

## I. Εισαγωγικές διαγραμματικές παρατηρήσεις

Στη μονογραφία αυτή προσεγγίζεται διεξοδικά το έγκλημα της καταδολίουσ δανειστών, όπως αυτό τυποποιείται στο άρθρο 397 ΠΚ. Εισαγωγικά επιχειρείται η τοποθέτηση της ποινικής ρύθμισης στο ευρύτερο νομικό πλαίσιο προστασίας των δανειστών από καταδολιεύσεις και η οριοθέτηση αυτής έναντι της αστικής προστασίας, ώστε από την αρχή να αποτυπωθεί η διαπλοκή της αστικής και της ποινικής ρύθμισης, σε τέτοιο μάλιστα βαθμό, που καθιστά την ποινική ρύθμιση επικουρική σε σχέση με την αστική και αποτελεί ένα σημείο εισόδου του αστικού δικαίου στο ποινικό δόγμα. Η αρχική αυτή διαπίστωση επιβεβαιώνεται στη συνέχεια, όταν κατά την ερμηνευτική προσέγγιση των ειδικότερων στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος κρίνεται απαραίτητη η προσφυγή στις σχετικές έννοιες και ρυθμίσεις του αστικού δικαίου. Σκόπιμη κρίνεται η προσφυγή στη θεσμική εξέλιξη της ρύθμισης της καταδολίουσ, όχι μόνο με ιστορική επισκόπηση της ποινικής, αλλά και της αστικής προστασίας, δεδομένου ότι η τελευταία εμφανίζεται ως θεσμός με αξιόλογο «παρελθόν» και «δανείζει» ιστορικό περιεχόμενο και στην ποινική ρύθμιση, η οποία συνέχεται εννοιολογικά και ουσιαστικά με την όλη κατασκευή και λειτουργία της «παυλιανής αγωγής», η οποία έτυχε ιδιαίτερης επεξεργασίας στη γενικότερη πορεία και εξέλιξή της. Με δεδομένο ότι η ιστορικά βραδεία εμφάνιση της ποινικής ρύθμισης της καταδολίουσ ακολούθησε ξένα πρότυπα κατά την αρχική τυποποίησή της, επιχειρείται μια σύντομη αναφορά σε αλλοδαπές ποινικές ρυθμίσεις, οι περισσότερες των οποίων επηρέασαν τον ποινικό νομοθέτη στην τελική αποτύπωση των ρυθμιστικών επιλογών του, για μια συγκριτική ανάγνωση της ελληνικής και των αλλοδαπών ρυθμίσεων.

Ακολουθεί ο εντοπισμός και ο εννοιολογικός προσδιορισμός του εννόμου αγαθού που προσβάλλεται με το συγκεκριμένο έγκλημα και επιχειρείται η επαλήθευση αυτού μέσα από την εξειδίκευση της προσβολής του και της ειδικότερης μορφής της. Βάσει της νομοτεχνικής δομής και τυπολογίας του εγκλήματος, επιχειρείται με την ένταξη του εγκλήματος της καταδολίουσ δανειστών στις ευρύτερες κατηγορίες εγκλημάτων, μια πρώτη κατεύθυνση για τη λύση ειδικότερων δογματικών προβλημάτων, τα οποία θα προκύψουν στην πορεία της ερμηνευτικής προσέγγισης της νομοτυπικής μορφής του άρθρου 397 ΠΚ.

Στην ερμηνευτική προσέγγιση των όρων της νομοτυπικής μορφής του εγκλήματος εξειδικεύονται και οριοθετούνται εννοιολογικά τα επιμέρους στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης αυτού, δηλαδή (α) το ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος στις δύο παραγράφους του άρθρου 397 ΠΚ, (β) το υλικό αντικείμενο, (γ) η πράξη προσβολής του εννόμου αγαθού, (δ) οι τυποποιημένοι τρόποι τέλεσης του εγκλήματος και (ε) η ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή, ως τυποποιημένου αποτελέσματος της εγκληματικής προσβολής. Ακολουθεί η έρευνα της απαιτούμενης υπαιτιότητας, σύμφωνα με την

## I. Εισαγωγικές διαγραμματικές παρατηρήσεις

τυποποίηση, για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος και ειδικότερες αναφορές σε θέματα καταλογισμού.

Κατά τη συστηματική της ερμηνευτικής προσέγγισης μιας ειδικής εγκληματικής συμπεριφοράς, ακολουθεί υποενότητα, στην οποία προσεγγίζονται οι μορφές εμφάνισης του εγκλήματος, δηλαδή η απόπειρά του και η συμμετοχή σ' αυτό, με την ιδιαιτερότητα που επισημαίνεται στη μελέτη, αναφορικά με τον χαρακτήρα του εγκλήματος ως γνήσιου ιδιαίτερου και με τις δογματικές προσεγγίσεις, που αναδεικνύουν τα προβλήματα της συμμετοχικής ευθύνης σ' αυτό.

