



«ΣΧΟΛΗ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ»

**«ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ: Ποινικές και
Εγκληματολογικές προσεγγίσεις της διαφθοράς, του οικονομικού και του
οργανωμένου εγκλήματος»**

Διπλωματική Εργασία

***Θέμα «Διαφθορά και εγκλήματα σχετικά με την Υπηρεσία: Δωροδοκία,
Δωροληψία, Εμπορία Επιρροής και Απιστία κατά τον Ποινικό Κώδικα»***

Του Παναγιώτη-Νικόλαου Σκαλίμη

A.M: 511796

Επιβλέπων καθηγητής: Φώτιος Σπυρόπουλος

Ιούνιος 2022

Η παρούσα εργασία αποτελεί πνευματική ιδιοκτησία του φοιτητή («συγγραφέας/δημιουργός») που την εκπόνησε. Στο πλαίσιο της πολιτικής ανοικτής πρόσβασης ο συγγραφέας/δημιουργός εκχωρεί στο ΕΑΠ, μη αποκλειστική άδεια χρήσης του δικαιώματος αναπαραγωγής, προσαρμογής, δημόσιου δανεισμού, παρουσίασης στο κοινό και ψηφιακής διάχυσής τους διεθνώς, σε ηλεκτρονική μορφή και σε οποιοδήποτε μέσο, για διδακτικούς και ερευνητικούς σκοπούς, άνευ ανταλλάγματος και για όλο το χρόνο διάρκειας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ανοικτή πρόσβαση στο πλήρες κείμενο για μελέτη και ανάγνωση δεν σημαίνει καθ' οιονδήποτε τρόπο παραχώρηση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας του συγγραφέα/δημιουργού ούτε επιτρέπει την αναπαραγωγή, αναδημοσίευση, αντιγραφή, αποθήκευση, πώληση, εμπορική χρήση, μετάδοση, διανομή, έκδοση, εκτέλεση, «μεταφόρτωση» (downloading), «ανάρτηση» (uploading), μετάφραση, τροποποίηση με οποιονδήποτε τρόπο, τμηματικά ή περιληπτικά της εργασίας, χωρίς τη ρητή προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του συγγραφέα/δημιουργού. Ο συγγραφέας/δημιουργός διατηρεί το σύνολο των ηθικών και περιουσιακών του δικαιωμάτων.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Ένα σύντομο αλλά τεράστιο ευχαριστώ στους γονείς μου.

Σας ευχαριστώ.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η διαφθορά αποτελεί ένα καρκίνωμα που αλλοιώνει και υπονομεύει την εσωτερική λειτουργία και εντροπία ενός ολόκληρου συστήματος που στηρίζεται σε βάσεις και κανόνες οι οποίοι αποσαθρώνονται. Βασική έκφραση της διαφθοράς αποτελούν τα εγκλήματα που τελούνται κατά και σχετίζονται με την υπηρεσία. Η παρούσα εργασία ασχολείται με αναφύομενα ζητήματα από την ποινική αντιμετώπιση μέρους της συνολικής εγκληματικότητας που σχετίζεται με την διαφθορά, η οποία αποτελεί πρόβλημα παγκόσμιας κλίμακας, λύση στο οποίο αναζητούν κυβερνήσεις και διεθνείς οργανισμοί. Στην παρούσα εργασία εξετάζονται δηλαδή τα βασικά εν λόγω αδικήματα, όπως αυτά ακριβώς τυποποιούνται στο Ειδικό Μέρος του ποινικού Κώδικα και συγκεκριμένα στο 12ο κεφάλαιο. Πρόκειται για τα εγκλήματα της δωροδοκίας, δωροληψίας, εμπορίας επιρροής και της απιστίας. Αφού πρώτα εξεταστούν εν συντομία κάποια διεθνή νομοθετήματα, πράξεις και διεθνείς ενέργειες εν γένει που αφορούν την καταπολέμηση του φαινομένου της διαφθοράς, γίνεται εκτενής ανάλυση για τα εν λόγω αδικήματα που αφορά στην αντικειμενική υπόσταση τους, στο προσβαλλόμενο έννομο αγαθό, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους, στις διακεκριμένες μορφές που πιθανώς έχουν κ.ο.κ.

Abstract

Corruption is a cancer that alters and undermines the internal functioning and entropy of an entire system based on foundations and rules that are falling apart. The main expression of corruption are the crimes committed against and related to the service. This paper deals with emerging issues from the criminal prosecution of part of the overall corruption-related crimes, which is a global problem and a solution is sought by governments and international organizations. In the present work, that is, the basic said offenses are examined, as they are standardized in the Special Part of the Penal Code and specifically in the 12th chapter. These are the crimes of bribery, extortion, influence trading and infidelity. After first briefly examining some international laws, acts and international actions in general concerning the fight against corruption, a comprehensive analysis is made of these offenses concerning their objective nature, the impugned legal property, their particular characteristics, the distinct forms they probably have etc.

Συντομογραφίες & Ακρωνύμια

ΑΠ	Άρειος Πάγος
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
Επ.	Επόμενα
Η.Π.Α	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
κ.λ.π.	και τα λοιπά
κ.ο.κ	και ούτω καθεξής
Ν.	Νόμος
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ΟΟΣΑ	Οργανισμός Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης
Παρ.	Παράγραφος
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
π.χ.	παραδείγματος χάρη
Ποιν. χρ.	Ποινικά Χρονικά
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης

Πίνακας περιεχομένων

Περίληψη	4
Abstract.....	5
Συντομογραφίες και Ακρωνύμια	6
Περιεχόμενα.....	7
Κεφάλαιο 1^ο	
1.Εισαγωγή.....	8-9
Κεφάλαιο 2^ο	
Τα αδικήματα σχετικά με την Υπηρεσία	10-18
1.1 Η έννοια του υπαλλήλου.....	10-12
2. Δωροληψία	12-20
2.1 Προστατευόμενο έννομο αγαθό.....	12-15
2.2 Δομή του εγκλήματος.....	15-17
2.2.1 Η πράξη της προσβολής.....	17-18
2.3 Νομολογία	18-20
3. Δωροδοκία	20-23
3.1 Προστατευόμενο έννομο αγαθό	21
3.2 Δομή του εγκλήματος.....	22
3.3 Νομολογία	22-23
4. Δωροληψία δικαστικών λειτουργών (237§1 ΠΚ)	23-25
4.1 Προστατευόμενο έννομο αγαθό	25-26
4.2 Δωροληψία δικαστικών λειτουργών (237§1 ΠΚ)	26-29
4.3 Δωροδοκία δικαστικών λειτουργών (237§2 ΠΚ).....	29-30
5. Εμπορία Επιρροής 237Α ΠΚ.....	31-38
5.1 Ο μεσάζων στον Ιδιωτικό τομέα	31-32
5.2 Ο μεσάζων στο Δημόσιο τομέα	32-33
5.3 Προστατευόμενο έννομο αγαθό.....	33-34
5.4 Ο δράστης του εγκλήματος.....	34-38
6. Το έγκλημα της απιστίας.....	38-44
6.1 Πρώην άρθρο 256 ΠΚ.....	40-41
6.2 Προστατευόμενο έννομο αγαθό	41-42
6.3 Η έννοια του υπαλλήλου	42-43
6.4 Εννοιολογική προσέγγιση της έννοιας “δημόσια περιουσία” στο πρώην 256 ΠΚ	43-44
Κεφάλαιο 3ο	
Συμπεράσματα-επίλογος.....	45
Βιβλιογραφία-Νομολογία.....	46-50

Κεφάλαιο 1^ο

Εισαγωγή

Η διαφθορά δεν αποτελεί δικαιική έννοια ούτε νομική ορολογία. Η διαφθορά είναι ένα διαχρονικό φαινόμενο με έντονες κοινωνικόηθικολογικές καταβολές¹. Παρόλη τη σημασία της όμως δεν υπάρχει ένας γενικός ορισμός ή επεξήγηση που να καλύπτει το πλήρες μέγεθος του φαινομένου αυτού. Αν θα μπορούσαμε να την περιγράψουμε υπό το πρίσμα της κοινής εννοούμενης φύσης και περιεχομένου θα λέγαμε ότι πρόκειται για την συστηματική και συστηματική παραβίαση των ηθικών και νομικών κανόνων κατά την άσκηση των καθηκόντων ενός δημόσιου λειτουργού.²

Ο Στέργιος Αλεξιάδης χαρακτηριστικά αναφέρει σχετικώς ότι «σε καμία εποχή και σε κανένα τόπο η διαφθορά δεν είχε αντιμετωπιστεί ως νομική έννοια και ως νομικό και ιδιαίτερα ως ποινικό πρόβλημα»³. Η παρατήρηση αυτή κρίνεται μάλλον εύστοχη δεδομένου ότι και ο Έλληνας νομοθέτης δεν υιοθετεί έναν γενικό ορισμό του φαινομένου. Αντιθέτως, συγκεκριμενοποιεί ορισμένες ειδικότερες μεμονωμένες εκφάνσεις του.

Με την παρούσα εργασία, θα ασχοληθούμε ακριβώς με την προσπάθεια του Έλληνα νομοθέτη να αντιμετωπίσει, ποινικά, αυτές τις συγκεκριμένες μορφές διαφθοράς, αφού πρώτα όμως γίνει μια σύντομη αναφορά στις διεθνείς δράσεις. Η προσέγγιση που θα ακολουθηθεί εν προκειμένω για την εσωτερική έννομη τάξη θα γίνει από ουσιαστική/δικονομική ποινική σκοπιά, ενώ, στο τέλος, θα γίνει μια συνολική θεώρηση του φαινομένου της διαφθοράς, όπως αυτό εκφράζεται μέσω των αδικημάτων των σχετιζόμενων με την υπηρεσία, από εγκληματολογική σκοπιά.

Είναι αναντίρρητα αληθές ότι η διαφθορά αν και όχι σύγχρονο φαινόμενο γνωρίζει ιδιαίτερη άνθιση σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, με τα αδικήματα που σχετίζονται με την υπηρεσία να

¹ Αργυρόπουλος Ηλίας, «Η Ιδιωτική και Δημόσια Διαφθορά ως Έγκλημα Αθέμιτου ανταγωνισμού-Μία προσέγγιση υπό το πρίσμα των επιχειρηματικών συναλλαγών», Νομική Βιβλιοθήκη, Έκδοση 2006, σελ.35. 18 Κεχαγιόγλου Γεώργιος, «Γλωσσάρι», Πεζογραφική Ανθολογία, τ. 2, Τμήμα Φιλολογίας Φιλοσοφικής Σχολής ΑΠΘ.

² Ίδρυμα Μανόλη Τριανταφυλλίδη, Λεξικό της κοινής νεοελληνικής, (1998), , Ινστιτούτο Νεοελληνικών Σπουδών, Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης, Πύλη για την ελληνική γλώσσα και τη γλωσσική εκπαίδευση, Ανακτήθηκε 30 Αυγ 16, <http://www.greek-language.gr>

³ Αλεξιάδης Στέργιος, Εγκληματολογία, Δ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 236

αποτελούν τον ακρογωνιαίό λίθο του φαινομένου. Η αλματώδης αύξηση των φαινομένων αυτών μπορεί να αποδοθεί σ διάφορους και διαφορετικούς λόγους, εξαιτίας των οποίων δημιουργούνται οι ευνοϊκές προϋποθέσεις τόσο για την τέλεση των εν λόγω αδικημάτων όσο και για την έξαρση της διαφθοράς. Άλλωστε, πρέπει να σημειωθεί ότι παρά τις επίμονες προσπάθειες του νομοθέτη να περιστείλει το φαινόμενο τυποποιώντας πολλές εκδοχές του στον Ποινικό Κώδικα αλλά και άλλα ειδικά νομοθετήματα, η διαφθορά αποτελεί μια λερναία ύδρα, ένα φαινόμενο δηλαδή πολυσχιδές και πολυπαραγοντικό που απαιτεί επαγρύπνιση και διαρκή αντιμετώπιση.

Ακριβώς για τους παραπάνω λόγους τονίζεται η σημασία οποιασδήποτε προσπάθειας που καταβάλλεται είτε με την παρούσα είτε πολύ περισσότερο με το έργο άλλων ερευνητών, αναλυτών, επιστημόνων κ.ο.κ. για την εξέταση και την ανάλυση του φαινομένου. Για την αντιμετώπιση ενός οποιουδήποτε προβλήματος, πολλώ μάλλον δε για ένα πολυποίκιλο πρόβλημα όπως είναι η διαφθορά, σε πρώτη φάση θα πρέπει να γίνει σαφής τόσο η φύση του προβλήματος όσο και τα προληπτικά/κατασταλτικά μέτρα που είναι τη δεδομένη στιγμή σε ισχύ για την αντιμετώπισή του. Μέσα από την μελέτη αυτών (θα) καθίσταται ευκολότερος ο εντοπισμός πιθανών ελλείψεων που υπάρχουν αλλά και ελαττωμάτων στα όποια ήδη υφιστάμενα μέτρα αντιμετώπισης (=νόμοι).

Πρέπει να επισημανθεί τέλος ότι ο Έλληνας νομοθέτης συγκεκριμένα στον Ποινικό Κώδικα εντάσσει αυτοτελές κεφάλαιο για τα εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, και συγκεκριμένα το 12ο Κεφάλαιο. Παράλληλα, στο Γενικό Μέρος και συγκεκριμένα στο αρ. 13 ΠΚ δίνεται ο ορισμός της έννοιας του «υπαλλήλου ως εξής «Υπάλληλος είναι εκείνος στον οποίο νόμιμα έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά, η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου». Προκύπτει, έτσι, ότι όσοι στελεχώνουν τον κρατικό μηχανισμό υπάγονται σε ένα καθεστώς ειδικής – αυξημένης ευθύνης, συγκριτικά με τους απασχολούμενους στον ιδιωτικό τομέα».

Κεφάλαιο 2^ο

Τα αδικήματα σχετικά με την υπηρεσία

1. Η έννοια του υπαλλήλου

Η συζήτηση που έχει αναπτυχθεί γύρω από την έννοια του υπαλλήλου και οι απόψεις σχετικά με αυτήν συνιστούν μια από τις βασικότερες προβληματικές στο χώρο των υπηρεσιακών εγκλημάτων. Η έννοια της δημόσιας περιουσίας είναι στο δίκαιό μας στενά συνδεδεμένη με αυτή του δημόσιου υπαλλήλου διότι ο τελευταίος, ως μέλος του κρατικού μηχανισμού που υπηρετεί με συγκεκριμένη υπηρεσιακή, λειτουργική και πραγματική σχέση προς τα στοιχεία που απαρτίζουν τη δημόσια περιουσία, ενέχει θέση εγγυητή και ειδική – αυξημένη ευθύνη για την προστασία της. Η σχέση των υπαλλήλων με τη δημόσια περιουσία καθιστά αυτούς νομικά και λειτουργικά υπόχρεους για τη διαφύλαξη ή και ορθολογική-χρηστή διαχείρισή της, προσδίδοντας στην υπηρεσιακή τους δραστηριότητα την ανωτέρω εγγυητική για τη συγκεκριμένη περιουσία θέση.

Η έννοια του υπαλλήλου στον Ποινικό μας Κώδικα δομείται με βάση τα όσα καθιερώνει το άρθρο 13 όπου δίδεται και ο ορισμός του υπαλλήλου, αφού πλέον το άρθρο 263Α ΠΚ έχει καταργηθεί μετά την κύρωση του νέου Π.Κ. με τον ν.4619/2019. Ο ορισμός της έννοιας του υπαλλήλου αναφέρεται ρητώς ως εξής: «υπάλληλος είναι εκείνος στον οποίο νόμιμα έχει ανατεθεί, έστω και προσωρινά, η άσκηση υπηρεσίας δημόσιας, δημοτικής ή κοινοτικής ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου». Όπως ορθά επισημαίνει η Καϊάφα-Γκμπάντι το κριτήριο που τίθεται είναι το ουσιαστικό, αυτό δηλαδή της ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας, δηλαδή κρατικής λειτουργίας υπό οποιαδήποτε μορφή (εκτελεστικής, νομοθετικής, δικαστικής), χωρίς την προϋπόθεση ιεραρχικής εξάρτησης και ελέγχου. Με βάση το ουσιαστικό κριτήριο επομένως μπορούν να θεωρηθούν υπάλληλοι οι προσωρινά ασκούντες δημόσια υπηρεσία ελεύθεροι επαγγελματίες, π.χ. δικηγόροι οι οποίοι διορίζονται δικαστικοί αντιπρόσωποι.

