



Σημείωμα του εκδότη

Η τιμή της ελευθερίας

Το Σύνταγμα διακηρύσσει στο άρθρο 4 τον «απαρτία-στο» χαρακτήρα της προσωπικής ελευθερίας και εγγυάται ότι όλοι οι ευρισκόμενοι στην Ελληνική Επικράτεια «απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ελευθερίας τους». Την προστασία του «τιμαλφέστατου των ατομικών δικαιών» (Κ. Τσουκαλάς) εμπιστεύεται ο Καταστατικός Χάρτης στην ανεξάρτητη δικαστική εξουσία.

Ένας βοσκός από την γειτονική Βόρεια Μακεδονία, ο Β.Κ., γνώρισε πρόσφατα την σκοτεινή πλευρά της ποινικής δικαιοσύνης της χώρας μας. Την 26.1.2019 ο Β.Κ. συνελήφθη από αστυνομικούς στον Καβαλάρη του Κιλκίς ως ύποπτος διακίνησης ναρκωτικών. Την αστυνομική υποψία εξήψε η κατοχή από τον βοσκό μιας σακούλας με μπεζ σκόνη που θεωρήθηκε ότι είναι ηρωίνη. Εν συνεχεία διατάχθηκε η προσωρινή κράτηση του Β.Κ. εν αναμονή της απάντησης της Χημικής Υπηρεσίας της Κεντρικής Μακεδονίας στην οποία απεστάλη δείγμα της ύποπτης ουσίας για εξέταση. Η εξέταση του δείγματος απέβη αρνητική, όπως βεβαίωσε η Χημική Υπηρεσία με έγγραφο της 6.3.2019.

Ο Β.Κ. παρέμεινε εν τούτοις έγκλειστος στις Φυλακές Νιγρίτας. Το δικαστικό συμβούλιο παρέτεινε μάλιστα την προσωρινή κράτησή του μετά την συμπλήρωση του εξαμήνου, επειδή οι λόγοι της προσωρινής κράτησης δεν είχαν, υποτίθεται, εκλείψει, ενώ ο αρμόδιος εισαγγελέας και ο πρόεδρος εφετών συμφώνησαν για την παραπομπή του στο ακροατήριο με την κατηγορία της εισαγωγής και κατοχής 827 γραμμαρίων ηρωίνης, αφού «διαπίστωσαν» ότι συνέτρεχαν αποχρώσεις ενδείξεις ενοχής του. Μόλις τον Δεκέμβριο του 2019 το Τριμελές Εφετείο Κακουρηγημάτων Θεσσαλονίκης, ενώπιον του οποίου αναγνώσθηκε η απάντηση του Χημείου, αθώωσε τον κρατούμενο Β.Κ. Και τον Οκτώβριο του 2020 του επιδίδασε ημερήσια αποζημίωση 20 ευρώ για την άδικη φυλάκισή του επί δέκα μήνες και δεκαέξι ημέρες.

Η υπόθεση του Σκοπιανού βοσκού σχολιάστηκε στον τύπο χωρίς να γίνει πρωτοσέλιδο θέμα, ενώ δεν φαίνεται να συγκέντρωσε το ιδιαίτερο ενδιαφέρον των αρμοδίων της Πολιτείας, οι οποίοι, πλην της επιδίκασης του ελάχιστου ποσού



Συνέχεια στη σελ. 2

Σε αυτό το τεύχος

2 Επίκαιροι Προβληματισμοί

- Το «κοινό περί δικαίου αίσθημα» και η (απο)νομιμοποίηση των ποινικών αποφάσεων - Α. Τζαννετής
- Όταν οι υπερβολικές διώξεις προκαλούν ενίοτε υπερβολικά νομοθετήματα (με αφορμή το παράδειγμα της κατ' έγκληση δίωξης της απιστίας στον χρηματοπιστωτικό τομέα) - Ο. Ναμίτσ

5 Νομοθεσία

- Η «βέβαιη» ζημία στο έγκλημα της απιστίας κατά τον νέο ΠΚ - Σ. Χούρσογλου
- Εφαρμογή κατηρημένου νόμου προσωρινής ισχύος (capital controls) με τον νέο ποινικό κώδικα - Τ. Αγαπηνός

8 Νομολογία

- Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 72/2019 Απόφαση του Αρείου Πάγου (Η λήψη εξαναγκαστικών μέτρων κατά

του οφειλέτη ως προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση απάτης [περιουσιακής βλάβης] σε περίπτωση καταλογισμού πράξεων επιβολής εισφορών από το ΙΚΑ)

- Γ. Φουσκαρίνης

- Η οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ ειδικών ιατρών και ειδικευομένων (με αφορμή την ΑΠ 122/2019) - Σ. Νικούλη-Ζαμπίτη

11 Σύγχρονες Εξελίξεις - Covid 19

- Προς ένα νέο μοντέλο ποινικής δίκης μέσω εικονοηλεδιάσκεψης (Μεταξύ της συγκυριακής αναγκαιότητας του κορωνοϊού και της πραγματικότητας της ποινικής δικαιοσύνης) - Μ. Σκούμπου
- Ποινικές διαστάσεις και πρακτική αντιμετώπιση της διαπίστωσης ότι πρόσωπο το οποίο επιχειρεί να εισέλθει σε χώρους όπου έχουν τοποθετηθεί κάμερες θερμότητας, φέρει ενδείξεις κορωνοϊού - Γ. Κλουδάς

αποζημίωσης που προβλέπεται στον νόμο, καμία άλλη σχετική πρωτοβουλία δεν έλαβαν, εξ όσων γνωρίζω.

Η περίπτωση του Β.Κ. αποτελεί ακραίο παράδειγμα αδικίας που πρέπει να συνεγείρει όσους ενδιαφέρονται για την καλή λειτουργία του δικαστικού μας συστήματος. Η οιονει «αυτόματα» παράταση της προσωρινής κράτησης κατηγορουμένων και η άνευ διακρίσεως αθρόα παραπομπή υποθέσεων στο ακροατήριο ανήκουν, ως γνωστόν, στην χρόνια παθολογία της παρ'

ημίν ποινικής δικαιοσύνης. Αλλά και η αδιαφορία του Κράτους για την τύχη όσων αδικούνται είναι διαρκής και οδυνηρή.

Ποια είναι, εν τέλει, η τρέχουσα αξία της «απαρβαίστες» προσωπικής ελευθερίας στην χώρα μας; Όπως φαίνεται, αυτή τιμάται προς 20 ευρώ ημερησίως.

Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος
Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Το «κοινό περί δικαίου αίσθημα» και η (απο)νομιμοποίηση των ποινικών αποφάσεων

Αριστομένης Β. Τζαννετής
Γενικός Γραμματέας ΕΕΠ, Επικ. Καθηγητής Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Οι ποινικές δίκες σε υποθέσεις μείζονος κοινωνικού ενδιαφέροντος ευρίσκονται συνήθως στην κορυφή της τρέχουσας ειδησεογραφίας, σχολιάζονται εκτενώς και ποικιλοτρόπως από τους πολίτες στα social media, ενίοτε δε μετατρέπονται σε αντικείμενο πολιτικής αντιπαράθεσης. Τούτο είναι εν πολλοίς αναπόφευκτο σε μια ανοικτή δημοκρατική κοινωνία, όπου το δικαίωμα ενημέρωσης και ελεύθερης έκφρασης των πολιτών αναμφίβολα καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ποινικές υποθέσεις. Ωστόσο η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών δεν είναι απόλυτη, αλλά ευρίσκει τα όριά της στα δικαιώματα των κατηγορουμένων. Τεκμήριο αθωότητας, προσωπικά δεδομένα και η γενικότερη υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας των κατηγορουμένων επιβάλλουν την κατά το δυνατόν ουδέτερη και αποστασιοποιημένη δημοσιογραφική κάλυψη και το νηφάλιο δημόσιο σχολιασμό των ποινικών υποθέσεων.



“δυστυχώς όσοι εκφέρουν δημόσιο λόγο σε ποινικές υποθέσεις που απασχολούν την κοινή γνώμη συνήθως δεν επιδεικνύουν τη δέουσα αυτοσυγκράτηση”

Όμως δυστυχώς όσοι εκφέρουν δημόσιο λόγο σε ποινικές υποθέσεις που απασχολούν την κοινή γνώμη συνήθως δεν επιδεικνύουν τη δέουσα αυτοσυγκράτηση. Όσο μεγαλύτερη δημοσιότητα απολαμβάνει μια ποινική υπόθεση τόσο περισσότερο δεκτική καθίσταται στην αφοριστική και πρόωγη προεξόφληση της ενοχής των κατηγορουμένων με τετριμμένα συνθήματα, όπως «μέγα σκάνδαλο»,

«δικαιοσύνη εδώ και τώρα». Η αρνητική δημοσιότητα που σχεδόν πάντοτε συνοδεύει τις δημοσίου ενδιαφέροντος ποινικές υποθέσεις επιβαρύνει δραματικά την ούτως άλλως δυσχερή θέση των κατηγορουμένων και δημιουργεί έναν παράγοντα πιθανού επηρεασμού (έστω και υποσυνείδητου) των δικαστικών οργάνων που αναλαμβάνουν να τις διεκπεραιώσουν.

Οι δικαστές διαβεβαιώνουν ότι σε όλες ανεξαιρέτως τις ποινικές δίκες ενεργούν απερίσπαστα και με αποκλειστικό γνώμονα το νόμο και τη συνειδησή τους. Σύμφωνα με τον Πρόεδρο της ΕΝΔΕ κ. Χρ. Σεβαστίδη «Οι κρατικοί λειτουργοί (βουλευτές, υπουργοί, δικαστές και εισαγγελείς) έχουν τέτοια υψηλή συνταγματική θωράκιση ακριβώς για να μπορούν να ενεργούν σύμφωνα με τη δική τους συνείδηση και να μην επηρεάζονται στην κρίση τους»¹. Στον αντίποδα ο αείμνηστος δάσκαλός μας Νικόλαος Ανδρουλάκης προ τετραετίας σε μια de profundis συνέντευξη διαπίστωνε ότι «οι πιέσεις που δέχονται σε εμάς οι ποινικοί δικαστές, η ποινική πράξη από έξω, από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, από την πολιτική από όλο αυτό το, πως θα το έλεγε κανείς, το εξωτερικό μόρφωμα, που μπορεί να επηρεάσει την δικαιοσύνη είναι ισχυρές, είναι περισσότερο ισχυρές. Πολύ εύκολα εμφανίζονται άσχετοι άνθρωποι να κρίνουν και να κατακρίνουν τη δικαιοσύνη γι' αυτό που κάνει και μάλιστα να αξιώνονται πράγματα από τη δικαιοσύνη, που δεν μπορεί να δώσει στη συγκεκριμένη περίπτωση»². Δύο εκ διαμέτρου αντίθετες προσεγγίσεις από έγκριτους εκπροσώπους των δύο βασικών παραγόντων του συστήματος απονομής της ποινικής δικαιοσύνης. Ποιός από τους δύο έχει δίκιο;

Το ζήτημα του εξωθεσμικού επηρεασμού των οργάνων της δικαιοσύνης δεν επιδέχεται γενικευμένες προσεγγίσεις. Κανείς δεν μπορεί να διεισδύσει στον ψυχικό κόσμο εκάστου δικαστή, ώστε να διαγνώσει τους παράγοντες, που συγκαθορίζουν τη δικανική κρίση του. Πάντως η καθησυχαστική διαβεβαίωση ότι υψηλή θεσμική θωράκιση των δικαστών εγγυάται ότι αυτοί ενεργούν με αποκλειστικό γνώμονα το νόμο και τις αποδείξεις συνάγει το ον από το δέον. Αν οι δικαστικές αρχές ήταν πράγματι εξ ορισμού ανεπηρέαστες από εξωγενείς παράγοντες, δεν θα ήταν νοητές ούτε η

¹ Σε άρθρο του στην «Εφημερίδα των Συντακτών» την 12.10.2020.

² Δόθηκε στον Καθηγητή Ιωάννη Γιαννίδη και δημοσιεύθηκε στο ηλεκτρονικό περιοδικό Art of Crime, Τεύχος Νοεμβρίου 2016.

αμφισβήτηση της υποκειμενικής αμεροληψίας τους ούτε η παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας από δηλώσεις κρατικών αξιωματούχων.

Η προϊστορία αποκαλύπτει πλήθος προβεβλημένων στα ΜΜΕ ποινικών υποθέσεων στις οποίες οι αρμόδιες δικαστικές αρχές εξάντλησαν, τουλάχιστον στο στάδιο της προδικασίας, τα όρια της αυστηρότητας. Με πληθωρικές ποινικές διώξεις, προπετείς εκδόσεις ενταλμάτων σύλληψης (και ακολούθως προσωρινές κρατήσεις) και αθρόες παραπομπές κατηγορουμένων στο ακροατήριο εκδηλώθηκε μια υπεραντίδραση της Πολιτείας η οποία σε ουκ ολίγες περιπτώσεις (βλ. λ.χ. τα «ακάνδαλα» των δομημένων ομολόγων ή της Μονής Βατοπεδίου) δεν δικαιώθηκε από την εξέλιξη των πραγμάτων και δεν μπορεί να ερμηνευθεί παρά μόνο ως (τουλάχιστον υποσυνείδητη) ευθυγράμμιση της δικαστικής εξουσίας με αυτό που συνηθίζεται να αποκαλείται «κοινό περί δικαίου αίσθημα». Ο τελευταίος αυτός όρος έχει χάσει στην εποχή μας την αυθεντική σημασία του. Ενώ αρχικά αυτός υποδήλωνε τη φυσική αντίληψη των κοινωνιών του δικαίου για τους γραπτούς και άγραφους κανόνες που διέπουν την κοινωνική συμβίωση, στην εποχή της πλουραλιστικής διαδικτυακής

“ Η εξάλειψη τέτοιων φαινομένων προϋποθέτει τη μακρά και σε βάθος διαπαιδαγώγηση όλων των παραγόντων που μπορούν δυνάμει να επηρεάσουν εξωθεσμικά μια δικαστική απόφαση ”

πληροφόρησης οι περί δικαίου αντιλήψεις των πολιτών δεν είναι πηγαίες, αλλά διαμορφώνονται σε μεγάλο βαθμό από τις - συνήθως συνθηματολογικού τύπου - δημόσιες τοποθετήσεις για ποινικώς ελεγχόμενες συμπεριφορές. Το αποτέλεσμα είναι ότι διαμορφώνεται μια κοινή γνώμη, που αξιώνει την «κάθαρση» και «εγκλεισμό στη φυλακή» ακόμη και σε υποθέσεις στις οποίες μια τέτοια συνέπεια είναι υπερβολική, αν όχι αδικαιολόγητη. Η μεταγενέστερη διάψευση των προσδοκιών για εξοντω-

τική και παραδειγματική τιμώρηση επιδρά διαβρωτικά στο κύρος της ίδιας της δικαιοσύνης.

