

Η ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΗΣ ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ ΤΗΣ ΑΠΙΣΤΙΑΣ⁽¹⁾

Υπό ΧΡΙΣΤΟΥ Χ. ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΥ
Αναπλ. Καθηγητή Παν/μίου Αθηνών
Επισκ. Καθηγητή Παν/μίου Μονάχου

Μολονότι με βάσιμα επιχειρήματα υποστηρίζεται ότι η περιουσιακή ζημία στο έγκλημα της απιστίας έχει συχνά δυναμικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι θα πρέπει να αναμένουμε την εξέλιξη των γεγονότων προκειμένου να διαπιστωθεί αν η εκάστοτε υπό κρίση διαχειριστική ενέργεια απέβη τελικά επωφελής ή όχι (βλ. Ανδρουλάκη, Η απιστία — άγραφον ουσιώδες συστατικόν του εγκλήματος της «απιστίας» (άρθρ. 390 ΠΚ) ΠΧ ΚΕ/164), υπάρχουν περιπτώσεις όπου δεν τίθεται θέμα απόκλισης του υπολογισμού της περιουσιακής ζημίας στο εν λόγω έγκλημα από όσα ισχύουν στην απάτη, με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται σ' αυτές η κρατούσα γνώμη, σύμφωνα με την οποία η εν λόγω ζημία υπολογίζεται ως λογιστική διαφορά της περιουσίας αμέσως μετά την περιουσιακή διάθεση (Μπουρόπουλος ΕρμΠΚ τ.γ' σελ. 99, Γάφος, Ειδ. Μ. τ. ΣΤ' (1967) 179 σημ. 28, Sch. - Schr. - Cramer StGB 23η εκδ. § 266 αρ. 39, Maurach - Schröder, StR, BTTbd I σελ. 448). Αυτό συμβαίνει όταν το περιστατικό, ως προς το οποίο ερωτάται αν συνιστά περιουσιακή βλάβη, βαρύνει αμέσως την ξένη περιουσία και επιπλέον είναι ανεξάρτητο από οποιαδήποτε περαιτέρω εξέλιξη, διότι «ό,τι ήταν να γίνει, έγινε». Π.χ. ο Α εκμισθώνει στον Β το ακίνητο της εταιρίας που διαχειρίζεται αντί μισθώματος τόσο χαμηλού, ώστε ζημιώνει τα συμφέροντα της ξένης περιουσίας υπό την έννοια ότι αν απευθυνόταν σε άλλο μισθωτή, θα είχε επιτύχει πολύ καλύτερη τιμή. Σε περιπτώσεις σαν κι αυτή δεν έχει νόημα να αναμείνουμε την εξέλιξη των γεγονότων. Σημασία έχει αν και σε ποιά έκταση οι αξιώσεις του διαχειριστή ισοφαρίζουν την ζημία που προκλήθηκε από την περιουσιακή διάθεση. Πώς θα ενεργήσουμε εν προκειμένω;

Στην παρούσα θεματική γόνιμες είναι, νομίζω, οι σκέψεις που διατυπώνονται στο πλαίσιο της θεωρίας των αποφάσεων, με την οποία καταβάλλεται προσπάθεια να εντοπισθούν οι δυνατότητες του ελλόγως πράττειν, δηλ. της λήψης μιας έλλογης απόφασης. Θεμέλιό της είναι η αντίληψη, ότι όταν δεν μπορούμε να προβλέψουμε με βεβαιότητα τις συνέπειες μιας πράξης (όπως συχνά συμβαίνει στην οικονομική ζωή), δεν αρκεί «να κλείσουμε τα μάτια και ν' αφήσουμε τα πράγματα να πάρουν το δρόμο τους» αλλά πρέπει να σταθμίσουμε πριν δράσουμε, αφού γνωρίζουμε έστω

(1) Προδημοσίευση από τον τόμο στη μνήμη των Ι. Δασκαλόπουλου, Κων. Σταμάτη και Χρ. Μπάκα.

από διαίσθηση ότι ορισμένες εναλλακτικές λύσεις είναι καλύτερες από άλλες (Føllesdal - Walløe - Elster, Rationale Argumentation, 1988, 301).

Πριν εισέλθουμε στην προβληματική της απιστίας (άρθρ. 390 ΠΚ όπως ισχύει μετά το ν. 2172/93), χρήσιμο θα ήταν να εκθέσουμε τον τρόπο με τον οποίο θα εργαζόμαστε.

Ας πάρουμε, προς το σκοπό αυτό το ακόλουθο παράδειγμα: Ο Α, διαχειριστής της περιουσίας του Β, αντιμετωπίζει το δίλημμα αν θα πρέπει να επενδύσει τα χρήματα που του εμπιστεύθηκαν αγοράζοντας μετοχές ή να τ' αφήσει κατατεθειμένα στην Τράπεζα. Γνωρίζει ότι η Τράπεζα παρέχει σε κάθε περίπτωση τόκο (ετήσιο κέρδος) 15%. Αντιθέτως, οι μετοχές της εταιρείας Α θα αποδώσουν, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, ετήσια κέρδη 2% αν παραμείνει κλειστός ο δρόμος που διέρχεται από την πρώην Γιουγκοσλαβία, ενώ τα κέρδη θα είναι ασυνήθιστα υψηλά, δηλ. 40% αν ο δρόμος ανοίξει. Ομοίως γνωρίζει ότι οι μετοχές της εταιρείας Β θα αποδώσουν 10% αν ο δρόμος είναι κλειστός και 20% αν ανοίξει. Πως θα πρέπει να ενεργήσει ο Α, ώστε η απόφασή του να είναι η προτιμότερη λογικά;

Με βάση όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, για τον Α διανοίγονται τρεις επιλογές (E_1 , E_2 και E_3) των οποίων η αξία εξαρτάται από τις συνθήκες (Σ_1 και Σ_2) που θα επικρατήσουν και θα επηρεάσουν την οικονομική πορεία των επιχειρήσεων. Σχηματικά οι προοπτικές κέρδους απεικονίζονται στον ακόλουθο πίνακα:

	Σ_1 (Δρόμος κλειστός)	Σ_2 (Δρόμος ανοικτός)
E_1 (Τράπεζα)	15	15
E_2 (Εταιρία Α)	2	40
E_3 (Εταιρία Β)	10	20

Ο ανωτέρω πίνακας, όμως, ισχύει μόνον υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει βεβαιότητα ως προς τις συνθήκες Σ_1 και Σ_2 υπό τις οποίες λαμβάνεται η εκάστοτε απόφαση, δηλ. όταν είναι βέβαιο είτε ότι ο δρόμος θα παραμείνει κλειστός είτε ότι θα ανοίξει. Στην περίπτωση αυτή, αν μεν ήταν βέβαιο το πρώτο τότε ως πλέον συμφέρουσα επιλογή θα εμφανιζόταν η E_1 (βαθμός χρησιμότητας 15), ενώ αν ήταν το δεύτερο (δρόμος ανοικτός) θα έπρεπε να προτιμηθεί η E_2 (βαθμός χρησιμότητας 40). Στην περίπτωση της βεβαιότητας δεν υπάρχει καμμία δυσκολία, αφού, όπως είναι προφανές, ο βαθμός πιθανότητας της κάθε περίπτωσης (συνθήκης) υπό την οποία λαμβάνεται η απόφαση είναι είτε 1 (100%) είτε 0.

