

Η κατ' έγκληση δίωξη της τραπεζικής απιστίας

i) Το νομικό πλαίσιο

Εάν οφείλαμε να επιλέξουμε μια θεματική που απασχόλησε όσο λίγες την ποινική -και όχι μόνο- επικαιρότητα κατά την περασμένη διετία, αναμφίβολα θα καταλήγαμε στο καθεστώς της κατ' έγκληση δίωξης της απιστίας, ειδικά μετά τον Ν. 4637/2019. Ας πάρουμε όμως τα πράγματα από την αρχή. Μια από τις σπουδαιότερες καινοτομίες του νέου Ποινικού Κώδικα (Ν. 4619/2019) αποτέλεσε η επέκταση της κατ' έγκληση δίωξης των εγκλημάτων που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας ακόμα και στις κακουργηματικές μορφές τους¹. Η μεταρρύθμιση αυτή δικαιολογήθηκε πρωτίστως από τον ατομικό χαρακτήρα των πληττομένων εννόμων αγαθών². Εξαιρέσεις εύλογα τέθηκαν, για τις περιπτώσεις των αδικημάτων αυτού του κεφαλαίου που περιέχουν βία ή απειλή ή τελούνται κατά του Δημοσίου. Προβλέφθηκε όμως ακόμη μία : η κακουργηματική απιστία του άρθρου 390 παρ.1 εδαφ. β' θα εξακολουθούσε να διώκεται αυτεπαγγέλτως. Η εξέλιξη αυτή οφείλεται, κατά την Αιτιολογική Έκθεση, στις επιφυλάξεις «που διατυπώθηκαν κατά τη διαβούλευση επί του νομοσχεδίου σε σχέση με το ενδεχόμενο καταχρηστικής μη υποβολής έγκλησης για την πράξη αυτή, ιδίως σε επιχειρηματικούς φορείς μεγάλου μεγέθους εκ μέρους των οργάνων της διοίκησης των ιδίων». Λίγες ημέρες όμως μετά την ψήφιση του νομοσχεδίου, επισυνέβησαν οι Εθνικές Εκλογές της 7^{ης} Ιουλίου και η επακολουθήσασα αλλαγή κυβέρνησης. Ο νέος κυβερνητικός σχηματισμός συνέστησε νομοπαρασκευαστική επιτροπή, με σκοπό την εισαγωγή τροποποιήσεων αναφορικά με ορισμένες αμφιλεγόμενες επιλογές της προηγούμενης κοινοβουλευτικής πλειοψηφίας. Τελικώς ο νομοθέτης επανήλθε και με το άρθρο 5 του Ν. 4637/2019 θέσπισε την εξής διάκριση : η απιστία που στρέφεται άμεσα κατά πιστωτικού ή χρηματοδοτικού ιδρύματος ή επιχείρησης του

¹ Πιο συγκεκριμένα, τα άρθρα 381 παρ.1 και 405 παρ.1 ΠΚ κατέστησαν μια σειρά αδικημάτων (αυθαίρετη χρήση μεταφορικού μέσου, υπεξαίρεση, κλοπή και υπεξαίρεση μικρής αξίας, φθορά ξένης ιδιοκτησίας πράγματος μικρής αξίας, απάτη, απάτη με υπολογιστή, απατηλή πρόκληση βλάβης, πλημμεληματική απιστία, αποδοχή και διάθεση προϊόντων εγκλήματος, καταδολίευση δανειστών και τοκογλυφία) σε κατ' έγκληση διωκόμενα.

² Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4619/2019 σελ. 72.