Στην πρόσφατη δίκη της «Χρυσής Αυγής» της απόφασης του δικαστηρίου προηγήθηκαν δηλώσεις πολιτικών και οργάνωθηκε συγκέντρωση πολιτών με κοινό αίτημα την καταδίκη των κατηγορουμένων. Τέτοιου είδους εκδηλώσεις εκφράζουν εμμέσως δυσπιστία ως προς την ορθοκρίσια του δικαστηρίου και θα ήταν περιττές και εντελώς ακατανόητες σε ένα Κράτος στο οποίο η δικαστική εξουσία διαθέτει το θεσμικό κύρος και την ανεξαρτησία που απαιτείται, ώστε οι αποφάσεις της να είναι a priori σεβαστές ανεξάρτητα από το περιεχόμενό τους. Οι προτροπές να συντονισθεί μια επικείμενη ποινική απόφαση με μια ήδη διαμορφωμένη κοινή γνώμη, η οποία να μην μπορεί να είναι κατ' ουσίαν ορθή, πλην όμως δεν παύει να είναι κατά βάση διαισθητική στο βαθμό που διαμορφώνεται εν αγνοία των πραγματικών και νομικών δεδομένων

κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης, δημιουργούν de facto έναν εξωθεσμικό μοχλό πίεσης. Για την αντιμετώπιση αυτού του φαινομένου δεν αρκούν οι φορμαλιστικές στενά νομικές προσεγγίσεις, οι οποίες θέτουν υπό αμφισβήτηση την αμεροληψία του δικαστηρίου ή επικαλούνται την παραβίαση του τεκμηρίου αθωότητας. Το εάν κάθε συγκεκριμένο Δικαστήριο επηρεάζεται από την περιρρέουσα ατμόσφαιρα της εκδικαζόμενης ποινικής υπόθεσης θα παραμένει πάντοτε μια αναπόδεικτη εικασία. Όσοι, πάντως, αντιλαμβάνονται την εκφρασθείσα βούληση των συνερχομένων πολιτών ως ενάσκηση συνταγματικού δικαιώματος ή ως παράγοντα νομιμοποίησης των ποινικών αποφάσεων, δέχονται εμμέσως ότι οι τελευταίες απονομιμοποιούνται, όταν το περιεχόμενό τους δεν ανταποκρίνεται στις προσδοκίες των πολιτών. Το ότι οι ποινικές αποφάσεις εκδίδονται και εκτελούνται στο όνομα του ελληνικού λαού (άρθρο 26 παρ. 3 Συντάγματος) δεν σημαίνει ότι χρήζουν πρόσθετης λαϊκής νομιμοποίησης. Μια τέτοια στρεβλή πρόσληψη της σημασίας του «κοινού περί δικαίου αισθήματος» ευθύνεται για πλείστες παθογένειες της ελληνικής ποινικής πραγματικότητας: Οι ποινικές αποφάσεις άλλοτε εκθειάζονται, διότι «στέκονται στο ύψος των περιστάσεων» και άλλοτε απαξιώνονται, επειδή δήθεν μοιράζουν «συγχωροχάρτια» ή «κουκουλώνουν» τις υποθέσεις, ενώ δεν λείπουν οι περιπτώσεις, που οι υμνητές μετατρέπονται σε σφοδρούς επικριτές της δικαιοσύνης ανάλογα με την σχέση συμπάθειας ή αντιπάθειας με τους εκάστοτε κατηγορούμενους.

Η εξάλειψη τέτοιων φαινομένων προϋποθέτει τη μακρά και σε βάθος διαπαιδαγώγηση όλων των παραγόντων που μπορούν δυνάμει να επηρεάσουν εξωθεσμικά μια δικαστική απόφαση: Των εκπροσώπων της εκτελεστικής εξουσίας, που οφείλουν να αφήνουν εμπράκτως τη δικαιοσύνη απερίσπαστη και να μην προκαταλαμβάνουν τις αποφάσεις της. Των εκπροσώπων του τύπου, που καλούνται να καλύπτουν ειδησεογραφικά τις ποινικές δίκες κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην υποδαυλίζονται τα τιμωρητικά ένστικτα της κοινής γνώμης και να γίνεται σεβαστή η προσωπικότητα των κατηγορουμένων. Των δικηγόρων (υπεράσπισης και υποστήριξης της κατηγορίας), οι δημόσιες τοποθετήσεις των οποίων δεν πρέπει να αναπαράγουν τα δρώμενα της ποινικής δίκης εκτός αιθούσης ούτε πολύ περισσότερο να εκτείνονται σε ζητήματα, στα οποία δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα δικονομικού λόγου. Και τέλος του κάθε πολίτη χωριστά, ο οποίος θα πρέπει να μην παρασύρεται από την οχλαγωγία και να συναισθάνεται τη δεινή θέση στην οποία κάθε κατηγορούμενος ευρίσκεται ανεξάρτητα από τη βαρύτητα ή την απαξία της πράξης του. Όσο τα ανωτέρω είναι ζητούμενα και όχι δεδομένα, θα παρέχεται ακόμη και σε εκείνους που ορθώς καταδικάζονται το πρόσχημα να απονομιμοποιούν την καταδίκη τους με την αμφισβήτηση της θεσμικής ακεραιότητας της καταδικαστικής απόφασης.

Όταν οι υπερβολικές διώξεις προκαλούν ενίοτε υπερβολικά νομοθετήματα (με αφορμή το παράδειγμα της κατ' έγκληση δίωξης της απιστίας στον χρηματοπιστωτικό τομέα)

Οββαδίας Σ. Ναμίας

Δικηγόρος Δ.Ν., μέλος ΔΣ της ΕΕΠ

Αφορμή για τις παρακάτω σκέψεις δίνουν οι πρόσφατες εξελίξεις σε δικαστικό και νομοθετικό επίπεδο σχετικά με το αδίκημα της απιστίας στο χρηματοπιστωτικό τομέα. Η θέση που εδώ υποστηρίζεται, είναι ότι ο μαζικισμός των ποινικών διώξεων για απιστία στο χρηματοπιστωτικό τομέα προξενεί πραγματική δυσλειτουργία στην κρίσιμη για την εθνική οικονομία σχετική οικονομική δραστηριότητα. Η δυσλειτουργία αυτή, με τη σειρά της, όμως, προκαλεί διορθωτική και ενίοτε υπερβολική νομοθέτηση για την αποκατάσταση της ομαλής λειτουργίας του συγκεκριμένου τομέα. Η παθογένεια από τον παραπάνω κύκλο δράσης-αντίδρασης και οι σοβαρές συνέπειες/παρενέργειες της εντείνονται έτι περαιτέρω, όταν η δικαστική εξουσία, αμφισβητεί



“εν προκειμένω παραγνωρίζεται από την επιχειρηματολογία των εν λόγω βουλευμάτων ότι εδώ πράγματι συντρέχει λόγος μείζονος δημοσίου συμφέροντος που είναι η διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας του τραπεζικού συστήματος”

πλέον μέχρι και τη συνταγματικότητα της ληφθείσας νομοθετικής πρωτοβουλίας, όπως προσφάτως συνέβη με αφορμή την έκδοση τεσσάρων βουλευμάτων των Συμβουλίων Πλημμελοδικών Αθηνών¹. Και εξηγούμαστε:

Η πρόσφατη οικονομική κρίση, με τη βίαιη, απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών της αγοράς, επηρέασε όλη την οικονομία. Ο ιδιαίτερος ρόλος των τραπεζών στις χρηματοδοτήσεις και στην αναγκαστική διαχείριση πολλών Μη Εξυπηρετούμενων Δανείων (εφεξής ΜΕΔ), οδήγησε σε αθρόες διώξεις για απιστία πλήθους τραπεζικών

στελεχών όλων των βαθμίδων και σχεδόν όλων των τραπεζών.

Ο νομοθέτης προς εξορθολογισμό του φαινομένου αυτού καταρχάς παρενέβη με το Ν. 4619/2019 εισάγοντας στην αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος δύο βασικά νεωτερικά στοιχεία: α) τη ρητή πρόβλεψη της παράβασης κανόνα επιμελούς διαχείρισης, που νοηματοδοτείται σε συνδυασμό με την αρχή της (εύλογης) επιχειρηματικής κρίσης (business judgment rule) και β) την πρόβλεψη περί πρόκλησης βεβαίας ζημίας μη αρκούσης πλέον μιας απλής πιθανολόγησης κινδύνου ζημίας. Περαιτέρω όμως και για τον ίδιο σκοπό αποφάσισε (με το Ν. 4637/2019) την κατ' εξαίρεση θέσπιση της κατ' έγκληση διώξεως της απιστίας στον χρηματοπιστωτικό τομέα σε αντίθεση με την κακουργηματική απιστία στον ιδιωτικό τομέα που διώκεται αυτεπαγγέλτως. Κατά της επιλογής αυτής,

η οποία εξάλλου ισχύει και για τα άλλα περιουσιακά αδικήματα στον ιδιωτικό τομέα, προβάλλεται –και δικαιολογημένα καταρχήν κατά τη γνώμη μου– βάσιμος αντίλογος στο βαθμό που η κατ' έγκληση δίωξη δεν προσιδιάζει σε σοβαρά αδικήματα με έντονη κοινωνική απαξία και επικινδυνότητα έστω και αν με αυτά προστατεύονται καταρχήν ατομικά έννομα αγαθά².

Η νομοθετική όμως αυτή επιλογή προσφάτως εκρίθη ως αντισυνταγματική από τέσσερα βουλευματα (βλ. υποσημείωση 1). Και τούτο για δύο βασικούς λόγους: Ως πρώτος λόγος προβάλλεται η παραβίαση της αρχής της ισότητας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1 και 25 παρ. του Συντάγματος. Η επικαλούμενη μείζονα πρόταση διαμορφώνεται ως εξής: «*παραβιάζεται η αρχή της ισότητας όταν ο κοινός νομοθέτης μεταχειρίζεται αυθαίρετα και χωρίς τη συνδρομή σοβαρού λόγου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος, ορισμένους πολίτες ή μια ορισμένη κατηγορία πολιτών ευνοϊκότερα σε σχέση με τις υπόλοιπες*». Πέραν άλλων επιχειρημάτων που έχουν ήδη προβληθεί στη σχετική συζήτηση προς αντίκρουση της θέσης αυτής³, αρκεί να παρατηρήσει κανείς ότι εν προκειμένω παραγνωρίζεται από την επιχειρηματολογία των εν λόγω βουλευμάτων, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση πράγματι συντρέχει λόγος μείζονος δημοσίου συμφέροντος. Και τούτο στο βαθμό που η ομαλή λειτουργία του τραπεζικού συστήματος, βασικού πυλώνα της χρηματοδότησης της επιχειρηματικότητας, με την απαραίτητη προς τούτο προϋπόθεση της επείγουσας διευθέτησης των συσσωρευμένων ΜΕΔ σύμφωνα με αυστηρούς όρους και χρονοδιαγράμματα που έχουν τεθεί σε όλες τις Ελληνικές Τράπεζες από τον Ενιαίο Εποπτικό Μηχανισμό (SSM) και την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα⁴, είναι καθοριστικής σημασίας για τη λειτουργία της εθνικής οικονομίας. Ο υψηλός μέσος δείκτης ΜΕΔ του ελληνικού τραπεζικού τομέα επηρεάζει αρνητικά τη φερεγγυότητα των τραπεζών και αυτό με τη σειρά του περιορίζει την πρόσβαση των τραπεζών προς χρηματοδότησή τους στην Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και περαιτέρω περιορίζει την ικανότητα των τραπεζών να παρέχουν νέες πιστώσεις στην οικονομία, με γενικότερες αρνητικές συνέπειες για την οικονομική ανάπτυξη της χώρας⁵.

Η σημασία επομένως σήμερα της ομαλής λειτουργίας του τραπεζικού συστήματος μιας χώρας, ασφαλώς και δεν μπορεί να συγκριθεί ως προς την επιρροή της στην εύρυθμη λειτουργία της εθνικής οικονομίας, με τη δράση οποιασδήποτε μεμονωμένης έστω και μεγάλης «*επιχειρηματικής μονάδας του λιανεμπορίου, της λειτουργίας πολυκαταστημάτων, εμπορίας ένδυσης*

² Βλ. αντί άλλων Ν. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, Εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2007, σσ. 57-60.

³ Βλ. επ' αυτών πολύ πρόσφατα Αναγνωστόπουλο, σε ΠοινΧρ 7/2020, σελ. 490 επ.