Υπάλληλοι θεωρούνται και οι αιρετοί άρχοντες είτε των ΟΤΑ (Δήμαρχοι, Πρόεδροι Κοινοτήτων, Περιφερειάρχες κλπ) είτε τα μέλη της εθνικής αντιπροσωπείας (Πρωθυπουργός, Υπουργοί, Βουλευτές κλπ). Η υπαλληλική ιδιότητα των κορυφαίων προσώπων της κρατικής ιεραρχίας παλαιότερα τύγγανε αμφισβήτησης, το θέμα όμως έλυσε ο νόμος 2509/1997

(γνωστός και ως νόμος περί της ευθύνης των Υπουργών) ο οποίος στο άρθρο 1 παρ.3 ορίζει πως «τα μέλη της κυβέρνησης και οι Υφυπουργοί θεωρούνται Υπάλληλοι κατά την έννοια του άρθρου 13 περ. α' ΠΚ».

Το πρόβλημα εν προκειμένω δημιουργούταν από την υπερβολική διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου που προκαλούσε το άρθρο 263Α ΠΚ που λειτουργούσε σε σχέση με το άρθρο 13 συμπληρωματικά. Η ως άνω διάταξη στην παράγραφο 1 όριζε πως: «Για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262 και 263 υπάλληλοι θεωρούνται και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή πρόσκαιρα και με οποιαδήποτε ιδιότητα ή σχέση: α) σε επιχειρήσεις ή οργανισμούς που ανήκουν στο Κράτος, σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και που εξυπηρετούν με αποκλειστική ή προνομιακή εκμετάλλευση την προμήθεια ή την παροχή στο κοινό νερού, φωτισμού, θερμότητας, κινητήριας δύναμης ή μέσω συνκοινωνίας ή επικοινωνίας ή μαζικής ενημέρωσης, β) σε τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους, γ) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύθηκαν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και από νομικά πρόσωπα αναφερόμενα στα προηγούμενα εδάφια, εφόσον τα ιδρυτικά νομικά πρόσωπα συμμετέχουν στη διοίκησή τους ή, αν πρόκειται για ανώνυμη εταιρία, στο κεφάλαιό της ή τα νομικά αυτά πρόσωπα είναι επιφορτισμένα με εκτέλεση κρατικών προγραμμάτων οικονομικής ανασυγκρότησης ή ανάπτυξης, δ) σε όργανα ή οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των μελών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των μελών του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ε) σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τις πιο πάνω τράπεζες, επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις».

Επρόκειτο για μια διάταξη η οποία είχε τεθεί με σκοπό να ανταποκριθεί στις ανάγκες της σύγχρονης πραγματικότητας κατά την οποία το δημόσιο δεν ασκεί κατ' ανάγκην το ίδιο όλες τις υπηρεσίες του αλλά συνεργάζεται για τον σκοπό αυτό με ιδιώτες. Θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί πως με την λόγω διάταξη σκοπός ήταν να «ποινικοποιείται» η ίδια η έννοια του υπαλλήλου αφού ο νομοθέτης χρησιμοποιώντας το λειτουργικό κριτήριο ενέτασσε στο ρυθμιστικό πεδίο των υπηρεσιακών εγκλημάτων όσο και σε αυτό του ν.1608/50 ένα τεράστιο τμήμα του πληθυσμού το οποίο ουσιαστικά ουδεμία σχέση έχει με το Δημόσιο.

Σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι κατά την ποινική έννοια του υπαλλήλου, το Ποινικό μας δίκαιο δεν ενδιαφέρει η έννοια που δίνει το Δημόσιο δίκαιο. Δεν ενδιαφέρει η σχέση υποταγής και εξάρτησης, το έμμισθο ή άμισθο, το ισόβιο ή μη, τακτικό ή έκτακτο, το μόνιμο ή προαιρετικό του χαρακτήρα της σχέσης του υπαλλήλου με το Δημόσιο ως φορέα ούτε ο τρόπος με τον οποίο έχει ανατεθεί σε αυτόν η άσκηση δημόσιας υπηρεσίας. Αυτό που ενδιαφέρει το ποινικό δίκαιο προκειμένου να προσδώσει σε κάποιον την ιδιότητα του υπαλλήλου είναι να έχει ανατεθεί σε αυτόν νόμιμα άσκηση δημόσιας υπηρεσίας, δημοτικής, κοινοτικής ή άλλου ΝΠΔΔ. Εννοιολογικό γνώρισμα συνεπώς δεν αποτελεί η ιδιαίτερη σχέση υπηρεσιακής εξάρτησης, ούτε οι απορρέουσες από αυτή σχέσεις νομιμοφροσύνης, υπακοής και πολιτικής ουδετερότητας.

2. ΔΩΡΟΛΗΨΙΑ

Η δωροληψία (μαζί με την άλλη όψη του ίδιου νομίσματος τη δωροδοκία) συνιστά τον πυρήνα των εγκλημάτων διαφθοράς και εντάσσονται στο Δωδέκατο Κεφάλαιο του Ειδικού Μέρους Ποινικού μας Κώδικα και τα εν λόγω εγκλήματα, όπως ισχύουν σήμερα, έχουν τροποποιηθεί με τον ν. 4254/2014 ο οποίος επιδιώκει την «αναμόρφωση των βασικών ποινικών διατάξεων κατά της διαφθοράς του Ποινικού Κώδικα». Στο πλαίσιο της πληρέστερης αντιμετώπισης των εγκλημάτων διαφθοράς τιμωρούνται κατά περίπτωση και κάποιες προπαρασκευαστικές πράξεις όπως η «καλλιέργεια κλίματος» (άρ. 235 παρ.3 ΠΚ). Η παθητική δωροδοκία τυποποιείται στο άρθρο 235. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι ο όρος δωροληψία χρησιμοποιείται πλέον μετά τον ν. 4254/2014 αντί του όρου «παθητική δωροδοκία» και ο όρος δωροδοκία αντικατέστησε τον όρο «ενεργητική δωροδοκία».⁴

2.1 Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Προτού προχωρήσουμε στην διεξοδικότερη ανάλυση των αδικημάτων σχετικά με την υπηρεσία πρώτα θα αναφερθούμε στα έννομα αγαθά που πλήττονται εν προκειμένω από τα αδικήματα αυτά και τα οποία χρήζουν προστασίας από την Πολιτεία. Γίνεται σαφές άλλωστε

⁴ Βλ. Χατζηκώστας, ό.π. (2015), σελ. 590.

ότι η αντιμετώπιση γενικά και θεωρητικά της διαφθοράς, χωρίς να γίνεται συγκεκριμένη μνεία σε τι συνίσταται το αδίκημα ή ποιο ακριβώς αγαθό προσβάλλεται από αυτές τις παράνομες συμπεριφορές είναι μη ορθό, αφού η ίδια η ταξινόμηση στον Ποινικό Κώδικα των εγκλημάτων γίνεται με βάση και κριτήριο το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό.

Ωστόσο, βασική προβληματική αναφορικά με τα υπηρεσιακά αδικήματα αποτελεί ακριβώς η οριοθέτηση του εννόμου αγαθού τους. Εν αρχή πρέπει να τονιστεί πως συνεκτικό στοιχείο της δομής του 12^{ου} κεφαλαίου στον Ποινικό μας Κώδικα αποτελεί αυτή και μόνο η υπαλληλική ιδιότητα του δράστη. Αυτό από μόνο του καθιστά σχεδόν αδύνατη την συστηματοποίηση με βάση ένα κοινό έννομο αγαθό όπως συμβαίνει σε άλλα κεφάλαια του ΠΚ και έχει οδηγήσει σε πληθώρα προτεινόμενων από την θεωρία εννόμων αγαθών τα οποία θα παρατεθούν εν συντομία ευθύς αμέσως:

Η δημόσια υπηρεσία καθ' εαυτή, η καλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, η εμπιστοσύνη των πολιτών στην λειτουργία της υπηρεσίας, η προσβολή του καθήκοντος πίστεως του υπαλλήλου, είναι μερικές από τις έννοιες που προτείνονται εκ μέρους της θεωρίας και της νομολογίας. Καμία από αυτές δεν φαίνεται να μπορεί όμως να θέσει το όριο της απαξίας όλων των υπηρεσιακών εγκλημάτων, με αποτέλεσμα να κρίνεται αναγκαία η κατά μονάς αναζήτηση του εννόμου αγαθού.

Ο Μανωλεδάκης θεωρεί ότι πρόσωπα και πράγματα που συγκροτούν μία δημόσια υπηρεσία, λογίζονται ως έννομα αγαθά, καθώς η κοινωνική ιδιότητα του υπαλλήλου και του δημοσίου πράγματος «εξυπηρετούν την ελεύθερη διακίνηση των λοιπών αγαθών (προσώπων και πραγμάτων) στον κοινωνικό χώρο.» Περαιτέρω ο ίδιος αναφέρει ότι στο 12^ο κεφάλαιο του ΠΚ (εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία), φαίνεται να προστατεύεται το έννομο αγαθό της «υπηρεσίας» χωρίς όμως να πρόκειται για την «υπηρεσία καθεαυτή», παρά για τα πρόσωπα και πράγματα που τη συγκροτούν ή όπως η ΟΛΑΠ 1179/1986 χαρακτηριστικά αναφέρει με τη δωροδοκία προσβάλλεται «το κύρος των δημόσιων υπηρεσιών και η εμπέδωση της εμπιστοσύνης των πολιτών για την άψογη, καθαρή και αμερόληπτη λειτουργία τους». Επιπροσθέτως, σκιαγραφείται ως προστατευόμενο και το έννομο αγαθό «υπάλληλος».

Για παράδειγμα αναφορικά με το αδίκημα της απιστίας στην υπηρεσία η πρώτη και κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία ορίζει ως έννομο αγαθό τη χρηστή διαχείριση του δημοσίου χρήματος ως ειδικότερη έκφραση της καλής λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας. Η άποψη

αυτή διατυπώθηκε εν όψει της προσπάθειας ορισμού ενός κοινού εννόμου αγαθού για όλα τα υπηρεσιακά εγκλήματα που προαναφέρθηκε. Η άποψη που αντιπροτείνεται από τμήμα της θεωρίας και προκρίνεται ως ορθότερη, είναι η θεώρηση της «δημόσιας ή δημοτικής περιουσίας» ως εννόμου αγαθού της υπηρεσιακής απιστίας. Σύμφωνα με τον ευρύτερα αποδεκτό ορισμό, όπως αυτός αποτυπώνεται από τον Παπαδαμάκη περιουσία είναι «το σύνολο των οικονομικών (δεκτικών χρηματικής αποτίμησης) αγαθών τα οποία υπόκεινται σε εξουσίαση από ένα πρόσωπο.»

Ο όρος τίθεται αυτούσιος στο σώμα της διάταξης, της οποίας ο προστατευτικός σκοπός συνίσταται στην διασφάλιση της δημόσιας περιουσίας και ειδικότερα του μηχανισμού εσόδων του κράτους, ο οποίος προστατεύεται σε όλες τις «φάσεις» του, από τον προσδιορισμό και την είσπραξη μέχρι την (κατά πολλούς υπερβαίνουσα την άντληση πόρων φάση) διαχείριση. Ο Μπιτζιλέκης μάλιστα χαρακτηρίζει μεταξύ άλλων την απιστία ως «δευτερογενές υπηρεσιακό έγκλημα» αφού η δημόσια περιουσία θίγεται με τη μείωση του λογιστικού της μεγέθους, όχι ως κρατικό έννομο αγαθό αλλά ως προσωπικό το οποίο το Δημόσιο φέρει ως *fiscus*. Την αυτή άποψη έχει υιοθετήσει και μικρή μερίδα της νομολογίας χωρίς όμως αυτή να έχει επικρατήσει.

Στη θεωρία και τη νομολογία μπορεί κανείς να αλιεύσει πληθώρα απόψεων σχετικά με το προστατευόμενο έννομο αγαθό των υπό εξέταση διατάξεων. Εκτενέστερη ανάλυση των διαφόρων θέσεων που έχουν κατά καιρούς υποστηριχθεί και των κριτικών επ' αυτών δεν θα επιχειρηθεί στην παρούσα, όπου μόνο αδρομερώς και όλως επιγραμματικά παρουσιάζονται κάποιες υποστηρίξιμες απόψεις σχετικά με το έννομο αγαθό. Σε κάθε περίπτωση κοινό έννομο αγαθό για όλα τα εγκλήματα του 12ου κεφαλαίου δεν φαίνεται να υπάρχει, ενώ η κρατούσα άποψη θεωρεί ότι η διαφύλαξη του κύρους της δημόσιας υπηρεσίας είναι το μέγεθος που προστατεύεται με τις διατάξεις των 235-236 ΠΚ, καθώς η διαφύλαξη του κύρους τους τίθεται ως προϋπόθεση για την καλή λειτουργία τους και αντανακλά την εμπέδωση της «εμπιστοσύνης των πολιτών στη σύννομη, υγιή, ακέραη, άψογη, καθαρή, αμερόληπτη και αχρημάτιστη λειτουργία τους».⁵

Κατόπιν τούτων άποψη του γράφοντος είναι ότι με το άρθρο 235 ΠΚ προστατεύεται γενικά η καθαρότητα των υπηρεσιακών καθηκόντων καθώς αυτά πρέπει να ασκούνται με τρόπο που

⁵ Βλ. Στοϊλα Α, σε Χαραλαμπίκης Α. , Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2014, σελ. 1587.

είναι αδιάβλητος έτσι ώστε να κατοχυρώνεται η εμπιστοσύνη των πολιτών στην αμεροληψία της διοίκησης και των όποιων ενεργειών αυτής αλλά και οι ίδιοι οι υπάλληλοι ή όσοι έχουν πρόσκαιρα ή επ' αόριστον την υπαλληλική ιδιότητα να συνηθίζουν στη συμμόρφωση με τη νόμιμη λειτουργία της. Το ίδιο έκρινε και η ΑΠ 243/2006 η οποία, σχετικά με το αδίκημα της παθητικής δωροδοκίας αναφέρει ρητώς ότι «το έγκλημα της δωροδοκίας, ναι μεν κατατάσσεται στα εγκλήματα τα σχετικά με την υπηρεσία (άρθρα 235-261 ΠΚ), η τέλεση των οποίων προσβάλλει προεχόντως το γενικότερου ενδιαφέροντος έννομο αγαθό της διατήρησης της εμπιστοσύνης των πολιτών στην καλή λειτουργία και καθαρότητα της υπηρεσίας, η οποία μπορεί να κλονισθεί ή και κλονίζεται από τις αναγόμενες στα καθήκοντά τους πράξεις ή παραλήψεις των υπαλλήλων»

2.2 Δομή του εγκλήματος

Στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος αυτού ανήκουν: α) ο δράστης του εγκλήματος β) Το αντικείμενο του εγκλήματος και γ) Η πράξη της προσβολής του εννόμου αγαθού. Δεδομένων των τριών αυτών στοιχείων, προκύπτει καταρχήν ότι δράστης αυτού μπορεί να είναι μόνο εκείνος στο πρόσωπο του οποίου ευρίσκεται η ιδιότητα του υπαλλήλου, αφού αυτή συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση του.

Γενικότερα στα εγκλήματα δωροδοκίας τόσο στην ενεργητική τους μορφή όσο και στην παθητική τους μορφή τυποποιείται επί της ουσίας μία παράνομη συναλλαγή μεταξύ ενός δημοσίου υπαλλήλου και ενός άλλου προσώπου. Αντικείμενο αυτής της συναλλαγής, δηλαδή το αντικείμενο «πώλησης» (στη δωροληψία) και «εξαγοράς» (στην ενεργητική δωροδοκία) αποτελεί μία ενέργεια ή παράλειψη του προσώπου με την υπαλληλική ιδιότητα, μελλοντική ή ήδη τελειωμένη, νόμιμη ή παράνομη. Πριν από την τροποποίηση των διατάξεων των άρθρων 235 και 236 του Ποινικού Κώδικα με τον ν. 4254/2014, γινόταν δεκτό ότι η νόμιμη ενέργεια του υπαλλήλου που αποτελεί αντικείμενο εξαγοράς, θα πρέπει να εντάσσεται μέσα στο πλαίσιο των καθηκόντων του, να εμπίπτει η πράξη αυτή με άλλα λόγια στις αρμοδιότητές του, αφού στην αντικειμενική υπόσταση τόσο της παθητικής όσο και της ενεργητικής δωροδοκίας γινόταν λόγος για «ενέργεια ή παράλειψη που ανάγεται στα καθήκοντα του (υπαλλήλου) ή αντίκειται σε αυτά». Όμως πλέον, σύμφωνα με τη νέα διατύπωση του άρθρου 235 παρ. 1 ΠΚ για τη δωροληψία και του άρθρου 236 παρ. 1 ΠΚ για την ενεργητική δωροδοκία, η (νόμιμη)

ενέργεια ή παράλειψη του υπαλλήλου που αποτελεί αντικείμενο της συναλλαγής της δωροδοκίας, θα πρέπει να βρίσκεται «σε σχέση με την άσκηση των καθηκόντων του»⁶.