χρηματοπιστωτικού τομέα διώκεται κατ' έγκληση (άρθρο 405 παρ. 1 εδ. β') ενώ αυτή που προσβάλλει τους λοιπούς φορείς του ιδιωτικού τομέα ή φυσικά πρόσωπα διώκεται αυτεπαγγέλτως. Στην σχετική Αιτιολογική Έκθεση τονίζεται ότι κατ' αυτόν τον τρόπο «προστατεύεται η ελευθερία άσκησης της οικονομικής δραστηριότητας, η οποία καταδεικνύει την αποτελεσματικότητα της δημοκρατικής λειτουργίας της εκτελεστικής εξουσίας στην άμεση και καθημερινή οικονομική δραστηριότητα»³. Φαίνεται να υπονοείται εδώ μια σχέση του αυτεπαγγέλτου της δίωξης της απιστίας με φαινόμενα καταχρηστικών μηνύσεων, υπαγορευόμενα από διάφορους παράγοντες (ανταγωνισμός, ενδοεταιρικές διαμάχες, πολιτικά ή συνδικαλιστικά συμφέροντα κ.τ.λ), τα οποία λειτουργούν ως τροχοπέδη στην διαδικασία λήψης επιβεβλημένων επιχειρηματικών αποφάσεων από τις διοικήσεις των τραπεζών, με περαιτέρω συνέπεια την παράλυση αναγκαίων πρωτοβουλιών⁴.

ii) Η αντίδραση του νομικού κόσμου

Η επελθούσα νομοθετική μεταβολή ήρθε αντιμέτωπη με σφοδρή αντίσταση από μερίδα της νομολογίας. Πιο συγκεκριμένα, εκδόθηκαν διάφορα βουλεύματα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών⁵ με τα οποία αμφισβητήθηκε η συνταγματικότητα της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 3 Ν. 4637/2019, με αποτέλεσμα να μην εφαρμόζεται ως ανίσχυρη. Τα επιχειρήματα που διαλαμβάνονται σε αυτά είναι, επιγραμματικά : α) η αντίθεση της επίμαχης ρύθμισης στην αρχή της ισότητας, β) στο δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής έννομης προστασίας και γ) στο άρθρο 47 παρ. 3 του Συντάγματος περί αμνηστίας.

Α) Αντισυνταγματικότητα λόγω αντίθεσης στην αρχή της ισότητας (άρθρο 4 Συντάγματος)

Όπως είναι γνωστό, η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας δεσμεύει το νομοθέτη να μην αντιμετωπίζει με ανόμοιο τρόπο ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις, εισάγοντας εξαιρέσεις και διακρίσεις, εκτός αν οι τελευταίες

³ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4637/2019 σελ. 5.

⁴ Αναγνωστόπουλος, Η δίωξη της απιστίας μετά τον Ν. 4637/2019, ΠΧ 2020, σελ. 491.

⁵ ΣυμβΠλημΑθ 2147/2020, ΠΧ 2020, σελ. 544, ΣυμβΠλημΑθ 2165/2020, ΠΧ 2020, σελ. 539, ενώ επιπλέον ο Τζαννετής (ΠΧ 2020, σελ. 645) παραθέτει το ΣυμβΠλημΑθ 3039/2020 και ΣυμβΠλημΑθ 2696/2020 (αδημ.).

δικαιολογούνται από λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος⁶. Αρχικά, τα Συμβούλια που εξέδωσαν τα ανωτέρω βουλεύματα διατείνονται ότι η εξαίρεση των εγκλημάτων που στρέφονται σε βάρος επιχειρήσεων του χρηματοπιστωτικού τομέα από τον κανόνα του αυτεπαγγέλτου της δίωξης της κακουργηματικής απιστίας χαρακτηρίζεται αυθαίρετη. Η αλήθεια είναι ότι το όχι και τόσο εκτενές χωρίο της αιτιολογικής έκθεσης δεν εξηγεί, για ποιο λόγο οι επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα αποτελούν σπουδαιότερη συνιστώσα της εθνικής οικονομίας από τις αντίστοιχες του λιανεμπορίου, τις ναυτιλιακές επιχειρήσεις, τις επιχειρήσεις τηλεπικοινωνιών κτλ⁷. Την ίδια στιγμή, το υπ' αριθμ. 2165/2020 βούλευμα παραθέτει την σκέψη, ότι το ατομικό έννομο αγαθό της περιουσίας αδυνατεί να δικαιολογήσει την εξαιρετική μεταχείριση των τραπεζικών στελεχών, καθώς η λειτουργία των συναφών επιχειρήσεων και φορέων τελεί υπό την εγγύηση του ελληνικού Δημοσίου και ως εκ τούτου ο ατομικός χαρακτήρας της περιουσίας είναι περισσότερο χαλαρός σε σύγκριση με την απιστία σε βάρος άλλου ΝΠΙΔ⁸.

