

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

“Απατηλή προειδοποίηση”

Ένας ύπουλος τρόπος περιουσιακής προσβολής*

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ι. ΒΑΘΙΩΤΗ
Επικ. Καθηγητή Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Στην παρούσα μελέτη ο συγγραφέας επιχειρεί να τεκμηριώσει την θέση ότι ευθύνεται για εκβίαση και όχι για απάτη ο δράστης της λεγόμενης “απατηλής προειδοποίησης”, δηλ. όποιος, εμφανιζόμενος ενώπιον του παθόντος ως “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης”, ζητά χρήματα, προκειμένου να μεσοδιαβήσει για την εξουδετέρωση ενός κακού που απορρέει από το οργανωτικό πεδίο ενός τρίτου προσώπου.

I. Εισαγωγή

Ο Γιώργος Σεφέρης στις Δοκιμές του σημειώνει: «Μπορεί ο καθένας να μεταχειρίζεται όποιον ήχο του αρέσει για να εκφράσει τις ιδέες του, φτάνει να προειδοποιεί»¹. Χρησιμοποιώντας στον τίτλο της εισήγησής μου έναν όρο όχι τόσο γνωστό στην ελληνική επιστήμη και νομολογία, την “απατηλή προειδοποίηση”², σας προειδοποιώ ότι η αποστολή μου δεν θα είναι καθόλου εύκολη. Με τον όρο αυτόν, ο οποίος παραπέμπει σε μια “υβριδική” κατασκευή που με το ένα μάτι κοιτά προς το έγκλημα της απάτης και με το άλλο προς το έγκλημα της εκβίασης, θα επιχειρήσω να σας πείσω ότι είναι εκβιαστής και όχι απατεώνας όποιος εμφανίζεται ενώπιον του θύματος ως “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης” και επιδιώκει να μεταφέρει στην δική του περιουσία χρήμα που ανήκει σε άλλον, “πουλητώντας του εκδούληυση” για την εξουδετέρωση ενός ανύπαρκτου κινδύνου, ο οποίος δήθεν απορρέει από το οργανωτικό πεδίο ενός τρίτου.

II. Το πρόβλημα μέσα από το ιστορικό της ΑΠ 1034/2007

Πριν από μία περίπου δεκαετία ένας δημοσιογράφος, εκδότης και διευθυντής εφημερίδων προσέγγισε γνωστό επιχειρηματία, στον οποίο άφησε να διαφανεί κατά τις μεταξύ τους συζητήσεις ότι είχε διασυνδέσεις με την τρομοκρατική οργάνωση “17 Νοέμβρη” και ότι χάρη σε αυτές είχε την δυνατότητα να επιτύχει, έναντι αδράς αμοιβής, την “αποστοχοποίηση” διακεκριμένων μελών της ελληνικής κοινωνίας από την λίστα της οργάνωσης.

Στις 28.6.2002 ο κατηγορούμενος επισκέφθηκε τον εν λόγω επιχειρηματία στο γραφείο του, εμφανισθείς ενώπιόν του «χλωμός και αδύναμος και προσποιούμενος ότι ευρίσκεται σε κατάσταση ασυνήθους ταραχής»: εκεί ισχυρίστηκε ψευδώς ότι μεταφέρει «απειλητικό μήνυμα κάποιων τρίτων», σύμφωνα με το οποίο «κινδύνευε δήθεν η ζωή της συζύγου του επιχειρηματία και των παιδιών τους από την “17 Νοέμβρη”». Ταυτοχρόνως, ο κατηγορούμενος άφησε να εννοηθεί ότι, επειδή γνώριζε πρόσωπα και πράγματα, θα μπορούσε να τον βοηθήσει, αν δεχόταν να του παράσχει κάποια οικονομική ενίσχυση για αγορά τυπογραφικού χάρτου, αξίας 65.000.000 δραχμών (190.755 €), όπως είχε γίνει και στο πρόσφατο παρελθόν για την αντιμετώπιση οφειλών που είχε ο κατηγορούμενος προς το ΙΚΑ.

* Το κείμενο αποδίδει σε εμπλουτισμένη μορφή ομότιπη εισήγηση στην 1^η Επιστημονική Διημερίδα της Elsa Greece, που διοργανώθηκε στις 13-14 Δεκεμβρίου 2013 στην Θεσσαλονίκη, με θέμα “Οικονομικό Έγκλημα: Ουσιαστικοί και Δικονομικοί προβληματισμοί”· διατηρήθηκε ο προφορικός λόγος.

1. Πρώτος Τόμος (1936-1947), εκδ. Ίκαρος, 2003, σ. 64, με παραπομπή στην Λογική του *Port-Royal*.

2. Βλ. ήδη την vύξη του γράφοντος, εις: ΠοινΧρ 2008, σ. 303.

Σημειώτεον ότι λίγες ημέρες μετά την συνάντηση αυτή, από τυχαίο περιστατικό, οι ελληνικές αστυνομικές αρχές προέβησαν στην σύλληψη μέλους της “17 Νοέμβρη”, η οποία «απετέλεσε την αφετηρία πολλών ερευνών και συλλήψεων προς αποκάλυψη κρησφυγέτων, κατάσχεση οπλισμού και σύλληψη προσώπων-μελών της οργάνωσης αυτής». Παρά ταύτα, ο κατηγορούμενος συνέχισε «την προσπάθεια πειθαναγκασμού του επιχειρηματία για παροχή σε αυτόν οικονομικών ανταλλαγμάτων, προκειμένου με αυτόν τον τρόπο να χρηματοδοτηθούν οι προσπάθειές του για την αποστοχοποίηση της συζύγου και των παιδιών του από την λίστα της εν λόγω εγκληματικής οργάνωσης». Ειδικότερα, «ο κατηγορούμενος απέστειλε στον επιχειρηματία, εντός φακέλου, φωτοτυπία σημειώματος, [...] το οποίο [...] έφερε το σήμα του Ομίλου των επιχειρήσεων Ψ2, με την υπογραφή τού “...” και κατά το περιεχόμενο του οποίου εφέρετο ότι ο [τρίτος] Χ, μεταξύ άλλων καταβολών σε τρίτους, είχε καταβάλει 8.500.000 δραχμές (24.944,97 €) στην [...] τρομοκρατική οργάνωση “17 Νοέμβρη”, προκειμένου να τεθεί εκτός των καταλόγων των προγραμμάτων που είχαν συνταχθεί από αυτήν [...]. Με τη χρησιμοποίηση δε του ως άνω φωτοτυπικού σημειώματος, το οποίο είναι καθ’ ολόκληρη πλάστω, ο κατηγορούμενος σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος [...], αφού με την παραλαβή και ανάγνωσή του ο επιχειρηματίας θα επείθετο ότι και άλλα διακεκριμένα μέλη της ελληνικής κοινωνίας έχουν ενδώσει για την αμέσως ανωτέρω αναφερόμενη αιτία στις παράνομες αξιώσεις της “17 Νοέμβρη” και επομένως, πειθαναγκαζόμενος, θα ενέδιδε στις εκβιαστικούς χαρακτήρα απαιτήσεις του κατηγορουμένου και θα κατέβαλλε εις αυτόν το προαναφερόμενο ποσό των 65.000.000 δρχ., με αντίστοιχη βλάβη του ως άνω παθόντος». Τελικώς, όμως, ο συγκεκριμένος επιχειρηματίας δεν ικανοποίησε ποτέ την αξίωση του κατηγορουμένου για καταβολή του επίμαχου χρηματικού ποσού.

Το Πενταμελές Εφετείο Αθηνών έκρινε τον κατηγορούμενο ένοχο για *απόπειρα καουργηματικής εκβίασεως* του άρ. 385 παρ. 1 α΄ ΠΚ³ και ο Άρειος Πάγος με την υπ’ αριθμόν 1034/2007⁴ απόφασή του έκρινε ότι το δικαστήριο αυτό «υπήγαγε ορθώς τα πραγματικά περιστατικά [...] στην εφαρμοσθείσα ουσιαστική ποινική διάταξη του άρθρου 385 παρ. 1α ΠΚ [...], δοθέντος ότι τέτοιες απειλές, κατά την έννοια της προδιαληφθείσας διάταξης [Σ.Σ.: δηλ. απειλές ενωμένες με επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής], είναι όχι μόνον εκείνες σύμφωνα με το περιεχόμενο των οποίων η πραγματοποίηση του προαγγελθέντος κακού κατά του σώματος ή της ζωής του εξαναγκαζόμενου ή τρίτου, με τον οποίο συνδέεται ο απει-

3. Εφόσον ο κατηγορούμενος αξίωσε την παράδοση κινητού πράγματος, επρόκειτο για ηθιστική εκβίαση του άρ. 380 παρ. 1 ΠΚ και όχι για ηθιστοειδή εκβίαση του άρ. 385 παρ. 1 α΄ ΠΚ, όπως εσφαλμένως έγινε δεκτό από το δικαστήριο της ουσίας.

4. ΠΛογ 2007, 704 = ΠοινΧρ 2007, 693 (περιλ.).

ληθείς σε τέτοιο βαθμό, ώστε η απειλούμενη προσβολή να θεωρείται και για τον ίδιο ένα αισθητό κακό, πρόκειται να επακολουθήσει αμέσως (εδώ και τώρα), αν ο αποδέκτης της απειλής δεν ήθελε προβεί στην επιζητούμενη (εκβιαζόμενη) επιζήμια συμπεριφορά, αλλιώς και εκείνες, κατά το περιεχόμενο των οποίων επίκειται *ανά πάσα στιγμή* η πραγματοποίηση του προαγγελθέντος κακού, που αφορά τη σωματική ακεραιότητα ή τη ζωή του απειλούμενου ή τρίτου, ο οποίος συνδέεται, ως άνω, με τον απειληθέντα»⁵.

III. Εκβίαση versus απάτη

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι ο συγκεκριμένος εκδότης προσπάθησε να βλάψει την περιουσία του επιχειρηματία, αποκομίζοντας το αντίστοιχο όφελος. Το ενδιαφέρον ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι άλλο: *Με ποιον ακριβώς τρόπο* προσπάθησε να επιτύχει την επίμαχη περιουσιακή μετάθεση; Κάνοντας χρήση *εξαναγκαστικών* μέσων και ειδικότερα της απειλής, όπως έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο με την προμνημονευθείσα απόφαση, ή, αντιθέτως, κάνοντας χρήση *απατηλών* μέσων;

Είναι δε προφανές ότι, ανάλογα με τα μέσα που θα κρίνουμε ότι χρησιμοποιήθηκαν, στοιχειοθετείται άλλο έγκλημα, δηλαδή ή *απάτη* ή *εκβίαση*, έγκλημα που, για να αποκτήσει κακούργημα χαρακτήρα, προϋποθέτει την πλήρωση διαφορετικών στοιχείων: Η κακούργημα *απάτη* εξαρτάται από το *ύψος του ποσού* το οποίο αντιστοιχεί στο όφελος ή την ζημία που συνοδικά επιδιώκει ο απατεώνας, ή από τον συνδυασμό του ποσού αυτού με την *κατ'επίσημο ή κατά συνήθεια* τέλεση της απάτης, ενώ η κακούργημα *εκβίαση* εξαρτάται από την *σοβαρότητα* του χρησιμοποιούμενου εξαναγκαστικού μέσου (*σωματική βία κατά πρόσωπου*) ή από την *σοβαρότητα και την χρονική εγγύτητα* του προαναγγελθέντος κακού (απειλής ενωμένες με *επικείμενο κίνδυνο σώματος ή ζωής*). Επιπροσθέτως, στην κακούργημα *εκβίαση* τους μορφή, τα εγκλήματα αυτά οδηγούν σε διαφορετικά πλάγια ποινής: Στην κακούργημα *απάτη* το ύψος της κάθειρξης είναι κατ'ελάχιστο όριο τα *πέντε* και κατ'ανώτατο όριο τα *δέκα* έτη, ενώ στην *εκβίαση* μπορεί κατ' αρχήν να εκτείνεται από *πέντε* μέχρι *είκοσι* έτη, αλλά υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις (όταν επήλθε θάνατος ή βαρεία σωματική βλάβη ως βαρύτερο αποτέλεσμα, όταν το έγκλημα τελέσθηκε με ιδιαίτερη σκληρότητα ή όταν έγινε χρήση όπλου συγκεκριμένου τύπου ή εκρηκτικού μηχανισμού) να φθάνει μέχρι και σε *ισόβια*: επίσης, μπορεί να αυστηροποιείται το *ελάχιστο* όριο της κάθειρξης, δηλ. να γίνεται *τουλάχιστον δέκα* ετών, όταν ο εκβιαστής ενήργησε με καλυμμένα ή αλληιωμένα τα χαρακτηριστικά του προσώπου του ή αν έφερε όπλο συγκεκριμένου τύπου ή εκρηκτικό μηχανισμό.