Σχετικά η Εισηγητική Έκθεση του Ν 4254/2014 αναφέρει συγκεκριμένα πως ο κύκλος των εξαγοραζόμενων πράξεων του υπαλλήλου διευρύνθηκε με σκοπό ώστε να περιλαμβάνονται στο φάσμα του συνόλου των πράξεων και εκείνες που αυτός μπορεί να διαπράξει και επ' ευκαιρία της τέλεσης των καθηκόντων του, όπως η «πώληση» μια πληροφορίας που του περιήλθε. Ωστόσο η διατύπωση της διάταξης παραμένει ιδιαίτερα ασαφής καθώς δεν μπορούν να προσδιοριστούν ακριβώς τα όρια του αξιοποίνου και θα πρέπει αυτά να κρίνονται ad hoc. Σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση κρίνεται αδιάφορο αν η ενέργεια ή παράλειψη του υπαλλήλου πραγματοποιήθηκε ή αν αυτός σκόπευε ειλικρινά να την πραγματοποιήσει στο σύνολο της (ΟΛΑΠ 6/1998).

Πιο συγκεκριμένα, για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης της παθητικής δωροδοκίας (δωροληψίας) του άρ. 235 ΠΚ απαιτείται, όπως σταθερά στη νομολογία επαναλαμβάνεται⁷ τα εξής:

Α) η ιδιότητα του δράστη ως υπαλλήλου (όπως ορίζεται στα άρ. 13 περ. α' και 263^A ΠΚ)

Β) η από μέρους αυτού του ίδιου ή μέσω άλλου απαίτηση ή αποδοχή ωφελημάτων που δεν δικαιούται ή αποδοχή υπόσχεσης προς παροχή αυτών

Γ) για ενέργεια ή παράλειψη του μελλοντική ή ήδη τελειωμένη

Δ) η οποία (ενέργεια ή παράλειψη) ανάγεται στα καθήκοντα του, όπως «διαγράφονται ή προκύπτουν από το νόμο ή τους υπηρεσιακούς κανονισμούς ή τις διαταγές ή οδηγίες των προϊσταμένων του ή την υπηρεσιακή του σχέση ή τη φύση της υπηρεσίας του».

Μόνη αλλαγή στην εν λόγω παράθεση στοιχείων που απαιτούνται για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του άρ.235 παρ.1 ΠΚ είναι το στοιχείο Δ, όπου με το άρθρο 32 του νόμου 4258/2014, προστέθηκε το «σε σχέση» με την άσκηση των καθηκόντων του. Αυτή η αλλαγή είχε ως αποτέλεσμα την διεύρυνση της αντικειμενική υπόστασης και της ίδιας της

⁶ Κ. Χατζηκώστας, Η καταπολέμηση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα με τα μέσα του ποινικού δικαίου, με έμφαση στη δωροδοκία ως κύρια μορφή διαφθοράς στην Ελλάδα. Οι σημαντικότερες αλλαγές που έφερε ο Ν 4254/2014, Ποινική Δικαιοσύνη, Τεύχος 5/ Μάιος 2016.

⁷ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1534/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

έννοιας της δωροδοκίας/δωροληψίας εν γένει συγκριτικά με το «κατά την άσκηση» στα άρθρα 235- 236 ΠΚ.

Σημειώνεται ότι υπάρχει και ειδική ευθύνη των προϊσταμένων που θεμελιώνεται με την παρ.4 του άρθρου 235 ΠΚ και την αντίστοιχη 3 του 236 ΠΚ. Στις παραγράφους αυτές θεμελιώνονται γνήσια εγκλήματα παράλειψης από αμέλεια και η λογική τους στηρίζεται στην παραδοχή ότι ελλείψει ποινικής ευθύνης των αναφερόμενων σε αυτά συλλογικών οντοτήτων με νομική προσωπικότητα, η νομοθεσία μπορεί να προστατεύει επιπλέον τιμωρώντας και την αμελή συμπεριφορά των προϊσταμένων, καθιστώντας τους «ποινικά υπόλογους για την παράλειψη αποτροπής των σχετικών αξιόποινων αποτελεσμάτων».⁸

Ως προς την υποκειμενική υπόσταση απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού για όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης δεδομένου ότι ο νόμος σιωπά. Από τον χαρακτήρα όμως των εν λόγω εγκλημάτων και σε συνδυασμό με άρθρα 18 και 26 του ΠΚ προκύπτει ότι ο Νόμος θέλει τουλάχιστον ενδεχόμενο δόλο, άρα δόλο για όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης.

Επιπλέον το άρθρο 235 ΠΚ είναι γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα, αφού δράστης μπορεί να είναι άτομο ορισμένου κύκλου προσώπων⁹, δηλαδή μόνο «δημόσιος υπάλληλος», όπως ήδη αναφέρθηκε και ως προς τους τρόπους τέλεσης του είναι υπαλλακτικώς μικτό, δεδομένου ότι και με την εναλλαγή των τρόπων τέλεσης ένα έγκλημα δωροληψίας υπάρχει.

Δικονομικώς αυτό που σημειώνεται είναι ότι πρόκειται για εγκλήματα κατά των οποίων η ποινική δίωξη ασκείται αυτεπαγγέλτως ενώ και η σύλληψη του δράστη μπορεί να γίνει μόνο με τις προϋποθέσεις του αυτοφώρου (άρθρα 242, 275 ΚΠΔ).

2.2.1 Η πράξη προσβολής

Η πράξη προσβολής του εννόμου αγαθού εμφανίζεται με τρεις διαφορετικούς τρόπους:

⁸ Βλ. Χατζηκόστας, ό.π. (2015), σελ. 627-629.

⁹ Στις κοινές διατάξεις υπάγονται και πράξεις δωροδοκίας που αφορούν δικαστές, αν οι πράξεις για τις οποίες δωροδοκήθηκαν υπάγονται στο διοικητικό τους έργο και όχι σε αμιγώς δικαστική κρίση. Αντίστοιχα το ίδιο ισχύει και για βουλευτές.

1). Με την κατά παράβαση καθηκόντων απαίτηση από τον υπάλληλο ωφελημάτων για την ενέργεια ή την παράλειψη μιας οφειλόμενης πράξης. Απαίτηση υπάρχει όταν ο υπάλληλος από μόνος του ζητά ωφελήματα για να ασκήσει τα καθήκοντά του, χωρίς να είναι απαραίτητη η σύμφωνη γνώμη του τρίτου για να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα. Αρκεί η απαίτηση του υπαλλήλου να έγινε γνωστή στον τρίτο. Η απαίτηση αυτή μπορεί να έγινε με οποιονδήποτε τρόπο, επομένως μπορεί να προκύπτει και από την γενικότερη συμπεριφορά του, εφόσον φυσικά δεν υπάρχει καμία αμφιβολία προς τούτο.

Η απαίτηση των ωφελημάτων μπορεί να γίνει είτε άμεσα από τον ίδιο τον υπάλληλο είτε έμμεσα με την μεσολάβηση τρίτου, χωρίς να είναι απαραίτητο αυτός να είναι οικείος του υπαλλήλου, με την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται ότι ενεργεί για λογαριασμό του υπαλλήλου. Αυτό συμβαίνει όταν ο τρίτος ενεργεί κατόπιν εντολής του υπαλλήλου, καθώς επίσης και όταν αυτενεργεί έχοντας όμως τη ρητή ή σιωπηρή έγκριση του υπαλλήλου, που αντιλήφθηκε την πρωτοβουλία του τρίτου.

2) Με την κατά παράβαση των καθηκόντων του υπαλλήλου λήψη των ωφελημάτων, που του προσφέρονται κλπ. Λήψη των ωφελημάτων υπάρχει όταν ο υπάλληλος δέχεται και παίρνει τελικά τα ωφελήματα που του προσφέρονται. Πρόκειται δηλαδή για ένα οντολογικό στοιχείο υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται η οποιαδήποτε προηγούμενη συνεννόηση ή συμφωνία μεταξύ του υπαλλήλου και του τρίτου. Αρκεί δηλαδή η πραγματική κατάσταση της λήψης η οποία μπορεί να γίνει είτε πριν είτε μετά την υπηρεσιακή ενέργεια ή/και παράλειψη του υπαλλήλου.

3) Με την κατά παράβαση των καθηκόντων του υπαλλήλου αποδοχή της υπόσχεσης καταβολής των σχετικών ωφελημάτων κλπ. Αποδοχή της υπόσχεσης υπάρχει όταν ο υπάλληλος συμφωνεί να δεχθεί τα ωφελήματα που του προσφέρει είτε άμεσα είτε αργότερα ο τρίτος, χωρίς να έχει σημασία αν ο υπάλληλος είναι πράγματι σε θέση να ικανοποιήσει πράγματι την επιθυμία του τρίτου. Και σε αυτήν την περίπτωση η αποδοχή της υπόσχεσης μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή, εφόσον φυσικά συνάγεται δίχως καμία αμφιβολία από τη γενική συμπεριφορά του δράστη ότι πρόκειται για αποδοχή.

2.3 Νομολογία

Κρίσιμες τόσο για την ίδια την ερμηνεία των αδικημάτων αυτών όσο και για την ανάλυση ειδικότερων όρων τους είναι η νομολογιακές αποφάσεις. Για παράδειγμα, όσον αφορά την παραπάνω διαπίστωση το ότι αν η πράξη για την οποία λαμβάνει το ωφέλημα ο δράστης είναι μελλοντική ή ήδη ολοκληρωμένη είναι αδιάφορο, το διαπιστώνει κανείς και στην ΑΠ. 381/2017, όπου τέθηκε ζήτημα αν και κατά πόσο ιατρός- χειρουργός του δημοσίου νοσοκομείου, που έλαβε μετά την χειρουργική επέμβαση της μητέρας του εγκαλούντος χρηματικό ποσό που δεν δικαιούνταν («φακελάκι»), μπορεί να θεωρηθεί δράστης παθητικής δωροδοκίας. Ο ΑΠ στην υπό κρίση περίπτωση δεν δίστασε να δεχτεί πως εν προκειμένω στοιχειοθετείται παθητική δωροδοκία αναγνωρίζοντας ως τρόπο τέλεσης την απαίτηση πριν την εγχείριση και την αποδοχή μετά από αυτήν του χρηματικού ποσού. Στη συγκεκριμένη απόφαση απορρίφθηκε ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι το ποσό δόθηκε σε αυτόν «χάριν ευγνωμοσύνης», καθώς αποδείχθηκε απαίτηση του γιατρού, άρα δεν τέθηκε καν θέμα διαχρονικού δικαίου, μιας και κατά χρόνο τέλεσης ίσχυε ευμενέστερη διάταξη για τις «απλές παροχές προς έκφραση ευγνωμοσύνης».

Άλλη μία ενδιαφέρουσα απόφαση που πραγματεύεται παρόμοιο ζήτημα είναι και η ΑΠ. 205/2015, όπου ο κατηγορούμενος ζήτησε και έλαβε σε δύο δόσεις δύο χρηματικά ποσά, την πρώτη φορά πριν την τέλεση της πράξης και την δεύτερη μετά από αυτή. Η δεύτερη παροχή και εδώ δεν θεωρήθηκε ότι συνιστά απλή υλική παροχή προς ευγνωμοσύνη, αλλά κρίθηκε ότι συνιστά απλώς παροχή αθέμιτου ωφελήματος για ήδη τελειωμένη τότε πράξη. «Απλή υλική παροχή προς έκφραση ευγνωμοσύνης συνιστούν πράξεις όπως η προσφορά ανθέων, βιβλίων, γλυκών, κ.α. προς τον υπάλληλο και όχι η παροχή χρηματικού ποσού 100 €».

Ως προς την έννοια των ωφελημάτων έχει κριθεί νομολογιακά ότι και η παροχή ερωτικών απολαύσεων και η δωρεάν παροχή ποτών εμπίπτουν σε αυτή την έννοια. Στην απόφαση 1556/2009 ΑΠ¹⁰ έγινε δεκτό ότι ο Χ4 διέπραξε ενεργητική δωροδοκία προσφέροντας και ο Χ6 παθητική δωροδοκία δεχόμενος την δωρεάν ψυχαγωγία του και δωρεάν παροχή ερωτικών υπηρεσιών, με αντάλλαγμα την παρεχόμενη από αυτόν προστασία κατά παράβαση των καθηκόντων του ως προανακριτικού υπαλλήλου.

¹⁰ Βλ. ΑΠ 1556/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Σχετικά με την παρ.3 του άρ.235 ΠΚ για την «καλλιέργεια κλίματος» ή αλλιώς «δωροδοκία προθαλάμου», μπορεί κανείς να πει πως αν δεν μπορεί να γίνει η σύνδεση της παροχής ή αποδοχής ωφελήματος με συγκεκριμένη πράξη του υπαλλήλου, ώστε η συμπεριφορά να υπαχθεί στη παρ.1 του άρ.235 ΠΚ μπορούμε να εξετάσουμε αν ισχύουν οι όροι της παρ.3. Στην απόφαση 1534/2014 ΑΠ¹¹ παρ' όλο που τελικά έγινε υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην παρ.1 του άρ.235 ΠΚ, ακόμα και αν δεν γινόταν θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η όλη συμπεριφορά των υπαλλήλων εμπίπτει στην παρ.3 («δωροδοκία προθαλάμου»), καθώς υπήρχε το χαρακτηριστικό για αυτή τη μορφή του αδικήματος «τάισμα» του υπαλλήλου λίγο- λίγο («Das Anfüttern»). Στη συγκεκριμένη υπόθεση πληρούνταν όλοι οι όροι της αντικειμενικής υπόστασης του άρ.235 παρ.1 ΠΚ καθώς οι κατηγορούμενες είχαν την ιδιότητα του υπαλλήλου και με βάση τα πραγματικά περιστατικά «εκμεταλλεζόμενες την ιδιότητα τους, ζήτησαν και έλαβαν από την εγκαλούσα Ε. Μ. αφ' ενός στις αρχές Μαρτίου 2009 και σε μη εξακριβωθείσα ημερομηνία το ποσό των (300,00) ευρώ και στις 6-4-2009 το ποσό των (700,00) ευρώ, προκειμένου να προωθήσουν υπόθεσή της που αφορούσε την έκδοση αδείας λειτουργίας ως τουριστικών καταλυμάτων δύο διαμερισμάτων ιδιοκτησίας της στη προβαίνοντας έτσι σε ενέργεια που ανάγεται στα καθήκοντα της και ενεργώντας κατά παράβαση αυτών». Και σε αυτήν την υπόθεση το έγκλημα πραγματώθηκε με την εναλλαγή περισσότερων του ενός τρόπων τέλεσης, κάτι που δεν προβληματίζει δεδομένου ότι πρόκειται για υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα, όπου περισσότεροι τρόποι πραγμάτωσης μπορούν να εναλλάσσονται συνιστώντας ένα έγκλημα.

3. Δωροδοκία

Όπως ήδη σημειώθηκε το αδίκημα του άρθρου 236 ΠΚ, δηλαδή η δωροδοκία(ενεργητική μορφή) αποτελεί έναν από τους πυλώνες της διαφθοράς για το ελληνικό έννομο σύστημα και όχι μόνο. Προτού προχωρήσουμε στην διεξοδικότερη ανάλυση του αδικήματος το οποίο συσχετίζεται άμεσα με το αδίκημα του προηγούμενου άρθρου, θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι το αδίκημα της δωροδοκίας αποτελεί αυτοτελώς τυποποιημένη μορφή συμμετοχής στο έγκλημα που διαπράττει κατά το 235 ΠΚ ο υπάλληλος.

¹¹ Βλ. ΑΠ 1534/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

3.1 Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Και σε αυτό το αδίκημα όπως και στο άρθρο 235 ΠΚ προστατεύεται αφενός το αδέκαστο και η αμεροληψία των δημόσιων υπηρεσιών, προϋπόθεση απαραίτητη για την καλή λειτουργία τους και αφετέρου η εμπέδωση της εμπιστοσύνης των πολιτών σε μια υγιή και χρηστή διοίκηση.

3.2 Δομή του εγκλήματος

Ως προς την αντικειμενική υπόσταση του άρ. 236 παρ.1, το έγκλημα αυτό είναι επίσης υπαλλακτικώς μικτό αλλά κοινό, καθώς υποκείμενο τέλεσης μπορεί να είναι οποιοσδήποτε. Συγκεκριμένα, το έγκλημα της δωροδοκίας αποτελεί αυτοτελώς τυποποιημένη μορφή συμμετοχής στο έγκλημα, όπως ακριβώς αναφέρθηκε προηγουμένως, που διαπράττει κατά το άρθρο 235 ο υπάλληλος. Για το λόγο αυτό η συμπεριφορά που αποδοκιμάζεται εδώ είναι εντελώς ανεξάρτητη από την όποια συμπεριφορά του υπαλλήλου. Η τιμωρούμενη συμπεριφορά δηλαδή είναι ακριβώς η προσφορά, υπόσχεση ή παροχή, άμεσα ή έμμεσα μέσω τρίτου οποιασδήποτε φύσης αθέμιτου ωφελήματος ώστε να εξαγοραστεί από τον δημόσιο υπάλληλο νόμιμη ή παράνομη (που αντίκειται δηλ. στα καθήκοντα του) ενέργεια.

