

αποτελεί άλλωστε αυτόματη ανατροπή της ενότητας του ενιαίου ευρωπαϊκού-ποινικοδικαϊκού χώρου.

25. Πρέπει τέλος να γίνει σεβαστή η θεσμική, δογματική και νομολογιακή εξέλιξη¹⁰⁵, που στην Ελλάδα διαμόρφωσε πλέον μία εμπειδωμένη μορφή και φυσιογνωμία ποινικής δίκης, που αποτελεί τμήμα και έκφανση της ίδιας της νομικής

μας παραδόσεως¹⁰⁶, οι δε λύσεις μας να διατηρήσουν την γνωστή στην πράξη φυσιογνωμία, μορφή και διαδικαστική συνοχή της ποινικής δίκης, διότι μία θεαματική αλλαγή της προς μία «άλλου τύπου» ποινική δίκη, θα δημιουργήσει μείζονα προβλήματα σε μεγάλο βάθος χρόνου και θα διαταράξει την κοινωνική (και δογματική) νομιμοποίησή της.

105. Βλ. *Κοτσαλή / Κιούνη*, Ιστορία του ποινικού δικαίου και των ποινικών θεσμών. 2007, και τις εκεί ιδιαίτερα ενδιαφέρουσες συμβολές.

106. Βλ. *Ανδρουλάκη*, Η ποινική δογματική και η απήχησή της στην πράξη 50 χρόνια μετά, ΠΧρ 2002, 298 επ., *Γιαννίδη*, Η χρησιμότητα και επάρκεια της Δογματικής του Ποινικού Δικαίου στο κατώφλι του 21^{ου} αιώνα, ΠΧρ 2002, 580 επ., *Δημητράτου*, Προβλήματα ποινικής δογματικής στο κατώφλι της τρίτης χιλιετίας,

ΠΧρ 2000, 381 επ., *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Το ποινικό δίκαιο στην καμπή του 2000: Με το βλέμμα προς το μέλλον χωρίς αποτίμηση του παρελθόντος; Υπερ. 2000, 47 επ., *Κιούνη*, Η επίδραση του διαφωτισμού στο Ποινικό Δίκαιο, ΠΧρ 2001, 577 επ., *Λίθου*, Οι πνευματικές βάσεις της ελληνικής ποινικής δικονομίας (παρελθόν – παρόν – μέλλον), ΠΧρ 2005, 300 επ., και *Μανωλεδάκη*, Ιδεολογικοί προσανατολισμοί του Ελληνικού Ποινικού Δικαίου κατά την ιστορική του εξέλιξη σε Μνήμη Ι. 1986, 125 επ.

Χρρίζουν οι επιπόλαιοι της ποινικής προστασίας του άρθρου 386 ΠΚ;*

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ι. ΒΑΘΙΩΤΗ

Λέκτορας Ποινικού Δικαίου Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Με αφορμή το βούλευμα Συμβεφθεσ 92/2006 ΠοινΧρ ΝΣΤ/554, στην παρούσα μελέτη εξετάζεται η ποινική σημασία που μπορεί να έχει υπέρ ενός κατηγορουμένου για το έγκλημα της απάτης η επιπόλαιη στάση του ίδιου του θύματος. Αντίθετα προς την κρατούσα άποψη της νομολογίας, που πρεσβεύει ότι για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της απάτης είναι αδιάφορο αν ο εξαπατηθείς μπορούσε να καταβάλει την συνήθη επιμέλεια και έτσι να αποφύγει την πλάνη του, ο συγγραφέας υποστηρίζει την εξής θέση: σε ένα σύγχρονο Ποινικό Δίκαιο που δεν μπορεί να έχει ως βάση του τον πατερναλισμό και να προσφέρει υπηρεσίες δίκην "παράμυθου σε μόνιμη ετοιμότητα", όποιος δεν φροντίζει να συγκροτηθεί καταλήθηνως ως πρόσωπο και να τηρεί τους στοιχειώδεις κανόνες που απαιτούνται για την ανώδυνη διεξαγωγή των συναλλαγών, οφείλει να πληρώνει ο ίδιος το τίμημα της ανεπάρκειάς του, κάτι που συνεπάγεται ότι το αποτέλεσμα της περιουσιακής βλάβης δεν δύναται να καταλογισθεί αντικειμενικά σε εκείνον που προκάλεσε την πλάνη του επιπόλαιοι παθόντος· ταυτοχρόνως, εξετάζεται το δυσχερές ζήτημα αν, εν πάση περιπτώσει, είναι νοητή η στοιχειοθέτηση απόπειρας απάτης, εφόσον η πλάνη του επιπόλαιοι προκλήθηκε από μια ψευδή παράσταση γεγονότων, ζήτημα που προτείνεται να επιλυθεί ομοίως αρνητικά.

I.

"Ερωτάται τι πρέπει να γίνει στην εξής περίπτωση: Στην Κωνσταντινούπολη είχε στηθεί παζάρι, κι όταν το έμαθαν κάποιοι, ξεκίνησαν να πάνε με τα πλοία τους που τα 'χαν γεμίσει με σιτάρι. Ένας από αυτούς, βλέποντας όρτσα τα πλοία, έφθασε πρώτος και πούλησε ακριβότερα το σιτάρι του, χωρίς να πει ότι έρχονταν κι άλλα πλοία. Καθώς ξεπούλησε όλο το σιτάρι, ήρθαν με τα άλλα πλοία και οι υπόλοιποι, που θέλησαν να τον σκοτώσουν και να του πάρουν τα χρήματα. Άραγε ο άνδρας αυτός ήταν ψεύτης; Απάντηση: Θα ήταν τρελός, αν είχε πει την αλήθεια, δηλαδή ότι θα έρχονταν και άλλα πλοία. *Γιατί δεν νοιάστηκαν οι άλλοι γι' αυτό; Ο συγκεκριμένος άνδρας διαφύλαξε το πλεονέκτημά του, quilibet vult vendere carius*"¹.

Εάν εκκινήσουμε από την παραδοσιακή θέση της ελληνικής νομολογίας ότι η *συνυπαίτιότητα του θύματος* υπό την μορφή της *συντρέχουσας αμέλειας* δεν διακόπτει τον αιτιώδη σύνδεσμο ή δεν αίρει την ευθύνη του δράστη, θα έπρεπε να δεχθούμε αντιστοίχως ότι και στο έγκλημα της απάτης το λάθος που κάνει από την πλευρά του το ίδιο το θύμα δεν είναι ικανό να μας οδηγήσει σε μια ευνοϊκή για τον δράστη αξιολόγηση της συ-

μπεριφοράς του. Αντιπροσωπευτικό δείγμα αποτελεί η ΑΠ 1296/2002²: «Για τη στοιχειοθέτηση της απάτης και για την πληρότητα επομένως της αιτιολογίας της καταδικαστικής αποφάσεως, το ουσιώδες είναι η πρόκληση της παραπληθήσεως και δεν απαιτείται η παραπληθητική ενέργεια του δράστη να είναι η μοναδική αιτία της πλάνης. Γι' αυτό, είναι γενικά *αδιάφορο* αν ο απατώμενος *μπορούσε, καταβάλλοντας τη συνήθη επιμέλεια και προσοχή, να αποφύγει την πλάνη*. Η τυχόν συντρέχουσα αμέλεια τούτου δεν αίρει τον αιτιώδη σύνδεσμο και δεν επηρεάζει την αντικειμενική υπόσταση της απάτης, αλλήλ μπορεί να συναξιολογηθεί στη δικαστική επιμέτρηση της ποινής»³. Πρόκειται

2. ΠοινΧρ ΝΓ/430· η έμφαση του γράφοντος.

3. Βλ. και ΑΠ 2055/2007 ΠοινΧρ ΝΗ/737 = ΠΛογ 2007/1559. Έτσι και η κρατούσα άποψη στην ελληνική ποινική επιστήμη: βλ. π.χ. *Γάφο*, Η απάτη εις τον νέον Κώδικα, ΠοινΧρ Α/393 κ.ε., 400: «δεν εμποδίζεται η ύπαρξις της απάτης επειδή ο απατηθείς δι' ιδιαίτερας επιπολαιότητας καθιστά ευχερή εις τον δράστην την εξαπάτησιν αυτού»· *Σπινέλλη*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, Τεύχ. Β', 1985, σ. 83/84· *Αποστολίδου*, Απάτη – Η Πλάνη ως Αποτέλεσμα Πράξης Εξαπάτησης και η Περιουσιακή Διάθεση στο Έγκλημα της Απάτης, 2000, σ. 359 κ.ε.: βλ. τελευταίως και *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, ΠοινΔικ 2007/266, σύμφωνα με την οποία σε όλα τα εγκλήματα «που στην αντικειμενική του υπόσταση περιλαμβάνεται ο εξαναγκασμός, η τρομοκρατία ή η παραπληθήση κάποιου προσώπου, μέσω της οποίας επιτυγχάνεται κατά κανόνα ένας περαιτέρω στόχος, είναι κρίσιμο κάθε φορά να εξετάζεται αν τα χρησιμοποιούμενα μέσα πρέπει να είναι γενικά πρόσφορα να εξαναγκάσουν, να τρομοκρατήσουν ή να παραπληθήσουν έναν μέσος νομοσύννης και δυνατοτήτων άνθρωπο ή αν αρκεί να είναι αυτά πρόσφορα να επιτύχουν τους ίδιους στόχους, μόνο για το συγκεκριμένο άτομο»· εάν, όμως, προσχωρήσει

* Για τις πολύτιμες υποδείξεις του ευχαριστώ εγκάρδια τον *Michael Pawlik*, καθηγητή Ποινικού Δικαίου και Φιλοσοφίας του Δικαίου στο Πανεπιστήμιο του Regensburg.

1. *B.N.C. Gundling*, Ausführlicher Diskurs über das Natur- und Völkerrecht, nach Anleitung und Ordnung des von ihm selbst zum zweiten Mal herausgegebenen juris naturae ac gentium, Frankfurt und Leipzig, 1747, σ. 213, κατά παραπομπή: *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit oder Betrug?, 1978, σ. 7.

για μια νομολογιακή γραμμή που ακολουθείται παγίως από το 1951, όταν το Ακυρωτικό μας με την ΑΠ 105/1951⁴ είχε κρίνει ότι τα «ψευδή [...] πράγματα τα ως αληθή παρασταθέντα» (οι κατηγορούμενοι βεβαίωσαν ψευδώς ότι είναι μόνιμοι κάτοικοι συμμοριοπλήκτων κοινοτήτων και ότι οι περιουσίες τους λεηλατήθηκαν και πυρπολήθηκαν, με αποτέλεσμα το Κέντρο Κοινωνικής Προνοίας να τους εγγράψει στους σχετικούς καταλόγους συμμοριοπλήκτων και να τους χορηγήσει το προβλεπόμενο χρηματικό βοήθημα) «ευρίσκονται εις σχέσιν αιτιώδους συναφείας προς την παραχθείσαν πλάνην του Κέντρου Προνοίας, είναι δ' αδιάφορον διά την ύπαρξιν του αδικήματος αν τούτο πδύνατο επιμελέστερον ερευνών να εξακριβώση διά των υπηρεσιακών αυτού οργάνων την αλήθειαν των πραγμάτων τούτων και βεβαιωθή περί του ψευδούς αυτών»⁵.

