



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

**Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ**

Αθήνα 8-3-2007

Αριθ. Πρωτ. 655 / Αριθ.Εγκ. 3

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ
ΤΗΛ. 2106411526
ΦΑΞ 2106411523

Προς

Τους κ.κ. Εισαγγελείς Εφετών Κράτους

Προς ενημέρωση και των Εισαγγελέων Πρωτοδικών της περιφέρειάς

τους

Θέμα: Διάταξη 15 παρ. 3 Ν.3472/2006 περί επιταγής

Επειδή διατυπώθηκαν και διατυπώνονται διαφορετικές θέσεις επί του άνω θέματος, κρίνουμε σκόπιμο να σας γνωρίσουμε τις ακόλουθες απόψεις μας.

1) Για το έγκλημα της εκδόσεως επιταγής μη πληρωθείσης, η δίωξη ασκείται σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτως μέχρις της ενάρξεως της ισχύος του νόμου 2408/96, με το άρθρο 4 παρ. 1 του οποίου προστέθηκε το πρώτο παρ. 5 στο άρθρο 79 Ν. 5960/33 κατά την οποία «Η ποινική δίωξη ασκείται μόνο ύστερα από έγκληση του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε». Συγχρόνως λαμβάνεται πρόνοια και για πράξεις που κατά τη δημοσίευση του

άνω νόμου είχε ασκηθεί αυτεπαγγέλτως ποινική δίωξη, πράγμα που έγινε και με το άρθρο 2 παρ. 1,2 Ν.2721/99.

Από την Εισηγητική έκθεση του άνω νόμου [= 2408/96]- βλ. αυτή και την έκθεση του επιστημονικού συμβουλίου της Βουλής σε ΠΧρ ΜΣΤ(1996) σελ. 752, 764 αντίστοιχα – προκύπτει, αν και όχι σαφώς, ότι σκοπός της ρυθμίσεως της κατ' έγκληση δίωξης του εγκλήματος της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής, είναι και [πέραν της αποσυμφόρησης των ποινικών δικαστηρίων κλπ] η προστασία του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε, δηλαδή η περιουσία αυτού. Έτσι άρχισε και δημιουργήθηκε πλέον ζήτημα ερμηνείας της άνω παρ. 5 του άρθρου 79 Ν. 5960/33 [=4 παρ. 1 Ν.2408/96] και δη ποιος είναι ο δικαιούχος εγκλήσεως με την έννοια του άρθρου 118 παρ. 1 ΠΚ: μόνον ο τελευταίος κομιστής, ο οποίος εμφάνισε την επιταγή κατά τον χρόνο εμφανίσεως της ή και άλλος κομιστής, ο οποίος έγινε κάτοχος του σώματος της ακάλυπτης επιταγής αφού κατέβαλε τα εξ αναγωγής οφειλόμενα στον τελευταίο κομιστή;

Αμφότερες οι απόψεις είχαν τους υποστηρικτές τους και θεωρητικά και νομολογιακά. Τελικά το ζήτημα έφθασε στην ολομέλεια του Αρείου Πάγου, η οποία αποφάνθηκε πλέον ότι δικαιούχος εγκλήσεως είναι μόνον ο τελευταίος κομιστής που εμφάνισε την επιταγή προς πληρωμή [βλ. ΑΠ 30/2003 Ολ., Χρ ΙΔ 2004.255 = Επισκ. Εμπ. Δ. 2004 σελ. 85 Επ = ΝοΒ 2003.957, ΑΠ 18/2004 Ολ. ΧρΙΔ2004σελ. 932 Επισκ.ΕΔ2004 σελ.633=], άποψη που ακολουθείται πλέον από τη νομολογία του Αρείου Πάγου απαρέγκλιτα [βλ. ΑΠ 448/2006

ποινική, ΑΠ 1054/2004 ποινική, ΑΠ 1250/2004 ποινική, ΑΠ 1264/2006 ποινική, ΑΠ 2422/2005 ποινική, ΑΠ 1006/2006 τμ. Α, ΑΠ 1392/2004 τμ. Α] – ενώ μέχρι τότε είχε επικρατήσει η αντίθετη άποψη [βλ. ΑΠ 1511/2002, ΑΠ 320/2001, ΑΠ 691/2002, ΑΠ 124/2003 κα]. Και ναι μεν παρ' ημίν η νομολογία – πλην του άρθρου 100 Συντ. και εντός της αυτής υπόθεσης – δεν αποτελεί πηγή δικαίου και δεν υπάρχει υποχρέωση στα κατώτερα δικαστήρια να την ακολουθήσουν [βλ. άρθρα 87 παρ. 2, 26 Συντ. και Γεωργιάδη Γενικές Αρχές (2002) σελ. 26, Φίλιο Γενικές Αρχές (2006) σελ. 72 με παραπομπές, Χρυσόγονο Συνταγματικό Δίκαιο (2003) σελ. 366-7, Δαγτόγλου Γενικό Διοικητικό Δίκαιο (2004) σελ. 131-2, Κεραμέα - Αστικό Δικονομικό Δίκαιο - Ι σελ. 105, Σκουρή – προβλήματα ανεξαρτησίας της δικαιοσύνης – (1988) σελ 21], όπως και μεταξύ του αυτού δικαστηρίου πρβλ. ΣΤΕ413/93 Ολ. αφενός και ΣΤΕ 727/85 Ολ. αφετέρου – πλην όμως λόγω της φύσεως και της αποστολής του ανωτάτου δικαστηρίου, αλλά και της ψυχολογίας που ασκεί η νομολογία αυτού, και μάλιστα όταν αυτή είναι της ολομελείας, είναι πολύ δύσκολο να αποστούν αυτής τα κατώτερα δικαστήρια. Επομένως ναι μεν τυπική νομική δέσμευση δεν υφίσταται πλην όμως η δέσμευση είναι πραγματική, στην ουσία.