Οι δυσκολίες αρχίζουν, βεβαίως, όταν υπάρχει *αβεβαιότητα* ως προς τη συνδρομή της μιας ή της άλλης περίπτωσης. Σύμφωνα με την αρχή της *μεγιστοποίησης του οφέλους* (Nutzenmaximierung) στην περίπτωση που εξετάζουμε θα πρέπει να επιλεγεί εκείνη η εναλλακτική λύση, η οποία, με βάση ορθολογικά κριτήρια, έχει τη μεγαλύτερη *προσδοκώμενη αξία*. Η τελευταία προκύπτει αν πολλαπλασιάσουμε τις *τιμές χρησιμότητας* των διαφόρων εναλλακτικών λύσεων με το βαθμό πιθανότητας που μπορεί η κάθε μια να έχει, κατά την εκτίμηση του αποφασίζοντος (Koch-Rübbmann, Juristische Begründungslehre, München 1982, σ. 350). Γι' αυτό και θα πρέπει να καταφύγουμε στη θεωρία των *πιθανοτήτων* και να προσδώσουμε αριθμητικές τι-

μές στην πιθανότητα πραγμάτωσης της κάθε μιας από τις πιο πάνω περιστάσεις, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι τούτο είναι δυνατό. Όστε πρέπει να αναφερθούμε με συντομία στις δυνατότητες αξιοποίησης της θεωρίας των πιθανοτήτων — όχι στο ποινικό δίκαιο γενικά, αλλά πάντως — στην παρούσα αλληλουχία.

Ενόψει των ανωτέρω ας υποθέσουμε ότι κατά την κρίση του αποφασίζοντος η πιθανότητα να είναι κλειστός ο δρόμος είναι 60% ($p_1 = 0,6$) και η πιθανότητα να είναι ανοιχτός 40% ($p_2 = 0,4$). Το άθροισμα των διαφόρων πιθανοτήτων, θα πρέπει να ισούται με βεβαιότητα (1). Με βάση αυτούς τους βαθμούς πιθανότητας η προσδοκώμενη αξία (ΠΑ) της κάθε μιας επιλογής προσλαμβάνει τις ακόλουθες τιμές:

	Δρόμος κλειστός (Σ_1)	Δρόμος ανοιχτός (Σ_2)	ΠΑ
E_1 Τράπεζα	(15·0,6 =) 9	+ (15·0,4 =) 6	= 15
E_2 Εταιρία Α	(2·0,6 =) 1,2	+ (40·0,4 =) 16	= 17,2
E_2 Εταιρία Β	(10·0,6 =) 6	+ (20·0,4 =) 8	= 14

Έτσι εμφανίζεται ως προτιμότερη η επιλογή E_2 , πράγμα που οφείλεται στην υπόσχεση ασυνήθιστα υψηλού κέρδους εκ μέρους της εταιρίας Α. Αν, ωστόσο, περιορίσουμε την απόδοση της αγοράς μετοχών της Α στο 30% (που είναι και πάλι εξαιρετικά υψηλό) η προσδοκώμενη αξία της επένδυσης στην περίπτωση Σ_2 θα είναι μόλις ($30 \cdot 0,4 = 12$) και η τελική προσδοκώμενη αξία της E_2 θα είναι $1,2 + 12 = 13,2 < 15$ (πρώτη επιλογή).

Στην περίπτωση που προηγήθηκε, ο Α είχε να επιλέξει μεταξύ πλειόνων θετικών δυνατοτήτων (χρησιμότητων). Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις όπου ο διαχειριστής της περιουσίας αντιμετωπίζει το πρόβλημα επιλογής του *ολιγότερου δαπανηρού και επαχθούς τρόπου ενεργείας*. Κατά συνέπεια εδώ όλες οι εναλλακτικές δυνατότητες έχουν αρνητικό χαρακτήρα, πρόκειται δηλ. για αρνητικές χρησιμότητες. Όπως είναι φυσικό, στην περίπτωση αυτή προτιμότερη είναι εκείνη η εναλλακτική δυνατότητα που έχει τη μικρότερη αρνητική χρησιμότητα. Έτσι για λόγους καλύτερης εποπτείας, μετατρέπουμε τις αρνητικές χρησιμότητες σε θετικές, προσδίδοντας σ' αυτές θετικές τιμές. Τούτο επιτυγχάνουμε προσθέτοντας την κάθε αρνητική χρησιμότητα σ' έναν αριθμό μεγαλύτερο από την απόλυτη τιμή του αριθμού που εκφράζει τη μεγαλύτερη αρνητική χρησιμότητα. Αν π.χ. οι αρνητικές χρησιμότητες έχουν τιμή -5, -2, -10 και -12 μπορούμε να επιλέξουμε έναν αριθμό μεγαλύτερο του -12 και να προσθέσουμε σ' αυτόν τις πιο πάνω τιμές. Αν ο αριθμός αυτός είναι π.χ. το 20, από την πρόσθεση προκύπτουν οι (θετικές πλέον) τιμές 15, 18, 10 και 8. (Koch - Rübmann, op. cit. 349).

Ας πάρουμε λοιπόν και πάλιν ένα παράδειγμα. Υποθέτουμε ότι ο Χ θέλει να επισκευάσει και ανακαινίσει το ετοιμόρροπο σπίτι του Ψ. Σχετικά έχει τις εξής εναλλακτικές δυνατότητες:

Αν αναθέσει την επισκευή στον εργολάβο Α, αυτός θα απαιτήσει 9 εκατομμ. δρχ. αν ανεβούν οι τιμές των υλικών και 5 εκατομμ. δρχ. αν αυτές παραμείνουν σταθερές.

Αν την αναθέσει στον εργολάβο Β, θα καταβάλει 7 εκατομμ. δρχ. αδιαφόρως της διακύμανσης των τιμών των υλικών.

Αν, τέλος, την αναθέσει στον εργολάβο Γ, θα χρειαστεί μόνον 3 εκατομμ. δρχ. αν οι τιμές παραμείνουν σταθερές, αλλά θα ζητήσει 12 εκατομμ. δρχ. αν αυτές ανεβούν.

Με τις ίδιες αριθμητικές τιμές μπορούμε να κατασκευάσουμε το εξής παράδειγμα:

Ο Χ, διαχειριστής της εταιρίας Ψ, πρέπει να μεριμνήσει για την επισκευή της κεντρικής εργοστασιακής μονάδας. Ο εργολάβος Α θα χρειαστεί 9 μήνες αν οι εργάτες απεργήσουν και 5 μήνες αν δεν απεργήσουν. Ο Β θα χρειαστεί σε κάθε περίπτωση 7 μήνες, ο δε Γ μόνον 3 μήνες αν δεν επιλοχωρήσει απεργία, αλλιώς θα χρειαστεί 12. Δεδομένου ότι ο χρόνος είναι χρήμα, ερωτάται ποιά απόφαση θα πρέπει να λάβει ο Χ, ώστε να προκληθεί η μικρότερη δυνατή ζημία στην εταιρία.

