται όχι μόνον με την αξίωση της Πολιτείας για την επιβολή της ποινής αλλά και με το δικαίωμα για την έγερση ποινικής αγωγής. Διαφορετικά, ότι η έγκληση έχει διφυή νομικό χαρακτήρα, αποτελούσα θεσμό του ουσιαστικού δικαίου (εξάλειψη του αξιοποίνου χαρακτήρα σε περίπτωση παράλειψης να υποβληθεί, όπου απαιτείται) αλλά και του δικονομικού δικαίου (διαδικαστική προϋπόθεση για την έγκαιρη γένεση της ποινικής δίκης). Στην περίπτωσή μας, κυρίαρχη είναι η φύση της εγκλήσεως ως δικονομικού θεσμού καθότι αφορά στην υποβολή της ως διαδικαστική προϋπόθεση κίνησης της ποινικής δίωξης. Επομένως, πέραν της γενικής αρχής ότι ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα, που αποκλείει την εκ των υστέρων επιβολή υποχρεώσεως σε κάποιον για ενέργεια που παρέλειψε κατά χρόνο που δεν υποχρεούτο σε αυτήν, το άρθρο 2 ΠΚ δεν εφαρμόζεται στην περίπτωσή μας και για τον λόγο ότι αφορά τούτο στους ουσιαστικούς ποινικούς κανόνες και όχι στους δικονομικούς, οι οποίοι αποβλέπουν στην ορθή απονομή της Δικαιοσύνης, έχουν αναδρομική ισχύ και ρυθμίζουν τις

εκκρεμείς δίκες κατά το ατέλεστο μέρος τους (για όλα τα παραπάνω οράτε: ΑΠ-Ολομ- 1/2014, ΑΠ-Ολομ- 1/2007, ΑΠ-Ολομ- 5/2006. Επίσης, έκπαι: ΑΠ 420/1951).

Οι σκέψεις αυτές τελούν υπό τον κοινό παρανομαστή της κάποτε αυτεπάγγελτης δίωξης των μετέπειτα διωκομένων κατ'έγκλησιν αξιοποιώνων πράξεων. Τούτο σημαίνει ότι, προκειμένου να μην είναι αναγκαία η δήλωση του άρθρου 464 ΠΚ, αρκεί η σε οποιονδήποτε χρόνο πριν την 1η Ιουλίου 2019 δήλωση του ενδιαφερόμενου κατά την εξέτασή του στην ποινική προδικασία ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου ή του υπόπτου και δεν απαιτείται η πανηγυρική και διά καταθέσεως αυτοτελούς δικογράφου υποβολή εγκλήσεως. Εξάλλου, τέτοια δήλωση καθιστούσε τον καταγγέλλοντα παθόντα και οδηγούσε σε περίπτωση αβασιμότητας της καταγγελίας σε έκδοση διατάξεως κατ'άρθρο 47 ΚΠΔ (ήδη 51 ΚΠΔ) αντί της αρχειοθέτησης κατ'άρθρον 43 παρ. 1 ΚΠΔ (ήδη 43 παρ. 3 ΚΠΔ).

Τέλος, η εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής *impossibillium nulla est obligatio* είναι δυνατόν να οδηγήσει σε παράκαμψη της μεταβατικής διάταξης του άρθρου 464 ΠΚ και τη συνέχιση της ποινικής διαδικασίας κατά το άρθρο 53 παρ. 2 ΚΠΔ. Το ενδεχόμενο τούτο δεν είναι μόνον θεωρητικό. Συντρέχει ιδίως σε υποθέσεις οι οποίες οδηγήθηκαν στην κύρια διαδικασία δυνάμει παραπεμπτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών ύστερα από έφεση του Εισαγγελέα αυτού του Δικαστηρίου κατά απαλλακτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, δίχως αίτημα κάποιου διαδίκου, κατά χρονικό διάστημα πριν και μετά την εφαρμογή του ν. 4619/2019, οπότε δεν υφίστατο στάδιο προδικασίας προκειμένου να προσέλθει ή -ακόμα ορθότερα- να κληθεί ο ενδιαφερόμενος προκειμένου να υποβάλλει τη δήλωση του άρθρου 464 ΠΚ. Επίσης, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η ποινική δίωξη ασκήθηκε κατόπιν ελέγχου μη δικαστικών αρχών (λ.χ. έκθεση ΣΕΕΔ, ΣΕΕΥΠ, πόρισμα ένορκης διοικητικής εξέτασης), σε περιπτώσεις όπου ο ενδιαφερόμενος δεν ηδύνατο για λόγους αντικειμενικούς να προβεί στη δήλωση αυτή ή στις, παρατηρούμενες ενίοτε, περιπτώσεις ελλιπούς προδικασίας όπου ποτέ δεν κλήθηκε προς εξέταση. Εδώ, νομίζουμε, μπορεί βασίμως να χωρήσει επίκληση του άρθρου 20 του Συντάγματος και το Δικαστήριο,

συμμορφούμενο προς αυτό, να δεχθεί επ'ακροατηρίω τη δήλωση του παθόντος πριν από την έναρξη της διαδικασίας στον πρώτο βαθμό, εφαρμόζοντας το άρθρο 53 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ.