⁴ https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/guidance_on_npl.el.pdf?2596f2f1fc973a27fd83fbbe8968f276, Βλ. Έγγραφο κατευθύνσεων της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας (2017) προς τις τράπεζες για τα μη εξυπηρετούμενα δάνεια.

⁵ S. Rigakou, Banking Regulation 2017, σε Global Legal Insight, έκδ. 4η, σσ. 101-111. Βλ. και υποσημείωση 7.

¹ ΣυμβΠλημΑθ 2165/2020, 2696/2020, 3039/2020 και 3099/2020.

και υπόδησης», όπως όμως μη πειστικά κατά τη γνώμη μου, γίνεται δεκτό σε κάποια από τα παραπάνω βουλεύματα⁶.

Ως δεύτερος βασικός λόγος αντισυνταγματικότητας της επίμαχης διάταξης καταλογίζεται από όλα τα παραπάνω βουλεύματα, η απαγορευμένη/συγκεκριαυμένη αμνήστευση ποινικών αδικημάτων για μια μεμονωμένη κατηγορία προσώπων. Ούτε όμως η αιτίαση αυτή φαίνεται να ευσταθεί, όπως εύστοχα παρατηρεί πρόσφατα και ο Αναγνωστόπουλος⁷. Και τούτο

“ με τη νέα διάταξη παρεμβάλλεται η αποφασιστική κρίση του διοικητικού συμβουλίου του ζημιωθέντος νομικού προσώπου που λειτουργεί πλέον με αυστηρούς κανόνες εταιρικής διακυβέρνησης ”

μεταξύ άλλων, διότι η άποψη αυτή εμπεριέχει ένα λογικό άλμα, αφού παραγνωρίζει ότι η μετατροπή της αυτεπάγγελτης δίωξης σε κατ' έγκληση, παράλληλα με τη δυνατότητα που παρέχεται στη μεταβατική διάταξη του άρθρου 464 ΠΚ περί υποβολής δήλωσης συνέχισης για τις εκκρεμείς υποθέσεις από το παθόν νομικό πρόσωπο, δεν έχει ως αποτέλεσμα αναδρομικά την αυτόματη τάχα εξάλειψη του αξιοποιήσιμου εκκρεμών υποθέσεων. Αντιθέτως με τη νέα διάταξη παρεμ-

βάλλεται η αποφασιστική κρίση του συλλογικού οργάνου του διοικητικού συμβουλίου του ζημιωθέντος νομικού προσώπου. Σε αυτό μάλιστα τελικά ως κατά νόμο κατάλληλο και εφοδιασμένο με εκέγγα γνώσης, αξιοπιστίας, αλλά και ανεξαρτησίας εναποτίθεται η κρίση περί της υποβολής ή μη έγκλησης. Υπό αυτά τα δεδομένα η αιτίαση περί κρυπτοαμνηστίας σε εκκρεμείς υποθέσεις δεν είναι βάσιμη. Και τούτο υποστηρίζεται και ενισχύεται αν συνεκτιμήσει κανείς και το νομοθετικό πλαίσιο που ισχύει και για τα πιστωτικά ιδρύματα ήδη με το Ν. 3723/2008 και εν συνεχεία με το Ν. 3864/2010 άρθρο 10 καθώς και τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις του μετά τις αναγκαστικές κεφαλαιακές ενισχύσεις των τραπεζών. Σύμφωνα με το πλαίσιο αυτό στα διοικητικά συμβούλια των πιστωτικών ιδρυμάτων που έχουν λάβει και για όσο διατηρούν τις σχετικές κεφαλαιακές ενισχύσεις, είναι πλέον υποχρεωτική η συμμετοχή ως ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών του διοικητικού συμβουλίου: α) ενός ανεξάρτητου από την τράπεζα εκπροσώπου του ΤΧΣ, β) ενός επίσης ανεξάρτητου εκπροσώπου του Δημοσίου και γ) τριών εμπειρογνομόνων με επαρκείς γνώσεις και διεθνή εμπειρία χωρίς σχέση με ελληνικά ιδρύματα τουλάχιστον για τα τελευταία δέκα έτη πριν τον διορισμό τους. Επίσης να σημειωθεί ότι τόσο ο εκπρόσωπος του ΤΧΣ όσο και του Δημοσίου είναι εφοδιασμένοι και με δικαίωμα αρνησικυρίας (veto) στη λήψη αποφάσεων με στρατηγικό χαρακτήρα. Η λειτουργία των τραπεζών σήμερα με αυτό το δεδομένο, σε συνδυασμό επίσης και με το διαμορφωθέν ισχύον πλέον πλαίσιο της εταιρικής διακυβέρνησης με πρόβλεψη υποχρεωτικής συμμετοχής και ανεξάρτητων μη εκτελεστικών μελών σε αυτά⁸, κατανοεί κανείς ότι ακόμη και η

υποβόσκουσα στα ως άνω βουλεύματα περί αντισυνταγματικότητας καχυποψία περί κατ' αποτέλεσμα ασυλίας των τραπεζικών στελεχών δεν ευσταθεί.

Συμπερασματικά, μπορεί κανείς δικαιολογημένα να διατηρεί μικρές ή μεγαλύτερες επιφυλάξεις περί της ορθότητας ή μη της υπό συζήτηση νομοθετικής επιλογής για την κατ' έγκληση δίωξη της απιστίας στο χρηματοπιστωτικό τομέα. Εκείνο εντούτοις που σε κάθε περίπτωση δεν υποστηρίζεται κατά την γνώμη μου πειστικά και για το λόγο αυτό εγκυμονεί και κινδύνους σύγχυσης ρόλων και εξουσιών, είναι ωστόσο η αμφισβήτηση της εν λόγω διάταξης από τη δικαστική εξουσία ως αντισυνταγματικής.

⁸ Ν. 4706/2020 ιδίως αρ. 3, Βλ. ακόμα Χ. Λιβαδά, Εισαγωγή: Εταιρική Διακυβέρνηση, σε Γ. Σωτηρόπουλο (επιμ.), Δίκαιο Ανώνυμης Εταιρίας, τομ. 1, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σσ. 95-121, ιδίως 119-121.

Η «βέβαιη» ζημία στο έγκλημα της απιστίας κατά τον νέο ΠΚ

Σταύρος Ο. Χούρσογλου
Δικηγόρος, D.E.A

Η απιστία είναι αναμφίβολα εκείνο το περιουσιακό έγκλημα, στο οποίο ο νέος ΠΚ (ν. 4619/2019), όπως και ο μεταγενέστερος ν. 4637/2019, επέφεραν τις πλέον σημαντικές αλλαγές, προς την κατεύθυνση της συστολής του αξιοποιήσιμου του. Εξ αυτών καθίσταται εμφανής η αγωνιώδης προσπάθεια του νομοθέτη να περιορίσει την άκρατη ποινικοποίηση της κινδυνώδους επιχειρηματικής δράσης, ώστε να μην μετατραπεί



“ στη διατύπωση του άρθρου 390 νέου ΠΚ αναφέρεται ρητά πως η ζημία που πρέπει να επέλθει από την πράξη απαιτείται να είναι «βέβαιη» ”

τούτη, εντέλει, σε πρόσκομμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της οικονομίας, φαινόμενο που είχε παρατηρηθεί στο παρελθόν υπό την ισχύ του παλαιού ΠΚ. Ευστόχως είχε αναφερθεί σχετικά στη θεωρία πως αυτές οι νομολογιακές υπερβολές μετέτρεψαν την απιστία στον «εφιάλητη» του κάθε διαχειριστή ξένης περιουσίας, ιδίως δημόσιας (Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Απιστία και ευθύνη διοικητών και διευθυντικών στελεχών νομικών προσώπων, ΠοινΔικ, 2016, σελ. 842).

Πέραν της κατάργησης της υπηρεσιακής απιστίας (άρθρο 256 παλαιού ΠΚ) και της ρητής πρόβλεψης, ως αναγκαίου στοιχείου (παλαιά άγραφου) της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, της παράβασης από τον δράστη των κανόνων της επιμελούς διαχείρισης, στη διατύπωση του άρθρου 390 νέου ΠΚ αναφέρεται ρητά πως η ζημία που πρέπει να επέλθει από την πράξη απαιτείται να είναι «βέβαιη», και μάλιστα ο δράστης να τελεί «εν γνώσει» της (άμεσος δόλος δευτέρου βαθμού, η συνδρομή του οποίου ως γνωστόν πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς). Ανάλογος όμως χαρακτηρισμός δεν χρησιμοποιείται

⁶ βλ. λ.χ. το ΣυμβΠλημΑθ. 2147/2020 και 2696/2020.

⁷ Η. Αναγνωστόπουλος, Η δίωξη της απιστίας μετά τον Ν. 4637/2019, σε ΠοινΧρ Ο (2020), , σελ. 491 επ.

και επί του εγκλήματος της απάτης, στο άρθρο 386 παρ. 1 νέου ΠΚ (αλλά ούτε και στα άρθρα 386Α, 386Β και 389, περί απάτης με υπολογιστή, σχετικής με τις επιχορηγήσεις και απατηλής πρόκλησης βλάβης, αντίστοιχα). Εξ αυτού τίθεται το, σημαντικής πρακτικής σημασίας, ερμηνευτικό ζήτημα του κατά πόσον ο νομοθέτης είχε τη βούληση να προσδιορίσει κατά διαφορετικό τρόπο το στοιχείο της περιουσιακής βλάβης-ζημίας στα δύο παραπάνω βασικά εγκλήματα κατά της περιουσίας.

Υπενθυμίζεται ότι, υπό την ισχύ του παλαιού ΠΚ, η περιουσιακή βλάβη επί απιστίας οριζόταν νομολογιακά όπως και εκείνη επί απάτης, ήτοι ως η λογιστική διαφορά της συνολικής οικονομικής αξίας της περιουσίας προς το χειρότερο αμέσως μετά τη συντελεσθείσα περιουσιακή διάθεση, η οποία θα πρέπει να είναι οριστική και βεβαία, όχι απλώς υποθετική (ΑΠ 43/2016 και ΣυμβΑΠ 1902/08, αμφοτέρως σε ΤραπεζοΝομΠληρ Δ.Σ.Α., ΣυμβΕφΑθ 1866/2013 και ΣυμβΕφΔωδ 93/2010, αμφοτέρως σε ΤραπεζοΝομΠληρ Νόμος, ΑΠ 4/03 ΠΧρ ΝΓ/888, ΑΠ 395/97 ΠΧρ ΜΗ/62, ΣυμβΕφΑθ 1128/2016 ΠΧρ ΞΖ/303, και ΝαυτΠειρ 383/2012, ΣυμβΠλημΛευκ 83/04 και ΔιατΕισΠλημΑθ 13281/2013, όλες σε ΤραπεζοΝομΠληρ Δ.Σ.Α., ομοίως Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, 3η έκδ., Σάκκουλας, Αθήνα, 2016, σελ. 590), και συμπεριελάμβανε και την απλή διακινδύνευση της υπό διαχείριση ξένης περιουσίας. Και η τελευταία λοιπόν, υπό την ισχύ του παλαιού ΠΚ, εκλαμβάνονταν ως ενεστώσα περιουσιακή βλάβη κατά την προεκτεθείσα έννοια, και μπορούσε να συγκροτήσει αντικειμενικά απιστία (έτσι ΑΠ 1352/2011 και ΑΠ 1288/2010, αμφοτέρως σε ΤραπεζοΝομΠληρ Δ.Σ.Α., ΑΠ 204/2010 ΠΧρ ΝΑ/48, ΑΠ 1628/08, σε ΤραπεζοΝομΠληρ Νόμος, ΑΠ 1488/06, σε ΤραπεζοΝομΠληρ Δ.Σ.Α., ομοίως Χ. Μυλωνόπουλος, οπ. π., σελ. 592).

“ η διακινδύνευση, δηλ. η «θέση-έκθεση σε κίνδυνο» (...) προϋποθέτει εννοιολογικά αβεβαιότητα ”

Δυστυχώς, η Εισηγητική Έκθεση του ΠΚ δεν αναφέρεται στην επίμαχη διαφοροποίηση, ούτε και την επεξηγεί, αφήνοντας το ζήτημα νομολογιακά ανοικτό. Ενόψει αυτής της σιγής, δύο ερμηνευτικές εκδοχές μπορούν να προταθούν, ώστε να κατανοηθεί το γιατί προσδιορίζεται εμφανικά ο χαρα-

κτήρας της ζημίας στη συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη, με τη χρήση του επιθετικού προσδιορισμού «βέβαιη» (που δεν χρησιμοποιείται και επί απάτης απλής, με υπολογιστή, σχετικά με τις επιχορηγήσεις και απατηλής πρόκλησης βλάβης). Κατά μία πρώτη, τούτο μπορεί να γίνεται προς αντιδιαστολή με την «απειληθείσα» ζημία του καταργηθέντος ν. 1608/50. Υπό την εκδοχή τούτη, η «βέβαιη» ζημία του άρθρου 390 του νέου ΠΚ είναι η ίδια με του παλαιού, και περιλαμβάνει και την απλή διακινδύνευση της περιουσίας. Κατά μία δεύτερη, ο όρος «βέβαιη» ζημία, επί απιστίας, τίθεται για να αποκλείσει την απλή διακινδύνευση της τελευταίας, ως μορφή περιουσιακής βλάβης ειδικά στο συγκεκριμένο αδίκημα, σε αντίθεση με την απάτη, όπου δεν χρησιμοποιείται ανάλογος χαρακτηρισμός (υπέρ αυτής της άποψης Γ. Δημήτρηνας, Η τυποποίηση του εγκλήματος της απιστίας στο νέο ΠΚ, ΝονCrim, 8, σελ. 7, Θ. Παπακυριάκου, Το αδίκημα της απιστίας στο νέο ΠΚ ως

χαρακτηριστικό παράδειγμα του νέου δικαιοπολιτικού μοντέλου προστασίας των εννόμων αγαθών της ιδιοκτησίας και περιουσίας, Εισήγηση στην Ε.Σ.Δ. στις 17-10-2019, διαθέσιμο στο δικτυακό της τόπο http://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2019/parakyriakou_2019.pdf, σελ. 5, πρβλ. και Α. Χαραλαμπίκη, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας - Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του ν. 4619/2019, ΝομΒιβ, Αθήνα, 2019, σελ. 116, και Π. Βруниώτη, Η απόφαση περί μη υποβολής έγκλησης για αξιόποινη πράξη στρεφόμενη κατά πιστωτικού ιδρύματος, ΠοινΔικ, 2019, σελ. 1295).