Είναι άραγε ορθή η τοποθέτηση αυτή; Τι δέον γενέσθαι, όταν το θύμα δεν εκδηλώνει απλώς μια αμελή, αλλά πολύ περισσότερο μια *βαρέως αμελή* ή *επιπόλαιη* συμπεριφορά⁶, με

κανείς στην κρατούσα γνώμη, σύμφωνα με την οποία η περί απάτης διάταξη δεν συμπεροστατεύει την προσωπική ελευθερία (επ' αυτού βλ. π.χ. Πατεράκη, εις: Το έγκλημα της απάτης, 2000, σ. 65, υποσ. 157, όπου περαιτέρω παραπομπές), τότε δεν νομιμοποιείται να εξετάζει παραλλήλως το έγκλημα της απάτης και το έγκλημα της εκβίωσης (για την συζητήσιμη αντίθετη άποψη ότι και η απάτη μπορεί να ιδωθεί ως ένα έγκλημα κατά της προσωπικής ελευθερίας, στο μέτρο που και ο απατεώνας περιορίζει την σφαίρα ελεύθερης δράσης του εξαπατωμένου ως προς την δυνατότητά του να διαθέτει κατά βούλησιν τα περιουσιακά του στοιχεία, βλ. π.χ. Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, σ. 82· πρβλ. Kindhäuser, Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug, ZStW 103 [1991], σ. 398, 411, in fine). Και πάντως: όπως στην εκβίωση κατ' αρχήν δεν λαμβάνονται υπ' όψιν για την κατάφαση της απειλής οι *ατομικές υπερευαίσθησιές* του απειλούμενου, έτσι και στην απάτη το αν η συμπεριφορά του δράστη είναι πρόσφορη να προκαλέσει την δημιουργία εσφαλμένης παραστάσεως δεν καθορίζεται κατ' αρχήν με βάση την *ατομική ευκολοπισία* του αποδέκτη της ψευδούς παραστάσεως, αλλά το κριτήριο είναι αντικειμενικό και συνδέεται με τον επαγγελματικό-κοινωνικό ρόλο που επιτελεί ένα πρόσωπο βαρυνόμενο με καθήκοντα επιμελείας (βλ. π.χ. Pawlik, Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben?, StV 2003, σ. 298).

4. ΠoinXp A/233· η έμφαση του γράφοντος.

5. Βλ. και ΑΠ 177/1957 ΠoinXp Z/370 (επ' αυτής βλ. κατωτέρω, υποσ. 27)· ΑΠ 349/1976 ΠoinXp ΚΣΤ/758· ΑΠ 537/1976 ΠoinXp ΚΖ/48· ΣυμβΕφΑθ 120/1976 ΕισΠρωτ. Κ. Σταμάτη ΠoinXp ΚΖ/372· ΑΠ 1852/2004 ΠΛογ 2004/2279: «είναι αδιάφορο το αν αυτοί [δηλ. οι υπάλληλοι της Τράπεζας που παραπληρήθηκαν] δεν τήρησαν τις εντολές και τις οδηγίες της ως άνω παθούσας [δηλ. της Τράπεζας]»· έτσι και ΣυμβΕφΑθ 120/1976 ΕισΠρωτ. Κ. Σταμάτη ΠoinXp ΚΖ/371· πρβλ. ΑΠ 541/1975 ΠoinXp ΚΕ/855· ΑΠ 828/1981 ΠoinXp ΛΒ/116. Βλ., όμως, ΣυμβΠλημΑθ 4030/1991 ΕισΠρωτ. Δ. Ασπρογέρακα ΠoinXp ΜΒ/980· ΣυμβΕφΘεσ 81/1994 ΕισΠρωτ. Β. Παπαλεξίου Υπερ. 1994/614.

6. Η αξιολόγηση της επιπολαιότητας του θύματος στο πλαίσιο της απάτης απασχόλησε προσφάτως εκ νέου τον *Arzt*, Betrug durch massenhaft plumpe Täuschung, FS-Tiedemann, 2008, σ. 595 κ.ε. (βλ. του ίδιου, BSK, 2003, Art. 146, Rz. 50 κ.ε., 63 κ.ε.), ο οποίος είχε ασχοληθεί με το ζήτημα αυτό και παλαιότερα: βλ. του ίδιου, Viktimologie und Strafrecht, MSchrKrim 67 (1984), σ. 105 κ.ε. Για την κοινοτική οδηγία 2005/29/ΕΚ της 11.5.2005 περί "αθέμιτων εμπορικών πρακτικών", από τις διατάξεις της οποίας προκύπτει ότι κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση της πράξης εξαπάτησης είναι το αν από την επίμαχη συμπεριφορά μπορεί να προκληθεί πλάνη στον μέσο (συνετό) καταναλωτή βλ. Soyka, Einschränkungen des Betrugstatbestands durch sekundäres Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, wistra 2007, σ. 127 κ.ε., ο οποίος παρατηρεί επικριτικά ότι μια τέτοια ρύθμιση δεν συνάδει με την μέχρι τούδε καθιερωμένη άποψη ότι η αντικειμενική υπόσταση της απάτης προστατεύει και τον εξαιρετικά επιπόλαιο.

άλλα λόγια, όταν κάνει ένα *μεγάλο λάθος*;⁷ Το ελβετικό Ακυρωτικό δέχεται ότι η ποινική προστασία του θύματος εκπίπτει όχι σε κάθε περίπτωση αμελούς συμπεριφοράς, αλλά μόνο σε περίπτωση επιπολαιότητας του θύματος⁸, άποψη που έχει υποστηριχθεί και στην γερμανική επιστήμη⁹. Ειδικότερα, ήδη από το 1946 το ελβετικό Ακυρωτικό δέχεται ότι "το θύμα πρέπει να έχει ανοικτά τα μάτια του" και ότι όποιος άκρως ευκολόπιστα πέφτει στην παγίδα ενός ψέματος δεν μπορεί να προσφύγει σε ποινικό δικαστήριο¹⁰.

Είναι αξιοσημείωτο ότι ήδη ο *Karavikas*, εστιάζοντας στο "πείθων τινά" του άρ. 386 ΠΚ –εν αντιθέσει προς το αντίστοιχο άρθρο του γερμανικού ΠΚ, όπου γίνεται λόγος για πλάνη που προκαλεί ή διατηρεί ο δράστης–, υποστήριξε ότι «άλλο είναι να πείθεται τις διά του ψεύδους και άλλο να παραπληνάται τις διά του ψεύδους· διά να πείσω τινά διά ψευδών επιχειρημάτων πρέπει να καταβάλω ιδιαίτερον προσπάθειαν διά την δημιουργίαν παρά τω θύματι "πεποιθήσεως", όπως προβή τούτο εις ωρισμένην συμπεριφοράν, ενώ δεν χρειάζεται τοιαύτη προσπάθεια διά να δημιουργήσω παρά τω θύματι πλάνην, βάσει της οποίας θα προβή τούτο εις ωρισμένην συμπεριφοράν». Προχωρώντας τον συλλογισμό του, ο συγγραφέας σημειώνει: «Κατά ταύτα δεν αποτελεί απάτην όταν υφίσταται και συντρέχουσα ευθύνη του θύματος προς πεπληνημένην αυτού συμπεριφοράν, διότι δεν "επείσθη" τούτο υπό του δράστου, αλλά επληνήθη επειδή "ηθέλησε" τρόπον τινά να παραπληνηθή, άλλως ο δράστης θα κατέβαλεν ιδιαίτερον προσπάθειαν, όπως πείσει τούτο. Ορθώς νομιζομεν ο νομοθέτης, καίτοι μη ενσυνειδήτως, ηθέλησε να αποκλείση εκ της περιοχής της ποινικής απάτης τας περιπτώσεις, καθ' ας υφίσταται παρά τω θύματι *αδικαιοδογτος ολιγωρία* εις το να παραπληνηθή, ως όταν η.χ. παραπληνάται δι' απλών απατεωνικών τεχνασμάτων εις καθηγητής Παν/μίου ή εις πεπειραμένον έμπορον. Δεν είναι δυνατόν ούτοι να εξομολογηθώσι προς τον αφελή χωρικών, όπως ευκόλως πίπτει και εις την απλουστάτην απατεωνικήν παγίδα. *Επιβάλλεται άρα τóσον η παρ' ημίν ερμηνεία, όσον και ίδια η νομολογία να προσανατολισθώσι προς την κατεύθυνσιν ταύτην και προσδιορισθώσιν ούτω καλύτερον τα όρια της ποινικής απάτης*»¹¹.

Θα σπεύσουν, βεβαίως, κάποιοι να προβάλλουν την ένστα-

7. Κατά τους *Kindhäuser/Nikolaus*, Der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB), JuS 2006, σ. 193 κ.ε., 197, εφόσον το έγκλημα της απάτης δεν είναι παρό μια περίπτωση τυποποιημένης εμμέσου αυτοουργίας και έμμεση αυτοουργία δεν υφίσταται όταν ο άμεσος αυτοουργός ενεργεί εκ προθέσεως, μια βαρέως αμελής συμπεριφορά του εξαπατηθέντος δεν αποκλείει την πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης. Στην γερμανική επιστήμη η επιπολαιότητα ταυτίζεται συνήθως με την βαρεία αμέλεια· επ' αυτού βλ. π.χ. *Jakobs*, AT, ²1991, 9/23, ο οποίος επισημαίνει ότι κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση της επιπολαιότητας είναι «το πόσο εύκολα μπορούσε να είχε αποφευχθεί η πρόκληση του αποτελέσματος, ήτοι αν θα ήταν αρκετή η επίδειξη ακόμη κι ενός μικρού ενδιαφέροντος για την αποφυγή αυτή» (η έμφαση του γράφοντος)· πρβλ. *Birnbaum*, Die Leichtfertigkeit – zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz, 2000· παρ' ημίν βλ. *Μυλωνόπουλο*, Βαρεία αμέλεια: Αξίζει να τιμωρείται βαρύτερα;, ΠΛογ 2006/725 κ.ε., 727.

8. BGE 126 IV 165 E. 2a· BGE 122 IV 197 E. 3a. Βλ. και την απόφ. 6S.167/2006 εις: http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2006/Entscheidung_6S_2006/6S.167_2006.html

9. Βλ. π.χ. *Ellmer*, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, σ. 282 κ.ε.· *Hilgendorf*, Zweckverfehlung und Vermögensschaden beim Betrug, JuS 1994, σ. 467· *Seelmann*, Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, JuS 1982, σ. 269· πρβλ. *Mercedes Pérez Manzano*, Die objektive Zurechnung beim Betrug, εις: *Schünemann/Suárez González*, Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, 1994, σ. 213 κ.ε., σ. 219.