Η εύκολη λύση θα ήταν να συνταχούμε με τον Άρειο Πάγο και να δεχθούμε ότι τελέσθηκε *εκβίαση*, εστιάζοντας στους όρους *“απειλητικό μήνυμα”* και *“πειθαναγκασμός”/“πειθαναγκαζόμενος”* που χρησιμοποιήθηκαν από το Πενταμελές Εφετείο. Το ίδιο δικαστήριο, μάλιστα, σε άλλο σημείο του σκεπτικού του, διέλαβε τα ακόλουθα: «μόνη η σύλληψη

5. Εδώ, επομένως, έγινε δεκτή η ύπαρξη ενός “διαρκούς κινδύνου εν στενή εννοία” [Dauergefahr im engeren Sinne]: εν' αὐτοῦ βλ. π.χ. LK-Vogel, ¹²2010, § 255, Rdn. 7: από την ελληνική επιστήμη πρβλ. *Μυλωνόπουλο*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, 2006, πηλαγιάρ. 648: «Επικείμενος, λοιπόν, δεν είναι ο κίνδυνος που μπορεί να πραγματοποιηθεί *μόνον* την επόμενη χρονική στιγμή αλλά εκείνος που μπορεί να πραγματοποιηθεί και την επόμενη χρονική στιγμή»: πρβλ. και *Μπέκα*, ΠΛογ 2007, σ. 1295. Για μία ακόμη απόφαση από την ελληνική νομολογία στην οποία γίνεται δεκτή αυτή η μορφή διαρκούς κινδύνου ως θεμελιωτική της διακεκριμένης απειλής που οδηγεί σε στοιχειοθέτηση κακούργημα *εκβίασης* βλ. ΑΠ 1683/2007 ΠοινΧρ 2008, 618 = ΠΛογ 2007, 1289, με σχόλιο *Μπέκα* = ΠοινΔικ 2008, 997, με σχόλιο *Βαθιώτη*.

ορισμένων από τα μέλη της “17 Νοέμβρη” και η ανακάλυψη ορισμένων κρησφυγέων της οργάνωσης αυτής, μη εγγυώμενες την ολοσχερή εξάρθρωσή της, ούτε τη δυνατότητα πραγμάτωσης των απειλούμενων κινδύνων εκμηδενίζουν απόλυτα, ούτε οδηγούν στην, χωρίς τίποτε άλλο, άρση του *φόβου* του παθόντος για την επέλευση των απειλούμενων κινδύνων ζωής και σωματικής ακεραιότητας των μελών της οικογένειάς αυτού, από τη δραστηριότητα της οργάνωσης αυτής, αφού [...] κλιμάκιο της “17 Νοέμβρη” εξαρθρώθηκε, χωρίς να είναι βέβαιη η ολοκληρωτική διάλυση αυτής στο σύνολό της». Οι κρίσιμες φράσεις “απειλητικό μήνυμα”, “πειθαναγκασμός” και “φόβος του παθόντος” είναι προφανές ότι μας παραπέμπουν στην χρήση εξαναγκαστικού μέσου ως στοιχείου της *εκβίασης*⁶. Είναι, όμως, άραγε η λύση αυτή ορθή και, σε καταφατική περίπτωση, ποια είναι η δέουσα θεμελίωσή της; Ή μήπως ο κατηγορούμενος ήταν *απατεώνας* και *όχι εκβιαστής*;

A. Υπαγωγή στην απάτη

Η λύση της απάτης έχει και αυτή έρεισμα στα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, αφού ο κατηγορούμενος είπε δύο (τουλάχιστον) ψέματα:

Το *πρώτο (μεγάλο) ψέμα* ήταν η δήθεν στοχοποίηση της οικογένειας του παθόντος από την τρομοκρατική οργάνωση “17 Νοέμβρη”, στην λίστα της οποίας υποτίθεται ότι είχε γραφτεί το όνομά του· εδώ θα μπορούσε να προστεθεί και ο ψευδής ισχυρισμός του κατηγορουμένου ότι είχε την δυνατότητα να μεσολαβήσει για την αποστοχοποίηση των οικείων του παθόντος από την εν λόγω λίστα⁷.

Το *δεύτερο (μικρό) ψέμα* συνίστατο στην επίδειξη του σημειώματος που υποτίθεται ότι αποδείκνυε την καταβολή χρημάτων και εκ μέρους άλλου επιχειρηματία, ο οποίος ήθελε να επιτύχει την αποστοχοποίησή του από την λίστα της “17 Νοέμβρη”.

As επιχειρήσουμε, λοιπόν, να αξιολογήσουμε καθένα από τα ψέματα αυτά, ξεκινώντας από το δεύτερο ψέμα, το οποίο, σχετικά εύκολα, μπορεί να δειχθεί ότι είναι ακατάλληλο για την στοιχειοθέτηση απάτης.

1. Πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως

Όπως στο πλαίσιο του Γενικού Μέρους υπάρχει μια πλάνη περί τα κίνητρα που, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στην ποινική επιστήμη, είναι ποινικώς αδιάφορα, υπό την έννοια ότι αφήνει άθικτο τον δόλο του δράστη (υπονοώ την πλάνη περί το πρόσωπο ή το αντικείμενο), έτσι και στο πλαίσιο του Ειδικού Μέρους, και δη στο πεδίο της απάτης, υπάρχει μια άλλη πλάνη περί τα κίνητρα, τούτη την φορά από την πλευρά του θύματος, γνωστότερη ως πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως, η οποία, μολονότι προκλήθηκε από την ψευδή παράσταση του δράστη, δεν μπορεί να καταλογισθεί εις βάρος του.

6. Σε άλλο σημείο της προσαλληλομένης γίνεται δεκτό ότι ο κατηγορούμενος προσπάθησε να εκμεταλλευθεί «τη δυσάρεστη ψυχολογική κατάσταση των μελών της οικογένειας του Ψ1 [ενν.: του επιχειρηματία]», προσποιούμενος ότι «ηδύνατο να συμβάλει στην “αποστοχοποίηση” των ανωτέρω φυσικών προσώπων/μελών της οικογένειας του Ψ1, με τη χρηματοδότηση από τον τελευταίο, *προδήλως φοβηθέντα* για τη σωματική ακεραιότητα και τη ζωή των ως άνω μελών της οικογένειάς του [...]».

7. Ωστόσο, το δικαστήριο της ουσίας άφησε το ζήτημα ανοικτό, διαλαμβάνοντας ότι τελέσθηκε απόπειρα *εκβίασης* «ανεξάρτητα από το εάν ο κατηγορούμενος δεν είχε ή είχε στην πραγματικότητα διασυνδέσεις με την “17 Νοέμβρη” [...], ως και ότι, μέσω αυτών, ηδύνατο να επηρεάσει τα μέλη της οργάνωσης αυτής, προκειμένου να αποστοχοποιηθούν η σύζυγος και τα παιδιά της οικογένειας του Ψ1».

Σύμφωνα με το κλασικό παράδειγμα του εράνου και βάσει της κρατούσας άποψης⁸, δεν τελεί απάτη όποιος σε έρανο που διεξάγει ψεύδεται, έναντι εκείνου ο οποίος δέχθηκε να συμπράξει στον έρανο, ότι οι άλλοι (π.χ. γείτονές του, συνάδελφοί του κ.ο.κ.), συμπράξαντες ομοίως στον έρανο, κατέθεσαν τον οβολό τους με μεγαλύτερη γαλαντομία από αυτόν, αποσπώντας του έτσι ένα χρηματικό ποσό *υψηλότερο εκείνου που θα έδινε, αν εγνώριζε την αλήθεια*⁹: το ίδιο θα ίσχυε και αν ο αποδέκτης της ψευδούς παραστάσεως παρακινήθηκε εν γένει να δώσει τον οβολό του, επειδή έμαθε ότι έτσι ακριβώς είναι πράξει και οι άλλοι.

Ο λόγος που η πλάνη αυτή είναι *quantité négligeable* (σε αντίθεση με την πλάνη περί το πρόσωπο ή το αντικείμενο που έχει δυσμενείς συνέπειες για τον δράστη, η πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως έχει ευεργετικές συνέπειες γι’ αυτόν, αφού δεν αρκεί για την πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης) φρονώ ότι πρέπει να αναζητηθεί στο πεδίο της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού και, ειδικότερα, στην *αρχή της ιδίας υπευθυνότητας* (Eigenverantwortlichkeit): εκείνος που κινητοποιείται για να διαθεθεί τμήμα της περιουσίας του, πιστεύοντας τα λεγόμενα του διεξάγοντος τον έρανο σχετικά με το ποσό που κατέβαλαν οι υπόλοιποι ή, αντιστοίχως, σχετικά με το ότι οι άλλοι δέχθηκαν να συμπράξουν στον έρανο, είναι ο *ίδιος υπεύθυνος για το προβάδισμα που δίδει στην ανάγκη του να μην εμφανίζεται ως υστερήσας έναντι των άλλων*, αποκτώντας την φήμη του “τσιγγούν”. Κοντολογίς: *Ο διαθέτων δεν είναι θύμα του ψεύτη, αλλά θύμα της ματαιοδοξίας του!*¹⁰

Mutatis mutandis, και στην περίπτωση της ΑΠ 1034/2007, καμία επίδραση δεν ασκεί εις βάρος του δράστη το γεγονός ότι επικαλέσθηκε ψευδώς τι έκαναν και άλλοι επιχειρηματίες. Αν ο συγκεκριμένος επιχειρηματίας είχε συμπαρασυρθεί σε περιουσιακή διάθεση, αυτό το στοιχείο από μόνο του δεν θα ήταν επαρκές για την θεμελίωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης, αφού θα επρόκειτο για μια νομικώς μη σημαντική πλάνη, στην οποία θα είχε περιπέσει με δική του ευθύνη το ίδιο το θύμα, δείχνοντας τάσεις μμητισμού. Βεβαίως, εδώ θα μπορούσε να αντιπύξει κάποιος: πώς μπορεί γι’ αυτήν την “συμπαρασύρση”¹¹ να θεωρείται υπεύθυνο αποκλειστικώς το ίδιο το θύμα, από την στιγμή που αυτό θα είχε λάβει την απόφασή του για περιουσιακή διάθεση υπό το καθεστώς φόβου; Η ένσταση αυτή μας βάζει σε υποψίες ότι μπορεί να κινούμαστε σε λάθος “τερέν” εγκλήματος, δεν έχει έρθει, όμως, ακόμη η κατάλληλη στιγμή για να δώσουμε την οριστική μας απάντηση!

2. Ματαίωση του κοινωνικού σκοπού της παροχής

Σε αντίθεση με το προαναφερθέν μικρό ψέμα, το μεγάλο ψέμα δεν μπορούμε να το παρακάμψουμε: Όποιος θα επένδυε ένα τμήμα της περιουσίας του σε έναν εμφανιζόμενο μπροστά

8. Βλ. π.χ. NK-Kindhäuser, 42013, § 263, Rdn. 289· Wessels/Hillenkamp, StrafR, BT 2, 352012, Rdn. 554, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 283. Παρ’ ημίν βλ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., 2006, πλγαγάρ. 1052· *Σπινέλλη*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, 2011, σ. 375, πλγαγάρ. 42. Αλλιώς, όμως, ο *Μπέκας*, Ποινικό ΙΙΙ, 2011, σ. 270.