Ορθότερη κατά την άποψή μας είναι η τελευταία άποψη, ως εγγύτερη στο γράμμα και στο πνεύμα της διατάξεως του άρθρου 390 του νέου ΠΚ. Η αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε contra legem ερμηνεία της (ή, τουλάχιστον, διασταλτική), καθώς και υπέρβαση του γλωσσικού νοήματος του κανόνα που θέτει. Άπαξ όμως και πρόκειται για διάταξη που αφορά σε στοιχείο αντικειμενικής υποστάσεως αξιόποινης πράξης, αυτές οι ερμηνευτικές προσεγγίσεις είναι ανεπίτρεπτες. Εξάλλου η διακινδύνευση, δηλ. η «θέση-έκθεση σε κίνδυνο» (Γ. Μπαμπινιώτης, Λεξικό της νέας ελληνικής γλώσσας, Αθήνα, 1998, σελ. 489), προϋποθέτει εννοιολογικά αβεβαιότητα, τουλάχιστον, ως προς την επέλευση ενός γεγονότος-αποτελέσματος, το οποίο θα επέλθει μόνον όταν ο κίνδυνος πραγματωθεί, με αποτέλεσμα να είναι ab initio ασύμβατη με το γράμμα του, εδώ χρησιμοποιούμενου, επιθετικού προσδιορισμού («βέβαιη»). Τέλος, το επιχείρημα περί πρόθεσης αντιδιαστολής με τον παλαιό ν. 1608/50 δεν είναι πειστικό, αφενός διότι τούτος πλέον ρητώς καταργήθηκε (άρθρο 462 νέου ΠΚ), ενώ, αφετέρου, εάν τούτη ήταν η νομοθετική πρόθεση, τότε η ίδια διατύπωση θα χρησιμοποιείτο και στα άρθρα 386, 386Α, 386Β και 389 νέου ΠΚ (κάτι, όμως, που δεν συμβαίνει).

Σε κάθε περίπτωση, το ζήτημα έχει σημαντική πρακτική σημασία και φρονούμε πως (ανεξαρτήτως του έτερου, και εξίσου επίκαιρου, θέματος της συνταγματικότητας της κατ' έγκληση διώξεως της κακουργηματικής απιστίας κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχειρήσεως του χρηματοπιστωτικού τομέα) θα απασχολήσει τη νομολογία σε σημαντικό αριθμό δικογραφιών, ιδίως εξ αφορμής χορήγησης επισφαλών δανείων ή άλλου τύπου πιστώσεων ή χρηματοδοτήσεων, οι οποίες φέρονται να δόθηκαν κατά παραβίαση των οικείων χρηματοπιστωτικών κανόνων διασφάλισης της τραπεζικής περιουσίας (οι λεγόμενες εσωτερικές προσβολές της, που προκλήθηκαν από δράση ενός εσωτερικού της οργάνου), θέτοντας αυτή σε καθεστώς οικονομικής διακινδύνευσης. Εάν γίνει δεκτή η, εδώ προκρινόμενη, ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 390 νέου ΠΚ, εμφανίζεται πως δεν συγκροτείται αντικειμενικά απιστία, τουλάχιστον όταν ένα επισφαλές δάνειο-πίστωση εντέλει αποπληρώθηκε (οπότε η αρχική περιουσιακή διακινδύνευση δεν επέφερε «βέβαιη» ζημία του δανειοδότη νομικού προσώπου). Σημασία που μεγεθύνεται εκ της κοινωνικής ανάγκης για τραπεζική στήριξη και χρηματοδότηση των ελληνικών επιχειρήσεων, όταν μάλιστα, μετά τη γνωστή μακρά οικονομική κρίση, αναμένεται και νέα οικονομική ύφεση εκ της πανδημίας του κορωνοϊού. ●

Εφαρμογή κατηργημένου νόμου προσωρινής ισχύος (capital controls) με τον νέο ποινικό κώδικα

Τέλλος Αγαπηνός

Δικηγόρος LL.M, υπ. Διδάκτωρ Ποινικής Δικονομίας
Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Στις 29 Αυγούστου 2019 (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ ΠΡΩΤΟ Αρ. Φύλλου 137), ψηφίστηκε ο ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 4624 «Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, μέτρα εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27ης Απριλίου 2016 και άλλες διατάξεις.»



Με το άρθρο 86 του ανωτέρω Νόμου καταργήθηκε :

- α) το άρθρο πρώτο της από 18.7.2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Επείγουσες Ρυθμίσεις για τη θέσπιση περιορισμών στην ανάληψη μετρητών και τη μεταφορά κεφαλαίων» (Α ' 84), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4350/2015 (Α ' 161), όπως ισχύει,
- β) οι υπουργικές αποφάσεις που εκδόθηκαν κατ ' εξουσιοδότηση των διατάξεων της ως άνω από 18. 7.2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου και
- γ) οι κανονιστικές αποφάσεις της Επιτροπής Έγκρισης Τραπεζικών Συναλλαγών, που συστάθηκε δια της παραγράφου 4 του άρθρου πρώτου της από 28 Ιουνίου 2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Τραπεζική αργία βραχείας διάρκειας» (Α ' 65), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4350/2015, όπως ισχύει.

“ το γράμμα και πνεύμα του Ν. 4619/2019 απαγορεύει την εφαρμογή νόμων προσωρινής ισχύος μετά την κατάργησή τους σε πράξεις που τελέστηκαν όταν αυτοί ίσχυαν ”

Εδάφια του ανωτέρω καταργηθέντος άρθρου αποτελούν και οι παράγραφοι 1, 4, 5, οι οποίες στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της παράβασης των διατάξεων των «capital controls». Οι ανωτέρω διατάξεις ανεπιφυλάκτως και ολοσχερώς καταργήθηκαν με το ανωτέρω άρθρο 86 του Ν.4624/2019.

Επιπλέον σύμφωνα με τις διατάξεις του ισχύοντος Ποινικού Κώδικα, ήτοι τον Ν. 4619/2019: «Καταργείται

η διάταξη του άρθρου 3 για τους νόμους με προσωρινή ισχύ. Όπως, έγινε δεκτό, η διάταξη αυτή είναι ευθέως αντίθετη στον υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα του άρθρου 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά δικαιώματα που επιβάλλει σε κάθε περίπτωση την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου» (Αιτιολογική έκθεση).

Σύμφωνα με τα παραπάνω γίνεται σαφώς αντιληπτό ότι το γράμμα και πνεύμα του Ν. 4619/2019 απαγορεύει την εφαρμογή νόμων προσωρινής ισχύος μετά την κατάργησή τους σε πράξεις που τελέστηκαν όταν αυτοί ίσχυαν, ως επέτρεπε εξαιρετικώς το προηγούμενο άρθρο 3 Π.Κ.: «Νόμοι με προσωρινή ισχύ εφαρμόζονται και μετά την παύση της ισχύος τους σε πράξεις που τελέστηκαν όταν αυτοί ίσχυαν. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται η διάταξη της παραγρ. 1 του προηγούμενου άρθρου.».

Μάλιστα, η θεωρία και η πάγια θέση της νομολογίας του Ανωτάτου Ακυρωτικού είχε ήδη διαμορφώσει αντίθετη θέση για την μη εφαρμογή της ηπιότερης διάταξης επί τη βάση του άρθρου 3Π.Κ. Η δε αιτιολογική έκθεση του νέου ισχύοντα Ποινικού Κώδικα επιβράβευσε την αντίθετη νομολογία και θεωρητικά διαμορφωμένη νομική θέση περί της νομιμότητας της διάταξης του άρθρου 3 του προηγούμενου Π.Κ., καταργώντας ολοσχερώς την εν λόγω διάταξη και αναλύοντας στην αιτιολογική έκθεση δίκως περιστροφή ότι «είναι ευθέως αντίθετη στον υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα του άρθρου 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά δικαιώματα, που επιβάλλει σε κάθε περίπτωση την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου». Τη δε κατάργηση αυτή έσπευσε να την επαινέσει το σύνολο του επιστημονικού κόσμου της νομικής επιστήμης, καθώς και οι συλλειτουργοί και λειτουργοί της Δικαιοσύνης, ήτοι οι Δικηγόροι και οι Δικαστές.

Συνεπώς, το σύνολο της διάταξης της ανωτέρω ΠΝΠ έχει καταργηθεί, και σε κάθε περίπτωση έχει παύσει η ισχύς του Νόμου καθότι ομολογείται από την διάταξη της κατάργησης ότι συνολικά έχουν εκλείψει οι συνθήκες για τις οποίες νομοθετήθηκε ο επίδικος προσωρινής ισχύος νόμος, γεγονός που κατά την πάγια θέση της νομολογίας και της θεωρίας συλλήβδην σημαίνει την παύση της ισχύος προσωρινής ισχύος νόμου ακόμη και αν δεν έχει παύσει η θεσμοθετημένη χρονική του διάρκεια ή αν δεν προκύπτει τέτοια ρητά.

Ατυχώς θεωρείται η απόπειρα αντισυνταγματικής και ακυρωτικά ελέγξιμης παράβασης του ισχύοντος νέου Ποινικού Κώδικα και της ρητής κατάργησης του άρθρου 3 Π.Κ. ως αυτή αναλύεται στην Αιτιολογική Έκθεση αυτού δια της παραγράφου 3 του άρθρου 86 του Ν. 4624/2019, η οποία - για άγνωστο μη αναλυθέντα λόγο στην αιτιολογική του Νόμου - διατυπώνει περιεχόμενο απολύτως αντίθετο στον νέο Ποινικό Κώδικα και στον υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα του άρθρου 15 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά δικαιώματα, που επιβάλλει σε κάθε περίπτωση την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου.

Συγκεκριμένα, η ανωτέρω παράγραφος 3 του άρθρου 86 του Ν. 4624/2019 εισάγει μία νεκρανάσταση του καταργηθέντος Νόμου, διατηρώντας υποτίθεται σε ισχύ την παράγραφο 14 αυτού: «Η παράγραφος 14 του άρθρου πρώτου της από 18.7.2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Επείγουσες Ρυθμίσεις για τη θέσπιση περιορισμών στην ανάληψη μετρητών και τη μεταφορά κεφαλαίων» (Α ' 84), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4350/2015 (Α' 161), όπως ισχύει, διατηρείται σε ισχύ, για

παραβάσεις των διατάξεων αυτής που έλαβαν χώρα έως την έναρξη ισχύος του παρόντος.»

Η ανωτέρω παράγραφος διατυπώνει περιεχόμενο απολύτως αντίθετο στην ανωτέρω κατάργηση του ανωτέρω Νόμου προσωρινής ισχύος και παραβιάζει το γράμμα και το πνεύμα του νέου ΠΚ, καθότι καταργεί στο σύνολό του τον ανωτέρω νόμο προσωρινής ισχύος ήτοι την επίδικη ΠΝΠ περί capital controls, διαπιστώνει ρητώς ότι εκλείπουν οι συνθήκες πλέον ισχύος του και αποπειράται με ένα νομικό ακροβατισμό να παρακάμψει τεχνηέντως τον ισχύοντα Ποινικό Κώδικα, ο οποίος ρητώς κατήργησε αιτιολογημένα το άρθρο 3 αυτού.

“ Μένει να δούμε πώς η νομολογία θα χειριστεί το ανωτέρω ζήτημα, καθότι ήδη φέρονται κατηγορούμενοι εκατοντάδες νόμιμοι εκπρόσωποι εγκατεστημένων στην Ελλάδα επιχειρήσεων ”

Σε κάθε περίπτωση η παρ. 14 της ΠΝΠ/18-07-19 του ανωτέρω νόμου προσωρινής ισχύος παραπέμπει για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του κρινόμενου αδικήματος στις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 1, 4, 5 οι οποίες όμως έχουν καταργηθεί ως ανωτέρω!

Συμπερασματικά, είναι προφανές ότι το ανωτέρω νομοθέτημα προσκρούει στην εφαρμογή της αρχής *lex mitior*, η οποία κατοχυρώθηκε ήδη από τον προϊσχύοντα Ποινικό Κώδικα και ενισχύθηκε με τον ισχύοντα (με την κατάργηση του α. 3 αυτού), είναι δε συνταγματικώς κατοχυρωμένη στο άρθρο 7.1 του Συντάγματος (αναλογικά υπό την έννοια της απαγόρευσης αναδρομικής εφαρμογής δυσμενέστερου κανόνα) και ειδικότερα από το α.15.1 γ του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (N. 2462/1997) το οποίο ευθέως προβλέπει ότι «*Εάν, μετά τη διάπραξη του ο νόμος προβλέπει την επιβολή ελαφρύτερης ποινής, ο δράστης επωφελείται από αυτήν.*». Η αρχή είναι μάλιστα κατοχυρωμένη και με βάση το άρθρο 7.1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (NΔ 53/1974) έστω και με βάση την ερμηνεία του ΕΔΔΑ (Scoppola κατά Ιταλίας 2), αλλά και από το α.49.1 γ' του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Η δε νομολογία του Ανωτάτου Ακυρωτικού έχει αποδεχτεί τα ανωτέρω (ΑΠΟΛ 1/2015, ΠοινΔ 2015, 737).

