



ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟ

Digesta

ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ
ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΑΣΤΙΚΟΛΟΓΩΝ (ΕΝ.ΑΣ.)

ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ - ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2009

ΤΕΥΧΟΣ Δ

ΑΦΙΕΡΩΜΑ
ΣΤΗΝ ΑΣΤΙΚΗ
ΙΑΤΡΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

Επιμέλεια:
Εμμ. Αασκαρίδης
Ειρ. Νομικού

Επιμέλεια
Κωνσταντίνος
Παναγόπουλος
Αναπληρωτής
καθηγητής
του Αστικού
Δικαίου

ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΒΑΣ. Ν. ΚΑΤΣΑΡΟΥ
ΔΡΑΧΩΒΗΣ 15 ΑΘΗΝΑ 10680
ΤΗΛ. 2103600702 - 2103817770
FAX: 2103600702
www.v-katsaros.gr

Η ΕΞΙΣΩΣΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΩΝ

Εμμανουήλ Λασκαρίδης, LL.M. Δ.Ν. Χαϊδελβέργης
τ. Ειδικός Επιστήμονας στο Δ.Π.Θ.

Ι. Η διασφάλιση της εμπιστοσύνης

1. Η αναζήτηση της εμπιστοσύνης.

Όπως ο καλός οικοδόμος ψάχνει το καλύτερο πέτρωμα για να φτιάξει τους θεμέλιους λίθους των οικοδομών του, έτσι και ο σώφρων άνθρωπος αναζητά ευθύτητα και εντιμότητα¹ για να δημιουργήσει ανθρώπινες σχέσεις. Σε αυτές τις δυο αρετές στηρίζονται όχι μόνο οι ανθρώπινες αλλά και οι έννομες σχέσεις.² Η απαίτηση και διασφάλιση εμπιστοσύνης συνιστά τη ραχοκοκαλιά του δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου³.

α) Στο δημόσιο δίκαιο

Έκφραση της απαίτησης αυτής για εμπιστοσύνη συναντάμε στο δημόσιο δίκαιο με τη μορφή «της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου» προς τη δημόσια διοίκηση. Σύμφωνα με αυτή ο ιδιώτης έχει μια εύλογη εμπιστοσύνη στις διοικητικές πράξεις, διότι αυτές αποτελούν συγκεκριμενοποίηση όχι ενός οποιουδήποτε ιδιωτικού αλλά του δημόσιου συμφέροντος.⁴ Όταν η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στην ατομική διοικητική πράξη δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, δεν είναι άξια νομικής προστασίας (*argumentum e contrario* από την αρχή της νομιμότητας⁵).⁶ Έτσι, για παράδειγμα ένα δημόσιο έγγραφο που δεν φέρει τα αναγκαία στοιχεία εγκυρότητας (π.χ. σφραγίδα δημόσιας υπηρεσίας) δεν είναι άξιο εμπιστοσύνης και γι' αυτόν ακριβώς το λόγο δεν παράγει έννομες συνέπειες ως ανυπόστατο. Επίσης, μια δημόσια υπηρεσία που κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας παραβιάζει κανόνες δικαίου δεν είναι άξια της εμπιστοσύνης του διοικούμενου και γι' αυτό είναι δυνατή η ακύρωση των πράξεών της ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων. Η απαίτηση από τον ευρύτερο Δημόσιο Τομέα να συμπεριφέρεται με τρόπο άξιο εμπιστοσύνης αποτελεί βασική αρχή στο

¹ Για τη χρήση των όρων ευθύτητα και εντιμότητα ως συνώνυμα της καλής πίστης βλ. ενδεικτικά ΑΠ 194/1957, ΝοΒ 5, 733· 216/1958, ΝοΒ 6, 355· 184/1959, ΝοΒ 7, 706· 1064/1972, ΝοΒ 21, 629· ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 31, 214· ΑΠ 1038/1998, ΕΛΔ 1998, 1590.

² Κατά τον Κικέρωνα πρέπει να δρούμε καλώς όπως αρμόζει ανάμεσα σε καλούς ανθρώπους, και χωρίς εξαπάτηση: *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*, Cicero, *De officiis* 3, 70.

³ Βλ. συνοπτικά για τις αρχές της equity, honesty και good faith στο αγγλικό δίκαιο και για την Unconsionability στο αμερικανικό σε Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), §5 αρ. 9-10 και υπ.10. Για την καλή πίστη στη Γαλλία βλ. άρθρα 1134-1135 γαλλΑΚ, στη Γερμανία άρθρο 242 γερμΑΚ, στην Ελβετία άρθρο 281 ελβΑΚ, στην Ιταλία άρθρο 1175 ιταλΑΚ και στις σκανδιναβικές χώρες το τμήμα 33 της Nordic Contracts Act. Για μια εποπτεία στην εφαρμογή της καλής πίστης σε όλη την ευρωπαϊκή ενδοσυμβατική ευθύνη βλ. Zimmermann/Whittaker, *Good faith in European Contract Law* (2000). Για την αρχή της εμπιστοσύνης στο ποινικό δίκαιο βλ. Βαθιώτη, Αρχής της εμπιστοσύνης στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ 1997, 1719-1226.

⁴ Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁵ (2004), αρ. 651.

⁵ Κατά την Σιούτη η προστασία της εμπιστοσύνης των διοικουμένων αποτελεί το νομιμοποιητικό έρεισμα του τεκμηρίου νομιμότητας: Σιούτη σε Γέροντας/Λύτρας κ.α., Διοικητικό Δίκαιο (2004), σ. 210.

⁶ Λαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁵ (2004), αρ. 649.

Διοικητικό Δίκαιο γνωστή ως αρχή της χρηστής διοίκησης.⁷ Η τελευταία συμπληρώνει την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης,

β) Στο ιδιωτικό δίκαιο.

Στο ιδιωτικό δίκαιο ο δανειστής και ο οφειλέτης επιδιώκουν συνήθως⁸ αντίθετα συμφέροντα. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο κατ' αρχήν ξενίζει το γεγονός ότι θεμέλιο του ιδιωτικού δικαίου αποτελεί η εμπιστοσύνη των αντισυμβαλλόμενων. Κι όμως «η ηθική της ενοχής δεν δικαιολογεί την πλήρη παραγνώριση των συμφερόντων του άλλου»⁹. Επιβάλλει ακόμα και τη συνεργασία τους για την ομαλή εξέλιξη της σχέσης, ώστε να ικανοποιηθούν και οι δύο, ο δανειστής με τη λήψη της παροχής και ο οφειλέτης με την απαλλαγή του. Αυτή η συνεργασία προϋποθέτει ένα κλίμα εμπιστοσύνης, γνωστό ως «καλή πίστη» (ΑΚ 288), το οποίο προσδιορίζει τον τρόπο εκπλήρωσης των υποχρεώσεων καθώς και τη γένεση υποχρεώσεων δευτερεύουσας σημασίας (παρεπόμενων). Το έλλειψη εμπιστοσύνης ως προς την ορθή εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής δημιουργεί πλέγμα νομικών μορφωμάτων στον Αστικό Κώδικα όπως ο έγγραφος τύπος (ΑΚ 160-161)¹⁰, η εγγύηση (ΑΚ 847), το ενέχυρο (ΑΚ 1209) και η υποθήκη (ΑΚ 1257). Σε περιπτώσεις όπου υπάρχει ένα έλλειμμα εμπιστοσύνης, κάποιο δηλ. από τα συμβαλλόμενα μέρη δεν συμπεριφέρεται με εντιμότητα και ευθύτητα, οι συμφωνίες δεν πρέπει να τηρούνται (*pacta non sunt servanda*)¹¹ και οι σχετικές δικαιοπραξίες θεωρούνται άκυρες. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η απάτη, όπου η έλλειψη ευθύτητας και η κατάχρηση της εμπιστοσύνης του ενός αντισυμβαλλόμενου οδηγεί σε ακύρωση της σχετικής δικαιοπραξίας (ΑΚ 147-149).

2. Τα πιστοποιητικά ως προϊόντα εμπιστοσύνης.