Το επιχείρημα αυτό ωστόσο πάσχει πολλαπλώς. Ορθά ο *Αναγνωστόπουλος* επισημαίνει ότι με αυτόν τον τρόπο μεταφέρονται ασύμβατοι προς την αρχή της νομιμότητας προβληματισμοί από άλλους κλάδους του δικαίου⁹. Η αποδοχή της δυνατότητας καταδίκης για ένα έγκλημα ενώ απουσιάζει πλήρως ένας ουσιώδης όρος του αξιοποίνου πλήττει βάνανυσα την αρχή *nullum crimen nulla poena sine lege* (άρθρο 7 Συντάγματος). Πάντως, δεν είναι η πρώτη φορά που γίνεται επίκληση της αρχής της ισότητας *in malam partem*¹⁰, χωρίς ωστόσο η θεώρηση αυτή να επικρατήσει σε θεωρία και νομολογία. Περαιτέρω, η νομολογιακή γραμμή που επιχειρούν να χαράξουν τα υπό εξέταση βουλεύματα λησμονεί ότι στην περίπτωση του εγκλήματος της τραπεζικής απιστίας υφίσταται πράγματι σκοπός δημόσιου συμφέροντος περί την ομαλή λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος. Τα πιστωτικά ιδρύματα επιτελούν μια εξαιρετικής σημασίας λειτουργία, που συνίσταται στην χρηματοδότηση τόσο των επιχειρήσεων για την πραγματοποίηση

⁶ *Βλαχόπουλος*, Θεμελιώδη Δικαιώματα, σελ. 56 επ.

⁷ *Τζαννετής*, Ζητήματα της κατ' έγκληση δίωξης των περιουσιακών εγκλημάτων, ΠΧ 2020, σελ. 645.

⁸ *Τζαννετής*, οπ. π. σελ. 645.

⁹ *Αναγνωστόπουλος*, οπ. π. σελ. 493.

¹⁰ *Σανιδάς*, Ζητήματα αρμοδιότητας της εισαγγελικής αρχής, ΠΧ 2009, σελ. 289 σε σχέση με τον χρόνο παραγραφής των εγκλημάτων που τελούνται από Υπουργούς.

επενδύσεων και την εξυπηρέτηση της παραγωγικής τους διαδικασίας, όσο και ιδιωτών στο πλαίσιο της καταναλωτικής και στεγαστικής πίστης, αμφότερες δε οι δραστηριότητες συμβάλλουν και με το παραπάνω στην οικονομική ανάπτυξη της χώρας¹¹. Το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει να δημιουργηθεί ένα νομικό πλαίσιο, ικανό να προστατεύσει τις επιχειρήσεις του κλάδου από τον υπαρκτό κίνδυνο υπέρμετρης ποινικοποίησης ορισμένων πτυχών της δραστηριοποίησής τους, όπως κατεξοχήν η διαχείριση των λεγόμενων «κόκκινων δανείων», και την συναρτώμενη με αυτόν παράλυση της δράσης τους. Κατά τα χρόνια της οικονομικής κρίσης άλλωστε η βίαιη και απρόοπτη μεταβολή των οικονομικών δεδομένων συνδέθηκε άμεσα με τις αθρόες διώξεις που κινήθηκαν σε βάρος τραπεζικών στελεχών για απιστία¹². Από την άλλη, η απόπειρα εξομοίωσης της τραπεζικής με τη δημόσια περιουσία εδράζεται στις εν πολλοίς παρωχημένες αντιλήψεις, υπό την επιρροή των οποίων εντάχθηκαν οι τράπεζες στον ευρύτερο δημόσιο τομέα μέσω του άρθρου 263Α του προϋχούσαντος Ποινικού Κώδικα¹³. Το να θεωρείται η τραπεζική περιουσία στα πλαίσια ενός οικονομικού συστήματος που θεμελιώνεται στις αρχές της ελεύθερης αγοράς ως έκφανση της δημόσιας δεν μπορεί εξάλλου να γίνει αποδεκτό. Όπως ορθά τονίζεται, οι Τράπεζες έχουν τον χαρακτήρα ιδιωτικών κερδοσκοπικών επιχειρήσεων και συνεπώς *η περιουσία τους στερείται του θεσμικά κατοχυρωμένου και θεσμικά εξειδικευμένου κοινωνικού προορισμού που χαρακτηρίζει τη δημόσια περιουσία και δικαιολογεί την ιδιαίτερη προστασία της*¹⁴. Οι όποιες παράπλευρες συνέπειες δύναται να επιφέρει η προσβολή της τραπεζικής περιουσίας στη γενικότερη λειτουργία του τραπεζικού συστήματος ορθότερο είναι να χαρακτηρίζονται αντανακλαστικές, χωρίς καμία επιρροή για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση αδικήματος.