Έτσι λαμβάνουμε τον ακόλουθο πίνακα:

Εργολάβος	Σ_1 (άνοδος τιμών/απεργία)	Σ_2 (καμμία άνοδος τιμών/καμμία απεργία)
A	-9	-5
B	-7	-7
Γ	-12	-3

Επειδή πρόκειται για αρνητικά μεγέθη, επιλέγουμε έναν αριθμό (έστω 20) μεγαλύτερο από την απόλυτη τιμή της μεγαλύτερης προς σύγκριση αρνητικής τιμής (εδώ: 12). Στον αριθμό αυτό προσθέτουμε τα προπαρατεθέντα αρνητικά μεγέθη (πρόκειται δηλ. για αφαίρεση) και έτσι προκύπτει το ακόλουθο σχήμα, που αποτελείται αποκλειστικά από θετικά μεγέθη (θετικές χρησιμότητες):

Εργολάβος	Άνοδος τιμών/απεργία (Σ_1)	Καμμία άνοδος τιμών/καμμία απεργία (Σ_2)
A	(20 - 9 =) 11	(20 - 5 =) 15
B	(20 - 7 =) 13	(20 - 7 =) 13
Γ	(20 - 12 =) 8	(20 - 3 =) 17

Έχοντας καταλήξει στα ανωτέρω μεγέθη, η διαμόρφωση της προσδοκώμενης αξίας (Π.Α.) της κάθε μιάς εναλλακτικής λύσης εξαρτάται πλέον από το βαθμό της πιθανότητας να πραγματοποιηθεί η συνθήκη Σ_1 , δηλ. ν' ανέβουν οι τιμές ή να κηρυχτεί απεργία ή η συνθήκη Σ_2 δηλ. να παραμείνουν σταθερές οι τιμές και αντίστοιχα να υπάρξει εργασιακή ειρήνη. Έτσι, αν υποθέσουμε ότι κατά την κρίση του αποφασίζοντος η πιθανότητα της Σ_1 είναι 60% και της Σ_2 40% ($p_1 = 0,6$ και $p_2 = 0,4$), λαμβάνουμε τις ακόλουθες τιμές:

Επιλογές	Σ_1	Σ_2	Π.Α.
E ₁	(11·0,6 =) 6,6	+ (15·0,4 =) 6	= 12,6
E ₂	(13·0,6 =) 7,8	+ (13·0,4 =) 5,2	= 13
E ₃	(8·0,6 =) 4,8	+ (17·0,4 =) 6,8	= 11,6

Βλέπουμε δηλ. ότι προτιμότερη είναι η επιλογή E_2 που είναι και η συνετότερη.

Αν, βεβαίως, οι βαθμοί πιθανότητας ήταν διαφορετικοί, π.χ. το ενδεχόμενο ανόδου των τιμών ή απεργίας εμφανιζόταν ως απίθανο, με βαθμό πιθανότητας π.χ. 0,2 (οπότε η Σ_2 θα είχε $p_2 = 0,8$) τότε θα προέκυπτε ακόλουθος πίνακας τιμών:

Επιλογές	Σ_1	Σ_2	Π.Α.
E_1	(11.0,2 =) 2,2	+ (15.0,8 =) 12	= 14,2
E_2	(13.0,2 =) 2,6	+ (13.0,8 =) 10,4	= 13
E_3	(8.0,2 =) 1,6	+ (17.0,8 =) 13,6	= 15,2

Βλέπουμε δηλ. ότι η τολμηρότερη επιλογή E_3 εμφανίζεται και ως προτιμότερη.

Ειδικά ως προς την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος της απιστίας. Στο σημείο αυτό θα πρέπει με έμφαση να επισημανθεί, ότι η πρόσφατη τροποποίηση της διάταξης 390 ΠΚ με την § 2 του α. 36 ν. 2172/93 που όρισε ότι για την τέλεση της πράξης απαιτείται άμεσος δόλος β' βαθμού («γνώση»), δεν περιορίζει τη σημασία των αναπτύξεων του παρόντος υπό την έννοια, π.χ., ότι δεν επιτρέπεται πλέον να επιχειρηματολογήσουμε με πιθανολογήσεις για το λόγο ότι τώρα απαιτείται αναγκαίος δόλος. Και να γιατί: *Πρώτον*, διότι το εν λόγω είδος δόλου δεν είναι απαλλαγμένο, σε περίπτωση πρόγνωσης, κάποιας (ασφαλώς υψηλής) πιθανολόγησης (βλ. αντί πολλών *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd I, 1992, σελ. 275: «πρέπει να δεχτούμε ότι ο υψηλός βαθμός πιθανότητας είναι ισότιμος με βεβαιότητα». Όποιος ενεργεί, λέγει ο ανωτέρω συγγραφέας, με πιθανότητα 99% να προκαλέσει το αποτέλεσμα, έχει άμεσο δόλο β' βαθμού ως προς αυτό. Ομοίως *Jeschek*, StR AT 4η έκδ. § 29 III 2).

Δεύτερον διότι η *επιδίωξη* την οποία το α. 390 ΠΚ δεν αποκλείει, είναι, ως γνωστόν, δυνατόν να συντρέχει και όταν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα απλώς πιθανολογείται, ακόμη δε και όταν θεωρείται ελάχιστα πιθανό (*Roxin*, op. cit., 269).⁽²⁾ Είναι βεβαίως δυνατόν να αντιταχθεί ότι όπου ο νόμος απαιτεί την τέλεση της πράξης «με γνώση» ορισμένου περιστατικού, όπως εδώ, δεν αρκεί η λεγόμενη «επιδίωξη ενδεχομένου» (βλ. σχετικά *Ανδρουλάκη* ΠΔ Γεν. Μ. Ι 1992, 267). Βάσει της συλλογιστικής αυτής θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι ο νόμος εδώ αξιώνει τη γνώση της ζημίας και ότι δεν αρκείται στην επιδίωξη της δυνατότητας ζημίας διότι κάτι τέτοιο θα παρεβίαζε τον κανόνα *nullum crimen sine lege*. Αυτό όμως, νομίζω, θα ίσχυε εν προκειμένω μόνον αν ο νόμος αξίωνε αποκλειστικά «γνώση». Από το α. 27 § 2 εδ. α' ΠΚ όμως προκύπτει σαφώς ότι όταν ο νόμος απαιτεί, όπως εδώ, «γνώση», σκοπεύει

(2) Η ένταση του βουλητικού στοιχείου είναι δηλ. τόσο υψηλή, ώστε «συμψηφίζει» την ελλείπουσα ένταση του γνωστικού. Προς την κατεύθυνση αυτή συνηγορούν νεότερες σκέψεις που διατυπώθηκαν στο πλαίσιο της λεγόμενης «θεωρίας των ασαφών συνόλων» (fuzzy sets theory) αλλά και στο ποινικό δίκαιο γενικότερα ότι «όσο περισσότερο συντρέχει ένα διαβαθμίσιμο στοιχείο μιας έννοιας, τόσο λιγότερο χρειάζεται να συντρέχει ένα άλλο (επίσης διαβαθμίσιμο)». Με άλλα λόγια, το «και» που συνδέει τα δύο στοιχεία έχει *συμψηφιστικό* χαρακτήρα. («Kompensatorisches Und»). Βλ. σχετικά *Purpe*, Armin Kaufmann - GS 15 επ., 31, *Philipps*, Kompensatorische Verknüpfungen in der Rechtsanwendung - ein Fall für Fuzzy Logic, Jahr - FS 169 επ., *Mylonopoulos*, Komparative and Dispositionsbegriffe im Strafrecht, 1994, σελ. 72 επ., 84 (υπό έκδοση).

ν' αποκλείσει τον ενδεχόμενο δόλο και όχι και την επιδίωξη. Είναι δε παγιωμένο στην επιστήμη και τη νομολογία, ότι όταν ο δράστης επιδιώκει το αξιόποιο αποτέλεσμα δεν απαιτούνται οι επιπρόσθετες γνωστικές προϋποθέσεις του αναγκαίου δόλου, οι οποίες απλώς *ισοφαρίζουν* τη μειωμένη συμμετοχή του βουλευτικού στοιχείου που υπάρχει στη «γνώση» (πρβλ. BGH St 21, 283). Στην περίπτωση που μας απασχολεί, βεβαίως, «γνώση» δεν υπάρχει. *Αυτή όμως δεν είναι έννοια γένους ως προς την επιδίωξη, ούτε λογική προϋπόθεσή της!* Η επιδίωξη ορίζεται αυτοτελώς και δεν είναι μία «γνώση» που συνοδεύεται από σκόπιμη βούληση. Γι' αυτόν το λόγο και η μη συνδρομή της «γνώσης» δεν αποκλείει εο ipso την επιδίωξη.