Οι διαβεβαιώσεις σεβαστών στην κοινωνία προσώπων συμβάλλουν στη δημιουργία ενός κλίματος εμπιστοσύνης. Οι διαβεβαιώσεις αυτές είναι γνωστές ως «πιστοποιήσεις», αφού αποσκοπούν, όπως διαφαίνεται και από την ετυμολογία της λέξης,¹² στη δημιουργία «πίστης», εμπιστοσύνης μεταξύ των μερών μιας έννομης σχέσης. Κατά την έννομη τάξη μας η εμπιστοσύνη αυτή αξίζει να αποδοθεί σε πρόσωπα που είτε περιβάλλονται το μανδύα της κρατικής εξουσίας είτε απολαμβάνουν αυξημένου κοινωνικού κύρους. Στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται οι δημόσιοι υπάλληλοι ενώ στη δεύτερη οι ιατροί.¹³ Τα έγγραφα των τελευταίων παρέχουν πίστη και βεβαιότητα για την αλήθεια των ιατρικών περιστατικών και κρίσεων που αυτοί αναφέρουν και ονομάζονται ιατρικά πιστοποιητικά. Η παραγωγική κατάληξη «-ικός» μας υπενθυμίζει ότι τα πιστοποιητικά είναι το προϊόν μιας πιστοποίησης.

Τα ιατρικά πιστοποιητικά ως μια μορφή εγγράφων με αυξημένο κύρος, αποσκοπούν στη δημιουργία εμπιστοσύνης ως προς την αλήθεια των ιατρικών

⁷ Για τη σχέση των δυο αυτών αρχών βλ. ενδεικτικά *Δαγτόγλου*, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο⁵ (2004), αρ. 385 και *Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου¹² (2007), αρ. 83 και 514 την περίπτωση β' και στις δυο παραγράφους. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΣτΕ 2312/1998, ΔιΔικ 2000, 981 και ΔιοικΕφΑθ 3033/2000, ΔιΔικ 2001, 763.

⁸ Σε σπάνιες περιπτώσεις ο σκοπός είναι κοινός και τα συμφέροντα βαίνουν παράλληλα όπως στις εταιρίες.

⁹ *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο (2004), §5 αρ.2.

¹⁰ Βλ. για συμβάσεις όπου ο έγγραφος τύπος είναι συστατικό στοιχείο : α) ρήτρα για σύσταση εγγράφου (ΑΚ 165), β) Σύσταση Εγγύησης (ΑΚ 849) γ) Ανώνυμα Χρεόγραφα (ΑΚ 888).

¹¹ Πρβλ. και τους Νόμους του Πλάτωνα, 950 b-d.

¹² Πίστη+ποιώ=πιστοποιώ, πιστοποίηση.

¹³ Το πιστοποιητικό αποτελεί προέκταση και έγγραφη αποτύπωση αυτής ακριβώς της πιστοποίησης, όπως προκύπτει από την παραγωγική κατάληξη του πρώτου (-ικός).

περιστατικών που βεβαιώνουν. Η σημασία τους είναι τεράστια για τη δημιουργία ή κατάργηση εννόμων σχέσεων. Παράδειγμα τέτοιου ιατρικού πιστοποιητικού αποτελεί το πιστοποιητικό γέννησης ή θανάτου, η έκδοση των οποίων έχει ιδιαίτερη σημασία για το ιδιωτικό δίκαιο, αφού αποτελεί βασική προϋπόθεση για τη δημιουργία οικογενειακών ή κληρονομικών σχέσεων. Στο δημόσιο δίκαιο, επίσης, η έκδοση ιατρικού πιστοποιητικού αναπηρίας αποτελεί τον βασικό όρο για την παροχή επιδόματος αναπηρίας από τις κατά τόπο διευθύνσεις προνοίας των Νομαρχιών. Τα ιατρικά πιστοποιητικά έχουν τέλος και άλλη χρήση, δηλαδή μπορούν να συνδράμουν στην απαλλαγή από την εκπλήρωση υποχρέωσης ιδιωτικής (π.χ. αναρρωτική άδεια με την εκ των υστέρων προσκόμιση πιστοποιητικού ασθένειας) ή δημόσιας (π.χ. η μέσω προσκόμισης πιστοποιητικού ασθένειας δικαιολογημένη απουσία μαθητή από το σχολείο).

Από τα προαναφερθέντα είναι προφανές η σπουδαιότητα των ιατρικών πιστοποιητικών και η ποικίλη χρησιμότητά τους σε πληθώρα εννόμων σχέσεων. Εξίσωση της νομικής ισχύος των δημόσιων και ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών σημαίνει ότι αποδίδεται ίδιος βαθμός εμπιστοσύνης στους εκδότες τους (κρατικούς και ιδιώτες ιατρούς). Ίδιος βαθμός εμπιστοσύνης συνεπάγεται ίδιες έννομες συνέπειες και ίδιο βαθμό ευθύνης σε περίπτωση κατάχρησης της εμπιστοσύνης. Η ψευδής σύνταξη των ιατρικών πιστοποιητικών κλονίζει το κύρος του ιατρικού λειτουργήματος, την εμπιστοσύνη και τον σεβασμό που αποδίδει η έννομη τάξη στους ιατρούς συνιστά όχι μόνο πειθαρχικό (κατά τα άρθρα 5 και 35 Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας) αλλά και ποινικό αδίκημα (ΠΚ 221 γ'). Οι ιατρικές πιστοποιήσεις αντλούν το κύρος τους από το ιατρικό λειτούργημα, γι' αυτό και η αξιοπιστία τους είναι ανεξάρτητη από την έννομη σχέση μεταξύ ιατρών και ασθενών. Το γεγονός δηλ. ότι μια ιατρική πιστοποίηση εκδίδεται στο πλαίσιο ιδιωτικής (συμβατικής) σχέσης ή δημοσίου δικαίου σχέσης δεν έχει και δεν πρέπει να έχει καμία σημασία για το κύρος της. Το ίδιο ισχύει και για το είδος των πιστοποιήσεων δηλ. ένα πιστοποιητικό ασθένειας δεν πρέπει να απολαμβάνει διαφορετικό κύρος από μια ιατρική γνωμοδότηση ή ιατρική συνταγή. Ούτε η χρήση για την οποία εκδίδεται μια ιατρική πιστοποίηση μπορεί να οδηγήσει σε μια διαφοροποίηση του κύρους ιατρικών πιστοποιητικών ή γνωματεύσεων. Για παράδειγμα δεν πρέπει να θεωρηθεί έγγραφο μεγαλύτερου κύρους ένα πιστοποιητικό ασθένειας που δίδεται για δικαστική χρήση (π.χ. αναβολή δίκης) από ένα πιστοποιητικό ασθένειας που δίδεται για αιτιολόγηση πολυήμερης απουσίας μαθητή σχολείου.

Η παραδοχή όμως αυτή ότι όλες οι πιστοποιήσεις που εκδίδονται από ιατρό αποτελούν έγγραφα ίσης αξίας και κύρους, αν και συνταγματικά εμφανίζεται ορθότατη, έρχεται σε σύγκρουση τόσο με άλλους κανόνες δικαίου¹⁴ και εγκυκλίους όσο και με την οργάνωση ορισμένων φορέων κοινωνικής ασφάλισης¹⁵. Στο πλαίσιο του παρόντος άρθρου τίθεται το ερώτημα, εάν τα ιατρικά πιστοποιητικά πρέπει πάντα να παρέχουν αυξημένη εμπιστοσύνη ανεξάρτητα από την ιδιότητα του εκδότη τους, ανεξάρτητα από το αν ο εκδότης είναι δημόσιος υπάλληλος ή όχι. Ο έλληνας νομοθέτης φαίνεται να μετατοπίζεται από τη θέση της απόλυτης εμπιστοσύνης μόνο στα κρατικά ιατρικά πιστοποιητικά προς την εξίσωσή τους προς τα πιστοποιητικά των ιδιωτών. Αυτό προκύπτει από το άρθρο 5§1 ΚΙΔ όπως αυτό τροποποιήθηκε από το άρθρο 6§2 ν. 3627/2007. Η εξίσωση όμως αυτή έρχεται σε αντίθεση με πλειάδα διατάξεων, οι οποίες απηχούν την προϊσχύουσα άνιση αντιμετώπισης δημοσίων και ιδιωτικών πιστοποιητικών. Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται α) εάν οι ειδικότερες

¹⁴ Βλ. παρακάτω υπό Β.

¹⁵ Βλ. παρακάτω υπό Β 2.

αυτές διατάξεις έρχονται σε αντίθεση με την πλήρη εξίσωση των ιατρικών πιστοποιητικών όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 5§1 ΚΙΔ β) σε περίπτωση αντινομίας ποια είναι η σχέση των συγκρουόμενων διατάξεων και γ) εάν πρέπει να μην εφαρμόζονται οι αντιτιθέμενες στο άρθρο 5 § 1 ΚΙΔ διατάξεις ως αντικείμενες σε βασικές αρχές του ελληνικού συντάγματος και νομοθετικού συστήματος.