Ακόμη όμως και αν δεχόμασταν ότι η επίμαχη διάταξη προσβάλλει την αρχή της ισότητας για τους ανωτέρω λόγους, η ενδεδειγμένη αντιμετώπισή της από τα δικαστήρια περιλαμβάνει την εφαρμογή της αρχής της επεκτατικής ισότητας. Με

¹¹ Γκόρτσος, Ρόκας, Μικρουλέα, Λιβαδά, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, έκδ. 3^η, σελ. 5.

¹² Ναμιάς, Όταν οι υπερβολικές διώξεις προκαλούν ενίοτε υπερβολικά νομοθετήματα, Nova Criminalia, τεύχος Νοεμβρίου 2020.

¹³ Τζαννετής, οπ. π. σελ. 648.

¹⁴ Παπακυριάκου, Η ποινική προστασία των Τραπεζών στο ελληνικό δίκαιο. Συστηματική επισκόπηση και επιλεγμένα ζητήματα με έμφαση στα αδικήματα της απιστίας και της απάτης, ΠοινΔικ 2017, σελ. 904.

βάση αυτήν το εφαρμοστέο πεδίο της ρύθμισης που εισάγει ευνοϊκή μεταχείριση για συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων επεκτείνεται, ώστε να καλύπτει και όλους όσους αδικαιολόγητα εξαιρέθηκαν από αυτό. Συνεπώς θα ήταν λοιπόν, να επεκταθεί η κατ' έγκληση δίωξη της κακουργηματικής απιστίας σε όλο τον ιδιωτικό τομέα, ανεξαρτήτως του τομέα στον οποίο δραστηριοποιείται το ενδιαφερόμενο νομικό πρόσωπο. Κατ' αυτό τον τρόπο, τα δικαστήρια θα ήταν σε θέση να διαφύγουν τον σκόπελο της παραβίασης της αρχής της νομιμότητας, ενώ την ίδια στιγμή θα εναρμόνιζαν το νομικό καθεστώς της απιστίας με αυτό των υπόλοιπων εγκλημάτων κατά της περιουσίας, τα οποία με το νέο Ποινικό Κώδικα διώκονται κατ' έγκληση.

B) Αντισυνταγματικότητα λόγω αντίθεσης στο δικαίωμα παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος)