Στην οντολογία του εγκλήματος εντάσσεται και η προβληματική της συρροής, η οποία στο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών αποκτά ειδικότερο στίγμα, ενόψει της τυποποιημένης στον κυρωτικό κανόνα του άρθρου 397 ΠΚ ρήτρας σχετικής επικουρικότητας. Στα πλαίσια της προσπάθειας επίλυσης προβλημάτων συρροής, προκρίνεται η αναφορά στη λειτουργία και ερμηνεία της επικουρικότητας της κρίσιμης διάταξης, πριν την επίλυση ζητημάτων συρροής της με άλλα εγκλήματα που συμπραγματώνονται μ' αυτήν με την ίδια συμπεριφορά του δράστη, ανεξάρτητα αν προσβάλλουν το ίδιο μ' αυτήν ή διαφορετικό έννομο αγαθό και με το δεδομένο ότι αναφέρεται πάντως σε περιπτώσεις «*κατ' ιδέαν*» αληθινής ή φαινομενικής συρροής. Ακολουθεί ο προσδιορισμός της μονάδας προσβολής για τη μέτρηση εγκλημάτων, που τελούνται με διαδοχικές πράξεις πραγμάτωσης της κρίσιμης διάταξης και επιχειρείται περιπτώσιολογική ανίχνευση της συρροής του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών με άλλα περιουσιακά εγκλήματα, καθώς και με εγκλήματα που προσβάλλουν διαφορετικά έννομα αγαθά και τελικά με την προβληματική της διασύνδεσης αυτού με το «ξέπλυμα βρόμικου χρήματος».

Στην ανάπτυξη που αφορά στο κυρωτικό μέρος του κανόνα, κυρίαρχα σημεία προσέγγισης αποτελούν η κατ' έγκληση δίωξη του εγκλήματος και οι προβλεπόμενοι από το άρθρο 402 ΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 379 ΠΚ λόγοι εξάλειψης του αξιοποιήσιμου με έμπρακτη μετάνοια και απαλλοτρίωσης από την ποινή με «ποινική συνδιαλλαγή».

Η ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος ολοκληρώνεται με ειδικότερες αναφορές σε δικονομικά ζητήματα, που εντοπίζονται κατά τη δικαστηριακή πρακτική, με κυρίαρχο αυτό της νομιμοποίησης του πολιτικών ενάγοντα. Στο σημείο αυτό και με βάση το «αστικό κριτήριο» της πολιτικής αγωγής, ανακύπτουν προβλήματα νομιμοποίησης του πολιτικών ενάγοντα στην ποινική δίκη, που αναδεικνύουν τη στενή διασύνδεση της ποινικής ρύθμισης με την αστική διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, ακολουθώντας μια συγκριτική αξιολόγηση της νομολογιακής αντιμετώπισης των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων. Η ίδια προβληματική διατρέχει και την αντιμετώπιση ζητημάτων αστικής φύσεως στην ποινική δίκη, όπου προβάλλει η ανάγκη επίλυσης, ως προδικαστικού ζητήματος αστικής φύσης, της ύπαρξης απαίτησης και δανειστή, που αφορά στη θεμελίωση του εγκλήματος και κατά την άποψη της μελέτης δεν διασφαλίζεται εγγυητικά de lege lata με τις υφιστάμενες ρυθμίσεις των άρθρων 60, 61 και 62 ΚΠΔ. Στα πλαίσια της αντιμετώπισης δικονομικών ζητημάτων στη δίκη για καταδολίευση δανειστών προσεγγίζονται περιπτώσεις αναιρετικού ελέγχου της δικαιοδοτικής κρίσης και εντοπίζονται

## **I. Εισαγωγικές διαγραμματικές παρατηρήσεις**

ειδικότερα θέματα που χρήζουν ειδικής και εμπειριστωμένης αιτιολογίας στη δικονομική μεταχείριση του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών. Η ενότητα αυτή ολοκληρώνεται με τον εντοπισμό ζητημάτων στην έκδοση αλληλοδαπού, στη μεταβολή κατηγορίας και στην εκκρεμοδικία. Ως επίμετρο, διατυπώνονται *de lege ferenda* προτάσεις για την εγγυτικότερη διαχείριση του φαινομένου της καταδολίευσης, ανταποκρινόμενης στην ανάγκη του έλληλογου περιορισμού του πεδίου εφαρμογής της ποινικής διάταξης του άρθρου 397 ΠΚ, μέσω της συστατικής ερμηνείας των όρων της αντικειμενικής υπόστασης και ιδίως της έννοιας της απαίτησης και του δανειστή, καθώς και της περιουσιακής βλάβης αυτού.

## II. Ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος της καταδολίδευσης δανειστών

### II. Ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος της καταδολίδευσης δανειστών

#### 1. Η καταδολίευση ως ευρύτερο νομικά ρυθμιστέο ζήτημα

Η καταδολίευση των δανειστών στα πλαίσια των εγκλημάτων κατά της περιουσίας αξιολογείται από τον ίδιο τον ποινικό νομοθέτη ως ένα απλό πλημμέλημα μικρής απαξίας και σοβαρότητας, κυρίως βάσει της ποινικής κύρωσης που αφηρημένα απειλείται γι' αυτό και της ρήτρας σχετικής επικουρικότητας που εμπεριέχεται ρητά στη νομοτεχνική δομή του.

Παρά την αξιολογική αυτή νομοθετική επιλογή σε κυρωτικό επίπεδο, αποτελεί ένα έντονο και συνεχώς αυξανόμενο κοινωνικό φαινόμενο, ιδιαίτερα σε συνθήκες οικονομικής κρίσης και παράλληλα ένα έγκλημα που απαιτεί για την ερμηνευτική προσέγγιση και τη δικανική (:διαγνωστική-υπαγωγική) διεργασία του για τους εφαρμοστές του ποινικού δικαίου δυσανάλογη – συγκριτικά με την απαξία του- έρευνα, με αναγκαία προσφυγή στις διατάξεις και αρχές του αστικού και αστικού δικονομικού δικαίου, από τις οποίες εξαρτάται και η δυνατότητα του ζημιωθέντος να παραστεί ως πολιτικώς ενάγων στην ποινική δίκη.

