

Επιμέλεια: **Εμμανουήλ Ι. Λασκαρίδης**, ΔΝ (Heidelberg), LL.M. (Heidelberg),
Ειδικός Επιστήμων στη Νομική Σχολή ΔΠΘ και στον Κύκλο Υγείας του Συνηγόρου του Πολίτη,
Δικηγόρος Αθηνών

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΩΔΙΚΑ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΑΣ (Ν 3418/2005)



Πρόλογος: **Δήμητρα Παπαδοπούλου - Κλαμαρή**, Καθηγήτρια Αστικού Δικαίου Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών

Συνεργάτες έργου:

- | | |
|---|--|
| Βλάχου Ελίνα , ΜΔΕ | Παναγοπούλου - Κουτνατζή Φερενίκη , ΔΝ, Ειδ. Επιστήμων ΑΠΔΠΧ |
| Βούλτσας Χρόνης , Επίκ. Καθηγητής Ιατρικής Σχολής ΑΠΘ, Πνευμονολόγος | Παπαδόπουλος Αλέκος , ΜSc ΟΠΑ, Οικονομολόγος |
| Δουγαλής Ζήσης , ΔΝ, Δικηγόρος | Πετρόπουλος Βαγγέλης , ΜΔΕ, Δικηγόρος |
| Ζαφειροπούλου Δήμητρα , ΜΔΕ, Υπάλληλος Υπ. Υγείας | Πλεύρης Θάνος , ΔΝ, Δικηγόρος |
| Κανελλοπούλου - Μπότη Μαρία , Επίκ. Καθηγήτρια Ιονίου Πανεπιστημίου, Δικηγόρος | Τζεφεράκος Γεώργιος , Υπ. Διδ. Ψυχιατρικής, Ψυχίατρος |
| Κορτσιδάκη Αγνή , LL.M., Υπάλληλος στην Ευρωπαϊκή Ένωση | Τριβυζά Ράνια , Δικηγόρος |
| Κουτσοπούλου Τίνα , LL.M., Δικηγόρος | Τρούλη Εμμανουέλα , ΔΝ, Λέκτορας υπό διορισμό ΟΠΑ, Δικηγόρος Αθηνών και Νέας Υόρκης |
| Λασκαρίδης Εμμανουήλ , ΔΝ, Ειδ. Επιστήμων στη Νομική Σχολή ΔΠΘ και στον Συνήγορο του Πολίτη, Δικηγόρος | Τσαραπατσάνης Δημήτριος , ΔΝ, Δικηγόρος |
| Λάτση Χαρικλεια , ΔΝ, Ειδ. Επιστήμων ΑΠΔΠΧ | Τσίρος Διονύσης , LL.M., ΜΔΕ, Δικηγόρος |
| Μηλιώνη Φωτεινή , ΔΝ, Ειδ. Επιστήμων Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ, Δικηγόρος | Τσιρωνάς Αθανάσιος , ΔΝ, Λέκτορας Νομικής Σχολής ΔΠΘ |
| | Φραγκουδάκη Ελώς , ΔΝ, Πρωτοδίκης |



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Άρθρο 19 Αμοιβή ιατρού

1. Ο ιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του με αμοιβή και χειρίζεται το θέμα αυτό με λεπτότητα, διακριτικότητα και χωρίς πρόθεση εκμετάλλευσης του ασθενή. Η διεκδίκηση της νόμιμης αμοιβής ή κάθε άλλο θέμα σχετικό με αυτήν πρέπει να διενεργείται με τρόπο ο οποίος να μην απάδει προς την αξιοπρέπεια και τον κατεξοχήν ανθρωπιστικό χαρακτήρα του ιατρικού επαγγέλματος.
2. Ο ιατρός μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες του χωρίς αμοιβή ή με μειωμένη αμοιβή σε ειδικές κατηγορίες ασθενών, με βάση κριτήρια, που είναι κοινωνικώς πρόσφορα, παραδεκτά και σύμφωνα με το βαθύτερο ανθρωπιστικό χαρακτήρα του ιατρικού επαγγέλματος.
3. Ο ιατρός παρέχει τις υπηρεσίες του χωρίς αμοιβή στους συναδέλφους του και στους συγγενείς προς τους οποίους αυτοί έχουν νόμιμη υποχρέωση, καθώς και στους φοιτητές της ιατρικής.
4. Ο ιατρός έχει δικαίωμα να απαιτήσει την αμοιβή του είτε από τον εργοδότη, ως εργαζόμενος, είτε από τον ασθενή, ως ελεύθερος επαγγελματίας, με την απαιτούμενη όμως ευγένεια. Παρέχει τα νόμιμα παραστατικά τα οποία αφορούν στην κατάσταση υγείας του ασθενή και στις οικονομικές συναλλαγές σχετικά με τις παρাসχεθείσες ιατρικές υπηρεσίες, ανεξάρτητα από το αν αυτό του ζητηθεί ή όχι από τον ασθενή. Κάθε ιατρός ως εξωνοσοκομειακός - ελεύθερος επαγγελματίας έχει δικαίωμα να καθορίσει, εκτός εάν υπόκειται σε ειδικό καθεστώς, το επίπεδο αμοιβής του, ανάλογα με τις ικανότητές του. Σε επείγουσες περιπτώσεις, η αμοιβή από τους ασθενείς αναζητείται αφού παρασχεθεί η ενδεικνυόμενη ιατρική συνδρομή.
5. Ο ιατρός που προσφέρει τις υπηρεσίες του στο δημόσιο τομέα ή σε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης απαγορεύεται να αξιώνει, να συμφωνεί ή να εισπράττει από τον ασθενή οποιοδήποτε οικονομικό αντάλλαγμα ή άλλο ωφέλημα οποιασδήποτε φύσης ή να δέχεται υπόσχεση τούτου πέρα από τη μηνιαία ή άλλη αποζημίωση ή αμοιβή του, όπως ορίζονται στο νόμο ή στη σύμβασή του.
6. Οποιαδήποτε συναλλαγή που αφορά στη λήψη αμοιβής από ασθενή μεταξύ ιατρών και οποιουδήποτε άλλου λειτουργού υγείας απαγορεύεται.
7. Απαγορεύεται στον ιατρό να χρησιμοποιεί εικονικούς μεσάζοντες πελάτες ή άλλους με σκοπό την προμήθεια πελατών με ποσοστά, καθώς και να λαμβάνει ποσοστά επί της ιατρικής αμοιβής.

Σχετικές διατάξεις: άρθρα 21, 22§4 Συντ· άρθρα 179, 297 εδ. Β', 904, 906, 910, 911, 914 ΑΚ· άρθρα 1, 13 εδ. α', 263 Α, 235, 259, 307 ΠΚ· άρθρο 19§5, 35, 36 ΚΙΔ· άρθρο 77 ν. 2071/1992· άρθρο 2§1 ν. 2802/2000· ν. 3754/2009 (ρύθμιση απασχόλησης νοσοκομειακών ιατρών)· άρθρο 6 ν. 4052/2012·

ν.δ. 3623/1956 (περί αμοιβής ιατρών· ΥΑ 139/2006 (Νοσηλευτική και Ιατροφαρμακευτική περίθαλψη ανασφάλιστων και οικονομικά αδύνατων πολιτών).

Βιβλιογραφία: Ανδρουλάκης, Προϋποθέσεις δωροληψίας, ΠοινΧρ 1984, 635-637· Γάφος, Ποινικών Δίκαιον - Ειδικόν μέρος τεύχ. Γ', 1978· Απ. Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο τ. ΙΙ, 2007· Γούλας, Το έγκλημα της δωροδοκίας, ΠοινΧρ 1960, 225-236· Κουκιάδης/Ζερδελέ, Τριμερείς σχέσεις εκ παροχής εργασίας, 1974· Λεβέντης, Η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, ΔΕΝ 2010, 561-565· Λεβέντης/Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, 2011· Μουτσόπουλος, Οι Ιδεοληψίες και το Φακελάκι, ΕπιθΥγ 2010, τεύχ. 127, 48· Μπαλής, Σύμβασις υπέρ τρίτου και εις βάρος τρίτου, ΕΕΝ 1952, 89· Μπιτζιλέκης, Υπηρεσιακά εγκλήματα, 2001· Ι. Παπανικολάου, Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία - Νεότερη νομολογία, ΠοινΔικ 2000, 9-10· Πούλου, Ευθύνη προστάσσας κλινικής, σχόλιο στην ΑΠ 1226/2007, ΕφΑΔ 2008, 60-62· Ρούσσος, Δίκαιο των Νομικών Προσώπων, 2010· Σπινέλλης, Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, 1988· Τσουλούφης, Η υλική εύνοια προς δημόσιον υπάλληλον η μη συνιστάσασ δωροδοκίαν, 1980· Φιλιππίδης, Δωροδοκία χάριν νομίμων πράξεων, τιμ. τόμ. Κυριακοπούλου, 1966-1969 σ. 903-938· Χατζηκώστας, Η δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα, 2010· Χελιδόνης, Το πλέγμα θεσμών και συνεπειών στην παθολογία της ενοχής, Digesta 2008, 123-158· του ίδιου, Υπαναχώρηση και αποζημίωση: συμβολή στην ερμηνεία της ΑΚ 387 υπό το φως της νέας ΑΚ 543, 2007· Dellios, Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei «gemischten» Verträgen, 1982.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

A. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΜΟΙΒΗΣ	1-15	V. Ο ιατρός ως δημόσιος λειτουργός ή συμβεβλημένος με τον ΕΟΠΥΥ (1955) ..	15
I. Εισαγωγή	1	B. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΘΗΤΙΚΗΣ ΔΩΡΟΔΟΚΙΑΣ	16-22
II. Οι υπόχρεοι αμοιβής	2	I. Ομοιότητες 1955 με ΠΚ 235	16-18
III. Η αξίωση αμοιβής κατά την ομαλή εξέλιξη της ενοχής	3-9	II. Διαφορές των δυο διατάξεων	19-21
IV. Η αξίωση αμοιβής σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ιατρικής σύμβασης	10-14	III. Η σχέση της δωροληψίας με την παράβαση καθήκοντος	22
		Γ. ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ	23

ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ

Περίπτωση 1. Ιατρός, συμβεβλημένος με το ΤΣΑΥ, δέχθηκε ασφαλισμένο ασθενή συνάδελφό του στο ιατρείο του. Όταν ο πρώτος απαίτησε αμοιβή από τον ασθενή συνάδελφο του, ο τελευταίος απάντησε ότι ήταν υποχρεωμένος εκ του νόμου να του παράσχει δωρεάν τις υπηρεσίες του (άρθρο 1953). Ο θεράπων ιατρός απάντησε ότι δεν συντρέχει τέτοια υποχρέωση καθώς την αμοιβή δεν θα την πληρώσει ο ίδιος ο ασθενής αλλά το ασφαλιστικό του ταμείο. Ποιος έχει δίκιο;

Περίπτωση 2. Ιατρός επιμελητής Α' των Α' και Β' χειρουργικών κλινικών γενικού νοσοκομείου απαίτησε από ασθενή, η οποία έπασχε από χολολιθίαση, το ποσό των 1.000 ευρώ για να προβεί σε χειρουργική επέμβαση.¹ Ποιες οι έννομες συνέπειες της απαίτησής του; (ΑΠ 543/2009 ΕΙΔ 2010, 353)

1. Βλ. επίσης ΑΠ 227/2008 ΕΙΔ 2009, 801 (απαίτηση χρηματικού ποσού για να επιδειχθεί η μεγαλύτερη δυνατή προσοχή κατά τη χειρουργική επέμβαση κοιλιοκήλης)· ΑΠ 15/2002 ΠοινΔικ 2002, 575 (χρηματική απαίτηση Διευθυντή Ουρολογικού Τμήματος).