II) Ο νομοθέτης, προφανώς εν γνώσει τούτων, θέσπισε με το άρθρο 15 παρ. 3 Ν. 3472/2006, ΦΕΚ 135^Α/4-7-2006, σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα νέα διάταξη με την οποία αντικατέστησε την παρ. 5 του άρθρου 79, Ν. 5960/33 – όπως αυτή είχε προστεθεί με το άρθρο 4 παρ. 1^ο Ν. 2408/96 και

αντικατασταθεί με το άρθρο 22 Ν. 2721/99 – και όρισε ότι « Η ποινική δίωξη ασκείται με έγκληση του κομιστή της επιταγής που δεν πληρώθηκε ή του εξ αναγωγής υπόχρεου ο οποίος την εξόφλησε και έγινε κομιστής της».

Ήτοι πρόσθεσε το πρώτον ρητά ως δικαιούχον εγκλήσεως και τον εξ αναγωγής υπόχρεο εφόσον εξόφλησε τον τελευταίο κομιστή ή άλλον οπισθογράφο.

Και ήδη ερωτάται η διάταξη αυτή είναι ερμηνευτική έτσι ώστε να θεωρηθεί ότι ισχύει από της εκδόσεως της παρ. 5 του άρθρου 79 Ν. 5960/33, ήτοι από 4-6-1996 [ΦΕΚ 104^Α]= έναρξη ισχύος του Ν. 2408/96, της οποίας αποκάλυψε εξ υπαρχής το αληθές νόημα και μετά της οποίας αποτελεί από τότε ένα σώμα και συνεπώς καταλαμβάνει ως εκ της φύσεώς της ταύτης και τις εκκρεμείς υποθέσεις [δηλ. και αυτές στις οποίες έχει υποβάλλει ήδη έγκληση ο εξ αναγωγής υπόχρεος και δεν έχουν αμετάκλητα περατωθεί, αλλά και αυτές για τις οποίες δεν έχει υποβληθεί έγκληση από τον εξ αναγωγής υπόχρεο, αν και στην περίπτωση αυτή η πρακτική σημασία της είναι μικρή διότι θα έχει ήδη απολεσθεί η τρίμηνη προθεσμία εγκλήσεως του άρθρου 117 ΠΚ (βλ. ΑΠ 171/2004 ΠΧρ ΝΔ 887)]χωρίς όμως να αποκλείεται στο σημείο αυτό και η συμπαιγνία του τελευταίου κομιστή με αυτόν – ή εισάγει νέο εξ αντικειμένου δίκαιο που καταλαμβάνει μόνο τις πράξεις που τελέσθησαν από της έναρξης ισχύος αυτού;

Επειδή προϋπόθεση εκδόσεως ερμηνευτικού νόμου είναι η ύπαρξη νόμου, ο οποίος εμφανίζει ασάφεια και αμφιβολία περί το περιεχόμενό του

[βλ. ΣτΕ 89/79 Ολ., ΑΠ 22/97 Ολ., ΑΠ 389/78 Ολ., Παραρά υπο 77 σελ. 483, Σπυρόπουλο, Συνταγματικό Δίκαιο (2006) σελ. 100, Ράικο, Συνταγματικό Δίκαιο (2002) σελ. 189] και ο οποίος προσδίδει στον ερμηνευόμενο νόμο ένα συγκεκριμένο νόημα [που είναι ο κανόνας δικαίου βλ. ΣτΕ 5148/87 Ολ.] που δεν προκύπτει αμέσως από αυτόν. Ο ερμηνευτικός συνεπώς νόμος προϋποθέτει ασάφεια που έγκειται σε απλή διατύπωση της ερμηνευομένης διάταξης και εν αναφορά με το κρίσιμο αντικείμενο.

Επομένως εν αμφιβολία ο νόμος δεν είναι ερμηνευτικός [βλ. Παραρά υπο 77 σελ. 489] . Εδώ μάλιστα υποστηρίζεται – και με πειστικά επιχειρήματα ως εκ της φύσεως του ερμηνευτικού νόμου- ότι η πρόθεση του νομοθέτη για τη θέσπιση ερμηνευτικού νόμου πρέπει να δηλώνεται ρητά με τη χρήση της έκφρασης ότι « η αληθινή έννοια» ή απλώς «η έννοια» - της ερμηνευομένης διάταξης είναι η [βλ. Χρυσόγονο – Συνταγματικό Δίκαιο (2003) σελ. 489-490, Παραρά υπο 77 σελ. 488 Νο 49,50].