Αλλά και αν ακόμη γινόταν δεκτό, ότι οι διάφορες επιλογές, η πραγμάτωση των οποίων έχει απλώς ορισμένο βαθμό πιθανότητας, δεν υπάγονται, αυτές καθεαυτές, στο πεδίο του δόλου του δράστη, κατ' άρθρ. 390 ΠΚ, και όταν υπάρχει *επιδίωξη* ζημίας, με το επιχείρημα ότι συνιστούν επιδίωξη ενδεχομένου και όχι βεβαιότητας, εντούτοις δεν μπορεί να παρακαμφθεί το επιχείρημα ότι, ως προς το ότι μία επιλογή είναι *προτιμότερη* της άλλης είναι κάλλιστα δυνατό να υπάρχει βεβαιότητας, δηλ. άμεσος δόλος β' βαθμού, και μάλιστα γνώση αναφερόμενη στο παρόν και όχι στο μέλλον. Άρα και στην περίπτωση αυτή (της σύγκρισης δηλ. δύο πιθανολογήσεων) υπάρχει δυνατότητα δόλου όπως τη νοεί το άρθρ. 390 ΠΚ υπό τη σημερινή του μορφή.

Έχοντας υπόψη μας τα ανωτέρω, ας δούμε πως θα μπορούσε να εφαρμοστεί η θεωρία των αποφάσεων στην πράξη, με βάση τα ακόλουθα παραδείγματα:

Παράδειγμα 1ο: Η εταιρία α κατήγγειλε σύμβαση εντολής αορίστου χρόνου που είχε συνάψει με το δικηγόρο Β και ο τελευταίος ήγειρε κατ' αυτής αγωγή, με την οποία ζητούσε να κηρυχτεί άκυρη η απόλυσή του, ως καταχρηστική και παράνομη. Παράλληλα, μετά από σχετικές πιέσεις, το Δ.Σ. της ανωτέρω εταιρίας σε συνεδρίασή του, αποφάσισε κατ' αρχήν την επαναπρόσληψη του Β και ανέθεσε σε διευθύνοντα σύμβουλο την υπόθεση «για να βρεθεί ο καλύτερος τρόπος ρυθμίσεως της εκκρεμούσης αγωγής και επαναπροσλήψεώς του». Ενόψει αυτού οι τρεις διευθύνοντες σύμβουλοι Α₁, Α₂ και Α₃ αποφάσισαν την επαναπρόσληψη του Β με αποζημίωση 3 εκατ. δρχ. Σημειώνεται ότι ο μεν Β ζητούσε στην αγωγή του αποζημίωση 16 εκατομμ. δρχ. ενώ κατά τη νομική υπηρεσία της Α οι αποδοχές που θα ελάμβανε ο Β αν είχε παραμείνει στην εταιρία ανέρχονταν σε 10,6 εκατομμ. δρχ. Ερωτάται αν οι Α₁, Α₂ και Α₃ με την απόφασή τους έβλαψαν την περιουσία της εταιρίας Α, της οποίας είχαν τη διαχείριση.

Εδώ βλέπουμε ότι πρόκειται για περίπτωση για την οποία δεν έχει νόημα ν' αναμείνουμε την εξέλιξη των γεγονότων, αφού, μετά την επαναπρόσληψη (περιουσιακή διάθεση) οποιαδήποτε δυνατότητα μεταβολής των πραγμάτων έχει παύσει πλέον να υπάρχει.

Στην υπό κρίση περίπτωση θα πρέπει να εξετάσουμε αν πρόκειται για τη διαμόρφωση μιάς έλλογης απόφασης ενός συνετού διαχειριστή η οποία λαμβάνεται με σχετικό κίνδυνο (Entscheidung unter Risiko). Πρόκειται δηλ. για περίπτωση όπου οι συνέπειες των δυνατών επιλογών δεν είναι όλες γνωστές με βεβαιότητα 100% εκ των προτέρων. Σύμφωνα με τη θεωρία των αποφάσεων που αποτελεί εν προκειμένω τη βάση για την κρίση αν οι υπό εξέταση ενέργειες της εταιρίας συνιστούν μεγιστοποίηση του οφέλους (Nutzenmaximierung) ή αντιθέτως προεκάλεσαν βλάβη, θα

πρέπει εν πρώτοις να διερευνηθούν ποιές ήταν οι δυνατές εναλλακτικές λύσεις που προσεφέροντο προς επιλογή και από ποιές περιστάσεις εξηρτώντο οι συνέπειες της εκάστοτε επιλογής (*Koch-Rüßmann*, op. cit., σελ. 348, επ., πρβλ. *Jeffrey*, *The Logic of Decision*, 2η έκδ. 1967 κεφ. 5 § 5.1, κεφ. 7 § 7.3, *Kutschera*, *Grundlagen der Ethik* σελ. 14).

Εν προκειμένω υπήρχαν οι εξής δυνατότητες:

Επιλογή πρώτη (E1): Συνομολόγηση της αγωγής. Στην περίπτωση αυτή διαγράφεται ως βεβαία βλάβη της εταιρίας η καταβολή 16 εκατομμυρίων δρχ. ως αποζημιώσεως. Κατά συνέπεια πρόκειται για μιά εναλλακτική λύση στερούμενη οποιασδήποτε αβεβαιότητας.

Επιλογή δεύτερη (E2): Συμβιβασμός. Και σ' αυτήν την περίπτωση ο γενόμενος συμβιβασμός, με τον οποίο συμφωνήθηκε η καταβολή τριών εκατομμυρίων δρχ. έ χει ως συνέπεια την βεβαία βλάβη της εταιρίας τουλάχιστον για το ποσό της ως άνω αποζημιώσεως.

Επιλογή τρίτη (E3): Αντίκρουση της αγωγής. Στην περίπτωση αυτή, που αποτελεί και την μόνη επιλογή η οποία αποτελεί και *κινδυνώδη απόφαση*, υπάρχει ο ανέλεγκτος παράγων της δικαστικής απόφασης. Σε περίπτωση που η αγωγή απορριφθεί το κέρδος που διαγράφεται ως πιθανό ανέρχεται στην εξοικονόμηση τουλάχιστον *τριών εκατομμυρίων δρχ.* καθώς και σε δημιουργία «δικαστικού προηγούμενου».

Το ερώτημα επομένως είναι αν ο συμβιβασμός (βεβαία απώλεια 3 εκατομμ. δρχ) είναι ή όχι προτιμότερος από την αντίκρουση της αγωγής (πιθανή βλάβη 16 εκατομμ. δρχ. δημιουργία κακού προηγούμενου κλπ.).