Περίπτωση 3. Αγροτική ιατρός δέχθηκε χρηματικό ποσό -χωρίς να το έχει απαιτήσει- προκειμένου να εξετάσει ασθενή. Μετά την εξέταση ο ασθενής στράφηκε πειθαρχικά και δικαστικά εναντίον της. Πρέπει να της επιβληθεί ποινή; (ΑΠ 1052/2003 ΠοινΛογ 2003, 1140· ΑΠ 2024/1984 ΠοινΧρ 1985, 642).

Α. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΙΑΤΡΙΚΗΣ ΑΜΟΙΒΗΣ

Ι. Εισαγωγή

- 1 Η παροχή ιατρικών υπηρεσιών δεν συνδεόταν ανέκαθεν με αμοιβή. Στην αρχαία Ελλάδα και Ρώμη μόνο οι εργασίες δούλων αποτελούσαν αμειβόμενη εργασία (μίσθωση δούλων)², αντίθετα ανώτερες τέχνες όπως η άσκηση της ρητορείας, ιατρικής και διδασκαλίας επιτρέπονταν μόνο σε ελεύθερους πολίτες, για τους οποίους ήταν υποτιμητική η καταβολή αμοιβής. Αμοιβή (το λεγόμενο *honorarium*) έδιναν συνήθως μόνο οι ανώτερες κοινωνικές τάξεις, όχι ως οικονομικό αντάλλαγμα, αλλά ως πράξη φιλοφροσύνης. Το άρθρο 19 στις §§2 και 3 επιτρέπει την απεξάρτηση της παροχής των ιατρικών υπηρεσιών από το στοιχείο της αμοιβής αναφορικά με ευπαθείς κοινωνικές ομάδες και συναδέλφους ή συγγενείς αυτών. Οι λοιπές παράγραφοι του παρόντος άρθρου αντιμετωπίζουν την παροχή ιατρικών υπηρεσιών ως μια κοινή (ανταλλακτική) σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Ο χαρακτηρισμός της ιατρικής σύμβασης αποτελεί τη λύδια λίθο για τον προσδιορισμό του τρόπου καταβολής της αμοιβής και γι' αυτό αναλύεται σε επόμενο κεφάλαιο.

ΙΙ. Οι υπόχρεοι αμοιβής

- 2 Υπόχρεος προς αμοιβή του ιατρού είναι κατά κανόνα ο ασθενής, εκτός εάν τα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά όπως για παράδειγμα να καταβάλει την αμοιβή τρίτος ο οποίος συμφωνεί ή υποχρεούται προς τούτο (π.χ. σύζυγος, ασφαλιστικό ταμείο ή ιδιωτική ασφαλιστική εταιρία). Όταν ασθενής είναι ανήλικο τέκνο, οι συμβαλλόμενοι γονείς είναι κατά τα άρθρα 410 επ. ΑΚ υπόχρεοι προς καταβολή της ιατρικής αμοιβής (γνήσια σύμβαση υπερ τρίτου)³, ενώ όταν ο ασθενής είναι ανίκανος προς σύναψη ιατρικής σύμβασης (έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας) π.χ. επειδή είναι σε κώμα ή είναι ανήλικος ασθενής σε κατεπείγουσα ανάγκη, τότε ο ιατρός δικαιούται κατά τα άρθρα 730 επ. ΑΚ περί διοίκησης αλλοτρίων να αξιώσει απόδοση των δαπανών του (π.χ. αξία χρησιμοποιηθείσας γάζας και φαρμάκων) καθώς και αποζημίωση (π.χ. κόστος επίσκεψης που θα πραγματοποιούσε εάν δεν είχε απασχοληθεί με τον δικαιοπρακτικά ανίκανο ασθενή).⁴ Σε περίπτωση παροχής υπηρεσιών σε ασθενή συμβεβλημένο με Κοινωνικοασφαλιστικό Ταμείο, υπόχρεα αμοιβής για τις παρεχόμενες ιατρικές υπηρεσίες είναι τα Ταμεία,⁵ εκτός εάν τα μέρη συμφώνησαν διαφορετικά. Το ίδιο ισχύει και για τα δημόσια και ιδιωτικά νοσοκομεία αναφορικά

2. Η λεγόμενη *locatio conducti*.

3. Βλ. Θεμελιωδώς Μπαλή, ΕΕΝ 1952, 89.

4. Βλ. για αμοιβές επαγγελματιών στο πλαίσιο της γνήσιας διοίκησης αλλοτρίων· ΑΠ 1363/1999 ΤΝΠ ΔΣΑ· ΕφΑθ 6980/1987 Ελλ Δνθ 1989, 805· Απ. Γεωργιάδη, Ειδικό Ενοχικό τ. ΙΙ, §37 αρ. 56· Πολίτη, Ιατρικό Δίκαιο, σ. 177.

5. Βλ. όμως και έλλειψη συμβεβλημένων με ασφαλιστικά ταμεία ιατρών σε πόλεις με πληθυσμό από 8.000 μέχρι 20.000 κατοίκους λόγω αφενός της χαμηλής κάλυψης της ιατρικής επίσκεψης από

με επείγουσες ιατρικές υπηρεσίες όπως η ιατρική αρωγή σε τοκετό. Από την 1.10.2011 τα νοσοκομεία δεν δικαιούνται να αξιώσουν από τους ιδιώτες τις σχετικές ιατρικές δαπάνες αλλά δικαιούνται να απαιτήσουν την κάλυψη αυτών από τον Κοινωνικοασφαλιστικό Φορέα του ιδιώτη.⁶ Με αυτόν τον τρόπο ελέγχεται το ύψος της αξιούμενης αμοιβής από τον Κοινωνικοασφαλιστικό Φορέα. Προ της ως άνω ημερομηνίας ο ιδιώτης κατέβαλλε την ως άνω δαπάνη και κατόπιν την αναζητούσε από το Κοινωνικοασφαλιστικό του Ταμείο.⁷

III. Η αξίωση αμοιβής κατά την ομαλή εξέλιξη της ενοχής

1. Ο Κανόνας: η συμβατική ελευθερία. Η εργασία κατά το Σύνταγμα αποτελεί δικαίωμα ³ και όχι υποχρέωση (άρθρο 22§4 εδ. α' Συντ.). Αρνητική έκφανση αυτού του δικαιώματος αποτελεί το δικαίωμα ελευθερίας επιλογής του πολίτη να μην εργάζεται.⁸ Κατά συνέπεια δεν μπορεί να υποχρεωθεί ο ιατρός να παρέχει τις υπηρεσίες του και μάλιστα δωρεάν. Με τη συνταγματική αυτή επιταγή εργασιακής ελευθερίας συνάδει και η συμβατική ελευθερία που διέπει το ιδιωτικό δίκαιο (ΑΚ 361). Σύμφωνα με αυτή, οι αντισυμβαλλόμενοι σε σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών είναι ελεύθεροι να ορίσουν το ύψος της ιατρικής αμοιβής. Με το επιχείρημα της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού αμφισβητείται η δυνατότητα των Ιατρικών Συλλόγων να ορίσουν, κατώτατα και κατ' επέκταση και ανώτατα όρια ιατρικών αμοιβών (άρθρο 11§1 περ. στ' βδ.δ.11-10/7.11.1957).⁹ Εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του ιατρού να τηρήσει ή όχι τα ενδεχομένως από των Ιατρικών Συλλόγων οριζόμενα όρια αμοιβών.¹⁰ Τον καθορισμό αναλογικά αυξημένης ιατρικής αμοιβής ευνοεί το άρθρο 19§4 εδ. 3, με την προϋπόθεση κατοχής από τον ιατρό ιδιαίτερων τίτλων σπουδών¹¹ ή ειδικότητας σε συγκεκριμένο τομέα της ιατρικής επιστήμης ή εφαρμογής στη θεραπευτική αγωγή μεθόδων που απαιτούν επιπλέον εξειδικευμένες θεωρητικές γνώσεις και τεχνικές πρακτικές. Εξαιρούνται από την συμβατική ελευθερία καθορισμού του ύψους της ιατρικής αμοιβής οι συμβαλλόμενοι με Κοινωνικοασφαλιστικά Ταμεία ιατροί, διότι διέπο-

τα ασφαλιστικά ταμεία και αφετέρου της μονοπωλιακής θέσης που κατέχουν οι ιατροί αυτοί ΣτΠ 14647/4.8.2009 και 7483/16.4.2009 (αδην.).

6. Βλ. σχετικά με προβλήματα που ανακύπτουν από πλημμελή ενημέρωση των δημοσίων νοσοκομείων αναφορικά με την αλλαγή αυτή ΣτΠ 36121/20.12.2011 (ΟΑΕΕ) και ΣτΠ 1404/2.1.2012 (ΙΚΑ).

7. Βλ. αναφορικά με διαγνωστική και νοσηλευτική κλινική της MdH AE ΣτΠ 5511/9.4.2008 (αδην.).

8. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο Ατομικά Δικαιώματα, αρ. 1120 και γενικά για το δικαίωμα εργασίας Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σ. 555-559.

9. ΔΕΦΑΘ 1027/2007 ΤΝΠ Νόμος (καθορισμός οδοντιατρικών αμοιβών από την Πανελλήνια Οδοντιατρική Ομοσπονδία)· ΔΕΦΑΘ 1026, 1027, 1028/2007· ΣτΕ 125, 126, 127/2009. Βλ. επίσης Ρούσσο σε Ρούσσο, Δίκαιο των Νομικών Προσώπων, σ. 62 και παρακ. Τσιρωνά, άρθρο 35, Περίπτωση 3. Πρβλ. για τον ρόλο του ΠΙΣ στην κατάρτιση πινάκων ιατρικών αμοιβών άρθρο 28 και 31 α.ν. 1656/1939. Βλ. επίσης παρακάτω για τον ρόλο των Ιατρικών Συλλόγων αναλυτικά Τσιρωνά, άρθρο 35.

10. Άλλως στη γερμανική έννομη τάξη όπου όροι που έρχονται σε αντίθεση με τέτοιους πίνακες αμοιβών (Gebührenordnung für Ärzte) είναι άκυροι και μπορεί να επιφέρουν και συνολική ακυρότητα της σύμβασης ιατρικής αγωγής· βλ. αναλυτικά Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 2008, αρ. 119, όπου σχετικά νομολογιακά παραδείγματα και αναφορές στην εγκυρότητα ΓΟΣ περί ιατρικών αμοιβών.

11. Πολίτης, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, άρθρο 19 αρ. 3, σ. 205-206.

νται από «ειδικό καθεστώς» γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου (1954 εδ. 3).¹² Κατά τα λοιπά ισχύουν οι γενικοί περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας όπως προκύπτουν από τα ΑΚ 179, άρθρο 2 ν. 2251/1994, και κατά την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών που προβλέπεται από τα άρθρα 2254 Σ και 955 ΚΙΔ.¹³ Διατάξεις νόμων ρυθμίζουν ειδικότερα θέματα αμοιβής των ιατρών, όπως την κοστολόγηση των ιατρικών επισκέψεων¹⁴.

- 4 2. Απόκλιση σε εξαιρετικές περιπτώσεις. Ο συντάκτης του Κώδικα προβλέπει: α) τη συμβατική και κατά συνέπεια δυνητική μείωση ή απαλλαγή της υποχρέωσης αμοιβής για ιδιαίτερες κατηγορίες ασθενών (1952) και β) την υποχρεωτική εκ του νόμου απαλλαγή από την υποχρέωση αμοιβής (1953).

α) *Δυνατότητα μείωσης ή απαλλαγής του ασθενούς από την αξίωση ιατρικής αμοιβής σε ιδιαίτερες κατηγορίες ασθενών (ΚΙΔ 1952).* Σε χρονική περίοδο κατά την οποία ο δημόσιος και δωρεάν χαρακτήρας βασικών παροχών υγείας συρρικνώνεται δραματικά, τίθεται το ερώτημα εάν πρέπει να εξαιρεθούν από τις συνήθεις ιατρικές αμοιβές ορισμένες «ιδιαιτερες» κοινωνικές ομάδες ασθενών. Σε μια συστηματική ερμηνεία¹⁵ του όρου «ιδιαιτερες κατηγορίες» θα πρέπει να δεχτούμε ότι αυτός περιλαμβάνει τις ευπαθείς κοινωνικές ομάδες που αναφέρονται στο άρθρο 16 (π.χ. οικονομικοί μετανάστες, κρατούμενοι¹⁶ και οροθετικοί¹⁷).¹⁸ Ορθότερο είναι κατ' εφαρμογή της αναλογικής ισότητας¹⁹ το κριτήριο της ιδιαιτερότητας να μην εξαρτάται από την κοινωνική ομάδα αλλά να συνδέεται με την οικονομική ευρωστία των προσώπων. Επιχείρημα προς αυτή την κατεύθυνση αρύεται από τις περ. α' και β' του άρθρου 151 ν.δ. 57/1973, κατά τις οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις δωρεάν παροχής κοινωνικής προστασίας όσοι τελούν σε κατάσταση ένδειας (περ. α) ή βρίσκονται σε μειωμένη κοινωνική, σωματική ή διανοητική κατάσταση (αναπηρίες πάσης φύσεως, γήρας και λοιπές περιπτώσεις της περίπτωσης β') ή περιέρχονται προσωρινά ή μόνιμα σε κατάσταση ανάγκης συνεπεία θεομηνίας ή άλλου απρόβλεπτου συμβάντος (περ. γ'). Έτσι δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση αμοιβής του ιατρού εύπορος πολύτεκνος, ενώ αντιθέτως απαλλάσσεται ο οικονομικά εξαθλιωμένος ασθενής. Η διάταξη του άρθρου 1952 είναι ενδοτικού δικαίου και τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν την μη εφαρμογή της.

Σε περίπτωση που τα αντισυμβαλλόμενα μέρη (ιατρός - ασθενής) δεν έχουν ορίσει το ύψος της ιατρικής αμοιβής, υφίσταται από την §2 του άρθρου 19 τεκμήριο υπέρ χαμηλής ή καθόλου αμοιβής εάν ο ασθενής ανήκει σε «ιδιαιτερες» κοινωνικές κατηγορίες προσώπων.²⁰

12. Βλ. για τις αμοιβές αυτές και σχετικά προβλήματα που ανακύπτουν λόγω των χαμηλών αμοιβών που αποδίδονται σε συμβεβλημένους ιατρούς παραπάνω υπ. 6.

13. Βλ. παραπ. Τσίρο, άρθρο 9 αρ. 15

14. Άρθρο 1 π.δ. 127/2005.

15. Βλ. αναλυτικά Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου, αρ. 216-219.

16. Άρθρο 2752 Σωφρονιστικού Κώδικα «ή και από ιατρό της επιλογής του... Η δαπάνη... βαρύνει τον ίδιο», §4 εδ. β' «...και κατά προτίμηση...».

17. Παπαζήση, Αστική ευθύνη και HIV/AIDS νόσος, σ. 23-25.

18. Βλ. αναλυτικά παραπ. Τριβυζά, άρθρο 16 αρ. 7-13. Πρβλ. Πολίτη, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας, άρθρο 19, σ. 206.

19. Βλ. σχετικά με την αρχή της ισότητας κατά την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών Πολίτης, HIV/AIDS - Δημόσια υγεία και ανθρώπινα δικαιώματα, σ. 29 και παραπ. Παναγοπούλου/Κουτνατζή, άρθρο 2 αρ. 6.

20. Βλ. σχετικά με την πρόταση δημιουργίας υποχρέωσης του ιατρού («πρέπει») για παροχή δωρεάν ή με μειωμένη αμοιβή ιατρικών υπηρεσιών και την τελική απόρριψή της πρότασης αυτής στα Πρακτικά

Σε περίπτωση που γίνει ερμηνεία της σύμβασης ιατρικής αγωγής κατά την καλή πίστη (ΑΚ 200· βλ. και ΑΚ 173)²¹ και αναγνωριστεί απαλλαγή από υποχρέωση καταβολής αμοιβής για την παροχή ιατρικών υπηρεσιών η σύμβαση είναι χαριστική και έχει το χαρακτήρα δωρεάν παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Στις περιπτώσεις που δεν προκύπτει απαλλαγή αλλά υποχρέωση καταβολής μειωμένης ιατρικής αμοιβής, η σύμβαση έχει το χαρακτήρα δωρεάν παροχής υπηρεσιών κατά τη διαφορά μεταξύ της συνηθισμένης και της οφειλόμενης μειωμένης ιατρικής αμοιβής (ΑΚ 496, 498§2 εδ. β').²² Στην περίπτωση που ο ασθενής (π.χ. εύπορος οροθετικός) θεωρεί ότι προσβάλλεται η τιμή ή η αξιοπρέπεία του διά της παροχής δωρεάν σε αυτόν ιατρικών υπηρεσιών, μπορεί να αρνηθεί την προσφορά, κατά τα ΑΚ 496 και 498§2.²³ Σε αυτή την περίπτωση ο ιατρός δικαιούται να αξιώσει την πλήρη αμοιβή του.

Η διάταξη του 19§2 δεν συνιστά ατελή κανόνα δικαίου. Η πρακτική χρησιμότητά του συνίσταται στη δυνατότητα που παρέχει στον ασθενή να επικαλεστεί το ΑΚ 281, εάν αυτός αδυνατεί να ανταποκριθεί εν όλω ή εν μέρει στο απαιτούμενο ύψος ιατρικής αμοιβής. Το ιατρικό λειτούργημα είναι κατά κύριο λόγο κοινωνικό, ανθρωπιστικό και όχι οικονομικό. Επομένως όταν ο ιατρός αξιώνει αμοιβή αποκλειστικά με οικονομικά κριτήρια, η αξίωσή του ασκεείται καταχρηστικά,²⁴ γιατί υπερβαίνει τον «κοινωνικό σκοπό» του σχετικού δικαιώματος. Για παράδειγμα είναι καταχρηστική η απαίτηση του ιατρού να αμειφθεί πλήρως, για παροχή ιατρικής υπηρεσίας σε άπορο αλλοδαπό ή σε υπερήλικα χαμηλοσυνταξιούχο/νεφροπαθή, δηλαδή σε πρόσωπα που βρίσκονται σε οικονομική αδυναμία.

β) *Υποχρεωτική απαλλαγή από υποχρέωση αμοιβής.* Ο ιδιώτης ιατρός δικαιούται κατ' αρχήν αμοιβή, εκτός εάν -όπως έχει εκτεθεί- ο ασθενής είναι συμβεβλημένος με ασφαλιστικό οργανισμό για την παροχή ιατρικών υπηρεσιών στους ασφαλισμένους του.²⁵ Επίσης απαλλαγή του ασθενούς από την υποχρέωση καταβολής αμοιβής σε ιδιώτη ιατρό προβλέπεται από το άρθρο 9§5, το οποίο βρίσκεται σε συμφωνία προς τη συνταγματική επιταγή²⁶ του άρθρου 22§4 για δωρεάν παροχή υπηρεσιών σε περίπτωση επείγουσας ανάγκης ή μαζικής καταστροφής.²⁷ Διαφορετική συμφωνία ιατρού με ασθενή σε αυτή την περίπτωση είναι άκυρη διότι οι προαναφερθείσες διατάξεις εξυπηρετούν «γενικότερα συμφέροντα» που ξεπερνούν το συμφέρον της ιδιωτικής βούλησης και ως εκ τούτου είναι αναγκαστικού δικαίου.²⁸ Η ρύθμιση του άρθρου 19§3 ΚΙΔ ανάγεται στον Όρκο του Ιπποκράτη («και

Βουλής, Συνεδρίαση ΚΑ', 3/11/2005, σ. 777 και 795. Πρβλ. άρθρο 8§4 περ. ζ ν. 2251/1994.