Η ποινική ρύθμιση εντάσσεται σε ένα πλέγμα νομικών ρυθμίσεων που αναφέρονται στην αντιμετώπιση των κακόπιστων οφειλετών που με ποικίλες μεθοδεύσεις καθιστούν προβληματική, δυσχερή έως αδύνατη την ικανοποίηση των πιστωτών τους<sup>1</sup>. Διατάξεις που προστατεύουν τους δανειστές από απαλλοτριώσεις περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη τους και τον κίνδυνο που απορρέει από την «κατασκευασμένη» αφεργγητότητά του, εμφανίσθηκαν ήδη σε αρχαία ελληνικά δίκαια. Η προστασία αυτή παρεχόταν και παρέχεται κατά βάση στον Αστικό Κώδικα<sup>2</sup>, ακολουθώντας στην εξελικτική πορεία της το επίπεδο εξέλιξης των οικονομικών δομών και σχέσεων της συγκεκριμένης κάθε φορά κοινωνίας, με σχετικά δε πρόσφατη – συγκριτικά με την ιστορική διαδρομή της- νομοθετική παρέμβαση επεκτάθηκε η ρύθμιση του αστικού δικαίου και σε δικονομικό επίπεδο με ένα πλέγμα διατάξεων που εισήγαγε το άρθρο 4 του ν.2298/1995<sup>3</sup>.

Η ουσία της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης έγκειται στο ότι αποτελεί επέμβαση στο δικαίωμα (:στη δικονομική δυνατότητα) ικανοποίησης του δανειστή επί των υπέγγυων περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη του<sup>4</sup>. Στόχο, συνεπώς, της συνολικά παρε-

1. Βλ. ΕισΕκθΣχΝ. 2298/1995, σελ.5,6.

2. Με το θεσμό της διάρρηξης των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων κατά τις διατάξεις των άρθρων 939 επ ΑΚ.

3. βλ. σχετικά *Κλαβανίδου Δ.*, Η καταδολίευση δανειστών μετά το ν.2298/1995, ΕλλΔνη 36 (1995).1463 επ.

4. Βλ. *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, 1991, ΒΙΒΛΙΟ-ΘΗΚΗ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, τ. 17, σελ.25 επ, 106 επ, *Κλαβανίδου Δ.*, ό.π.,

## 1. Η καταδολίευση ως ευρύτερο νομικά ρυθμιστέο ζήτημα

χόμενης νομικής προστασίας συνιστά η *κατοχύρωση της υπεγγυότητας* της περιουσίας του οφειλέτη, ώστε να διασφαλίζεται η δυνατότητα ικανοποίησης του δανειστή απ' αυτήν, όταν πλέον φθάσει στο στάδιο της αναγκαστικής εκτέλεσης. Προϋποθέτει δε λογικά μια σχέση δανειστή και οφειλέτη, η οποία διαμορφώνεται και διέπεται από τις ρυθμίσεις του ενοχικού δικαίου. Κατά λογική και νομική ακολουθία, στην προστασία των δανειστών από καταδολιευτικές ενέργειες του οφειλέτη τους αποσκοπούν κύρια οι ρυθμίσεις των άρθρων 939-946 ΑΚ, καθώς και οι συμπληρωματικές αυτών διατάξεις των άρθρων 936 παρ. 3<sup>5</sup>, 953 παρ. 2 περ.γ'<sup>6</sup> και 992 παρ. 1 εδ. β'<sup>7</sup> ΚΠολΔ, οι οποίες παρέχουν το δικαίωμα στους δανειστές να διαρρήξουν- υπό προϋποθέσεις- την καταδολιευτική απαλλοτριώση που επιχειρήσει ο οφειλέτης τους, στηριζόμενες στην αρχή της «παυλιανής αγωγής» (*actio pauliana*)<sup>8</sup> του ρωμαϊκού δικαίου, η οποία διαμορφώθηκε<sup>9</sup> στο ελληνικό δίκαιο ως θεσμός του ουσιαστικού δικαίου<sup>10</sup>. Σκοπός της διάρρηξης της

Εήλδην 36 (1995).1475, *Κορνηλάκη Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι (2002), σελ. 713 επ.

5. Κατά το άρθρο 936 παρ.3 ΚΠολΔ : «*Τρίτος που απέκτησε το δικαίωμα από τον καθ' ου η εκτέλεση με απαλλοτριώση που διαρρήχθηκε ως καταδολιευτική κατά τα άρθρα 939 επ του Αστικού Κώδικα, δεν μπορεί να αντιτάξει το δικαίωμα αυτό κατά του επισπεύδοντος που πέτυχε τη διάρρηξη ούτε κατά του υπερθεματιστή και των διαδόχων του*».

6. Κατά το άρθρο 953 παρ. 2 περ.γ' ΚΠολΔ : «*Οι διατάξεις για την κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη εφαρμόζονται και ...γ) όταν πρόκειται για κινητά πράγματα που είχαν μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο, εφόσον η κατάσχεση επιβάλλεται από δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης ως καταδολιευτικής κατά τα άρθρα 939 επ του Αστικού Κώδικα*».