II. Το νομοθετικό πλαίσιο

1. Οι προηγούμενες νομοθετικές ρυθμίσεις

α. Εξίσωση ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών.

Τα ιδιωτικά και δημόσια ιατρικά πιστοποιητικά αντιμετωπίζονταν ανέκαθεν ενιαία τόσο από τον Ποινικό Κώδικα¹⁶ όσο και από το άρθρο 22 α.ν. 1565/1939 («Περί Κώδικος Ασκήσεως του Ιατρικού Επαγγέλματος») όπου δεν γίνεται καμία διάκριση ανάμεσα σε ιδιωτικά και δημόσια ιατρικά πιστοποιητικά και επομένως θεωρούνται ίσης ισχύος (επιχείρημα «του νόμου μη διακρίνοντος»¹⁷). Την ίση μεταχείριση των δυο αυτών ειδών πιστοποιητικών υιοθέτησε και το άρθρο 122 ν. 2071/1992 («Εκσυγχρονισμός και Οργάνωση Συστηματος Υγείας»), το οποίο διακηρύσσει περίτρανα την ισότητα αξίας και κύρους μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών πιστοποιητικών. Η διατύπωση του άρθρου έχει ως εξής: «Ιατρικά πιστοποιητικά ή γνωματεύσεις, καθώς και ιατρικές συνταγές, που εκδίδονται κατά τους νόμιμους τύπους, έχουν το ίδιο κύρος και την ίδια νομική ισχύ ... ανεξαρτήτως του αν εκδίδονται από ιατρούς που υπηρετούν σε ν.π.δ.δ. ή ν.π.ι.δ. ή ιδιώτες ιατρούς». Ενδιαφέρουσα είναι η επισήμανση στην ίδια διάταξη ότι το κύρος και η νομική ισχύς των ιατρικών πιστοποιήσεων δεν διαφοροποιείται ανάλογα με τις χρήσεις («ως προς όλες τις νόμιμες χρήσεις») και τις υπηρεσίες στις οποίες προσκομίζονται («ενώπιον όλων των αρχών και υπηρεσιών»). Η διάταξη αυτή δεν προσδιόρισε τη σχέση της με άλλες διατάξεις, όπως τις προαναφερθείσες, που διαφοροποιούν τα δημόσια από τα ιδιωτικά πιστοποιητικά.

β. «Υπερισχύουν οι ειδικότερες διατάξεις».

Το προαναφερθέν άρθρο 122 ν. 2071/1992 μεταφέρθηκε αυτούσιο στο εδ. α' της §1 άρθρου 5 Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας¹⁸ (στο εξής ΚΙΔ). Στο τελευταίο προστέθηκε εδάφιο γ' με την φράση «τυχόν ειδικότερες ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν». Η ρύθμιση αυτή απέφυγε την ως άνω ασάφεια του άρθρου 122 ν. 2071/1992 και εξομάλυνε τις αντινομίες και την ανασφάλεια δικαίου από τη σύγκρουση της τελευταίας ρύθμισης με τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και τους Κανονισμούς Ασφαλιστικών Φορέων, όπως το προαναφερθέν άρθρο του Κανονισμού του ΟΓΑ. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας διακρίνει τα δημόσια από τα ιδιωτικά έγγραφα και αποδίδει στα δημόσια μεγαλύτερη αποδεικτική δύναμη (πλήρη απόδειξη) από τα ιδιωτικά (ελεύθερη εκτίμηση).¹⁹ Παράλληλα πλειάδα Οργανισμών και Κανονισμών Δημοσίων Υπηρεσιών (κυρίως ασφαλιστικών ταμείων) απαιτούσαν και απαιτούν την προσκόμιση ιατρικής βεβαίωσης από δημόσιο αποκλειστικά ιατρό για την ικανοποίηση σχετικού αιτήματος ή δικαιώματος πολιτών.²⁰ Χάριν της προαναφερθείσας φράσης του ΚΙΔ οι διατάξεις αυτές

¹⁶ Βλ. άρθρο 242 γ' ΠΚ

¹⁷ Το επιχείρημα αυτό αποτελεί μια κατηγορία του argumentum e silentio. Πηγάζει από το αξίωμα *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Βλ. την εφαρμογή αυτής της αρχής στην απόφαση ΣτΕ 2319/1993 και αναλυτικά σε *Μιχελάκη*, Εισαγωγή εις το δίκαιον και εις την επιστήμην του δικαίου, Αθήνα 1968, σ. 68.

¹⁸ ν.18/2005.

¹⁹ Βλ. άρθρα 438, 440 και 443-445 ΚΠολΔ.

²⁰ Το άρθρο 9 του Κανονισμού Νοσοκομειακής Περίθαλψης του Οργανισμού Αγροτικής Ασφάλισης (σε συνδ. με άρθρο 5 β.δ.984/1966), με το οποίο γίνονται δεκτές προς κάλυψη δαπάνες μόνο όταν

εφαρμόζονταν ως ειδικότερες και η προτίμηση των δημόσιων ιατρικών πιστοποιητικών ήταν καθόλα νόμιμη.

2. Η ισχύουσα ρύθμιση

α. Το γράμμα του νόμου.

Με το άρθρο 6§2 ν. 3627/2007 καταργήθηκε η φράση «τυχόν ειδικότερες ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν» (εδ. γ' §1 άρθρου 5 ΚΙΔ) με αποτέλεσμα ο συγκεκριμένος Κώδικας Δεοντολογίας να δέχεται ανεξαιρέτως την εξίσωση κρατικών και ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών. Προς επίρρωση αυτής της θέσης του ο συντάκτης του άρθρου 5 ΚΙΔ στα εδ. γ' και δ' της § 3 εξίσωσε και τις έννομες συνέπειες της έκδοσης αναληθών ιατρικών (δημόσιων και ιδιωτικών) πιστοποιήσεων. Η έκδοση δηλ. αναληθών ιδιωτικών πιστοποιητικών τιμωρείται τόσο πειθαρχικά όσο και ποινικά όπως και η έκδοση αναληθών δημόσιων πιστοποιητικών. Ειδικότερα όσον αφορά την ποινικά κολάσιμη συμπεριφορά της έκδοσης αναληθούς ιατρικού πιστοποιητικού το δ' εδάφιο της προαναφερθείσας παραγράφου ορίζει: «Ιδιώτες ιατροί που εκδίδουν ιατρικά πιστοποιητικά ή μετέχουν σε επιτροπές που τα εκδίδουν, θεωρούνται υπάλληλοι κατά την έννοια που έχει ο όρος στον Ποινικό Κώδικα».²¹ Η ρύθμιση αυτή αντιμετωπίζει τον ιδιώτη ιατρό ως πρόσωπο «στο οποίο έχει ανατεθεί η άσκηση δημόσιας υπηρεσίας» (ΠΚ 13 περ. α') και κατά συνέπεια η έκδοση αναληθούς πιστοποιητικού στοιχειοθετεί έγκλημα σχετικό με τη δημόσια υπηρεσία και δη αυτό της ψευδούς βεβαίωσης (ΠΚ 242). Έτσι, ενώ παλαιότερα η έκδοση αναληθούς ιατρικού πιστοποιητικού τιμωρείτο με 6 μήνες φυλάκιση (ΠΚ 221 γ' § 1 εδ. β') σήμερα τιμωρείται με 1 χρόνο φυλάκιση (ΠΚ 242). Κατά συνέπεια η εξίσωση των (δημόσιων και ιδιωτικών) πιστοποιητικών δεν έγκειται μόνο στη νομική ισχύ τους αλλά και στις έννομες συνέπειες για τον εκδότη τους.