21. Βλ. α.α. Μεντή, σε ΣΕΑΚ Ι άρθρο 200 αρ. 48 επ. Πρβλ. για άλλες περιπτώσεις ιατρικού δικαίου όπου χρησιμοποιείται η καλή πίστη και τα συναλλακτικά πίστη σε νομικές αξιολογήσεις ΑΠ 1664/2007 ΕλλΔνη 2009, 1045· ΑΠ 28/2005 ΕΔΚΑ 2005, 610· ΜΠρΘεσ 2772/2009 Αρμ 2009, 400· ΜΠρΤριπ 77/2004 ΕΕργΔ 2005, 992.

22. Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας: Κατ' άρθρο ερμηνεία, τ. ΙΙΙ, άρθρο 496 αρ. 3.

23. Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας: Κατ' άρθρο ερμηνεία, τ. ΙΙΙ, άρθρο 496 αρ. 2.

24. Βλ. γενικά Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, §23 αρ. 28, και Ν. Γεωργιάδης, σε ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρο 281 αρ. 26, σ. 521.

25. Βλ. παρακ. Πετρόπουλο, άρθρο 20 αρ. 1-2

26. Για τους επιτακτικούς κανόνες δικαίου βλ. γενικά Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, §5 αρ. 14.

27. Βλ. παρακ. Τσίρο, άρθρο 9 αρ. 15.

28. Σταθόπουλος, σε Σταθόπουλο/Αυγουστιανή, Εισαγωγή στο Αστικό δίκαιο, σ. 61· Απ. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, §5 αρ. 19· Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό δίκαιο, §1

αι χρεών χρηρίζοντι μετάδοσιν ποιήσεσθαι»), γι' αυτό απαντάται και σε ξένους Κώδικες Ιατρικής Δεοντολογίας.²⁹ Η ρύθμιση αποσκοπεί στην προστασία των ιατρών από την οικονομική ένδεια, η οποία θα τους ανάγκαζε να υπόσχονται θεραπευτικά αποτελέσματα ανέφικτα και να χρησιμοποιούν μη εγκεκριμένες μεθόδους, ώστε να αποκτήσουν το μεγαλύτερο δυνατό όφελος προς επιβίωσή τους. Μια τέτοια συμπεριφορά των λειτουργών της Ιατρικής θα εξευτέλιζε την τέχνη. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, ο Όρκος του Ιπποκράτη υποδεικνύει σίτιση, οικονομική ενίσχυση και δωρεάν παροχή υπηρεσιών από τους ιατρούς προς τους συναδέλφους τους και στους συγγενείς αυτών. Κατά συνέπεια το άρθρο 19§3 εξυπηρετεί «γενικότερα συμφέροντα» κοινωνικά και γι' αυτό αποτελεί κανόνα αναγκαστικού δικαίου, από τον οποίο δεν μπορούν να παρεκκλίνουν τα μέρη με διαφορετική συμφωνία. Ειδικότερα δικαιούχοι δωρεάν παροχής ιατρικών υπηρεσιών είναι:

- 6 αα) *Συνάδελφοι του ιατρού.* Η δωρεάν παροχή υπηρεσιών αποτελεί ένα προσωποπαγές δικαίωμα, το οποίο μπορεί να ασκήσει ο ίδιος ο δωρεοδόχος ασθενής και όχι τρίτος. Επομένως, στην Περίπτωση 1 που ο ασθενής είναι ασφαλισμένος, ο θεράπων ιατρός δεν δικαιούται να λάβει αμοιβή από αυτόν αλλά έχει αξίωση ιατρικής αμοιβής έναντι του ασφαλιστικού ταμείου του ασθενούς ιατρού³⁰.
- 7 ββ) *Συγγενείς των συναδέλφων του ιατρού.* Κατά την εν λόγω διάταξη του ΚΙΔ ο ιατρός προσφέρει χωρίς αμοιβή τις υπηρεσίες του και στους ασθενείς συγγενείς των συναδέλφων του, παρά την επιφύλαξη ότι πρόκειται για συντακτική αστοχία³¹. Ορθότερη θα ήταν η χρήση του όρου «οικείοι των συναδέλφων του» οπότε θα ήταν δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός τους σε συνδ. με το άρθρο 1§4. Εντούτοις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπάρχει ταύτιση του εννοιολογικού περιεχομένου των λέξεων «οικείοι» και «συγγενείς».
- 8 γγ) *Συγγενείς του ίδιου.* Κατά τον ΚΙΔ ο ιατρός οφείλει δωρεάν παροχή υπηρεσιών σε ασθενείς συγγενείς συναδέλφων του, ενώ δεν προβλέπεται αντίστοιχη υποχρέωση έναντι ασθενών που είναι συγγενείς του ίδιου του παρέχοντα υπηρεσίες ιατρού. Αυτή η παράλειψη αποτελεί μια καινοτομία του Κώδικα³², η οποία δεν τυγχάνει αιτιολογίας. Ορθώς υποστηρίζεται από τη Φουντεδάκη³³ ότι πρέπει να περιλάβουμε και αυτούς στα πρόσωπα που δικαιούνται δωρεάν παροχής υπηρεσιών.
- 9 δδ) *Φοιτητές Ιατρικής.* Παρά τις αντιθέσεις κατά τη συζήτηση στη Βουλή³⁴ δικαιούνται κατά το άρθρο 19§2 δωρεάν περίθαλψης και οι φοιτητές ιατρικής, διότι θεωρούνται εν δυνάμει συνάδελφοι του ιατρού. Επιπλέον, οι φοιτητές της ιατρικής είναι μία ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα χωρίς εισοδήματα και υπόκεινται σε σπουδές, πρακτική εξάσκηση και εξετάσεις

αρ. 54.

29. Έτσι άρθρο 12§2 γερμΚώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας και άρθρο R. 4127-22§1 γαλλΚώδικα της Δημόσιας Υγείας (Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας).

30. Βλ. και Πολίτη, Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας §§13-14, σ. 206-207.

31. Βλ. στο παρόν άρθρο αρ. 8.

32. Βλ. άρθρο 37 β.δ. 25 Μαΐου/6 Ιουλίου 1955 «Περί Κανονισμού Ιατρικής Δεοντολογίας» κατά το οποίο ήταν επιβεβλημένο στον ιατρό να μη λαμβάνει αμοιβή για τις υπηρεσίες που παρείχε στους συγγενείς του.

33. Φουντεδάκη, Αστική Ιατρική Ευθύνη, σ. 295. Βλ. και 1§4 περ. β' ΚΙΔ.

34. Βλ. την αντίθεση του Βουλευτή Μπουγά, Πρακτικά Ολομέλειας Βουλής Συνεδρίαση ΚΑ' 2.11.2005, σ. 795 στην εν λόγω ρύθμιση.

που αποκλείουν την παράλληλη βιοποριστική απασχόληση. Η δωρεάν περίθαλψή του μπορεί να τους βοηθήσει όχι μόνο υλικά αλλά και ηθικά στην ολοκλήρωση των σπουδών του δίνοντάς του ένα ζωντανό παράδειγμα επιθετικής ιατρικής.

IV. Η αξίωση αμοιβής σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ιατρικής σύμβασης

1. Ο ιατρός ως ελεύθερος επαγγελματίας. α) Η υπόσχεση αδύνατης παροχής ιατρικών 10 υπηρεσιών. Η υποσχόμενη από τον ιατρό παροχή ιατρικών υπηρεσιών μπορεί να είναι αδύνατη. Η αδυναμία μπορεί να προκύπτει από τη φύση της παροχής (φυσική αδυναμία όπως η επιστημονικά αδύνατη ξενομεταμόσχευση) ή από το νόμο (νομική αδυναμία όπως η απαγορευμένη διακοπή εγκυμοσύνης ή τεχνητή γονιμοποίηση). Ο ιατρός σε αυτές τις περιπτώσεις όχι μόνο δεν δικαιούται αμοιβής αλλά οφείλει και αποζημίωση στον ασθενή κατά τα άρθρα 335 (επιγενόμενη αδυναμία) και 362-363 (αρχική αδυναμία) ΑΚ.³⁵ Από την υποχρέωση αποζημίωσης απαλλάσσεται ο ιατρός μόνο εάν αποδείξει ότι η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν ευθύνεται κατά ΑΚ 336. Έτσι για παράδειγμα εάν η εκτέλεση εγχείρισης αδενοεκτομής (κρεατάκια) είναι αδύνατη επειδή ο ασθενής ξέχασε ότι του έχουν ήδη αφαιρεθεί οι υπερφυσικές αδενοειδείς εκβλαστήσεις, ο ιατρός όχι μόνο δεν θα οφείλει αποζημίωση αλλά θα δικαιούται και αμοιβής.

