

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

«Αν δεν πρόκειται για μια από τις κλασσικές περιπτώσεις απιστίας κανένα δικαστήριο και καμία εισαγγελία δεν ξέρει αν εφαρμόζεται ή όχι η περί απιστίας διάταξη». Αυτή κλασσική ρήση του *Hellmuth Mayer* (*Materialien zur Strafrechtsreform*, Bd. 1: *Gutachten der Strafrechtslehrer*, 337), που ανατρέχει στο έτος 1954, αναπαράγεται τόσο συχνά στη γερμανόφωνη θεωρία, ώστε έχει εμπεδωθεί η αντίληψη ότι η οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής του εγκλήματος της απιστίας είναι ένα δυσεπίλυτο πρόβλημα για δυνατούς λύτες. Η αποστροφή του *H. Mayer* δεν είναι απλό σχήμα λόγου, αλλά περιγράφει τη ζώσα δικαστηριακή πραγματικότητα. Στα εβδομήντα περίπου χρόνια που έχουν μεσολαβήσει από τότε και παρά την εντατική σε θεωρητικό και νομολογιακό επίπεδο επεξεργασία της περί απιστίας διάταξης ο γρίφος «πότε υπάρχει απιστία και πότε όχι» παραμένει σήμερα, ίσως όσο ποτέ άλλοτε, επίκαιρος και βασανιστικός, αν όχι άλυτος.

Στη σύγχρονη εποχή το έγκλημα της απιστίας κατέχει περίοπτη θέση στο χώρο της οικονομικής εγκληματικότητας, εξέλιξη που σε μεγάλο βαθμό συνδέεται με τη διάρθρωση της σύγχρονης οικονομίας. Η ανάθεση της διαχείρισης σε τρίτα, διαφορετικά από το φορέα της περιουσίας, πρόσωπα έχει προ πολλού υπερβεί το αρχέτυπο των νομικών παραστατών της περιουσίας αδυνάμων προσώπων, το οποίο εξέφραζαν λ.χ. ο κηδεμόνας ή ο επίτροπος του ανηλίκου. Οι μεγάλοι επιχειρηματικοί όμιλοι, που αποτελούν τους κεντρικούς βραχίονες της σύγχρονης οικονομικής δραστηριότητας, εμπιστεύονται τη διαχείριση της περιουσίας τους σε έμπειρους και υψηλά αμειβόμενους τεχνοκράτες, οι οποίοι καλούνται να μεγιστοποιήσουν το επιχειρηματικό κέρδος λαμβάνοντας ριψοκίνδυνες επιχειρηματικές αποφάσεις με αβέβαιη έκβαση. Συγχρόνως, η παγκοσμιοποίηση της σύγχρονης οικονομίας και η διαμόρφωση νέων σύνθετων χρηματοοικονομικών προϊόντων δημιουργούν νέους ορίζοντες κερδοφορίας, οι οποίοι όμως διανοίγονται σε ένα εξαιρετικά ασταθές και απρόβλεπτο οικονομικό περιβάλλον. Η θεωρία της πεταλούδας στον Ειρηνικό που προκαλεί τυφώνα στον Ατλαντικό αποδίδει παραστατικά τη δυνατότητα ακόμη και της απειροελάχιστης οικονομικής μεταβολής να προκαλέσει ευρύτερης κλίμακας οικονομικές αναταράξεις με συνέπεια να μεγιστοποιείται ο κίνδυνος αποτυχίας ακόμη και ασφαλών διαχειριστικών επιλογών. Συγχρόνως παρατηρείται ότι υποθέσεις απιστίας με βαρύνουσας σημασίας διαχειριστικές πράξεις ή με επιφανείς πρωταγωνιστές δεν επικοινωνούνται απλώς, αλλά δυστυχώς αξιολογούνται ποινικώς υπό το παραμορφωτικό πρίσμα εξωνομικών ακαθόριστων παραμέτρων (όπως της χρηστής διαχείρισης ή του δημοσίου συμφέροντος) με συνέπεια το άρθρο 390 ΠΚ να επι-