9. Αλλιώς, όμως, η *BayObLG NJW 1952*, 798.

10. Στο μέλημα του θύματος να ελέγχει το ίδιο την εκπλήρωση των προσωπικών αναγκών του αναφέρεται και ο *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, σ. 158.

11. Για το λεγόμενο “αποτέλεσμα της συμπαρασύρσης” (Mittläufereffekt) του αναποφάσιστου, το οποίο επιτυγχάνει π.χ. ένας πωλητής αυτοκινήτων, προσποιούμενος στον ενδιαφερόμενο για αγορά συγκεκριμένου οχήματος ότι δεν μπορεί να ρίξει την τιμή, διότι υπάρχει “ουρά υποψήφια αγοραστών”, ενώ στην πραγματικότητα ουδείς έχει εκδηλώσει ενδιαφέρον για το αυτοκίνητο αυτό, πρβλ. *Schmoller*, Betrug bei bewußt unentgeltlichen Leistungen, JZ 1991, σ. 126.

του ως “καλό *Σαμαρείτη*”, προκειμένου αυτός να εξουδετερώσει τον διαρκή κίνδυνο που υποτίθεται ότι απειλούσε την ζωή της συζύγου ή των μελών της οικογενείας του θα γνώριζε ότι με τον τρόπο αυτόν δεν ωφελεί την περιουσία του, αφού θα έδινε χρήμα, χωρίς να εισέρχεται στην περιουσία του ένα αντίστοιχο μέγεθος. Ωστόσο, το *αντάλλαγμα* που θα νόμιζε ότι επρόκειτο να λάβει θα ήταν ακριβώς η μεσολάβηση για την εξουδετέρωση του κινδύνου κατά της ζωής της συζύγου και των τέκνων του, το δε κόστος αυτής της μεσολάβησης θα είχε συμφωνήσει με τον *δήθεν ικανό και πρόθυμο μεσολαβητή* ότι ανερχόταν στο ποσό που του όρισε ο τελευταίος. Υπό το πρίσμα αυτό, η μεσολάβηση του κατηγορούμενου θα είχε καταστεί *οικονομικά αποτιμήσιμη*. Και εφόσον η επένδυση αυτή θα είχε γίνει στην πραγματικότητα *άνευ αντικρίσματος* (με όρους της καθομιλούμενης: ο επιχειρηματίας θα είχε *πληρώσει “τζάμπα” τον “άνθρωπό του*”, αφού τέτοιος διαρκής κίνδυνος κατά της ζωής των οικείων του δεν υπήρχε), θα επρόκειτο για *ματαίωση του σκοπού της παροχής*, η οποία κατά γενική ομολογία οδηγεί σε θεμελίωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης¹², εν αντιθέσει προς ό,τι ισχύει για την προμνημονευθείσα πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως.

Σημειώτέον ότι η θεωρία περί ματαίωσης του σκοπού της παροχής (Zweckverfehlungslehre) είναι και η μόνη που, σε τέτοιες περιπτώσεις, μπορεί να διασώσει τον εμμεσσαυτουργικό χαρακτήρα της απάτης ως εγκλήματος *μη συνειδητής αυτοβλάβης*, δηλαδή ενός εγκλήματος του οποίου το θύμα νομίζει ότι διαθέτοντας “*κάνει καλό*” ή, εν πάση περιπτώσει, ότι “*δεν κάνει κακό*” στην περιουσία του¹³. Έτσι εξηγείται γιατί διαπράττεται απάτη, όταν ο διαθέτων προβαίνει σε μια αγαθοεργία, επειδή νομίζει ότι, δίνοντας τον οβολό του, ενισχύει οικονομικά ένα πρόσωπο που χρήζει βοήθειας, παρότι δεν αναμένει κανένα οικονομικό αντίλλαγμα – άρα παρότι γνωρίζει ότι αυτοβλάπεται, αντιλώντας μόνο μια *ηθική* ικανοποίηση. Το ότι, όμως, τελικώς το δήθεν ενδεές χρημάτων πρόσωπο παραπλήθυνσε τον ευεργέτη του ως προς την ανάγκη ενίσχυσής του είναι και ο λόγος που μετατρέπει την *prima facie συνειδητή* αυτοπροβολή σε *μη συνειδητή*.

Με παρεμφερή, λοιπόν, λογική μπορούμε να πούμε ότι ματαιώνεται ο *ατομικός* σκοπός της παροχής του επιχειρηματία εκείνου που δίνει χρήμα για να “*εξαγοράσει*” τον *κίνδυνο κατά της ζωής* των μελών της οικογενείας του. Αφ’ ης στιγμής θα είχε διαψευσθεί η προσδοκία του ότι μέσω της οικονομικής του επένδυσης θα “*έκανε καλό*” στην ζωή των οικείων του, θα είχε *εξαπατηθεί ως προς το ατομικό νόημα αυτής της περιουσιακής θυσίας του*¹⁴. Με άλλα λόγια, στην υπόθεση της ΑΠ 1034/2007, αν ο επιχειρηματίας είχε ενδώσει σε αυτό που του ζήτησε ο κατηγορούμενος, θα είχε πληρώσει τον δεύτερο για να του “*κάνει την δουλειά*” (δηλ. θα είχε καταβάλει μια *υλική* παροχή), εκείνος όμως θα είχε ενθυλιακώσει το ποσό χωρίς να εκτελέσει την αποστολή του (δηλ. δεν θα είχε καταβάλει την *άυλη* αντιπαροχή του, συνιστάμενη στην μεσολάβησή του για την επίμαχη αποστοχοποίηση).

Στο σημείο αυτό θα ήθελα να ενισχύσω λίγο περισσότερο την λύση της απάτης με αναφορά σε αλληλοδαπό νομολογιακό υλικό.

3. Η θέση του γερμανικού Ακυρωτικού

Το ότι επί πραγματικών περιστατικών όπως αυτά που απασχόλησαν την ΑΠ 1034/2007 δεν μπορεί να αγνοηθεί η λύση

12. Βλ. π.χ. *Rengier*, StrafR, BT, 152013, § 13, Rdn. 150· Sch/Sch-Cramer/Perron, 282010, § 263, Rdn. 102· *Eisele*, BT, 2012, Rdn. 626.

13. Βλ. ήδη *Γάφο*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, Τεύχ. ΣΤ’, 1967, σ. 110, με υποσ. 10.

14. Πρβλ. *Küper*, Die “täuschende Warnung”: eine Drohung?, FS-Puppe, 2011, σ. 1226.

της απάτης, καίτοι το ελληνικό Ακυρωτικό δεν προβληματίσθηκε ως προς την δυνατότητα στοιχειοθετήσεώς της, αλλήλ δέχθηκε την λύση της εκβίασης ως εάν αυτή ήτο αυτονόητη, προκύπτει από την συγκριτική εξέταση της γερμανικής νομολογίας. Θα αναφερθώ σε δύο χαρακτηριστικές υποθέσεις. Η πρώτη αφορά την δήθεν επικείμενη επίθεση μιας ομάδας δολοφόνων (βλ. υπό α) και η δεύτερη την δήθεν επικείμενη αποκάλυψη της ταυτότητας του αληθινού πατέρα ενός τέκνου – καρπού παράνομου έρωτα (βλ. υπό β). Σε αμφότερες έγινε δεκτή η λύση της απάτης, η οποία, μάλιστα, απηχεί και την κρατούσα άποψη στην γερμανική επιστήμη¹⁵.

α) Η δήθεν επικείμενη επίθεση ομάδας δολοφόνων

Μια όχι πολύ διαφορετική υπόθεση από εκείνη που έκρινε ο Άρειος Πάγος με την προαναφερθείσα ΑΠ 1034/2007, ήχθη προς κρίση ενώπιον του γερμανικού Ακυρωτικού πριν από περίπου μια επταετία¹⁶: Ο κατηγορούμενος παρέστησε ψευδώς σε δύο άνδρες ότι μια ομάδα δολοφόνων που ενεργούσε κατ' εντολήν τρίτου προσώπου βρισκόταν ήδη καθ' οδόν και ερχόταν σε αυτούς για να τους σκοτώσει, ωστόσο τους διαβεβαίωσε ότι ήταν δυνατόν να αναχαιτισθούν, αν έπαιρναν κάποια "δωράκια", για τα οποία μπορούσε να μεριμνήσει ο ίδιος, εφόσον οι παθόντες θα του κατέβαλλαν 10.000 € στην πραγματικότητα, ο κατηγορούμενος ήθελε να ενθυλιακώσει ο ίδιος τα χρήματα. Τελικώς, οι δύο άνδρες δεν ενέδωσαν στην πρόταση του κατηγορουμένου.

Το γερμανικό Ακυρωτικό έκρινε ότι η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας με την οποία ο κατηγορούμενος κρίθηκε ένοχος για απόπειρα ηθιστικής εκβίασης ήταν αναιρετέα, διότι με βάση τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά δεν προέκυψε ότι ο κατηγορούμενος απείλησε τους παθόντες με την υλοποίηση ενός παρόντος κινδύνου. Αντιθέτως, ο κατηγορούμενος *προσποιήθηκε ότι ήθελε να βοηθήσει τους παθόντες, ερχόμενος σε επαφή με τους "επίδοξους δολοφόνους"* και ότι *θα τους άλλαζε τα σχέδια, δίνοντάς τους κάποια "δωράκια"*. Εστιάζοντας στο στοιχείο αυτό, το γερμανικό Ακυρωτικό απεφάνθη ότι η συμπεριφορά του κατηγορουμένου πληρούσε την αντικειμενική υπόσταση της (εν αποπειρά) απάτης.

β) Η δήθεν επικείμενη αποκάλυψη της ταυτότητας του αληθινού πατέρα

Όμοια ήταν η κρίση του γερμανικού Ακυρωτικού και σε μια παλαιότερη υπόθεση (εκδοθείσα στις 18.1.1955), η οποία αποτελεί σημείο αναφοράς για την εδώ συζητούμενη προβληματική¹⁷: Κατά την διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, η κατηγορουμένη είχε συνάψει ερωτική σχέση με τον σύζυγο της ετεροθαλούς αδελφής της, τον έμπορο F. Καρπός της σχέσης αυτής υπήρξε ένα τέκνο, το οποίο γεννήθηκε τον Σεπτέμβριο του έτους 1944, αλλήλ λίγες ημέρες μετά την γέννα απεβίωσε. Προκειμένου να μη μαθευτεί ότι πατέρας του τέκνου ήταν ο γαμπρός της, η κατηγορουμένη δήλωσε ως πατέρα τον αδελφό ενός γνωστού της, τον U., ο οποίος, όπως μαθεύτηκε αργότερα, σκοτώθηκε στον πόλεμο. Όταν, στα τέλη του 1945, ο πατέρας της κατηγορουμένης πληροφορήθηκε ποιος ήταν ο πραγματικός πατέρας του τέκνου, πίεσε την κόρη του να ζητήσει χρήματα από τον F., απειλώντας την ότι θα πήγαινε ο ίδιος

15. Βλ. π.χ. Krey/Hellmann, ¹⁵2008, § 9, Rdn. 314· Schroth, StrafR, BT, ²2010, σ. 253/254· Sch/Sch-Eser/Bosch, StGB, ²⁸2010, § 253, Rdn. 37· Lackner/Kühl, StGB, ²⁷2011, § 253, Rdn. 14· Fischer, StGB, ⁶⁹2013, § 253, Rdn. 6· NK-Kindhäuser, ⁴2013, § 253, Rdn. 50. Από την ελληνική επιστήμη βλ. Μυλωνόπουλο, ό.π., 2006, § 11, πηλαγιάρ. 947.