β. Ο σκοπός του νόμου.²²

Η νομοθετική ρύθμιση συχνότατα επιτελεί εξειδίκευση αρχών δικαιοσύνης και συνταγματικών επιταγών.²³ Η άρση των ουσιαστικών ανισοτήτων μεταξύ ανθρώπων και η κοινωνική πρόοδος αποτελούν δυο εξ αυτών των επιταγών,²⁴ τις οποίες εξειδικεύει ο συντάκτης του άρθρου 5 ΚΙΔ. Με την εξίσωση της νομικής ισχύος των ιατρικών πιστοποιητικών δημοσίων και ιδιωτών ιατρών επιδιώκεται η όμοια αντιμετώπιση των ιατρικών πράξεων ανεξάρτητα από την ιδιότητα του ιατρού που τις υλοποιεί. Η απόδοση μικρότερου κύρους και μικρότερης νομικής ισχύος στα ιατρικά πιστοποιητικά των ιδιωτών ιατρών εμπεριείχε κοινωνική απαξίωση και αμφισβήτηση του κύρους τους σε σχέση με τους δημόσιους ιατρούς. Τούτο αποτελούσε άνιση μεταχείριση των ιδιωτών ιατρών σε σχέση με τους τελευταίους. Η κατάργηση αυτής της ανισότητας με το άρθρο 122 ν. 2071/1992 και το άρθρο 5 ΚΙΔ αποτελεί μια σύμφωνη προς την συνταγματική αρχή της ισότητας (άρθρο 4§1 Σ) νομοθετική πράξη. Κοινωνικοπολιτική συνέπεια αυτής της νομοθετικής ρύθμισης

υπάρχει παραπεμπτικό από «ιατρούς κρατικών θεραπευτηρίων» αποτελεί ένα παράδειγμα άνισης αντιμετώπισης των ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών.

²¹ Αντίθετα ως προς το άρθρο 438 ΚΠολΔ ο ιδιώτης ιατρός δεν θεωρείται δημόσιος υπάλληλος και επομένως τα έγγραφα που συντάσσει δεν αποτελούν δημόσια έγγραφα κατά την έννοια του ΚΠολΔ· πρβλ. και *Τέντε* σε *Κεραμέα/Νίκα/Κονδύλη* II άρθρο 438 ΚΠολΔ αρ. 1 για την έννοια των δημοσίων εγγράφων και αρ. 2 για την έννοια των δημοσίων υπαλλήλων.

²² Κατά τον *Σταμάτη* η αναζήτηση του σκοπού του νόμου πρέπει να προηγείται της προσπάθειας ερμηνείας του κατά την ιστορική βούληση του νομοθέτη· *του ιδίου*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁷, 2006, σ. 387. Πρβλ. και *Αριστοτέλη*, Ηθικά Νικομάχεια, 5^ο βιβλίο, 1137, όπου ο νόμος θεωρείται έλλογη ρύθμιση κοινωνικής ζωής στο ιστορικό παρόν.

²³ *Σταμάτης*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁷, 2006, σ. 323, 338.

²⁴ Σχετικά με τις επιταγές αυτές και το έρεισμά τους στα άρθρα 25 §§ 2 και 4 σε συνδ. με άρθρο 20§1 Σ βλ. *Σταμάτης*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁷, 2006, σ. 322 και 338.

είναι η δυνατότητα των ιδιωτών ιατρών να αποκτήσουν ένα ακόμα μέσο βιοπορισμού: δηλ. αμοιβή από την έκδοση πιστοποιητικών ισότιμων με τα κρατικά ιατρικά πιστοποιητικά.²⁵ Η διαφοροποίηση ιδιωτών από δημόσιους ιατρούς έρχεται σε πλήρη αντίθεση όχι μόνο με τη συνταγματική επιταγή της ισότητας αλλά και με το σημερινή μορφή του ελληνικού Συστήματος Υγείας που τείνει μέσω συμπράξεων δημόσιου και ιδιωτικού τομέα να γίνει μικτό.²⁶

Η διάκριση των ιδιωτικών από τα κρατικά ιατρικά πιστοποιητικά δημιουργούσε και ένα επιπλέον πρόβλημα στην πραγματοποίηση της συνταγματικής επιταγής του κοινωνικού κράτους. Η απαίτηση των Διευθύνσεων Πρόνοιας να προσκομίζονται ιατρικά πιστοποιητικά κρατικών νοσοκομείων προς παροχή επιδομάτων πρόνοιας, καθίστουσε την παροχή αυτή δυσχερέστατη σε νησιωτικές περιοχές καθώς προϋπέθετε θαλάσσια μεταφορά των ενδιαφερομένων σε νησί ή περιοχή, που διέθετε κρατικό νοσοκομείο.²⁷ Η εξίσωση αυτή ιατρών και των πιστοποιητικών που εκδίδουν συμβάλλει στην κοινωνική πρόοδο πολιτών, οι οποίοι κατοικούν σε περιοχές χωρίς κρατικά νοσοκομεία. Οι κάτοικοι των μεγάλων αστικών κέντρων, όπου υπάρχει πληθώρα κρατικών νοσοκομείων με ιατρούς πολλών ειδικοτήτων, σαφώς ευνοούνται όχι μόνο ως προς τις παροχές υγείας αλλά και πρόνοιας, αφού αποκτούν με σχετική ευκολία τα πιστοποιητικά ειδικευμένων ιατρών ή διευθυντών που απαιτούνται για την αναγνώριση προνοιακών επιδομάτων ή κάλυψη ιατροφαρμακευτικών δαπανών. Η διά του άρθρου 6§2 ν. 3627/2007 κατάργηση οποιασδήποτε εξαίρεσης από την πλήρη εξίσωση ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών συμβάλλει α) στην έννομη προστασία αυτών των κοινωνικά ευπαθών ομάδων και β) στην παροχή σε αυτούς ίσων ευκαιριών οικονομικής ενίσχυσης με ομοιοπαθούντες συμπολίτες τους, κατοίκους των μεγάλων αστικών κέντρων. Κατά συνέπεια η εν λόγω νομοθετική ρύθμιση εξειδικεύει τη συνταγματική επιταγή τόσο για κοινωνική πρόοδο (άρθρο 25 Σ) όσο και για αποκέντρωση (άρθρο 101§1 Σ).

Η ρύθμιση αυτή, τέλος, οδηγεί στην καλύτερη ικανοποίηση του δικαιώματος της υγείας των ασθενών από τα κρατικά νοσοκομεία, αφού τα αποσυμφορίζει από τον φόρτο έκδοσης ιατρικών πιστοποιητικών και μεταθέτει ένα μέρος αυτού του φόρτου στα ιδιωτικά νοσοκομεία και τους ιδιώτες ιατρούς. Κατ' αυτόν τον τρόπο ο συντάκτης του άρθρου 5 ΚΙΔ εξειδικεύει και τη συνταγματική επιταγή για προστασία της υγείας των πολιτών (άρθρο 5§5 και 21§3 Σ).

γ. Ιστορική βούληση του νομοθέτη.

Η εξέταση της ιστορικής κατάστασης μέσα στην οποία ανέκυψε και κρίθηκε νομοθετικά το συγκεκριμένο θέμα του επαγγελματικού βίου των ιατρών είναι απαραίτητη για την ορθή εκτίμηση των ως άνω νομοθετικών ρυθμίσεων. Η δημόσια διοίκηση επικαλούμενη τη διάταξη του εδ. γ' §1 άρθρου 5 ΚΙΔ κατά την οποία «τυχόν ειδικότερες ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν», κατέστησε ανεφάρμοστη την πλήρη εξίσωση ιδιωτικών με τα δημόσια ιατρικά πιστοποιητικά στο εδ. α' §1 άρθρου 5 ΚΙΔ. Σε αυτό το συμπέρασμα μας οδηγεί η αιτιολογική έκθεση στο Σχέδιο Νόμου του άρθρου 5 ΚΙΔ, κατά την οποία η πλήρης εξίσωση «δεν είναι καινοτομία του παρόντος σχεδίου νόμου, λόγω του ότι υπάρχει σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 122 §3 του Ν. 2071/1992, που ωστόσο στην πράξη απαξιώθηκε και είναι, σήμερα, φανερό η ανάγκη να επαναπροσδιορισθεί και να τηρηθεί». Προς επίρρωση της τήρησης της

²⁵ Η ιατρική πιστοποίηση αποτελεί ιατρική πράξη κατά το άρθρο 1 ΚΙΔ.

²⁶ Βλ. συγκριτική επισκόπηση σε Παπαδόπουλο, Συμπράξεις, Συντονισμός και Συνεργασία του Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα στα πλαίσια ενός Μικτού Συστήματος Υγείας, Επιθεώρηση Υγείας 122/2010, 6-22.

²⁷ Βλ. για την αντινομία του άρθρου 5 ΚΙΔ με τις Υπουργικές Αποφάσεις περί επιδομάτων πρόνοιας παρακάτω υπό Γ Ι.