στρατεύεται με ανησυχητική συχνότητα ως μέσο καταπολέμησης της διαφθοράς ή εμπέδωσης της επιχειρηματικής ηθικής, όπως αυτή νοείται από όποιον κάθε φορά την επικαλείται. Η εξάλειψη αυτού του φαινομένου, που παρατηρείται όχι μόνο στην εγχώρια δικαστηριακή πρακτική αλλά και εκτός συνόρων, επιβάλλει να αποστειρωθεί το έγκλημα της απιστίας από τέτοιου είδους περιρρέουσες αντιλήψεις. Παρατηρείται επίσης το φαινόμενο ότι συχνά τα ποινικά δικαστήρια για να ξεπεράσουν τις δυσχέρειες, που προκύπτουν κατά την πρακτική εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ, αποβλέπουν στην τελική διαμόρφωση της περιουσίας, η αποκατάσταση της οποίας κρίνεται αρκετή για τον αποκλεισμό της ποινικής ευθύνης για το αδίκημα της απιστίας. Όμως η αντίστροφη όψη αυτής της πραγματιστικής προσέγγισης, που ομολογουμένως απλουστεύει σημαντικά το δικαιοδοτικό έργο, είναι να θεωρείται τετελεσμένο το έγκλημα της απιστίας κάθε φορά που η διαχειριστική ενέργεια αποβαίνει επιζήμια. Η μελέτη θα επεξεργασθεί το στοιχείο της περιουσιακής ζημίας, που αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του εγκλήματος της απιστίας, με αποκλειστικό γνώμονα τις αρχές της ποινικής δογματικής και (στο μέτρο του δυνατού) της οικονομικής επιστήμης, έτσι ώστε η εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ να αντισταθεί στις σειρήνες της ηθικολογίας και του πραγματισμού και να περιορισθεί σε διαχειριστικές πράξεις, που είναι πράγματι μη συνετές και επιβλαβείς και όχι απλώς άστοχες ή αμφιλεγόμενες.

Η ολοκλήρωση του ανά χείρας έργου διευκολύνθηκε σημαντικά από την άφογη συνεργασία μου με όλους ανεξαιρέτως τους συναδέλφους του Τομέα Ποινικών Επιστημών της Νομικής Σχολής του ΕΚΠΑ. Θα ήταν όμως αδύνατη χωρίς την συμπαράσταση και κατανόηση της συζύγου μου Λένας και των παιδιών μου Παύλου και Αλίκης, στους οποίους η μελέτη είναι δικαιωματικά αφιερωμένη ως ελάχιστη ανταπόδοση για τον οικογενειακό χρόνο που στερήθηκαν. Θα ήταν, τέλος, παράλειψή μου να μην απευθύνω τις δέουσες ευχαριστίες στον εκδότη Πάνο Σάκκουλα, ο οποίος με την, όπως πάντα καθοριστική συμβολή του Θωμά Σάμιου, ανέλαβε με προθυμία την επιμέλεια της έκδοσης και αυτής της μονογραφίας μου.

Αθήνα, Νοέμβριος 2025

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο της ανά χείρας μονογραφίας είναι η έννοια και ο τρόπος υπολογισμού της περιουσιακής ζημίας. Ο κίνδυνος απόδοσης ποινικής ευθύνης για το αδίκημα της απιστίας σε περίπτωση αποτυχίας της διαχείρισης αποτελεί, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται¹, τον εφιάλτη κάθε διαχειριστή. Το κατώφλι του αξιοποίνου στο έγκλημα της απιστίας είναι ιδιαίτερα χαμηλό. Η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 390 ΠΚ συντίθεται από δύο μόλις στοιχεία, την παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας και την περιουσιακή ζημία με συνέπεια να ανταποκρίνεται οριακά στις απαιτήσεις της *lex certa*. Το αντίβαρο του ενισχυμένου δόλου (άμεσος β' βαθμού), που απαιτείται για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης, δεν επαρκεί λαμβανομένου υπόψη ότι κανένα από τα δύο συστατικά της αντικειμενικής υπόστασης της απιστίας δεν είναι ευχερώς διαγνώσιμο. Το μεν καθήκον επιμελούς διαχείρισης, πέραν του ότι τυποποιείται σε εξωποινικούς κανόνες, εμφανίζει ασαφές περίγραμμα λόγω των περιθωρίων διακριτικής ευχέρειας του διαχειριστή, η δε περιουσιακή ζημία είναι, ως γνωστόν, μια από τις πλέον αμφισβητούμενες έννοιες του ποινικού δικαίου. Εκτός από την αναγκαία συσταλτική ερμηνεία της έννοιας της περιουσιακής ζημίας ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 390 ΠΚ θα μπορούσε συγχρόνως (και πρωτίστως) να επιτευχθεί με την αυστηροποίηση των προϋποθέσεων, που απαιτούνται για την παραβίαση του καθήκοντος της επιμελούς διαχείρισης. Οι σημαντικές και γόνιμες ερμηνευτικές συμβολές σε αυτήν την κατεύθυνση εκφεύγουν από το ερευνητικό αντικείμενο της παρούσας μελέτης, αλλά δημιουργούν ένα πρώτο φίλτρο για την αποτροπή της υπετροφικής εφαρμογής του άρθρου 390 ΠΚ στην πράξη.