16. BGH NSTZ-RR 2007, 16 = StV 2006, 694 = StraFo 2006, 507.

17. BGHSt 7, 197.

στην οικογένεια του F. και θα αποκάλυπτε τα πάντα για την ερωτική σχέση της και τον καρπό του παράνομου έρωτά τους. Πράγματι, η κατηγορουμένη πήγε στον F. και του είπε ψευδώς ότι ο άνδρας τον οποίο είχε δηλώσει ως πατέρα του τέκνου της, δηλ. ο U., εμφανίσθηκε εντελώς απρόσμενα και τώρα ζητά χρήματα, προκειμένου να μη μαρτυρήσει το ένοχο μυστικό τους στην οικογένεια του F.· μετά από αυτό, ο F. άρχισε να δίδει τμηματικώς χρήματα στην κατηγορουμένη.

Και σε αυτήν την περίπτωση, το γερμανικό Ακυρωτικό δέχθηκε ότι είχε τελεσθεί το έγκλημα της (κατ' εξακολούθησιν) απάτης και όχι εκείνο της εκβίασης: ίδια, μάλιστα, ήταν και η άποψη του δικαστηρίου της ουσίας που γι' αυτό ακριβώς το έγκλημα είχε καταδικάσει την κατηγορουμένη.

B. Υπαγωγή στην εκβίαση

Στο σημείο αυτό είναι πολύ πιθανό να νιώθει κανείς μια αμνηχανία διερωτώμενος: ο κατηγορούμενος του εναρκτήριου παραδείγματός μας, όπως αντιλήθηκε από το ιστορικό και την νομική αξιολόγηση της ΑΠ 1034/2007, ήταν *απατεώνας και όχι εκβιαστής*; Δεν είχε μεταφέρει ένα "*απειλητικό μήνυμα*" στον επιχειρηματία κι αυτός δεν είχε νιώσει "*φόβο*" για την ζωή της οικογένειάς του, ανεξάρτητα από το ότι δεν ενέδωσε στην αξίωση του κατηγορουμένου;

1. Απειλή versus προειδοποίηση

Η ενδεχομένως ενστικτώδης κλίση μας προς την λύση της εκβίασης, από την οποία άληθωστε παράγεται και η εικαζόμενη αμνηχανία, μπορεί μεν να αποτυπώνει το κοινό περί Δικαίου αίσθημα, πλην όμως αυτό δεν αρκεί για να μας οδηγήσει σε μια δογματικώς ορθή λύση. Και τούτο, διότι από όλες εκείνες τις περιπτώσεις όπου ο δράστης, εμφανιζόμενος ενώπιον του θύματος ως "*υποκριτικά καλός Σαμαρείτης*", χρησιμοποιεί ένα "*υβριδικό*" μέσο που έχει *εν μέρει* χαρακτηριστικά απάτης και *εν μέρει* χαρακτηριστικά εκβίασης, λείπει ένα σημαντικό στοιχείο το οποίο, με βάση την παραδοσιακή προσέγγιση, απαιτείται για την θεμελίωση της απειλής.

Για να διαπιστώσουμε, όμως, ποιο είναι αυτό το στοιχείο που λείπει, ας συμφωνήσουμε κατ' αρχάς σε έναν σχετικά πλήρη¹⁸ ορισμό για την έννοια της απειλής, ο οποίος μπορεί να αποτελέσει το εφαιτήριο μας για την ορθότερη αξιολόγηση του ιστορικού της ΑΠ 1034/2007, αλλήλ και όλων των συναφών προς αυτό. Ιδού ο ορισμός: Απειλή είναι η ρητή ή υπόρρητη προαναγγελία κακού, την υλοποίηση του οποίου ο απειλών *παρουσιάζει ως εφικτή* (αυτό είναι το πρώτο θεμελιώδες στοιχείο του ορισμού), αλλήλ και *εξαρτώμενη* –άμεσα ή έμμεσα– από την *βούλησή του* (αυτό είναι το δεύτερο θεμελιώδες στοιχείο του ορισμού)¹⁹.

Ενώ, λοιπόν, στην περίπτωση της ΑΠ 1034/2007 είναι προφανές ότι συνέτρεχε το πρώτο στοιχείο, δηλαδή η *παρουσίαση* του προαναγγελλέντος κακού *ως δυνάμενου να υλοποιηθεί*, αφού η τρομοκρατική οργάνωση "17 Νοέμβρη", μη εξαρθρωθείσα ολοκληρωτικώς την εποχή που έδρασε ο κατηγορούμενος, ήταν πράγματι δυνατόν ανά πάσα στιγμή να εκτελέσει όποιον είχε συμπεριλάβει στην λίστα της, *δεν μπορεί να ειπωθεί το ίδιο* και για το *δεύτερο* στοιχείο της έννοιας της απειλής. Διότι ο κίνδυνος κατά της ζωής των οικείων του επιχειρηματία *δεν εμφανίσθηκε ως άμεσα ή έμμεσα εξαρτημένος από την βούληση του κατηγορουμένου*, υπό την έννοια ότι αυτός θα μπορούσε, αν ήθελε, να επηρεάσει την εν λόγω τρομοκρατική οργάνωση, ώστε να *διατηρηθεί* το όνομα των οικείων

18. Η σχετικότητα της πληρότητας οφείλεται στην μη κάλυψη της απειλής παράλειψης αποτροπής ενός κακού.

19. Πρβλ. Küper, Drohung und Warnung. Zur Rekonstruktion und Revision des klassischen Drohungsbegriffs, GA 2006, σ. 439.

του παθόντος στην λίστα ή να *επιταχύνει* την εκτέλεσή τους²⁰. Αντιθέτως, όχι μόνο η υλοποίηση του κακού εμφανίσθηκε ως *αποκλειστικώς εξαρτημένη από τον εγκληματικό σχεδιασμό της τρομοκρατικής οργάνωσης*, αλλά πολύ περισσότερο ο κατηγορούμενος *προσφέρθηκε να μεσολαβήσει για την αποτροπή αυτού του κακού*: γι’ αυτό ακριβώς τον χαρακτήρισα “υποκριτικά καλό Σαμαρείτη”!

Ως εκ τούτου, αν εφαρμόσουμε όσα γίνονται δεκτά επί ελλείψεως αυτού του δεύτερου στοιχείου, δεν βρισκόμαστε ενώπιον μιας απειλής, αλλά ενώπιον μιας *προειδοποίησης*, η οποία δεν μπορεί να θεμελιώσει εκβίαση – προειδοποιεί και δεν απειλεί όποιος λέει στο θύμα ότι αν δεν καταβάλει το Χ χρηματικό ποσό στον τρίτον, τότε αυτός ο τρίτος θα προκαλέσει στο θύμα κακό σε βάρος του. Η εξαίρεση της προειδοποίησης από το πεδίο της εκβίασης²¹ μπορεί να θεμελιωθεί στην εξής σκέψη: «Όποιος προειδοποιεί θέλει να στρέψει την προσοχή του προειδοποιούμενου σε κάτι που αποτελεί ανεξάρτητη από την δική του θέληση συνέπεια μιας συγκεκριμένης δράσης. [...] Στην προειδοποίηση οι συνέπειες δεν οφείλονται σε εκείνον που προειδοποιεί, αλλά σε εκείνον που απηφά την προειδοποίηση»²².

2. Απατηλή προειδοποίηση versus απατηλή απειλή

Ωστόσο, η ειδοποιός διαφορά αυτής της, ως την ονομάσουμε, “γνήσιας προειδοποίησης” από περιπτώσεις αντίστοιχες προς την ΑΠ 1034/2007 και τις προμνημονευθείσες υποθέσεις επί των οποίων έκρινε το γερμανικό Ακυρωτικό είναι ότι στις τελευταίες η προειδοποίηση συνδυάζεται με μια ψευδή παράσταση: ο δράστης *προσποιείται ότι γνωρίζει το κακό που απειλεί το θύμα*, ενώ τέτοιο κακό είναι *παντελώς ανύπαρκτο!* Μήπως, λοιπόν, αυτός ο συνδυασμός, ο οποίος δικαιολογεί την τιτλοφόρηση του υπό συζήτηση φαινομένου ως “*απατηλής προειδοποίησης*” (fraudulöse Warnung), χρήζει διαφορετικής προσέγγισης; Μήπως αυτός ο “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης” δεν προσβάλλει απλώς την περιουσία του θύματος, αλλά και την προσωπική του ελευθερία; Μήπως, δηλαδή, εξαιτίας του ψέματος που χρησιμοποιεί ο δράστης προκαλεί *φόβο* στο θύμα και έτσι το *πειθαναγκάζει* με ύπουλο τρόπο να προβεί σε *συνειδήτη αυτοβλάβη*, διαθέτοντας άνευ αντικρίσματος τμήμα της περιουσίας του;

Τα ερωτήματα αυτά μας φέρνουν κοντά στην εξής σκέψη: Υπάρχει καθολική συμφωνία ως προς το ότι το ψέμα επί του οποίου εδράζεται η απειλή καθόλου δεν εμποδίζει την πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της εκβίασης. Αντιθέτως, ως γνωστόν, οι “μπλήρες” αποτελούν το έδαφος επί του οποίου μπορεί να αναπτυχθεί το πρώτον μια αποτελεσματική απειλή ή να καταστεί αποτελεσματικότερη μια ήδη υπάρχουσα.

Κλασική εν προκειμένω είναι η κριθείσα από το γερμανικό Ακυρωτικό περίπτωση ενός “*ψευδοαπαγωγέως*”, ο οποίος προσποιήθηκε τηλεφωνικά στον παθόντα ότι είναι εκείνος που κρατά όμηρο το πράγματι απαχθέν (από άγνωστο δράστη) παιδί του και ζήτησε λύτρα, προκειμένου να το αφήσει ελεύθερο, αλλά ο απειληθείς πατέρας δεν ενέδωσε²³. Το δι-

καστήριο αυτό απεφάνθη ότι «δεν αποτελεί πρόσκομμα για την κατάφαση της απόπειρας κακούργηματικής εκβίασεως το γεγονός ότι ο κατηγορούμενος απλώς *προσποιήθηκε* τον δράστη της αρπαγής, υπονοώντας ότι είναι στο χέρι του να υλοποιήσει την διατυπωθείσα απειλή»²⁴. Και τούτο, διότι «η *πλάνη* που θέλησε να προκαλέσει ο κατηγορούμενος *στόχευε μόνο στο να καταστήσει σαφές* στον πατέρα του θύματος της αρπαγής τόσο το είδος του προαναγγελιζόμενου κακού όσο και το ότι ο κατηγορούμενος είχε την εξουσία να υλοποιήσει την συγκεκριμένη απειλή. Συνεπώς, ο κατηγορούμενος δεν είχε σκοπό να ωθήσει τον πατέρα του θύματος της αρπαγής στην απόφαση για καταβολή των λύτρων με την αυτεπλή εξαπάτησή του· η εξαπάτηση αφορούσε μόνο την δυνατότητα χρήσης της προαναγγελθείσας βίας εκ μέρους του κατηγορουμένου, δηλαδή *προορισμός της ήταν να διαμορφώσει αποτελεσματικότερα την απειλή*. Σε μια τέτοια περίπτωση η *πρόκληση πλάνης* αποτελεί *ουσιώδες συστατικό στοιχείο της απειλής*, εξ αυτού δε του λόγου υφίσταται εκβίαση και όχι απάτη· πέραν της απειλής, η εξαπάτηση δεν προσκτάται ξεχωριστή σημασία για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης και κατ’ επέκτασιν δεν τίθεται ζήτημα συρροής μεταξύ εκβίασης και απάτης»²⁵. Για τον ίδιο λόγο δεν είχε τελέσει απάτη, αλλά εκβίαση ο “ψευτοκλέφτης” αυτοκινήτων ο οποίος μέσα από την φυλακή τηλεφωνούσε σε πρόσωπα που είχε πληροφορηθεί ότι τους είχαν κλέψει το αυτοκίνητό τους και ζητούσε από αυτούς την καταβολή χρηματικού ποσού κυμαινόμενου κατά περίπτωση (ανάλογα με τον τύπο του οχήματος, την παλαιότητα του κ.λπ.) από 40.000 δρχ. μέχρι 2.000.000 δρχ., προκειμένου να τους επιστρέψει τα κλεμμένα²⁶.