Όσον αφορά το αντικείμενο του εγκλήματος αυτό είναι η συγκεκριμένη υπηρεσία, η οποία υποβαθμίζεται με την πράξη του δράστη αφού αυτός θεωρεί ότι μπορεί να (εξ)αγοράσει με το κατάλληλο τίμημα. Μετατρέπει δηλαδή με αυτήν του την πράξη τη διοίκηση σε μαγαζί όπου θεωρεί ότι με οποιοδήποτε αντάλλαγμα και τίμημα μπορεί να αγοράσει οτιδήποτε επιθυμεί.

Όσον αφορά την ίδια την πράξη προσβολής του εννόμου αγαθού αυτή τελείται με δυο τρόπους. Ο ένας έχει τη μορφή της άμεσης ή έμμεσης με την μεσολάβηση τρίτου υπόσχεσης σε υπάλληλο για τον εαυτό του ή για τρίτο προκειμένου, κατά παράβαση των καθηκόντων του, να προβεί σε ενέργεια η παράλειψη που ανάγεται στα καθήκοντά του ή αντίκειται σε αυτά. Υπόσχεση ωφελημάτων υπάρχει όταν κάποιος ανακοινώνει ή επικοινωνεί στον υπάλληλο ότι προτίθεται να του προσφέρει υλικά ή άλλα ανταλλάγματα προκειμένου για την εξασφάλιση

της επιδιωκόμενης υπηρεσιακής ενέργειας ή παράλειψης. Για παράδειγμα πολίτης υπόσχεται στον αρμόδιο υπάλληλο την παροχή του χ ποσού εφόσον εκείνος διασφαλίσει ότι θα του βγάλει άδεια λειτουργίας για το κατάστημά του. Φυσικά, για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος δεν είναι απαραίτητη η αποδοχή προσφοράς των ωφελημάτων από την πλευρά του υπαλλήλου. Αρκεί και σε αυτήν την περίπτωση να περιέλθει σε γνώση του υπαλλήλου η «προσφορά» του πολίτη. Αντίστοιχα δεν είναι απαραίτητη και η αληθής πρόθεση του πολίτη να τηρήσει την υπόσχεσή του ή αν είναι σε θέση να την εκπληρώσει ή αν είναι απλά προσχηματική.

Ο δεύτερος τρόπος προσβολής είναι η ίδια η παροχή ωφελημάτων στον υπάλληλο, δηλαδή η πραγματική προσφορά των υλικών ή άλλων ανταλλαγμάτων για την διασφάλιση της πραγματοποίησης της επιδιωκόμενης υπηρεσιακής ενέργειας. Και σε αυτήν την περίπτωση η παροχή ωφελημάτων πρέπει να περιέλθει σε γνώση του υπαλλήλου χωρίς να απαιτείται η αποδοχή της παροχής από αυτόν.

Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για έγκλημα διακινδυνεύσεως καθότι η επέλευση του κινδύνου της προσβολής του εννόμου αγαθού δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως, αλλά απλά το κίνητρο ποινικοποίησης της εν λόγω συμπεριφοράς. Για αυτό το λόγο άλλωστε δεν απαιτείται η διαπίστωση της πραγματικής προσβολής του κύρους της δημόσιας υπηρεσίας, αλλά αρκεί το ότι η ίδια η πράξη έθεσε σε κίνδυνο το έννομο αγαθό.

Σε οτιδήποτε αφορά την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος, όπως προκύπτει από τον ίδιο τον χαρακτήρα του αλλά και σε συνδυασμό με τα άρθρα 26 και 18 ΠΚ, προκύπτει ότι απαιτείται ενδεχόμενος δόλος, άρα δόλος οποιουδήποτε βαθμού για όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης.

Τέλος αναφέρεται ότι Στο έγκλημα της δωροδοκίας η σύλληψη μπορεί να γίνει και με ένταλμα σύλληψης (άρθρο 276 ΚΠΔ), ενώ παράλληλα μπορεί να διαταχθεί και προσωρινή κράτηση (άρθρο 282 ΚΠΔ).

3.3 Νομολογία

Παρατίθενται κάποιες αξιοσημείωτες αποφάσεις από τη νομολογία οι οποίες καταδεικνύουν επιμέρους ζητήματα που γεννιούνται.

Σχετικά με το έννομο αγαθό η ΑΠ 205/2015 έκρινε ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η σύννομη, καθαρή, υγιής, και ακέραιη λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών, η οποία πλήττεται όχι μόνο στην περίπτωση της παθητικής δωροδοκίας αλλά και της ενεργητικής, που προβλέπεται από το άρθρο 236 ΠΚ, αφού και στην περίπτωση αυτή είναι άμεσος και προφανής ο κίνδυνος διαφθοράς του υπαλλήλου από τον δράστη της εγκληματικής πράξης της ενεργητικής δωροδοκίας και του κλονισμού της εμπιστοσύνης των πολιτών από τέτοιες πράξεις προς τη σύννομη και εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του.

Με την απόφαση 2951/2013 ΤριμΠλημΛάρισας, τέθηκε το ζήτημα αν μπορεί να γίνει δεκτή άρση του καταλογισμού για την πράξη της ενεργητικής δωροδοκίας λόγω σύγκρουσης καθηκόντων. Εκεί υπήρχε «σύγκρουση του νομικού καθήκοντός τους να μην προχωρήσουν σε χρηματισμό του κατηγορουμένου και του ηθικο-προσωπικού καθήκοντος και υποχρέωσής τους να ολοκληρώσουν τις σπουδές τους εγκαίρως και επιτυχώς.» Συνακόλουθα αδυνατούσαν να συμμορφωθούν «με τις επιταγές του νόμου ενόψει του ανυπέρβλητου συνειδησιακού τους διλήμματος». Έτσι η απόφαση έκρινε ότι αίρεται ο καταλογισμός τους, δεδομένου ότι αυτοί τέλεσαν την πράξη της ενεργητικής δωροδοκίας υπό συνθήκες πίεσης «λόγω της βεβαιότητας της αποτυχίας στις εξετάσεις εάν δεν παρείχαν τα χρηματικά ποσά που ζητούσε ο κατηγορούμενος και του γενικότερου κλίματος που αυτός είχε δημιουργήσει».

4. Δωροληψία και δωροδοκία δικαστικών λειτουργών

Η δωροδοκία δικαστή συνιστά μια ειδική περίπτωση δωροδοκίας αναφορικά με το πρόσωπο που δωροδοκείται ή κάποιος επιχειρεί να το δωροδοκήσει και τις υπηρεσίες που αυτό παρέχει. Αν και στην θεωρία διατυπώθηκε η θέση, πως η αυτοτελής ρύθμιση του 237 ΠΚ θεσπίστηκε, διότι ο δικαστής δεν συνιστά υπάλληλο κατά τη έννοια του 13 στ. ά ΠΚ77 όταν ασκεί δικαιοδοτικά καθήκοντα, τελικά επικράτησε η θέση πως ο δικαστής συνιστά υπάλληλο κατά την άσκηση όλων των των καθηκόντων,⁷⁸ αλλά η ύπαρξη αυτοτελούς ρύθμισης δικαιολογείται λόγω της αυξημένης βαρύτητας που εμφανίζει η επέμβαση στην δικαστική κρίση.^{79,80} Άλλωστε και ο νομοθέτης είχε θεσπίσει το άρθρο 237 ΠΚ ως διακεκριμένη περίπτωση. Ο

διακεκριμένος όμως χαρακτήρας έμελλε να διαταραχθεί, το ν.δ. 1234/1972 μεταρρύθμισε επί το αυστηρότερο τις διατάξεις της κοινής ενεργητικής και παθητικής δωροδοκίας αφήνοντας ανέγγιχτο τόσο 237 ΠΚ, όσο και τις άλλες μορφές διακεκριμένης δωροδοκίας όπως το 159 ΠΚ. Αλλά και ο νόμος 2802/2000 που τροποποίησε την κοινή ενεργητική και παθητική δωροδοκία αγνόησε τις υπόλοιπες μορφές με αποτέλεσμα εν μέρει η δωροδοκία δικαστή να είναι «προνομιούχα» μορφή της κοινής ενεργητικής δωροδοκίας και εν μέρει να απωλέσει την ιδιότητα της ως διακεκριμένη μορφή της παθητικής δωροδοκίας. Μάλιστα ορισμένοι συγγραφείς έκαναν λόγο για σιωπηρή κατάργηση του 237 ΠΚ. Τα ζητήματα όμως αυτά «λύθηκαν» με το άρθρο 1 §7 του ν. 3327/200584 που ενόψει του γνωστού σκανδάλου του παραδικαστικού κυκλώματος η δωροδοκία δικαστή έγινε κακούργημα με προβλεπόμενη ποινή την κάθειρξη μέχρι 10 έτη, όμως μετά τον ν. 3666/2008 οι ποινές εξομοιώθηκαν με αυτές των άρθρων 235 και 236 ΠΚ και το αδίκημα έγινε ξανά πλημμέλημα με φυλάκιση έστω 1 έτους, ενώ μόνο στην περίπτωση που η αξία των δώρων ή των άλλων ωφελημάτων ήταν άνω των 73.000 προβλεπόταν κάθειρξη μέχρι 10 έτη. Και οι επόμενες τροποποιήσεις που έγιναν δεν προέβλεψαν κάτι διαφορετικό. Την διαφορά έκανε ο ν. 4254/2014 που μετέτρεψε την δωροδοκία δικαστή σε διακεκριμένη περίπτωση σε σχέση με την κοινή δωροδοκία και δωροληψία προβλέποντας κάθειρξη και χρηματική ποινή 15.000 έως 150.000 ευρώ. Στο σχέδιο προς διαβούλευση του νέου ΠΚ προβλέπεται επίσης κάθειρξη καθώς και χρηματική ποινή στην περίπτωση της δωροληψίας δικαστή, ενώ στην περίπτωση της δωροδοκίας δικαστή το αδίκημα έγινε πλημμέλημα και προβλέπεται φυλάκιση τουλάχιστον 3 ετών καθώς και χρηματική ποινή.¹²

Προβληματισμό δημιούργησε και η συστημική ένταξη του 237 ΠΚ στο κεφάλαιο των εγκλημάτων περί την υπηρεσία. Εάν αυτό που ήθελε να τυποποιήσει ο νομοθέτης είναι η παράνομη σχέση συναλλαγής η κατεύθυνση είναι ορθή εάν όμως κέντρο βάρους είναι η υπηρεσιακή ή μη δραστηριότητα στην οποία αντανακλά κρίνεται πως θα έπρεπε να ενταχθεί στο κεφάλαιο των περί απονομής δικαιοσύνης εγκλημάτων.¹³

¹² <http://www.opengov.gr/ministryofjustice/?p=9814>

¹³ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

Το έγκλημα του 237 είναι γνήσιο ιδιαίτερο στην §1, αλλά κοινό στις §2 και 3, απλό, γνήσιο πολύτροπο ή διαζευκτικώς μικτό¹⁴, ¹⁵έγκλημα σχέσεως, μη ιδιόχειρο, αφηρημένης διακινδύνευσης κατά μια άποψη¹⁶, βλάβης κατά άλλη¹⁷.

4.1 Προστατευόμενο Έννομο αγαθό

Λιγότερο θολός σε σχέση με τις περιπτώσεις της βασικής μορφής δωροδοκίας και δωροληψίας είναι ο προσδιορισμός του εννόμου αγαθού στην διάταξη του 237 ΠΚ. Οι διάφορες θέσεις που έχουν υποστηριχθεί συνοψίζονται σε ένα αρχέτυπο καλής λειτουργίας της δικαιοσύνης από το οποίο δεν μπορούν να παραμεριστούν ο αμερόληπτος και ο αδέκαστος χαρακτήρας αυτής. Έτσι, ο Κονταξής¹⁸ κάνει λόγο για εμπιστοσύνη των πολιτών στην καλή λειτουργία της απονομής της δικαιοσύνης, ο Κωστάρας για καθαρότητα στην απονομή της δικαιοσύνης που συνεπάγεται το αδιάβλητη λειτουργία της και την τόνωση της εμπιστοσύνης των πολιτών σε αυτήν, ο Γιαννακέλος¹⁹ για αντικειμενική λειτουργία της κορυφαίας των δημόσιων λειτουργιών και η Στοΐλα²⁰ στο αχρημάτιστο ως ειδικότερη έκφανση της ορθής απονομής της δικαιοσύνης. Παραλλάσουςα είναι η άποψη του Μανωλεδάκη, ο οποίος εκκινώντας από την θέση ότι ο υπάλληλος είναι μια ιδιότητα με σημαντικό κοινωνικό αντίκτυπο-καθώς εγγυάται την εξυπηρέτηση της ελεύθερης και ισότιμης διακίνησης των εννόμων αγαθών- αναγάγει την

¹⁴ ΑΠ 696/2010 δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ, τόμος 2011, σελ. 210, ΑΠ 570/2008 δημοσιευμένη σε ΠοινΧρ 2009,σελ 231 και Συμβ ΑΠ 570/2006, ΠοινΧρ 2007, σελ.319

¹⁵ Κωστάρας Αλέξανδρος, «Ποινικό δίκαιο: επιτομή ειδικού μέρους (άρθρα 134-410 ΠΚ)», ο.π., σελ. 481 επ.

¹⁶ Κωστάρας Αλέξανδρος, «Ποινικό δίκαιο: επιτομή ειδικού μέρους (άρθρα 134-410 ΠΚ)», ο.π., σελ. 481 επ.

¹⁷ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, (2001)«Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., ελ 153

¹⁸ Κονταξής Αθανάσιος. (2000) «Ποινικός Κώδικας (συνδυασμός θεωρίας και πράξης): ιστορική εισαγωγή, εκτεταμένη ανάλυση με τις γενικές αρχές ερμηνείας υπό το άρθρο 1- και, κείμενο στη δημοτική, εισηγ. εκθέσεις, ερμηνεία, σχόλια, νομολογία - εξαντλητική, βιβλιογραφία πλήρη, ειδικές διατάξεις συναφείς σε κάθε άρθρο», 3η έκδοση πλήρως αναθεωρημένη εκδόσεις, τόμος Β΄,Αθήνα: Αφοί Π. Σάκκουλα, σελ.2107-2108

¹⁹ Γιαννακέλος Ιωάννης, (2013) «Διαφθορά – Δωροδοκία και Ποινική Αντιμετώπιση», Θεσσαλονίκη:εκδόσεις Αιολίδα, σελ. 120 επ.

²⁰ Α. Στοΐλα σε Α. Χαραλαμπάκη, (2014),«Ερμηνεία κατ' άρθρο» - Τόμος Δεύτερος Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.1681

ίδια την έννοια του υπαλλήλου σε έννομο αγαθό όλων των εγκλημάτων δωροδοκίας και δωροληψίας και διαπιστώνει πως αναγκαία προϋπόθεση για να επιτελεί ο υπάλληλος των προορισμό του είναι το αδέκαστο και δίκαιο των ενεργειών του.

4.2 Δωροληψία δικαστικών λειτουργών (237§1 ΠΚ):

α) Δράστες του εγκλήματος: θεωρούνται όσοι είναι επιφορτισμένοι με την άσκηση δικαιοδοτικών καθηκόντων και στο ρυθμιστικό εύρος της διάταξης εμπίπτουν πέρα από τους εξ επαγγέλματος δικαστές κάθε βαθμού και κάθε δικαιοδοσίας και οι λαϊκοί δικαστές (ένορκοι)²¹ και ο μουφτής όταν ασκεί δικαιοδοτικά καθήκοντα²². Δικαστικά καθήκοντα θεωρείται ότι ασκούν με την πλατιά έννοια του όρου και οι εισαγγελικοί λειτουργοί οι οποίοι με τις ενέργειες τους (άσκηση ποινικής δίωξης, απόρριψη μήνυσης ή έγκλησης κλπ) επηρεάζουν την απονομή της δικαιοσύνης.²³ Ως εκ τούτου, πράξεις που αφορούν την διοίκηση της δικαιοσύνης όπως μεταθέσεις, προαγωγές, αποσπάσεις κλπ, καθώς και πράξεις προανακριτικών υπαλλήλων δεν υπάγονται στην διάταξη 237 ΠΚ και ίσως θα μπορούσε να γίνει λόγος για στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του 235 ΠΚ εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις που απαιτεί η συγκεκριμένη διάταξη.²⁴

Ενδεικτικά, έχει γίνει δεκτό, στη θεωρία ότι στην διάταξη της δωροδοκίας δικαστή εμπίπτουν η διεξαγωγή αποδείξεων, οι προπαρασκευαστικές πράξεις όπως ο καθορισμός ημερομηνίας εκδικάσεως της υπόθεσης, η αναβολή της δίκης.²⁵ Με ρητή αναφορά του νόμου δράστης μπορεί να είναι ο διαιτητής. Αυτονόητο είναι ότι το κριτήριο για την υπαγωγή στην διάταξη

²¹ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, (2001) «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ 153

²² Μ. Μαργαρίτης, Α. Μαργαρίτη, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2013, σελ. 707

²³ Κωστάρας Αλέξανδρος, Ποινικό δίκαιο: επιτομή ειδικού μέρους (άρθρα 134-410 ΠΚ): ενημέρωση μέχρι και το Ν 4205/2013, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2014 (4η έκδοση), σελ. 481 επ.