Περαιτέρω, η απουσία άλλων πρόσθετων περιοριστικών του αξιοποίνου στοιχείων (όπως είναι λ.χ. ο σκοπός περιουσιακού οφέλους, που απαιτείται στα εγκλήματα της απάτης και της εκβίασης) δημιουργεί κατά την εφαρμογή του άρθρου 390 ΠΚ τον κίνδυνο να συνάγεται η συνδρομή του ενός στοιχείου του εγκλήματος της απιστίας από την ύπαρξη του άλλου. Η θωράκιση της αυτοτέλειας της περιουσιακής ζημίας έναντι της παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας αποτελεί ένα κρίσιμο δογματικό ζήτημα κατά την ερμηνεία της περί απιστίας διάταξης. Στην πορεία της μελέτης θα γνωρίσουμε αρκετές περιπτώσεις, στις οποίες η περιουσιακή ζημία αποκλείεται λόγω του ότι συμπίπτει πλήρως με την παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας.

Εκτός από τη λιτή νομοτυπική περιγραφή της η απιστία εμφανίζει σε σύγκριση με τα λοιπά περιουσιακά εγκλήματα (ιδίως την απάτη) την ιδιαιτερότητα ότι η πε-

1. Καϊάφα – Γκμπάντι, ΠοινΔικ 2016, 842.

ριουσιακή ζημία δεν επέρχεται πάντοτε αμέσως, αλλά συνήθως διαμορφώνεται σε βάθος χρόνου. Η ανάγκη αναμονής του τελικού οικονομικού αποτελέσματος της διαχείρισης δεν μεταβάλλει την έννοια της περιουσιακής ζημίας (αυτή είναι κοινή για όλα τα περιουσιακά εγκλήματα), αλλά επηρεάζει ορισμένες επί μέρους παραμέτρους του υπολογισμού της. Στο επίκεντρο της ερμηνείας του στοιχείου της περιουσιακής ζημίας στο άρθρο 390 ΠΚ ευρίσκεται το ζήτημα αν μπορεί να μεταφερθεί στην απιστία η ισχύουσα στο έγκλημα της απάτης αρχή της αμεσότητας και ποιο είναι το χρονικό σημείο, στο οποίο θα πραγματοποιηθεί ο συμψηφισμός των περιουσιακών θέσεων, που διαμορφώνονται από τη διαχειριστική ενέργεια. Ο δυναμικός χαρακτήρας της ζημίας στο άρθρο 390 ΠΚ σε συνδυασμό με το χαμηλό δείκτη προβλεψιμότητας των οικονομικών εξελίξεων προλειαίνουν το έδαφος για τη χάραξη ενός ευρύτερου διαδρόμου συμψηφισμού με καταληκτικό σημείο το τελικό οικονομικό αποτέλεσμα της διαχείρισης.

Ένα άλλο καθιερωμένο στο χώρο του εγκλήματος της απάτης δογματικό μόρφωμα, που δεν φαίνεται απολύτως συμβατό με το έγκλημα της απιστίας, είναι η λεγόμενη περιουσιακή διακινδύνευση. Ο εγγενώς κινδυνώδης χαρακτήρας της διαχείρισης δημιουργεί σοβαρές επιφυλάξεις για την αυτούσια μεταφορά αυτού του είδους περιουσιακής ζημίας στο άρθρο 390 ΠΚ. Μάλιστα, η προσθήκη του όρου «βέβαιη» ζημία στο άρθρο 390 νέου ΠΚ αναζωπύρωσε την εγχώρια επιστημονική συζήτηση επί του ζητήματος αυτού και δημιούργησε ένα ισχυρό θεωρητικό ρεύμα, που τάσσεται υπέρ του πλήρους εξοβελισμού της περιουσιακής διακινδύνευσης από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 390 ΠΚ.