Όπως είναι προφανές, η απάντηση εξαρτάται από το βαθμό πιθανότητας δικαστικής νίκης ή ήττας. *Όσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα εκνίκησης, τόσο προτιμότερη εμφανίζεται η αντίκρουση της αγωγής έναντι του συμβιβασμού.*

Σχηματικά οι διάφορες δυνατότητες μπορούν να παρουσιασθούν ως εξής:

		Παραδοχή αγωγής	Απόρριψη αγωγής
A1	Βεβαία βλάβη 16 εκατ.	—	—
A2	Βεβαία βλάβη 3 εκατ.	—	—
A3	Αντίκρουση αγωγής	Βλάβη 16 εκατ.	Ουδεμία βλάβη

Οι αριθμητικές τιμές που προσλαμβάνει η *προσδοκώμενη αξία* της εκάστοτε επιλογής υπολογίζονται, σύμφωνα με τη θεωρία των αποφάσεων με τη βοήθεια μιας μέγιστης τιμής (έστω 20) η οποία είναι *μεγαλύτερη και της μεγαλύτερης αρνητικής τιμής (16 εκατομμ.)*. Αν αυτή η μέγιστη τιμή είναι π.χ. ο αριθμός 20, τότε οι τρεις εναλλακτικές λύσεις αποτιμώνται ως εξής (πρβλ. *Koch - Rüßmann*, op. cit. σελ. 349):

E1: (20 - 16 =)	4
E2: (20 - 3 =)	17
E3: (20 - 16 =)	4 και (20 - 0 =) 20.

Από τις ανωτέρω εναλλακτικές δυνατότητες, οι δύο πρώτες (E1 και E2) έχουν *σταθερές τιμές*, διότι, όπως είπαμε, δεν εξαρτώνται από την έκβαση μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος. Η πρώτη όμως υστερεί προφανώς της δεύτερης και μερικώς

της τρίτης, με αποτέλεσμα να απομένουν προς σύγκριση οι δύο τελευταίες εναλλακτικές λύσεις (E2 και E3). Επειδή όμως μόνον η τελευταία (E3) εμπεριέχει στοιχείο αβεβαιότητας, θα πρέπει να διερευνήσουμε *πότε* η τρίτη επιλογή (αντίκρουση της αγωγής), εμφανίζεται ως προτιμότερη της δεύτερης (συμβιβασμός), δηλ. *ποιός πρέπει να είναι ο βαθμός πιθανότητας της δικαστικής απόρριψης της αγωγής*, ώστε η αντίκρουσή της να είναι επωφελέστερη για την εταιρία από το συμβιβασμό.

Εν αντιθέσει προς την επιλογή E2 (συμβιβασμός) που έχει, όπως είπαμε, σταθερή τιμή 17, οι τιμές της A3 (αντίκρουση) ποικίλλουν ανάλογα με το βαθμό πιθανότητας να απορριφθεί η αγωγή ως εξής:

1. Αν η απόρριψη είναι *βεβαία* (πιθανότης:1) η αντίκρουση λαμβάνει τιμή

$$4 \cdot 0 + 20 \cdot 1 = 0 + 20 = 20$$

2. Αν η απόρριψη έχει βαθμό πιθανότητας 90% (0,9) η αντίκρουση λαμβάνει τιμή:

$$4 \cdot 0,1 + 20 \cdot 0,9 = 0,4 + 18 = 18,4$$

3. Αν η απόρριψη έχει βαθμό πιθανότητας 85% (0,85) η αντίκρουση θα έχει τιμή:

$$4 \cdot 0,15 + 20 \cdot 0,85 = 0,6 + 17 = 17,6$$

4. Αν η απόρριψη έχει βαθμό πιθανότητας 80% (0,8) η αντίκρουση λαμβάνει τιμή:

$$4 \cdot 0,2 + 20 \cdot 0,8 = 0,8 + 16 = 16,8$$

Έτσι η αντίκρουση της αγωγής εμφανίζεται ως προτιμότερη για την εταιρία μόνον αν η εκνίκηση έχει βαθμό πιθανότητας τουλάχιστον 85%.

Επειδή όμως ο βαθμός πιθανότητας είναι θεωρητική έννοια και δε μπορεί να ορισθεί πλήρως, για την εύρεση μιας αριθμητικής τιμής στη συγκεκριμένη περίπτωση απαιτείται η ύπαρξη εμπειρικών δεδομένων. Αν π.χ. από 100 παρόμοιες αγωγές που εκδικάστηκαν υπό παρόμοιες συνθήκες κερδήθηκαν τουλάχιστον οι 85, τότε ο βαθμός πιθανότητας είναι τουλάχιστον 0,85 και ο συμβιβασμός είναι επιβλαβής για την εταιρία.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί κανείς να αναζητήσει δεδομένα που συνηγορούν *κατά του συμβιβασμού και υπέρ της συνέχισης του δικαστικού αγώνα*. Μπορεί π.χ. κανείς ν' αποβλέψει στο ότι οι δικηγόροι της εταιρίας θεώρησαν ότι αυτή είχε πολλές πιθανότητες να κερδίσει τη δίκη, π.χ. διότι υπήρχε η δυνατότητα να αποκρουστούν με μάρτυρες οι ισχυρισμοί του ενάγοντος.

Επίσης μπορεί π.χ. να ληφθεί υπόψη ότι ζητήθηκε και λήφθηκε γνωμοδότηση με την οποία οι όροι συμβιβασμού και ιδίως η καταβολή τριών εκατομμυρίων δρχ. κρίθηκαν *επαχθείς* για την εταιρία.

Τέλος θα μπορούσε κανείς να αποβλέψει στο ότι η αγωγή του εμφανίζεται *αποδυναμωμένη και καταχρηστική* αν π.χ. ο ενάγων την επανέφερε μετά παρέλευση πολλών ετών.

Κατά συνέπεια, ο συμβιβασμός εμφανίζεται ως επιζήμιος για την εταιρία, υπό την προϋπόθεση βεβαίως, ότι αυτή είχε πιθανότητες τουλάχιστον 85% να κερδίσει την αγωγή, που όμως είναι ζήτημα πραγματικό.

Αν όμως θέσουμε ως βάση την εκτίμηση της νομικής υπηρεσίας της Α, σύμφωνα με την οποία οι αποδοχές του Β για το χρονικό διάστημα που ήταν εκτός εταιρίας ανέρχονταν σε 10,6 εκατομμ. δρχ., οι συγκεκριμένες δυνατότητες προσλαμβάνουν τις ακόλουθες τιμές (προσδοκώμενες αξίες):

E1 (συνομολόγηση της αγωγής)	: βεβαία βλάβη 10,6 εκατομμ. δρχ.
E2 (συμβιβασμός)	: βεβαία βλάβη 3 εκατομμ. δρχ.
E3 (αντίκρουση της αγωγής)	: πιθανή βλάβη 10,6 εκατομμ. σε περίπτωση παραδοχής της αγωγής και πιθανώς ουδεμία βλάβη σε περίπτωση απόρριψης.

Εφαρμόζοντας τη θεωρία των αποφάσεων με τη βοήθεια μιας μέγιστης θετικής τιμής (έστω 12) οι εναλλακτικές δυνατότητες εμφανίζονται ως εξής:

E1 :	(12 - 10,6 =) 1,4	(βεβαία τιμή)
E2 :	(12 - 3 =) 9	(βεβαία τιμή)
E3 :	(12 - 10,6 =) 1,4	(πιθανή τιμή, σε περίπτωση που η αγωγή γίνει δεκτή) και
	(12 - 0 =) 12	(πιθανή τιμή, σε περίπτωση απόρριψης της αγωγής).

Δεδομένου ότι οι E1 και E2 παραμένουν σταθερές με τιμές 1,4 και 9 αντίστοιχα, αφού έχουν βαθμό πιθανότητας 1, η προτιμητέα λύση εξαρτάται και εδώ από το βαθμό πιθανότητας που θα προσδώσουμε στην τρίτη εναλλακτική δυνατότητα E3.