Είναι δε προφανές ότι ο Νομοθέτης γνώριζε την αντίθεση του νομοθετήματος στις ανωτέρω διατάξεις αυξημένης τυπικής ισχύος και για αυτό το λόγο επέλεξε τη σαθρή διατήρηση σε ισχύ της ποινικής διάταξης του Νόμου που κατήργησε, για να είναι φαινομενικά σε ισχύ ο κατηγορημένος νόμος προσωρινής ισχύος, μόνο κατά την ποινική του διάσταση και για το παρελθόν. Πρόκειται συνεπώς για μια καινοφανή νομική εφεύρεση κατά τη οποία διατηρείται προσχηματικά σε ισχύ η ποινική διάταξη κατηγορηθέντος νόμου προσωρινής ισχύος για να παρακαμφθεί νομοθετικά η εφαρμογή του αρ. 2 ΠΚ (και η κατάργηση του αρ. 3 ΠΚ).

Μένει να δούμε πώς η νομολογία θα χειριστεί το ανωτέρω ζήτημα, καθότι ήδη φέρονται κατηγορούμενοι εκατοντάδες νόμιμοι εκπρόσωποι εγκατεστημένων στην Ελλάδα επιχειρή-

σεων που (καλόπιστα στην πλειονότητά τους) παραβίασαν τις διατάξεις των capital controls μεταφέροντας κεφάλαια σε προμηθευτές τους στο εξωτερικό κατά την κρίσιμη αυτή χρονική περίοδο που διένυσε η χώρα. Η δε ανωτέρω ποινική διάταξη επισύρει πέραν της φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών, και βαρύτερη χρηματική ποινή έως το 1/10 του ποσού της συναλλαγής, η οποία σε πολλές περιπτώσεις εξωστρεφών επιχειρήσεων αντιστοιχεί σε δεκάδες ή και εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ.

Σχόλιο στην υπ' αριθμ. 72/2019 Απόφαση του Αρείου Πάγου* (Η λήψη εξαναγκαστικών μέτρων κατά του οφειλέτη ως προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση απάτης [περιουσιακής βλάβης] σε περίπτωση καταλογισμού πράξεων επιβολής εισφορών από το ΙΚΑ)

Γεώργιος Α. Φουσκάρνης
Δικηγόρος, ΜΔΕ, υπ. ΔΝ Ποινικού Δικαίου ΕΚΠΑ

Η υπό ανάλυση απόφαση του Αρείου Πάγου πραγματεύεται το ζήτημα της περιουσιακής βλάβης στο έγκλημα της απάτης κατ' άρθρο 386 ΠΚ. Στην υπό κρίση υπόθεση οι κατηγορούμενοι, μέτοχοι και μέλη του διοικητικού συμβουλίου μιας ανώνυμης εταιρείας, καταδικάστηκαν από το Πενταμελές Εφετείο Κακουργημάτων Αθηνών για το αδίκημα της απάτης, διότι εμφάνισαν τον μηνυτή εν αγνοία του ως πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της εταιρείας και κατ' επέκταση, ως υπεύθυνο για την εξόφληση φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων. Το Ι.Κ.Α. εξέδωσε σε βάρος της προαναφερομένης εταιρείας Πράξεις Επιβολής Εισφορών δεκάδων χιλιάδων ευρώ. Οι αρμόδιοι υπάλληλοι του Ι.Κ.Α., παραπλανηθέντες ως προς την ιδιότητα του μηνυτή, του κοι-



“ ο Άρειος Πάγος για τη στοιχειοθέτηση της περιουσιακής βλάβης δεν αρκέστηκε στην διαπίστωση της αύξησης του παθητικού της περιουσίας του μηνυτή ”

νοποίησαν τις παραπάνω πράξεις και τον κάλεσαν να εξοφλήσει για λογαριασμό της εταιρείας.

Ο Άρειος Πάγος ανέτρεψε την παραπάνω καταδικαστική απόφαση λόγω έλλειψης επαρκούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας. Ειδικότερα έκρινε ότι δεν αιτιολογείται το στοιχείο της περιουσιακής ζημίας του μηνυτή, καθότι το δικαστήριο

της ουσίας δεν προσδιόρισε τις πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος της περιουσίας αυτού. Διότι, κατά τον Άρειο Πάγο, «[β]λάβη της περιουσίας δεν συνιστά η έκδοση σε βάρος του παθόντος καταλογιστικής πράξης επιβολής εισφορών από το ΙΚΑ, αφού μόνο η προς αυτόν κοινοποίηση της ΠΕΕ για την ικανοποίηση της απαίτησης του ασφαλιστικού οργανισμού, χωρίς να έχει επιβληθεί κανένα άλλο περαιτέρω εξαναγκαστικό μέτρο, δεν επιφέρει μείωση της ενεστώσας περιουσίας του παθόντος και δεν μπορεί έτσι να αποτιμηθεί ως επελθούσα βλάβη.».

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων (www.hcba.gr)

Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, ως περιουσία νοείται το σύνολο των οικονομικών αγαθών του προσώπου που έχουν χρηματική αξία¹. Ως βλάβη περαιτέρω νοείται η μείωση ή χειρότερηση της συνολικής αξίας της ενεστώσας περιουσιακής κατάστασης του προσώπου², η οποία βλάβη συνίσταται σε μια λογιστική διαφορά προς το χειρότερο της συνολικής οικονομικής αξίας της περιουσίας αμέσως μετά από την περιουσιακή διάθεση³. Επομένως ως μείωση της περιουσίας νοείται όχι μόνον η μείωση του ενεργητικού, αλλά και η αύξηση του παθητικού⁴, δηλαδή η ανάληψη οικονομικών υποχρεώσεων χωρίς ισάξια αντιπαροχή. Σε περίπτωση χρηματικών απαιτήσεων προς το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ, η επιβολή μιας χρηματικής υποχρέωσης μπορεί να γίνει και με την έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης, η οποία αποτελεί εκτελεστό τίτλο, για την εκτέλεση του οποίου δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης⁵. Επομένως, η έκδοση πράξεων επιβολής εισφορών συνεπάγεται ευθέως την αύξηση του παθητικού της περιουσίας του διοικουμένου και κατ'έκταση την περιουσιακή του βλάβη.

Στην προκειμένη περίπτωση ο Άρειος Πάγος για τη στοιχειοθέτηση της περιουσιακής βλάβης δεν αρκέστηκε στην διαπίστωση της αύξησης του παθητικού της περιουσίας του μηνυτή αλλά απαίτησε ως επιπρόσθετη προϋπόθεση τη λήψη περαιτέρω εξαναγκαστικών μέτρων εις βάρος του. Η άποψη αυτή παραβλέπει το γεγονός ότι με την ίδια την έκδοση καταλογιστικών πράξεων επιβολής εισφορών δημιουργείται αντίστοιχη οφειλή του διοικουμένου (αύξηση παθητικού). Αντιθέτως, η λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης οδηγεί, κατ'αρχήν, στην ουσιαστική αποπεράτωση του εγκλήματος, δηλαδή στην πραγμάτωση του σκοπού απόκτησης παράνομου περιουσιακού οφέλους. Διότι η κατάσχεση, λ.χ., περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη και η εξ αυτής μερική ή ολική εξόφληση των οφειλών, απαλλάσσει τον δράστη, δηλαδή τους μετόχους της εταιρείας, από τις αντίστοιχες υποχρεώσεις.

Πρέπει άλλωστε να σημειωθεί ότι σε περίπτωση απάτης επί δικαστηρίω γίνεται παγίως δεκτό ότι στοιχειοθετείται απάτη μόνο με την έκδοση της δικαστικής απόφασης⁶, χωρίς να απαιτείται περαιτέρω η εκτέλεση αυτής. Ο παραλληλισμός με την υπό κρίση περίπτωση είναι σαφής. Διότι τόσο με την κυριαρχική κρίση του δικαστηρίου όσο και με την κυριαρχική δράση της διοίκησης δημιουργούνται οικονομικές υποχρεώσεις εις βάρος του παθόντος. Η μόνη διαφορά είναι ότι, σε αντίθεση με τις ιδιωτικές οφειλές, οι οφειλές προς το

Δημόσιο καταγιγνώσκονται μονομερώς από τη διοίκηση χωρίς τη μεσολάβηση δικαστικής κρίσης. Η άποψη που υποστηρίχτηκε στην υπό κρίση απόφαση υποκρύπτει τη σκέψη ότι η έκδοση καταλογιστικών πράξεων επιβολής εισφορών συνιστά διακινδύνευση της περιουσίας χωρίς ενεστώσα μείωση αυτής, ενδεχομένως, επειδή οι εν λόγω διοικητικές πράξεις ήταν ακυρώσιμες ως εκδοθείσες κατά «πλάνη των υπαλλήλων περί τα πράγματα». Το γεγονός όμως ότι ο παθών είχε δικαίωμα και δυνατότητα αποκατάστασης της ζημίας, λ.χ. με την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ή ακόμα και αιτήσεως ακυρώσεως, δεν αναιρεί την στοιχειοθέτηση της βλάβης. Το συμπέρασμα αυτό είναι συνεπές με την πάγια νομολογία ότι «η τυχόν ύπαρξη ενεργού αξίωσης του παθόντος για αποκατάσταση της ζημίας κατά αυτού που την προκάλεσε δεν αναιρεί την περιουσιακή βλάβη»⁷. Άλλωστε, όπως επίσης γίνεται παγίως νομολογιακά δεκτό, η ίδια η αβεβαιότητα που προκαλείται από την εμπλοκή σε δικαστικό αγώνα για την αναγνώριση του αμφισβητούμενου δικαιώματος, όπως λ.χ. για την ακύρωση μιας διοικητικής πράξης, εφόσον οδηγεί σε μείωση της ενεστώσας αξίας της περιουσίας, συνιστά περιουσιακή βλάβη⁸.

Από την άλλη πλευρά βέβαια, η προσέγγιση του Αρείου Πάγου θα μπορούσε να δικαιολογηθεί κατ'αποτέλεσμα, εάν

“ κατά το στάδιο της βεβαίωσης της οφειλής στην εταιρεία ελλείπει το στοιχείο της περιουσιακής διάθεσης και του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ αυτής και της πλάνης των υπαλλήλων ”

βασιζόταν σε σκέψεις για τη νομική φύση της ευθύνης των διευθυντών κ.λπ. νομικών προσώπων. Σύμφωνα με το άρθρο 115 του ΚΦΕ, το οποίο εφαρμόζεται και επί ασφαλιστικών εισφορών⁹, θεσπίζεται προσωπική και αλληλέγγυα ευθύνη των φυσικών προσώπων, τα οποία διευθύνουν ημεδαπές ανώνυμες εταιρίες. Έχει όμως κριθεί ότι δεν δημιουργείται ίδια υποχρέωση των προσώπων αυτών, αλλά απλή πρόσθετη ευθύνη προς

πληρωμή του βεβαιωθέντος σε βάρος του νομικού προσώπου, φόρου ή ασφαλιστικών εισφορών. Κατά τούτο η ευθύνη δεν ανάγεται στο στάδιο της βεβαίωσης του φόρου, αλλά στο στάδιο της είσπραξης του¹⁰. Γι' αυτό και έχει γίνει δεκτό ότι τα παραπάνω πρόσωπα δεν νομιμοποιούνται σε άσκηση προσφυγής κατά της πράξης της διοίκησης, παρά μόνο σε άσκηση ανακοπής, όταν αποκτήσουν την ιδιότητα του οφειλέτη, από και δια της εκδόσεως και κοινοποιήσεως προς αυτούς της ατομικής ειδοποίησης, που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του ΚΕΔΕ¹¹.

¹ ΑΠ 41 Ι/2007, ΠοινΧρ ΝΗ', σ. 61, ΑΠ 323/1994, Υπερ 94, σ. 847, ΑΠ 979/1989, ΠοινΧρ Μ', σ. 289.

² Βλ. ενδ. ΑΠ 318/2011, ΑΠ 196/2015, Ιστοσελίδα ΑΠ.

³ Βλ. ενδ. Μιλωνόπουλο, ΠΔ ΕΜ, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Β' εκδ., σ. 501, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα 2η εκδ., σ. 120.

⁴ ΠλημμΑθ 609/1996, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, Γάφος, ΠΔ ΕΜ τ. ΣΤ' 1967, σ. 147-158 υπ. 69.

⁵ Βλ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου τ. Ι 13η εκδ., σ. 117.

⁶ ΑΠ 126/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷ Βλ. ενδεικτικά, ΑΠ 79/2001 ΠοινΧρ ΝΑ', σ. 891, ΑΠ 910/1999 ΠοινΧρ ΜΘ', σ. 529, ΣυμβΑΠ 945/2006 ΠοινΧρ ΝΖ', σ. 607, ΑΠ 79/2016, ΟΛΑΠ 1/2018 ιστοσελίδα ΑΠ.

⁸ Βλ. ΑΠ 2091/1987 ΠοινΧρον. ΑΖ', σ. 418, ΑΠ 1697/1993 ΠοινΧρον ΜΔ', σ. 157, ΑΠ 854/2013, ιστοσελίδα ΑΠ.

⁹ Βλ. άρθρο 4 παρ. 4 Ν. 4556/1997.