Σύμφωνα με το δεύτερο αυτό επιχείρημα, η εκ του νόμου απαίτηση υποβολής έγκλησης εκ μέρους του παθόντος νομικού προσώπου θέτει δυσανάλογα εμπόδια στο δικαίωμα πρόσβασης στην δικαιοσύνη. Εκ πρώτης όψεως, η συλλογιστική αυτή φαντάζει ελκυστική, δεδομένου ότι σε περίπτωση που επί παραδείγματι η απιστία τελεστεί σε βάρος της τράπεζας από το σύνολο των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, είναι δυνατόν να ανακύψουν πράγματι ζητήματα καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεως. Αυτή η σύλληψη όμως είναι μάλλον ισοπεδωτικά απλοϊκή. Αφενός, υφίστανται διατάξεις στο δίκαιο των νομικών προσώπων που επιτρέπουν σε μειοψηφούντες μετόχους να αιτηθούν τον διορισμό προσωρινής διοίκησης ή ειδικού εκπροσώπου για την υποβολή έγκλησης σε βάρος των μελών του ΔΣ¹⁵. Αφετέρου, το νομοθετικό πλαίσιο αναφορικά με τη λειτουργία των πιστωτικών ιδρυμάτων καθιερώνει ένα, σχεδόν ασφυκτικό, ελεγκτικό και εποπτικό θεσμικό πλαίσιο¹⁶, με πολλαπλά επίπεδα εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων από τις αρμόδιες εθνικές και ευρωπαϊκές αρχές¹⁷, ικανό να περιορίσει, αν όχι να

¹⁵ Πρόκειται για το άρθρο 65 του Αστικού Κώδικα και το άρθρο 105 παρ.1 του Ν. 4548/2018.

¹⁶ Ενδεικτικά αναφέρουμε το Ν. 3723/2008 και το άρθρο 10 Ν. 3864/2010. Σήμερα, στα διοικητικά συμβούλια των τραπεζικών ιδρυμάτων που έχουν λάβει αναγκαστικές κεφαλαιακές ενισχύσεις ένεκα του ξεσπάσματος της οικονομικής κρίσης και για όσο τις διατηρούν, είναι υποχρεωτική η συμμετοχή : α) ενός εκπροσώπου του Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας, β) ενός εκπροσώπου του Δημοσίου, γ) τριών ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων. Βλ. *Ναμίας*, οπ. π. σελ. 5.

¹⁷ Τα όργανα αυτά είναι, για παράδειγμα, η Γενική Συνέλευση της ΑΕ, η Επιτροπή Ελέγχου, η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς επί εισηγμένων εταιρειών, η Τράπεζα της Ελλάδος κτλ. Βλ.

ελαχιστοποιήσει, τα ενδεχόμενα λήψεως αυθαίρετων και ζημιογόνων για την τραπεζική περιουσία αποφάσεων¹⁸. Η τοποθέτηση των βουλευμάτων άλλωστε θα μας επέβαλλε να θεωρήσουμε αντισυνταγματική κάθε ρύθμιση που θεσμοθετεί κατ' έγκληση δίωξη οποιουδήποτε περιουσιακού αδικήματος κατά οποιασδήποτε Ανώνυμης Εταιρείας¹⁹. Πράγματι, ποιο δεδομένο μας επιτρέπει να δεχθούμε ότι δεν υφίσταται ο κίνδυνος καταχρηστικής μη υποβολής εγκλήσεως επί απάτης ή υπεξαίρεσης, ενώ συγκεκριμένα επί απιστίας αυτός συντρέχει;

Γ) Αντισυνταγματικότητα λόγω αντίθεσης στο άρθρο 47 παρ.3 του Συντάγματος περί αμνηστίας