Έτσι, αν η απόρριψη της αγωγής έχει βαθμό πιθανότητας 80% η προσδοκώμενη αξία κάθε μιας εναλλακτικής λύσης προσλαμβάνει τις ακόλουθες τιμές:

	Σ1 (Παραδοχή αγωγής)	Σ2 (Απόρριψη αγωγής)	Π.Α.
E1	1,4		1,4
E2	9		9
E3	(1,4·0,2 =) 0,28	+ (12·0,8 =) 9,6	= 9,88

Αν η απόρριψη προσλάβει βαθμό πιθανότητας 75% έχουμε:

E1	1,4		1,4
E2	9		9
E3	(1,4·0,25 =) 0,35	+ (12·0,75 =) 9	= 9,35

Τέλος, αν η απόρριψη είναι πιθανή σε βαθμό 70% έχουμε:

E1	1,4		1,4
E2	9		9
E3	(1,4·0,3 =) 0,42	+ (12·0,70 =) 8,4	= 8,82

Βλέπουμε λοιπόν ότι στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο συμβιβασμός εμφανίζεται ως προτιμότερος της εμπλοκής σε δικαστικό αγώνα (8,82 < 9) ενώ στις δύο

προηγούμενες όπου ο βαθμός πιθανότητας να απορριφθεί η αγωγή ήταν 75% και άνω, η αντίκρουση εμφανίζεται ως προτιμότερη για την εταιρία ($9,35 > 9, 9,88 > 9$).

Παράδειγμα 2ο

Κατά του Α ασκήθηκε ποινική δίωξη για απιστία εγκείμενη, σύμφωνα με το σχετικό κατηγορητήριο, στο ότι έβλαψε την περιουσία της εταιρίας Ε, της οποίας είχε τη διαχείριση, επειδή παραχώρησε στον επιχειρηματία Β την εκμετάλλευση του περιοδικού «Π» έναντι μηνιαίου μισθώματος ανερχόμενου σε ποσοστό 15% επί των κερδών και τη χρήση μηχανολογικού εξοπλισμού έναντι μηνιαίου μισθώματος 3.300.000 δρχ. μηνιαίως, ενώ όφειλε, κατά την κατηγορία, να εκμισθώσει τη μεν εκμετάλλευση του «Π» έναντι 3.000.000 δρχ. μηνιαίως, τη δε χρήση των μηχανημάτων έναντι 15.000.000 δρχ. κατά μήνα. Ο υπολογισμός του ενδεδειγμένου μισθώματος έγινε βάσει εκτίμησης ως προς την αγοραία αξία των περιουσιακών αυτών στοιχείων. Έτσι ο Α κατηγορήθηκε ότι με τις ανωτέρω διαχειριστικές ενέργειές του η Ε εισέπραξε συνολικά 152.800.000 δρχ., ήτοι 118.800.000 δρχ. ως μίσθωμα για το μηχανολογικό εξοπλισμό ($3.300.000 \times 36$ μήνες) και 34.000.000 δρχ. ως μίσθωμα για το «Π», ενώ αν αυτός είχε εκμισθώσει τη χρήση των ανωτέρω περιουσιακών στοιχείων στις τιμές που προαναφέρθηκαν, η Ε θα εισέπραττε ($3.000.000 \times 36 =$) 108.000.000 δρχ. για το περιοδικό και ($15.000.000 \times 36 =$) 540.000.000 δρχ. για τα μηχανήματα δηλ. συνολικά 648.000.000 δρχ., με αποτέλεσμα να ζημιωθεί κατά ($648.000.000 - 152.800.000 =$) 495.200.000 δρχ. Ωστε ο υπολογισμός της ζημίας έγινε με βάση τη *διαφορά* του ανταλλάγματος που ο Α όφειλε να συνομολογήσει και εκείνου που συνομολόγησε.

Σημειώνεται ότι το περιοδικό «Π» είχε διακόψει προσωρινά την έκδοσή του λόγω οικονομικών προβλημάτων, ότι χρειαζόταν συνεχή και έντονη διαφήμιση για την οποία είχε δαπανήσει τεράστια ποσά (περί τα 500 εκατ. δρχ.) και ότι η ύπαρξη κερδών από την κυκλοφορία του θεωρήθηκε στην αγορά ως αβέβαιη:

Βλέπουμε ότι το παράδειγμά μας είναι έτσι διαμορφωμένο, ώστε η περαιτέρω εξέλιξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας να στερείται οποιασδήποτε σημασίας για την ποινική εκτίμηση της πράξης, αφού αυτή, ως προς τα κέρδη του «Π» έχει ήδη ληφθεί υπόψη. Γι' αυτό βαρύνουσα σημασία έχει ο υπολογισμός της ζημίας με βάση τα υπάρχοντα δεδομένα.

Ο υπολογισμός, ωστόσο, της ζημίας, που έγινε κατά τον τρόπο που προαναφέρθηκε (σύγκριση των μισθωμάτων που καταβλήθηκαν με εκείνα που ο Α όφειλε να εισπράξει βάσει της αγοραίας αξίας της επιχείρησης) είναι προβληματικός. Διότι στηρίζεται σ' έναν υποθετικό συλλογισμό του τύπου: «αν ο Α είχε εκμισθώσει το «Π» και τον λοιπό εξοπλισμό σε άλλον επιχειρηματία, θα είχε επιτύχει μισθώματα 3.000.000 και 15.000.000 δρχ. αντίστοιχα και έτσι η ζημία θα είχε αποφευχθεί. Ο συλλογισμός αυτός, όμως, απαρτίζεται από μία *υποθετική πρόταση του μη πραγματικού* (irrealer Bedingungssatz) της οποίας το χαρακτηριστικό, έγκειται στο ότι αποτελεί ένα πρόβλημα που δεν άκομη λυθεί (βλ. *Γέμτο*, Μεθοδολογία των κοινωνικών επιστημών τ. II 1987, σελ. 20, *Rescher*, Hypothetical Reasoning, 1964. 87 επ., *Goodman*, Tatsache Fiktion Voraussage 17 επ., 52 επ.), και επομένως είναι αμφιβόλου κύρους. Αλλά και αν ακόμη θεωρούσαμε την πιο πάνω υπόθεση ως ουσιαστική συνεπαγωγή (materielle Implikation) της μορφής: «σε κάθε περίπτωση που εκμισθώνε-

ται το «Π» και ο μηχανολογικός εξοπλισμός επιτυγχάνεται μίσθωμα 3.000.000 και 15.000.000 αντίστοιχα» (συμβολικά: «αν $p \rightarrow q$ ») και πάλι, σύμφωνα με τους κανόνες του προτασιακού λογισμού θα καταλήγαμε σε αδιέξοδο, αφού, όπως είναι γνωστό, η εν λόγω υπόθεση είναι πάντοτε αληθής όταν το ηγούμενό της είναι ψευδές, σύμφωνα με τον ακόλουθο πίνακα τιμών αληθείας, είτε είναι αληθής η απόδοση, είτε ψευδής:

p	q	$p \rightarrow q$
ψ	α	α
ψ	ψ	α

Δηλ. από ψευδή υπόθεση μπορούμε να συναγάγουμε οποιοδήποτε συμπέρασμα σύμφωνα με το λογικό αξίωμα *ex falso sequitur quilibet* (βλ. *Klug, Juristische Logik*, 4η έκδ. 1982 σ. 26/27, *Herberger - Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen*, 1980 σ. 45).