²⁴ Μ. Μαργαρίτης, Α. Μαργαρίτη, Ερμηνεία Ποινικού Κώδικα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2013, σελ. 707 και Α. Στοΐλα σε Α. Χαραλαμπίκη, Ερμηνεία κατ' άρθρο - Τόμος Δεύτερος Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ.1686

²⁵ Α. Στοΐλα σε Α. Χαραλαμπίκη, Ερμηνεία κατ' άρθρο - Τόμος Δεύτερος Νομική Βιβλιοθήκη, 2014, σελ.1686

είναι η δημιουργία ανταλλακτικής σχέσης δηλαδή η παροχή ωφελήματος στον διαιτητή από το ένα μέρος εν αγνοία του άλλου – διότι σε κάθε περίπτωση ο διαιτητής δυνάμει του άρθρου 882 ΚΠολΔ δικαιούται αμοιβή για την υπηρεσία του- με σκοπό να επηρεάσει την άσκηση των δικαιοδοτικών καθηκόντων εν ευρεία εννοία. Η διάταξη δηλαδή αφορά όχι μόνον την έκδοση της διαιτητικής απόφασης, αλλά και κάθε προπαρασκευαστική ενέργεια που σχετίζεται με αυτήν, όπως ο ορισμός συναντήσεων, η διεξαγωγή αποδείξεων κλπ. Εκτός του ρυθμιστικού πεδίου της διάταξης είναι οι περιπτώσεις των συλλογικών συμβάσεων εργασίας όπου ο διαιτητής απλώς ορίζει το περιεχόμενο των συμβάσεων και δεν επιλύει νομικές διαφορές.

β) Η πράξη προσβολής εμφανίζεται με τρεις μορφές: βα) ζήτηση ή ββ) λήψη άμεσα ή μέσω τρίτου για τον εαυτό του ή για άλλον οποιασδήποτε φύσης αθέμιτο ωφέλημα ή βγ) αποδοχή υπόσχησης τέτοιου ωφελήματος. βα) «Ζητεί»: μονομερής ζήτηση της παροχής, δεν ενδιαφέρει αν θα γίνει δεκτή παρά μόνο η δυνατότητα κατανόησης της από το άλλο μέρος.¹⁰⁵ Σε περίπτωση που δεν γίνει κατανοητή βρισκόμαστε στο στάδιο της απόπειρας κατά μια άποψη.¹⁰⁶ Κατά τον Μπιτζιλέκη δεν χρειάζεται απαραίτητα να είναι ρητή μπορεί και να υποκρύπτεται ¹⁰⁷ και αυτό που ενδιαφέρει είναι η αντικειμενική έκφραση της βούλησης και το αντικειμενικό νόημα αυτής και όχι αν αυτή ανταποκρίνεται στην πραγματική βούληση του υπαλλήλου που είναι ζήτημα υποκειμενικής υπόστασης.¹⁰⁸ ββ) «λαμβάνει»: συνιστά ξεχωριστή πράξη από την ζήτηση. Εδώ την πρωτοβουλία έχει ο δωροδότης και δεν αρκεί η απλή είσοδος στην σφαίρα κατοχής αλλά χρειάζεται και η θέληση να τα εξουσιάσει και να τα κρατήσει ως δώρα.²⁶

Η λήψη των δώρων έχει νόημα ως αυτοτελής εγκληματική συμπεριφορά μόνο όταν δεν προηγείται έκφραση της βούλησης για αποδοχή, αλλά γίνεται απευθείας ως πραγματική κατάσταση²⁷, διότι αλλιώς στοιχειοθετείται και η περίπτωση της αποδοχής υπόσχησης.

βγ) «αποδοχή υπόσχησης»: εδώ δεν χρειάζεται να περιέλθει το ωφέλημα στην κατοχή του δράστη, αλλά αρκεί η συμφωνία των μερών.²⁸

²⁶ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

²⁷ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

²⁸ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

γ) «για ενέργεια του ή παράλειψη μελλοντική ή ήδη τελειωμένη που ανάγεται στην εκτέλεση των καθηκόντων του»: Με την ισχύουσα μορφή του αρ. 237 § 1 ΠΚ επιλύθηκαν κάποια ερμηνευτικά ζητήματα. Ένα πρώτο ζήτημα αφορά το ότι η δωροληψία ή δωροδοκία δικαστική αφορά πλέον και μελλοντική και τελειωμένη ενέργεια ή παράλειψη Ένα δεύτερο αφορά το γεγονός ότι πλέον - σε αντίθεση με τη προϊσχύσα διατύπωση που έκανε λόγο για «σκοπό την υπέρ ή κατά τίνος διεξαγωγή ή κρίση κάποιας υπόθεσης»- περιλαμβάνονται και δικαστικά καθήκοντα που δεν περιέχουν κρίση υπόθεσης όπως η άσκηση δίωξης ή η επιβολή περιοριστικών όρων, η επιβολή προσωρινής κράτησης, η αντικατάσταση της προσωρινής κράτησης με περιοριστικούς όρους κ.α. Ένα τρίτο αφορά το γεγονός ότι δεν γίνεται λόγος για διάκριση των περιπτώσεων που η παροχή του δώρου επηρεάζει ή όχι το αποτέλεσμα και γίνεται δεκτό ότι αφορά και περιπτώσεις που δεν επηρεάζεται η δικαστική κρίση από την παροχή του δώρου. Ένα τελευταίο ζήτημα αφορά το γεγονός ότι καλύπτονται όλες οι ενέργειες του δικαστή δηλαδή και οι νόμιμες και οι παράνομες.²⁹

δ) «που ανάγεται» : η διατύπωση υποδηλώνει ένα στενότερο πεδίο εφαρμογής από εκείνο των 235 και 236 ΠΚ και αποκλείει τις περιπτώσεις που γίνονται επ' ευκαιρίας άσκησης των καθηκόντων.³⁰ ε) «οποιασδήποτε φύσης αθέμιτο ωφέλημα»: με την παρούσα διατύπωση αντικαταστάθηκαν οι όροι «δώρα ή άλλα ωφελήματα». Στο ρυθμιστικό εύρος της διάταξης εμπίπτουν:

1) τα ωφελήματα οικονομικού-περιουσιακού περιεχομένου: οτιδήποτε μεταβαίνει από την περιουσία του δότη στην περιουσία του λήπτη χωρίς κάποια αντιπαροχή ή χωρίς την συνήθη αντιπαροχή.³¹ Πρόκειται δηλαδή για οικονομικά μεγέθη που εμφανίζονται, είτε με την μορφή της κυριότητας, είτε άλλου αποτιμητού σε χρήμα δικαιώματος και ανεξάρτητα από την αξία αυτών, αφού το ενδιαφέρον εστιάζεται στην ανταλλακτική σχέση. Έχει υποστηριχθεί³², ότι

²⁹ Χατζηκόστας Κωνσταντίνος,(2014) «Διατάξεις για την καταπολέμηση της διαφθοράς στον ελληνικό δημόσιο τομέα με μέσα του ποινικού δικαίου» σε Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρία (Επιστημονική εποπτεία), Οικονομικό έγκλημα και διαφθορά στο δημόσιο τομέα, Αθήνα: εκδόσεις Δίκαιο και Οικονομία Π.Ν. Σάκκουλας, σελ. 583 επ.

³⁰ Χατζηκόστας Κωνσταντίνος,(2014) «Διατάξεις για την καταπολέμηση της διαφθοράς στον ελληνικό δημόσιο τομέα με μέσα του ποινικού δικαίου» ο.π., σελ. 583επ.

³¹ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

³² Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

συνιστούν δώρα η χορήγηση δανείου με ιδιαίτερα ευνοϊκούς όρους πέραν του συνηθισμένου, εκπτώσεις ασυνήθιστες και εξαιρετικές κλπ Αντίθετα, δεν συνιστά δώρο η εκπλήρωση υποχρέωσης προς τον υπάλληλο, όπως πχ επιστροφή δανείου.

2) πάσης φύσεως παροχές: το τοπίο εδώ δεν είναι προδήλως ξεκάθαρο:

το ερώτημα εντοπίζεται στο πόσο ελαστική μπορεί να είναι η έννοια καθώς η υπερβολική διεύρυνση επιτρέπει την ένταξη κάθε είδους υποκειμενικής ικανοποίησης και απόλαυσης. Ο Μπιτζιλέκης εντάσσει όλες τις παροχές που βελτιώνουν την έννομη κατάσταση και καλυτερεύουν τις συνθήκες και τους όρους διαβίωσης, αποκλείει τις παροχές ηθικής φύσης και εμφανίζεται διστακτικός ως προς των άλλων ειδών παροχές.³³ Έτσι, εντάσσονται περιπτώσεις όπως η μισθολογική αναβάθμιση, η γνωριμία από την οποία εξαρτάται η απόκτηση μια σημαντικής θέσης κλπ. Νομολογιακά έχει κριθεί ως ωφέλημα η απαίτηση για σύναψη ερωτικής σχέσης καθώς και η απαίτηση για μεσολάβηση σε προσφορά ερωτικών υπηρεσιών.³⁴

στ) για την υποκειμενική υπόσταση απαιτείται τουλάχιστον ενδεχόμενος δόλος βάσει των άρθρων 18, 26 και 27 ΠΚ.

Συμμετοχή είναι δυνατή σε όλες τις μορφές των 45 επ. ΠΚ, όμως εφόσον το έγκλημα είναι γνήσιο ιδιαίτερο ειδικά για την περίπτωση της συναυτουργίας θα πρέπει η τυποποιούμενη ιδιότητα να υπάρχει στο πρόσωπο και των δύο δραστών,³⁵ ενώ για την περίπτωση της συμμετοχής με την στενή έννοια ο δράστης θα δικαιούται μειωμένη ποινή με βάση το 49§1 ΠΚ.

4.3 Δωροδοκία δικαστικών λειτουργών (237§2 ΠΚ)

³³ Σύμφωνη και η Συμεωνίδου-Καστανίδου όπως σημειώνει ο Μπιτζιλέκης σε Μπιτζιλέκης Νικόλαος, «Υπηρεσιακά εγκλήματα», ο.π., σελ. 153 επ.

³⁴ ΑΠ 570/2008, ΠοινΧρ 2009,σελ 231

³⁵ Κωστάρας Αλέξανδρος, Ποινικό δίκαιο: επιτομή ειδικού μέρους (άρθρα 134-410 ΠΚ): ενημέρωση μέχρι και το Ν 4205/2013, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη,2014 (4η έκδοση), σελ. 481 επ.

Η δωροδοκία δικαστή συνιστά μια ειδική περίπτωση δωροδοκίας αναφορικά με το πρόσωπο που δωροδοκείται ή κάποιος επιχειρεί να το δωροδοκήσει και τις υπηρεσίες που αυτό παρέχει. Αν και στην θεωρία διατυπώθηκε η θέση, πως η αυτοτελής ρύθμιση του 237 ΠΚ θεσπίστηκε, διότι ο δικαστής δεν συνιστά υπάλληλο κατά τη έννοια του 13 στ. ά ΠΚ77 όταν ασκεί δικαιοδοτικά καθήκοντα, τελικά επικράτησε η θέση πως ο δικαστής συνιστά υπάλληλο κατά την άσκηση όλων του των καθηκόντων, αλλά η ύπαρξη αυτοτελούς ρύθμισης δικαιολογείται λόγω της αυξημένης βαρύτητας που εμφανίζει η επέμβαση στην δικαστική κρίση. Άλλωστε και ο νομοθέτης είχε θεσπίσει το άρθρο 237 ΠΚ ως διακεκριμένη περίπτωση. Ο διακεκριμένος όμως χαρακτήρας έμελλε να διαταραχθεί, το ν.δ. 1234/1972 μεταρρύθμισε επί το αυστηρότερο τις διατάξεις της κοινής ενεργητικής και παθητικής δωροδοκίας αφήνοντας ανέγγιχτο τόσο 237 ΠΚ, όσο και τις άλλες μορφές διακεκριμένης δωροδοκίας όπως το 159 ΠΚ.

Αλλά και ο νόμος 2802/2000 που τροποποίησε την κοινή ενεργητική και παθητική δωροδοκία αγνόησε τις υπόλοιπες μορφές με αποτέλεσμα εν μέρει η δωροδοκία δικαστή να είναι «προνομιούχα» μορφή της κοινής ενεργητικής δωροδοκίας και εν μέρει να απωλέσει την ιδιότητα της ως διακεκριμένη μορφή της παθητικής δωροδοκίας. Μάλιστα ορισμένοι συγγραφείς έκαναν λόγο για σιωπηρή κατάργηση του 237 ΠΚ. Τα ζητήματα όμως αυτά «λύθηκαν» με το άρθρο 1 §7 του ν. 3327/200584 που ενόψει του γνωστού σκανδάλου του παραδικαστικού κυκλώματος η δωροδοκία δικαστή έγινε κακούργημα με προβλεπόμενη ποινή την κάθειρξη μέχρι 10 έτη, όμως μετά τον ν. 3666/2008 οι ποινές εξομοιώθηκαν με αυτές των άρθρων 235 και 236 ΠΚ και το αδίκημα έγινε ξανά πλημμέλημα με φυλάκιση τλχν 1 έτους, ενώ μόνο στην περίπτωση που η αξία των δώρων ή των άλλων ωφελημάτων ήταν άνω των 73.000 προβλεπόταν κάθειρξη μέχρι 10 έτη. Και οι επόμενες τροποποιήσεις που έγιναν δεν προέβλεψαν κάτι διαφορετικό. Την διαφορά έκανε ο ν. 4254/2014 που μετέτρεψε την δωροδοκία δικαστή σε διακεκριμένη περίπτωση σε σχέση με την κοινή δωροδοκία και δωροληψία προβλέποντας κάθειρξη και χρηματική ποινή 15.000 έως 150.000 ευρώ.

Προβληματισμό δημιούργησε και η συστημική ένταξη του 237 ΠΚ στο κεφάλαιο των εγκλημάτων περί την υπηρεσία. Εάν αυτό που ήθελε να τυποποιήσει ο νομοθέτης είναι η παράνομη σχέση συναλλαγής η κατεύθυνση είναι ορθή.

5. Εμπορία Επιρροής

Το έγκλημα της εμπορίας επιρροής το οποίο προστέθηκε στον προϊσχύσαντα Π.Κ. με τον ν. 4254/2014 στο άρθρο 237Α και πλέον συμπεριλαμβάνεται με ελάχιστες αλλαγές και στον νέο Π.Κ. τέθηκε σε ισχύ την 1.7.2019 (ν. 4619/2019). Αποτελεί ένα αδίκημα το οποίο ήδη από το 1931 (επί της ισχύος του Ποινικού Νόμου) αποτέλεσε αντικείμενο προσοχής για τον εθνικό νομοθέτη ενώ αργότερα αποτέλεσε και το αντικείμενο Διεθνών Συμβάσεων εξαιτίας της προσπάθειας που έγινε σε διεθνές πλαίσιο, όπως είδαμε προηγουμένως, για την καταπολέμηση του φαινομένου της διαφθοράς.

Το αδίκημα έχει τριμερή φύση υπό την έννοια ότι αποτελείται επί της ουσίας από τρία πρόσωπα. Καταρχάς, το υποκείμενο της ενεργητικής εμπορίας επιρροής το οποίο είτε με δική του πρωτοβουλία είτε με πρωτοβουλία του υποκειμένου της παθητικής εμπορίας επιρροής δηλαδή του μεσάζοντα προβαίνει στην παροχή ενός ωφελήματος σε αυτόν, έτσι ώστε αυτός, λόγω διάφορων ιδιοτήτων που συγκεντρώνει (π.χ. επαγγελματική θέση/κοινωνική επιρροή), να ασκήσει επιρροή σε ένα τρίτο πρόσωπο το οποίο λόγω της υπηρεσιακής/υπαλληλικής του ιδιότητας να προβεί σε εκείνες τις ενέργειες που θα ωφελήσουν το πρώτο πρόσωπο της τριμερούς αυτής σχέσης.