7. Κατά το άρθρο 992 παρ. 1 (εδ. β') ΚΠολΔ: «*Μπορεί να γίνει κατάσχεση ακινήτου που ανήκει στην κυριότητα του οφειλέτη ή εμπράγματος δικαιώματος του οφειλέτη επάνω σε ακίνητο. Ακίνητο που έχει μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο κατάσχεται στην περιουσία του οφειλέτη από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης αυτής ως καταδολιευτικής, κατά τα άρθρα 939 επ του Αστικού Κώδικα, αφού η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης...*»

8. Βλ. *Πετρόπουλου Γ.Α.*, Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού δικαίου : ως εισαγωγή εις τον Αστικόν Κώδικα και εις το προϊσχύσαν αυτού αστικόν δίκαιον, 1963, § 113, σελ. 1064 επ, *Τράμπου Γ.*, Η ιστορική εξέλιξις της παυλιανής αγωγής. Προκλασική εποχή, ΑΙΔ 14 (1950), σελ. 102 επ. Ο θεσμός όμως της παυλιανής διάρρηξης αποδείχθηκε στην πράξη εξαιρετικά δυσεφάρμοστος και παρήκμασε, παρά τη συχνότητα των καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων και την έκδηλη χρησιμότητά του, τουλάχιστον στην έκταση που θα ανταποκρινόταν στην αποστολή του, ως κύριο μέσο προστασίας των δανειστών έναντι των κακόπιστων οφειλετών τους. βλ. σχετικά *Μαθία Στ.*, Τα αποτελέσματα της παυλιανής διάρρηξης, Εήλδην 30 (1989).1273 επ (ιδίως σελ. 1276 σημ.10).

9. Με βάση κυρίως τη γαλλική και ιταλική θεωρία και πράξη βλ. μεταξύ άλλων αναλυτικά *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως, σελ.32 επ (ιδίως σελ. 56).

10. Βλ. μεταξύ άλλων, *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη, ό.π., σελ. 56, *Ζέπου Π.*, Η καταδολίευσις των δανειστών ως ιδιόρρυθμον αστικόν αδίκημα, ΕΕΝ 1954.1201 επ (ιδίως σελ. 1202, 1203).

## II. Ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών

καταδολιευτικής απαλλοτριώσης είναι η ανατροπή των αποτελεσμάτων της (:ενδιάμεσος σκοπός/μέσο), προκειμένου να *αποκατασταθεί η δυνατότητα του* δανειστή να ικανοποιηθεί από το αντικείμενο της απαλλοτριώσης (:τελικός σκοπός), η οποία (δυνατότητα) συνδέεται άμεσα με την «υπεγγυότητα» της περιουσίας του οφειλέτη<sup>11</sup>. Στις σχετικές δικονομικές διατάξεις, θα πρέπει να αναφερθεί και αυτή του άρθρου 333 παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>12</sup>, η οποία χαρακτηρίζεται ως μετάσταση της «παυλιανής» προστασίας των δανειστών στο δικονομικό χώρο<sup>13</sup>, καθώς παρέχεται το δικαίωμα στους δανειστές (και κάθε άλλο τρίτο) για τους οποίους ισχύει το δεδικασμένο, να το προσβάλλουν, όταν αυτό αποτελεί προϊόν συμπαιγνίας των διαδίκων (δηλαδή του οφειλέτη και του προσώπου που εμφανίζεται ως αντίδικός του).

Δεν θα πρέπει όμως να παραβλέψουμε το γεγονός ότι η συγκεκριμένη ρύθμιση οδηγεί στη στέρηση από τον οφειλέτη του δικαιώματος διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων του, ακόμη και ρευστοποίησης αυτών, γεγονός που δεσμεύει πολλήs φορές υπέρμετρα την ελευθερία του οφειλέτη να απολαμβάνει και να διαθέτει την περιουσία του, σύμφωνα με τις προσωπικές ή οικογενειακές ανάγκες και προοπτικές του, αναμένοντας την οριστική εκκαθάριση των αξιώσεων των δανειστών του. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι στην περίπτωση της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης διαπλέκονται τα συμφέροντα του δανειστή, του οφειλέτη και του τρίτου, που απέκτησε το απαλλοτριωθέν περιουσιακό στοιχείο. Η διαπλοκή αυτή αντίρροπων συμφερόντων εκφράζεται με ανταγωνισμό δικαϊκών αρχών<sup>14</sup>. Η αγωγή διάρρηξης των άρθρων 939 επ ΑΚ αποτελεί έκφανση της *αρχής της*

11. Όπως γίνεται δεκτό κατά την κρατούσα άποψη, το δικαίωμα διάρρηξης διαμορφώνεται, μετά τις τροποποιήσεις του θεσμού με τον ν.2298/1995, σε *δικαίωμα δικαστικής διάπλησης* με άμεση (εμπράγματη) ενέργεια, η οποία ισχύει μέσα στα υποκειμενικά όρια που διαγράφονται από τα άρθρα 943- 945 ΑΚ και τον σκοπό του θεσμού. Βλ. *Κορνηλάκη Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι (2002), σελ.735, *Ποδημάτa Ε.*, Σκέψεις ως προς τη νέα ρύθμιση (ν.2298/1995) για την καταδολίευση των δανειστών, Αρμεν. 1996.949 επ, 952 σημ.24, *Φίλιου Π.*, Ενοχικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος, τόμος ΙΙ/2, 4<sup>η</sup> έκδοση (1998), σελ. 208/209.

12. ΚΠολΔ 332 παρ. 2: «*Τρίτοι απέναντι στους οποίους ισχύει το δεδικασμένο μπορούν να το προσβάλλουν μόνο εξαιτίας δόλου του διαδίκου*».