10. BGE 72 IV 126.

11. *Karavikas*, Εγχειρ. ΠoinΔ, τόμ. Γ', ΕιδΜ, Τεύχ. Β', 1964, σ. 552· οι εμφάσεις του γράφοντος.

ση ότι η προστασία από το έγκλημα είναι υπόθεση της Πολιτείας και όχι του εκάστοτε θύματος και ότι, συνεπώς, «η ευκολοπιστία, η λειψή προσοχή και πληροφόρηση, καθώς και οποιαδήποτε άλλη μορφή συνυπαιτότητας του θύματος δεν αποκλείουν την παραδοχή αξιόποινης απάτης»¹², δεν ισχύει –θα υποστηρίξουν οι ίδιοι– το δόγμα: *ius vigilantibus scriptum est* (κατ' άλλην διατύπωση: *vigilantibus iura sunt scripta*)¹³¹⁴. Μήπως, όμως, η *αυτοπροστασία* του θύματος αποτελεί την *αποτελεσματικότερη* και για την Πολιτεία *ολιγότερο επιβαρυντική λύση* στο ζήτημα της *πρόληψης του εγκλήματος*?¹⁵ Κάποιοι άλλοι, περισσότερο δεισιδουτικοί στις ρίζες και τις διεπιστημονικές διακλαδώσεις του Ποινικού Δικαίου, αντιπαρατηρούν ότι «επί τη βάση μια θεωρίας του Ποινικού Δικαίου, η οποία –αντί να σχετίζεται με την ικανότητα και διάθεση αναγνώρισης του μεμονωμένου ατόμου– ως σημείο εκκίνησης της έχει τα λειτουργικά προαπαιτούμενα των κοινωνικών συστημάτων, δεν μπορεί να δραματίζει καθοριστικό ρόλο το εκάστοτε θύμα και η επιπολαιότητά του»¹⁶. Ωστόσο, το στοιχείο της “επιπολαιότητας” μπορεί, σύμφωνα με την άποψη αυτή, να αξιοποιηθεί δευτερογενώς, αφού πρωτογενώς προσδιορισθεί «ποιες ενδο- και εξωδικαικικές προϋποθέσεις συμβατότητας πρέπει να υιοθετήσει το Ποινικό Δίκαιο στον τομέα της απάτης, προκειμένου να ανταποκριθεί στην ανάγκη να συλλάβει το κοινωνικό περιβάλλον, αλλά και τον ίδιο τον εαυτό του, ως κάτι έλλογα διαμορφωμένο»¹⁷. Μόνο αν συμβεί αυτό, θα μπορεί κανείς να καταλήξει σε ένα συμπέρασμα περί του αν τα μέτρα αυτοπροστασίας του θύματος ήταν δικαιοκώς απαιτητά [zumutbar] και, συνακόλουθα, η “επιπολαιότητά” του νομικώς κρίσιμη¹⁸.

12. Έτσι π.χ. ο *Kienapfel*, Grundriß des österreichischen Strafrechts, BT II, 21988, § 146, Rz. 93.

13. Έτσι ο *Adolf Merkel*, Kriminalistische Abhandlungen, Bd. II: die Lehre vom strafbaren Betrug, 1887, σ. 256.

14. Contra *Naucke*, Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug, FS-Peters, 1974, σ. 109 κ.ε., 114, ο οποίος αποδοκιμάζει τις “υπηρεσίες πολυτελείας” [luxusartiger Dienst] που καλείται να παράσχει το κράτος μέσω του Ποινικού Δικαίου, όταν για την πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης ο ερμηνευτής και εφαρμοστής της εστιάζει στην θεωρία του ισοδυναμίου των όρων, εντάσσοντας στο πεδίο προστασίας του εν λόγω εγκλήματος ακόμη και τους ευκολόπιστους. Βεβαίως, ο *Naucke*, ό.π., σ. 118, προτείνει μια συστατική ερμηνεία βασισμένη στην θεωρία της πρόσφορης αιτίας: μόνο μια τέτοια εξαπάτηση πληροί, κατ' αυτόν, την αντικειμενική υπόσταση της απάτης, όταν «είναι γενικώς πρόσφορη να προκαλέσει το αποτέλεσμα, ήτοι την πλάνη»: μόνο δι' αυτού του τρόπου, υποστηρίζει ο ίδιος, μπορεί να απαλλαγεί το Ποινικό Δίκαιο από την πίεση να «ανέχεται ως προϋπόθεση τιμώρησης το παραμικρό φθινό ξεγέλασμα, αλλά και κάθε προσωρινή διανοητική αδυναμία». Βλ., όμως, την δικαιολογημένη κριτική από τον *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, σ. 87, ο οποίος αντιτείνει ότι η πραγματικότητα της απάτης είναι εκείνη που διδάσκει ότι οι *χονδροειδείς* και *ευχερώς διαγνώσιμες εξαπάτησεις* είναι *γενικώς πρόσφορες* να προκαλέσουν *πλάνη* σε κάποιον άλλο· βλ. και την δριμυία κριτική από τον *Tröndle*, Einheit und Vielfalt des Strafrechts, JR 1974, σ. 221 κ.ε., 224 κ.ε.

15. Έτσι *Cassani*, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 117 (1999), σ. 152 κ.ε., 174. Βλ. πλήθος παραπομπών εις: *Lampe*, Personales Unrecht im Betrug, FS-Otto, 2007, σ. 623 κ.ε., 633, υποσ. 55. Πρβλ. *Seelmann*, Verantwortungssteuerung als Strafbegrenzung, εις: *A. v. Hirsch / Sellmann* (επιμ. έκδ.), Mediating Principles, 2006, σ. 138 κ.ε., 142· *Wohlers*, Strafrecht als ultima ratio – tragender Grundsatz eines rechtsstaatlichen Strafrechts oder Prinzip ohne eigenen Aussagegehalt?, εις: *A. v. Hirsch / Sellmann* (επιμ. έκδ.), Mediating Principles, 2006, σ. 54 κ.ε., 62.

16. *Pawlik*, ό.π., 1999, σ. 125.

17. *Pawlik*, αυτόθι.

18. *Pawlik*, αυτόθι.

Η διατύπωση του προπεριγραφέντος προβλήματος κάθε άλλο παρά δάφνες πρωτοτυπίας διεκδικεί¹⁹. Στο μέτρο που το έγκλημα της απάτης αποτελεί ένα “*διαδραστικό έγκλημα*” [Interaktionsdelikt]²⁰, άλλως ένα “*έγκλημα σχέσης*” [Beziehungsdelikt] που ως τέτοιο προϋποθέτει την *επικοινωνία* μεταξύ δράστη και θύματος²¹, εξ αυτών δε των προσώπων ο δράστης δεν επιφέρει ευθέως την βλάβη στην περιουσία του θύματος, αλλά διά της πράξης εξαπατήσεως *εξωθεί το θύμα στην αυτοπροσβολή του*, ήταν εύλογο να εντοπισθεί από παλιά ο ιδιόζων ρόλος της συνυπαιτότητας του θύματος στο έγκλημα της απάτης²². Ήδη το 1986 διατυπώθηκε και παρ' ημών η θέση ότι «το κεντρικό πρόβλημα στην περιοχή του α. 386 ΠΚ από πλευράς όχι μόνο δογματικής αλλά και αντεγκληματικής πολιτικής είναι το *αν* και *πώς* η συμπεριφορά του παθόντος επηρεάζει ή μπορεί ή πρέπει να επηρεάσει την ποινική αξιολόγηση της συμπεριφοράς του δράστη»²³.

Έκτοτε πέρασαν περίπου 20 χρόνια, μέχρι που ένα βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης ήλθε να καταδείξει πόσο επίκαιρη είναι η διαπίστωση εκείνη και, ταυτοχρόνως, να μας θυμίσει την εύστοχη ρήση του *Gönnner*²⁴, σύμφωνα με την οποία η περί απάτης θεωρία είναι “το βάσανο και ο σκόπελος κάθε ποινικής νομοθεσίας” [“die Qual und Klippe aller Gesetzgebungen”]. Τα ενδιαφέροντα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής (*ΣυμβΕφεσ 92/2006* ΕισΠροτ Π. Ραυτόπουλου), η οποία, καίτοι είδε ευρέως το φως της νομικής δημοσιότητας²⁵, δεν απασχόλησε στον αναμενόμενο βαθμό την ποινική επιστήμη²⁶, έχουν ως εξής:

Ο εκκαλών επιχειρηματίας, ο οποίος γευμάτιζε τακτικά στο εστιατόριο του εγκαθιόντος, εντυπωσιάζοντάς τον με την ευγένεια της συμπεριφοράς του, την διαφαινώμενη οικονομική του ευμάρεια (έτρωγε τα πιο ακριβά ψάρια του εστιατορίου), αλλά και τις αυτοσυστάσεις του (εμφανιζόταν «ως άνθρωπος του Θεού»), προσποιήθηκε ότι πουλάει σε τιμή ευκαιρίας δύο νεοανειγρόμενες μεζονέτες στο Πανόραμα Θεσσαλονίκης και οδήγησε τον εγκαθιόντα σε μια ερημική τοποθεσία της περιοχής αυτής, όπου του έδειξε δύο μισοτελειωμένες μεζονέτες, διαβεβαιώνοντάς τον ότι είναι δικές του. Θεωρώντας ο εγκαθιόν ότι επρόκειτο για επωφελή ευκαιρία, συμφώνησε να αγοράσει την μία μεζονέτα αντί του ποσού των 180.000-200.000 €, την ίδια δε ημέρα κατέβαλε στον κατηγορούμενο 100.000 €, ενώ το υπόλοιπο του συμφωνηθέντος τιμήματος το εξόφλησε σχεδόν ολοκληρωτικά σε τέσσερις δόσεις, *χωρίς όμως προηγουμένως να πραγματοποιήσει έλεγχο των τίτλων ιδιοκτησίας στο οικείο υποθηκοφυλακείο*. Όταν, λίγες ημέρες αργότερα, ο εγκαθιόν και ένας μάρτυρας ασχολούμενος με μετατροπές και ανακαινίσεις σπιτιών, μετά από πολύ κόπο «κατάφεραν να εντοπίσουν την μεζονέτα στο απομακρυσμένο σημείο που βρισκόταν, ζητώντας μάλιστα προς τούτο και την τηλεφωνική καθοδήγηση του εγκαθιόντος, διαπίστωσαν εμβρόντητοι πως

19. Πρβλ. *Amelung*, Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug, GA 1977, σ. 1 κ.ε., 6, ο οποίος σημείωνε ότι «το πρόβλημα του ευκολόπιστου θύματος της απάτης είναι τόσο παλιό όσο και η ειδική υπόσταση της απάτης στις νομοθεσίες μας».