β) Ιατρική σύμβαση ως σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Οι ιατρικές υπηρεσίες, ως ελευθέ- 11 ριες έχουν χαρακτήρα εμπιστευτικό και εφαρμόζεται σε αυτές το άρθρο 676 ΑΚ³⁶, κατά το οποίο ο ασθενής (εργοδότης) και ο ιατρός (εργαζόμενος) μπορούν να καταγγείλουν τη σύμβαση χωρίς σπουδαίο λόγο (εδ. α'). Σε περίπτωση καταγγελίας της ιατρικής σύμβασης και εφόσον ο ιατρός έλαβε μέρος ή το σύνολο της αμοιβής του πριν από τη διενέργεια ιατρικής πράξης, θα πρέπει να επιστρέψει την αμοιβή με τους νόμιμους τόκους από την ημέρα καταγγελίας (κατά ΑΚ 912 σε συνδ. με ΑΚ 910 και 346). Τουτό δε διότι ο ιατρός έχει πλουτίσει χωρίς νόμιμη αιτία, αφού η αιτία της περιουσιακής μετακίνησης (παροχή ιατρικών υπηρεσιών)³⁷ δεν επακολούθησε (ΑΚ 904). Μόνο σε περίπτωση άκαιρης καταγγελίας εκ μέρους του ασθενούς μπορεί ο ιατρός να αρνηθεί την επιστροφή της προκαταβληθείσας σε αυτόν ιατρικής αμοιβής συμψηφίζοντας το ποσό αυτό με το ποσό οφειλόμενης αποζημίωσης από τον ασθενή για την άκαιρη καταγγελία. Έτσι για παράδειγμα, εάν ο ασθενής χωρίς σπουδαίο λόγο καταγγείλει τη σύμβαση για αιμορροϊδεκτομή δυο ώρες πριν το συμφωνημένο χρόνο διενέργειας της εγχείρισης θα πρέπει να αποζημιώσει τον ιατρό για τη θετική (π.χ. απασχόληση προσωπικού) και αρνητική ζημία του (π.χ. ακύρωση άλλης εγχείρισης από την οποία θα είχε κέρδος).

35. Βλ. αναλυτικά σε Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, §19 αρ. 32 επ. και για την ανυπαίτια αδυναμία του οφειλέτη §19 αρ. 35 επ.

36. Τραυλός/Τζανετάτος, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο τ. III, άρθρο 676 αρ. 4· Αν. Γεωργιάδης, Ειδικό Ενοχικό τ. II, §8 αρ. 8. Βλ. επίσης για τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της σχέσης παραπ. Παναγοπούλου - Κουτνατζή, άρθρο 3 αρ. 1 και παραπ. Τσίρο, άρθρο 8 αρ. 1. Στη σύμβαση ιατρικής αγωγής δεν εφαρμόζονται τα ΑΚ 657-658, 660-661 και 672-673.

37. Δηλ. μια κτήση απαίτησης, μια *causa acquirendi*· βλ. συνοπτικά για την αιτία αυτή σε Αν. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές, §29 αρ. 51.

- 12 γ) *Ιατρική σύμβαση ως σύμβαση έργου*. Σε περίπτωση υπόσχεσης από τον ιατρό αποτελέσματος, η ιατρική σύμβαση θεωρείται σύμβαση έργου (ΑΚ 681 επ).³⁸ Σε αυτή την περίπτωση εάν το υποσχόμενο αποτέλεσμα εμφανίζει επουσιώδη ελαττώματα, ο ασθενής δικαιούται να απαιτήσει την διόρθωση των ελαττωμάτων αυτών (π.χ. τρόχισμα της τεχνητής οδοντοστοιχίας) μέσα σε εύλογη προθεσμία ή την μείωση της αμοιβής (ΑΚ 688).³⁹ Αντίθετα εάν τα ελαττώματα είναι ουσιώδη (π.χ. τοποθέτηση βηματοδότης με μειωμένη αυτονομία) ή απουσιάζουν συμφωνημένες ιδιότητες (π.χ. δημιουργία σλαβικής μύτης αντί για τη συμφωνημένη «γαλλική»), ο ασθενής δικαιούται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, σύμφωνα με το ΑΚ 689 και κατά το άρθρο 904 ΑΚ να αξιώσει την επιστροφή του συνόλου της αμοιβής που κατέβαλε στον ιατρό (αιτία που έληξε).⁴⁰ Σε αυτές τις περιπτώσεις ο ασθενής δεν έχει δικαίωμα υπαναχώρησης από την ιατρική σύμβαση: α) όταν η πρόκληση ουσιώδους ελαττώματος από τον ιατρό είναι υπαίτια⁴¹ οπότε γεννάται αξίωση αποζημίωσης⁴² και β) όταν η υπαναχώρηση είναι αλυσιτελής για τον ιατρό, όπως για παράδειγμα σε πλαστική εγχείριση στήθους με προσθήκη σιλικόνης, ή τοποθέτησης τεχνητής οδοντοστοιχίας από οδοντίατρο ή τοποθέτησης εμφυτεύματος στον οδοντίατρο, γιατί στις περιπτώσεις αυτές δεν είναι δυνατή η επαναχρησιμοποίηση των υλικών. Επιπροσθέτως, η μη έκδοση εξοφλητικής απόδειξης από τον ιατρό συνιστά παράβαση παρεπόμενης υποχρέωσης (ΑΚ 424-425 και άρθρο 1954 εδ. β ΚΙΔ).⁴³ Σε αυτή την περίπτωση, ο ασθενής μπορεί να αρνηθεί την καταβολή της συμφωνηθείσας αμοιβής ασκώντας την ένσταση επισχέσεως (ΑΚ 325).⁴⁴ Το δικαίωμα αυτό του ασθενούς ισχύει ανεξαρτήτως από τον χαρακτηρισμό της ιατρικής σύμβασης ως έργου ή παροχής υπηρεσιών.⁴⁵
- 13 2. Ο ιατρός ως μισθωτός. Ο ιατρός μπορεί να ασκεί την ιατρική όχι μόνο αυτόνομα σε δικό του ιατρείο αλλά και ως μισθωτός σε ιατρεία άλλων ή σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου του χώρου της υγείας. Σε αυτή την περίπτωση ο ιατρός είναι αντισυμβαλλόμενος συνήθως όχι με τον ασθενή αλλά με το πρόσωπο για το οποίο εργάζεται. Αυτονόητο είναι

38. Κατά τη γνώμη μου, σε αυτές τις περιπτώσεις πρόκειται κατά κανόνα για σύμβαση με συνδυασμό τύπων, δηλ. σύμβαση με συνδυασμό σύμβασης έργου και παροχής υπηρεσιών. Βλ. σε δογματικό επίπεδο *Dellios*, σ. 66-67 με πληθώρα παραδειγμάτων και ειδικά στο ιατρικό δίκαιο *Κ. Κρεμαλή*, Δίκαιο της Υγείας τ. Ι, σ. 31, όπου και παράδειγμα με χορήγηση συνταγής γυαλιών. Βλ. *Λεβέντης*, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σ. 61, όπου και παραπομπή σε ΑΠ 109/1990 ΔΕΝ 1991, 76, για κυτταρολογικές εξετάσεις, η κάθε μία εκ των οποίων πραγματοποιείται έναντι ορισμένης αμοιβής.

39. Αντίθετος *Αποστολίδης*, Ενοχικόν Δίκαιον. Ειδικό Μέρος τ. Γ, σ. 814, ο οποίος δέχεται την αξίωση μείωσης αμοιβής επικουρικά και μόνο εφόσον η διόρθωση του ελαττώματος απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες του ιατρού (εργολάβου).

40. Για το δικαίωμα αυτό της «αναστροφής» βλ. *Καρδαρά* σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο* τ. ΙΙΙ, άρθρα 688-690 αρ. 17-18 και αναφορικά με την έλλειψη υπαιτιότητας το αρ. 8.

41. *Καρδαρά* σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο* τ. ΙΙΙ, άρθρο 691 αρ. 3.

42. Για τη σχέση υπαναχώρησης με αποζημίωση βλ. γενικά *Χελιδόνη*, Υπαναχώρηση και αποζημίωση: συμβολή στην ερμηνεία της ΑΚ 387 υπό το φως της νέας ΑΚ 543, 2007 και ο *ίδιος*, *Digesta* 2008, 123-158.

43. Το γεγονός ότι στη βεβαίωση είσπραξης της αμοιβής δεν αναλύονται οι επιμέρους ιατρικές πράξεις δεν σημαίνει ότι μερικές από αυτές δεν αποτιμώνται, βλ. *Κ. Κρεμαλή*, Δίκαιο της Υγείας Ι, σ. 83.

44. Εφθεσ 2691/1989 Αρμ 1989, 1080· *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004 §18 αρ. 43.

45. Αναλυτική γι' αυτό το θέμα παραπ., *Λασκαρίδη* άρθρο 1 αρ. 1 επ. και στο παρόν άρθρο αρ. 11.

επομένως ότι και το δικαίωμα ιατρικής αμοιβής θα εξετάζεται κατά κανόνα στο πλαίσιο σύμβασης εργασίας και όχι σύμβασης παροχής ιατρικών υπηρεσιών.⁴⁶

α) *Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.* Ο ιατρός συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας, όταν παρέχει τις ιατρικές του υπηρεσίες υπό συνθήκες εξάρτησης, όταν δηλ. είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται στις οδηγίες του εργοδότη αναφορικά με τον τρόπο, τόπο ή χρόνο παροχής εργασίας, όταν ο ιατρός εντάσσεται στην παραγωγική διαδικασία ή την επιχείρηση που έχει ήδη οργανώσει ο εργοδότης.⁴⁷ Ο ιατρός, θέτοντας την εργασιακή του δύναμη στη διάθεση του εργοδότη, χάνει τη δυνατότητα να την αξιοποιεί και να την ορίζει κατά τη θέλησή του.⁴⁸ Τέτοιου είδους σχέση εξάρτησης υπάρχει για παράδειγμα όταν ο ιατρός προσλαμβάνεται με μηνιαίο μισθό για να προσφέρει τις ιατρικές του υπηρεσίες στο προσωπικό συγκεκριμένης επιχείρησης υπό την εποπτεία του εργοδότη.⁴⁹ Σημαντικό κριτήριο για την αναγνώριση σχέσης εξάρτησης αποτελεί και ο τρόπος αμοιβής.⁵⁰ Εάν ο ιατρός αμείβεται από το νοσοκομείο ή τον ιδιοκτήτη ιατρείου, όπου εργάζεται, με μισθό κατά μήνα τεκμαίρεται ότι τελεί σε σχέση εξάρτησης. Σχέση εξαρτημένης εργασίας υφίσταται και όταν ο εργοδότης ασκεί διευθυντικό δικαίωμα⁵¹ στον τρόπο παροχής της εργασίας.⁵² Το ύψος της αμοιβής του ιατρού για την παροχή εξαρτημένης εργασίας καθορίζεται αναλυτικά από τη σχετική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας.⁵³ Εάν ο ιατρός αμείβεται απευθείας από τον ασθενή η σχετική σύμβαση είναι παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών ή σύμβαση έργου.⁵⁴ Ο συμβατικός χαρακτηρισμός από τους συμβαλλομένους της σχέσης ιατρού και αντισυμβαλλομένου (ασθενούς ή εργοδότη) ως εξαρτημένης ή ανεξαρτήτης είναι διότι οι συμβάσεις εργασίας λόγω του έντονου κοινωνικού χαρακτήρα τους ρυθμίζονται, κατά κανόνα, από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου.⁵⁵ Δεν είναι δηλ. δυνατό οι συμβαλλόμενοι να αποκλείουν με συμφωνία τους να αποκλείσουν την εφαρμογή κανόνων του εργατικού δικαίου. Σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου λόγω αθέτησης συμβατικής υποχρέωσης του ιατρού, όπως π.χ. την κατάσταση μέθης διενέργεια χειρουργικών επεμβάσεων (σπουδαίος λόγος κατά ΑΚ 672 και 673)⁵⁶ καταβάλλεται απο-

46. Βλ. γενικά Κ. Κρεμαλή, Δίκαιο της Υγείας τ. Ι, σ. 32-35.