Σημαντικό μέρος της μελέτης αφιερώνεται στο ζήτημα της ποινικής ευθύνης για απιστία του διαχειριστή, που προβαίνει σε παράνομες, αλλά επικερδείς διαχειριστικές ενέργειες (π.χ. καταβολή τιμήματος για τη λήψη μιας παράνομης αντιπαροχής ή παροχή δώρου με σκοπό την απόκτηση κέρδους από τη σύναψη επωφελών συμβάσεων με τρίτους). Πρόκειται για ειδικότερη πτυχή της γενικότερης προβληματικής της ποινικής προστασίας της παράνομης περιουσίας, που σφραγίζεται από τη γνωστή διαμάχη μεταξύ της αμιγώς οικονομικής και της μικτής (οικονομικής – νομικής) θεώρησης της περιουσίας. Το δίλημμα αυτής της επιλογής κρύβει βαθύτερους δικαιοπολιτικούς προβληματισμούς: Σε ποιο βαθμό μετέχουν στον καθορισμό της έννοιας της περιουσιακής ζημίας κανονιστικές (εξωποινικές) αξιολογήσεις; Οι αξιολογήσεις αυτές λειτουργούν μονόπλευρα στην κατεύθυνση του αποκλεισμού του αξιοποιήσιμου (με την έννοια ότι αποχωρίζουν τα παράνομα περιουσιακά στοιχεία από την ποινικώς προστατευόμενη περιουσία) ή μπορούν και να θεμελιώσουν το αξιόποιο μέσω της απαγόρευσης συμψηφισμού των παράνομων ωφελημάτων; Ανάλογα με τη θέση που θα λάβει κανείς σε αυτά τα ερωτήματα διαφοροποιείται και το εύρος της προστατευόμενης μέσω του άρθρου 390 ΠΚ περιουσίας.

Επειδή η έννοια της περιουσιακής ζημίας στο έγκλημα της απιστίας δεν είναι αυτόνομη, αλλά κατ' αρχήν ταυτίζεται με την ισχύουσα στο έγκλημα της απάτης,

στη μελέτη ανακινούνται ζητήματα, που ανακύπτουν πρωτογενώς στο έγκλημα της απάτης (όπως λ.χ. της ποινικής προστασίας της παράνομης περιουσίας, της έννοιας της περιουσιακής διακινδύνευσης ή της προσωπικής πλευράς της περιουσιακής ζημίας). Οι εκτεταμένες αναφορές στα ζητήματα αυτά δεν αποτελούν περιττές παρεκβάσεις, που υπερβαίνουν τα θεματικά όρια της μελέτης. Είναι, αντιθέτως, απολύτως αναγκαίες για την ορθή σύλληψη της περιουσιακής ζημίας στο άρθρο 390 ΠΚ υπό το γενικότερο πρίσμα του κοινού αντικειμένου προστασίας των περιουσιακών εγκλημάτων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'

Η ΠΟΙΝΙΚΩΣ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΗ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ

I. Οι έννοιες της περιουσίας

1. Από τη νομική στην οικονομική διάσταση της περιουσίας

«Περιουσία είναι το σύνολο των οικονομικών αγαθών ενός προσώπου, που έχει χρηματική αξία»². Αυτός ο διαδεδομένος στη νομολογία του Αρείου Πάγου ορισμός περιέχει τα ελάχιστα, κοινώς αποδεκτά, εννοιολογικά στοιχεία της περιουσίας ως αντικειμένου προστασίας των περιουσιακών εγκλημάτων. Εντεύθεν αυτού του σκληρού πυρήνα, το περίγραμμα της έννοιας της ποινικώς προστατευόμενης περιουσίας διαφοροποιείται ανάλογα με το αν τα οικονομικά αγαθά που την απαρτίζουν περιβάλλονται με την ισχύ εμπράγματος ή ενοχικού δικαιώματος ή αν αποτελούν πραγματικές καταστάσεις με οικονομική αξία (π.χ. φήμη και πελατεία). Οι εξοικειωμένοι με την προβληματική αναγνώστες έχουν ήδη αντιληφθεί ότι στην προηγούμενη διάζευξη καταγράφεται η γνωστή αντίθεση μεταξύ της νομικής και της οικονομικής έννοιας της περιουσίας. Η παλαιότερη νομική θεωρία, η οποία έχει σήμερα οριστικά εγκαταλειφθεί, ενέτασσε στην περιουσία μόνο όσες περιουσιακές θέσεις αναγνωρίζονται ως δικαιώματα από τη λοιπή έννομη τάξη με συνέπεια η περιουσία να συλλαμβάνεται ως άθροισμα περιουσιακών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων χωρίς να ενδιαφέρει η οικονομική αξία τους³. Η νομική έννοια της περιουσίας εκφράζει την ευρύτερη δικαιοπολιτική αντίληψη ότι το ποινικό δίκαιο, παρ' όλο που καθορίζει ελεύθερα την έκταση προστασίας της περιουσίας, οφείλει να σέβεται το κανονιστικό περιεχόμενο των περιουσιακών αγαθών στους λοιπούς δικαιοκούς κλάδους⁴.