¹⁰ ΣτΕ 2267/2016, ΣτΕ 844/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹ ΣτΕ 1775/2018, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Επομένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν στοιχειοθετείται απάτη, όχι ελλείπει περιουσιακής βλάβης, αλλά επειδή, κατά το στάδιο της βεβαίωσης της οφειλής στην εταιρεία, ελλείπει το στοιχείο της περιουσιακής διάθεσης και του αιτιώδους συνδέ-

σμου μεταξύ αυτής και της πλάνης των υπαλλήλων¹². Διότι η οικονομική υποχρέωση του διευθύνοντος γεννάται ευθέως εκ του νόμου ως αυτόθροη συνέπεια αυτού και όχι ένεκα της συμπεριφοράς των υπαλλήλων που εκδίδουν τις καταλογιστικές πράξεις εις βάρος της εταιρείας. Στις περιπτώσεις αυτές, μπορεί να στοιχειοθετηθεί απάτη μόνο σε μεταγενέστερο στάδιο, κατά την είσπραξη των φόρων ή των εισφορών, όπως κατ' αποτέλεσμα δέχθηκε ο Άρειος Πάγος στην υπό κρίση απόφαση.

¹² Βλ. ΑΠ 180/1991, ΠοινΧρ ΜΑ', σ. 874, ΕφΑθ 3025/1993 ΠοινΧρ ΜΓ'. σ. 1302, κατά τις οποίες αν η περιουσιακή βλάβη οφείλεται σε άλλους λόγους και όχι στην πλάνη δεν στοιχειοθετείται απάτη.

Η οριοθέτηση της σχέσης μεταξύ ειδικών ιατρών και ειδικευομένων (με αφορμή την ΑΠ 122/2019)*

Σωτηρία Νικούλη-Ζαμπίτη

Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω, ΜΔΕ Ιατρικού Δικαίου και Βιοηθικής ΑΠΘ

Κάθετη είναι η κατανομή πεδίων αρμοδιότητας όταν ο ένας ιατρός τελεί υπό τις οδηγίες και την εποπτεία του άλλου, όπως λ.χ. συμβαίνει μεταξύ ειδικών ιατρών και ειδικευομένων ή μεταξύ ειδικών ιατρών και νοσηλευτικού προσωπικού.



Η σχέση μεταξύ των ειδικών ιατρών και των ειδικευομένων, που χαρακτηρίζεται από την κάθετη κατανομή αρμοδιοτήτων, καθώς και η οριοθέτησή της, εμφανίζουν ενδιαφέρουσες ιδιαιτερότητες, οι οποίες καθορίζουν νομοτελειακά, σχεδόν πάντοτε, τα όρια της ευθύνης κάθε συμμετέχοντος στη σχέση αυτή ιατρού. Η πρωταρχικής σημασίας ιδιαιτερότητα του πεδίου αυτού συλλογικής δράσης είναι το γεγονός ότι οι ειδικευόμενοι ιατροί βρίσκονται στο στάδιο της εκπαίδευσης ως προς την ειδικότητά τους και τελούν, έτσι, υπό την εποπτεία και καθοδήγηση των ειδικών ιατρών. Ο ίδιος βαθμός εποπτείας και καθοδήγησης δεν υφίσταται μεταξύ ειδικών ιατρών και νοσηλευτικού προσωπικού, καθώς το τελευταίο έχει διάφορο και σαφώς [προ]καθορισμένο πεδίο δράσης.

“*Εάν [σ.σ.: ο ειδικός ιατρός] είναι υπεύθυνος για την εκπαίδευση νεότερων συναδέλφων του, πρέπει να είναι βέβαιος ότι αυτοί εποπτεύονται κατάλληλα.*”

Τα πράγματα όμως είναι τελείως διαφορετικά στην περίπτωση των ειδικευομένων ιατρών, καθότι αυτοί δεν δρουν αυτοδύναμα αλλά υπό την εποπτεία και καθοδήγηση των ειδικών. Η παράλειψή τους εξαρτάται και από την ενέργεια, στην οποία οφείλαν αυτοί να προβούν, σύμφωνα με τις οδηγίες που έχουν λάβει. Με άλλα λόγια, ο χρόνος λ.χ. κατά τον οποίον έχει υποχρέωση ο ειδικευόμενος να

ειδοποιήσει τον ειδικό ιατρό δεν κρίνεται μόνο γενικά, κατά μίαν αφηρημένα αντικειμενική κρίση, αλλά εξαρτάται και από τις οδηγίες που έλαβε αυτός στη συγκεκριμένη κάθε φορά περίπτωση σχετικά με τις οφειλόμενες ενέργειές του.

Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, γίνεται δεκτόν ότι το καθήκον εποπτείας των ειδικών ιατρών, έναντι των ειδικευομένων, βρίσκει τα όριά του εκεί όπου οι δεύτεροι «διενεργούν αυτοδύναμα

εκείνες τις ιατρικές πράξεις για τις οποίες η κτήση του πτυχίου τους τούς καθιστά ικανούς και επαρκείς, καθώς και εκείνες για τις οποίες ανάλογα με το στάδιο της ειδίκευσής τους έχουν αποκτήσει ικανότητες αυτοδύναμης διεξαγωγής». Συνακόλουθα, «τυχόν εσφαλμένη διεξαγωγή τέτοιων πράξεων από την πλευρά τους, όπως λχ η λήψη αίματος, η χορήγηση μιας απλής θεραπευτικής αγωγής κλπ., θεμελιώνει καταρχήν αποκλειστικά δική τους ευθύνη, εκτός και αν είναι εμφανή τα ελλείμματα γνώσεων ή ικανοτήτων τους ως προς τη διεξαγωγή και τέτοιων ιατρικών πράξεων, οπότε η εποπτεία των ειδικών θα πρέπει να επεκτείνεται και σε αυτές»¹.

Αξιομνημόνευτη επί του ζητήματος είναι η μεζών σκέψη της σχετικής πρόσφατης ΑΠ 122/2019, στην οποία διαλαμβάνονται με σαφήνεια και πληρότητα τα όρια και οι προϋποθέσεις ποινικής ευθύνης των ειδικευομένων ιατρών. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, η αδυναμία πρόβλεψης του ενδεχομένου (να προκύψει) αξιοποιήσιμου αποτελέσματος, καθίσταται ποινικώς κολάσιμο υποκειμενικό μέγεθος εφόσον ο δράστης όφειλε αντικειμενικά, κατά τις περιστάσεις, και μπορούσε, υποκειμενικά, με βάση τις προσωπικές ικανότητές του, να προβλέψει το αποτέλεσμα ως δυνατό και να το αποφύγει, ενώ, αναφορικά με την οφειλόμενη από τον ιατρό προσοχή, γίνεται δεκτόν ότι δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί αυτή σχηματικά και δογματικά εκ προοιμίου, αλλά βρίσκεται πάντοτε σε συνάρτηση με τις αντικειμενικές και υποκειμενικές συνθήκες και περιστάσεις της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης. Η απόφαση αυτή [· ΑΠ 122/2019] καθορίζει ιδίως τα όρια της ευθύνης του ειδικευομένου ιατρού, μέσα από την επιβαλλόμενη εκτίμηση και αξιολόγηση των αντικειμενικών δεδομένων, εξαρτώμενη από το βαθμό και την ποιότητα της γνώσης και εμπειρίας του ιατρού που επιλαμβάνεται, ώστε να διαφοροποιείται και η επιβαλλόμενη προσοχή μεταξύ μη ειδικών (ειδικευομένων) και ειδικευμένων ιατρών, καθόσον οι τελευταίοι έχουν τις απαραίτητες γνώσεις που τους καθιστούν ικανότερους να αντιμετωπίσουν τα περιστατικά που ανάγονται

¹ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Ιατρική Ευθύνη από Αμέλεια (Αστική - Ποινική) Ειδικά Θέματα Ιατρικού Δικαίου, 2013, σελ. 62.

* Το κείμενο της απόφασης δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων (www.hcba.gr)

στην ειδικότητά τους. Συμφώνως δε, προς τα ανωτέρω, το Ακυρωτικό κατέγραψε χαρακτηριστικά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες πρέπει να καταφάσκει η ποινική ευθύνη του ανειδίκευτου ιατρού και, ειδικότερα: **(α)** όταν η διάγνωση του ανακλύπτοντος προβλήματος δεν προϋποθέτει ειδικές ή επιπλέον ιατρικές γνώσεις, που προσδίδει στον ιατρό η απόκτηση μιας ειδικότητας, αλλά μπορεί να επιτευχθεί και με τις βασικές γνώσεις της ιατρικής επιστήμης, που κάθε ιατρός πρέπει να διαθέτει, **(β)** εάν δεν παράσχουν ή παράσχουν πλημμελώς ιατρική αρωγή (μη διενέργεια ιατρικών πράξεων ή διενέργεια αυτών κατά τρόπο εσφαλμένο, λχ πρώτες βοήθειες, εντολή διενέργειας εξετάσεων, αξιολόγηση συμπτωμάτων και αποτελεσμάτων εξετάσεων), παρότι δεν απαιτούνται για τη διενέργειά τους εξειδικευμένες γνώσεις, **(γ)** εάν αναλάβουν να διενεργήσουν ιατρική πράξη που απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις, καίτοι όφειλαν στην περίπτωση αυτή να ενημερώσουν άμεσα και χωρίς οποιαδήποτε καθυστέρηση τους ειδικευμένους ιατρούς (: σφάλμα περί την ανάληψη) και

(δ) εάν ενεργούν κατά παράβαση των οδηγιών και των υποδείξεων των ειδικευμένων ιατρών.

Στο πεδίο, εξάλλου, της κάθετης κατανομής αρμοδιοτήτων, μεταξύ ειδικών και ειδικευμένων ιατρών, χρήσιμο εργαλείο στα χέρια των εφαρμοστών του δικαίου αποδεικνύεται η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 3 εδ. β' του ΚΙΔ, σύμφωνα με την οποία, «εάν [σ.σ.: ο ειδικός ιατρός] είναι υπεύθυνος για την εκπαίδευση νεότερων συναδέλφων του, πρέπει να είναι βέβαιος ότι αυτοί εποπτεύονται

κατάλληλα». Η ανωτέρω διάταξη δεν έχει ωστόσο τύχει της προσήκουσας προσοχής από τα δικαστήρια, καίτοι θα μπορούσε να συμβάλει αποτελεσματικά στην οριοθέτηση της ευθύνης ειδικών και εκπαιδευμένων ιατρών, καθιστώντας εκ προοιμίου ως αποκλειστικούς υπεύθυνους τους ειδικούς ιατρούς, όχι απλώς για την εποπτεία και την καθοδήγηση των ειδικευόμενων, όπως παγίως αναφέρεται, αλλά και για την κατάλληλη εποπτεία αυτών. Ως τέτοια, δε, νοείται η συνεχής, επαρκής και πλήρης εποπτεία των ειδικευόμενων, με εξαίρεση βεβαίως την περίπτωση που αυτοί διενεργούν στοιχειώδεις ιατρικές πράξεις, οι οποίες δεν εμπίπτουν στην εκπαίδευσή τους ως προς την ειδικότητα, αλλά στη βασική τους κατάρτιση και για την εκτέλεση των οποίων, δικαιολογημένως, οι ειδικοί ιατροί επιδεικνύουν εμπιστοσύνη στο πρόσωπό τους. Καθίσταται, επομένως, απολύτως σαφές ότι η ανωτέρω διάταξη δύναται να καθορίσει τα όρια της ευθύνης (ή μη) των ειδικευόμενων ιατρών, όταν οι τελευταίοι υποπίπτουν σε τεχνικό σφάλμα, σε σφάλμα ανάληψης ή και σε διαγνωστικό σφάλμα. Στην πλειονότητα εξάλλου των περιπτώσεων, οι ειδικευόμενοι ιατροί αναλαμβάνουν, εν γνώσει και κατ' εντολή των ειδικών ιατρών να φέρουν εις πέρας, μόνοι τους, ενεργείες εφημερίες, εν απουσία των ειδικών. Η περίπτωση αυτή συνιστά, επομένως, χαρακτηριστικό παράδειγμα ανεπαρκούς και ακατάλληλης

εποπτείας των ειδικευόμενων από τους ειδικούς και δη με απόλυτη γνώση, απόφαση και ευθύνη των τελευταίων, γεγονός που κατά έναν παράδοξο τρόπο, δεν εκλαμβάνεται έτσι από τα δικαστήρια, που συνήθως καταλήγουν και σε ευθύνη του ειδικευόμενου για το επελθόν εγκληματικό αποτέλεσμα. Υπό τις ανωτέρω σκέψεις όμως, ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού θα μπορούσε, ως εποπτευόμενου, να γεννηθεί μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που παραβαίνει σαφείς οδηγίες και εντολές του ειδικού και λειτουργεί αυτόβουλα, καθότι σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις συγκλίνουσας αμελείας τους, την ευθύνη καταρχήν της εποπτείας του εκπαιδευόμενου και άρα την ευθύνη για κάθε πράξη ή παράλειψή του φέρει ο εποπτεύων ειδικός ιατρός², όπως επίσης και την ευθύνη για την ασφαλή διεξαγωγή κάθε ιατρικού εγχειρήματος.

² Κατά τις ίδιες σκέψεις, στο χώρο της αστικής ευθύνης, αντίστοιχα, γίνεται λόγος για σχέση προστήσεως, κατ' άρθρο 922 ΑΚ, η οποία υπάρχει σε κάθε περίπτωση που ο προστήσας διατηρεί το δικαίωμα να δίδει εντολές και οδηγίες στον προστηθέντα, θεμελιώνοντας έτσι, αδικοπρακτική ευθύνη του πρώτου (προστήσαντος) για κάθε παράνομη πράξη ή παράλειψη του προστηθέντος.