Γιατί, λοιπόν, να μην πρόκειται και στην “απατηλή προειδοποίηση” για ένα ψέμα που, όπως και στην “απατηλή απειλή” (täuschende Drohung)²⁷, *ποδηγεί την βούληση του θύματος*, αναγκάζοντάς το να “βγάλει μόνο του τα μάτια του” χωρίς να υπάρχει πραγματικός λόγος γι’ αυτό;

Από ικανή μερίδα της γερμανικής επιστήμης έχει υποστηριχθεί η ακόλουθη άποψη: Εφόσον η έννοια της απειλής δεν προϋποθέτει ότι το θύμα απειλείται σ’ αλήθεια από έναν κίνδυνο, αλλά ότι αυτό *αισθάνεται πως απειλείται*, αφού κρίσιμo στοιχείο είναι το αν ο απειλίζω καθίσταται με την συμπεριφορά του *ρυθμιστής της βούλησής του απειλούμενου*, η απειλή θα πρέπει να καταφάσκει, όχι μόνο όταν ο δράστης απειλεί το θύμα με ένα κακό που *όντως* μπορεί να επιφέρει ή με ένα κακό που *προσποιείται* ότι *μπορεί να επιφέρει*, αλλά και όταν *προσποιείται* ότι το κακό αυτό πρόκειται να επέλθει με *πρωτοβουλία κάποιων άλλων προσώπων*. Τούτο, διότι και στην τελευταία περίπτωση ο δράστης έχει την *κυριαρχία επί του ψυχολογικού κόσμου του θύματος*, το οποίο αισθάνεται φόβο, ακριβώς επειδή ο δράστης τού παρέστησε ψευδώς την ύπαρξη μιας απειλητικής γι’ αυτό κατάστασης²⁸.

Δεδομένου ότι συμπεροστατευόμενο έννομο αγαθό στο

zwischen Betrug und Erpressung, JuS 1972, σ. 570 κ.ε.: *Seilmann*, Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, JuS 1982, σ. 915 κ.ε.

24. Η έμφαση στο πρωτότυπο.

25. Οι εμφάσεις του γράφοντος. Πρβλ., όμως, *Μιλώνοπουλο*, Εφαρμογές Ποινικού Δικαίου, 1997, σ. 186· *του ίδιου*, ο.π., 2006, πηλαγάρ. 945.

26. Αλλίως η ΑΠ 791/2009 ΠοινΧρ 2010, 203 (περιλ.), με την οποία το εν λόγω ιστορικό αξιολογήθηκε ως απάτη.

27. Ο όρος αυτός χρησιμοποιείται από τους: *Susanne Thomma*, Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung, 2003, σ. 406· *Horn/Wolters*, SK, 72003, § 240, Rdn. 18.

28. *Puppe*, JZ 1989, σ. 597. Βλ. και *Zopfs*, Drohen mit einem Unterlassen?, JA 1998, σ. 813 κ.ε., 819· *Sinn*, Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts, 2000, σ. 235· βλ. και *SK-Sinn*, 2010, § 253, Rdn. 11.

20. Πρβλ., όμως, ΑΠ 1411/2004 ΠΛογ 2004, 1685 (= ΠοινΧρ 2005, 608, περιλ.): επίσης ΑΠ 1293/1995 ΠοινΧρ 1996, 496, με αντίθ. ΕισΠρωτ Π. Σπυρόπουλου. Βλ. και υποσ. 31.

21. Αλλιώς έχει το πράγμα, όταν στην προειδοποίηση εμφωλεύει μια υποκρυπτόμενη απειλή. Από την ελληνική νομολογία βλ. π.χ. ΑΠ 1122/2008 ΠοινΧρ 2009, 416: «Δεν αποκλείεται και μία προειδοποίηση ή σύσταση να περιέχει μία υποκρυπτόμενη απειλή»: έτσι και ΑΠ 1141/2004 ΠοινΧρ 2005, 608.

22. *Hagel*, Raub und Erpressung nach englischem und deutschem Recht und aus rechtsvergleichender Sicht, 1979, σ. 391 (η έμφαση του γράφοντος).

23. *BGHSt* 23, 294· επ’ αυτής βλ. *Herzberg*, Konkurrenzverhältnisse

έγκλημα της εκβίασης είναι η *προσωπική ελευθερία*, η τοποθέτηση αυτή, δηλαδή η εξέταση *“απατηλή προειδοποίηση = (απειλή + περιουσιακή βλάβη =) εκβίαση”*, θεωρώ ότι ανταποκρίνεται καλύτερα προς την ανάγκη ορθής αξιολόγησης της απειλής που έχει αυτή η *ύπουλη* συμπεριφορά του “υποκριτικά καλού Σαμαρείτη”: η προσωπική ελευθερία *πλητίζεται*, κάθε φορά που ο δράστης συμπεριφέρεται έναντι του θύματος κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να *συρρικνώνει ανεπίτρεπτα το πεδίο της*²⁹. Η συρρίκνωση αυτή επιτυγχάνεται αναμφισβήτητα, οσάκις ο δράστης εμφανίζεται να αποκτά το “πάνω χέρι” στην επαφή του με το θύμα, δημιουργώντας ύπουλα σε βάρος του κάποιους “εξαγοράσιμους” κινδύνους, αφ’ ενός μεν με το να “*τυφλώσει*” το θύμα ως προς την ισχύουσα πραγματικότητα, αφ’ ετέρου δε με το να ασκήσει *ψυχική πίεση*, καθλώντας το να αποφασίσει για το πώς θα αντιμετωπίσει τον συγκεκριμένο υποτιθέμενο κίνδυνο. Εν είδει αποφθέγματος: *“Οποιοι αλλοιώνει την πραγματικότητα κατασκευάζοντας “εξαγοράσιμους” κινδύνους δεν παραπλανά, αλλά εξωθεί σε αυτοπροσβολή*. Με την ψευδή παράσταση ως προς την ύπαρξη της κινδυνολογίας εστίας “*έσπερε ανέμους*” και τώρα “*θερίζει θύελλες!*”

Κάποιοι, βεβαίως, μπορεί να αντιτείνουν ότι η συμπεριφορά του “υποκριτικά καλού Σαμαρείτη” πληροί ούτως ή άλλως και το δεύτερο θεμελιώδες στοιχείο της έννοιας της απειλής, υποστηρίζοντας ότι, σε τελική ανάλυση, η υλοποίηση του κακού παρουσιάζεται ως *έμμεσα* εξαρτημένη από τον ίδιο, αφού εμφανίζεται ως έχων την ευχέρεια να μεσοληβήσει για την αποτροπή του κακού³⁰. Εν τούτοις, είναι άλλο το ζήτημα αν κάποιος ισχυρίζεται ότι μπορεί να *αποτρέψει* ένα απειλούμενο κακό και άλλο το αν ισχυρίζεται ότι μπορεί να το *επιφέρει*, έστω έμμεσα³¹. Ας μου επιτραπεί να χρησιμοποιήσω μια μεταφορά: όποιος ισχυρίζεται ότι είναι *πυροσβέστης* δεν ισχυρίζεται ότι είναι και *εμπρηστής* ή ότι μπορεί να συμβάλει στον εμπρησμό. Εκτός κι αν θεωρήσουμε ότι όποιος *υποδύεται τον εν δυνάμει πυροσβέστη* υπονοεί ότι *μπορεί να λειτουργήσει και ως εμπρηστής*³²: ωστόσο, μια τέτοια συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση νομίζω ότι στερείται πειστικού ερείσματος.

Εκείνο, πάντως, που δεν μπορεί να παροραθεί ως ορθός πυρήνας της προμνημονευθείσας ένστασης είναι ότι ένας πυροσβέστης που παραλείπει να επέμβει μπορεί να *μην είναι υπό ένα αξιολογικό πρίσμα κάτι καλύτερο* από έναν εμπρηστή, εφόσον δεν ανταποκρίνεται στην *ιδιαιτέρη νομική υποχρέωση* του για κατάσβεση της πυρκαϊάς. Αντιστοίχως, λοιπόν, και στην περίπτωση του “υποκριτικά καλού Σαμαρείτη” θα μπορούσε πειστικά να υποστηριχθεί κάποιος ότι αυτός στην ουσία *απειλεί* το θύμα *με μια παράλειψη*· ειδικότερα, στην υπόθεση της ΑΠ 1034/2007 είναι σαν να λήξει ο εκδότης προς τον επιχειρηματία: “αν δεν με πληρώσεις, *δεν θα μεσοληβήσω* για την αποστοχοποίησή σου!” Άρα το επόμενο ζήτημα που πρέπει να εξετασθεί είναι αν ο εκδότης αυτός, υπαρκτού όντος του κινδύνου, θα είχε υποχρέωση να πράξει τα δέοντα για την εξουδετέρωσή του.

29. Πρβλ. *Jakobs*, Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt, FS-Peters, 1974, σ. 84.

30. Βλ. π.χ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., 2006, πηλαγάρ. 948, ο οποίος, μάλιστα, δέχεται ότι σε μια τέτοια περίπτωση «η συρροή μεταξύ απάτης και εκβίασης είναι αλληθινή!»

31. Πρβλ., όμως, την εκδοχή του ιστορικού της ΑΠ 1034/2007, όπως διατυπώθηκε στις ΑΠ 1411/2004 ΠΛογ 2004, 1685 (= ΠοινΧρ 2005, 608, περιλ.) και ΑΠ 1293/1995 ΠοινΧρ 1996, 496, με αντίθ. ΕισΠρωτ Π. *Σπυρόπουλου*, όπου ο κατηγορούμενος εμφανίσθηκε να έχει την δυνατότητα να επιτύχει όχι μόνον την διαγραφή των παθόντων από την λίστα των υποψηφίων θυμάτων της “17 Νοέμβρη”, *αλλά και την διατήρησή τους σε αυτήν*· άρα, υπό την εκδοχή αυτή, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η υλοποίηση του κακού εμφανίσθηκε από τον δράστη πράγματι ως έμμεσα εξαρτημένη από την βούλησή του.

32. Αυτό ισχύει για την εκδοχή των ΑΠ 1411/2004 και ΑΠ 1293/1995, όπως αναφέρονται στην προηγούμενη υποσημείωση.

Υποχρέωση να εγγυηθεί, δίκην “πυροσβέστη”, την αποτροπή του κακού είναι προφανές ότι δεν θα είχε, αφού ούτε εκ του νόμου ούτε εκ συμβάσεως ούτε από προγενέστερη επικίνδυνη ενέργεια³³ θα απέρρεε η απαιτούμενη προς τούτο ιδιαίτερη νομική υποχρέωσή του. Η μόνη υποχρέωσή του θα ήταν ενδεχομένως *γενικής φύσεως* και θα πήγαζε από εκείνη ακριβώς την διάταξη η οποία είθισται να τιλοφορείται συνθηματικά μέσω των λέξεων που επέλεξε για τον χαρακτηρισμό του δράστη της απατηλής προειδοποίησης: αναφέρομαι στην διάταξη του “καλού Σαμαρείτη”, δηλαδή στην παράλειψη λυτρώσεως από κίνδυνο ζωής, όπως προβλέπεται στο άρ. 307 ΠΚ.

Σύμφωνα με την γνώμη ικανής μερίδας θεωρητικών, μια τέτοια υποχρέωση θα αρκούσε για την κατάφαση της εκβίασης που τελείται με απειλή παράλειψης³⁴, οπότε η ιδιαίτερη αναφορά στο φαινόμενο της “απατηλής προειδοποίησης” θα φαινόταν περιττή· αυτό, βεβαίως, δεν σημαίνει ότι ο δικαστής έχει το δικαίωμα να μην αιτιολογεί το γιατί είναι δράστης εκβίασης εκείνος που δραστηριοποιείται όπως ο κατηγορούμενος εκδότης κατά το ιστορικό της ΑΠ 1034/2007, δηλαδή εκείνος που υποορκήτως απειλεί με παράλειψη.