Στο άρθρο 237^Α παρ. 1 του ΠΚ προβλέπεται ακριβώς το αδίκημα της παθητικής εμπορίας επιρροής, δηλαδή η συμπεριφορά του δεύτερου προσώπου-μεσάζοντα ο οποίος προκειμένου να ασκήσει, λόγω των ιδιοτήτων που έχει, επιρροή σε πρόσωπο με υπαλληλική ιδιότητα ζητά, λαμβάνει και αποδέχεται ωφελήματα εκ μέρους του εντολέα του. Αντιστοίχως, ο εντολέας, δηλαδή το πρόσωπο που προβαίνει στην παροχή ή, έστω, στην προσφορά ωφελήματος στον μεσάζοντα προκειμένου εκείνος να διαμεσολαβήσει, να ασκήσει επιρροή και να πετύχει τον σκοπό του ιδίου, διαπράττει το αδίκημα της ενεργητικής εμπορίας επιρροής όπως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 237^Α παρ. 2 του ΠΚ.

5.1 Ο μεσάζων στον Ιδιωτικό τομέα

Καταρχάς πρέπει να σημειωθεί ότι ο όρος και η έννοια του μεσάζοντα, τουλάχιστον στον ιδιωτικό χώρο, δεν ενέχει από μόνος του αρνητική χροιά, δεδομένου άλλωστε ότι ιδιαίτερα στις διεθνείς επιχειρήσεις όχι μόνο το περιεχόμενο και η φύση της «εργασίας» είναι νόμιμη αλλά και συνήθης και πολλές φορές απαραίτητη. Επί της ουσίας πρόκειται για τη χρήση ενός τρίτου προσώπου, το οποίο λόγω των γνώσεων, της κατάρτισης, της εξειδίκευσης, των επαφών και των εν γένει ιδιοτήτων του, χρησιμοποιούνται από τις εταιρίες ως εκπρόσωποι προκειμένου να προάγουν και να εξασφαλίσουν τα συμφέροντά τους. Ένα αρκετά χαρακτηριστικό παράδειγμα που συναντάται κατά κόρον στην καθημερινή πρακτική είναι η χρήση του μεσάζοντα από μια πολυεθνική εταιρία για τη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης με ένα κράτος. Η χρήση μεσολαβητή καθίσταται απαραίτητη εν προκειμένω καθώς είναι απαραίτητη η έρευνα και γενικότερα η γνώση τόσο των ιδιαίτερων λεπτομερειών όσο και το ποια πρόσωπα είναι κατεξοχήν αρμόδια για τον εν λόγω σκοπό, έτσι ώστε η εταιρία να απευθυνθεί και να συνδιαλλαγεί μαζί τους. Γίνεται σαφώς αντιληπτό ότι ο μεσάζων δεν αποτελεί μια αρνητική ιδιότητα που συνεπάγεται την εκδήλωση παράνομων δραστηριοτήτων απαραίτητως.

Ωστόσο, η δραστηριότητα του μεσάζοντα μπορεί να καταστεί παράνομη σε ορισμένες περιπτώσεις. Για παράδειγμα εταιρία που ενδιαφέρεται για τη σύναψη μιας σύμβασης, επειδή δε γνωρίζει σε ποια πρόσωπα πρέπει να προσεγγίσει, χρησιμοποιεί τρίτο πρόσωπο-μεσάζοντα επ' αμοιβής προκειμένου αυτός να επηρεάσει τους κατάλληλους ανθρώπους που βρίσκονται σε καίριες θέσεις, έτσι ώστε να επιτευχθεί παρανόμως ο σκοπός που είναι η σύναψη της σύμβασης και μάλιστα με όρους που είναι συμφέροντες για την ίδια την εταιρία. Γίνεται επομένως αντιληπτό ότι ο μεσάζοντας δεν αποτελεί σε αυτές τις περιπτώσεις το άτομο που απλά ευρίσκει τους ανθρώπους που είναι αρμόδιοι για το επιθυμητό έργο/αποτέλεσμα. Αντιθέτως, ειδικά όταν πρόκειται για πολυπρόσωπες εταιρίες, με ιεραρχική κλίμακα, η προσέγγιση και ο επηρεασμός προς μια κατεύθυνση διάφορων προσώπων σε διαφορετικής θέσεις είναι απαραίτητα στοιχεία για την εξασφάλιση του σκοπού. Μάλιστα, ο ρόλος του μεσάζοντα στο αδίκημα αυτό είναι τόσο ουσιώδης ώστε η δράση του να καλύπτει το αδίκημα σε όλο το εύρος του, δηλαδή από το πρώιμο στάδιο της αρχικής προσέγγισης και διαπραγματεύσεων έως και την ίδια την παροχή των ωφελημάτων.

5.2 Ο μεσάζων στο Δημόσιο τομέα

Αντίστοιχος είναι και ο ρόλος που έχουν οι μεσάζοντες στον Δημόσιο τομέα. Και εδώ λειτουργούν ως πρόσωπα τα οποία καλλιεργούν το κλίμα με άλλα πρόσωπα που ευρίσκονται στον δημόσιο τομέα, πολλές φορές μάλιστα κατέχοντας και πολιτικά αξιώματα, άρα άτομα τα οποία έχουν επιρροή και εξουσία στα χέρια τους. Ακριβώς αυτή η σχέση εμπιστοσύνης και υπόγειας συνεργασίας που αναπτύσσεται μεταξύ των μεσαζόντων, των δημόσιων υπαλλήλων και λειτουργών καθώς και των εντολέων των πρώτων είναι αυτή που επιτρέπει την επίτευξη παράνομων και διεφθαρμένων συμφωνιών. Πολλώ μάλλον δε παρατηρείται το φαινόμενο αυτό στις δημόσιες συμβάσεις, καθώς πρόκειται για μεγάλα έργα όπου εμπλέκεται και μεγάλος αριθμός προσώπων αλλά και τεράστια χρηματικά ποσά. Σε αυτές τις περιπτώσεις οι μεσάζοντες ενεργούν και μεσολαβούν προκειμένου να ασκήσουν επιρροή στα κατάλληλα άτομα έτσι ώστε να επιτευχθεί η συμφωνία υπέρ των επιχειρηματιών-εντολέων τους. Ο ρόλος του επομένως είναι διπλός: αφενός εξασφαλίζουν την επιτυχία της συνάψεως της σύμβασης και πολλές φορές με ευνοϊκούς όρους για τους εντολείς τους, αφετέρου καθότι είναι αυτοί οι άμεσα εμπλεκόμενοι προσφέρουν μια δικλείδα ασφαλείας στους εντολείς του οι οποίοι δε φαίνεται να έχουν συμμετάσχει σε οποιαδήποτε παράνομη συναλλαγή ή διαδικασία αποφεύγοντας τοιουτοτρόπως την έκθεσή τους σε όποιον κίνδυνο συνεπάγονται οι διεφθαρμένες συναλλαγές.

5.3 Προστατευόμενθ έννομο αγαθό

Το αδίκημα της εμπορίας επιρροής φαίνεται ότι ομοιάζει ως προς το προσβαλλόμενο αγαθό με τα εγκλήματα της δωροδοκίας και της δωροληψίας που αναπτύχθηκαν και προηγουμένως. Ωστόσο, κατά την άποψη του γράφονται δεν υφίσταται απόλυτη ταύτιση. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση των αδικημάτων της δωροδοκίας και της δωροληψίας προστατεύεται μεν η δημόσια υπηρεσία υπό την έννοια του αδιάβλητου και του αδέκαστου του περιεχομένου της, η προστασία όμως αυτή λειτουργεί οντολογικά από την άποψη ότι η εύρυθμη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας προσβάλλεται άμα την τέλεση των εν λόγω εγκλημάτων.

Αντιθέτως, και σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία που δόθηκε περί της επίμαχης διάταξης στην επεξηγηματική έκθεση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης, το αδίκημα στην εμπορία επιρροής καθότι ευρίσκεται στο προστάδιο της λειτουργίας του δημοσίου, φαίνεται ότι προσβάλλει την καθαρότητα της λειτουργίας του εν γένει που θα πρέπει να διαπνέεται από τις

αρχές της διαφάνειας και της αμεροληψίας. Και αυτό διότι οι ως άνω όροι της δημόσιας υπηρεσίας (διαφάνεια και αμεροληψία) είναι αυτοί που τίθενται σε κίνδυνο από την εξαγορά της άσκησης επιρροής στην λήψη κάποιας απόφασης από δημόσιο υπάλληλο.

5.4 Ο δράστης του εγκλήματος

Καταρχάς πρέπει να επισημανθεί ότι δράστης του εγκλήματος αυτού μπορεί να είναι οποιοδήποτε πρόσωπο, όπως άλλωστε προκύπτει από την ίδια την γραμματική ερμηνεία του άρθρου όπου χρησιμοποιείται ο όρος «όποιος». Στην εισηγητική έκθεση του ν. 4254/2014 με τον οποίον εισήχθη το άρθρο 237Α ΠΚ αναφέρεται συγκεκριμένα ότι με το άρθρο αυτό στοιχειοθετείται η ποινικοποίηση μιας σχέσης διαφθοράς η οποία αφενός αποτελείται από τρία πρόσωπα αφετέρου είναι διμερής καθόσον μόνο τα δυο από αυτά συμμετάσχουν και συσχετίζονται με πράξεις διαφθοράς.

Αντίστοιχα στην παθητική εμπορία επιρροής όπως αναφέρεται στην επεξηγηματική έκθεση του ν. 4254/2014 δράστης του εγκλήματος μπορεί να είναι ο μεσάζων ο οποίος ανεξάρτητα από το αν έχει και ο ίδιος την υπαλληλική ιδιότητα είναι τρίτος σε σχέση με την ενέργεια την οποία επικαλείται και για την οποία εντέλλεται να πράξει τα δέοντα προκειμένου για την διεκπεραίωσή της. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, ο μεσάζων δρα ως τρίτο πρόσωπο για λογαριασμό του αρχικού υποκειμένου της ενεργητικής μορφής της άσκησης επιρροής, που συνιστά και τον άμεσα ενδιαφερόμενο για την αποκόμιση οφελών από τις πράξεις του μεσάζοντα σε σχέση με την Διοίκηση.

Το έγκλημα είναι υπαλλακτικώς μικτό καθώς εκ του νόμου καθιερώνονται περισσότεροι του ενός τρόποι τέλεσης της ίδιας αντικειμενικής υπόστασης και εφόσον εναλλαχθούν δεν στοιχειοθετείται συρροή αδικημάτων αλλά τελείται ένα έγκλημα. Σχετικά με τις έννοιες της απαίτησης, λήψης και της αποδοχής της υπόσχεσης και το ανάλογο περιεχόμενο αυτών των εννοιών θα πρέπει να σημειωθεί ότι εννοιολογικά ταυτίζονται με τα εγκλήματα της δωροδοκίας και δωροληψίας εξαιτίας ακριβώς λόγω της μεγάλης ομοιότητας τους. Συγκεκριμένα, με τον όρο «ζητεί», δηλαδή ως απαίτηση νοείται η εκείνη η συμπεριφορά/ενέργεια του δράστη με την οποία απαιτεί μονομερώς το ωφέλημα από το αρχικό υποκείμενο της σχέσης, προκειμένου να ασκήσει επιρροή στο έτερο πρόσωπο της τριμερούς

αυτής σχέσης και είναι και αυτό το οποίο λόγω της υπηρεσιακής ιδιότητας μπορεί να προβεί στην επιθυμητή υπηρεσιακή ενέργεια ή να απέσχει από αυτήν. Σε κάθε περίπτωση η απαίτηση σαν ενέργεια δεν χρειάζεται να είναι ρητή αλλά μπορεί να προκύπτει και να τεκμαίρεται από την εν συνόλω συμπεριφορά του δράστη. Βέβαια, η «έμμεση αντίληψη» της απαίτησης δε σημαίνει ότι μπορεί να είναι ανακριβής ή να πιθανολογείται, καθώς αυτή θα πρέπει να είναι τουλάχιστον σαφής ως προς την παροχή του ωφελήματος, να περιέλθει σε γνώση του τρίτου και μάλιστα θα πρέπει να γίνει κατανοητή από αυτόν.

Αντίστοιχα, η λήψη συνίσταται σε αποδοχή του ωφελήματος που δόθηκε στον μεσάζοντα. Όπως ακριβώς γίνεται δεκτό στο έγκλημα της δωροληψίας, για την στοιχειοθέτηση της λήψης θα πρέπει ο μεσάζων αφενός να κατανόησε την πρόταση του αρχικού υποκειμένου της τριμερούς αυτής σχέσης και εν συνεχεία να την δέχτηκε-αποδεχόμενος παράλληλα το συνοδευόμενο ωφέλημα. Συνεπώς, στην παθητική εμπορία επιρροής δεν πληρούται η αντικειμενική της υπόσταση εφόσον ο μεσάζων έλαβε το ωφέλημα όχι για τον ίδιο και προσωρινώς μέχρις ότου το δώσει στον παρέχοντα το ωφέλημα αυτό. Η αποδοχή υπόσχεσης προς παροχή στο μέλλον προϋποθέτει ότι ο δράστης έχει αντιληφθεί την πρόταση δεκασμού και συνίστατο σε αποδοχή της υπόσχεσης της μελλοντικής παροχής του. Και εν προκειμένω η αποδοχή της υπόσχεσης δεν απαιτείται να είναι ρητή αλλά αρκεί να συνάγεται εμμέσως από την συμπεριφορά του μεσάζοντα.

Γίνεται επίσης αντιληπτό ότι στο έγκλημα της παθητικής εμπορίας επιρροής δια της απαιτήσεως του ωφελήματος, ο δράστης, δηλαδή το αρχικό υποκείμενο της τριμερούς σχέσης, είναι αυτός ο οποίος αναλαμβάνει με δική του θέληση την συντελεσθείσα παράνομη συναλλαγή. Ταυτόχρονα με τη λήψη ή την αποδοχή του ωφελήματος από τον μεσάζοντα αυτός τοποθετείται παθητικά στην τριμερή αυτή σχέση που έχει δημιουργηθεί.

Στο άρθρο 12 της Σύμβασης ο όρος της υπόσχεσης καλύπτει περιπτώσεις όπου το πρόσωπο το οποίο εξαρτά οφέλη από την επιρροή του μεσάζοντα αποδέχεται και δεσμεύεται να παράσχει στο μέλλον το ωφέλημα/αντάλλαγμα στον μεσάζοντα όταν εκείνος ασκήσει την επιθυμητή επιρροή ή όταν η συμφωνία μεταξύ εντολέα και μεσάζοντα γίνεται προτού ο μεσάζων προβεί στην άσκηση της επιρροής. Οι όροι της παροχής και της προσφοράς καλύπτουν περιπτώσεις όπου το αντίλλαγμα θα δοθεί κατά την στιγμή εξαγοράς της επιρροής.

Σημειώνεται παράλληλα ότι απαραίτητος είναι και ο ισχυρισμός του δράστη ο οποίος επιβεβαιώνει το πρόσωπο με το οποίο έρχεται σε επικοινωνία και προβαίνει την ανταλλαγή των ωφελημάτων ότι αυτός είναι σε θέση και «μπορεί» να ασκήσει την υποσχεθείσα επιρροή ανεξάρτητα βέβαια από τον αν ο ισχυρισμός του αυτός είναι αληθής ή ψευδής. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4254/2014 η πραγματική δυνατότητα άσκησης της επιρροής και αν αυτή υφίσταται τω όντι δεν επηρεάζει τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος. Μάλιστα, τίθεται το ζήτημα ότι αν αυτή η υπόσχεση από την πλευρά του μεσάζοντα είναι ψευδής και εκείνος δεν έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τη δική του πλευρά και αν το ωφέλημα είναι περιουσιακής φύσης, τότε ανακύπτει ζήτημα για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος της απάτης³⁸. Όπως αδιάφορο κρίνεται και το αν πράγματι ασκήθηκε η επιρροή καθώς και το αν μπορεί η επιρροή που ζητήθηκε προκειμένου να παρασχεθεί το ωφέλημα ή αν τελικά αυτή η επιρροή μπορεί να οδηγήσει στο σκοπούμενο αποτέλεσμα. Συνεπώς, προκύπτει ότι το εν λόγω αδίκημα είναι έγκλημα διακινδύνευσης και όχι βλάβης.