Οι προϋποθέσεις εκδόσεως ερμηνευτικού νόμου ελέγχονται από τα δικαστήρια [βλ. ΑΠ 22/97 Ολ., ΑΠ 273/59 Ολ. κ.α].

Από τη διατύπωση της άνω διατάξεως, αλλά και από την οικεία εισηγητική έκθεση [η οποία απλά επαναλαμβάνει το κείμενο χωρίς να τονίζει κάποιον ειδικότερο σκοπό και δη σε σχέση με το μέχρι τότε επικρατούν καθεστώς] και τα πρακτικά ψηφισέως της [=21-6-2006] δεν προκύπτει ότι αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως ερμηνευτική [77 Συντ.]. Όχι μόνο διότι στερείται των ανωτέρω χαρακτηριστικών του ερμηνευτικού νόμου – « Η

αληθής έννοια..» - αλλά και διότι δεν υπήρχε διατύπωση αυτής που να έγινε αφορμή προς τούτο [βλ. μόνο Πανταζάτο ΕΔΔΔ 2000 σελ. 512 Επ, Σκουρή ΝοΒ 1989 σελ. 56 Επ, Παραρά υπο το άρθρο 77 Συντ. σελ. 477 Επ]. Άλλωστε το παλαιό κείμενο διατηρήθηκε αμετάβλητο και απλά προστέθηκε νέο – «ή του εξ αναγωγής υπόχρεου ο οποίος την εξόφλησε και έγινε κομιστής της», η δε χρονική απόσταση από του αρχικού κειμένου μέχρι του νέου είναι πολύ μεγάλη [10 έτη]. Το ότι δεν πρόκειται περί ερμηνευτικού νόμου προκύπτει και από το εξής: στο νομοσχέδιο [που έγινε ο νόμος 3472/2006] στο οικείο άρθρο[15] υπήρχε στη συνέχεια του ισχύοντος κειμένου εδάφιο με το ακόλουθο περιεχόμενο «Αν για τις πράξεις που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 έχει ασκηθεί ποινική δίωξη μετά την υποβολή έγκλησης από τον εξ αναγωγής υπόχρεο, ο οποίος είναι κομιστής της επιταγής μετά την εξόφλησή της, η διαδικασία συνεχίζεται, εφόσον ο υπόχρεος δηλώσει ότι επιθυμεί την ποινική δίωξη του κατηγορουμένου» - η οποία όμως διαγράφηκε διότι θεωρήθηκε ότι αυτό αντίκειται στη φύση του θεσμού της έγκλησης αφού δίνεται [αναδρομικά] δικαίωμα εγκλήσεως στον εξ αναγωγής υπόχρεο ο οποίος σε σχέση με την ισχύουσα ρύθμιση δεν διέθετε τέτοιο δικαίωμα [βλ. την έκθεση του επιστημονικού συμβουλίου της Βουλής σελ. 5]. Όντως η επέκταση του δικαιώματος της εγκλήσεως και σε άλλο πρόσωπο από αυτό που μέχρι τώρα [= χρόνο τελέσεως του εγκλήματος βλ. ΑΠ 279/85, ΠΧρ. ΛΕ 708, ΑΠ 625/75 ΠΧρ ΚΣΤ σελ. 38, ΑΠ 336/59 – Ολ ΠΧρ Ι 153] δεν είχε το δικαίωμα αυτό καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του

κατηγορουμένου [άρθρα 1 ΠΚ 7 Συντ.] αφού έτσι τίθεται αναδρομικά διάταξη με την οποία αναβιώνει επελθούσα ήδη εξάλειψη του αξιόποινου της πράξης από την μη ύπαρξη – υποβολή της εγκλήσεως του μέχρι τώρα δικαιουμένου σ' αυτή [πρβλ 484παρ. 1 περ.η 510 παρ. 1 περ. Η εδ. Δ Κ Ποιν.Δ] ' και η διάταξη του άρθρου 58 ΚΠΔ απαιτεί την υποβολή έγκυρης έγκλησης από τον κατά το χρόνο τελέσεως του εγκλήματος δικαιούμενο.

Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η νέα διάταξη είναι αυτοτελής και εισάγει νέο δίκαιο. Έτσι μπορεί να θεωρηθεί ότι επιδοκιμάζει και την μέχρι τότε νομολογία της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω έχουμε τη γνώμη ότι η νέα διάταξη δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, η δε δοθείσα ερμηνεία – και γενομένη εφαρμογή της παλαιάς διάταξης από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου μόνο με νέα διαφορετική απόφαση του αυτού δικαστηρίου μπορεί να αλλάξει.

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου



Αθανάσιος Κονταξής