Αν, όμως, προκριθεί ο αντίθετος και ορθότερος δρόμος, ο οποίος ακολουθείται από εκπροσώπους της ποινικής επιστήμης που δέχονται ότι η γενική υποχρέωση δεν αρκεί για την στοιχειοθέτηση μιας νομικά σημαντικής απειλής παράλειψης, αλλιώς απαιτείται η ύπαρξη *ιδιαιτέρης νομικής υποχρέωσης* για αποτροπή του κακού³⁵, τότε το φαινόμενο της “απατηλής προειδοποίησης” έχει νόημα να αξιολογηθεί αυτοτελώς, αφού, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, σε κρίσιμη παράμετρο για την θεμελίωση εκβίασης αναδεικνύεται η κυριαρχία που αποκτά ο “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης” επί της βουλήσεως του θύματος μέσω της δημιουργίας ανύπαρκτων και εν ταυτώ εξαγοράσιμων κινδύνων!³⁶ “Σκαρφιζόμενος” ο δράστης τον κίνδυνο κατά του θύματος ή των οικείων προσώπων του καθίσταται υ-

33. Για να υπήρχε αυτή, θα έπρεπε να είχε συμβάλει ο απειλών στην δημιουργία του κακού που θα καλείτο να αποτρέψει· εδώ, όμως, πρόκειται για κακό προερχόμενο από τρίτον. *Nota bene*: Είναι ζήτημα διαφορετικό αν, λόγω της ψευδούς παραστάσεως ως προς το απειλούμενο κακό, ο δράστης οφείλει ένεκα προγενέστερης επικίνδυνης ενέργειας να αποτρέψει χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα την περιουσιακή διάθεση του θύματος και διαφορετικό το αν αυτή η προγενέστερη ενέργεια μπορεί να θεμελιώσει ιδιαίτερη νομική υποχρέωση του δράστη να τελήσει αυτό που απειλεί ότι δεν θα πράξει, δηλ. να συνδράμει τον (δήθεν) απειλούμενο στην αποτροπή του κακού. Είναι, νομίζω, προφανές ότι τέτοια υποχρέωση δεν απορρέει από την απατηλή συμπεριφορά του δράστη: το ψέμα για την ύπαρξη κινδύνου (π.χ. ζωής) δεν παράγει υποχρέωση εξουδετέρωσης *αυτού* του κινδύνου!

34. Παρ’ ημών βλ. *Μανωλεδάκη/Μπιτζίκη*, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, ¹⁴2013, § 6, πηλαγάρ. 26.

35. Για να μπορεί η απειλή παράλειψης –δηλαδή μια απειλή που ως αντικείμενό της έχει ένα έλλασσον δεινό σε σύγκριση με την απειλής πρόκλησης ενός κακού με ενέργεια–, να αντιμετωπίζεται ισότιμα με τα λοιπά εξαναγκαστικά μέσα της εκβίασης, θα πρέπει να εμφανίζει ένα πλεόνασμα απαξίας εντοπιζόμενο στην παραβίαση μιας ιδιαιτέρης, και όχι απλής γενικής νομικής υποχρέωσης: μόνο τότε μπορεί να εγγυηθεί ο απειλών για την μη επέλευση του κακού και, άρα, μόνο τότε μπορεί να του χρωθεί και το αποτέλεσμα του εξαναγκασμού ως δικό του έργο. Σχετικά με την pro et contra επιχειρηματολογία ως προς την ποιότητα που πρέπει ή αρκεί να έχει η παράλειψη, όταν αποτελεί αντικείμενο απειλής, πρβλ. *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht, 2009, σ. 28 κ.ε.

36. Πρβλ., όμως, *Horn/Wolters*, SK, ⁷2003, § 240, Rdn. 18, οι οποίοι δέχονται ότι στην περίπτωση της απατηλής προειδοποίησης στοιχειοθετείται ενδεχομένως απάτη, αποκλείουν δε την θεμελίωση εκβίασης, με το σκεπτικό ότι το φαινόμενο αυτό εμπεριέχει απειλή παράλειψης, η οποία, ωστόσο, για να θεμελιώσει εκβίαση προϋποθέτει υποχρέωση του δράστη να πράξει αυτό που απειλεί ότι δεν θα πράξει (δηλ. να αποτρέψει το κακό).

πόλλοι για την επιλογή του δεύτερου, η οποία του χρεώνεται ως προϊόν εξαναγκασμού, παρότι δεν βαρύνεται με ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να αποτρέψει το υποτιθέμενο κακό.

Όποιος, παρά ταύτα, διατηρεί ισχυρές αμφιβολίες για την λύση της εκβίασης, θα πρέπει επιπροσθέτως να φέρει στο μυαλό του την διάταξη του άρθρου 385 παρ. 1 περ. β΄ ΠΚ: Βάσει αυτής τιμωρείται αυστηρότερα όποιος δραστηριοποιείται ως “νονός της νύχτας”, δηλαδή όποιος *προσφέρθηκε να παράσχει προστασία για την αποτροπή πρόκλησης βλάβης από τρίτον*. Ως ένας αντίστοιχος “νονός” λοιπόν (της μέρας και της νύχτας!) μπορεί κάλλιστα να αντιμετωπισθεί και ο “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης”. Στην περίπτωση της ΑΠ 1034/2007 ο κατηγορούμενος εκδότης αυτό ακριβώς έκανε: προσφέρθηκε να παράσχει προστασία στον επιχειρηματία μεσοβαβώντας για την αποτροπή πρόκλησης βλάβης από τον τρίτον, δηλ. την αποτροπή της θανάτωσης της συζύγου και των τέκνων του επιχειρηματία από την οργάνωση της “17N”. Κι όπως ο “νονός της νύχτας” μπορεί να ψεύδεται σχετικά με την ύπαρξη τρίτων που αποτελούν κίνδυνο για μια εμπορική επιχείρηση³⁷, έτσι ψεύδεται και ο “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης” ως προς τον κίνδυνο για την ζωή των οικείων του θύματος.

Στο σημείο αυτό είναι χρήσιμο να γίνει μια διευκρίνιση σε ό,τι αφορά την υπόθεση της δήμευσης αποκαλύψης της ταυτότητας του αληθινού πατέρα, στην οποία έγινε ήδη αναφορά παραπάνω (βλ. υπό ΙΙΙ.Β.3.β.). Η περίπτωση αυτή, εξεταζόμενη υπό το πρίσμα της εκβίασης, εμφανίζει την εξής ιδιαιτερότητα: Η κατηγορούμενη προειδοποίησε απατηλώς το θύμα για την, εκ μέρους του τρίτου, υλοποίηση ενός νόμιμου κακού και άρα τίθεται το πολύ ενδιαφέρον και άκρως εριζόμενο στην αλληλοδοχή επιστήμη ζήτημα αν με μια τέτοια απατηλή προειδοποίηση (που, όπως υποστηρίχθηκε εδώ, ισοδυναμεί με απειλή) μπορεί όντως να *προσβληθεί* η προσωπική ελευθερία εκείνου που προειδοποιείται απατηλώς ή, αντιθέτως, αν *διευρύνεται* η ελευθερία του. Όποιος συνταχθεί με την κρατούσα άποψη στην ελληνική επιστήμη και νομολογία, βάσει της οποίας στοιχειοθετείται εκβίαση, όταν το απειλούμενο νόμιμο κακό είναι άσχετο προς τον *επιδιωκόμενο σκοπό*³⁸, δεν θα δυσκολευτεί καθόλου να δεχθεί ότι *και η απατηλή προειδοποίηση περί του κινδύνου υλοποίησης ενός νόμιμου κακού οδηγεί σε θεμελίωση εκβίασης*. Αντιθέτως, όποιος επιλέξει την αντίθετη άποψη μιας ισχυρής μερίδας εκπροσώπων από την γερμανική και την αγγλοσαξονική επιστήμη (ιδίως στην περίπτωση της “εκβίασης με απαίτηση λύτρων σιωπής”³⁹), σύμφωνα με την

37. Πρβλ. *Φιλόπουλο*, Ερμηνευτική προσέγγιση στο έγκλημα της εκβίασης «επιχειρήσεως», ΠοινΧρ 2002, σ. 302, ad finem: «Στην πραγματικότητα όμως δεν υπάρχουν πίσω από αυτούς άλλοι “κακοί” ή τουλάχιστον πιο επικίνδυνοι από αυτούς. Οι ίδιοι είναι συνήθως που προφασίζονται την ύπαρξη κινδύνου»· πρβλ., επίσης, *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2000, σ. 78.

38. Από την ελληνική επιστήμη βλ. π.χ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., § 11, πλ.γιάρ. 921, σ. 416· βλ. ήδη *Καρανίκα*, 1964, σ. 542. Από την γερμανική επιστήμη βλ. π.χ. *Fischer*, StGB, 60/2013, § 253, Rdn. 21· NK-*Kindhäuser*, 4/2013, § 253, Rdn. 9, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 6· βλ. ήδη *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11/1969, σ. 382, υπό ΙΙΙ. Στην αρεοπαγίτικη νομολογία, παγίως γίνεται δεκτό ότι «η απειλούμενη σε βάρος του εξαναγκαζόμενου ενέργεια δεν απαιτείται να είναι παράνομη, εφόσον εκβίαση συνιστά όχι αυτή καθ’ εαυτή η άσκηση εξουσίας ή δικαιώματος, αλλά η απειλή άσκησης τους προς επίτευξη του σκοπού που αναφέρεται στο άρ. 385 ΠΚ, δηλαδή την κάμψη της θέλησης του εξαναγκαζόμενου, ώστε δι’ αυτής να αχθεί ή ο ίδιος ή άλλος σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή» (βλ. π.χ. ΑΠ 724/2011· ΑΠ 47/2010 ΠοινΧρ 2011, 22· ΑΠ 2042/2009 ΠοινΧρ 2010, 664· ΑΠ 1261/2009 ΠοινΧρ 2010, 323), η θέση δε αυτή ανάγεται στον *Μπουρόπουλο*, ΠοινΧρ 1964, σ. 4.

39. Στην γερμανόφωνη επιστήμη απαντά, συνήθως, ο όρος “Schweigegelderpressung” ή “Chantage” (βλ. ήδη *Engelhard*, Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen

οποία η απειλή νόμιμου κακού δεν προσβάλλει, αλλά *διευρύνει* την προσωπική ελευθερία του αποδέκτη της απειλής, στον οποίο ο απειλών προσφέρει μια *διαπραγματευτική δυνατότητα* για την εξαγορά του κινδύνου υλοποίησης του νόμιμου κακού⁴⁰, θα πρέπει να δεχθεί ότι *ούτε η απατηλή προειδοποίηση περί του κινδύνου υλοποίησης ενός νόμιμου κακού μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη για εκβίαση*: αφού, υπό ένα κανονιστικό πρίσμα, *υπόλογος* για την επιλογή του να εξαγοράσει έναν τέτοιο κίνδυνο είναι *εκείνος που δεν επιθυμεί να μαθευτεί το “αμαρτωλό μυστικό” του*, λόγος για *εξαναγκασμό* του δεν μπορεί να γίνει. Με άλλα λόγια: Δεν είναι δουλειά του απατηλώς προειδοποιούστος περί ενός νόμιμου κακού να “βγάλει τα κάστανα από την φωτιά” για λογαριασμό του απατηλώς προειδοποιούμενου, παρότι ο πρώτος “άναψε την φωτιά” στον δεύτερο. Για ένα νόμιμο κακό μπορεί ο καθένας να υποστηρίξει ό,τι θέλει – *as πρόσχε αυτός που έχει “λερωμένη την φωλιά του”!*

Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι ο συγκεκριμένος δράστης της “απατηλής προειδοποίησης” θα μείνει ατιμώρητος: δεδομένου ότι όποιος έχει “λερωμένη την φωλιά του” διέθεσε “τζάμπα” τα χρήματά του, δηλαδή με σκοπό να αποτρέψει την κοινοδόγηση ενός “αμαρτωλού μυστικού” που ούτως ή άλλως δεν υπήρχε κίνδυνος να αποκαλυφθεί, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρασύρθηκε στην περιουσιακή του διάθεση από έναν *απατεώνα!*

3. Δύο συνέπειες της εξίσωσης “απατηλή προειδοποίηση = εκβίαση”

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να καταγραφούν δύο συνέπειες που προκύπτουν από την θέση ότι η “απατηλή προειδοποίηση” πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εκβίαση και όχι ως απάτη.