“ευθύνη του ειδικευόμενου ιατρού θα μπορούσε, ως εποπτευόμενου, να γεννηθεί μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που παραβαίνει σαφείς οδηγίες και εντολές του ειδικού και λειτουργεί αυτόβουλα”

Προς ένα νέο μοντέλο ποινικής δίκης μέσω εικονοτηλεδιάσκεψης; Μεταξύ της συγκυριακής αναγκαιότητας του κορωνοϊού και της πραγματικότητας της ποινικής δικαιοσύνης

Μαρίνα Σκούμπου

Δικηγόρος, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών, υπ. Δ.Ν. Ποινικού Δικαίου Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

Είναι δεδομένο ότι ο αντίκτυπος της πανδημίας του κορωνοϊού έχει δημιουργήσει τους όρους μίας νέας «κανονικότητας» που θα ευνοήσει την εξ αποστάσεως διεκπεραίωση εργασιών, εξαναγκάζοντας τα κράτη να εστιάσουν την ατζέντα τους στην κοινωνικά επωφελή αξιοποίηση της τεχνολογίας. Τα πρώτα



“ο αντίκτυπος της πανδημίας του κορωνοϊού έχει δημιουργήσει τους όρους μίας νέας «κανονικότητας»”

αποτελέσματα αυτής είναι παραδόξως ήδη ορατά και στο χώρο της Ποινικής Δικαιοσύνης, με τη διεξαγωγή της πρώτης ποινικής δίκης εξ αποστάσεως μέσω της εφαρμογής εικονοτηλεδιάσκεψης Zoom στο Τέξας των ΗΠΑ να προκαλεί εύλογα ερωτηματικά σχετικά με τη

συμβατότητά της με τις θεμελιώδεις αρχές που έχουν προσδιορίσει τη φυσιογνωμία της ποινικής διαδικασίας και την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου.

Στην εν λόγω ποινική δίκη, αντικείμενο της οποίας ήταν υπέρβαση του ορίου ταχύτητας τιμωρούμενη με χρηματική ποινή, άπαντες συνδέθηκαν στην πλατφόρμα του Zoom ο καθένας

από τον χώρο που βρισκόταν, ο πρόεδρος της τηλε-συνεδριάσεως, απευθυνόμενος προς τους ενόρκους, έσπευσε να τονίσει την αναγκαιότητα συνειδητοποίησης της ευθύνης που φέρει ο ρόλος τους στο εικονικό δικαστικό περιβάλλον ενώ δεν παρέλειψε να κάνει συστάσεις σχετικά με την υποχρέωσή τους να είναι αφοσιωμένοι στη διαδικασία που εκτυλίσσεται στα «παράθυρα» του Zoom και να μην κάνουν παράλληλες αναζητήσεις στο διαδίκτυο σχετικά με δημοσιεύματα για την υπόθεση ή αναρτήσεις στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης.¹ Ταυτόχρονα η διαδικασία μεταδόθηκε ζωντανά από το YouTube, το πλέον δημοφιλέ μέσο κοινοποίησης, αναπαραγωγής και αποθήκευσης ψηφιακών βίντεο, προκειμένου, όσοι επιθυμούν, να την παρακολουθήσουν σε πραγματικό χρόνο.²

“ Διότι είναι ένα θέμα η υποστήριξη της ποινικής δίκης δια της τεχνολογίας και ένα πολύ διαφορετικό η δόμησή της επί της τεχνολογίας. ”

Το ανωτέρω παράδειγμα δίνει το στίγμα του πλαισίου ενός αναδυόμενου (;) μοντέλου ποινικής δίκης ολσ-διόλου ξένου προς αυτό που γνωρίζουμε στην ελληνική έννομη τάξη που προβληματίζει (τουλάχιστον) στο παρόν στάδιο της εγχώριας κουλτούρας περί της αναγκαιότητας καλλιέργειας των ψηφιακών δεξιοτήτων.³ Ενδεικτικώς, μερικά μόνο από τα

«ρήγματα» που μπορεί να προκαλέσει η διεξαγωγή μίας ποινικής δίκης με εικονοηλεκτρονική στην έννοια της Δίκης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το άρθρο 14 ΔΣΑΠ είναι τα εξής:

A) Η αλλοίωση της αρχής της δημοσιότητας: Η ζωντανή μετάδοση της δίκης σε πραγματικό χρόνο μέσω της πλατφόρμας του YouTube, εγκαινιάζοντας ένα νέο είδος ψηφιακής δημοσιότητας, επιτρέπει την «είσοδο» στο ψηφιακό ακροατήριο όχι σε όλους, όσοι θα επιθυμούσαν να παρακολουθήσουν τη διαδικασία, αλλά σε όσους διαθέτουν

ένα μίνιμουμ εξοικείωσης με το διαδίκτυο, το οποίο δεν είναι δεδομένο στην τεχνολογικά ασθμαίνουσα ελληνική κοινωνία. Και μπορεί στην πράξη, μέσω YouTube, να παρακολουθούν τη διαδικασία ασύγκριτα περισσότεροι από όσους θα βρισκόταν στο ακροατήριο την ημέρα της δίκης,⁴ πλην, όμως, η εγγυητική της ορθής απονομής της δικαιοσύνης λειτουργία της αρχής της δημοσιότητας δε μπορεί να νοηθεί ως ένα απλό ποσοτικό μέγεθος, ώστε να επιτρέπεται η σχετικοποίησή της επί τη βάση μίας σύγκρισης αριθμών (εξοικειωμένοι με το διαδίκτυο χρήστες > μη εξοικειωμένοι)⁵.

B) Η ενδεχόμενη φαλκίδευση της αποτελεσματικής άσκησης εκ μέρους του κατηγορουμένου του δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας με τον συνήγορο, απόρροια της αμφισβήτησης της τεχνικής διαβλητότητας της εφαρμογής. Ο διαχωρισμός αμφοτέρων σε διαφορετικό «δωμάτιο» (Breakout room) για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα προτείνεται ως τρόπος διασφάλισης της εμπιστευτικότητας αυτής της επικοινωνίας,⁶ η αποτελεσματική άσκηση, ωστόσο, ενός δικαιώματος είναι πάντοτε συνάρτηση (και) των συνθηκών υπό τις οποίες καλείται ο φορέας να το ασκήσει* και στο εικονικό περιβάλλον του Zoom η αμφιβολία γύρω από το επίπεδο ασφαλείας που προσφέρει η εφαρμογή, πριν και πέρα από το ενδεχόμενο πραγματικού κενού ασφαλείας σε τεχνικό επίπεδο,⁷ μπορεί να λειτουργήσει αποθαρρυντικά για τον κατηγορούμενο, ο οποίος θα ήθελε να απευθυνθεί στον συνήγορό του στη διάρκεια της διαδικασίας.

Γ) Η ανεπαίσθητη πλην επικίνδυνη αφαίρεση του ψυχολογικού στοιχείου από τη διαδικασία στην οποία κυριαρχεί η οθόνη του υπολογιστή κι όχι η φυσική παρουσία των παραγόντων της δίκης, η οποία, αναπόφευκτα, συνιστά ένα αυτόνομο επιχείρημα προς αξιολόγηση από το δικαστήριο.⁸ Όπως

¹ Βλ. J. Juvenal, Justice by Zoom: Frozen video, a cat-and finally a verdict, διαθέσιμο εδώ: https://www.washingtonpost.com/local/legal-issues/justice-by-zoom-frozen-video-a-cat--and-finally-a-verdict/2020/08/12/3e073c56-dbd3-11ea-8051-d5f887d73381_story.html, F. Miles, Texas court holds jury trial in traffic crime case over Zoom, διαθέσιμο: <https://www.foxnews.com/us/texas-court-jury-trial-traffic-crime-case-zoom>

² Στις ΗΠΑ έχουν δημοσιευτεί «εγχειρίδια χρήσης» για τη διεξαγωγή της δίκης μέσω Zoom, τα οποία περιέχουν αναλυτικές οδηγίες για την εγκατάσταση και χρήση της εφαρμογής και συστάσεις σχετικά με την αναγκαία, ανάλογη της περίπτωσης, ουδετερότητα i) του περιβάλλοντος χώρου από τον οποίο πραγματοποιείται η σύνδεση και ii) της ενδυματολογικής επιλογής («Tips for Successful Hearings»), βλ. ενδεικτικώς: <https://www.txcourts.gov/court-coronavirus-information/electronic-hearings-zoom/>

³ Ίδετε ενδεικτικώς την μελέτη με τίτλο «Ψηφιακή και τεχνολογική ωριμότητα οικονομίας και επιχειρήσεων» του Παρατηρητηρίου Ψηφιακού Μετασχηματισμού (Ιούλιος 2019), σύμφωνα με την οποία η επίδοση της χώρας μας «στη διάσταση των ψηφιακών δεξιοτήτων στις επιχειρήσεις, στο δημόσιο τομέα αλλά και στην κοινωνία γενικότερα μπορεί να κριθεί ως μη ικανοποιητική», εδώ: https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/gr/Documents/technology/gr_SEV_Digital_Transformation_Observatory_noexp.pdf

⁴ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται για την υπό συζήτηση ποινική δίκη στο Τέξας, κατά διαστήματα οι συντονισμένοι στο YouTube χρήστες έφτασαν τους χίλιους.

⁵ Σχετικά με τη συντηρητική προσέγγιση της χρήσης τεχνολογίας τηλεδιάσκεψης για τη διεξαγωγή δικών στον Καναδά βλ. K. Puddister / T. Small, Trial by Zoom? The Response to COVID-19 by Canada's Courts, Canadian Journal of Political Sciences, 19.05.2020, εδώ: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7264448/>.

⁶ Βλ. Michigan Trial Courts Virtual Courtroom Standards and Guidelines, 04.08.2020, σελ. 4. «B. Attorney / Client Communication [...] Guidelines: In Zoom, courts can allow an attorney to meet with their client in a breakout room. Breakout rooms will not be audio or video recorded under certain circumstances», διαθέσιμο: https://courts.michigan.gov/Administration/SCAO/Resources/Documents/standards/VCR_stds.pdf

⁷ Βλ. Zoom releases security updates in response to 'Zoom-bombings' <https://www.nytimes.com/2020/03/20/style/zoombombing-zoom-trolling.html>

⁸ R. Davis, B. Jo Matelevich-Hoang κ.ά, Research on Videoconferencing at Post-Arrest Release Hearings: Phase I Final Report, 2015, σελ. 4 επ., όπου επισημαίνεται ο κίνδυνος της «απο-προσωποποίησης» από τη χρήση τεχνολογίας εικονοηλεκτρονικής στην ποινική διαδικασία, διαθέσιμη εδώ: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/248902.pdf>

χαρακτηριστικά επισημαίνεται στη θεωρία,⁹ ο ψυχολογικός παράγοντας μπορεί να λειτουργήσει όχι μόνο αρνητικά, προς την κατεύθυνση της αυτοπαγίδευσης του δικαστή στο επιβαρυντικό υλικό της δικογραφίας αλλά και θετικά, προς την κατεύθυνση της ανατροπής της κατηγορίας λόγω αμφιβολιών κατ' εφαρμογή της αρχής *in dubio pro reo*, η οποία δεν είναι προϊόν μόνο της νομικής κατάρτισης του δικαστή αλλά και του ψυχολογικού υποβάθρου του.

Είναι αυτονόητο ότι η εποχή απαιτεί προσαρμογή και εξέλιξη.¹⁰ Προς αυτή την κατεύθυνση το υπό συζήτηση μοντέλο ποινικής δίκης θα μπορούσε να αξιοποιηθεί για την εν μέρει διευκόλυνση της απονομής της δικαιοσύνης στην παρούσα υγειονομική κρίση δια της διεκπεραίωσης ορισμένων υποθέσεων με εικονοτηλεδιάσκεψη,¹¹ δίχως η επιλογή αυτή να αντανakλά μία άτυπη κατηγοριοποίηση σε «σημαντικές» και «ασήμαντες»

⁹ Βλ. Β. Ζησιόδη, Η ψυχολογική θεώρηση της ποινικής δίκης, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2014, σελ. 181 επ. και 198 επ.

¹⁰ Ενδεικτική των εξελίξεων που καλπάζουν είναι η παρουσίαση του Ευρωπαϊκού Χάρτη Δεοντολογίας για τη χρήση Τεχνητής Νοημοσύνης στα δικαστικά συστήματα και στο περιβάλλον τους από τον Υπουργό Δικαιοσύνης Κ. Τσιάρα την 30.07.2020, https://www.ministryofjustice.gr/wp-content/uploads/2020/07/CEPEJ_Chart_GR.pdf

¹¹ Είναι αυτονόητο ότι η διασφάλιση της λειτουργικότητας στην πράξη απαιτεί υλικοτεχνικές υποδομές και εξειδικευμένο προσωπικό.

υποθέσεις. Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη πρόταση της Ένωσης Δικαστών και Εισαγγελέων προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης για την εικονοτηλεδιάσκεψη στο στάδιο της ανάκρισης στην περίπτωση που «ο κατηγορούμενος, που κρατείται στα πλαίσια της ανακρινόμενης υπόθεσης από οποιαδήποτε αιτία, έχει αποδεδειγμένα προσβληθεί από τον κορωνοϊό (COVID-19) ή έχει εμφανίσει συμπτώματα που καθιστούν πιθανή την προσβολή του από τον ιό αυτό [...]».¹² Οι αυστηρές προϋποθέσεις και «το εξαιρετικά περιορισμένο πεδίο εφαρμογής» με «χρονικό όριο τη λήξη των έκτακτων περιοριστικών μέτρων» και «παράλληλη διασφάλιση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου», αποδεικνύουν ότι εγένετο μία στάθμιση υπέρ της περιορισμένης προσφυγής στην εικονοτηλεδιάσκεψη, στάθμιση που δε μπορεί εκ προοιμίου να αποκλειστεί σε άλλες εξίσου επείγουσες περιπτώσεις, ενόψει της αβεβαιότητας του κορωνοϊού.