Άρρηκτα συνδεδεμένο με το προαναφερθέν ζήτημα της παραβίασης του άρθρου 20 παρ.1 του Συντάγματος παρουσιάζεται το τρίτο επιχείρημα περί εισαγωγής μέσω της υπό εξέταση διάταξης «κρυπτοαμνηστίας» σε σχέση με μια συγκεκριμένη κατηγορία ατόμων. Ειδικότερα, το άρθρο 47 του Συντάγματος ορίζει: «3. Αμνηστία παρέχεται μόνο για πολιτικά εγκλήματα, με νόμο που ψηφίζεται από την Ολομέλεια της Βουλής με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών. 4. Αμνηστία για κοινά εγκλήματα δεν παρέχεται ούτε με νόμο». Η θέσπιση, λένουν, της κατ' έγκληση δίωξης της τραπεζικής απιστίας σε βαθμό κακουργήματος πέραν του ότι θέτει εμπόδια στη συνέχιση της διαδικασίας, στην ουσία αμνηστεύει τα οικεία εγκλήματα και οδηγεί στην ατιμωρησία των δραστών. Βεβαίως, τούτο δεν είναι ακριβές. Ως κρυπτοαμνηστία νοείται η πράξη του νομοθέτη με την οποία τα εγκλήματα ορισμένης κατηγορίας προσώπων παύουν να αποτελούν αξιόποινες πράξεις²⁰. Αντιθέτως, το επίμαχο άρθρο του Ν. 4637/2019 προσθέτει απλώς όρο του αξιοποίνου τους, δηλαδή την υποβολή έγκλησης ή δήλωσης²¹. Μάλιστα, η επίκληση της ΟΛΑΠ 3/2016²² είναι παντελώς άστοχη. Η τελευταία απόφαση είχε αντιμετωπίσει την προβληματική της εξαίρεσης ορισμένης κατηγορίας προσώπων από την έννοια του υπαλλήλου του άρθρου 263Α του πΠΚ και τη συνακόλουθη

Βρυνιώτης, Η απόφαση περί μη υποβολής έγκλησης για αξιόποινη πράξη στρεφόμενη κατά πιστωτικού ιδρύματος, ΠοινΔικ 2019, σελ. 1291, Αναγνωστόπουλος, οπ. π. σελ. 494.

¹⁸ Τζαννετής, οπ. π. σελ. 646.

¹⁹ Τζαννετής, οπ. π. σελ. 646.

²⁰ Ανδρουλάκη, Αμνηστία, κρυπτοαμνηστία, «ειδική παραγραφή» και «αντεγκληματική πολιτική», ΠΧ 1982, 577 επ.

²¹ Αναγνωστόπουλος, οπ. π. σελ. 493.

²² ΠΧ 2016, σελ. 734.

αδυναμία στοιχειοθέτησης για αυτήν των διαφόρων γνησίων υπηρεσιακών εγκλημάτων²³. Δηλαδή, εν προκειμένω όντως κατέστη συγκεκριμένη συμπεριφορά συγκεκριμένων ατόμων μη αξιόποινη με νομοθετική παρέμβαση. Ουδεμία σχέση έχει όμως η περίπτωση αυτή με το υπό κρίση ζήτημα και συνεπώς αλυσιτελώς προβάλλεται.

Εκτός από τα «αιρετικά» αυτά βουλεύματα, συνεπές θα ήταν να γίνει αναφορά και στο υπ' αριθμ. 2758/2020 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών. Σε αντίθεση με όσα έγιναν δεκτά στις προαναφερθείσες δικαστικές κρίσεις, εδώ εφαρμόστηκε το άρθρο 405 παρ.1 εδ. β' ΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 6 παρ.2 Ν. 4637/2019 με συνέπεια να παύσει οριστικά η ποινική δίωξη λόγω μη υποβολής της δήλωσης συνέχισης της διαδικασίας εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Κατά του συγκεκριμένου βουλεύματος ασκήθηκε αναίρεση από τον Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου για εσφαλμένη εφαρμογή (αντισυνταγματικής) διάταξης, Ο Άρειος Πάγος κλήθηκε λοιπόν να αποφανθεί, με τη σειρά του, για πρώτη φορά επί του ζητήματος. Η απάντηση δόθηκε με το υπ' αριθμ. 158/2021 βούλευμα του ΣΤ' Ποινικού Τμήματος²⁴, που έκρινε συμβατές με το Σύνταγμα τις σχετικές διατάξεις. Απαντώντας στις αιτιάσεις των επικριτών της ρύθμισης, το δικαστήριο τονίζει αφενός μεν ότι αυτή δεν αντίκειται στα άρθρα 20 παρ.1 και 47 παρ.3 του Συντάγματος, καθώς δεν εξαλείφει το αξιόποινο του αδικήματος αλλά θέτει απλώς πρόσθετο όρο για τη δίωξή της, αφετέρου δε ότι δεν υφίσταται παραβίαση της αρχής της ισότητας, διότι εν προκειμένω δεν θεσμοθετείται άνιση μεταχείριση όμοιων αλλά ανόμοιων καταστάσεων²⁵. Περαιτέρω, emphaticά

²³ Αναγνωστόπουλος, οπ. π. σελ. 493, Τζαννετής, οπ. π. σελ. 646.