α) Το φαινόμενο “scareware”

Η πρώτη συνέπεια αφορά την ποινική “ανάγνωση” ενός σύγχρονου φαινομένου από την εγκληματική δράση στον κυβερνοχώρο. Ο λόγος για το φαινόμενο “scareware” (το πρώτο συνθετικό του όρου αυτού αντιστοιχεί στην λέξη “scare”, ενώ το δεύτερο συνθετικό ταυτίζεται με το δεύτερο συνθετικό της λέξης “software”), δηλαδή της αποστολής μηνύματος στον υπολογιστή του χρήστη, με το οποίο ο δράστης (ο οποίος, όσο ο χρήστης είναι συνδεδεμένος με το Διαδίκτυο, έχει καταφέρει να εγκαταστήσει ένα λογισμικό που κάνει σάρωση του σκληρού δίσκου) τον ενημερώνει ότι (δήθεν) έχει εντοπισθεί επικίνδυνος ιός που απειλεί τον σκληρό του δίσκο (στην οθόνη εμφανίζεται π.χ. το μήνυμα: “Προσοχή! Εντοπίστηκε ιός: Trojan-PSW.Win32.Fantast”) και ο οποίος μπορεί να εξουδετερωθεί με την εφαρμογή ενός αντικειμένου προγράμματος που προσφέρει ο αποστολέας του μηνύματος σε συγκεκριμένη τιμή⁴¹. Στην προκειμένη περίπτωση, κανένας ιός που πρόκειται αυτοδυνάμως να προξενήσει βλάβη στον υπολογιστή του χρήστη δεν έχει στην πραγματικότητα εντοπισθεί και, συνεπώς, ο δράστης *προειδοποιεί απατηλώς* μέσω του μηνύματος για ένα κακό του

Strafrecht, 1912), ενώ στην αγγλοσαξονική γίνεται λόγος για “blackmail” (βλ. ήδη *Williams*, Blackmail, Criminal Law Review, Vol. 79 [1954], σ. 79 κ.ε., 162 κ.ε., 240 κ.ε.).

40. Επ’ αυτού βλ. *Βαθιώτη*, Απειλή νόμιμης συμπεριφοράς για την επίτευξη άσχετου σκοπού –Μία παρεξήγηση contra reum στα εγκλήματα της παράνομης βίας και της εκβίασης–, ΠοινΔικ 2008, σ. 1069 κ.ε. = ΤιμΤομ Α. Μπενάκη-Ψαρούδα, 2008, σ. 71 κ.ε., όπου περαιτέρω παραπομπές· πρβλ. και *Παναγόπουλο*, Σχόλιο υπό την ΑΠ 867/2010 ΠοινΔικ 2011, 809.

41. Βλ. σχετικό δημοσίευμα στην γερμανική εφημερίδα “DIE WELT”, όπως παρατίθεται στον διαδικτυακό τόπο: <http://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article13438293/PC-Nutzer-werden-mit-falschen-Warnungen-erpresst.html>

οποίου η επέλευση δεν εξαρτάται από την δική του βούληση, εξ αυτού δε του λόγου διατυπώνει μια απατηλή προειδοποίηση. Άρα και εδώ, βάσει των όσων έγιναν μέχρι τώρα δεκτά, θα πρόκειται για εκβίαση!⁴²

β) Απατεώνας ή μήπως εκβιαστής όποιος προσφέρεται επί αμοιβή να λύσει τα υποτιθέμενα μάγια ενός δεισιδαίμονος;

Η δεύτερη συνέπεια αφορά την διαφορετική “ανάγνωση” ενός ιστορικού που μέχρι σήμερα ήταν μάλλον αυτονόητο ότι ανήκει στο πεδίο της απάτης και όχι της εκβίασης. Πρόκειται για όλες εκείνες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες *προσφέρεται κάποιος έναντι χρηματικού ανταλλάγματος να λύσει τα μάγια που υποτίθεται ότι (έχει διαγνώσει ότι) έχουν κάνει στο θύμα*⁴³. Αξιοποιώντας όσα ανέπτυξα μέχρι αυτό το σημείο, θα πρέπει, αν θέλουμε να είμαστε συνεπείς προς την εξίσωση “απατηλή προειδοποίηση = εκβίαση”, να πούμε ότι τα μάγια σε βάρος του θύματος αποτελούν ένα κακό, την υλοποίηση του οποίου δεν εμφανίζει ο δράστης ως άμεσα ή έμμεσα *εξαρτώμενη* από την βούλησή του. Αντιθέτως, η υλοποίηση του κακού εξαρτάται από κάποιες ανώτερες-υπερφυσικές δυνάμεις, τις οποίες ο δράστης *προσποιείται ότι έχει την ικανότητα να εξουδετερώσει*, φυσικά με το αζημίωτο. Δεδομένου, όμως, ότι τα μάγια δεν είναι ένα υπαρκτό, αλλά ένα *επινοημένο* κακό, η εν λόγω προσφορά υπερφυσικών υπηρεσιών εκ μέρους του δράστη δεν διαφέρει δομικά από τα κλασικά παραδείγματα “απατηλής προειδοποίησης”, όπως αποτυπώνονται στο ιστορικό της ΑΠ 1034/2007, αλλά και σε εκείνα των δύο γερμανικών αποφάσεων (βλ. ανωτέρω υπό ΙΙΙ.Α.2.).

Συνακόλουθα, ακόμη και ο προσφερόμενος να λύσει τα δήθεν υπαρκτά μάγια ζητώντας κάποιο χρηματικό ποσό ως αντάλλαγμα για τις υπηρεσίες του, πληροί την αντικειμενική υπόσταση της εκβίασης, αφού έχει *αλλοιώσει την πραγματικότητα κατασκευάζοντας τον “εξαγοράσιμο” (και δήθεν εξουδετερώσιμο από αυτόν) κίνδυνο εκ της μαγείας*, αποκτώντας έτσι την κυριαρχία επί του ψυχολογικού κόσμου του θύματος, το

42. Αντιθέτως, θα πρόκειται για “απατηλή απειλή παραλίψεως” (υφισταμένης της *ιδιαιτέρας νομικής υποχρέωσης* του απειλούντος να τελέσει την ενέργεια που απειλεί ότι θα παραλίψει) στην περίπτωση που απασχόλησε πριν από λίγο καιρό την Δίωξη Ηλεκτρονικού Εγκλήματος: αλληλοδοποιή δραστές ευρισκόμενοι στο εξωτερικό (ιδίως στην Ουκρανία), μέσω κακόβουλου λογισμικού (“Ransomware”) που έχουν εγκαταστήσει κυρίως σε ιστοσελίδες πορνογραφικού περιεχομένου, καταφέρουν να μπλοκάρουν την ιστοσελίδα του χρήστη, στην οθόνη του οποίου εμφανίζουν μια σελίδα με τον λογότυπο της ελληνικής αστυνομίας (προσθέτοντας και την φωτογραφία του χρήστη μέσα σε ένα κουτάκι – τραβηγμένη από την εν ενεργεία κάμερα του υπολογιστή του!) και με ένα συνοδευτικό μήνυμα που τον ενημερώνει ότι στον σκληρό δίσκο του συγκεκριμένου υπολογιστή εντοπίστηκε παράνομο υλικό, εξ αυτού δε του λόγου μπλοκαρίστηκε η λειτουργία του υπολογιστή από την Δίωξη Ηλεκτρονικού Εγκλήματος: για το ξεμπλοκάρισμα του υπολογιστή, λοιπόν, απαιτείται η καταβολή 100 € μέσω προπληρωμένης κάρτας (Paysafe ή Ukash). Παρότι πάνω στο χαρτάκι της paysafecard αναγράφεται ότι «σε περίπτωση που σας ζητηθεί να πληρώσετε ένα ποσό με paysafecard για την απεμπλοκή του υπολογιστή σας, καλέστε αμέσως στο 211 198 26 621! Πρόκειται για κακόβουλο λογισμικό (computer virus [ορθώς: “malware” ή “malicious software”]) στα πλαίσια *απάτης*» (μάλιστα, στο διαδικτυο η περίπτωση αυτή χαρακτηρίζεται συνθηματικά ως “*η απάτη των 100 €*”), εδώ οι δράστες *απειλούν με την μη απεμπλοκή του υπολογιστή*, την οποία οι ίδιοι προκάλεσαν με *προηγούμενη παράνομη ενέργεια*, από αυτήν δε την απειλή παράγεται φόβος στον χρήστη και έτσι αυτός *εξαναγκάζεται* στην καταβολή των 100 € – συνεπώς τελούν *εκβίαση* και όχι *απάτη*!

43. Βλ. ως πιο πρόσφατη περίπτωση την ΑΠ 378/2013 (δημοσιεύεται κατωτέρω, σ. 729)· πριν από αυτήν βλ. ΑΠ 841/2011 ΠοινΧρ 2012, 351 = ΝοΒ 60 (2012), 1234, με σχόλιο Χατζηκόστα.

οποίο *αισθάνεται φόβο* ενόψει της μαγείας που πληροφορείται το πρώτον από τον δράστη ότι έχει γίνει εις βάρος του.

Ούτως εχόντων των πραγμάτων, όμως, η πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της εκβίασης θα προσέκρουε σε μια πειστική θέση που έχει διατυπωθεί στην ελληνική επιστήμη⁴⁴, σύμφωνα με την οποία «το απειλούμενο κακό πρέπει ως κακό αντικειμενικά να έχει ένα βαθμό “εξαναγκαστικότητας”», δηλαδή η προστασία του συγκεκριμένου θύματος «δεν μπορεί να εξικνείται μέχρι του σημείου ώστε να θεωρούνται απειλές και αυτές που θα στηρίζονταν σε δεισιδαιμονικές αντιλήψεις ή παράλογες προκαταλήψεις (π.χ. “θα σου κάνω μάγια ώστε να τρακάρεις με το αυτοκίνητό σου πριν προλάβεις να πας σπίτι σου”)). Η τελευταία αυτή άποψη απαντά και στην γερμανική επιστήμη, όπου γίνεται δεκτό ότι εξαιρούνται από το πεδίο της παράνομης βίας (αυτό ισχύει *mutatis mutandis* και για την εκβίαση) οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο αποδέκτης της απειλής *αφίσταται των ορθολογικών προδιαγραφών* (Rationalitätsstandards) επί των οποίων στηρίζεται η κοινωνία στην σημερινή της μορφή⁴⁵.

Υπό το πρίσμα αυτό, αναγνωρίζεται εμμέσως το δόγμα της *θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού*, το οποίο δεν είχε καταστεί απολύτως σαφές μέχρι σήμερα ότι μπορεί να εφαρμοσθεί όχι μόνο στην απάτη, αλλά και στην εκβίαση⁴⁶. Μιλώντας, λοιπόν, στην “γλώσσα” της θεωρίας αυτής, καταλήγουμε στην εξής θέση: Υπεύθυνος για την περιουσιακή βλάβη που προκαλείται είναι ο *ίδιος ο απατηλώς προειδοποιούμενος*, αφ’ ης στιγμής αποφασίζει να διαθέσει τμήμα της περιουσίας του, προκειμένου να γλιτώσει από το κακό που ο δράστης με τα υπερφυσικά χαρίσματα εμφανίζει ως δυνάμενο να αποτρέψει⁴⁷. Άρα, με το σκεπτικό αυτό, υπεύθυνος για την προκληθείσα περιουσιακή βλάβη είναι αποκλειστικώς το ίδιο το θύμα και όχι ο δράστης της “απατηλής προειδοποίησης”.