Στερεότυπα διατυπώνεται ο αντίλογος ότι η νομική θεώρηση στρεβλώνει την έννοια της περιουσίας. Είναι από τη μια μεριά πολύ στενή ενώπει του ότι αποχωρίζει από την περιουσία αποτιμητές σε χρήμα πραγματικές καταστάσεις, που δεν αντιστοιχούν σε δικαιοκώς αναγνωρισμένα δικαιώματα, όπως είναι λ.χ. η εργασιακή δύναμη, οι προσδοκίες ή η κατοχή. Αλλά από την άλλη μεριά είναι πολύ ευρεία, κα-

2. Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 609/2012, ΠοινΧρ ΞΓ' (2013), 207, ΑΠ 602/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

3. *Binding*, ΒΤ/1, 238.

4. Βλ. σχετικά *Gallas*, FS Eb. Schmidt, 408.

θώς εντάσσει στην περιουσία δικαιώματα στερούμενα οικονομικής αξίας, όπως λ.χ. το δικαίωμα ιδιοκτησίας σε μία αναμνηστική φωτογραφία⁵.

Στον αντίποδα της νομικής διατυπώνεται η αμιγώς οικονομική θεωρία, σύμφωνα με την οποία περιουσία αποτελεί το ενιαίο σύνολο των αγαθών που έχουν οικονομική αξία ανεξαρτήτως οποιασδήποτε δικαιοκτικής αξιολόγησης αφαιρουμένων των υποχρεώσεων⁶. Με βάση την οικονομική θεώρηση συμπεριλαμβάνονται στα ποινικώς προστατευόμενα περιουσιακά στοιχεία οι πραγματικές δυνατότητες επαύξησης της περιουσίας, οι άκυρες αστικές αξιώσεις, οι ατελείς ενοχές καθώς και η εργασιακή δύναμη⁷. Η οικονομική θεωρία στηρίζεται στην αξιωματική παραδοχή ότι οι ρυθμίσεις του ποινικού δίκαιου διέπονται από αυτόνομες (εγκληματοπολιτικές) αρχές και δεν είναι δέσμιες των αξιολογήσεων άλλων δικαιοκτικών κλάδων⁸. Το προτέρημα της οικονομικής θεώρησης είναι ότι επιτρέπει το συνυπολογισμό της τυχόν επαύξησης της περιουσίας, που επέρχεται με την πληρούσα την αντικειμενική υπόσταση ενός περιουσιακού εγκλήματος συμπεριφορά⁹. Η αμιγώς οικονομική θεώρηση της περιουσίας επικρατεί στη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού¹⁰, ενώ η εκπροσώπηση της στην ελληνική θεωρία είναι σημαντική, αλλά όχι κυρίαρχη¹¹.

2. Η μικτή θεώρηση

Επειδή νομική και οικονομική θεώρηση εκφράζουν τους δύο ακραίους πόλους της έννοιας της περιουσίας, θα μπορούσαν να συνδυασθούν μεταξύ τους, προκειμένου να αξιοποιηθούν τα πλεονεκτήματα και να εξουδετερωθούν τα μειονεκτήματά εκάστης. Οι πανθομολογούμενες αδυναμίες της νομικής θεωρίας δεν παρέχουν λευκή επιταγή για την επικράτηση της αντίπαλης αμιγώς οικονομικής θεώρησης. Η

5. Βλ. ενδεικτικά *Μυλωνόπουλος*, ΕιδΜ⁴, 339, 340, *Cramer*, Vermögensbegriff, 71 επ., MR²/*Saliger*, StGB, § 263, Rn 158, *Satzger*, Jura 2009, 519.

6. Για την οικονομική θεώρηση της περιουσίας βλ. ενδεικτικά *Cramer*, Vermögensbegriff, 89, *MüKo⁴/Hefendehl*, § 263, Rn 478 επ, *TK-StGB³¹/Perron*, § 263, Rn 80, *Satzger*, Jura 2009, 520.

7. Βλ. αντί πολλών *Nelles*, *Untreue*, 360 με περαιτέρω παραπομπές στη γερμανική νομολογία. Για αναγνωρισμένα από το δίκαιο μορφώματα που δεν έχουν την υπόσταση δικαιώματος και για δικαιοκτικά ουδέτερα μορφώματα κάνει λόγο ο *Παπακυριάκου*, Προστασία, 79.

8. *Bruns*, *Befreiung*, 227, *Cramer*, Vermögensbegriff, 90.