13. Βλ. *Μπανάκα Ε.*, σε: *Απ.Γεωργιάδη/Μ.Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδιξ, Κατ' άρθρο ερμηνεία, τόμος ΙV [: Ειδικό Ενοχικό (άρθρα 741- 946)], (1982), άρθρο 939, σελ. 848, αρ.περ. 6.

14. Ειδικότερα, το *συμφέρον του δανειστή* συμπορεύεται με την αρχή της «*νηθικής τάξης*», της επιείκειας, «*της καλής πίστης*» και των συναλλακτικών ηθών, και ειδικότερα την αρχή της εμπιστοσύνης και της υπεγγυότητας της περιουσίας για τα χρέη του οφειλέτη, ως και την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών. Αντίστροφα, το *συμφέρον του οφειλέτη* εμφανίζεται στη δυνατότητά του να διαθέτει κατά βούληση τα περιουσιακά του στοιχεία, συμπορεύεται δηλαδή με την αρχή της ελευθερίας της βούλησης (ιδιωτική αυτονομία) στην ειδικότερη έκφασή της ως ελευθερίας διαθέσεως. Το δε *συμφέρον του τρίτου* συμπορεύεται με την κατοχύρωση της ελεύθερης κυκλοφορίας των οικονομικών αγαθών (δικαιοπρακτική ελευθερία) και την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών. Βλ. σχετικά *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσεως, ό.π., σελ. 106 επ .

## 1. Η καταδολίευση ως ευρύτερο νομικά ρυθμιστέο ζήτημα

*καλής πίστης* που διατρέχει το συναίληλακτικό δίκαιο του αστικού κώδικα. Η προσέγγιση της φύσης των συγκρουόμενων και αντίρροπων συμφερόντων οδήγησε στην αξιολογική στάθμισή τους από τον νομοθέτη και έδωσε το προβάδισμα στο συμφέρον του δανειστή, το οποίο κρίνεται - στα πλαίσια της αστικής προστασίας του - ως άξιο μεγαλύτερης προστασίας με συγκεκριμένους όρους, είτε με την αγωγή διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης, είτε με την προσβολή της εικονικότητας της σχετικής εκποιητικής δικαιοπραξίας του οφειλέτη<sup>15</sup>, οι οποίες ενεργούν κατασταλτικά, ως «*εκ των υστέρων θεραπεία*», όταν τα προβλητόμενα και παρεχόμενα από το νόμο ασφαλιστικά μέτρα (όπως πχ η συντηρητική κατάσχεση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη κατ' άρθρο 707 επ ΚΠολΔ) ή άλλες μορφές παροχής ασφάλειας του ουσιαστικού δικαίου (όπως η σύσταση εμπράγματης ασφάλειας, εγγραφή υποθήκης) δεν χρησιμοποιήθηκαν εγκαίρως από τους δανειστές ή δεν μπορούν να αξιοποιηθούν στην πράξη<sup>16</sup>.

Όπως, όμως, διαπιστώνεται από το σύνολο σχεδόν των θεωρητικών του αστικού δικαίου<sup>17</sup>, η ρύθμιση της καταδολίευσης των δανειστών στον Αστικό Κώδικα είναι ατελής και ασαφής και παραμένει μεταξύ των περισσότερο αμφισβητούμενων κατά το περιεχόμενό τους νομικών ρυθμίσεων, ακόμη και μετά τη νομοθετική παρέμβαση με το

15. Η επίκληση βέβαια της ακυρότητας των εκποιητικών δικαιοπραξιών του υποχρέου κατά το άρθρο 138 ΑΚ, δηλαδή ως εικονικών, προσκρούει σε σοβαρότατα προβλήματα απόδειξης βλ. *Δεληγιάννη Ι./Κορνηλιάκη Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τόμος ΙΙΙ (1992), σελ. 369 επ.

16. Ενόψει πχ της διάταξης του άρθρου 1269 εδ.α' και β' ΑΚ, σύμφωνα με την οποία για την εγγραφή υποθήκης απαιτείται η χρηματική ποσότητα, για την οποία γίνεται η εγγραφή, να είναι ορισμένη ή να οριστεί τουλάχιστον κατά προσέγγιση, ενώ σε αρκετές περιπτώσεις τέτοιος ποσοτικός προσδιορισμός απαιτεί προηγούμενη άσκηση αναγνωριστικής αγωγής (όπως πχ στην περίπτωση του άρθρου 1402 σε συνδ. με 1262 περ.4 ΑΚ, και εφόσον ο δικαιούχος σύζυγος έχει ασκήσει αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του γάμου ή την αγωγή για αποκτήματα του 1400 ΑΚ) – βλ. *Μπανάκα Ε.*, σε: Α.Κ. - *Απ.Γεωργιάδη/Μ.Σταθόπουλου*, τ. ΙV, άρθρο 939, σελ. 846 επ (847), αρ.περ.2.