²⁴ ΠοινΔικ 2021, σελ. 402.

²⁵ Βλ. τις σκέψεις που διαλαμβάνει το Συμβούλιο : «Περαιτέρω, τα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα και οι επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα έχουν καθοριστικό ρόλο στην εθνική οικονομία, αφού με τη χορήγηση από αυτά πιστώσεων στις λοιπές επιχειρήσεις, παρέχεται η κινητήρια δύναμη για την ανάπτυξη της περαιτέρω επιχειρηματικής δραστηριότητας. Οι αποφάσεις των στελεχών αυτών σχετικά με τη χορήγηση και τη διαχείριση πιστώσεων, που αποτελούν τυπική μορφή κινδυνωδών δικαιοπραξιών, δεν επηρεάζουν μόνο το ενεργητικό της περιουσίας αυτών (πιστωτικών κ.λπ. ιδρυμάτων), αλλά έχουν ευρύτερες επιπτώσεις στην οικονομική κατάσταση των επιχειρήσεων που λαμβάνουν αυτές (πιστώσεις) και, συνακόλουθα, στην εθνική οικονομία. Οι παράγοντες που συνεκτιμώνται κατά τη λήψη των διαχειριστικών αυτών αποφάσεων στα πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα και στις επιχειρήσεις του χρηματοπιστωτικού τομέα είναι περισσότεροι και πιο σύνθετοι από εκείνους που συνεκτιμώνται κατά τη λήψη των διαχειριστικών αποφάσεων στις λοιπές ανώνυμες εταιρείες. Εξάλλου, το κανονιστικό πλαίσιο, ως προς τη δομή, τη λειτουργία, τον έλεγχο και την εποπτεία των εν λόγω

τονίζεται ότι ο δικαστικός έλεγχος τήρησης της αρχής της ισότητας είναι έλεγχος ακραίων ορίων. Δεν είναι σε θέση ο δικαστής να ελέγχει ή να αμφισβητεί τις σκέψεις ή τα ελατήρια που οδήγησαν το νομοθέτη στην ψήφιση του νόμου. Διαφορετικά, υφίσταται ο κίνδυνος παραβίασης της αρχής της διάκρισης των εξουσιών, μέσω της υποκατάστασης του νομοθέτη από τον δικαστή²⁶. Τέλος, το πεδίο εφαρμογής της ρύθμισης εκτείνεται και σε άλλα πρόσωπα, όπως στους ηθικούς αυτουργούς (π.χ. δανειολήπτες) που δεν έχουν την ιδιότητα του στελέχους τραπεζικού ιδρύματος, ώστε να μην μπορεί να γίνει λόγος για ευνοϊκή αντιμετώπιση συγκεκριμένης ομάδας προσώπων. Οι σκέψεις αυτές υιοθετήθηκαν και από το υπ' αριθμ. 309/2021 βούλευμα²⁷ του Ε' Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου.

Είναι εμφανές πως το Ανώτατο Δικαστήριο αποδέχθηκε τα αντεπιχειρήματα που εκφράστηκαν από την θεωρία σε σχέση με τις αιτιάσεις περί αντισυνταγματικότητας που αναλυτικώς εκτέθηκαν προηγουμένως. Βέβαια, ούτε στην ποινική επιστήμη υπήρξε ομοφωνία. Ενδεικτικά, ο *Μυλωνόπουλος* αναφέρει : *«(...) εν προκειμένω δεν έχει ληφθεί επαρκώς υπ' όψη ότι η διάταξη αποτελεί μια επέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στη δικαστική, υπό την έννοια ότι, χωρίς να συντρέχει ουσιαστικός λόγος από εκείνους που υπαγορεύουν την κατ' έγκληση δίωξη, χορηγήθηκε το εν λόγω προνόμιο με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή του κράτους δικαίου και το καθήκον της πολιτείας να μεριμνά κατά τον μέγιστο δυνατό τρόπο για την προστασία των εννόμων αγαθών²⁸»*.