47. ΑΠ 882/2009, ΧρΙΔ 2010, 143.

48. Βλ. Λεβέντη/Παπαδημητρίου, σ. 42.

49. ΑΠ 669/1985, ΔΕΝ 1986, 219· ΑΠ 707/71, ΔΕΝ 1972, 232· Λεβέντης/Παπαδημητρίου, σ. 42. Για τη σχέση πρόστησης βλ. ΑΠ 1226/2007, ΕφΑΔ 2008, 60-62 με σχόλιο Πούλου.

50. Βλ. για το ποσοτικό και ποιοτικό κριτήριο Κ. Κρεμαλή, Δίκαιο της Υγείας τ. Ι, σ. 34 και για την υλικοτεχνική και χρηματική εξάρτηση, σ. 85. Προς αυτή την κατεύθυνση και ΑΠ 1362/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. όμως και άρθρο 6 του ν. 765/1943 κατά το οποίο η εξαρτημένη εργασία παρέχεται έναντι αμοιβής, ανεξαρτήτως του τρόπου καθορισμού της τελευταίας. Για κριτήρια σύμβασης εξαρτημένης εργασίας βλ. Λεβέντη, ΔΕΝ 2010, 561-565.

51. Βλ. για την έννοια του διευθυντικού δικαιώματος Ζερδελή, σ. 552.

52. Βλ. Κότσανο, Η ιατρική ευθύνη, σ. 36.

53. Για τους μισθούς ιατρών νηδ μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα ΥΑ 495/2008 Υπουργείου Οικονομίας και Υπουργείου Απασχόλησης. Για κλαδικές Συλλογικές Συμβάσεις που συνάπτει το προσωπικό των ιδιωτικών κλινικών βλ. Λεβέντη, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σ. 421-422.

54. Πρβλ. Κουκιάδη, σ. 141 επ.

55. ΜΠρΑΘ 1252/1003 Δ 2003, 967· Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο. Ατομικές εργασιακές σχέσεις, σ. 12 και Λεβέντη/Παπαδημητρίου, σ. 52.

56. Πρβλ. Ζερδελή, σ. 1368.

ζημίωση ίση με την ορισμένη από το άρθρου 94 ν.δ. 3026/1954 Κώδικα Δικηγόρων.⁵⁷ Η αξίωση αποζημίωσης του νοσοκομείου είναι δυνατόν να συμψηφισθεί με την αξίωση του ιατρού έναντι του νοσοκομείου (ΑΚ 440). Συμψηφισμός της αποζημίωσης με το μισθό του ιατρού απαγορεύεται κατά ΑΚ 664 σε περίπτωση που θέτει σε κίνδυνο τη διατροφή του ιατρού και της οικογένειάς του.

- 14 β) *Παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών και κατατημένη σύμβαση ιατρικής περίθαλψης.* Η σύμβαση παροχής ιατρικών υπηρεσιών σε ιατρείο ή κλινική μπορεί να συνάπτεται είτε α) με το νομικό πρόσωπο, στο χώρο του οποίου διενεργείται η ιατρική πράξη είτε β) με ανεξάρτητο ιατρό, ο οποίος διενεργεί περιστασιακά ιατρικές πράξεις στους προαναφερθέντες χώρους. Στην πρώτη περίπτωση ο ιατρός αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής στον εργοδότη συγκεκριμένης ιατρικής πράξης (εγχείρησης, νοσηλείας κτλ.) αντί συμφωνημένης αμοιβής. Κλασσικό παράδειγμα αποτελεί η επίσκεψη και εξέταση ασθενούς σε νευρολογικό ιατρείο από τρίτο εξωτερικό ψυχίατρο.

Ιδιόμορφη είναι η δεύτερη περίπτωση κατά την οποία ο ιατρός, χωρίς αποκλειστικό συμβατικό σύνδεσμο με κλινική, πραγματοποιεί σε αυτή ιατρικές πράξεις σε δικούς του ασθενείς, χρησιμοποιώντας τις εγκαταστάσεις, τον εξοπλισμό (χειρουργεία, κλίνες, μηχανήματα κτλ.) και το (συνήθως παραϊατρικό) προσωπικό της κλινικής (ιατρικού, νοσηλευτικού, βοηθητικού). Κλασσικό παράδειγμα αποτελεί η αντικατάσταση μητροειδούς βαλβίδας ασθενούς από καρδιοχειρουργό, ο οποίος απλώς χρησιμοποιεί την υλικοτεχνική υποδομή Θεραπευτικού Κέντρου.⁵⁸ Κατά κανόνα οι ιατροί αυτοί συμβάλλονται με την κλινική ως ιατρική ομάδα και συμφωνούν την αμοιβή τους προσωπικά με τον ασθενή (π.χ. με δικό τους αναισθησιολόγο). Σε αυτή την περίπτωση ο πελάτης-ασθενής κατά το άρθρο 361 ΑΚ συνάπτει δύο συμβάσεις, μία με τον ιατρό που παρέχει υπηρεσίες ιατρικής περίθαλψης και μία με την κλινική που παρέχει τη χρήση των εγκαταστάσεων και των υπηρεσιών του προσωπικού της (περίπτωση κατατημένης σύμβασης).⁵⁹ Σε αυτές τις περιπτώσεις συμβάσεων παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, συμβαλλόμενα μέρη είναι ο ιατρός και ο ασθενής, οι οποίοι μπορούν να καταγγείλουν χωρίς σπουδαίο λόγο τη σύμβαση, οπότε δεν υφίσταται υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης. Τούτο δε διότι πρόκειται για σύμβαση παροχής εμπιστευτικών υπηρεσιών⁶⁰ και όχι εξαρτημένης εργασίας με πάγια αμοιβή κατά το ΑΚ 676.⁶¹

57. Για την αποζημίωση αυτή βλ. άρθρο 452 ν.δ. 3623/1956 όπως συμπληρώθηκε με την §4 άρθρου 17 ν. 3796/1957· με την § 5 άρθρου 4 ν.δ. 4111/1960 η παραπάνω αποζημίωση ορίσθηκε ίση με την αποζημίωση ν.δ. 3026/1954 Κώδικα Δικηγόρων όπως αναφέρεται στο *Λεβέντης/Παπαδημητρίου*, σ. 74. Επίσης, διατάξεις που ισχύουν μόνο για την εξαρτημένη σύμβαση εργασίας μεταξύ ιατρού - κλινικής είναι οι ΑΚ 657, 658, 660, 661, 667, 668 και 680.

58. ΠΠρΑθ 75/2009, *Digesta* 2009, 443-445 με σχόλιο *Σπυροπούλου*.

59. Έτσι ΑΠ 1006/2004 ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 9852/1989 ΑρχΝ 1990, 432· ΕφΑθ 13841/1987 ΑρχΝ 1988, 606· ΜΠρΑθ 1252/2003 Δ 2003, 967· *Πολίτης*, *Ιατρικό Δίκαιο*, σ. 175 και *Πούλου*, ΕφΑΔ 2008, 60, 62.

60. Για τον προσδιορισμό της έννοιας της εμπιστευτικής εργασίας βλ. *Πούλλο*, σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο* τ. ΙΙΙ, άρθρο 676 αρ. 3-4 και *Αν. Γεωργιάδη*, *Ειδικό Ενοχικό* τ. ΙΙ, §8 αρ. 8.

61. Έτσι *Πούλλος*, σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλο* τ. ΙΙΙ, άρθρο 676 αρ. 9.

V. Ο ιατρός ως δημόσιος λειτουργός ή συμβεβλημένος με τον ΕΟΠΥΥ (άρθρο 19§5)

Ο ιατρός ως δημόσιος λειτουργός αμείβεται από το δημόσιο. Εάν ο ιατρός λάβει από 15 τον ασθενή αμοιβή πέραν αυτής που λαμβάνει νομίμως από το δημόσιο, υποπίπτει στο αδίκημα της παθητικής δωροδοκίας (βλ. στο επόμενο κεφάλαιο). Το ύψος μισθού ιατρού απασχολούμενου σε δημόσιο τομέα (κυρίως ΕΣΥ) ορίζεται από τα άρθρα 43-45 του ν. 3205/2003.⁶² Οι αμοιβές των συμβαλλομένων με τον ΕΟΠΥΥ ιατρών ορίζονται από το σχετικό Παράρτημα Κανονισμού ΕΟΠΥΥ (2.11.2011) κατά το πρότυπο συμβάσεων έργου, σύμφωνα με ιατρική ειδικότητα και αριθμό ασθενών που αναλογούν σε κάθε ιατρό. Κατά την κρατούσα θέση στη νομολογία το δημόσιο οφείλει για καθυστερούμενους μισθούς δημοσίων λειτουργών ή συμβεβλημένων με αυτό ιατρών προνομιακό τόκο υπερημερίας ύψους 6%, όπως ορίζεται στο άρθρο 21 Κώδικα Νόμων περί Δικών του Δημοσίου.⁶³ Ο κατώτερος αυτός του κανονικού (8,75%) τόκος υπερημερίας θεμελιώνεται στο γεγονός ότι «το ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου» αποτελεί υπό τις παρούσες συνθήκες «δημοσιονομικού εκτροχιασμού»⁶⁴ δημόσιο συμφέρον.

B. ΤΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΘΗΤΙΚΗΣ ΔΩΡΟΔΟΚΙΑΣ

I. Ομοιότητες 19§5 με ΠΚ 235

Το άρθρο 19§5 απαγορεύει τη δωροληψία ιατρού απασχολούμενου σε δημόσιο τομέα. Η 16 παράβαση της απαγόρευσης στοιχειοθετεί το έγκλημα της παθητικής δωροδοκίας (ΠΚ 235) και έχει αστικές και πειθαρχικές συνέπειες. Ο ιατρός όταν είναι δημόσιος λειτουργός έχει υποχρέωση να παρέχει τις υπηρεσίες του χωρίς αμοιβή και οφείλει να επιστρέψει ό,τι έλαβε παρανόμως από τον ασθενή. Ο ασθενής μπορεί να αξιώσει ό,τι κατέβαλε ως αδικαιολόγητο πλουτισμό στον ιατρό για αιτία παράνομη κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 σε συνδ. με ΚΙΔ 19§5) ή αποζημίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (ΑΚ 914, ΚΙΔ 19§5 σε συνδ. με ΑΚ 297 εδ. β') και τους νόμιμους τόκους (ΑΚ 910, 911).

Κατά το ΠΚ 235 και κατά το άρθρο 19§5 ΚΙΔ δεν είναι απαραίτητη για τη στοιχειοθέτηση του αδικήματος η απαίτηση του ωφελήματος από τον ιατρό⁶⁵, αλλά αρκεί η απλή αποδο-

62. Πρβλ. αναφορικά με την αμοιβή ειδικευόμενων ιατρών ΜΠρ/Αρ 277/2005 ΑρχΝ 2007, 468.

63. Έτσι ΣτΕ 1620/2011 ΔΕΕ 2011, 1304 = Αρμ 2011, 1887, 1892. Κατά του προνομίου αυτού Μεϊδάνης κατά Ελλάδος, ΕΔΔΑ 22.5.2008, σκέψεις 30-31 (αμοιβή ιατρού δημοσίου νοσοκομείου)· ΕιδΔικ 1/2005, Δ 2006, 157-162 με παρατηρήσεις Κ. Μπέη (αμοιβή και επιδόματα δικαστών)· ΣτΕ Ολ 1663/2009, Αρμ 2009, 925-928 (άρση απαλλοτρίωσης οικοπέδου).

64. ΣτΕ 1620/2011 Αρμ 2011, 1887, 1891 με σχόλια Μαθιουδάκη και Πελιβάνου.

65. Για απαίτηση ωφελήματος βλ. ΑΠ 1601/2002 ΠοινΧρ 2003, 593 (απαίτηση και λήψη ποσού από Διευθυντή Μαιευτικής Κλινικής για έκδοση πιστοποιητικού γέννησης σε έγκυο)· ΑΠ 1774/1997 ΠοινΧρ 1998, 587 = Υπερ 1998, 562 (απαίτηση και λήψη υπέρογκου ποσού από ασθενή χρήζοντα επιτακτικώς ιατρικής αρωγής από Διευθυντή καρδιοχειρουργικής Κλινικής ΓΠΝ προκειμένου να τον χειρουργήσει κατά προτεραιότητα).

χή και μη απαιτηθείσας αμοιβής⁶⁶ ή και η απλή αποδοχή υπόσχεσης για παροχή αμοιβής («αξιώνει» «εισπράττει» «συμφωνεί» 1955)⁶⁷. Απαίτηση συνιστά η μονομερής αξίωση της παροχής. β) Δεν χρειάζεται να είναι ρητή η απαίτηση, αλλά αρκεί να προκύπτει με σαφήνεια. Με την έννοια «αποδοχή» (ΠΚ 235) ή «είσπραξη» (1955) δεν νοείται η είσοδος των πραγμάτων στη σφαίρα κατοχής του υπαλλήλου, ιδίως όταν αυτή γίνεται με αποκλειστική πρωτοβουλία του προσφέροντος ασθενούς (αυτού λ.χ. που στέλνει τα δώρα με το ταχυδρομείο για να «παγιδεύσει» και να εμπλέξει έτσι εύκολα τον ιατρό στις επιλογές του). Απαιτείται επιπλέον βούληση του ιατρού να κρατήσει το δώρο και να ωφεληθεί από αυτό. Επομένως, στην περίπτωση που ο ιατρός δεν απαιτήσει την παροχή, αλλά αυτοβούλως ο ασθενής προβεί σε αυτήν, θα πρέπει να εξετάζεται η συμπεριφορά του ιατρού (αν θέλει να κρατήσει την παροχή ως δώρο ή αν κρατά προς στιγμήν την παροχή με σκοπό να την επιστρέψει). Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση αποδοχής από τον ιατρό της παροχής του ασθενούς. Απαιτείται να γνωρίζει ο ιατρός ότι πρόκειται για αποτιμώμενο σε χρήμα αντάλλαγμα, ότι προέρχεται από τον ασθενή και ότι δόθηκε για σκοπό άμεσα συσχετισμένο με την παροχή ιατρικής υπηρεσίας. Η αύξηση του ενεργητικού του ιατρού μπορεί να πραγματοποιηθεί με:⁶⁸

- 17 1. «Οποιοδήποτε αποτιμώμενο σε χρήμα αντάλλαγμα». Στην κατηγορία αυτή ανήκουν κατ' αρχήν πράγματα⁶⁹ όπως το χρήμα («φακελάκι») ή άλλα ενσώματα αντικείμενα. Οικονομικό⁷⁰ όμως αντάλλαγμα μπορεί να αποτελέσει και ασώματο αγαθό όπως η παροχή υπηρεσίας ή δικαιώματος (π.χ. αξιόγραφο).⁷¹ Το ύψος του οικονομικού ανταλλάγματος δεν έχει σημασία. Επομένως ανθοδέσμη ή τούρτα ή στυλό μπορεί να αποτελέσει δώρο εάν παρέχεται ως αντάλλαγμα για την παροχή ιατρικής υπηρεσίας (ανταλλακτική σχέση).⁷² Υπάρχουν πράγματα ασήμαντης αντικειμενικά αξίας αλλά υποκειμενικής συναισθηματικής αξίας, όπως λ.χ. μια αναμνηστική φωτογραφία, ένα ερωτικό γράμμα, που είναι ικανά να προκαλέσουν ικανό κίνητρο στον ιατρό να τα παραλάβει με αντίτιμο την ιατρική υπηρεσία. Αντίθετα παροχές, οι οποίες γίνονται από ευχαρίστηση και ευγνωμοσύνη για την υπηρεσιακή του προσφορά, δεν έχουν χαρακτήρα εξαγοράς οφειλόμενης υπηρεσίας και δεν επισύρουν τις συνέπειες του ΠΚ 235⁷³ ούτε στο άρθρο 1955 και επιπλέον δεν μπορούν να αναζητηθούν από τον ασθενή (πρβλ. ΑΚ 906)⁷⁴.
- 18 2. «Ωφελήματα οποιασδήποτε φύσης». Ο όρος αυτός συμπληρώνει τον προηγούμενο όρο ώστε να τιμωρείται ο ιατρός για απαίτηση ή αποδοχή, μη περιουσιακού χαρακτήρα παροχών που ικανοποιούν άλλα, εκτός της φιλοχρηματίας, ανθρώπινα πάθη και αδυναμίες,

66. ΑΠ 299/1994 ΠοινΧρ 1994, 484 (λήψη χρημάτων για την εξέταση ασθενών από Επιμελητή της Α' μαιευτικής κλινικής Γενικού Νοσοκομείου Βόλου χωρίς απαίτησή του).

67. «Εγκλημα υπαλλακτικώς μιστό» κατά τον ΠΚ. Πρβλ. Μπιτζιλέκη, σ. 186 και Στόιλα σε Χαραλαμπίκη, ΕρμΠΚ 235 αρ. 3.

68. Βλ. Μπιτζιλέκη, σ. 174.

69. Βλ. αναλυτικά για την έννοια του πράγματος Λασκαρίδη σε ΣΕΑΚ ΙΙ, άρθρο 947 αρ. 1 επ.

70. Βλ. για την έννοια «οικονομικός» Γ. Μπαμπινιώτη, Λεξικό της νέας Ελληνικής Γλώσσας², σ. 1240.

71. Γνμδ. ΕισΠλημΡόδου 4/1989 ΠοινΧρ 1989, 267.

72. Μπιτζιλέκης, σ. 204· Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό Δίκαιο. Γενική θεωρία, §3 αρ. 1108.

73. Έτσι ΠλημμΑθ 224/1988 ΠοινΧρ 1988, 798.

74. Βλ. για την έννοια των «λόγων ευπρεπείας» ΑΠ 785/2007 (αδημ.) και ΑΠ 968/2001 ΕλλΔνη 2003, 145.

όπως είναι η φιληδονία και η φιλοδοξία, απέναντι στα οποία η ανθρώπινη φύση συχνά ενδίδει.⁷⁵ Ωφέλημα, λοιπόν, με την έννοια αυτή αποτελεί η ικανοποίηση των πάσης φύσεως γενετήσιων επιθυμιών του υπαλλήλου, ως και η ικανοποίηση των φιλοδοξιών αυτού για απόκτηση θέσης, βαθμού, τίτλου ή τιμητικής διάκρισης (λ.χ. βραβείου ή παρασήμου). Αυτού του είδους οι παροχές δεν θεωρούνται άνευ άλλου τινός ως ωφελήματα, παρά μόνο εάν συνδέονται με γενικότερη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης του υπαλλήλου, εάν δηλαδή έχουν μια αντικειμενική-κοινωνική σημασία, όπως λ.χ. όταν ένας τίτλος δεν περιορίζεται σε μια ηθική μόνο ικανοποίηση του τιμωμένου, αλλά μπορεί να «εξαργυρωθεί» με μια σύνταξη ή με άλλες παροχές και διευκολύνσεις ή με μια μισθολογική ή κοινωνική αναβάθμιση.⁷⁶ Πρέπει να σημειώσουμε ότι στην έννοια του δώρου δεν υπάγεται η εκπλήρωση ενός χρέους που έχει τρίτος προς υπάλληλο ιατρό έστω κι αν ο τελευταίος εξαρτήσει από αυτήν υπηρεσιακή του ενέργεια.