πλήρους ισότητας των ιατρικών πιστοποιητικών καταργήθηκε, με το άρθρο 6§2 ν. 3627/2007, η διάταξη του εδ. γ' § 1 άρθρου 5 ΚΙΔ, που χρησιμοποιούσε η δημόσια διοίκηση ως άλλοθι για την άνιση μεταχείριση των ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών. Η βούληση του νομοθέτη κατά συνέπεια είναι σαφέστατη και προκύπτει α) από τις ιστορικές συγκυρίες δημιουργίας του εν λόγω εδαφίου β) από την προαναφερθείσα αιτιολογική έκθεση και τα πρακτικά της Βουλής²⁸ γ) από τη νομοθετική κατάργηση της εξαιρέσης διάκρισης μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών.²⁹

Τόσο το «γράμμα» (γλωσσική διατύπωση) όσο και το «πνεύμα» (σκοπός και ιστορική βούληση του νομοθέτη) του εδ. γ' § 1 άρθρου 5 ΚΙΔ αποκλείουν οποιαδήποτε εξαίρεση από την πλήρη εξίσωση των ιδιωτικών με κρατικά ιατρικά πιστοποιητικά. Η πλήρης εξίσωση είναι συμβατή με πολλούς κανόνες δικαίου, όπως το άρθρο 9 §3 ΥΑ 35/1999³⁰ περί «Έγκρισης Κανονισμού Κλάδου Υγείας Ο.Α.Ε.Ε.», η οποία απαιτεί μεταξύ άλλων ιατρική γνώμάτευση για τη χορήγηση παροχών του ΟΑΕΕ χωρίς να καθορίζει τη νομική φύση των θεραπευτηρίων που μπορούν να χορηγούν τη βεβαίωση αυτή.³¹ Κατά συνέπεια επιτρέπεται η προσκόμιση οποιασδήποτε ιατρικής γνώμάτευσης. Παρόμοια ίση αντιμετώπιση δημόσιων και ιδιωτικών ιατρικών γνωματεύσεων παρατηρείται και στο άρθρο 6 του Κανονισμού Παροχών ΟΠΑΔ κατά το οποίο επιτρέπεται η προσκόμιση γνώμάτευσης οποιασδήποτε προέλευσης για α) την κάλυψη δαπανών ειδικής αγωγής για αυτισμό³² και β) τη γνώμάτευση που υποδεικνύει την πραγματοποίηση φυσικοθεραπειών στο σπίτι³³. Αξιοσημείωτη είναι η § Α.8.3. του άρθρου 6 ΟΠΑΔ, όπου απαιτείται διαφορετικού είδους γνώμάτευση για την κάλυψη δαπανών από το Ταμείο, ανάλογα με το είδος των θεραπευτικών μέσων. Έτσι, όταν τα μέσα αυτά είναι συνήθη τότε απαιτείται γνώμάτευση απλώς ειδικού με την πάθηση (δημοσίου ή ιδιωτικού) ιατρού. Αντίθετα, για την κάλυψη δαπανών των μη συνηθισμένων θεραπευτικών μέσων απαιτείται αιτιολογημένη γνώμάτευση ειδικευμένου ιατρού αντίστοιχου με την πάθηση Τμήματος Κρατικού Νοσοκομείου.

Με τις περιπτώσεις που αναφέρθηκαν δεν γίνεται διακριτική μεταχείριση μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών πιστοποιητικών και γι' αυτό οι ρυθμίσεις αυτές συνάδουν με το άρθρο 5 §1 γ' ΚΙΔ. Εντούτοις, υπάρχουν και κανόνες δικαίου, οι οποίοι δεν αναγνωρίζουν τα ιδιωτικά ιατρικά πιστοποιητικά ως ίσης νομικής ισχύος και ίσου κύρους με τα δημόσια. Σε αυτή την περίπτωση οι έννομες συνέπειες της μιας ρύθμισης αναιρούν τις έννομες συνέπειες της άλλης. Πρόκειται δηλ. για περιπτώσεις

²⁸ Βλ. χαρακτηριστικά τη φράση του Βουλευτή του κυβερνώντος κόμματος *Κ.Τσιάρα* «Το δικό μας σχέδιο νόμου σαφώς κατοχυρώνει την ίδια αξία υπογραφής για όλους τους γιατρούς», Συνεδρίαση ΚΑ', 3-11-2005, σ.770.

²⁹ Η εξέταση των προτάσεων και σχεδίων νόμων, των εισηγητικών και αιτιολογικών εκθέσεων καθώς και τα πρακτικά συζήτησης της Βουλής περί σχεδίων νόμων αποτελούν τα βασικά μέσα για τη διαπίστωση της ιστορικής βούλησης του νομοθέτη κατά τον *Philippe Gérard*· βλ. του *ιδίου*, «Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur» σε *M.van de Kerchove* (éd.), *L' interpretation du droit*. σ. 51-95.

³⁰ ΦΕΚ Β' 1814/1999. Το κείμενο του άρθρου έχει ως εξής: «Οι κατά τα ανωτέρω θεραπείες εκτελούνται με παραπεμπτικό θέρापοντα γιατρού το οποίο θα συνοδεύεται από αιτιολογημένη γνώμάτευση στην οποία θα αναφέρεται η πάθηση και η αδυναμία μετακίνησης του ασθενούς και έγκριση από τον ελεγκτή ιατρό».

³¹ Πρβλ. και ΣτΠ 14216/2008.

³² Άρθρο 6 § Α.7.

³³ Άρθρο 6 § Α.4.1.

«αντινομίας»³⁴. Αυτές οι αντινομίες χρήζουν αναλύσεως ώστε να διαπιστωθεί η σχέση τους με τη νέα παράγραφο 1 του άρθρου 15 ΚΙΔ.

III. Αντινομίες

Αντινομίες μπορούν να ανακύψουν σε μια έννομη τάξη είτε α) διότι στους κόλπους της εκδηλώνονται συγκρούσεις συμφερόντων είτε β) διότι μεγάλος αριθμός σχέσεων υπάγεται, έστω και κατά μέρος, στο πραγματικό περισσοτέρων διατάξεων και αρχών του θετικού δικαίου, όχι πάντοτε ευχερώς εναρμονίσιμων.³⁵ Σε γενικές γραμμές, αντινομία ανακύπτει μεταξύ δυο διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, εκ πρώτης όψεως εφαρμοστέων, όταν σε κάποιον τύπο βιοτικών περιπτώσεων είναι αδύνατον να εφαρμοσθούν ταυτόχρονα και οι δύο, επειδή το κανονιστικό περιεχόμενο της μίας δεν συμπίπτει ή αντιβαίνει προς εκείνο της άλλης.³⁶

1. Μια «φαινομενική» αντινομία

α. Αντίθετες ρυθμίσεις.

Η προεκτεθείσα ρύθμιση του άρθρου 5 ΚΙΔ έρχεται σε σύγκρουση με υπουργικές αποφάσεις με τις οποίες αναγνωρίζονται προνοιακά, οικονομικά ή άλλα βοηθήματα, σε ευπαθείς ομάδες ή κάλυψη νοσηλίων εξωτερικού από ορισμένα ασφαλιστικά ταμεία. Για την παροχή των παραπάνω βοηθημάτων απαιτείται προσκόμιση ιατρικών γνωματεύσεων από ιατρούς Κρατικών Νοσοκομείων σχετικής ειδικότητας. Αυτό ισχύει για: α) το βοήθημα αναπήρων³⁷ β) βοήθημα ενίσχυσης τυφλών³⁸ και κωφαλάλων³⁹ γ) βοήθημα νοητικά καθυστερημένων ατόμων⁴⁰ και δ) βοήθημα ΑμεΑ⁴¹. Παρόμοια ρύθμιση παρατηρείται για την κάλυψη νοσηλίων εξωτερικού από Ασφαλιστικά Ταμεία υπαγόμενα στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης.⁴² Για την κάλυψη αυτών των δαπανών απαραίτητη είναι η

³⁴ Για την αντινομία και τον τρόπο επίλυσής σας βλ. Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁷, 2006, σ. 497-531 και Παπαστερίου, Γενικές Αρχές², 2009, §§ 9 και 12.

³⁵ Σταμάτης, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων⁷, 2006, σ. 498.

³⁶ Βλ. σχετικά τις μελέτες του τόμου *Perelman* (éd), *Les antinomies en droit*, Βρυξέλλες, 1965 και το 6ο κεφάλαιο του θεμελιώδους έργου *Canaris*, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Βερολίνο, 1969.

³⁷ Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας Π3α/Φ.27/Γ.Π.οικ.124095/17-12-2002 (ΦΕΚ 1594/23-12-02, τ. Β') σχετικά με τη χορήγηση οικονομικού βοηθήματος τετραπληγίας από τις Διευθύνσεις Πρόνοιας.