17. Βλ. *Αυγουστιανή Μ.*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτριώσης, ό.π., σελ. 28, 59 επ, 361, σύμφωνα με τον οποίο «...η νομική ρύθμιση της «καταδολίευσης των δανειστών» στο ρωμαϊκό δίκαιο δημιουργούσε σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα, τα οποία συνόδευσαν τον νομικό θεσμό στη μακρά του εξέλιξη του...Έτσι ακόμη και σήμερα, παρά τη βαθειά και συστηματική επεξεργασία την οποία έχει υποστεί η νομική αντιμετώπιση της «καταδολίευσης» σε όλη αυτή τη μακρά ιστορία της και ίσως εξαιτίας ακριβώς της αντίστοιχης παράδοσης των ερμηνευτικών προβλημάτων της, οι σχετικές διατάξεις ιδίως στα δίκαια της ρωμανογερμανικής οικογένειας παραμένουν μεταξύ των περισσότερο αμφισβητούμενων κατά το περιεχόμενό τους νομικών ρυθμίσεων». Επίσης βλ. *Δεληγιάννη Ι./Κορνηλιάκη Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τ. ΙΙΙ, σελ. 387, *Καργάδου Π.*, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 939-946, αρ.περ.20, *Κλαβανίδου Δ.*, ό.π., ΕλλΔνη 36 (1995).1463,1473,1476, *Μαθία Στ.*, ό.π., ΕλλΔνη 30 (1989).1273, *Μπανάκα Ε.*, σε: Α.Κ. - *Απ.Γεωργιάδη/ Μ.Σταθόπουλου*, τ. ΙV (Ειδικό Ενοχικό), άρθρο 943, σελ. 864, αρ.περ.1, *Φίλιου Π.*, Ενοχικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος, § 61 Ε, σελ. 771.



## II. Ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος της καταδοσίευσης δανειστών

ν.2298/1995, με τον οποίο δημιουργήθηκε μια αναντιστοιχία μεταξύ του ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, που οδήγησε σε νέες ερμηνευτικές προσεγγίσεις του θεσμού<sup>18</sup>.

Την ίδια ανάγκη προστασίας των δανειστών εξυπηρετούν και άλλες ρυθμίσεις<sup>19</sup>, όπως π.χ. α) η «πληγιαστική» αγωγή του άρθρου 72 ΑΚ, η οποία παρέχει τη δυνατότητα στο δανειστή να ασκήσει απευθείας τα δικαιώματα του οφειλέτη του που αδρανεύει, β) η διάταξη του άρθρου 479 ΑΚ (: μεταβίβαση ομάδας περιουσίας ή επιχείρησης), γ) η δυνατότητα αναγνώρισης της ακυρότητας της δικαιοπραξίας ως εικονικής, παράνομης ή ανήθικης, βάσει του άρθρου 138 ΑΚ (:εικονικότητα), του άρθρου 174 ΑΚ (:παράνομη δικαιοπραξία) ή 178 ΑΚ (:αντίθετη στα χρηστά ήθη), ως και (δ) η πτωχευτική ανάκληση (ΕμπΝ 537 επ), δηλαδή η ανατροπή των απαλλοτριωτικών δικαιοπραξιών που επιχειρήσε ο πτωχός κατά την ύποπτη περίοδο ή μέσα στις δέκα πριν απ' αυτήν ημέρες, η οποία εξυπηρετεί την πτώχευση, ως μορφή συλλογικής αναγκαστικής εκτέλεσης, αυξάνοντας το μέγεθος της πτωχευτικής περιουσίας, από την οποία αναμένουν να ικανοποιηθούν οι πτωχευτικοί δανειστές. (ε) Τέλος, να σημειωθεί και η ειδική προστασία των δανειστών στο κληρονομικό δίκαιο (ΑΚ 1901) από χαρακτηριστικές επιδόσεις διά διαθήκης του αφερέγγυου οφειλέτη. Ο απλός (χωρίς δηλ. το ευεργέτημα της απογραφής) κληρονόμος του τελευταίου οφείλει, ευθυνόμενος και με την προσωπική περιουσία του, να ικανοποιήσει τους δανειστές προτού αρχίσει την εκπλήρωση κληροδοσιών ή τρόπων του διαθέτη.

Η ποινική προστασία του δανειστή από καταδοσιευτικές πράξεις του οφειλέτη του επιλέχθηκε συμπληρωματικά με την αστική κατασταλτική προστασία του, καλύπτοντας και περιπτώσεις που δεν καλύπτει η αστική ρύθμιση<sup>20</sup>. Ειδικότερα, για την ενεργοποίηση της διάρρηξης της καταδοσιευτικής απαλλοτρίωσης ή την προσβολή της εικονικότητας αυτής με τις ρυθμίσεις του Αστικού Δικαίου απαιτούνται πρόσθετες προϋποθέσεις, που αφορούν στους συμβαλλόμενους με τον οφειλέτη τρίτους<sup>21</sup>, ενώ επιμέρους όψεις της κα-

18. Βλ. ειδικότερα Κλαβανίδου Δ., ΕλθΔνη 36 (1995).1473.

19. Βλ. αντί άλλων, Μπανάκα Ε., σε: Α.Κ. Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, τ. IV, άρθρο 939, σελ. 847/848, αρ.περ. 2 επ.

20. Οι προϋποθέσεις, με τις οποίες παρέχεται στο δανειστή το δικαίωμα να ζητήσει τη διάρρηξη της καταδοσιευτικής απαλλοτρίωσης που επιχειρήσε ο οφειλέτης του, κατ' άρθρ. 939 επ ΑΚ, είναι: (α) ύπαρξη αξίωσης του δανειστή, (β) απαλλοτρίωση εκ μέρους του οφειλέτη προς τρίτο, (γ) ανεπάρκεια της υπόλοιπης περιουσίας του οφειλέτη για την ικανοποίηση του δανειστή, (δ) δόλος του οφειλέτη και (γ) γνώση του τρίτου βλ. αντί άλλων Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 718.