Η έννοια της «επιρροής» συνιστά εξίσου σημαντικό όρο για την αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω εγκλήματος του άρθρου 237 Π.Κ. και ίσως τον πιο βασικό. Άλλωστε, το ίδιο το περιεχόμενο της έννοιας «επιρροή», που συνίσταται επί της ουσίας στην επιρροή που μπορεί και είναι σε θέση να ασκήσει ένα πρόσωπο σε ένα άλλο τόσο λόγω της θέσης του όσο και για το σύνολο των ιδιοτήτων που συγκεντρώνει (τίτλους, αξιώματα κ.ο.κ.) με τελικό σκοπό τον πορισμό ιδίου οφέλους, συνιστά και τη βάση της ποινικοποίησης της εν λόγω συμπεριφοράς. Δεδομένου μάλιστα ότι το αδίκημα αυτό εντάσσεται στις πράξεις, ενέργειες, συμπεριφορές που ποινικοποιούνται από τον Ποινικό Κώδικα και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο όπου βρίσκεται κανείς όλα τα αδικήματα που συσχετίζονται με τη διαφθορά, γίνεται ευκόλως αντιληπτό ότι αντίστοιχα και το αδίκημα αυτό εντάσσεται στα πλαίσια της διαφθοράς. Συγκεκριμένα, η εκμετάλλευση της επιρροής από ένα πρόσωπο(μεσάζοντα), υπό την έννοια της χρήσης των προηγουμένως αναφερόμενων ιδιοτήτων, με σκοπό τον επηρεασμό ενός τρίτου προσώπου, έτσι ώστε αυτό να κατευθύνει τη συμπεριφορά του με τέτοιον τρόπο ώστε να ληφθούν επικερδείς για το ίδιο αποφάσεις συνιστά κατεξοχήν πνευματική ή ψυχολογική εκμετάλλευση με υλικά αποτελέσματα. ⁴¹ Για αυτό το λόγο άλλωστε απαιτείται η επιρροή που θα ασκηθεί να είναι αθέμιτη ή να ασκείται με αθέμιτο τρόπο, δηλαδή να ασκείται από το πρόσωπο χωρίς να του παρέχεται εκ του νόμου τέτοια δυνατότητα, ή σε κάθε περίπτωση να είναι αντίθετη στο νόμο.

Η εισηγητική έκθεση του ν. 4254/2014 αναφέρει σχετικά «το αθέμιτο του επηρεασμού βρίσκεται στη βάση της κυρωτικής λειτουργίας της εν λόγω διατάξεως και είναι το πρωτεύων στοιχείο για την στοιχειοθέτηση του αδικού αφού αυτή δεν επιδιώκει να αποτρέψει γενικά την επ' αμοιβή υποστήριξη απόψεων ή συμφερόντων, αλλά την υπόσχεση ή αξίωση αμοιβής για προώθηση τέτοιων με επέμβαση στον τρόπο σχηματισμού της βουλήσεως του υπαλλήλου στηριζόμενη σε κριτήρια που βρίσκονται πέρα από τους σκοπούς της δημόσιας υπηρεσίας που αυτός εκτελεί».

Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι το «αθέμιτο» της επιρροής συσχετίζεται με τον τρόπο με τον οποίον σχηματίστηκε η βούληση στο τρίτο πρόσωπο. Δηλαδή αν με την άσκηση («αθέμιτης») επιρροής το πρόσωπο αυτό παρέκαμψε ηθικούς, δεοντολογικούς, νόμιμους φραγμούς προκειμένου να ικανοποιήσει τη θέληση του ασκούντος την επιρροή τότε συγκροτείται το «αθέμιτο» κομμάτι της επιρροής αυτής.

Άλλωστε πρέπει να σημειώσουμε στο σημείο αυτό ότι η προαγωγή συμφερόντων και η χρήση τρίτων ανθρώπων που έχουν την αρμόδια ικανότητα, εμπειρία ή γνώση δεν ενέχει κάποια απαξία αυτή καθεαυτή. Το πρόβλημα γεννάται, όπως εκτέθηκε παραπάνω, όταν η χρήση τέτοιων ανθρώπων γίνεται με σκοπό την παραβίαση υπηρεσιακών καθηκόντων και την παράκαμψη των νομίμων οδών που παρέχει η εν γένει λειτουργία του Δημοσίου.

Σχετικά στο άρθρο 12 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Διαφθορά χρησιμοποιείται ο όρος της «ανάρμοστης επιρροής» (improper influence) και η επεξηγηματική έκθεση αναφέρει ότι η επιρροή είναι ανάρμοστη αν εμπεριέχεται σε αυτήν διεφθαρμένος σκοπός του μεσάζοντα. Αντιθέτως δεν εμπίπτουν στο πεδίο της ανάρμοστης επιρροής οι νόμιμες και αποδεκτές τακτικές επιρροής και άρα δεν αποτελούν περιπτώσεις καλυπτόμενες από την εν λόγω ρύθμιση.

Σύμφωνα με το άρθρο 237Α Π.Κ. τα πρόσωπα που αποδέχονται την επιρροή που ορίζει τον εν λόγω άρθρο είναι αυτά που συγκατελέγονται στα άρθρα 159Α, 235 παρ. 1 και 237 παρ. 1 ΠΚ 43. Παλαιότερα το 237Α Π.Κ. παρέπεμπε στο άρθρο 159 του καταργηθέντος Π.Κ. (Δωροδοκία Πολιτικών Προσώπων) το οποίο αντικαταστάθηκε με το νέο 159Α Π.Κ. Παράλληλα, η κατάργηση του άρθρου 263Α Π.Κ. με την οποία διευρύνονταν ο κύκλος των προσώπων που θεωρούνταν δημόσιοι υπάλληλοι κατά το άρθρο 13 α' Π.Κ. οδηγεί σε μια συρρίκνωση του

κύκλου αυτού ενόψει μάλιστα του ότι η καταργηθείσα διάταξη εφαρμόζονταν συγκριτικά με το άρθρο 235 παρ. 1 Π.Κ. και διευκρίνιζε την έννοια του «υπαλλήλου» που αναφέρονταν εκεί.

6. Το έγκλημα της απιστίας

Προτού προχωρήσουμε στην μελέτη και την ανάλυση του εγκλήματος της απιστίας θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το άρθρο 256 ΠΚ όπου στοιχειοθετείτο το αδίκημα της απιστίας στην υπηρεσιακή του μορφή έχει πλέον καταργηθεί από το 2019, και καλύπτεται πλέον από το άρθρο 390 ΠΚ.

Τα ζητήματα που παρουσιάζονται κατά την εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον, καθώς η έκφανση της γενικής προβληματικής, πότε δηλαδή τυγχάνει εφαρμογή το άρθρο 390 ΠΚ, είναι ορισμένες φορές ιδιαίτερα προβληματική και πρέπει να κρίνεται κάθε φορά κατά περίπτωση (in concreto) καθώς, δεν στοιχειοθετείται σε κάθε περίπτωση ζημία της διαχειριζόμενης περιουσίας και κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας του διαχειριστή προς τρίτους.

Η διατύπωση της αντικειμενικής υπόστασης του 390 ΠΚ, «όποιος ζημιώνει την περιουσία άλλου, βάσει νόμου ή δικαιοπραξίας έχει την επιμέλεια ή την διαχείριση (ολική ή μερική ή μόνο για ορισμένη πράξη)», είναι εξαιρετικά ευρεία, ίσως αγγίζει και τα όρια της αοριστίας, γι' αυτό τόσο στην θεωρία όσο και στην νομολογία, έχει διαμορφωθεί μια σειρά άγραφων στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης που καταλήγουν σε μια συστολή του γράμματος του νόμου³⁶. Επομένως, απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή στο πότε πληρείται η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και πότε όχι.

Την θεωρία της αθετήσεως της πίστεως (Treubruchstheorie) την ανέπτυξε ο H.Mayer³⁷, όπου υποστηρίζει ότι, απιστία αποτελεί κάθε ενέργεια ή παράλειψη του διαχειριστή, η οποία συνιστά παράβαση του καθήκοντος πίστης στο πρόσωπο που φαίνεται να διαχειρίζεται την

³⁶ Καϊάφα-Γκιμπάντι Μ./Οικονομικό Έγκλημα & Διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα, 1ος τόμος, σελ. 406

³⁷ Πρβλ. ΑΠ 1666/2002, 300/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

περιουσία ακόμη και όταν πρόκειται για συμπεριφορά του δράστη που έχει εσωτερικό χαρακτήρα και μη αντιπροσωπευτικό³⁸. Η συγκεκριμένη θεωρία όμως, δεν έγινε αποδεκτή από την ελληνική έννομη τάξη και δεν υιοθετήθηκε ποτέ απ' την νομολογία κάτι το οποίο κρίνεται ορθό, καθώς αν δεχόμασταν την συγκεκριμένη θεωρία, θα καταλήγαμε σε μία προφανή διεύρυνση του αξιοποιήσιμου.

Σύμφωνα με την θεωρία της «καταχρήσεως» του Missbrauchstheorie, την οποία ανέπτυξε ο Binding και υιοθετεί η ελληνική ποινική επιστήμη και νομολογία³⁹, η απιστία έγκειται στην πρόκληση ζημίας στη διαχειριζόμενη περιουσία με κατάχρηση μιας αντιπροσωπευτικής εξουσίας που έχει ο δράστης «προς τα έξω» δηλαδή απέναντι σε τρίτους⁴⁰. Βάσει της θεωρίας αυτής, για την πλήρωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 390 ΠΚ προϋποτίθεται:

A. Νόμιμη θεμελιωμένη εξουσία αντιπροσώπευσης

B. Εξωτερική και δικαιοπρακτική ενέργεια του αντιπροσώπου

Γ. Κατάχρηση της εξουσίας διαθέσεως, η οποία συνίσταται στην υπέρβαση των ορίων της επιτρεπτής δράσεως του αντιπροσώπου επί βάσεως της εσωτερικής τους σχέσης

Δ. Επαγωγή ζημίας στην ξένη περιουσία

Σημαντικό αποτελεί δε, και δεν πρέπει να περνάει απαρατήρητο, το άγραφο στοιχείο της θεωρίας αυτής, η παράβαση των κανόνων επιμέλειας και της καλής διαχείρισης, κατά την εξωτερική αντιπροσωπευτική πράξη ή παράλειψη. Χωρίς αυτό το στοιχείο της εν λόγω θεωρίας, η κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας του διαχειριστή δεν υφίσταται και δεν καθίσταται «άπιστος». Ενδεικτικά, οι κανόνες της επιμελούς διαχείρισης μπορεί να προκύπτουν

³⁸ Παπαδαμάκης Αδάμ, Τα περιουσιακά εγκλήματα άρθρα 385-406 Α, Εκδόσεις Σάκκουλα, Β' έκδοση, σελ. 189

³⁹ ΑΠ 137/1972, Ποιν.Χρον. 1972, 446, ΑΠ 466/1977, Ποιν.Χρον. 1977,762, ΑΠ 828/1980, Ποιν.Χρον. 1980, 889, ΣυμβΠλημΘες 2349/1994, ΔιατΕισΕφΑθ 81/2012, Ποιν.Δικ. 2013, 42, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴⁰ Παπαδαμάκης Αδάμ, ό.π., σελ. 188

από νόμο, σύμβαση (μεταξύ φορέα και διαχειριστή), καταστατικό ενός νομικού προσώπου, εσωτερικό κανονισμό επιχείρησης, εγκυκλίους και οδηγίες εντός αυτής κλπ.

Άξιο δε αναφοράς αποτελεί το γεγονός, ότι η τήρηση των κανόνων επιμέλειας εκ του διαχειριστή, συνεπάγεται αποκλεισμός της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το τραπεζικό στέλεχος, όπου παράσχει δάνειο σε μια επιχείρηση τηρώντας όλους του κανόνες επιμέλειας αλλά εν τέλει το δάνειο δεν αποπληρώνεται.

Και στην θεωρία και στην Νομολογία γίνεται δεκτό ότι «η απιστία προϋποθέτει κατάχρηση της έναντι τρίτων αντιπροσωπευτικής εξουσίας του διαχειριστή, με πράξη ή παράλειψη δικαιοπρακτικού και εξωτερικού χαρακτήρα, καθ' υπέρβαση των ορίων της επιτρεπτής έννομης δράσης του, τα οποία οφείλει να τηρεί βάσει εσωτερικής σχέσης» 26 . Κάθε ζημιογόνος διαχειριστική εξουσία, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω δεν συνιστά και ταυτόχρονα απιστία. Η επέλευση της ζημίας στην περιουσία που διαχειρίζεται το ενεργητικό πρόσωπο είναι απαραίτητη για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος.

Συμπερασματικά, «η ζημιογόνος πράξη ή παράλειψη του διαχειριστή της αλλότριας περιουσίας, πρέπει να είναι εξωτερική, να επηρεάζει δηλαδή τις περιουσιακές σχέσεις του φορέα της προς τρίτους, σωρευτικά και δικαιοπρακτική, να συνιστά δηλαδή ενάσκηση της νόμιμης αντιπροσωπευτικής εξουσίας του δράση και δια της καταχρήσεως αυτής, να επηρεάζονται περιουσιακές έννομες σχέσεις του φορέα της»⁴¹ .

Επίσης, το έγκλημα του άρθρου 390 ΠΚ, μπορεί να τελεσθεί και δια παραλείψεως, παραδείγματος χάριν να παραλείψει να προβεί σε μια δικαιοπραξία ο διαχειριστής, ενώ έχει υποχρέωση να το πράξει και να μην επέλθει εν τέλει η αύξηση της περιουσίας, ή η παράλειψη έγερσης αγωγής να επιφέρει την παραγραφή της αξίωσης ⁴².

6.1 Πρώην άρθρο 256 ΠΚ

⁴¹ Βλ. ΠεντΕφΑθ 31/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴² Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π 409

Η απιστία στην υπηρεσία συνιστά αδιαμφισβήτητα ένα από τα κορυφαία, αν όχι το κορυφαίο διαχειριστικό αδίκημα (σύμφωνα με την εύστοχη διατύπωση του Αναγνωστόπουλου «η απιστία στην υπηρεσία αποτελεί το αρχέτυπο της ζημιώδους διαχειριστικής συμπεριφοράς»)⁴³ και έχει απασχολήσει έντονα θεωρητικούς και νομολογία. Στην παρούσα υπό τον γράφοντα ενότητα της συλλογικής αυτής εργασίας, θα γίνει προσπάθεια εισαγωγής του αναγνώστη στις προβληματικές που αναπτύσσει το εν λόγω έγκλημα με σκοπό της εν συνεχεία εις βάθος ανάλυσής του. Η πάντοτε κρίσιμη οριοθέτηση του εννόμου αγαθού, η ανάλυση της έννοιας του υπαλλήλου αλλά και κάποια στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης θα αποτελέσουν το πρώτο στάδιο μιας κατά το δυνατόν λεπτομερούς ανάλυσης αναφορικά με την σχετική με την υπηρεσία απιστία.

6.2 Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Βασική προβληματική αναφορικά με τα υπηρεσιακά αδικήματα αποτελεί η οριοθέτηση του εννόμου αγαθού τους, από τη συζήτηση αυτή δεν θα μπορούσε να εκφύγει το εξεταζόμενο υπό την παρούσα έγκλημα.

Εν αρχή πρέπει να τονιστεί πως συνεκτικό στοιχείο της δομής του εν λόγω κεφαλαίου στον Ποινικό μας Κώδικα αποτελεί αυτή και μόνο η υπαλληλική ιδιότητα του δράστη⁴⁴. Αυτό από μόνο του καθιστά σχεδόν αδύνατη την συστηματοποίηση με βάση ένα κοινό έννομο αγαθό όπως συμβαίνει σε άλλα κεφάλαια του ΠΚ και έχει οδηγήσει σε πληθώρα προτεινόμενων από την θεωρία εννόμων αγαθών τα οποία θα παρατεθούν εν συντομία ευθύς αμέσως.

Η δημόσια υπηρεσία καθεαυτή, η καλή λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, η εμπιστοσύνη των πολιτών στην λειτουργία της υπηρεσίας, η προσβολή του καθήκοντος πίστεως του υπαλλήλου, είναι μερικές από τις έννοιες που προτείνονται εκ μέρους της θεωρίας και της νομολογίας.⁴⁵ Καμία από αυτές δεν φαίνεται να μπορεί όμως να θέσει το όριο της απαξίας

⁴³ Αναγνωστόπουλος Ηλίας, Ζητήματα Απιστίας, (Άρθρα 390 & 256 ΠΚ), 2003, σελ. 93.

⁴⁴ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, Υπηρεσιακά Εγκλήματα, 2001, σελ.1.

⁴⁵ Μπιτζιλέκης ό.π., σελ. 2-19 με πλήρη παράθεση των σχετικών επιχειρημάτων αναφορικά με κάθε υποστηρίξιμη σχετικά με το έννομο αγαθό των υπηρεσιακών εγκλημάτων θεωρία.

όλων των υπηρεσιακών εγκλημάτων, με αποτέλεσμα να κρίνεται αναγκαία η κατά μονάς αναζήτηση του εννόμου αγαθού.