Για τη στοιχειοθέτηση απιστίας, επομένως, πρέπει να υπήρξε *πράγματι* η δυνατότητα μίσθωσης του «Π» και του εξοπλισμού σε συγκεκριμένο πρόσωπο, απαιτείται δηλ. να υπήρξε *βεβαιότητα* ως προς τη δυνατότητα κέρδους και ως προς το γεγονός, ότι τούτο δεν αποκτήθηκε συνεπεία της συμπεριφοράς του κατηγορουμένου. Απαιτείται π.χ. η απόδειξη του γεγονότος ότι ο Α προτίμησε να εκμισθώσει το «Π» στον Β αντί ποσού X ενώ είχε προσφερθεί άλλος να το μισθώσει αντί 2X.

Στην περίπτωση αυτή η ματαίωση της προσδοκίας κέρδους αποτελεί περιουσιακή ζημία σύμφωνα με την πάγια θέση της επιστήμης και της νομολογίας ότι στην περιουσία υπό οικονομική έννοια περιλαμβάνονται και οι προσδοκίες, δηλ. οι πιθανότητες μελλοντικής αύξησης της περιουσίας, εφόσον όμως αυτές δεν είναι γενικές και αόριστες, αλλά στηρίζονται σε ορισμένα πραγματικά περιστατικά, έτσι ώστε να είναι αναμενόμενες κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων (βλ. *Μυλωνόπουλου, Υπεράσπιση* 1992 σελ. 1559 επ. με περαιτέρω παραπομπές).

Στην υπό κρίση περίπτωση η απαιτούμενη περαιτέρω εξέλιξη των γεγονότων που μπορεί να έχουν κάποια σημασία (δηλ. η καταβολή των μισθωμάτων) είναι δεδομένη. Εν όψει τούτων, προκειμένου να διαπιστώσουμε αν επήλθε ή όχι περιουσιακή ζημία πρέπει να ερευνήσουμε ποία είναι τα μεγέθη εκείνα, τα οποία πρέπει να συγκριθούν ώστε από την τυχόν προκύπτουσα διαφορά τους να κρίνουμε αν με τις πράξεις των κατηγορουμένων μειώθηκε η περιουσία της Ε ή όχι. Έτσι θα πρέπει να ερευνήσουμε αν η διάθεση περιουσιακών στοιχείων εκ μέρους του διαχειριστή της Ε προκάλεσε συγκεκριμένη *μείωση* της αξίας της εταιρικής περιουσίας η οποία *δεν αντισταθμίζεται* από ίσης αξίας αντιπαροχές του μισθωτή Β, αφού, όπως είναι γνωστό, αν η παροχή αντικρύζεται από τουλάχιστον ίσης αξίας αύξηση της περιουσίας προερχόμενη από τον λήπτη της πρώτης, περιουσιακή βλάβη δεν στοιχειοθετείται ακόμη και αν υπάρχει παραβίαση των κανόνων της επιμελούς διαχείρισεως (BGHSt NJW 75, 1235, NStZ 86, 456, RGSt 75, 230, *Schreiber - Beulke JuS* 77, 656, *Γάφος* ορ. cit. 179 σημ. 28), εκτός αν η αντιπαροχή είναι ολωσδιόλου άχρηστη για τον κύριο της περιουσίας ενόψει των ατομικών του αναγκών και επιδιώξεων, σύμφωνα

με τα όσα ισχύουν για την προσωπική - οικονομική έννοια της περιουσίας (βλ. *Ανδρουλάκη ΠΧ ΚΕ'/162* σημ. 6, *Μυλωνόπουλο ΠΧ ΜΑ/568*).

Θα ήταν, επομένως, λογικά εσφαλμένο αν εκλαμβάναμε *άνευ ετέρου* ως *δεδομένη* τη δυνατότητα εκμίσθωσης του «Π» και του μηχανολογικού εξοπλισμού σε τιμές 3.000.000 δρχ. και 15.000.000 δρχ. μηνιαίως. Τούτο όμως θα ήταν δυνατό μόνον αν υπήρχε η *βεβαιότητα* ως προς τη δυνατότητα αυτή. Η ιδιομορφία, ωστόσο, της υπό κρίση περιπτώσεως έγκειται σε τούτο, ότι *κατά το χρόνο τελέσεως της πράξης* (κατά τον οποίο κρίνεται και ο δόλος του δράστη!) τέτοια βεβαιότητα δεν υπήρχε. Αντιθέτως ο Α αντιμετώπιζε το δίλημμα: είτε να επιλέξει τη σύναψη συμβάσεως με το Β, είτε ν' αντιμετωπίσει ακόμη και το ενδεχόμενο αδρανοποίησης της επιχειρήσεως. Στη δεύτερη περίπτωση θα τελούσε οπωσδήποτε απιστία αφού η εκμίσθωση ενός πράγματος κάτω του αγοραίου μισθώματος είναι προτιμότερη (οικονομικά) από την μη εκμίσθωσή του.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για να συναγάγουμε αν στην υπό κρίση περίπτωση επήλθεν ή όχι περιουσιακή βλάβη δεν θα πρέπει να συγκρίνουμε απλώς τις αντιπαροχές που καταβλήθηκαν με τα μισθώματα που ανταποκρίνονται στην αγοραία αξία των αντικειμένων αλλά ν' αποβλέψουμε και στο *βαθμό πιθανότητας των εκατέρωθεν παροχών και αντιπαροχών*. Δεδομένου δε ότι οι αντιπαροχές που κατέβαλεν ο Β έχουν βαθμό πιθανότητας 1 (100% δηλ. βεβαιότητα), απαιτείται να ερευνηθεί ποίος έπρεπε να είναι ο βαθμός πιθανότητας των δυναμένων να επιτευχθούν αντιπαροχών (μισθωμάτων) και ποίες μπορούσαν να είναι οι αντιπαροχές αυτές (ποιό μπορούσε να είναι το ύψος των δυναμένων να επιτευχθούν μισθωμάτων) προκειμένου να κριθεί αν η επιλογή του Α υπήρξε επιβλαβής ή όχι. Γι' αυτό και εδώ θα πρέπει να στηριχθούμε στη *θεωρία των αποφάσεων* με την βοήθεια της οποίας συμπεραίνουμε αν η συγκεκριμένη επιλογή συνιστά μεγιστοποίηση του δυναμένου να επιτευχθεί οφέλους ή αν υπήρχαν άλλες, προτιμότερες εναλλακτικές λύσεις (βλ. *Jeffrey*, *op. cit.* κεφ. 5 § 5.1, κεφ. 7 § 7.3, *Kutschera*, *Grundlagen der Ethik* σελ. 14, *Koch - Rübmann*, *op. cit.* σελ. 348 επ.).

Η ζημία της Εταιρείας «Ε» θα ανήρχετο πράγματι στα αναφερόμενα στο κατηγορητήριο ποσά αν συνέτρεχαν και οι *εξής επιπλέον προϋποθέσεις*:

Αν κατά το χρόνο της παραχωρήσεως της εκδόσεως και εκμεταλλεύσεως του περιόδου «Ε» ήταν *απολύτως βέβαιο*:

- α) ότι η μισθωτική αξία αυτού ανερχόταν πράγματι σε 3.000.000 δρχ. μηνιαίως
- β) ότι *υπήρχε* επιχειρηματίας δεχόμενος να μισθώσει τούτο αντί του ποσού που προαναφέρθηκε.
- γ) ότι η μίσθωση με τον επιχειρηματία αυτόν θα διαρκούσε 36 μήνες
- δ) ότι ο ως άνω επιχειρηματίας θα κατέβαλλε ανελλιπώς και στο ακέραιο τα μισθώματα αυτά.