21. Σύμφωνα με το άρθρο 941 σε συνδ. με το άρθρο 944 ΑΚ, η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (ο τρίτος ή ο ειδικός διάδοχος του τρίτου) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του. Δηλαδή, στις «επαχθείς» απαλλοτριώσεις, ο τρίτος όταν λαμβάνει εξ επαχθούς αιτίας περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, πρέπει κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης να μετείχε του δόλου του τελευταίου, δηλαδή να γνώριζε (: θετική γνώση) την πρόθεση του οφειλέτη να ζημιώσει τους δανειστές του και την πρόκληση τέτοιας βλάβης με τη δημιουργία αφερεγγυότητάς του. βλ. Μπανάκα Ε., σε: Α.Κ. Γεωργιάδη/Σταθόπουλου,



## 1. Η καταδολίευση ως ευρύτερο νομικά ρυθμιστέο ζήτημα

ταδολιευτικής συμπεριφοράς του οφειλέτη (όπως είναι η βλάβη, καταστροφή, απαξίωση και απόκρυψη περιουσιακών στοιχείων του), ως μορφές απαξίωσης της υπέγγυας περιουσίας του, *δεν καλύπτονται καν από τις αστικές ρυθμίσεις* και δεν υπόκεινται σε ανατροπή με τα παρεχόμενα ένδικα μέσα και βοηθήματα του αστικού δικαίου<sup>22</sup>.

Είχε δε επισημανθεί ήδη από τη δημοσίευση του σχεδίου του Αστικού Κώδικα<sup>23</sup>, ότι θάπρεπε να προστεθεί ειδική διάταξη που να προβλέπει αστική αγωγή αποζημίωσης, απορρέουσα από το ποινικό αδίκημα της καταδολίευσης δανειστών. Οι επιφυλάξεις αυτές επιβεβαιώθηκαν με τη σημερινή διχογνωμία στη θεωρία και τη νομολογία αναφορικά με το αν η σχετική συμπεριφορά συνιστά αδικοπραξία<sup>24</sup> και με περαιτέρω συνέπεια, αν είναι δυνατή η παράσταση πολιτικής αγωγής στην ποινική δίκη για καταδολίευση δανειστών.

Η αγωγή διάρρηξης των καταδολιευτικών πράξεων σε πολλές αλληλοδαπές νομοθεσίες (όπως Γερμανίας, Αυστρίας, Ελβετίας) αποδεσμεύτηκε από το αστικό και καταστρώθηκε στο αστικό δικονομικό δίκαιο, όπου και τυποποιήθηκε ως ιδιαίτερος θεσμός του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης, στην οποία και αφορά<sup>25</sup>. Απόρροια της απο-

τ. IV, άρθρο 941, σελ. 862–863, *Κορνηλάκη Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, ό.π., σελ. 732–735. Για τις δυσχέρειες απόδειξης που προκύπτουν από τη συγκεκριμένη διατύπωση του δόλου του τρίτου, που εκτός από αντικειμενικό κριτήριο απαιτεί και υποκειμενικό (:συμπαιγνία τρίτου και οφειλέτη), βλ. *Τράμπου Γ.*, Η Παυλιανή αγωγή κατά το σχέδιον του νέου αστικού κώδικος, ΑΙΔ 4, (1937), σελ. 106 επ (112/113).

22. Η διάρρηξη κατά τον Αστικό Κώδικα αναφέρεται σε καταδολιευτική «απαλλοτριώση» περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, στην ανατροπή της οποίας αποσκοπεί η ρύθμιση, προκειμένου να αποκατασταθούν τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν πριν απ' αυτήν (άρθρο 943 ΑΚ), ώστε να αποκατασταθεί η (δικονομική) δυνατότητα του δανειστή να ικανοποιηθεί από το απαλλοτριωθέν, όπως η δυνατότητα αυτή υπήρχε και πριν από την καταδολιευτική απαλλοτριώση. Αν ο οφειλέτης επιχειρεί να παρεμποδίσει την ικανοποίηση του δανειστή με *υλική πράξη* (πχ απόκρυψη ή παράδοση του οφειλόμενου αντικειμένου σε τρίτον), χωρίς παράλληλα να επέρχεται και μεταβολή σε υφιστάμενο δικαίωμά του, τότε η ενέργεια αυτή δεν εμπίπτει στην έννοια της απαλλοτριώσεως και δεν υπόκειται σε διάρρηξη (βλ. μεταξύ άλλων και *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη, ό.π., σελ. 133).

23. «...ότι πρέπει να προστεθεί ειδική διάταξη, δι' ης θα διατηρήται εν ισχύι η εκ του ποινικού αδικήματος (άρθρα 404 Π.Ν., ως επίσης υπό του άρθρου 1 του Ν. Γ□Μ) απορρέουσα αστική αγωγή. Η διατήρησις αυτής, ερειδομένης εις πραγματικά περιστατικά πολλακίς διάφορα των στοιχείων της αγωγής του νέου κώδικος είναι απολύτως σκόπιμος. Εάν δε δεν ληφθή ειδική πρόνοια, δεδομένου ότι ο εισηγητής ομιλεί περί διατηρήσεως των ποινικής φύσεως μόνον διατάξεων του νόμου, νομίζομεν ότι θα προκύψη ζήτημα ισχύος της αγωγής κατά τον νέον κώδικα» Βλ. *Τράμπου Γ.*, Η Παυλιανή αγωγή και το σχέδιον του νέου αστικού κώδικος, ΑΙΔ 4 (1937), σελ. 106 επ (σελ. 121).

24. Βλ. αναλυτική αναφορά στο κεφάλαιο των δικονομικών ζητημάτων, αναφορικά με την πολιτική αγωγή στο κρίσιμο έγκλημα του άρθρου 397 ΠΚ (ενότητα 7.2.2.)

