



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ**

Τηλ : 210.6419366

Fax : 210.6411523

Αθήνα, 12 Μαρτίου 2010

Αρ. πρωτ. 729/Αρ. Γνωμ. 2

Προς

Τον Δήμο Ζωγράφου

Σε σχέση με το ερώτημά σας που περιέχεται στο υπ' αριθμ. 2994/ 24-2-2010 έγγραφό σας, που περιέχει ζήτημα που αναφέρεται σε ερμηνεία ποινικής διάταξης, η αιτούμενη γνώμη μας έχει ως εξής :

1) Κατ' αρχήν στο άνω έγγραφό σας θεωρείται - όχι ορθά βέβαια - ως δεδομένη την εκ μέρους σας παράβαση της παραγράφου 5 του άρθρου 21 νόμου 2190/94 [όπως αντικ. με το άρθρο 8§10 εδ. ε' ν. 2225/94, ΦΕΚ 121Α]. Προφανώς δεν είναι τέτοια η αληθής έννοια των αναφερομένων σ' αυτό αλλ' ότι εσείς μεν θέλετε τηρήσει το νόμο, ήτοι δεν θέλετε προβεί σε παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή σε μετατροπή της σύμβασης σε αορίστου χρόνου αυτών που έχουν νόμιμα προσληφθεί και συνεπώς θέλετε προβεί σε μη αποδοχή των υπηρεσιών αυτών με τις εντεύθεν συνέπειες, οι απολυμένοι δε θέλουν προβεί σε σχετικές προσφυγές στο αρμόδιο δικαστήριο με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων και μέχρις εκδικάσεως της σχετικής αγωγής θέλουν επιτύχει την

έκδοση προσωρινής διαταγής με αποτέλεσμα να δημιουργείται η αναφερόμενη σύγκρουση [υποχρεώσεων] και δη του άρθρου 21§5 ν. 2190/94 και 232Α ΠΚ.

Επομένως, ανεξάρτητα εάν είναι ή όχι δυνατή η έκδοση προσωρινής διαταγής στην άνω περίπτωση [βλ. σχετικώς Ζερδελή – Το Δίκαιο της καταγγελίας....- β' έκδ. (2002) σελ. 561 επ.], θεωρείται αυτή δεδομένη. Η προσωρινή αυτή «απόφαση» έχει την έννοια της αναστολής εκτελέσεως της υπό κρίση συμπεριφοράς του περί ου πρόκειται δήμου μέχρις εκδόσεως της οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσης αιτήσεως. Επομένως, αυτή (αίτηση) μπορεί να έχει ως αίτημα την αποδοχή των υπηρεσιών των απολυθέντων και έτσι η προσωρινή διαταγή την υποχρέωση του δήμου να δεχθεί τις υπηρεσίες του περί ου πρόκειται προσώπου.

Η προσωρινή αυτή διαταγή - αν και δεν παύει να αποτελεί είδος δικαστικής «απόφασης» [έστω περιληπτικής μορφής τοιαύτης, έστω και αν δεν περιέχει αυθεντική διάγνωση της έννομης σχέσης] ως εκ της φύσεώς της, αφού με αυτή παρέχεται έννομη προστασία, βλ. έτσι και ΑΠ 1154/90 Ολομέλεια Ποινική, Ελ. Δ/νη 32.239 Μητσόπουλος - Ελ.Δ/νη 1983 σελ. 1137, Βαθρακοκόιλης ΚΠολΔ υποσ.691 Νο 6 βλ. σχετικά Δ. Βλάχο - Η προσωρινή διαταγή κατά τον ΚΠολΔ (2002) - είναι σε κάθε περίπτωση εκτελεστός τίτλος της δικαστικής αρχής [βλ. ΑΠ 4/2004 – Ολομέλεια – ΝΟΒ 52 σελ. 962, ΑΠ 866/2004 Ελ. Δ/νη 2004 σελ.

1621 Νο 42, ΑΠ 133/2004 ΠΧρ.2004 σελ. 515, ΑΠ 561/99, Δίκη 2000 σελ. 1065] και υπάγεται στο άρθρο 232 ΑΠΚ.