Εν κατακλείδι, φρονούμε ότι τα τρία βασικά ζητήματα αντισυνταγματικότητας της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 2 Ν. 4637/2019 που τέθηκαν στο δημόσιο διάλογο δεν κρίνονται πειστικά. Ειδικότερα όμως για το θέμα της αντίθεσής της στην αρχή της ισότητας, ακόμα και αν έτσι είχαν τα πράγματα, ο αποκλεισμός της πρόβλεψης για την κατ' έγκληση δίωξη της πιστωτικής απιστίας από το εφαρμοστέο δίκαιο

ιδρυμάτων και ιδίως του τραπεζικού τομέα, στο σύγχρονο περιβάλλον των πολλαπλών επιπέδων εσωτερικών και εξωτερικών ελέγχων και της εποπτείας από τις αρμόδιες αρχές (εθνικές και ευρωπαϊκές), είναι αρκετά περιοριστικό, σε σχέση με εκείνο των άλλων ιδιωτικών επιχειρήσεων».

²⁶ ΟΛΑΠ 11/2001.

²⁷ Πρόκειται για βούλευμα που εκδόθηκε κατόπιν άσκησης αίτησης αναίρεσης κατά του υπ' αριθμ. 345/2020 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Σερρών (www.areiospagos.gr).

²⁸ *Μυλωνόπουλος*, Ειδικό Μέρος, έκδ. 4^η, σελ. 535. Για τους δικαιολογητικούς λόγους της κατ' έγκληση δίωξης των αδικημάτων, βλ. *Βρυνιώτης*, οπ. π. υποσημ. 8, σελ. 1292.

επιφέρει μια έτι περισσότερο απαράδεκτη έννομη συνέπεια: την παραβίαση της αρχής της νομιμότητας. Πολύ σωστά υπογραμμίζεται ότι με τη μετατροπή ενός κατ' έγκληση διωκόμενου εγκλήματος διά μόνης της ερμηνείας σε αυτεπαγγέλτως διωκόμενο θεμελιώνεται ποινικό άδικο χωρίς νόμο, φαινόμενο που πλήττει βάναυσα το νομικό μας πολιτισμό²⁹. Η δογματικά ορθότερη λύση περιλαμβάνει την επέκταση της κατ' έγκληση δίωξης της κακουργηματικής απιστίας σε ολόκληρο τον ιδιωτικό τομέα, μέσω της αρχής της επεκτατικής ισότητας³⁰. Τούτο άλλωστε φαίνεται να επιτάσσει και το γενικότερο πνεύμα του νόμου, όπως αποτυπώνεται στην εξαίρεση των περιουσιακών/ιδιοκτησιακών αδικημάτων που στρέφονται κατά ιδιωτών από τον κανόνα του αυτεπαγγέλτου της ποινικής δίωξης, ακόμη και στις κακουργηματικές τους μορφές, εφόσον εννοείται αυτά δεν περιέχουν βία ή απειλή.

Παπουτσιδάκης Γεώργιος

²⁹ Τζαννετής, οπ. π. σελ. 648. Ο Αναγνωστόπουλος μάλιστα (οπ. π. σελ. 493) σημειώνει ότι σε ό,τι έχει να κάνει με το -πλέον καταργηθέν- αδίκημα της υφαίρεσης ουδέποτε τέθηκαν σε αμφισβήτηση από τα δικαστήρια οι αξιολογήσεις του νομοθέτη ότι οι οικογενειακές σχέσεις δεν πρέπει να διαταράσσονται από αυτεπάγγελτες διώξεις.

³⁰ Τούτο δέχεται και ο Χαραλαμπίδης, Ο νέος Ποινικός Κώδικας – Δύο χρόνια μετά, ΠΧ 2021, σελ. 575-576.