9. *Μυλωνόπουλος*, ΕιδΜ⁴, 340, *Σπινέλλης*, ΕιδΜ, 279, *Παύλου/Μπέκας/Αποστολίδου*, ΕιδΜ, 361, *NK⁶-Kindhäuser/Hoven*, § 263, Rn 25.

10. Η οικονομική θεωρία υποστηρίχθηκε για πρώτη φορά το έτος στην απόφαση RGSt 44, 230 και έκτοτε υποστηρίζεται σταθερά στη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού. Βλ. ενδεικτικά BGHSt 3, 99 (102), BGHSt 16, 220 (221), BGH, NSTz 2002, 33, BGH, NSTz 2008, 627. Σύμφωνα με τον στερεότυπο νομολογιακό ορισμό ως περιουσία νοείται το σύνολο των αγαθών με οικονομική αξία ενός προσώπου μετά την αφαίρεση των υποχρεώσεων.

11. *Ανδρουλάκης*, ΠοινΧρ ΚΑ' (1971), 2,3, *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα⁴, 11.

τελευταία, μολονότι εκκινεί από ορθή αφετηρία, δεν προσδίδει στην έννοια της περιουσίας απολύτως σαφές περίγραμμα και παραβλέπει ότι το οικονομικό σύστημα δεν είναι απολύτως αυτόνομο, αλλά διέπεται από δικαϊκές αξιολογήσεις¹². Όσο επιβλημένη είναι η εγκατάλειψη της νομικής θεωρίας, άλλο τόσο εσφαλμένη θα ήταν η ανεπιφύλακτη ποινική προστασία περιουσιακών θέσεων, που δεν αναγνωρίζονται στους λοιπούς κλάδους δικαίου¹³.

Με αυτή τη συλλογιστική συντελέσθηκε η μετάβαση από την αμιγώς οικονομική στην κυρίαρχη σήμερα μικτή (νομική – οικονομική) θεωρία¹⁴, κατά την οποία προστατεύονται ποινικώς όσες περιουσιακές θέσεις έχουν οικονομική αξία, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αναγνωρίζονται ή τουλάχιστον δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη¹⁵. Με άλλα λόγια, σύμφωνα με αυτήν την ενδιάμεση άποψη, η οικονομική αξία του προσβαλλόμενου περιουσιακού στοιχείου είναι αναγκαίος, αλλά όχι επαρκής όρος για την ποινική προστασία του¹⁶. Στη μικτή θεώρηση προσχωρεί και η νομολογία του Αρείου Πάγου, όταν ορίζει την περιουσία ως «το σύνολο των εχόντων χρηματική αξία αγαθών, που μπορεί να διατίθενται νομίμως¹⁷, δηλαδή αγαθών κάθε είδους κινητών (μεταξύ των οποίων και το χρήμα), ακινήτων, απαιτήσεων, δικαιωμάτων εμπράγματων ή ενοχικών καθώς επίσης και η νομή»¹⁸.

2.1. Η κρατούσα οικονομική – νομική θεώρηση

Η μικτή θεώρηση εμφανίζεται σε δύο παραλλαγές, που διαφοροποιούνται με κριτήριο το αφετηριακό σημείο τους¹⁹. Σύμφωνα με την επικρατούσα οικονομική – νομική θεώρηση στην ποινικώς προστατευόμενη περιουσία ανήκουν κατ' αρχήν όσα στοιχεία έχουν οικονομική – συναλλακτική αξία υπό τον περιορισμό ότι προστατεύονται από την έννομη τάξη²⁰ ή τουλάχιστον δεν αποδοκιμάζονται από αυτήν²¹.

12. Βλ. ιδίως *Nelles, Untreue*, 387, LK¹³/*Schünemann*, § 266, Rn 223.

13. LK¹⁰/*Lackner*, § 263, Rn 361, *Nelles, Untreue* 361.

14. Ο όρος αυτός χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά από τον *Nagler*, ZAKDR 1941, 294.

15. *Μυλωνόπουλος*, ΕιδΜ⁴, 343, *Σπινέλλης*, ΕιδΜ, 281, 282, *Παύλου/Μπέκας/Αποστολίδου*, ΕιδΜ, 120, 454 επ, *Cramer, Vermögensbegriff*, 100, *Lenckner, JZ* 1967, 105, LK¹⁰/*Lackner*, § 263, Rn 123, *Mitsch, BT/2³*, 307, *SSW⁶/Satzger*, § 263, Rn 152, *TK-StGB³¹/Perron*, § 263, Rn 82, 150.