20. *Thommen*, Opfermitverantwortung beim Betrug, ZStrR 2008, σ. 17.

21. *Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, 1981, σ. 54.

22. Από την ελληνική επιστήμη βλ. την θεμελιώδους σημασίας μελέτη του *Μιθωνόπουλου*, Το πρόβλημα της συνυπαιτότητας του θύματος στην απάτη, Μνήμη Χωραφά/Γάφου/Γαρδίκια, 1986, Τόμ. 1, σ. 143 κ.ε., όπου και πλήθος παραπομπών.

23. *Μιθωνόπουλος*, ό.π., σ. 143· η έμφαση στο πρωτότυπο.

24. Κατά παραπομπή *Haager*, Zur Lehre von dem strafbaren Betrug insbesondere in Vertragsverhältnissen, GS 27 (1875), σ. 561.

25. Δημοσιεύθηκε σε τέσσερα περιοδικά: ΠοινΧρ ΝΣΤ/554 = Αρμ. 2006/104 = ΠοινΔικ 2007/263 = ΑρμΝομ ΝΖ/417.

26. Σχολιάσθηκε μόνο από την *Συμεωνίδου-Καστανίδου*, εις: ΠοινΔικ 2007/266, και από τον *Νικολαΐδη*, εις: ΑρμΝομ ΝΖ/417.

στην ίδια μεζονέτα εργάζονταν κάποιοι εργάτες για λογαριασμό άλλου, αγνώστου ιδιοκτήτη της, οι οποίοι αγνοούσαν το όνομα του εκκαλούντος και δεν γνώριζαν τίποτε γι' αυτόν που [...] είχε εμφανισθεί στον εγκαλούντα ως κύριος, νομέας και κάτοχος της συγκεκριμένης μεζονέτας. Μ' αυτόν τον οδυνηρό τρόπο αντιλήφθηκε ο εγκαλών ότι είχε πέσει θύμα απάτης του ήδη εκκαλούντος με τον οποίο προσπάθησε να επικοινωνήσει πολλαπλώς αλλ' εις μάτην. Δεν βρισκόταν ούτε στο τηλέφωνο που του είχε δώσει, ούτε στην διεύθυνση που του είχε δηλώσει. Έτσι, ο μεν εκκαλών ωφελήθηκε παρανόμως κατά το ποσό των 163.000 ευρώ, ο δε εγκαλών υπέστη ανάλογη ζημία στην περιουσία του».

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της εισαγγελικής προτάσεως, η παραπομπή του εκκαλούντος για το έγκλημα της απάτης στηρίχθηκε στην ακόλουθη σκέψη:

«Η *εξαιρετική ευπιστία* που επέδειξε ο εγκαλών έναντι του εκκαλούντος («αγορά» ακινήτου και αποπληρωμή του χωρίς προγενέστερο έλεγχο των τίτλων ιδιοκτησίας του στο οικείο υποθηκοφυλακείο [Σ.Σ.: και χωρίς καν να έχει πατήσει το πόδι του μέσα στο «αγορασθέν» ακίνητο!]), *δεν ασκεί έννομη επιρροή στην κατάφαση του αδικήματος της απάτης*. Η τέλεση του εγκλήματος τούτου *δεν προϋποθέτει θύμα ορισμένου βαθμού ευφυΐας*. Είναι *αδιάφορον* εάν ο απατηθείς είναι πρόσωπο στερούμενο της *προσήκουσας διανοητικής ανάπτυξης ή ικανότητας* ή με *ιδιαίτερη επιπολαιότητα* κατέστησε ευχερή στον δράστη την εξαπάτηση αυτού»²⁷.

Είναι αξιοσημείωτο ότι η κεντρική σκέψη της εισαγγελικής προτάσεως, δηλαδή ότι «είναι αδιάφορο εάν ο απατηθείς [...] με ιδιαίτερη επιπολαιότητα κατέστησε ευχερή στον δράστη την εξαπάτηση αυτού» συμπίπτει με την αντίστοιχη θέση του γερμανικού Ακυρωτικού, βάσει της οποίας «ακόμη και τα επιπόλαιο θύματα προστατεύονται από το Ποινικό Δίκαιο» [*„selbst leichtfertige Opfer werden durch das Strafrecht geschützt“*]²⁸.

Δεν πρέπει, ωστόσο, να παροραθεί μια σημαντική απόφαση που εξέδωσε το γερμανικό Ακυρωτικό στις 26.4.2001²⁹, το ιστορικό της οποίας έχει ως εξής: Ο κατηγορούμενος, ο οποίος είχε ιδρύσει την εταιρεία Inter Media με έδρα στην Palma de Mallorca και αντικείμενο την δημοσίευση πάσης φύσεως αγγελιών, λίγες μέρες μετά την καταχώριση αγγελιτηρίων θανάτου σε ημερησίες εφημερίδες, έστειλε στους συγγενείς των εκλιπόν-

των γραπτή «προσφορά» για την περαιτέρω δημοσίευση των αγγελιτηρίων αυτών στο Διαδίκτυο [*„Insertionsofferten“*], μέσα δε στον φάκελο της προσφοράς είχε εσωκλείσει και δελτίο ταχυπληρωμής. Κατά τα εξωτερικά της, όμως, στοιχεία, η «προσφορά» αυτή παρείχε την εντύπωση εξοφλητέου λογαριασμού για την ήδη γενομένη δημοσίευση των αγγελιτηρίων θανάτου στις εφημερίδες: *απουσίαζε οιαδήποτε προσφώνηση, καθώς και σαφέστερη περιγραφή της προσφερόμενης υπηρεσίας, ενώ αντιθέτως υπήρχε ατομικός αριθμός καταχώρισης, ανεγράφετο το πληρωτέο ποσό μικτό και καθαρό και, επιπλέον, επισημαινόταν με έντονα στοιχεία η προθεσμία εντός της οποίας έπρεπε να λάβει χώρα η καταβολή των χρημάτων δι' εμβάσματος*. Το ότι το έγγραφο που κρατούσε στα χέρια του ο εκάστοτε αποδέκτης δεν ήταν λογαριασμός, αλλ' απλώς μια «προσφορά» προέκυπτε από το *πίσω μέρος* του, όπου με *μικρά στοιχεία* υπήρχε σχετική αναφορά στον *αληθή χαρακτήρα* του επίμαχου κειμένου³⁰. Από τους 125.000 φακέλους «προσφοράς» που εστάλησαν συνολικά, μόνο οι 660 λειτούργησαν παραπληθυντικά για τους αποδέκτες τους, ενώ οι λοιποί εξ αυτών αντελήφθησαν ότι επρόκειτο για «προσφορά» δημοσίευσης στο Διαδίκτυο αγγελιτηρίων που είχαν ήδη καταχωρισθεί σε εφημερίδα και έτσι δεν έδειξαν κανένα ενδιαφέρον.

Στην υπόθεση αυτή, το γερμανικό Ακυρωτικό παρεξέκλινε από την συνθήκη νομολογιακή γραμμή του³¹ και απεφάνθη ότι «*το να προστατεύονται οι απρόσεκτοι άνθρωποι από τις συνέπειες που επάγεται η δική τους απροσεξία δεν είναι κάτι που υπάγεται στο προστατεύσιμο από την ειδική υπόσταση της απάτης έννομο αγαθό*»³². Όπως επισημαίνει ο *Pawlik*³³, η σημασία της θέσης αυτής έγκειται ακριβώς στο ότι το γερμανικό Ακυρωτικό ετάχθη υπέρ μιας *κανονιστικής* έννοιας περί εξαπατήσεως, αφήνοντας κατά μέρος τον νατουραλισμό: *υπόλογος* για την περιουσιακή βλάβη είναι –και, συνεπώς, άξιος προστασίας δεν είναι– εκείνος που παραμέλησε κάποια καθήκοντα επιμελείας του και όχι εκείνος που τέλεσε την πράξη εξαπάτησης.

Εν τούτοις, παρά την προμνημονευθείσα τοποθέτηση του γερμανικού Ακυρωτικού, το δικαστήριο αυτό επικύρωσε ως ορθή την καταδικαστική απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας για το έγκλημα της απάτης, με το ελάχιστο πειστικό επιχείρημα ότι «η εκάστοτε επίμαχη συμπεριφορά συνιστά εξαπάτηση πληρούσα την ειδική υπόσταση της απάτης, όταν ο δράστης, ενεργώντας σύμφωνα με το σχέδιό του, αξιοποιεί την προσφορότητα της –ορθής κατά περιεχόμενο– δήλωσής του να προκαλέσει πλάνη στους άλλους και με τον τρόπο αυτόν, υπό τον μανδύα μιας συμπεριφοράς που κατά τα εξωτερικά χαρακτηριστικά της συνάδει με τις κρατούσες στις συναλλαγές αντιλήψεις, υπηρετεί πιστά τον σκοπό ζημίωσης του αποδέκτη, δηλαδή όταν η πρόκληση της πλάνης δεν είναι η απλή συνέπεια, αλλά ο *σκοπός* της πράξης του δράστη». Πώς είναι, όμως, δυνατόν από ένα υποκειμενικό στοιχείο, ήτοι τον σκοπό του δράστη, να εξαχθεί συμπέρασμα για ένα αντικειμενικό στοιχείο, ήτοι την πράξη εξαπάτησης, και δη όταν ο ισχυρισμός του

27. Πρβλ. ΑΠ 177/1957 ΠοινΧρ Ζ/368, με την οποία εκρίθη ορθή η καταδίκη για απάτη των κατηγορουμένων που παρέστησαν ψευδώς στην αγοράστρια μηνύτρια ότι το προς πώληση διαμέρισμα ήταν «ελεύθερον παντός βάρους και διενέξεως, τούθ' όπερ ουδαμώς εγνώριζεν αύτη», με αποτέλεσμα εκείνη να προκαταβάλει «ολόκληρο περίπου το συμφωνηθέν τίμημα, ήτοι δρχ. 105.140». Ο Άρειος Πάγος απεφάνθη ότι *δεν αίρει την αιτιώδη συνάφεια «η τυχόν επιδειχθείσα εκ μέρους της παθούσης μηνυτρίας αμέλεια προς έλεγχο προηγουμένως των τίτλων κυριότητας της πωλητρίας επί του ακινήτου και των επί τούτου βαρών»*. Η κρίσιμη διαφορά μεταξύ εκείνης της αποφάσεως και του βουλεύματος που αναφέρεται στο κείμενο είναι ότι στην δεύτερη περίπτωση ο παθών ήταν *πεπειραμένος έμπορος*, ενώ στην πρώτη περίπτωση η παθούσα ήταν *χωρική*. Καίτοι ο *Καρανίκας*, ό.π., σ. 552, διατύπωνε την θέση ότι ο *πεπειραμένος έμπορος δεν είναι δυνατόν να εξομοιωθεί προς τον αφελή χωρικό*, θεώρησε ότι η εν λόγω αρεοπαγική απόφαση «δεν είναι δυνατόν να είναι απολήτως ορθή», στο μέτρο που «το θύμα λόγω *ολιγωρίας (βαρείας αμελείας)* άφησε να πεισθή, δεδομένου ότι τοιούτου τέχνασμα κατά την κοινήν πείραν δεν δύναται να πείση το θύμα» (οι εμπάσεις του γράφοντος).