Εν προκειμένω αναφορικά με την απιστία στην υπηρεσία η πρώτη και κρατούσα άποψη σε θεωρία και νομολογία ορίζει ως έννομο αγαθό τη χρηστή διαχείριση του δημοσίου χρήματος ως ειδικότερη έκφανση της καλής λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας. Η άποψη αυτή διατυπώθηκε εν όψει της προσπάθειας ορισμού ενός κοινού εννόμου αγαθού για όλα τα υπηρεσιακά εγκλήματα που προαναφέρθηκε.

Η άποψη που αντιπροτείνεται από τμήμα της θεωρίας και προκρίνεται ως ορθότερη, είναι η θεώρηση της «δημόσιας ή δημοτικής περιουσίας»⁴⁶ ως εννόμου αγαθού της υπηρεσιακής απιστίας. Σύμφωνα με τον ευρύτερα αποδεκτό ορισμό, όπως αυτός αποτυπώνεται από τον Παπαδαμάκη περιουσία είναι «το σύνολο των οικονομικών (δεκτικών χρηματικής αποτίμησης) αγαθών τα οποία υπόκεινται σε εξουσίαση από ένα πρόσωπο»⁴⁷. Ο όρος τίθεται αυτούσιος στο σώμα της διάταξης, της οποίας ο προστατευτικός σκοπός συνίσταται στην διασφάλιση της δημόσιας περιουσίας και ειδικότερα του μηχανισμού εσόδων του κράτους, ο οποίος προστατεύεται σε όλες τις «φάσεις» του, από τον προσδιορισμό και την είσπραξη μέχρι την (κατά πολλούς υπερβαίνουσα την άντληση πόρων φάση) διαχείριση. Ο Μπιτζιλέκης μάλιστα χαρακτηρίζει μεταξύ άλλων την απιστία ως «δευτερογενές υπηρεσιακό έγκλημα» αφού η δημόσια περιουσία θίγεται με τη μείωση του λογιστικού της μεγέθους, όχι ως κρατικό έννομο αγαθό αλλά ως προσωπικό το οποίο το Δημόσιο φέρει ως *fiscus*⁴⁸.

6.3 Η έννοια του υπαλλήλου

Για την έννοια και την ιδιότητα του υπαλλήλου έχει γίνει άνωθεν εκτενής ανάλυση, η οποία αναφέρεται και για το εν λόγω αδίκημα. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί επιπλέον ότι το συγκεκριμένο έγκλημα δεν απαιτεί να είναι κανείς απλά υπάλληλος αλλά να είναι

⁴⁶ Αναγνωστόπουλος Ηλ. ό.π., σελ. 95, Αναγνωστόπουλος Ηλ. Απιστία στην υπηρεσία (256ΠΚ), Ανοικτά και νέα ζητήματα, ΠοινΧρ 2012, σελ.3.

⁴⁷ Παπαδαμάκης Αδάμ, Τα περιουσιακά εγκλήματα (Άρθρα 385-406Α ΠΚ), 2016, σελ.4.

⁴⁸ Μπιτζιλέκης Νικόλαος, Υπηρεσιακά Εγκλήματα, 2001, σελ.521.

διαπιστευμένος με την διαχείριση. Όπως προελέχθη πρόκειται για διαχειριστικό αδίκημα και η συζήτηση που αναπτύσσεται εν προκειμένω έχει να κάνει με το ποιοί υπάλληλοι είναι αυτοί οι οποίοι μπορούν να διαχειρίζονται τη δημόσια περιουσία.

Η πρώτη άποψη υποστηρίζει πως ο υπάλληλος για να θεωρηθεί πως έχει εξουσία διαχείρισης πρέπει να μπορεί να δράσει «αυτοβούλως»⁴⁹, να διαθέτει επομένως την δυνατότητα ανάληψης υπηρεσιακών πρωτοβουλιών και να μην δρα απλά διεκπεραιωτικά αναφορικά με τους σκοπούς της διοίκησης. Έτσι δεν μπορεί κατ' αυτήν την άποψη να θεωρηθεί διαπιστευμένος την διαχείριση ο ταμίας μια Δ.Ο.Υ αλλά μόνο ο προϊστάμενός του. Η δεύτερη άποψη υποστηρίζει ότι τέτοιοι περιορισμοί είναι αδύνατο να τεθούν αφού κάθε υπάλληλος ανάλογα με την δραστηριότητα που τελεί μπορεί να φέρει καθήκον επιμέλειας βαρύτερο από αυτό του ιεραρχικά ανώτερού του υπαλλήλου, ενώ σε κάθε περίπτωση η ευθύνη δεν μπορεί να επιμερίζεται μόνο στους υψηλά ιστάμενους υπαλλήλους αφού πολλές φορές οι κατώτεροι στην ιεραρχία υπάλληλοι είναι αυτοί που έρχονται σε εγγύτερη επαφή με τη δημόσια περιουσία.

Η άποψη αυτή διευρύνει επίσης τον κύκλο των ποινικά υπεύθυνων προσώπων αλλά το κάνει με τρόπο τέτοιο που δεν εκφεύγει του πνεύματος του νόμου. Αντιθέτως η στενή ερμηνεία που προτείνεται από τους υποστηρικτές της πρώτης άποψης ουσιαστικά θα απέτρεπε οποιονδήποτε υπάλληλο από την ανάληψη καθηκόντων προϊσταμένου ή αξιωματούχου αφού με τον τρόπο αυτό θα τον ενέτασσε απευθείας στο ρυθμιστικό πλαίσιο του 256 ΠΚ και των διαχειριστικών εγκλημάτων γενικότερα.

6.4 Εννοιολογική προσέγγιση της έννοιας “δημόσια περιουσία” στο πρώην 256 ΠΚ

Έχει ήδη επισημανθεί, πως υποκείμενο της υπηρεσιακής απιστίας νοείται *in abstracto* οποιοσδήποτε υπάλληλος που συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά των 13α και 263Α ΠΚ έχει επιφορτιστεί με τη διαχειριστική εξυπηρέτηση της δημόσιας, δημοτικής και κοινοτικής περιουσίας ή περιουσίας που ανήκει σε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Το ειδικότερο περιεχόμενο- κανονιστικό βεληνεκές του όρου «δημόσια» περιουσία, δεν προσδιορίζεται

⁴⁹ Αναγνωστόπουλος Η., ό.π., σελ.102.

αυθεντικά από το νομοθέτη, καθιστώντας αναγκαία την ειδικότερη κατά περίπτωση εξειδίκευση, αφού εμφανίζεται εν είδει αόριστης νομικής έννοιας.

Κεφάλαιο 3^ο

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Κλείνοντας και στην προσπάθεια μας να συνοψίσουμε την παρούσα εργασία, οδηγούμαστε στην καταγραφή ορισμένων συμπερασμάτων, αναφορικά με την ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς, και πιο συγκεκριμένα, των αδικημάτων με τα οποία η διαφθορά εμφανίζεται εν τοις πράγμασιν.

Γίνεται αντιληπτό από την περιγραφή και την ανάλυση των ανωτέρω αδικημάτων πόσο επείγουσα είναι τα μέτρα για την καταπολέμηση των εν λόγω συμπεριφορών αλλά και της διαφθοράς εν γένει. Η δωροληψία και η δωροδοκία σε όλες τις εκφάνσεις τους, η απιστία, η εμπορία επιρροής είναι όλα πράξεις και συμπεριφορές εν ευρεία έννοια που απειλούν την ίδια την λειτουργία και δομή του κράτους δικαίου. Για αυτό το λόγο η ποινική καταστολή με στρατηγικό σχέδιο τόσο ουσιωδών εγκληματικών φαινομένων -ως προς την εύρυθμη λειτουργία του κράτους και της Διοίκησης- (πρέπει να) αποτελεί τον κατεξοχήν στόχο.

Το αν βέβαια η χειραγώγηση του ποινικού δικαίου με την πρόβλεψη διακεκριμένων και υψηλών ποινών αρκεί ή μπορεί από μόνη της να οδηγήσει στην λύση του προβλήματος όσο πάγια τακτική του ελληνικού κράτους συνιστά άλλο τόσο αμφισβητείται ως προς την ικανότητα του να επιφέρει αποτελέσματα. Σαφώς, το Ποινικό Δίκαιο αποτελεί το θεμελιώδες «όπλο» που διαθέτει στα χέρια της η Πολιτεία για την αντιμετώπιση εγκληματικών συμπεριφορών. Πρόκειται για ένα γεγονός που κανείς δεν αμφισβητεί. Ωστόσο, όταν τέτοιου είδους προβλήματα φτάνουμε στο σημείο της καταστολής για να τα αντιμετωπίσουμε και μόνο, αναδεικνύεται μια μεγάλη παθογένεια του συστήματος. Δηλαδή, ενώ κανείς δεν αμφισβητεί τη σημασία του Ποινικού Δικαίου για την αντιμετώπιση της διαφθοράς, όπως σημειώσαμε προηγουμένως, εντούτοις άποψη του γράφοντα είναι ότι για να κερδηθεί ο πόλεμος κατά της διαφθοράς θα πρέπει να ξεκινήσουμε από το στάδιο της πρόληψης αναζητώντας τα πραγματικά γενεσιουργά αίτια της και όχι τα συμπτώματα της παθογένειας.

Βιβλιογραφία

Αλεξιάδης Στ., Η αντιμετώπιση της διαφθοράς στο διεθνή χώρο σε Τιμητικό Τόμο για την Π. Φέσιου Φαλτσή

Αναγνωστόπουλος Η., Απιστία στην υπηρεσία, Ανοικτά και νέα ζητήματα, ΠοινΧρ 2012, 3.

Αναγνωστόπουλος Η., Απιστία περί την υπηρεσία κατ' εξακολούθηση με αντικείμενο ανώτερο των 120.000 ευρώ (σημείωση σε ΣυμβΕφΑθ 372/2016) ΠοινΧρ 2017, 621

Αναγνωστόπουλος Η., Ζητήματα απιστίας, 2η έκδ. 2003, σελ. 83, 84, 129.

Αναγνωστόπουλος Η., Έννοια δημόσιας περιουσίας (Εισ. Πρότ. Α.Καραφλού), ΠοινΧρ 2016, 742.

Ανδρουλάκης Ι., Η διαφθορά στον οικονομικό τομέα με ιδιαίτερη έμφαση στην ανάθεση έργων και προμηθειών, ΠΛογ 2006

Ανδρουλάκης Ι., Το παγκόσμιο νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της διαφθοράς, 6ο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων με θέμα «Η ποινική διαχείριση της δωροδοκίας – δυνατότητες και όρια», 2013

Γιαννακέλου Ι., Διαφθορά – Δωροδοκία και Ποινική Αντιμετώπιση, εκδόσεις Αιολίδα, Θεσσαλονίκη, 2013.

Δέδε Χ., Ποινικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα περί την υπηρεσία, άρθρα 235 – 236 ΠΚ, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1983. Δημόπουλου Χ., Η Διαφθορά, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2005.

Δημάκης Α. Ζητήματα ποινικής ευθύνης κατά τη ρύθμιση οφειλών (Με αναφορά και σε θεμελιώδη ζητήματα ποινικής ευθύνης για απιστία κατά τις αναδιαρθρώσεις τραπεζικών δανείων), ΠοινΧρ 2018, 337.

Καϊάφα Γκμπάντι Μ., Η ποινική αντιμετώπιση της διαφθοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση και η επίδρασή της στην εθνική μας έννομη τάξη: σημεία αιχμής των σύγχρονων ενωσιακών επιλογών και δικαιοκρατικές προκλήσεις σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, 6ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, σελ 15 επ

Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Απιστία και ευθύνη διοικητών και διευθυντικών στελεχών νομικών προσώπων, ΠοινΔικ 2016, 842.

Καϊάφα-Γκμπάντι Μ./Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε./ Μπιτζιλέκη Ν. Δίκαιο των ποινικών κυρώσεων, 2016, σελ. 427 επ., 434 επ..

Καϊάφα – Γκμπάντι, Η ποινική καταστολή της διαφθοράς στο δημόσιο και ιδιωτικό τομέα: το νομοθετικό πλαίσιο της ΕΕ στην ευρύτερη διεθνή σκηνή και το εθνικό μας δίκαιο σε Σύγχρονες εξελίξεις του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Ποινικού Δικαίου, 2009

Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Οικονομικό Έγκλημα & Διαφθορά στο Δημόσιο Τομέα Τόμος Ι, εκδόσεις Σάκουλας, 2014

Μανωλεδάκης Ι. (επιμέλεια Καϊάφα-Γκμπάντι/Συμεωνίδου-Καστανίδου), Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, εκδ. Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, ζ΄ έκδοση, 2005, σελ. 586.

Μανωλεδάκης Ι., Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, εκδόσεις Σάκουλα, Θεσσαλονίκη, 1998.

Μαργαρίτης Λ, Βασιλειάδη Ν., Δωροδοκία και Ν. 1608/1950, Ιδιωτική Γνωμοδότηση, Μέρος Β΄, Ποινική Δικαιοσύνη, Τεύχος 10/2018. σελ. 976 επ.

Μ. Μαργαρίτης, Α. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ’ άρθρο, 2η έκδ.2009, σελ. 688.

Μπιτζιλέκης Ν., Ποινική προστασία της δημόσιας περιουσίας από εσωτερικές προσβολές – “Διαχειριστικά” εγκλήματα περί την υπηρεσία, ΠοινΧρ 2016, σελ. 89

Μπιτζιλέκης Ν., Υπηρεσιακά εγκλήματα, 2η έκδ., 2001, σελ. 578, 584.

Μπιτζιλέκης Ν., Η σύγχρονη διαμόρφωση των εγκλημάτων δωροδοκίας κατά τον Ποινικό Κώδικα – Ένα παράδειγμα μετανεωτερικού Ποινικού Δικαίου, σε: 6^ο Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων – Η ποινική διαχείριση της Δωροδοκίας – Δυνατότητες και όρια, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 155 επ.

Μπιτζιλέκης Ν., Υπηρεσιακά εγκλήματα, Β΄ έκδοση, εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001.

Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο – Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, 2006, σελ. 650.

Στοιλα Α. σε: Χαραλαμπίκη Α. (επιμ.), Ποινικός Κώδικας – Ερμηνεία κατ’ άρθρο – Τόμος 2ος, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2014.

Χατζηκώστα Κ., Διατάξεις για την καταπολέμηση της διαφθοράς στον ελληνικό δημόσιο τομέα με μέσα του ποινικού δικαίου, σε: Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.(επιμ.), Οικονομικό έγκλημα & διαφθορά στο δημόσιο τομέα – Τόμος 1: Αξιολόγηση του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2014, σελ. 583 επ.

Χατζηκώστα Κ., Η καταπολέμηση της διαφθοράς στο δημόσιο τομέα με τα μέσα του ποινικού δικαίου, με έμφαση στη δωροδοκία ως κύρια μορφή διαφθοράς στην Ελλάδα. Οι σημαντικότερες αλλαγές που έφερε ο Ν. 4254/2014, Ποινική Δικαιοσύνη, Τεύχος 5/2016, σελ. 369 επ.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΑΠ 1143/2017, Ποινική Δικαιοσύνη, Τόμος 2018, σελ 948 και areiospagos.gr (ημερομηνία πρόσβασης: 09.5.2019).

ΑΠ 381/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 10.5.2019).

ΑΠ 1337/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 10.5.2019).

ΑΠ 819/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 13.5.2019).

ΑΠ 205/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 10.5.2019).

ΑΠ 1534/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 10.5.2019).

ΑΠ 235/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 19.5.2019).

ΑΠ 696/2010, Ποινικά Χρονικά, Τόμος 2011, σελ. 210.

ΑΠ 243/2006, Ποινικά Χρονικά, Τόμος 2006, σελ. 608

ΑΠ 1556/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (ημερομηνία πρόσβασης: 10.5.2019).

ΑΠ 570/2008, Ποινικά Χρονικά, Τόμος 2009, σελ. 231.

ΣυμβΑΠ Ολ 6/2008, Ποινική Δικαιοσύνη, Τόμος 2008, σελ. 978.

ΣυμβΑΠ Ολ 7/2008, Ποινική Δικαιοσύνη, Τόμος 2008, σελ. 983.

Συμβ ΑΠ 570/2006, Ποινικά Χρονικά, Τόμος 2007, σελ. 319.

Υπεύθυνη Δήλωση Συγγραφέα: Δηλώνω ρητά ότι, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν.1599/1986, η παρούσα εργασία αποτελεί αποκλειστικά προϊόν προσωπικής μου εργασίας, δεν προσβάλλει κάθε μορφής δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, προσωπικότητας και προσωπικών δεδομένων τρίτων, δεν περιέχει έργα/εισφορές τρίτων για τα οποία απαιτείται άδεια των δημιουργών/δικαιούχων και δεν είναι προϊόν μερικής ή ολικής αντιγραφής, οι πηγές δε που χρησιμοποιήθηκαν περιορίζονται στις βιβλιογραφικές αναφορές και μόνον και πληρούν τους κανόνες της επιστημονικής παράθεσης.