IV. Συμπεράσματα

1. Ο “υποκριτικά καλός Σαμαρείτης”, δηλαδή εκείνος που προσφέρεται αντί χρημάτων να μεσολαβήσει υπέρ του θύματος για την αποτροπή ενός ανύπαρκτου κακού προερχόμενου δήθεν από το οργανωτικό πεδίο ενός τρίτου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι είναι απατεώνας και όχι εκβιαστής, αν αξιοποιείτο η θεωρία της ματαιώσεως του σκοπού της παροχής (βλ. υπό ΙΙΙ.Α.2.).

2. Λόγω, όμως, του φόβου που παράγει στο θύμα η συμπεριφορά του “υποκριτικά καλού Σαμαρείτη”, πρέπει να εξετασθεί αν είναι εφαρμόσιμη η λύση της εκβίασης. Η στοιχειοθέτηση του εγκλήματος αυτού φαίνεται εκ πρώτης όψεως αδύνατη, αφού δεν πληρούται ένα κρίσιμο στοιχείο της απειλής: ο δράστης δεν εμφανίζει την υλοποίηση του προαναγγελθέντος κακού ως άμεσα ή έμμεσα εξαρτημένη από την

44. Eis: *Μανωλεδάκη/Μπιτζιλέκη*, ό.π., § 6, πλ.αγιάρ. 22.

45. NK-Toepel, 42013, § 240, Rdn. 109.

46. Αυτό ισχύει *par excellence* για την λεγόμενη “εκβίαση με απαίτηση λύτρων σιωπής” (Schweigegelderpressung), μια ιδιαίτερως δημοφιλή περίπτωση απειλής νόμιμου κακού για την επίτευξη άσχετου σκοπού (βλ. και ανωτέρω, υποσ. 39). Η εφαρμογή της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού στο έγκλημα της εκβίασης θα επιχειρηθεί προσεχώς σε αυτοτελή μονογραφία με τίτλο: “Απάτη και εκβίαση: Ομοιότητες – Διαφορές – Διασταυρώσεις”.

47. Για την αντίστοιχη προβληματική στο πεδίο της απάτης βλ. *Βαθιώτη*, Προβολή “στημένων” τηλεπαιχνιδιών και επίκληση υπερφυσικών δεξιοτήτων ως τρόποι εξαπάτησης – Ελλήψεις και στρεβλές νομολογιακές προσεγγίσεις στο έγκλημα της απάτης–, ΠοινΔικ 2010, σ. 1332 κ.ε.: *του ίδιου*, Χρρίζουν οι επιπόλαιοι της ποινικής προστασίας του άρθρου 386 ΠΚ.;, ΠοινΧρ 2009, σ. 686 κ.ε.: βλ. και το σχόλιο υπό την ΑΠ 378/2013, δημοσιευόμενο κατωτέρω, σ. 731 επ.

βούλησή του. Ως εκ τούτου, δεν απειλεί, αλλά προειδοποιεί το θύμα για το κακό που τον περιμένει (βλ. υπό ΙΙΙ.Β.1.).

3. Δεδομένου, όμως, ότι ο κίνδυνος επελευθέρωσης του κακού αποτελεί αποκύημα της φαντασίας του “υποκριτικά καλού Σαμαρείτη”, αυτή η συμπεριφορά του δράστη, που αποκαλείται “απατηλή προειδοποίηση”, είναι ικανή να ποδηγετήσει την βούληση του παθόντος εξίσου αποτελεσματικά με την ηλεγμένη “απατηλή απειλή”, που όλοι συμφωνούν ότι θεμελιώνει απρόσκοπτα ευθύνη για εκβίαση. Γι’ αυτό προτείνεται η υιοθέτηση της εξίσωσης “απατηλή προειδοποίηση = εκβίαση” (βλ. υπό ΙΙΙ.Β.2.).

4. Η συνέπεια της εξίσωσης “απατηλή προειδοποίηση = εκβίαση” είναι διπλή: εκτός της αξιολόγησης του φαινομένου “scareware” υπό το πρίσμα της εκβίασης (βλ. υπό ΙΙΙ.Β.2.α.), θα πρέπει επιπλέον να γίνει δεκτό ότι είναι εκβιαστές και όχι απατεώνας όποιος προσφέρεται επ’ αμοιβή να λύσει τα υποτιθέμενα μάγια ενός δεισιδαίμονος, παρότι μέχρι σήμερα μια τέτοια συμπεριφορά αξιολογείτο αυτονοήτως ως ανήκουσα στο πεδίο της απάτης (βλ. υπό ΙΙΙ.Β.2.β.): εδώ, ωστόσο, είναι εφαρμοστέα η θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού, η οποία, σε τέτοιες περιπτώσεις, οδηγεί στο μη αξιόποιο του δράστη τόσο για το έγκλημα της εκβίασης όσο και για εκείνο της απάτης.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΑΝΑΙΡΕΣΗ

Αριθμ. 268/2013

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος **Ν. Ζαΐρης**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Κ. Φράγκος**, Εισαγγελέας **Γ. Παντελής**, Δικηγόροι **Μ. Παπαζήσης**, **Η. Δημάκης**

Προφορική ανάπτυξη εισαγγελικής προτάσεως στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου (άρ. 515 παρ. 2 ΚΠΔ): Κατά την συζήτηση αιτήσεως αναιρέσεως δεν προβλέπεται κατάθεση στο δικαστήριο γραπτής πρότασης από τον εισαγγελέα της έδρας, ώστε να ανακύψει αντίστοιχο δικαίωμα του κατηγορουμένου να λάβει γνώση αυτής και να προβεί σε δηλώσεις και παρατηρήσεις κατ’ άρθ. 358 ΚΠΔ. – Τυχόν γραπτό σημείωμα του εισαγγελέα της έδρας συντάσσεται ατύπως, προς υποβοήθησιν της μνήμης του κατά την επ’ ακροατήριω προφορική ανάπτυξη της πρότασής του, και δεν συνιστά έγγραφο της αποδεικτικής διαδικασίας. – Απορρίπτεται ο περί απολύτου ακυρότητας, λόγω παραβίασεως της αρχής της ισότητας των όπλων και της δίκαιης δίκης, σχετικός λόγος αναιρέσεως του κατηγορουμένου.

[...] Όσον αφορά την προβαλλόμενη από τον αναιρεσείοντα, με το με χρονολογία 17.1.2013 κατατεθέν, μετά τη γενόμενη στις 15.1.2013 εκδίκαση της εν λόγω αιτήσεως αναιρέσεώς του στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου, έγγραφο Υπόμνημα αυτού, απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στον Αρειο Πάγο, για το λόγο ότι αυτός μετά την εκδίκαση και τη συζήτηση της υποθέσεώς του, ζήτησε αρμοδίως και εγγράφως να λάβει γνώση του περιεχομένου και αντίγραφο του Σημειώματος – γραπτής απορριπτικής προτάσεως του εισαγγελέα της έδρας και ο πρόεδρος του δικάσαντος Τμήματος αρνήθηκε τούτο και έτσι παραβιάστηκαν τα υπερασπιστικά του δικαιώματα και η αρχή της ισότητας των όπλων, που κατοχυρώνονται από την ΕΣΔΑ, για να μπορέσει να λάβει γνώση και να αντικρούσει με το εν λόγω Υπόμνημά του τα επιχειρήματα του εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, πρέπει να λησθούν τα ακόλουθα: Από τις διατάξεις του ΚΠΔ δεν προβλέπεται στην ποινική δίκη ενώπιον του Αρείου Πάγου κατά τη συζήτηση αιτήσεως αναιρέσεως κατά αποφάσεων, κατάθεση στο δικαστήριο γραπτής πρότασης από τον εισαγγελέα της έδρας, όπως προβλέπεται γραπτή πρόταση του εισαγγελέα, κατ’ άρθ. 308 του ΚΠΔ, στο δικαστικό συμβούλιο μετά το πέρας της ανάκρισης και κατ’ άρθ. 485 του ΚΠΔ επί συζήτησης αναιρέσεως κατά βουλευμάτων, ώστε να ανακύψει αντίστοιχο δικαίωμα του κατηγορουμένου να λαμβάνει γνώση αυτής προς αντίκρουση και για να προβεί σε

δηλώσεις και παρατηρήσεις κατά το άρθ. 358 του ΚΠΔ. Αντίθετα, κατ’ άρθ. 515 παρ. 2 του ΚΠΔ, προβλέπεται προφορική αγόρευση και πρόταση του εισαγγελέα στο ακροατήριο επί της συζητούμενης αναιρέσεως και των λόγων αυτής. Αν δε υπάρξει τέτοιο γραπτό Σημείωμα του εισαγγελέα της έδρας, αυτό συντάσσεται, κατά την κρίση του ιδίου του εισαγγελέα, άτυπα, απλά και μόνο προς υποβοήθησιν της μνήμης του κατά την στο ακροατήριο προφορική ανάπτυξη της πρότασής του, ίδια όταν έχουν προβληθεί πολλοί λόγοι αναιρέσεως και αυτή είναι εκτενής και για την καταχώρηση αυτής στα πρακτικά και δεν συνιστά, κατ’ άρθ. 364 του ΚΠΔ, ούτε έγγραφο της αποδεικτικής διαδικασίας, δεν αναγιγνώσκεται στο ακροατήριο, ούτε καταχωρείται το περιεχόμενό του στα πρακτικά ή στην απόφαση που εκδίδεται επί της αναιρέσεως και κατ’ ακολουθίαν, δε δικαιούται να λάβει γνώση του περιεχομένου αυτού ο συνήγορος του αναιρεσείοντος.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά του δικαστηρίου τούτου, υποβλήθηκε στο ακροατήριο προφορικά απορριπτική πρόταση του εισαγγελέα της έδρας του δικαστηρίου του Αρείου Πάγου, επί όλων των λόγων αναιρέσεως, σε επήκοον του παρασταθέντος συνήγορου του αναιρεσείοντος, ο οποίος, αγόρευσε επί της αναιρέσεώς του και αφού άκουσε την απορριπτική εισαγγελική πρόταση επί όλων των λόγων της αιτήσεως αναιρέσεώς του, μπορούσε να αντικρούσει την απορριπτική αυτή πρόταση, με τη δυνατότητα που του δόθηκε από τον πρόεδρο του δικαστηρίου για υποβολή εγγράφου Υπομνήματος, μετά διήμερο, πράγμα που έπραξε στις 17.1.2013, αλλά ο συνήγορος του αναιρεσείοντος, κατ’ άρθ. 369 παρ. 2 και 515 παρ. 2 του ΚΠΔ, μπορούσε επίσης να ζητήσει το λόγο από τον πρόεδρο στο ακροατήριο του Αρείου Πάγου για να δευτερολογήσει και με δεύτερη αγόρευση να αντικρούσει την αναπτυχθείσα στο ακροατήριο εισαγγελική πρόταση, δικαίωμα όμως που, όπως προκύπτει από τα πρακτικά συνεδριάσεως, δεν άσκησε. Επομένως, δεν παραβιάστηκαν στη δίκη αυτή ενώπιον του Αρείου Πάγου τα υπερασπιστικά δικαιώματα του αναιρεσείοντος κατηγορουμένου, ούτε η αρχή της ισότητας των όπλων κατηγορουμένου και εισαγγελέα, ούτε το άρθ. 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ για δίκαιη δίκη. [...]

ΑΠΑΤΗ

Αριθμ. 378/2013

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Θεοδώρα Γκοϊνη**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Β. Καπελούζος**, Εισαγγελέας **Ξέννη Δημητρίου-Βασιλοπούλου**, Δικηγόρος **Π. Μπισσαζής**