28. Βλ. π.χ. ΒGH 3 StR 161/02 απόφ. της 5.12.2002 (LG Düsseldorf) εις: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/3/02/3-161-02.php3>; βλ. επίσης ΒGHSt 34, 199, 201· ΒGH wistra 1992, 95, 97· MDR 1972, 387.

29. ΒGHSt 47, 1 = <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/00/4-439-00.php3>. Βλ. και ΠΛογ 2003/2711, με σχόλιο *Κάβουρα*.

30. Πρβλ., εν προκειμένω, την υπόθεση που εκρίθη από το *Συμβ ΠλημΘεσ 1391/1998* ΕισΠρωτ Θ. Λιούτα Υπερ. 1999/690, το οποίο απεφάνθη ότι *δεν στοιχειοθετείται από αντικειμενικής απόψεως* το έγκλημα της απάτης εκ μέρους του κατηγορουμένου που, επί σκοπώ προσελήκσεως πελατών-παικτών, διοργάνωσε παιχνίδι εφαρμόζοντας το σύστημα της πυραμίδος, με το σκεπτικό ότι «οι υποψήφιοι παίκτες εγνώριζον εκ των προτέρων τους όρους συμμετοχής των εις αυτό, καθ' όσον ανεγράφοντο στο οπίσθιο μέρος του εντύπου “Δελτίου παραγγελίας προϊόντος”».

31. Βλ., όμως, ήδη ΒGHSt 3, 99, 103 = NJW 1952, 1062: “Es kann nicht die Aufgabe des Strafrechts sein, derart sorglose Menschen gegen ihre eigene Unwirtschaftlichkeit zu schützen”.

32. ΒGHSt 47, 4: “Allerdings gehört es nicht zum vom Betrugstatbestand geschützten Rechtsgut, sorglose Menschen gegen die Folgen ihrer eigenen Sorglosigkeit zu schützen”.

33. *Pawlik*, ό.π., StV 2003, σ. 297.

δράστη είναι ως προς το περιεχόμενό του αληθής;³⁴ Μπορεί ένας “κακός σκοπός” να μετατρέψει σε κάτι μεμπτό ό,τι είναι per se αληθινό;³⁵ Πέραν δε τούτου, οι αποδέκτες της σχετικής “προσφοράς” μπορούσαν ευχερώς να αντιληφθούν ότι επρόκειτο για παγίδα, αφού κανείς τους δεν είχε συναληθαγεί με την περίφημη εταιρεία Inter Media – όποιος λαμβάνει έναν φάκελο στα χέρια του το πρώτο πράγμα που κάνει είναι να ελέγξει ποιος είναι ο αποστολέας!³⁶

Συγκρίσιμη με την ελληνική περίπτωση που έδωσε αφορμή για την συγγραφή του παρόντος είναι και μία άλλη περίπτωση που εκρίθη από το γερμανικό Ακυρωτικό με την από 25.7.2000 απόφασή του³⁷: Στην υπόθεση εκείνη, επρόκειτο για την πώληση στρεμμάτων γης στην παθούσα (διευθύνουσα σύμβουλο κατασκευαστικής εταιρείας) από τον κατηγορούμενο (ιδιοκτήτη και πωλητή των κτημάτων), ο οποίος παρέλειψε να την πληροφορήσει ότι η πωλούμενη γη ήταν σε περιορισμένη έκταση οικοδομήσιμη. Ενώ το δικαστήριο της ουσίας καταδίκασε τον κατηγορούμενο για το έγκλημα της απάτης, το Ακυρωτικό έκρινε ότι μόνη η ιδιότητα του κατηγορουμένου ως ιδιοκτήτη και πωλητή των κτημάτων δεν δικαιολογεί την κατάφαση ενός εγγυητικού καθήκοντος εις βάρος του. Το γεγονός, μάλιστα, ότι στην προσβαλλόμενη η *αρκετά σοβαρή συνυπαίτιότητα* [ganz erhebliches Mitverschulden] της κατηγορουμένης, που συνίστατο στο ότι, ενώ ε γνώριζε ότι το πωληθέν ακίνητο αποτελούσε μαζί με άλλα έναν “πράσινο πνεύμονα” στην περιοχή, δεν έσπευσε να ενημερωθεί σχετικά από την κοινότητα, ελήφθη υπ’ όψιν κατά την επιμέτρηση της ποινής, όφειλε, κατά την κρίση τού Ακυρωτικού, να αξιολογηθεί ήδη στο επίπεδο ερεύνης περί στοιχειοθετήσεως ενός διά παραλείψεως τελουμένου εγκλήματος.

Μία ακόμη υπόθεση, η οποία θα μπορούσε να παραλληλισθεί με την εδώ εξεταζόμενη, αναφέρεται τελευταίως από τον *Thommen*³⁸: Το ελβετικό Ακυρωτικό επικύρωσε την προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για απάτη εκ μέρους του κατηγορουμένου, ο οποίος έπεισε έναν τυχερό του Λόττο με κέρδη 1,3 εκ. € να επενδύσει τα χρήματά του σε διάφορα επιχειρηματικά σχέδια, τα οποία δήθεν θα του διαπλησίσταζαν μέσα σε έναν χρόνο το κεφάλαιό του. Σε αυτήν, όμως, την περίπτω-

ση το ελβετικό Ακυρωτικό συνεκτίμησε εις βάρος του κατηγορουμένου την *οργανωτική υποδομή* που αυτός είχε αναπτύξει για να προσελκύει τέτοιους επενδυτές (ο δράστης χρησιμοποιούσε μεταξύ άλλων έναν υποτιθέμενο σοφέρ και έκλεινε τις συμφωνίες του με υπογραφές ενώπιον μαρτύρων), καθώς και τα *στοιχειώδη μέτρα προστασίας* που είχε λάβει το ίδιο το θύμα (είχε ζητήσει την γνώμη μιας συμβούλου επιχειρήσεων).

Εν αντιθέσει προς τις περιπτώσεις εκείνες όπου το θύμα, καίτοι *αμφιβάλλει*, προβαίνει σε περιουσιακή διάθεση, οπότε θα μπορούσε ενδεχομένως να θεωρηθεί ότι το εν αμφιβολία ευρισκόμενο πρόσωπο δεν διακρίνεται από το ίδιο χαρακτηριστικό γνώρισμα από το οποίο διακρίνεται ένας φυσικός αυτουργός-“μαριονέτα”, ώστε να μπορεί να στοιχειοθετηθεί *έμμεση αυτοουργία*³⁹, ήτοι από την *άγνοια* ότι η πράξη που τελεί είναι αυτοβλαπτική, διαφορετικά έχει το πράγμα σε ό,τι αφορά τις περιπτώσεις εκείνες όπου το θύμα προβαίνει σε περιουσιακή διάθεση ενεργώντας *επιπόλαια*. Διότι τότε το θύμα βρίσκεται μεν όντως σε άγνοια, άρα είναι δυνατός κατά τον *φαινότυπο* ο παραλληλισμός του με μια “μαριονέτα”, το ερώτημα όμως που ανακύπτει είναι αν ο παραλληλισμός αυτός είναι και κατά τον *γονότυπο* επιβεβλημένος, καθ’ όσον το θύμα αγνοεί μεν ότι “δίνει πολλά για ένα τίποτα” ή ότι η άλλη πλευρά τού πουλάει “φύκια για μεταξωτές κορδέλλες”, ωστόσο αυτή η άγνοια είναι *αποτέλεσμα της επιπολαιότητάς του*. Θα μπορούσε, βεβαίως, να αντιταχθεί η εξής αντίρρηση: Η άγνοιά του δεν είναι αποτέλεσμα της επιπολαιότητάς του, αλλιά είναι αποτέλεσμα *και* της επιπολαιότητάς του – *πόσο λίγο* ή *πόσο πολύ* συμμετέχει το θύμα σε αυτό το “και” (υποτίθεται ότι) δεν πρέπει να μας ενδιαφέρει.

II.

Κι όμως! Αν το Ποινικό Δίκαιο δεν είναι απλώς ένας “μουσειακός κόσμος” [Museumswelt]⁴⁰, μέσα στον οποίο φυλάσσονται τα έννομα αγαθά (εν προκειμένω: η περιουσία) σαν να είναι εκθέματα μόνο προς τέρψιν των οφθαλμών, όχι όμως και των χειρών (“μην εγγίζετε!”), αλλιά το Δίκαιο αυτό ενδιαφέρεται για την διαφύλαξη των όρων εκείνων που καθιστούν δυνατή την απρόσκοπτη *λειτουργία* μιας σύγχρονης *κοινωνίας* η οποία στηρίζεται στην πραγματοποίηση των *ανώνυμων επαφών* μέσα σε ένα *φιλελεύθερο περιβάλλον*, τότε η συμμετοχή του θύματος στο προμνημονευθέν “και” δεν μπορεί και δεν πρέπει να μας αφήνει αδιάφορος⁴¹. Και αν η *οντολογία* παρα-

34. Έτσι και ο *Martin*, JuS 2001, σ. 1032, δ. στ.

35. Βλ. π.χ. *Schumann*, JZ 1979, 588· *Geisler*, NSTZ 2002, 87, ο οποίος όμως επισημαίνει ότι το περιεχόμενο ενός ισχυρισμού που θεώμενο *αυτοτελώς* πρέπει να αντιμετωπισθεί ως *αληθές*, είναι χαρακτηριστικό ως *συνολικά ψευδές*, αν για την αξιολόγησή του συνυπολογισθούν περαιτέρω στοιχεία. Υπέρ της άποψης ότι σε περιπτώσεις σαν και αυτή που απασχόλησε το γερμανικό Ακυρωτικό πληροίται το στοιχείο της εξαπάτησης με συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο, χωρίς να ασκεί επιρροή η σκέψη ότι ένας προσεκτικός αναγνώστης θα μπορούσε να αντιληφθεί τον αληθή χαρακτήρα της “προσφοράς” και χωρίς να ενδιαφέρει η ιδιότητα του αποδέκτη (αν είναι έμπορος ή κάποιο άλλο, άπειρο περί τις συναληθαγές πρόσωπο: έτσι όμως π.χ. *OLG Frankfurt* NSTZ 1997, 187) ο *Garbe*, Rechnungsähnliche Vertragsofferten als strafbarer Betrug, NSTZ 1999, σ. 2870· contra *Krack*, JZ 2002, σ. 614. Για την υπόθεση του γερμανικού Ακυρωτικού που αναφέρεται στο κείμενο πρβλ. και *Κάθουρα*, Αξιολογικά ουδέτερες πράξεις συμμετοχής, 2008, σ. 184.