³⁸ Άρθρο 3 Απόφασης του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών ΥΑ Γ4/534/7-3-1981 (ΦΕΚ 159/18-3-1981 τ.Β' όπως αντικαταστάθηκε με την ΚΥΑ Π4γ/Φ.421/Φ.422/Φ.423/Φ.221/οικ.6286/24-10-1997 (ΦΕΚ. 997/11-11-1997, τ.Β'). Σε αυτό απαιτείται η προσκόμιση γνωμάτευσης οφθαλμιάτρου Κρατικού Νοσοκομείου για την εγγραφή στο γενικό μητρώο τυφλών.

³⁹ Άρθρο 5 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Κοινωνικών Υπηρεσιών και Οικονομικών ΚΥΑ Δ3β/423/9-2-1973 (ΦΕΚ 306/7-3-1973, τ.Β' και η ΚΥΑ Γ4/Φ.11-2/οικ.1929/28-7-1982 (ΦΕΚ. 724/30-9-1982, τ.Β'), όπου για την αναγνώριση κωφαλάλου ως δικαιούχου χρηματικού βοηθήματος απαιτείται η προσκόμιση γνωμάτευσης Ωτορινολαρυγγολόγου Κρατικού Νοσοκομείου.

⁴⁰ Άρθρο 6 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Υγείας και Οικονομικών ΚΥΑ Γ4/Φ.12/οικ.1930/28-7-1982 (ΦΕΚ. 724/30-9-1982 τ.Β') όπως αντικαταστάθηκε με την ΚΥΑ Π4γ/Φ.421/Φ.422/Φ.423/Φ.221/οικ.6286/24-10-1997 (ΦΕΚ.997/11-11-1997, τ.Β'). Σε αυτό το άρθρο απαιτείται γνωμάτευση ιατρού Ψυχιάτρου Κρατικού Νοσοκομείου για την αναγνώριση δικαιώματος οικονομικής ενίσχυσεως του βαριά νοητικά καθυστερημένου.

⁴¹ Άρθρο 5 Κοινής Υπουργικής Απόφασης των Υπουργών Υγείας και Οικονομικών ΚΥΑ Γ4α/Φ.225/161/3-2-1989 (ΦΕΚ.108/15-2-1989, τ.Β'), όπου για την έκδοση αναγνωριστικής απόφασης καταβολής της οικονομικής ενίσχυσης σε άτομα με ειδικές ανάγκες, ανάκανα για άσκηση βιοποριστικού επαγγέλματος και ποσοστό αναπηρίας τουλάχιστον 67% απαιτείται η προσκόμιση στη Διεύθυνση Πρόνοιας της Νομαρχίας ιατρικής γνωμάτευσης ιατρού Κρατικού Νοσοκομείου σχετικής ειδικότητας.

⁴² Άρθρο 2 Υπουργικής Απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων αριθμ. Φ7/οικ. 15 ΦΕΚ Β' 22/20.1.1997.

γνωμάτευση ιατρού διευθυντή κλινικής Κρατικού Νοσοκομείου.

β. Συμπέρασμα.

Είναι προφανές ότι ως προς τη νομική ισχύ ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών δεν μπορούν να εφαρμοστούν ταυτόχρονα οι προαναφερθείσες Υπουργικές Αποφάσεις και το άρθρο 5§1 εδ. γ' ΚΙΔ, επειδή το κανονιστικό περιεχόμενο της μιας αντιβαίνει προς εκείνο της άλλης. Κατά συνέπεια ανακύπτει μορφή αντινομίας. Η αντινομία όμως αυτή είναι φαινομενική, διότι ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας (ν.3418/2005) σε σχέση προς τις εν λόγω Υπουργικές Αποφάσεις κατισχύει αυτών. Κατά συνέπεια, οι Διευθύνσεις Προνοίας των Νομαρχιών οφείλουν να αποδέχονται και ιδιωτικά ιατρικά πιστοποιητικά για την χορήγηση των εν λόγω επιδομάτων (ο ανώτερος κανόνας δικαίου επικρατεί έναντι του κατώτερου). Το ίδιο ισχύει και για τις Υγειονομικές Επιτροπές των Ασφαλιστικών Ταμείων που υπάγονται στο Υπουργείο Εργασίας και ελέγχουν την κάλυψη νοσηλείων εξωτερικού. Η μη εφαρμογή του άρθρου 5 ΚΙΔ με το επιχείρημα ότι διά της εφαρμογής των επιδομάτων επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια ιδιωτών ιατρών, οι οποίοι μέσω εσφαλμένων βεβαιώσεων μπορούν να βλάψουν την περιουσία του δημοσίου δεν μπορεί να γίνει δεκτό διότι η αποδοχή του θα έχει αποτέλεσμα την ανασφάλεια δικαίου. Εάν οι τελευταίοι προβούν σε ψευδή πιστοποίηση χάριν υψηλής αμοιβής, τότε υπόκεινται σε ποινική⁴³ και πειθαρχική ευθύνη. Η συγκεκριμένη πράξη μπορεί να οδηγήσει στην καταδίκη του ιδιώτη ιατρού για ψευδή βεβαίωση δημοσίου υπαλλήλου (ΠΚ 242 - ένα έτος φυλάκιση), παράβαση καθήκοντος (ΠΚ 259 - 2 έτη φυλάκιση), απάτη (ΠΚ 386 - έτη φυλάκιση). Τα πρώτο και τρίτο αδικήματα μπορούν να συρρεύσουν. Το γεγονός ότι η υποκειμενική υπόσταση των εγκλημάτων των ΠΚ 242 και 259 απαιτεί την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου δεν αποκλείει την εφαρμογή του και σε ιδιώτες ιατρούς, διότι το άρθρο 5 § 3 εδ. δ' ΚΙΔ⁴⁴ εξισώνει αυτούς με τους δημόσιους υπαλλήλους.

2. Οι «πραγματικές αντινομίες»

α. Κανονισμοί ασφαλιστικών ταμείων.

Με αρκετούς κανονισμούς ασφαλιστικών ταμείων αξιώνεται η προσκόμιση γνωμάτευσης ειδικευμένου ιατρού για την απόδοση ορισμένων ιατροφαρμακευτικών δαπανών⁴⁵ ή για την αναγνώριση ανικανότητας φυσικού προσώπου⁴⁶. Οι κανονισμοί των ασφαλιστικών ταμείων αποτελούν νόμους ή π.δ. που εκδόθηκαν κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, οπότε και έχουν ίση τυπική ισχύ με τον Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Ειδικότερα κατά τον Κανονισμό του Ταμείου απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης ή γνωμάτευσης Κρατικού Νοσοκομείου για την αναγνώριση ανικανότητας φυσικού προσώπου.

⁴³ Βλ. σχετικά απόφαση ΑΠ 1882/1993, ΠονΧρ 1994, 196.

⁴⁴ «Ιδιώτες ιατροί που εκδίδουν ιατρικά πιστοποιητικά ή μετέχουν σε επιτροπές που τα εκδίδουν, θεωρούνται υπάλληλοι κατά την έννοια που έχει ο όρος στον Ποινικό Κώδικα».

⁴⁵ Στην κατηγορία αυτή ανήκουν ορισμένες δαπάνες που αναφέρονται στο άρθρο 6 του Κανονισμού και συγκεκριμένα η απόδοση δαπάνης για i) φορητή αντλία (§7 περ. α') ii) φυσικοθεραπείες επί αγγειακών εγκεφαλικών (Α.4.1. περ. α') iii) ορθοπεδικά και παιδιατρικά προβλήματα (Α.4.1. περ. β3 και γ') iv) ακουστικά βαρηκοΐας (Α.8.3. περ.) v) προϊόντα και σκευάσματα ειδικής διατροφής (Α.8.3. περ. δ') vi) χειροκίνητο ή ηλεκτροκίνητο αμαξίδιο (Α.8.3. περ. η') και vii) νοσήλεια εξωτερικού. Στην πρώτη των περιπτώσεων αυτών απαιτείται γνωμοδότηση από διαβητολογικό ιατρείο ή κέντρο Κρατικού Νοσοκομείου. Στις τρεις τελευταίες ζητείται γνωμάτευση όχι απλώς από ειδικευμένο αλλά από Διευθυντή ιατρό Κρατικού νοσοκομείου αντίστοιχου με την πάθηση τμήματος. Βλ. και άρθρο 9 Κανονισμού περίθαλψης ΟΓΑ.