Το αυτό θα πρέπει να λεχθεί και ως προς τη ζημία που υπολογίζεται στο κατηγορητήριο ότι προκλήθηκε από την παραχώρηση της χρήσεως και εκμεταλλεύσεως του μηχανολογικού εξοπλισμού. Δηλ. θα έπρεπε να υπάρχει *απόλυτη βεβαιότης* (= βαθμός πιθανότητας: 1) κατά το χρόνο σύναψης της συμβάσεως, ότι υπήρχε επιχειρηματίας δεχθείς να τον μισθώσει αντί 15.000.000 δρχ. μηνιαίως, ότι η μισθωτική του αξία ανερχόταν πράγματι στο ποσόν αυτό, ότι η μίσθωση θα διαρκούσε και με τον επιχειρηματία αυτόν επί 3 έτη και ότι ο τελευταίος θα κατέβαλλε πράγματι τα μισθώματα.

Απόλυτη βεβαιότητα όμως για τη δυνατότητα επίτευξη μισθωμάτων στο ύψος που αναφέρονται στο κατηγορητήριο θα υπήρχε μόνον αν υπήρχαν προσφορές άλλων επι-

χειρήσεων κατά το χρόνο σύναψης της συγκεκριμένης συμβάσεως, από τις οποίες να προκύπτει ότι είχαν γίνει προτάσεις προς μίσθωση του περιοδικού «Π» και των λοιπών πραγμάτων στις τιμές που αναφέρονται στο κατηγορητήριο. Αν δεν υπάρχουν τέτοιες προσφορές η πιθανότητα επίτευξης των μισθωμάτων του κατηγορητηρίου είναι ήδη γι' αυτό το λόγο μικρότερη του 100% δηλ. < 1 .

Αντιθέτως, υπάρχουν πολλά περιστατικά που μειώνουν την πιθανότητα αυτή. Όπως ήδη ειπώθηκε το «Π» είχε διακόψει προσωρινά την έκδοσή του, χρειαζόταν *συνεχή και έντονη διαφήμιση* και είχε δαπανήσει για *διαφημίσεις* περ. 500 εκατομ. δρχ. Οι δαπάνες αυτές όμως, μειώνουν σαφώς τη μισθωτική αξία (ακριβότερο είναι το προϊόν που δε χρειάζεται διαφήμιση!). Ακόμη, η διακοπή της εκδόσεώς του είχε *δυσμενείς επιπτώσεις* στην κυκλοφορία του ενώ η ύπαρξη κερδών από την κυκλοφορία του θεωρήθηκε γεγονός *αβέβαιο*.

Σ' αυτά πρέπει να προσθέσουμε και τον *επιχειρηματικό κίνδυνο* ο οποίος, όπως είναι προφανές, μειώνει σαφώς τη μισθωτική αξία του «Π». Μία εκδοτική επιχείρηση με αντικείμενο περιοδικό επικαιρότητας έχει κατ' εξοχή *δυναμικό* χαρακτήρα. Η πορεία της και τα έσοδά της εξαρτώνται από τη συνεχή δυνατότητά της να παρακολουθεί την επικαιρότητα, να συλλαμβάνει τον «παλμό των γεγονότων», να διερμηνεύει τις ανάγκες του αναγνωστικού κοινού προς ενημέρωση αλλά και τις αισθητικές και καταναλωτικές ανάγκες αυτού. Κατά συνέπεια η πορεία μιας επιχείρησης με αντικείμενο την έκδοση του «Π» βαρύνεται κατ' ανάγκη με μεγάλο ποσοστό απροσδιοριστίας και αβεβαιότητας, συνοδεύεται δε από διακυμάνσεις οι οποίες είναι δυνατόν να εμφανίζονται ακόμη και από εβδομάδα σε εβδομάδα. Τούτο όμως σημαίνει ότι ο επιχειρηματικός κίνδυνος εκμίσθωσης του «Π» είναι σημαντικός, επιτείνεται δε και από τα προαναφερθέντα περιστατικά. Κατά συνέπεια και για τον λόγον αυτό η πιθανότητα να υπήρχε δυνατότητα εκμίσθωσής του με τις αναγραφόμενες στο κατηγορητήριο τιμές ή με παραπλήσιες καθίσταται ακόμη πιο μικρή.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι κατά το χρόνο σύναψης της επίμαχης σύμβασης όχι μόνο δεν υπήρχε καμμία βεβαιότητα ότι θα επετυγχάνοντο μισθώματα στο ύψος που αναφέρεται στο κατηγορητήριο, αλλά και ότι η πιθανότητα επίτευξης αυτών ή παραπλησίων (μικροτέρων) μισθωμάτων ήταν επίσης μικρή. Κατά συνέπεια έργο της κατηγορούσης αρχής είναι ν' αποδείξει ότι υπήρχε ένα μισθώμα χ τέτοιο, και μία πιθανότητα επίτευξής του p τέτοια, ώστε η προκύπτουσα τιμή να είναι μεγαλύτερη από την πράγματι συνομολογηθείσα. Θα πρέπει δηλ. να ισχύει:

Τα Πραγματικά μισθώματα $\times 1$ (βεβαιότης) είναι μικρότερα από τα δυνάμενα να επιτευχθούν μισθώματα $\times p$ (όπου $0 \leq p < 1$).

Αν π.χ. κατά το χρόνο της σύμβασης υπήρχε πιθανότητα 50% να εξευρεθεί μισθωτής που θα κατέβαλε: (α) για το «Π» 2.000.000 δρχ. μηνιαίως και (β) για τον λοιπό εξοπλισμό 10.000.000 μηνιαίως για 3 χρόνια, θα έπρεπε να συγκρίνουμε τα (βέβαια) μισθώματα ύψους 152.800.000 δρχ. με τα εξής ποσά:

$$\begin{array}{rcl} \text{(α)} \ 2.000.000 \ \delta\text{ρχ.} \times 0,5 \times 36 & = & 36.000.000 \\ \text{(β)} \ 10.000.000 \times 0,5 \times 36 & = & 180.000.000 \\ \text{ΣΥΝ.} & = & 216.000.000 > 152.800.000 \end{array}$$

Αν, αντίθετα, κατά τον ίδιο χρόνο υπήρχε πιθανότητα 20% να εξευρεθεί επιχειρηματίας πρόθυμος να καταβάλει μηνιαίως π.χ. 1.000.000 δρχ. για το «Π» και 5.000.000 για το λοιπό εξοπλισμό θα ίσχυε η εξής σχέση:

$$1.000.000 \times 0,2 \times 36 + 5.000.000 \times 0,2 \times 36 = 7.200.000 + 36.000.000 = 43.200.000 < 152.800.000 \text{ (βλ. Koch - Rüssmann, op. cit., σελ. 348 επ.)}.$$

Αν επομένως δε μπορεί να διαπιστωθεί ότι υπήρξε εναλλακτική λύση με βαθμό πιθανότητας τέτοιοι, ώστε το τελικό γινόμενο να έχει μεγαλύτερη τιμή από τα πράγματι επιτευχθέντα μισθώματα, τότε κατά *λογική αναγκαιότητα* δε μπορεί να σχηματιστεί δικανική πεποιθήση απαλλαγμένη από κάθε αμφιβολία ότι προκλήθηκε περιουσιακή βλάβη και οι κατηγορούμενοι θα πρέπει να απαλλαγούν σύμφωνα με το θεμελιώδες αξίωμα *in dubio pro reo*.