36. Έτσι ο *Pawlik*, ό.π., StV 2003, σ. 300· βλ., όμως, *Krack*, ό.π., ο οποίος κινείται προς την αντίθετη κατεύθυνση, λαμβάνοντας υπ’ όψιν του κυρίως δύο παραμέτρους: αφ’ ενός ότι οι αποδέκτες των φακέλων ήσαν πρόσωπα άπειρα (και όχι έμποροι) και αφ’ ετέρου ότι βρισκόταν σε άσχημη ψυχολογική κατάσταση λόγω του πένθους, με αποτέλεσμα να μην είναι ικανοί να σκεφθούν λογικά και προσεκτικά (όπως, όμως, εύστοχα επισημαίνει ο *Pawlik*, αυτόθι, η τελευταία παράμετρος σχετίζεται με το έγκλημα της τοκογλυφίας και όχι με εκείνο της απάτης!).

37. *BGH NJW* 2000, σ. 3013.

38. *Thommen*, ό.π., ZStR 2008, σ. 20: απόφαση του 6ου Τμήματος της 20.10.2006· εν’ αυτής βλ. και *Arzt*, BSK, 2003, Art. 146, Rz. 71.

39. Σχετικά με το ότι το έγκλημα της απάτης αποτελεί μια *τυποποιημένη περίπτωση έμμεσης αυτοουργίας*, στο μέτρο που η πλήρωση της οικείας αντικειμενικής υποστάσεως προϋποθέτει πράξη τελουμένη με την θέληση του θύματος (αντιθέτως, στις τυποποιημένες περιπτώσεις άμεσης αυτοουργίας –π.χ. στα άρ. 334 και 372 ΠΚ– η πράξη τελείται χωρίς την θέληση του θύματος) βλ. *Kindhäuser*, Betrug als vertypete mittelbare Täterschaft, FS-Bemmann, 1997, σ. 339 κ.ε.· πρβλ. *Αθ. Αναγνωστόπουλο*, Η έμμεση αυτοουργία, 2007, σ. 112, ο οποίος επισημαίνει την «εμμεσοαυτουργική δομή του εγκλήματος». Contra *Αποστολίδου*, ό.π., σ. 587 κ.ε.· *Frisch*, Funktion und Inhalt des “Irrtums” im Betrugstatbestand, FS-Bockelmann, 1979, σ. 647 κ.ε., 652· *Petropoulos*, Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrugstatbestand, 2005, σ. 143.

40. *Welzel*, Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, σ. 140 κ.ε.· πρβλ. *Jakobs*, Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern, ZStW 101 (1989), σ. 717.

41. Βλ. τελευταίως *Jakobs*, Die Schuld der Fremden, ZStW 118 (2006), σ. 841 = *του ιδίου*, Η ενοχή των ξένων, μφ. *Κ. Βαθιώτης*, εις: *Λ. Κοτσαλή* (επιμ. έκδ.), Η ενοχή των άλλων, ΠΟΙΝΙΚΑ 77, σ. 40: «Μια εξαιρετικά περίπλοκη κοινωνία, η οποία σε μεγάλο βαθμό καθίσταται πραγματική μέσω των ανώνυμων επαφών, ως θεμελιώδη γνώμονά της δεν έχει την “μεγαλύτερη δυνατή προστασία των ενόμων αγαθών” (καθένας πρέπει να αποφεύγει την πρόκληση οποιασδήποτε βλάβης), αλλιά την “καλύτερη δυνατή διαχείριση του προσωπικού οργανωτικού πεδίου”».

σύρει στην εξομίωση του *επιπόλαιοι ανθρώπου* με τον *συνετό*, στο μέτρο που αμφότεροι τελούν σε άγνοια της αυτοβλαπτικής ιδιότητας της πράξης τους, η *κανονιστικότητα* επανατοποθετεί τα πράγματα σε μίαν άλλη διάσταση. Δι' αυτής το Ποινικό Δίκαιο αποφαινεται: Ακόμη κι αν εσείς οι δύο φαίνασθε ίδιοι (έχετε άγνοια), εγώ θα σας αντιμετωπίσω (= αξιολογήσω) ως διαφορετικούς! Η μέσω της κανονιστικότητας αναγνώριση της *διαφορετικότητας* για δύο μεγέθη που είναι *φαινομενικά ίδια* επιτυγχάνεται με την βοήθεια της διεθνώς πασίγνωστης, αλληλά εθνικώς –πεισματικά και άδικα– παραγκωνισμένης θεωρίας του *αντικειμενικού καταλογισμού*. Μια θεωρία, που εκπληρώνει την κεντρική αποστολή κάθε δικαιοκρατικού Ποινικού Δικαίου: διατηρεί σε ισορροπία το συμφέρον του κράτους για διασφάλιση των πολιτών του από την μια πλευρά, και το συμφέρον των πολιτών στην άσκηση των ελευθεριών τους από την άλλη πλευρά⁴².

Δεν χρειάζεται να αναπτυχθούν διεξοδικώς, στο πλαίσιο του παρόντος, οι βασικές αρχές της θεωρίας αυτής· τούτο έχει ήδη συμβεί αρκετές φορές στο παρελθόν⁴³. Αρκεί να επαναληφθεί εδώ το βασικό δόγμα της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού και να συνδεθεί με την προκρινόμενη από τον γράφοντα πρόταση εξειδίκευσής της. Σύμφωνα, λοιπόν, με το δόγμα αυτό, το αποτέλεσμα μιας ανθρώπινης πράξης μπορεί να καταλογισθεί αντικειμενικά στον δράστη ως *δικό του έργο*, μόνο όταν από την πράξη αυτή δημιουργήθηκε ένας *δικαικά ανεπίτρεπτος κίνδυνος* για το προστατευόμενο έννομο αγαθό, ο οποίος *μετουσιώθηκε* στην *επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος*. Το, κατά την γνώμη μου, λυσιτελές κριτήριο για την εξειδίκευση της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού είναι κατά πόσον τα πρόσωπα που εμπλέκονται στο εγκληματικό συμβάν *εκπληρώνουν* ή, αντιθέτως, *αθετούν τον ανεπιτημένο ρόλο* τους και, συνακόλουθα, αν με αυτόν τον τρόπο *επαληθεύουν* ή *διαψεύδουν* τις *κανονιστικές προσδοκίες* για μια *σύννομη ή κοινωνικά αναμενόμενη συμπεριφορά*⁴⁴. Ειδικότερα, όταν το εγκληματικό αποτέλεσμα παράγεται από την “*συναστρία*” δύο βλαπτικών πηγών (είτε *δύο ή περισσότερων δράστων* είτε *του δράστη και του θύματος*, που ενεργούν ταυτοχρόνως ή διαδοχικώς), καθοριστικής σημασίας για την θεμελίωση ποινικής ευθύνης θα είναι κατ' αρχάς η διαπίστωση του ποιοι *υπερέβησαν το ρόλο* τους ή *δεν ανταποκρίθηκαν* σε αυτόν και, ακολούθως, ποιοι από αυτούς παραβίασαν τον *γενικό ρόλο* τους ως πολίτες που οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα των άλλων, όταν προβαίνουν σε οργάνωση του προσωπικού πεδίου τους, και ποιοι παραβίασαν τον *ειδικό ρόλο* τους ως πρόσωπα που οφείλουν να συμβάλουν στην διαμόρφωση ενός κοινού κόσμου⁴⁵. Πότε η αθέτηση του γενικού ρόλου εκτοπίζει τον αθέ-

τηση του ειδικού ρόλου και πότε συμβαίνει το αντίστροφο είναι ζήτημα ακανθώδες, που επιλύεται μετά από συνεκτίμηση περισσότερων παραγόντων⁴⁶.

Σύμφωνα με τον προκρινόμενα από τον γράφοντα κανόνα, τα ελαφρά ή μετρίως σοβαρότητας σφάλματα δικαιολογούνται με βάση το πρότυπο του εκάστοτε ειδικού ρόλου που έχει αναλάβει να επιτελεί ένας άνθρωπος⁴⁷, ο οποίος σε καμιά περίπτωση δεν λογίζεται ως αλόγιστος, ενώ αντιθέτως τα οφειλόμενα σε *βαρεία αμέλεια* σφάλματα –a fortiori δε και οι εσκεμμένες πλημμελείς ενέργειες– απάδουν προς το πρότυπο του ειδικού ρόλου, σύμφωνα με τον οποίο π.χ. κάθε γιατρός ή αστυνομικός οφείλει να ασκεί το λειτούργημά του *lege artis*, αλλή και κάθε άλλος πολίτης που *δραστηριοποιείται υπό μια συγκεκριμένη ιδιότητα* οφείλει να λαμβάνει τα προβλεπόμενα μέτρα για την προσήκουσα, εύτακτη και εν τέλει ανεπιτήρητη “*διεκπεραίωση της υποθέσεως*”⁴⁸.

Ως εκ τούτου, υπόλογος για την επέλευση του εγκληματικού αποτελέσματος είναι ο αρχηγός της ΕΛ.ΑΣ., ο οποίος, ενεργώντας από *βαρεία αμέλεια*, δεν αξιολόγησε προσηκόντως την “*εξαιρετικά επικίνδυνη*” κατάσταση μέσα σε διαμέρισμα πολυκατοικίας όπου Ρουμάνος κακοποιός κρατούσε όμηρο μια γυναίκα υπό την απειλή χειροβομβίδας, και, χωρίς να βεβαιωθεί ότι η χειροβομβίδα ήταν όντως ψεύτικη, διέταξε να επέλθει η Ειδική Καταστατική Αντιτρομοκρατική Μονάδα, αφού δε οι αστυνομικές δυνάμεις κατά την έφοδό τους απέτυχαν να αιφνιδιάσουν τον δράστη, ο αρχηγός ανέφερε εις επήκοον του κακοποιού τον προτεινόμενο τρόπο εξουδετέρωσής του και, επιπλέον, παρέλειψε να εξακριβώσει πού ακριβώς βρισκόταν η χειροβομβίδα διατάσσοντας προς τούτο τον ταχύτατο σωματικό έλεγχο της παθούσας, με αποτέλεσμα, όταν η τελευταία –η οποία δεν είχε αντιληφθεί, όπως άλλωστε και κανείς από τους παρευρισκομένους, ότι μέσα στο παντελονάκι της ο δράστης είχε αφήσει την χειροβομβίδα που ο ίδιος προσποιείτο ότι κρατούσε στο χέρι του–, κινήθηκε προς τον διάδρομο και κατέρρευσε συγκλονισμένη από την πολύωρη και οδυνηρή δοκιμασία που είχε υποστεί, να εκραγεί η χειροβομβίδα και να τραυματισθεί βαρύτατα, εξ αιτίας δε των τραυματιών αυτών να επέλθει ο θάνατός της λίγες ημέρες αργότερα⁴⁹.