Ειδικότερα :

- II) Κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 232Α§1 ΠΚ [που προστέθηκε το πρώτο με το άρθρο 7 ν. 1941/91, καταργήθηκε με το άρθρο 33§9 ν. 2172/93, και επαναπροστέθηκε με το άρθρο 2§9 ν. 2479/97 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 23§2 ν. 3719/2008 [σε σχέση με την επαύξηση της ποινής] – «όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου... τιμωρείται...». Πρόκειται για διάταξη που συνιστά μια μορφή απείθειας σε διαταγή δικαστηρίου-δικαστή και καθιερώνει ένα έγκλημα γνήσιας παράλειψης. Κατά την εισηγητική έκθεση του άνω νόμου 2479/97 «Με τη ρύθμιση σκοπείται η συμμόρφωση του υπόχρεου στην προσωρινή διαταγή που εκδίδεται συνήθως με την κατάθεση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, διαδικασία στην οποία προσφεύγει συχνά ο πολίτης λόγω της βραδύτητας που παρουσιάζεται στην απονομή της δικαιοσύνης». Πρόκειται για διάταξη που σκοπεύει την εκτέλεση των αναφερομένων αποφάσεων της δικαιοσύνης που ικανοποιεί το περί δικαίου αίσθημα, [βλ. και Κωστάρα Ειδικό Ποινικό (2007) σελ. 456] στοιχείο δε και δη πυρήνας της δικαστικής προστασίας αποτελεί - όπως είναι γενικά γνωστό, - και η εκτέλεση των αποφάσεων της δικαιοσύνης [πρβλ. ΑΠ 19/2001 – Ολομελείας – ΝΟΒ 2002 σελ. 685].

Καθίσταται συνεπώς φανερόν ότι στο άρθρο 232Α§1 ΠΚ περιλαμβάνεται και προσωρινή διαταγή [πρβλ. και Γνωμ. Εισ. ΑΠ 8/2004 και Συκιώτη – Ποινικός Λόγος 2006 σελ. 1721]. Η αντίθετη τυχόν άποψη παραβλέπει τόσο τον σκοπό της έκδοσης αυτής όσο και της διάταξης του άρθρου 232Α§1 ΠΚ αλλά και αυτήν ταύτην τη διάταξη αυτή. Έκδοση «προσωρινής» διαταγής δικαστή ή δικαστηρίου εκτός αυτής ή κυρίως εκτός αυτής για την οποία γίνεται λόγος, δεν φαίνεται να υπάρχει και να υπάγεται στη διάταξη του άρθρου 232Α§1 ΠΚ.

Η διάταξη λοιπόν του άρθρου 232Α§1 ΠΚ περιλαμβάνει και την «προσωρινή διαταγή» - ανεξάρτητα της τυχόν αμφισβήτησης της νομιμότητας της εκδόσεώς της. Το ποινικό δικαστήριο ελέγχει το κύρος και την ύπαρξή της - όχι όμως και την ορθότητα της - προφανώς κατά τον χρόνο τελέσεως.

Να σημειωθεί μάλιστα εδώ ότι ο νομοθέτης του ν. 232Α ΠΚ είναι μεταγενέστερος του ν. 2190/94 και εν γνώσει του τελευταίου.


III) Από τα παραπάνω καθίσταται φανερόν ότι δεν υπάρχει η αναφερόμενη σύγκρουση αφού εδώ έχουμε μόνο συμμόρφωση και δη υποχρέωση συμμόρφωσης σε δικαστική απόφαση και δη με απειλή ποινικών κυρώσεων, η οποία επιβάλλεται από το νόμο. Το αν η προσωρινή αυτή απόφαση δεν είναι τυχόν νόμιμη κατά το περιεχόμενό της είναι άλλο ζήτημα. Τούτο όμως δεν ερευνάται εδώ και δεν συνιστά παραβίαση του άρθρου 21§5 ν. 2190/94 από τον υπόχρεο προς συμμόρφωση στην άνω προσωρινή διαταγή.

Επίσης, είναι άλλο το ζήτημα ότι και αυτή αυτή η συμμόρφωση στην προσωρινή διαταγή μπορεί να κριθεί τελικά μη αξιόποινη πχ. διότι δεν υπάρχουν ή δεν προβλέπονται τα σχετικά κονδύλια κλπ.

Επομένως, η άνω συμμόρφωση όχι μόνο δεν συνιστά έγκλημα [βλ. άρθρα 14, 20 ΠΚ] αλλά η μη συμμόρφωση συνιστά τέτοιο [βλ. άρθρο 232Α§1 ΠΚ].

Τέλος, πρέπει να σημειώσουμε ότι υποκείμενο τέλεσης του άρθρου 232Α ΠΚ είναι αυτός που είναι υποχρεωμένος σε συμμόρφωση, ο οποιοσδήποτε όμως τοιούτος.

Ο Αντεισαγγελέας Αρείου Πάγου



Αθανάσιος Κονταξής

ΕΓ/