⁴⁶ άρθρο 5§2 του π.δ. 894/1981 «Περί της παρεχόμενης εις τους ασφαλισμένους του Οίκου Ναύτου προστασίας». Βλ. σχετικά ΣτΠ 5059/2005 και ΣτΠ 855/2010.

β. Σύγκρουση με τις ρυθμίσεις του ΚΠολΔ.

Η εξίσωση των δημοσίων με τα ιδιωτικά ιατρικά πιστοποιητικά έρχεται σε αντίθεση και με ρυθμίσεις του Κώδικα Ιατρικής Δεοντολογίας. Οι προαναφερθείσες ρυθμίσεις του ΚΠολΔ είναι αδύνατο να εφαρμοστούν παράλληλα με το άρθρο 5 § 1 εδ. γ' ΚΙΔ. Ως κανόνες δίκαιου με ίση τυπική ισχύ βρίσκονται κατά συνέπεια σε σχέση αντινομίας. Κατά το άρθρο 438 ΚΠολΔ δημόσια έγγραφα αποτελούν όλα όσα έχουν συνταχθεί από δημόσιο υπάλληλο εντός των ορίων της αρμοδιότητάς του όπως π.χ. γνωμοδοτήσεις υγειονομικής επιτροπής⁴⁷.⁴⁸ Κατά το άρθρο δε 440 ΚΠολΔ τα δημόσια έγγραφα⁴⁹ «αποτελούν πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται σε αυτά, την αλήθεια των οποίων όφειλε να διαπιστώσει εκείνος που έχει συντάξει το έγγραφο». Αντίθετα, τα ιδιωτικά έγγραφα, εφόσον η γνησιότητά τους αναγνωρίστηκε ή αποδείχθηκε, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η περιεχόμενη σ' αυτά δήλωση προέρχεται από τον εκδότη του εγγράφου. Τα πρώτα δηλ. δημιουργούν τεκμήριο εγκυρότητας του περιεχομένου τους ενώ τα δεύτερα αποτελούν απόδειξη όχι για το περιεχόμενό τους αλλά για το γεγονός ότι προήλθαν από συγκεκριμένο εκδότη.⁵⁰ Η αποδεικτική δύναμη των τελευταίων εναπόκειται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστή.

3. Η άρση της αντινομίας.

α. Μέσα ερμηνείας.

Από τις προαναφερθείσες αντινομίες προκύπτει ότι ο συντάκτης του άρθρου 5 ΚΙΔ δεν προέβλεψε τις έννομες συνέπειες της πλήρους εξίσωσης ιδιωτικών και κρατικών ιατρικών πιστοποιητικών. Εντούτοις, η βούληση του νομοθέτη είναι σαφής και δεν επιδέχεται αμφισβήτησης.⁵¹ Η άρση των αντινομιών θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί μόνο με αναγωγή σε πανανθρώπινες αξίες (sekundum legem ερμηνεία) και με μια υπό το πρίσμα του Συντάγματος ερμηνεία..⁵²

β. Ερμηνευτικές οδηγίες.

Η ευρωπαϊκή νομική σκέψη έχει διαπλάσει στην πορεία των αιώνων μια σειρά κοινών νομικών «τόπων», δηλ. ερμηνευτικές οδηγίες, με στόχο την εναρμόνιση κανόνων δικαίου που με τον ένα ή τον άλλο τρόπο αντιφάσκουν μεταξύ τους.⁵³ Τρεις από αυτές είναι ευρέως γνωστές: α) lex superior derogat legi inferiori (ανώτερος κανόνας επικρατεί έναντι του κατώτερου από άποψη τυπικής ισχύος) β) lex specialis derogat legi generali (ειδικότερος κανόνας έχει προβάδισμα σε σχέση με γενικότερο) γ) lex posterior derogat legi priori (μεταγενέστερος κανόνας υπερισχύει απέναντι σε προγενέστερο). Επειδή στην εν λόγω περίπτωση η αντινομία βρίσκεται μεταξύ κανόνων δικαίου ίσης τυπικής ισχύος η πρώτη εκ των τριών οδηγιών δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Η δεύτερη οδηγία είναι αλυσιτελής, διότι είναι δύσκολο να

⁴⁷ ΑΠ 791/1995. ΕΝΔ 1996, 66, 68.

⁴⁸ Για τις ληξιαρχικές πράξεις ως δημόσια έγγραφα πρβλ. ΑΠ 958/1975, ΝοΒ 24, 267· ΕφΑθ 2307/1998, ΝοΒ 46, 1448. Πρβλ. και ΑΠ 1267/1997, ΝοΒ 46, 562, κατά την οποία η έννοια του δημοσίου εγγράφου είναι ενιαία στο δίκαιο

⁴⁹ Για την έννοια των δημοσίων εγγράφων βλ. αντί άλλων Τέντε σε Κεραμέα/Νίκα/Κονδύλη II, άρθρο 438 αρ. 1.

⁵⁰ Βλ. αντί άλλων Νίκα, Πολιτική Δικονομία II (2005), σελ. 516-517.

⁵¹ Ο Συνήγορος του Πολίτη με αφορμή τις υποθέσεις ΣτΠ 6823/2009, 8809/2009, 16574/2009 εξετάζει την άρση των αντινομιών με έκδοση εγκυκλίου του αρμόδιου Υπουργείου (Υγείας και Πρόνοιας ή Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης). Κάτι τέτοιο όμως δεν είναι δυνατό καθότι η εγκύκλιος είναι κατώτερης τυπικής ισχύος από το νόμο και εάν αντίκειται σε αυτόν δεν πρέπει να εφαρμοστεί. Βλ. για την contra legem ερμηνεία Σταμάτη, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2006⁷, σ. 371.

⁵² Βλ. υπ. 51, σ. 372.

⁵³ Βλ. Bobbio, «Des critères pour résoudre les antinomies» σε Perelman (éd), Les antinomies en droit, σ. 237 επ.

προσδιοριστεί ο ειδικότερος κανόνας στις επιμέρους αντινομίες· όλες παρουσιάζουν αυξημένο βαθμό ειδικότητας. Ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι υπερισχύει το άρθρο 122 ν. 2071/1992 περί Κανονισμού του ΤΕΒΕ και κατά συνέπεια του άρθρου 5 ΚΙΔ ως ειδικότερος⁵⁴. Μια τέτοια θέση δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτή. Αυτή ακριβώς η ερμηνευτική αμφιβολία ως προς την ειδικότερη διάταξη αποτρέπει την εφαρμογή της τρίτης οδηγίας, διότι «ο μεταγενέστερος γενικός κανόνας δεν αποκλείει τον προγενέστερο ειδικότερο»⁵⁵.

γ. Στάθμιση εννόμων αγαθών.

Ως έσχατη λύση απομένει για την άρση των προαναφερθέντων αντινομιών η στάθμιση των προστατευομένων εννόμων αγαθών. Στην περίπτωση των προνοιακών επιδομάτων και των κοινωνικοασφαλιστικών παροχών, συγκρούεται η επί ίσοις όροις με τους δημόσιους ιατρούς, οικονομική και επαγγελματική δραστηριότητα των ιδιωτών ιατρών με το γενικό δικαίωμα στην κοινωνική πρόνοια. Το τελευταίο διακυβεύεται εάν μέσω (ψευδών) ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών αναγνωρίζεται προνοιακό ή κοινωνικοασφαλιστικό δικαίωμα σε μη δικαιούχους. Η ουσιαστική αξιολόγηση των διακυβευομένων αγαθών μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το δικαίωμα στην κοινωνική πρόνοια και υγεία υπερτερεί του θεμελιώδους δικαιώματος ισότητας μεταξύ ιδιωτικών και κρατικών ιατρών.⁵⁶ Προέχει το γενικότερο συμφέρον (δημόσια υγεία) από το ειδικότερο (ίσα επαγγελματικά δικαιώματα). Το ΣτΕ⁵⁷ δέχθηκε ότι η νομοθετική και η εκτελεστική εξουσία, πρέπει να αποδίδουν μεγαλύτερη βαρύτητα στην προστασία της δημόσιας υγείας σε σχέση με δραστηριότητες παραγωγής και κατανάλωσης, όπως είναι η παροχή ανεξαρτήτων ιατρικών υπηρεσιών.⁵⁸