25. βλ. *Αυγουστιανάκη Μ.*, Η διάρρηξη, ό.π., σελ. 100 επ, 143, όπου γίνεται εκτενής αναφο-

## II. Ερμηνευτική προσέγγιση του εγκλήματος της καταδολίου δανειστών

δέσμευσης αυτής και της μετάθεσής της στο αστικό δικονομικό δίκαιο και συγκεκριμένα στο δίκαιο της αναγκαστικής εκτέλεσης αποτελεί και η διαφορετική τυποποίηση της αντίστοιχης ποινικής διάταξης στα γερμανικά νομικά συστήματα, όπου προϋπόθεση για να υπάρξει αξιόποινη συμπεριφορά είναι να *επίκειται κατά του οφειλέτη αναγκαστική εκτέλεση*<sup>26</sup>. Άμεση συνέπεια της τυποποίησης αυτής είναι η διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση των όρων της αντικειμενικής υπόστασης του αντίστοιχου εγκλήματος, ιδιαίτερα της έννοιας του οφειλέτη, του δανειστή και της απαίτησης<sup>27</sup>.

Κάθε μορφή όμως αστικής ευθύνης (ακόμα και η αδικοπρακτική) διαφοροποιείται από την ποινική, ως προς τους σκοπούς που επιδιώκει η καθεμιά τους και, αντίστοιχα, ως προς τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη των σκοπών αυτών<sup>28</sup>.

Η κινητοποίηση του ποινικού μηχανισμού επιλέχθηκε από τον ποινικό νομοθέτη με βαρύτητα στη *γενική πρόληψη*, προκειμένου δηλαδή η απειλή της ποινικής κύρωσης να δράσει προληπτικά, αναστέλλοντας και αποθαρρύνοντας φαινόμενα καταδολίου δανειστών<sup>29</sup>. Παρα-

---

ρά στις «δικονομικές θεωρίες», που θεωρούν τη διάρρηξη δικονομικό βοήθημα της αναγκαστικής εκτέλεσης.

26. Βλ. για παράδειγμα στην αντίστοιχη διάταξη του γερμΠΚ (§ 288 StGB : Vereiteln der Zwangsvollstreckung), όπου θεωρείται αξιόποινη η συμπεριφορά του οφειλέτη, μόνο όταν απειλείται *σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση* και αυτός εκποιεί ή καταφέρνει να απομακρύνει περιουσιακά του στοιχεία με σκοπό να ματαιώσει την ικανοποίηση του δανειστή του. βλ. για την αντίστοιχη ποινική διάταξη του γερμΠΚ σε: *App M.*, Gläubigerbenachteiligende Vermögensverschiebung, wistra 1989, S. 13-15, *Bruns H.*, Gläubigerschutz gegen Vollstreckungsverweigerung, ZStW 53(1934).450 ff, *Geppert*, Vollstreckungsverweigerung (§ 288 StGB) und Pfandkehr (§ 289 StGB), Jura 1987.427, *Haas G.*, Beseitigen von Forderungen, wistra 1998, S. 259-260, *Haftung W.*, Probleme bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit, wistra 1997, S. 1-12, *Krause D-M*, Ordnungsgemäßes Wirtschaften und erlaubtes Risiko: Grundfragen und Einzelfragen des Bankrotts (§ 283), Berlin, (1995), *Schöne W.*, Das Vereiteln von Gläubigerrechten, JZ 73, S. 446-451, *Umhauer*, Das strafbare Vereiteln der Zwangsvollstreckung in Forderungen, ZStW 35. 208 ff.

27. Αναφέρεται σε κάθε περιουσιακό στοιχείο που υπόκειται σε αναγκαστική εκτέλεση, η οποία μπορεί να επισπευσθεί άμεσα με αρμόδιο όργανο εκτέλεσης. Προϋποθέτει δηλαδή βάσιμη, γεγονυμένη και δικαστικά επιδιώξιμη αξίωση (βλ. αντί άλλων: *Sch/Schr-Eser/Heine*, StGB Kommentar, 26. Aufl, 2001, § 288, σελ.2304 επ (Rn. 7-9), με τις εκεί παραπομπές.

28. Βλ. *Γεωργιάδη Απ.*, σε: *Απ.Γεωργιάδη/Μ.Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδικς. Κατ' άρθρο ερμηνεία, τόμος IV (Ειδικό Ενοχικό- άρθρα 741-946), 1982, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 914-938, αρ.περ.11. Για τη σχέση εγκλήματος και αστικού αδικήματος βλ. επίσης *Ανδρουλάκη Ν.*, Ποινικό Δίκαιο. Γενικό Μέρος. Θεωρία για το έγκλημα, (2000), σελ. 6/7.

29. Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Σχεδίου Ελληνικού Ποινικού Κώδικος, έκδοση Εθνικού Τυπογραφείου, (1933), σελ. 603, σύμφωνα με την οποία η χρησιμότητα της διάταξης είναι «*γενικώς ανεγνωρισμένη*», *Μεταλληνού- Γάφου Μ.*, Το έγκλημα της καταδολίου δανειστών, ΠΧρ 1970.757 επ. (ιδίως σελ. 758 σημ. 9), *Παπαδαμάκη Αδ.*, Τα περιουσιακά εγκλήματα. Άρθρα 385-406 ΠΚ, (2000), σελ.318, *Bruns H.*, Gläubigerschutz gegen Vollstreckungsverweigerung, ZStW 53 (1934), S. 450 ff (457).