16. Πρβλ. *Nelles, Untreue*, 362.

17. Έμφαση του γράφοντος.

18. ΑΠ 1508/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2431/2008, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 1902/2008, ΤΝΠ ΔΣΑ, ΑΠ 341/2010, ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), 124, ΑΠ 43/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1120/2019, ΤΝΠ QUALEX, ΑΠ 479/2021, ΤΝΠ QUALEX.

19. Βλ. αντίστοιχη υποδιαίρεση των μικτών θεωριών σε *Nelles, Untreue*, 402 επ., *Zimmermann, GA* 2017, 548.

20. *Foth, GA* 1966, 42, *Franzheim, GA* 1960, 277, *Mitsch, BT/2³*, 307.

21. *Cramer, Vermögensbegriff*, 100, *Lenckner, JZ* 1967, 107, *SK-StGB/Hoyer*, § 263, Rn 92, LK¹⁰/*Lackner*, § 263, Rn 123.

Επομένως κατά την εκδοχή αυτή η περιουσία ορίζεται αφητηριακά με οικονομικούς όρους και ακολούθως μέσω κανονιστικών κριτηρίων διαμορφώνεται το υποσύνολο της ποινικώς προστατευόμενης περιουσίας²². Στο θεωρητικό σχήμα της οικονομικής – νομικής θεώρησης το αξιολογικό κριτήριο επεμβαίνει πάντοτε διορθωτικά και μονομερώς στην κατεύθυνση του περιορισμού του αξιοποίνου. Και τούτο, διότι η εξαίρεση ενός παράνομου περιουσιακού στοιχείου με οικονομική αξία από την ποινικώς προστατευόμενη περιουσία σημαίνει ότι η προσβολή του μέσω εξαπάτησης, εξαναγκασμού ή παραβίασης του καθήκοντος επιμέλειας δεν είναι αξιόποινη.

2.2. Η νομική – οικονομική θεώρηση

Η ανωτέρω εκδοχή της μικτής θεώρησης επικρίνεται με το σκεπτικό ότι αντιλαμβάνεται την οικονομία και το δίκαιο ως δύο αντίπαλα και διακριτά μεταξύ τους υποσυστήματα, που καταλήγουν σε εκ διαμέτρου αντίθετα αποτελέσματα ως προς την ποινική προστασία της περιουσίας²³. Για το λόγο αυτό προτείνεται η αντιστροφή των δύο κριτηρίων με την πρόταξη του αξιολογικού έναντι του οικονομικού, έτσι ώστε στην ποινικώς προστατευόμενη περιουσία να περιληφθούν εξ αρχής μόνο τα νομικώς αναγνωριζόμενα συστατικά στοιχεία της εξαιρουμένων εκείνων, που δεν έχουν οικονομική αξία²⁴. Μία εξελιγμένη παραλλαγή αυτής της θεώρησης είναι η λεγόμενη ολιστική έννοια της περιουσίας (*intergrierter Vermögensbegriff*). Σύμφωνα με αυτήν το κανονιστικό κριτήριο έχει αποφασιστικό και όχι απλώς διορθωτικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι το δίκαιο είναι αυτό που καθορίζει το πλαίσιο κυριαρχίας του ατόμου επί των στοιχείων της περιουσίας του. Με αυτήν την αφετηρία η περιουσία γίνεται αντιληπτή ως η εκφραζόμενη σε χρηματική αξία και νομικά θεμελιωμένη κυριαρχία επί αντικειμένων η οποία υφίσταται, όταν ο φορέας της διαθέτει αναγνωρισμένες από το αστικό δίκαιο δυνατότητες επιβολής (*Durchsetzungsmöglichkeiten*), που εξασφαλίζουν σε αυτόν τη δυνατότητα να διαθέτει κατά βούληση περιουσιακά αγαθά και να αντιμετωπίζει αποτελεσματικά εξωτερικούς βλαπτικούς παράγοντες²⁵.

2.3. Το προβάδισμα των οικονομικών έναντι των αξιολογικών κριτηρίων

Οι δύο παραλλαγές της μικτής θεώρησης παρά την αντεστραμμένη δομή τους

22. Πρβλ. *Nelles, Untreue*, 406. Σύμφωνα και ο *Παπακυριάκου*, Προστασία, 129, κατά τον οποίον σαφές προβάδισμα πρέπει να δίδεται στα οικονομικά κριτήρια, ενώ τα δικαιοκρίτηρια περιορίζονται στην αρνητική λειτουργία του κατ' εξαίρεση αποκλεισμού των οικονομικών μορφωμάτων, που παρά τη συναλλακτική αξία τους φέρουν στίγμα παρανομίας.