Διότι είναι ένα θέμα η υποστήριξη της ποινικής δίκης δια της τεχνολογίας και ένα πολύ διαφορετικό η δόμησή της επί της τεχνολογίας. Και η ταύτισή τους σε αυτή τη συγκυρία που διακρίνεται για την κατάρρευση των ισορροπιών μεταξύ αναγκαιότητας και σκοπιμότητας μπορεί να αποβεί ολέθρια για τη δικαιοσύνη.

¹² Διαθέσιμη στο διαδικτυακό τόπο <https://ende.gr/>, Ανακοίνωση της 30.10.2020.

Ποινικές διαστάσεις και πρακτική αντιμετώπιση της διαπίστωσης ότι πρόσωπο το οποίο επιχειρεί να εισέλθει σε χώρους όπου έχουν τοποθετηθεί κάμερες θερμότητας, φέρει ενδείξεις κορωνοϊού.

Γεώργιος Σ. Κλουδάς

Δικηγόρος Αθηνών, ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών

Διευκρινίζεται ότι τα κατωτέρω αφορούν περιπτώσεις χρήσης καμερών θερμότητας σε χώρους έντονης συνάθροισης, εφόσον πληρούνται για την τοποθέτησή τους οι προβλεπόμενες από την νομοθεσία περί προσωπικών δεδομένων διατάξεις.



Η εξάπλωση της πανδημίας του Covid-19, έφερε στο προσκήνιο μια παραγκωνισμένη θα έλεγε κανείς διάταξη, αυτή του 285 Π.Κ., με τίτλο «Παραβίαση μέτρων για την πρόληψη ασθενειών». Η διάταξη αυτή περιλαμβάνεται στο δέκατο τρίτο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα υπό τον τίτλο «Κοινώς Επικίνδυνα Εγκλήματα». Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεσή του, ο νέος Ποινικός Κώδικας διατήρησε ως συνδετικό στοιχείο την έννοια του κοινού κινδύνου¹. Το αξιόποινο δηλαδή περιορίζεται, σε αντίθεση με ορισμένες ξένες έννομες τάξεις,

σε περιπτώσεις κοινής διακινδύνευσης έννομων αγαθών, όπως η ζωή, η σωματική ακεραιότητα ή η ιδιοκτησία, και δεν μπορεί να θεμελιωθεί, όταν η δυνατότητα κινδύνου που γεννά η πράξη αφορά μια συγκεκριμένη και μόνο μονάδα εννόμου αγαθού.

Η διάταξη του 285 Π.Κ.:

α. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 285 ΠΚ: «**1.** Όποιος παραβιάζει τα μέτρα που έχει διατάξει ο νόμος ή η αρμόδια αρχή για να αποτραπεί η εισβολή ή η διάδοση μιας μεταδοτικής ασθένειας τιμωρείται: **α)** ... **β)** με φυλάκιση και χρηματική ποινή αν από την πράξη μπορεί να προκύψει κίνδυνος μετάδοσης της ασθένειας σε αόριστο αριθμό ανθρώπων. **2.** Αν η παραβίαση είχε ως αποτέλεσμα ... να μεταδοθεί σε άνθρωπο, επιβάλλεται κάθειρξη έως δέκα έτη. **3.** Αν η παραβίαση είχε ως αποτέλεσμα το θάνατο άλλου επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και αν προκλήθηκε ο θάνατος μεγάλου αριθμού ανθρώπων, το δικαστήριο μπορεί να επιβάλει ισόβια κάθειρξη».

β. Εν προκειμένω, τα ως άνω αναφερόμενα μέτρα αποτροπής της διάδοσης μεταδοτικής ασθένειας, περιλαμβάνονται και

¹ Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, γ' έκδ., 2005, σ. 87επ. και ιδίως 99 επ.

εξειδικεύονται στην από 25.02.2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α΄ 42/25.02.2020), με τίτλο «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού», η οποία κυρώθηκε με το Ν. 4682/2020 (ΦΕΚ 76 Α΄/3.4.2020).

Συγκεκριμένα:

Άρθρο πρώτο: Μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης και περιορισμού της διάδοσης της νόσου.

«1. Προς τον σκοπό της αποφυγής κινδύνου εμφάνισης ή και διάδοσης κορωνοϊού που ενδέχεται να έχουν σοβαρές επιπτώσεις στη

“Στην έννοια των εύλογων υπονοιών πρέπει να ενταχθούν και οι ενδείξεις της κάμερας θερμότητας”

δημόσια υγεία, μπορεί να επιβάλλονται μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης, καθώς και περιορισμού της διάδοσης της νόσου.

2. Τα μέτρα αυτά συνίστανται σε: α. Στην υποχρεωτική υποβολή σε κλινικό και εργαστηριακό ιατρικό έλεγχο, υγειονομική παρακολούθηση, εμβολιασμό, φαρ-

μακευτική αγωγή και νοσηλεία προσώπων, για τα οποία υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι μπορεί να μεταδώσουν άμεσα ή έμμεσα τη νόσο,.... ε. στον προσωρινό περιορισμό προσώπων των περιπτώσεων α. και β. υπό συνθήκες που αποτρέπουν την επαφή με τρίτα πρόσωπα, από την οποία θα μπορούσε να προκληθεί μετάδοση της νόσου. Το μέτρο του προσωρινού περιορισμού δύναται να υλοποιείται σε κατάλληλο χώρο νοσοκομείου, υγειονομικής δομής, θεραπευτικού ιδρύματος, σε κατάλληλες δημόσιες ή ιδιωτικές εγκαταστάσεις προσωρινής διαμονής, ή και κατ' οίκον, ανάλογα με την απόφαση του αρμόδιου κάθε φορά οργάνου».

γ. Στην ίδια ως άνω Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου (Άρθρο Πρώτο, παρ. 6), προβλέπεται ότι: «Όποιος δεν συμμορφώνεται με τα μέτρα του παρόντος άρθρου τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο (2) ετών, εκτός αν η πράξη τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη».

δ. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι σε περίπτωση που υφίστανται εύλογες υπόνοιες ότι κάποιο πρόσωπο μπορεί να συμβάλει στην μετάδοση της νόσου, τότε υποχρεωτικά πρέπει να τίθεται υπό εργαστηριακό ή κλινικό ιατρικό έλεγχο (παρ. 2α΄) ή/και σε προσωρινό αποκλεισμό, από ιατρικό, νοσηλευτικό ή υγειονομικό προσωπικό (παρ. 2ε΄).

Στην έννοια των εύλογων υπονοιών πρέπει να ενταχθούν και οι ενδείξεις της κάμερας θερμότητας, η οποία προφανώς θα φέρει τις τεχνικές πιστοποιήσεις που απαιτούνται, ώστε να μην δύναται να αμφισβητηθούν.

Έτσι, σε περίπτωση που κάποιο πρόσωπο διαπιστώνεται, κατά τα ανωτέρω, ότι φέρει ενδείξεις του ιού, τότε, θα πρέπει να του απαγορευτεί η είσοδος σε χώρο έντονης συγκέντρωσης προσώπων προκειμένου να υποβληθεί σε περαιτέρω κλινικό και εργαστηριακό ιατρικό έλεγχο.

Συνεπώς, οποιαδήποτε αντίθετη κίνησή του, πολλών δε μάλλον αυτή της μη συμμόρφωσης με τις υποδείξεις του προσωπικού και της προσπάθειας είσοδου στο χώρο αυτό,

αποτελεί αυτόφωρη παραβίαση της ποινικής διάταξης του άρθρου 285 Π.Κ.

ε. Συμπληρωματικά:

i. Σύμφωνα με το άρθρο 242 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας: «1. Αυτόφωρο είναι το έγκλημα του οποίου ο δράστης καταλαμβάνεται την ώρα που το τελεί. ...». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 275 παρ. 1 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας: «Στα αυτόφωρα εγκλήματα. 1. Προκειμένου για αυτόφωρα κακουργήματα και πλημμελήματα οι ανακριτικοί υπάλληλοι του άρθρου 31, καθώς και κάθε αστυνομικό όργανο, έχουν υποχρέωση, ενώ οποιοσδήποτε πολίτης το δικαίωμα, να συλλάβουν τον δράστη, τηρώντας τις διατάξεις του Συντάγματος και του άρθρου 279 του Κώδικα για την άμεση προσαγωγή του στον Εισαγγελέα».

ii. Την ίδια ακριβώς κατεύθυνση υποδεικνύει και η υπ' αριθμ. πρωτ. 2433/4/12.03.2020 Εγκύκλιος του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, με την οποία επισημαίνεται προς τους Εισαγγελείς Εφετών της χώρας (και δι' αυτών προς τους Εισαγγελείς Πρωτοδικών της περιφέρειάς τους), ότι πρωτίστως εφαρμογή διεκδικεί η διάταξη του άρθρου 285 του Ποινικού Κώδικα ... «εναντίον όσων παραβιάζουν τα μέτρα που νομίμως έχουν διαταχθεί για να αποτραπεί η διάδοση της νόσου, προσβάλλοντας, με τη συμπεριφορά τους, θεμελιώδη προστατευόμενα έννομα αγαθά (ζωής, σωματικής υγείας κλπ) ή θέτοντας αυτά σε κίνδυνο. Είναι αυτονόητη η Παρέμβασή σας όταν συντρέξει νόμιμη περίπτωση».

Στο ίδιο πνεύμα και η υπ' αρ. πρωτ. 2733/7/31.03.2020 Συμπληρωματική Εγκύκλιος του ιδίου Εισαγγελέα.

iii. Προς ενίσχυση των ανωτέρω, επιβάλλεται σχετική γνωστοποίηση στους χώρους όπου έχουν τεθεί κάμερες θερμότητας, ώστε να περιγράφονται τα ανωτέρω, σε όσους επισκέπτες επιχειρούν να εισέλθουν σε αυτούς, και να καθίσταται πλήρως αντιληπτή η σχετική νομική υποχρέωσή τους να τίθενται σε έλεγχο θερμοκρασίας και να δηλώνουν αυτοβούλως οποιαδήποτε ένδειξη/σύμπτωμα φέρουν.

στ. Τέλος, ενδεχόμενη ένσταση θα μπορούσε να προκύψει από κάποιο πρόσωπο το οποίο διαπιστώνεται ότι φέρει ενδείξεις της νόσου, αλλά δεν επιθυμεί να συμμορφωθεί με τις υποδείξεις του προσωπικού ασφαλείας των χώρων αυτών σχετικά με την μη είσοδό του σε αυτό.

Η ένστασή του θα μπορούσε ενδεχομένως να αφορά και στο γεγονός ότι το πρόσωπο που του υποδεικνύει την μη είσοδό του δεν είναι δημόσιο όργανο ή όργανο των κρατικών υγειονομικών υπηρεσιών.

Επ' αυτού:

i. Καταρχήν, το προσωπικό ασφαλείας δεν προβαίνει σε κάτι περισσότερο από την υπόδειξη, όπως το διαπιστωθέν ως θετικό από τον μετρητή θερμότητας πρόσωπο (ύποπτο) προβεί στις επιβαλλόμενες από τον Νόμο περαιτέρω

ιατρικές εξετάσεις, με την διαδικασία, από τα πρόσωπα και τους φορείς που προβλέπονται ειδικά.

ii. Σε κάθε περίπτωση, πέραν των αστυνομικών αρχών κατά τα ανωτέρω, το προσωπικό ασφαλείας έχει την δυνατό-

τητα αλλά και την υποχρέωση να ειδοποιήσει τις «αρμόδιες αρχές για την διασφάλιση της εφαρμογής των κατεπειγόντων μέτρων για την αντιμετώπιση του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού, τη διενέργεια ελέγχων, τη διαπίστωση των παραβάσεων και την επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων», οι οποίες είναι «το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), οι Υγειονομικές Υπηρεσίες των ΟΤΑ α' και β' βαθμού, η

Ελληνική Αστυνομία, η Δημοτική Αστυνομία και οι Λιμενικές Αρχές στην περιοχή ευθύνης τους, καθώς και η Εθνική Αρχή

“ Σε περίπτωση αντιρρήσεων του προσώπου, θα πρέπει να επιλαμβάνονται οι αστυνομικές αλλά και οι λοιπές υγειονομικές αρχές ”

Διαφάνειας...», σύμφωνα με το άρθρο 1 της υπ' αριθμ.1016/14/62 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Οικονομικών – Προστασίας του Πολίτη – Υγείας – Εσωτερικών.

Μάλιστα, σύμφωνα με την παρ. 2 του αυτού άρθρου, «τα ανωτέρω όργανα ελέγχου διενεργούν τακτικούς ελέγχους, έκτακτους ελέγχους και ελέγχους κατόπιν καταγγελίας...».

Συμπέρασμα:

1. Σε περίπτωση διαπίστωσης θερμοκρασιακής ένδειξης κάποιου προσώπου, το προσωπικό ασφαλείας των χώρων όπου έχουν τοποθετηθεί νόμιμα κάμερες θερμότητας οφείλει να απαγορεύσει την είσοδο του προσώπου.

2. Σε περίπτωση αντιρρήσεων του προσώπου, θα πρέπει να επιλαμβάνονται οι αστυνομικές αλλά και οι λοιπές υγειονομικές αρχές, κατά τα ανωτέρω. ●



novacriminalia

Περιοδική Έκδοση της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων

Διεύθυνση: Η. Αναγνωστόπουλος

Συντακτική Επιτροπή: Ι. Αναστασοπούλου, Ν. Βιτώρος, Π. Κουρελέας, Π. Πανταζής, Β. Πετρόπουλος

Καλλιτεχνική επιμέλεια, σελιδοποίηση: Ίνα Μελέγκογλου

© Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων

Εμμανουήλ Μπενάκη 24, 106 78 Αθήνα

T.: 210 3820125, 6944506619

F.: 210 3820112

E-mail: hcba@otenet.gr

http://www.hcba.gr