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Ο όρος αναθεωρημένος για τον Ποινικό Κώδικα, νομίζουμε ότι είναι περισσότερο συμβατός με τον χαρακτήρα του ν. 4619/2019 απ'ότι ο όρος νέος Ποινικός Κώδικας. Και τούτο διότι, προκειμένου να γίνει λόγος για αληθινά νέο αντί για νεαρό νόμο, θα πρέπει αυτός να διέπεται και να εκφράζει γενικότερες αρχές και αξίες βάσει των οποίων αντικαθιστά κάποιο προγενέστερο νομοθέτημα. Έτσι ακριβώς είχε συμβεί με τον ν. 1492/1950, δηλ. τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα, που αντικατέστησε τον «Ελληνικό Ποινικό Νόμο» - β.δ. 24/7-31.8.1835 (βλ. ενδεικτικά, Ν. Χωραφάς: «Αι πνευματικάί βάσεις του Ελληνικού Ποινικού Κώδικος», ΠοινΧρ ΙΓ'. 529).

Η εισηγητική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα» δεν μας επιτρέπει να χαρακτηρίσουμε ως αληθινά νέο τον ισχύοντα από 1-7-2019 Ποινικό Κώδικα. Και τούτο διότι δεν συνιστά γενικότερη αξία που θέτει πνευματική βάση στο όλο εγχείρημα η περιστολή του εύρους της ποινικώς ενδιαφέρουσας συμπεριφοράς και η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη απομείωση των συνεπειών της ποινής για τον καταδικασθέντα, και μάλιστα με επιλογές που βρίσκονται στα άκρα των συνταγματικών ορίων, όπως στην περίπτωση του άρθρου 2, με το οποίο επιχειρείται στην πραγματικότητα παράκαμψη των νομολογιακών παραδεδεγμένων περί διακρίσεως των λειτουργιών (ΑΠ-Ολομ-785/1978 ΠοινΧρ ΚΘ'. 888, ΑΠ-Ολομ- 759/1988 ΠοινΧρ ΛΗ'. 876, ΑΠ-Ολομ- 390/1992 ΠοινΧρ ΜΒ'. 1062, ΑΠ-Ολομ- 5/2008 ΠοινΧρ ΝΗ. 508, ΑΠ-Ολομ- 1/2015 ΝοΒ 63. 2055, ΑΠ-Ολομ- 3/2016 ΠοινΧρ ΞΣΤ'. 734). Παρότι δε γίνεται λόγος στο υπό τον τίτλο «Γενικές Αρχές» Κεφάλαιο της Εισηγητικής Έκθεσης στην επιδίωξη αποτελεσματικής προστασίας των εννόμων αγαθών, το κείμενο αναλύεται στην ανάδειξη της ανάγκης για την «ουσιαστική εξασφάλιση του προσώπου από τις

παραδοσιακές (η έμφαση δική μας) καταχρήσεις της ποινικής καταστολής», διανθισμένο με αξιολογικές κρίσεις για το όλο εγχείρημα (εκσυγχρονιστικό, φιλελεύθερο, εξορθολογιστικό κ.α.) και νεολογισμούς (διεθνοσυμβατική έννομη τάξη), έτσι ώστε αυτή η επιδίωξη και ο μέσω αυτής σεβασμός στο ατομικό δικαίωμα επί την ασφάλεια των κοινωνιών να καταντά ρηματική.

Στ'αλήθεια είναι δύσκολο και να φαντασθεί κανείς πώς θα επιτευχθεί η προστασία των εννόμων αγαθών, τη στιγμή που η πραγματική έκτιση της επιβαλλόμενης στερητικής της ελευθερίας ποινής συνιστά ιδιαίτερα εξαιρετικό ενδεχόμενο και μάλιστα με διάρκεια μικρότερη από εκείνη που επιβλήθηκε με την ποινή. Παρ'όλα αυτά, επιμόνως χρησιμοποιείται ο όρος καταστολή ακόμα και σε κείμενα θεσμικής περιωπής, όπως είναι η Εισηγητική Έκθεση, κατά τρόπο που αφενός παραβλέπει ότι στο δυτικό κόσμο οι αναφερόμενες καταχρήσεις από τη μεριά της Πολιτείας έχουν πλέον προ πολλού εκλείψει και αφετέρου (κυρίως αυτό)_παραγνωρίζει την καθοριστική λειτουργία των ποινικών διατάξεων με αντίστοιχο επιτονισμό της κυρωτικής λειτουργίας τους (περί αυτού: Αριστ. Μάνεσης: «Κριτικές σκέψεις για την έννοια και σημασία του Δικαίου», εις Αφιέρωμα στον Κων/νο Τσάτσο, έκδ. 1980, σελ. 370).

Οι παραπάνω παρατηρήσεις δεν αφίστανται της αρχικής αναφοράς μας ότι βρισκόμαστε πλέον στο στάδιο της ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου και όχι της κριτικής του. Απλώς έχουμε κατά νου την θεμελιώδη άποψη κατά την οποία δίπλα στην καθοριστική και κυρωτική λειτουργία του δικαίου στέκει αυτοτελώς και η δικαστική λειτουργία (Κων/νος Δεσποτόπουλος: Φιλοσοφία του Δικαίου, σελ. 237).