Αντιστοίχως, σε ό,τι αφορά την υπόθεση που έδωσε αφορμή για την συγγραφή του παρόντος μπορούν τα παραπάνω να αξιοποιηθούν ως εξής: Δεν θα καταλογισθεί το αποτέλεσμα της περιουσιακής βλάβης του εστιάτορα και υποψήφου αγοραστή στον επιχειρηματία-πελάτη του εστιατορίου, δεδομένου ότι ο πρώτος από βαρεία αμέλεια-επιπολαιότητα του *δεν ανταποκρίθηκε στον ρόλο του ως συνετού αγοραστή* ο οποίος

42. Βλ. *Βαθιώτη*, ό.π., σ. 234 κ.ε.

43. Έτσι και ο *Μυλωνόπουλος*, Τα εκ του αποτελέσματος διακρινόμενα εγκλήματα, 1984, σ. 216, αλλή με διαφορετική τεκμηρίωση: «Ένα μέσο ή ελαφρό ιατρικό σφάλμα είναι αντικειμενικά προβλεπτό, εφόσον κείται, λόγω της ατέλει των ανθρώπινων γνώσεων και ικανοτήτων στο πλαίσιο της συνήθους πορείας των πραγμάτων». Contra *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Εσωτερική και εξωτερική αμέλεια στο ποινικό δίκαιο, 1994, σ. 90, η οποία υποστηρίζει ότι όταν το αποτέλεσμα «προκλήθηκε από ελαφρό, έστω προβλέψιμο λάθος του γιατρού, τότε δεν είναι πράξη του προσώπου που τραυμάτισε το θύμα».

44. Για την βαρέως αμελή συμπεριφορά ενός παρεμβαλλόμενου τρίτου και την συνέπειά της στο πλαίσιο του αντικειμενικού καταλογισμού (όταν εκδηλώθηκε τέτοια συμπεριφορά, τότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για υλοποίηση του ανεπιτήρητου κινδύνου που ετέθη από τον αρχικώς πράξαντα) βλ. *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981, σ. 347· *Kühl*, Strafr, AT, 52005, § 4, Rdn. 68.

45. Ως προς την περίπτωση αυτή βλ. ειδικότερα *Βαθιώτη*, Υπόθεση Σορίν Ματέι: Μια περίπτωση “*απαγόρευσης αναδρομής*”, ΠοινΧρ ΝΓ/470 κ.ε.

42. *Roxin*, Das strafrechtliche Unrecht im Spannungsfeld von Rechtsgüterschutz und individueller Freiheit, ZStW 116 (2004), σ. 930.

43. Βλ., ιδίως, *Βαθιώτη*, Απαγόρευση αναδρομής και αντικειμενικός καταλογισμός, 1999, σ. 137 κ.ε.: *τον ίδιο*, Σωστικές επεμβάσεις για την αποτροπή του εγκληματικού αποτελέσματος και ευθύνη του δράστη, ΤιμΤομ Ν. Ανδρουλάκη, 2003, σ. 29 κ.ε.: *τον ίδιο*, Παράνομη στάθμευση και εξ αμελείας ποινική ευθύνη οδηγού επί αυτοκινητικού ατυχήματος: Προστατευτικός σκοπός του κανόνα Δικαίου και αντικειμενικός καταλογισμός, ΠοινΧρ ΝΕ/577 κ.ε.: *τον ίδιο*, Στοιχεία Ποινικού Δικαίου, ΓενΜ, 2007, § 6, σ. 113 κ.ε. Βλ., επίσης, *Παπαχαραλάμους*, Φυσιοκρατία και κανονιστικό πρόταγμα – Αιτιότητα και αντικειμενικός καταλογισμός ως θεμέλια της γενικής θεωρίας του αδικήματος, 2003, *passim*, και νεωστί *Μυλωνόπουλο*, ΠοινΔ, ΓενΜΙ, 2007, σ. 198 κ.ε.

44. Βλ. αναλυτικά *Βαθιώτη*, ό.π., 1999, σ. 231 κ.ε.

45. Περί του ότι η διάκριση των ρόλων [Rollentrennung] ανήκει στις θεμελιώδεις προϋποθέσεις συγκρότησης κοινωνικών λειτουργικά διαφοροποιημένων [funktional differenziert] βλ. π.χ. *N. Luhmann*, Νομοποίηση μέσω διαδικασίας, μτφ. *Κ. Βαθιώτη*, εκδ. Κριτική, 1999, σ. 353 κ.ε.

οφείλει να ακολουθεί τις *παγιωμένες διαδικασίες νομικού ελέγχου*: αυτός επέδειξε “εξαιρετική ευπιστία” (παρότι ο ίδιος εστιάτορας!), και δη αποπλήρωσε σχεδόν ολοκληρωτικά το τμήμα *καταβάλλοντας μέσα σε λιγότερο από έναν μήνα* (από τότε που συμφώνησε να αγοράσει το ακίνητο) *όλες τις δόσεις, χωρίς προηγουμένως να προβεί σε έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας στο οικείο υποθηκοφυλακείο* και χωρίς να έχει καν να έχει πατήσει το πόδι του μέσα στο “αγορασθέν” ακίνητο!⁵⁰

Δανειζόμενοι μια ιδιόρρυθμη, αλλιά χρήση ορολογίας από τον χώρο της γερμανικής επιστήμης, θα μπορούσαμε επίσης να ισχυρισθούμε ότι σε τέτοιες περιπτώσεις *το οργανωτικό πεδίο του θύματος υπερφαλαγγίζει το αντίστοιχο πεδίο του δράστη*, καθώς την *υπέρτερη αρμοδιότητα* [vorrangige Zuständigkeit]⁵¹ για την εκτίμηση και αντιμετώπιση του κινδύνου την έχει το ίδιο το θύμα (εδώ μπορεί να γίνει λόγος και για την αρχή της ίδιας υπευθυνότητας⁵²), το οποίο ενδιαφέρεται να *ικανοποιήσει τις προσωπικές ανάγκες του* [Ausleben der eigenen Bedürfnisse] – όποιος ενδιαφέρεται να αγοράσει σπίτι συμβαλλόμενος με πελάτη του εστιατορίου του (που αυτοπαρουσιάζεται μεν «ως ασχολούμενος με οικοδομικές δραστηριότητες, ως διατελέσας επιχειρηματίας στη Φρανκφούρτη της Γερμανίας» και κατά πληροφορίες «ήταν ιερέας σε εξωτερικό», αλλιά πάντως δεν παύει να είναι ένας επιτήδειος επιχειρηματίας) πρέπει, αν όχι να “έχει τα μάτια του δεκατέσσερα”⁵³, σε κάθε περίπτωση πάντως να επιδεικνύει την *στοιχειώδη προσοχή κατά τις οικονομικές συναλλαγές*, ώστε να μην βρεθεί προ αηρούτου. Εάν δεν πράξει τοιοτοτρόπως, τότε πρόκειται για έναν *ανίκανο συναλλασσόμενο*, του οποίου όμως η ανικανότητα *δεν συνιστά αδυναμία που πρέπει να ενδιαφέρει την έννομη τάξη*. Όποιος δεν φροντίζει να συγκροτήσει καταλλήλως ως πρόσωπο και να τηρεί τους στοιχειώδεις κανόνες που απαιτούνται για την ανώδυνη διεξαγωγή των εμπορικών συναλλαγών, οφείλει να πληρώνει ο ίδιος το τίμημα της ανεπάρκειάς του (μιλώντας με όρους καθομιλουμένων: “ας πρόσεξε!”). Όπως, μάλιστα, επισημαίνεται χαρακτηριστικά, όποιος παριστά ψευδώς στον ποδοσφαιρόφιλο δανειστή του ότι είναι αδελφός ενός ποδοσφαιριστή παγκοσμίου φήμης κι έτσι τον ωθεί να παραιτηθεί από την διεκδίκηση της χρηματικής του αξίωσης επωφελείται από την ανικανότητα του ποδοσφαιρόφιλου συνανθρώπου του να συμπεριφερθεί ως δανειστής και όχι ως ποδοσφαιρόφιλος, ήτοι να κρατήσει τους δύο αυτούς ρόλους του ανέπαφους⁵⁴. Εξ αφορμής τέτοιων παραδειγμάτων καθίστανται εύλογα τα όρια ανάμεσα σε ένα, από την μια πλευρά, *σύγχρονο Ποινικό Δίκαιο*

που ευνοεί την *ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας των κοινωνιών του* και εν γένει την *λειτουργία της κοινωνίας* στους επιμέρους τομείς της, και σε ένα, από την άλλη πλευρά, *πατερναλιστικό Ποινικό Δίκαιο* που θέλει (αλλιά ούτως ή αλλίως δεν μπορεί) να “πάρει από το χεράκι” τον εκάστοτε κοινωνό και να τον σώσει από όλους τους “κακούς”.

Η εδώ προτεινόμενη περιοριστική ερμηνεία της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης συνάδει με τον *αποσπασματικό* και *επικουρικό* χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου και ειδικότερα της ποινικής προστασίας της περιουσίας⁵⁵. Ως γνωστόν, μια ολοκληρωτική προστασία της περιουσίας αποτελεί κατά κύριο λόγο υπόθεση του Αστικού Δικαίου⁵⁶. Ταυτοχρόνως, δεν μπορεί να είναι υπόθεση του ποινικού νομοθέτη, κατά την διάπληση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης να λαμβάνει υπ’ όψιν του *κάθε vonτό κίνδυνο* περιουσιακής βλάβης, πολλώ μάλλον όταν ο κίνδυνος αυτός οφείλεται σε “ελαττώματα” τύπου νωθρότητας, βαρείας αμέλειας ή επιπολαιότητας κ.ο.κ. που αφορούν το πρόσωπο του θύματος. *Δεν είναι δουλειά της έννομης τάξης* –κατά τον Lenz⁵⁷– *να προστατεύει τον πολίτη από την οικονομική ή κοινωνική αφέλεια*. *Δεν είναι δουλειά του κράτους* –ήδη κατά τον Merkel⁵⁸– *να καθιστά περιιτή κάθε δυνατή προσοχή και δραστηριοποίηση των ίδιων των πολιτών του μέσα από ένα σύστημα κηδεμόνευσης, με υπηρεσίες που παρέχονται από “παράμυνα σε μόνιμη ετοιμότητα”* [durch allwege bereite Ammendienste]. Επιπροσθέτως, εφόσον το Ποινικό Δίκαιο αποτελεί την οξύτερη αντίδραση της έννομης τάξης και, συνεπώς, η αξιοποίηση του οπλοστασίου του γίνεται μόνο δίκην ενός ultimatum remedium, *δεν επιτρέπεται να εκφυλίζεται σε μέσο πίεσης για την εκπλήρωση αστικών υποχρεώσεων*. Όπως επισημαίνεται χαρακτηριστικά⁵⁹, μια “πολυτιμωρησία”, αλλίως: μια “ποινική υπερτροφία” όχι μόνο δεν προάγει την αποτελεσματικότητα του Ποινικού Δικαίου, αλλιά αντιθέτως την υποσκάπτει. Η *πληθωριστική* χρήση του Ποινικού Δικαίου αποδυναμώνει την βαρύτητα απαξίας που πρέπει να έχει στην συνείδηση του πολίτη η τυποποιημένη στον ποινικό νόμο συμπεριφορά, καθώς ο πολίτης συνθίζει σε ένα πολυτιμωρητικό περιβάλλον, και έτσι είναι σαν να παθαίνει έναν “ποινικό μιθριδατισμό”.