II. Διαφορές των δύο διατάξεων

Η διατύπωση του άρθρου 19§5 εμφανίζει ομοιότητες με το γράμμα του ΠΚ 235 (παθητική δωροδοκία).⁷⁷ Αυτή η ομοιότητα θέτει ερωτήματα ως προς το εάν οι λέξεις «οικονομικό αντάλλαγμα» και «ωφέλημα» έχουν το ίδιο νοηματικό περιεχόμενο με τις αντίστοιχες του Ποινικού Κώδικα. Σύμφωνα με το άρθρο 1 ΠΚ, η ποινή πρέπει να έχει οριστεί ρητά στον νόμο πριν από την τέλεση της πράξης (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Η αρχή αυτή συνεπάγεται την απαγόρευση της αναλογίας⁷⁸. Ακριβώς λόγω αυτής της ιδιορρυθμίας, η ερμηνεία των λέξεων αυτών στον ΚΙΔ έχει σαφώς ευρύτερο περιεχόμενο από τις αντίστοιχες του ΠΚ 235. Οι βασικές διαφορές έγκεινται στο ότι:

1. **Δημοσιοϋπαλληλική σχέση.** Το ΠΚ 235 απαιτεί δημοσιοϋπαλληλική σχέση του ιατρού με το δημόσιο (έτσι στην Περίπτωση 2)⁷⁹ ενώ το 19§5 επιτρέπει την επιβολή ποινών και σε ιατρό μη δημόσιο λειτουργό.⁸⁰ Επομένως ο συμβεβλημένος με το ΕΤΑΑ ιατρός, ο οποίος λαμβάνει αμοιβή πέρα από αυτή που του δίδει το Ταμείο για την ιατρική επίσκεψη (το Ταμείο π.χ. του αποδίδει 15 ευρώ και αυτός απαιτεί από τον ασθενή άλλα 30 ευρώ) τιμωρείται πειθαρχικά λόγω παράβασης του 19§5 ΚΙΔ και ποινικά κατά το άρθρο 5 ν. 3560/2007 και όχι κατά ΠΚ 263 Α, αφού δεν είναι υπάλληλος. Όμως και σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο ιατρός είναι δημόσιος υπάλληλος και παρέχει υπηρεσίες έναντι αμοιβής έχει κριθεί⁸¹ ότι αυτή η πράξη δεν αποτελεί υπηρεσιακή ενέργεια προσβάλλουσα το δημόσιο καθήκον, όταν ο ιατρός εξετάζει ασθενή έναντι αμοιβής: α) εκτός του χρόνου της υπηρεσίας του και β) εκτός του τόπου άσκησης του δημόσιου καθήκοντός του. Κατά την

75. Μπιτζιλέκης, σ. 176.

76. Μπιτζιλέκης, σ. 175.

77. Για την παθητική δωροδοκία στο Ποινικό Δίκαιο γενικά, βλ. Μπιτζιλέκη, σ. 153 επ.: Ανδρουλάκης, ΠοινΧρ 1984, 635-637· Γούλα, ΠοινΧρ 1960, 225-236· Ι. Παπανικολάου, ΠοινΔικ 2000, 9-10· Δ. Σπινέλλης, σ. 18-38· Τσουλούφης, Η υλική εύννοια προς δημόσιον υπάλληλον η μη συνιστώσα δωροδοκίαν· Φιλιππίδης, σ. 903-938· Γάφος, σ. 5-22.

78. Ανδρουλάκης, Ποινικό Δίκαιο: Γενικό μέρος τόμ Ι. Θεωρία για το έγκλημα, 2006, σ. 103, 109.

79. Πρβλ. για την έννοια του υπαλλήλου άρθρα 13 εδ. α' και 263 Α' ΠΚ.

80. Αναφορικά με την αμοιβή ιατρών ασφαλιστικών οργανισμών βλ. παρακ. Πετρόπουλο, άρθρο 20 αρ. 2.

81. ΕφΙωαν 457/1988 ΠοινΧρ 1989, 135

άποψη αυτή, αν και τα δύο αυτά κριτήρια (χρονικό και τοπικό) δεν πληρούνται, τότε ούτε η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 235 ΠΚ πληρείται ούτε είναι άδικη η πράξη του ιατρού. Η εξέταση ασθενή από ιατρό του ΕΣΥ εκτός του ωραρίου εργασίας στο σπίτι του ιατρού έναντι αμοιβής είναι μεν ιδιωτική υπόθεση,⁸² όμως πιθανόν να προκύπτουν ποινικές ή πειθαρχικές ευθύνες, για άσκηση απαγορευμένου ιδιωτικού έργου.

- 21 **2. Απαίτηση ή λήψη του χρηματικού ποσού πριν την ιατρική πράξη.** Για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος του ΠΚ 235 πρέπει η απαίτηση ή λήψη του χρηματικού ποσού να προηγείται της υπηρεσιακής ενέργειας (στη συγκεκριμένη περίπτωση ιατρική πράξη)⁸³, ενώ κατά το άρθρο 1955 η πράξη τιμωρείται έστω και εάν ο ιατρός απαιτήσει ή λάβει δώρο ή αντάλλαγμα μετά τη διενέργεια αυτής. Εάν ο ιατρός απαιτήσει ή λάβει χωρίς να έχει απαιτήσει, χρηματικό αντάλλαγμα πριν την έκδοση ιατρικής γνωμάτευσης⁸⁴ ή τη διενέργεια χειρίσσης -ανεξάρτητα από το αν θα την πραγματοποιήσει ή όχι- η πράξη του είναι αξιόποινη και τιμωρείται (έτσι στην Περίπτωση 3).⁸⁵ Εάν ο ιατρός απαιτήσει ή λάβει, χρηματικό αντάλλαγμα μετά την υπηρεσιακή ενέργεια (έκδοση γνωμάτευσης ή χειρουργικής επέμβασης)⁸⁶ η πράξη του δεν τιμωρείται ποινικά. Εντούτοις, στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο ιατρός υπέχει πειθαρχική ευθύνη ως δημόσιος λειτουργός κατά τον ν. 2071/1992 άρθρο 77 και ως ιατρός κατά το 1955.

III. Η σχέση της δωροληψίας με την παράβαση καθήκοντος

- 22 Για την κατανόηση της διαφοράς της παθητικής δωροδοκίας (ΠΚ 235) από την παράβαση καθήκοντος (ΠΚ 259), πρέπει να προσδιορισθεί και η παράβαση καθήκοντος. Κατά την κρατούσα άποψη⁸⁷, δεν πρέπει να θεωρείται η υποχρέωση κάποιου να μην εγκληματεί, ως καθήκον του δημόσιου υπαλλήλου με την έννοια του ΠΚ 259. Δεν συνιστά λ.χ. παράβαση καθήκοντος η δωροληψία υπαλλήλου, όταν αυτός, λαμβάνοντας χρήματα παραβιάζει το υπηρεσιακό του καθήκον της παροχής δημόσιων υπηρεσιών χωρίς αμοιβή (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από το άρθρο 31 ΥΚ). Ωστόσο διαφορετικό είναι το ζήτημα στην περίπτωση κατά την οποία υπάρχει αυτοτελής παράβαση συγκεκριμένου καθήκοντος οπότε έχει

82. Μπιτζιλέκης, σ. 193.

83. Αυτό συνέβη μετά από αντικατάσταση της παλιάς ΠΚ 235 με τον ν. 2802/2000 άρθρο 2§1 (Κύρωση της Σύμβασης περί καταπολέμησης της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των Κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που καταρτίστηκε δυνάμει του άρθρου Κ.3, §2, στοιχείο γ) της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και υπογράφηκε στις Βρυξέλλες στις 26 Μαΐου 1997).

84. Έτσι διευθυντής δημόσιας μαιευτικής κλινικής, ο οποίος απαιτεί και λαμβάνει χρηματικό ποσό για την έκδοση πιστοποιητικού εγκυμοσύνης ΑΠ 1601/2002 ΠοινΧρ 2003, 593.

85. ΚΠΣ 26/06/2007 (Β) ΕΙΔ 2009, 732 (Ιατρός νευροχειρουργός κατηγορείται για λήψη αμοιβής για παροχή ιατρικής γνωμοδότησης σε ασθενή).

86. ΑΠ 2282/2003 ΠοινΛογ 2003, 2459 = ΠοινΔικ 2004, 479 (Το αξιόποινο της πράξης αίρεται για ενέργεια ήδη τελειωμένη)· ΣυμβΕφαΘ 712/2003 ΠοινΔικ 2004, 143 (Ιατρός χειρουργός ζήτησε αμοιβή για ενέργεια ήδη τελειωμένη).

87. Μπιτζιλέκης, σ. 49. Για την αντίθετη άποψη κατά την οποία τελείται το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος σε κάθε περίπτωση κατά την οποία ο υπάλληλος διαπράττει κάποιο υπηρεσιακό έγκλημα, καταλήγοντας έτσι στο συμπέρασμα πως μεταξύ του ΠΚ 235 και του ΠΚ 259 έχουμε φαινομενική συρροή βλ. τη γνώμη της μειοψηφίας σε ΑΠ 1334/1992 Υπερ 1992, 1424.

εφαρμογή το ΠΚ 235. Αν ο υπάλληλος παραβιάζει και άλλο καθήκον, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση αποδοχής χρημάτων για χορήγηση εν γνώσει του εσφαλμένης ιατρικής γνωμάτευσης (βλ. 5§3 και ΠΚ 221§1), τότε η διάταξη του ΠΚ 259 (παράβαση καθήκοντος) έχει πλήρη εφαρμογή και δεν εκτοπίζεται βάσει της ρήτρας της επικουρικότητας (αληθινή συρροή δωροληψίας με παράβαση καθήκοντος)⁸⁸.

Γ. ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Στον ΚΙΔ προβλέπονται και πειθαρχικές κυρώσεις για την παθητική δωροδοκία. Το άρθρο 23 36§2 ορίζει την πειθαρχική ποινή της προσωρινής ανάκλησης της άδειας ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, την προσωρινή παύση από τη θέση που τυχόν κατέχει ο ιατρός στο δημόσιο για τουλάχιστον δύο έτη και του προστίμου ποσού πενήντα χιλιάδων έως και διακοσίων χιλιάδων ευρώ.⁸⁹

88. Περί συρροής βλ. *Ι. Μανωλεδάκη*, Ποινικό δίκαιο. Γενική θεωρία, αρ. 612.

89. Βλ. παρακ. *Τσιρωνά*, άρθρο 36 αρ. 23.