Στην περίπτωση της σύγκρουσης του άρθρου 5§1 εδ. γ' ΚΙΔ με τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας δεν χρειάζεται να προβούμε σε μια στάθμιση εννόμων αγαθών, διότι στην πραγματικότητα με την ικανοποίηση του ενός εννόμου αγαθού ικανοποιείται και το άλλο. Το άρθρο 438 σε συνδ. με το άρθρο 440 ΚΠολΔ επιχειρεί με τη δημιουργία μιας αποδεικτικής ευκολίας (πλήρη απόδειξη περιεχομένου δημοσίου εγγράφου) την ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης⁵⁹. Ο στόχος αυτός όμως ικανοποιείται ακόμα και αν επεκταθεί το τεκμήριο αυτό αλήθειας των δημοσίων εγγράφων και στα ιδιωτικά ιατρικά πιστοποιητικά. Ο δικαστής δηλ. δεν θα χρειάζεται να εξακριβώσει την αλήθεια των γεγονότων που περιγράφουν όχι μόνο τα κρατικά αλλά και των ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών, αφού θα ισχύει και γι' αυτά ο κανόνας της πλήρους απόδειξης. Η εξίσωση αυτή της νομικής ισχύος ιδιωτικών και δημόσιων πιστοποιητικών δεν πρέπει να μας ξενίζει διότι δεν εμφανίζεται για πρώτη φορά. Η προϊσχύουσα Πολιτική Δικονομία⁶⁰ για παράδειγμα στο άρθρο 399 χαρακτήριζε ως δημόσια έγγραφα και τα παλαιά ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία από πολύ καιρό φυλάσσονταν στα δημόσια αρχεία (περ.2), όπως και τις σημειώσεις των γονέων για το χρόνο της γεννήσεως και του θανάτου των τέκνων τους (περ.3). Η

⁵⁴ ΣτΠ 14216/2008. Βλ. σχετικά με το ίδιο θέμα ΣτΠ 20798/2007, 12174/2007, 2125/2008, 2547/2008.

⁵⁵ Βλ. *Βαβούσκο*, «Ο κανών *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* και η επ' αυτού θέσις της επιστήμης και δη της συγχρόνου ελληνικής νομολογίας», Αφιέρωμα στον Λιτζερόπουλο Ι, σ. 47-67.

⁵⁶ Βλ. επίσης Νόμους Πλάτωνα 631 ε, όπου στο σχετικό διάλογο ο Ανώνυμος Αθηναίος υποστηρίζει ότι η υγεία είναι το ανώτερο από όλα τα ανθρώπινα αγαθά.

⁵⁷ 53/1996.

⁵⁸ Βλ. επίσης το παράδειγμα σχετικά με τα φαρμακεία σε *Σταμάτη*, Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων, 2006⁷, σ.506.

⁵⁹ Για το δικαίωμα αυτό από ευρωπαϊκή σκοπιά βλ. *Λασκαρίδη*, ΕφαρμΔημΔ 2002, 401-410.

⁶⁰ Η Δικονομία αυτή εφαρμοζόταν πριν τη θέση σε ισχύ του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας το 1944 και δημιουργήθηκε κατά τα χρόνια της αντιβασιλείας από τον Mauer.

νομολογία θεωρεί επίσης ως δημόσια έγγραφα και άλλες πράξεις ιδιωτών όπως για παράδειγμα την πράξη δικηγόρου που επικυρώνει την ακρίβεια αντιγράφου⁶¹ ή την έκθεση επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή⁶². Το γεγονός ότι οι δυο αυτές κατηγορίες επαγγελματιών θεωρούνται από τους κώδικες δεοντολογίας τους ως άμισθοι δημόσιοι υπάλληλοι (άρθρο 1 Κώδικα περί Δικηγόρων και άρθρο 1§2 ν.δ.1210/1972) δεν αποτελεί ένα επιχείρημα κατά της θεώρησης και των πιστοποιητικών των ιδιωτών ιατρών ως δημοσίων εγγράφων αφού και οι ιδιώτες ιατροί κατά το άρθρο 5§3 ΚΙΔ θεωρούνται υπάλληλοι. Τα όρια επομένως μεταξύ δημόσιων και ιδιωτικών εγγράφων είναι ελαστικά και επιτρέπουν αποκλίσεις όπως αυτή που προβλέπει το άρθρο 5§1 ΚΙΔ. Το επιχείρημα ότι οι ιδιώτες ιατροί είναι λιγότερο αξιόπιστοι από τους κρατικούς είναι σαθρό διότι σε περίπτωση σύνταξης ψευδούς ιατρικού πιστοποιητικού αφενός υπέχουν ίδια ποινική ευθύνη με τους κρατικούς ιατρούς και αφετέρου η παραβίαση του δικονομικού καθήκοντος αληθείας και της δικονομικής αρχής της καλόπιστης συμπεριφοράς επιφέρει δυσμενείς συνέπειες για τον διάδικο που χρησιμοποίησε το ψευδές πιστοποιητικό.

IV. Ασφάλεια δικαίου ως υπέρτατη αρχή

Η απόδοση από την έννομη τάξη ίσου βαθμού εμπιστοσύνης στα πιστοποιητικά ιδιωτών ιατρών με αυτά Κρατικών Νοσοκομείων (άρθρο 5 §1 γ' ΚΙΔ) αποτελεί μια σωστή νομοθετική επιλογή, απόλυτα σύμφωνη με τη συνταγματική επιταγή της ισότητας. Εντούτοις η εφαρμογή της έρχεται σε σύγκρουση με κανόνες δικαίου ίσης τυπικής ισχύος. Μια τέτοια αντινομία δημιουργεί αμφιβολία τόσο στην εκτελεστική εξουσία (όλες δηλ. τις άμεσα ή έμμεσα εμπλεκόμενες στον τομέα υγείας δημόσιες υπηρεσίες) όσο και στη δικαστική για το ποια ρύθμιση υπερισχύει και κατά συνέπεια είναι εφαρμοστέα. Η απάντηση δεν μπορεί να είναι ενιαία αλλά διαφοροποιείται ανάλογα με τα έννομα αγαθά που προστατεύουν οι εκάστοτε διατάξεις.

Οι Κανονισμοί των Ασφαλιστικών Ταμείων, οι οποίοι συνήθως αποδέχονται μόνο ιατρικά πιστοποιητικά Κρατικών Νοσοκομείων, υπερακοντίζονται των εννόμων αγαθών της δημόσιας υγείας και της κοινωνικής πρόνοιας. Αυτά τα έννομα αγαθά είναι σαφώς υπέρτερης σημασίας από το προστατευόμενο με το γ' εδάφιο της §1 άρθρου 5 ΚΙΔ έννομο αγαθό της (επαγγελματικής) ισότητας, της εξίσωσης δηλ. των επαγγελματικών δικαιωμάτων ιδιωτών και κρατικών ιατρών. Η πρόταξη και εφαρμογή των διατάξεων των Κανονισμών Ταμείων είναι η συστημικά ορθότερη επιλογή του εφαρμοστή του δικαίου.

Διαφορετικά πρέπει να αντιμετωπιστεί η σύγκρουση του άρθρου 5 ΚΙΔ με το άρθρο 438 ΚΠολΔ. Σε αυτή την περίπτωση δεν υπάρχει αντινομία καθότι η αντιμετώπιση των ιδιωτικών ιατρικών πιστοποιητικών ως εγγράφων με πλήρη αποδεικτική δύναμη εναρμονίζεται πλήρως με το σκοπό του άρθρου 438 ΚΠολΔ που είναι η ταχύτερη απονομή της δικαιοσύνης. Εξάλλου, η αντιμετώπιση ιδιωτικών εγγράφων ως εγγράφων με πλήρη αποδεικτική δύναμη δεν είναι πρωτοφανής στον ελληνικό νομικό πολιτισμό.

Εντούτοις, ο καλύτερος τρόπος άρσης των σχετικών αντινομιών είναι η μέσω νομοθετικής ρύθμισης προσθήκη της φράσης «τυχόν ειδικότερες διατάξεις υπερισχύουν» με τη μορφή εδαφίου δ' στο τέλος της §1 άρθρου 5 ΚΙΔ. Μια τέτοια προσθήκη θα συντελούσε στην ασφάλεια δικαίου και θα απήλλαζε τον εφαρμοστή του δικαίου από αναζητήσεις για την άρση των αντινομιών.

⁶¹ ΑΠ 152/1997, ΕΛΔ 1998, 100, 101.

⁶² Εφαθ 587/96, ΝοΒ 45, 456, 458.