23. Βλ. ιδίως *Nelles, Untreue*, 387, 412, *LK¹³/Schünemann*, § 266, Rn 223, *MüKo⁴/Hefendehl*, § 263, Rn 493.

24. *Zimmermann*, GA 2017, 548.

25. *LK¹³/Schünemann*, § 266, Rn 224, *Hefendehl, Vermögensgefährdung*, 115 επ.

δεν διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους, αφού κατ' αποτέλεσμα παρέχουν ποινική προστασία μόνο σε όσες περιουσιακές θέσεις ικανοποιούν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, δηλαδή την οικονομική αξία αφενός και τη νομική αναγνώριση αφετέρου²⁶. Πάντως από συστηματικής απόψεως η οικονομική – νομική θεώρηση υπερέχει της νομικής – οικονομικής. Πράγματι, το οικονομικό κριτήριο ανταποκρίνεται περισσότερο στο οντολογικό περιεχόμενο του εννόμου αγαθού της περιουσίας, ενώ αντιθέτως η πρόταξη του κανονιστικού κριτηρίου υποβαθμίζει την οικονομική και υπερτονίζει τη νομική διάσταση της περιουσίας.

Τη δευτερεύουσα – διορθωτική λειτουργία του αξιολογικού κριτηρίου (δηλαδή την κρατούσα οικονομική - νομική θεώρηση) έχει αναγνωρίσει και το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο στη θεμελιώδη απόφαση της 23.6.2010²⁷ δέχθηκε ότι τα κανονιστικά κριτήρια διαδραματίζουν μεν κάποιο ρόλο κατά τη διαπίστωση της περιουσιακής ζημίας, αλλά δεν επιτρέπεται να υπερκεράσουν ή να περιθωριοποιήσουν την επιβεβλημένη οικονομική θεώρηση και τούτο προκειμένου να διαφυλαχθεί ο χαρακτήρας της απιστίας (αλλά και της απάτης) ως περιουσιακών εγκλημάτων (παρ. 114). Εφόσον, λοιπόν, η μικτή θεώρηση οφείλει να είναι πρωτίστως οικονομική και δευτερευόντως νομική, θα πρέπει σε ένα πρώτο επίπεδο να ελέγχεται κατά πόσον με οικονομικούς όρους έχει μειωθεί η αξία της περιουσίας και σε καταφατική περίπτωση να εξετάζεται σε ένα δεύτερο (κανονιστικό – αξιολογικό) επίπεδο αν το προσβληθέν περιουσιακό στοιχείο, παρά τη μείωση της αξίας του, δεν είναι άξιο ποινικής προστασίας λόγω του ότι αποδοκιμάζεται (ή έστω δεν επιδοκιμάζεται) από την έννομη τάξη²⁸.

3. Η προσωπική διάσταση της περιουσίας

Μια διαφορετική διάσταση προσδίδει στο έννομο αγαθό της περιουσίας η ισχυρώς υποστηριζόμενη στη γερμανική θεωρία²⁹ προσωπική έννοια της περιουσίας (personaler Vermögensbegriff) η οποία, όπως προδίδει και ο τίτλος της, επικεντρώνεται

26. Zimmermann, GA 2017, 546.

27. BVerGE 126, 170 = NJW 2010, 3209 = NSTZ 2010, 626. Πρόκειται για απόφαση σταθμό στη δογματική του εγκλήματος της απιστίας, η οποία λειτουργεί έκτοτε ως σημείο αναφοράς όχι μόνο για τη νομολογία των γερμανικών ποινικών δικαστηρίων, αλλά και για την εν γένει επιστημονική συζήτηση γύρω από την ερμηνεία των δύο συστατικών στοιχείων του εγκλήματος αυτού (παραβίαση του καθήκοντος επιμέλειας – περιουσιακή ζημία). Το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο όρισε τις προδιαγραφές, τις οποίες πρέπει να πληροί η αντικειμενική υπόσταση της απιστίας, ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της lex certa. Στις επί μέρους παραδοχές αυτής της σημαντικής απόφασης θα αναφερθούμε εκτενώς στη συνέχεια κατά την εξέταση επί μέρους προβληματικών.

28. Zimmermann, GA 2017, 548, Waszcynski, JA 2010, 251.

29. Bockelmann, FS Kohlrausch, 248, Geerds, Vermögensschutz, 125, Hardwig, GA 1956, 17.