Στο σύγχρονο Ποινικό Δίκαιο δεν μπορεί να ισχύει ένας κανόνας-“τυφλοσούρτης” του τύπου: *όπου πλάνη εκεί και εξαπάτηση*. Κάθε μέλος αυτής της κοινωνίας είναι κατ’ αρχήν το ίδιο υπεύθυνο για το επίπεδο των γνώσεών του. Καθένας πρέπει να πορίζεται όσες εκείνες τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για να προβεί σε μια εύλογη διάθεση της περιουσίας του. Υπό το πρίσμα αυτό, δεν μου φταίει ο άλλος που μου προκαλεί την εσφαλμένη παράσταση, λέγοντάς μου ψευδώς

50. Σχετικά με το ότι, όταν στο πλαίσιο του εγκλήματος της απάτης το θύμα είναι επιπόλαιο, η αναγνώριση της ύπαρξης ενός μειωμένου αδικού ή ακόμη και πλήρους απουσίας του προϋποθέτει την εκ μέρους του θύματος περιφρόνηση ενός καθήκοντός του βλ. *Tatjana Hörmle*, Die Rolle des Opfers in der Strafrecht und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, σ. 950 κ.ε., 957· πρβλ. *της ιδίας*, Subsidiarität als Begrenzungsprinzip – Selbstschutz, εις: *A. v. Hirsch / Sellmann* (επιμ. έκδ.), Mediating Principles, 2006, σ. 36 κ.ε., 43.

51. Για τις περιπτώσεις υπέρτερης αρμοδιότητας του θύματος στην απάτη βλ. *Pawlik*, ό.π., σ. 148 κ.ε.

52. Για την αρχή αυτή ειδικά στο έγκλημα της απάτης βλ., ιδίως, *Hassemer*, ό.π., 1981, σ. 34 κ.ε.· επίσης *Petra Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs. Ein normanalytischer Ansatz, 2005, σ. 339 κ.ε., η οποία αναζητεί λύση στην εδώ συζητούμενη προβληματική μέσα από την οριοθέτηση των πεδίων ευθύνης ανάμεσα αφ’ ενός στον δράστη και αφ’ ετέρου στο θύμα, ειδικότερα δε η εν λόγω συγγραφέας εξαρτά την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης από το αν ο δράστης με την συμπεριφορά του *έχει αφαιρέσει από το θύμα την μέριμνα για την λήψη των σημαντικών για την περιουσία του πληροφοριών* (σ. 382/383, 392).

53. Βλ. και *Pawlik*, ό.π., σ. 172: “Kluge Selbstsorge bedeutet ja: selber die Augen aufzutun, sich eigenständig um Informationen zu bemühen”.

54. *Pawlik*, ό.π., σ. 159.

55. Βλ., ιδίως, *Kurth*, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, 1984, σ. 177 κ.ε.· contra *Loos/Krack*, Betrugsstrafbarkeit bei Versprechen der Teufelsaustreibung, JuS 1995, σ. 204 κ.ε., 207/208. Για το ίδιο επιχείρημα εν αναφορά προς το θύμα που διαθέτει κάποιον *αμφιβάλλει* βλ. *Amelung*, ό.π., σ. 6· περαιτέρω παραπομπές βλ. στον *Kargl*, Die Tathandlung beim Betrug, FS-Lüderssen, σ. 613 κ.ε., 620, υποσ. 58· contra *Πατεράκη*, ό.π., σ. 68, πηλαγίαρ. 58· πρβλ. *Petropoulos*, ό.π., σ. 117, 125. Για τον επικουρικό χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου σε συνδυασμό με την δυνατότητα του θύματος να προστατευθεί επαρκώς από μόνος του βλ. τελευταίως *Kühl*, Fragmentarisches und subsidiäres Strafrecht, FS-Tiedemann, 2008, σ. 29 κ.ε., 45.

56. Πρβλ., όμως, *Schünemann*, Rechtsgüterschutz, ultima ratio und Viktimodogmatik – von den unverrückbaren Grenzen des Strafrechts in einem liberalen Rechtsstaat, εις: *A. v. Hirsch / Sellmann* (επιμ. έκδ.), Mediating Principles, 2006, σ. 18 κ.ε., 23.

57. *Lenz*, Der Betrugene. Eine kriminologische Untersuchung, 1960, σ. 187.

58. *Merkel*, ό.π., 1867, σ. 256 κ.ε., 261.

59. *Schünemann*, Die Zukunft der Viktimo-Dogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht, FS-Faller, 1984, σ. 358.

π.χ. ότι το πωλούμενο πράγμα κοστίζει στην αγορά τόσα χρήματα όσα μου ζητάει, ενώ κοστίζει πολύ λιγότερο, αν εγώ δεν φρόντισα να πληροφορηθώ ποια αξία έχει όντως το πράγμα στην αγορά. Η εσφαλμένη παράσταση προκαλείται μεν από την συμπεριφορά του πωλητή, αλλά *υπάγεται στην σφαίρα του αγοραστή*, μέλημα του οποίου είναι να επαληθεύσει την κρίσιμη πληροφορία περί της αξίας του πράγματος⁶⁰.

III.

Αλλιώως, βεβαίως, θα έχει το πράγμα, όταν η προμνημονευθείσα ανικανότητα οφείλεται σε *διανοητικά ή κοινωνικοποιητικά ελλείμματα*, εξαιτίας των οποίων το θύμα *δεν διαθέτει την αναμενόμενη γνώση των κανόνων ή τον συνήθη βαθμό κριτικής ικανότητας*, οπότε θα έχουμε να κάνουμε με ένα θύμα *χρήζον βοήθειας* [hilfsbedürftig]⁶¹. Σε τέτοιες περιπτώσεις η αδυναμία του θύματος δεν πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν επ' ωφελεία του δράστη, στο μέτρο που απέναντι στον δεύτερο αντιπαράκειται ένα πρόσωπο που *δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως "ισότιμος εταιρός"*, ως κάποιος που διαθέτει *"επικοινωνιακή επάρκεια"*.

Σε αυτήν την κατηγορία της επικοινωνίας με ένα θύμα του οποίου η *επιπολαιότητα δεν είναι ευκαιριακή*⁶², αλλ' αντιθέτως αποτελεί έκφραση της γενικότερης διανοητικής ή κοινωνικοποιητικής υστέρησής του, θα μπορούσε ενδεχομένως να υπαχθεί η ακόλουθη ενδιαφέρουσα περίπτωση που εκρίθη από την νομολογία μας: «οι παθόντες, που διακρίνονταν για την *θρησκοληψία* τους, τον *θρησκευτικό φανατισμό* τους, την *ακρισία*, την *αφέλεια* και την *έλλειψη μόρφωσης και πείρας* και οι οποίοι αντιμετώπιζαν *ηθικά και λογικά αδιέξοδα* [...], παραπληνήθηκαν και πίστεψαν ότι η αναιρεσείουσα ήταν πρόσωπο θείας επιλογής και ότι είχε την δύναμη, ύστερα από επικοινωνία με την Παναγία, να τους φωτίσει και να τους οδηγήσει στη λύση των αδιεξόδων τους»⁶³. αξιοσημειώμενο εν προκειμένω το άρ. 399 του Ποινικού Νόμου, στο οποίο προβλεπόταν ότι: «Η απάτη τιμωρείται με ειρκτήν: 1) Εάν ο απατεών μεταχειρίζεται ως μέσον προς εκτέλεσιν της απάτης την θρησκείαν, θρησκευτικόν τινα τελετήν, ή πράγμα διά της θρησκείας καθιερωμένον!»

Ειδικότερα, η κατηγορούμενη παρέστησε σε 26 παθόντες «1) ότι η εμφάνιση στο στήθος της του Σταυρού, γραμμάτων, λέξεων και μικρών φράσεων θρησκευτικής σημασίας οφειλόταν σε επενέργεια της Παναγίας, ενώ η αλήθεια ήταν ότι η εμφάνισή τους οφειλόταν σε επενέργεια αυτής της ίδιας», η οποία «εκμεταλλευόμενη την πάθησή της από κνιδωτικό δερματο-

γραφισμό συμπτωματικού τύπου, χάραζε με αιχμηρό αντικείμενο στο δέρμα της σημεία θρησκευτικής σημασίας που κατά περίπτωση ήθελε, 2) ότι οραματιζόταν την Παναγία, συνομιλούσε με αυτή, και ότι της έδινε εντολές, άλλες γραφόμενες από την Παναγία στο στήθος της και άλλες προφορικά, αναφορικά με περιουσιακές παροχές από τους παθόντες σ' αυτή ή στο σωματείο με την επωνυμία "Πανελληνίους Ένωσις Χριστιανών Ορθοδόξων Π.Φ." [...] και 3) ότι ο Σταυρός τον οποίο έφερε ήταν ευλογημένος από την Παναγία και ότι από το "σταύρωμα" και με τις ευλογίες αυτής της ίδιας μπορούσε να θεραπεύσει και είχε θεραπεύσει ασθενείς, ενώ κανένα δεν είχε θεραπεύσει». Με τον τρόπο αυτόν, η κατηγορούμενη «πέτυχε να δωρήσει ο καθένας από τους παθόντες περιουσιακά του στοιχεία (χρήματα, αστικά ή αγροτικά ακίνητα) [...] σ' αυτή [...] και στο παραπάνω σωματείο, του οποίου ήταν Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου, η ψυχή και ο ιθύνους νους, κατά την αξία των οποίων ζημιώθηκαν οι παθόντες και ωφελήθηκαν αντίστοιχα η αναιρεσείουσα και το πιο πάνω σωματείο».

Μια παρεμφερή, ακόμη πιο κραυγαλέα περίπτωση συνιστά η περίφημη "υπόθεση του Σερίου" που εκρίθη το 1983 από το γερμανικό Ακυρωτικό⁶⁴:

Στις αρχές της δεκαετίας του 1970 ο κατηγορούμενος γνώρισε σε μια ντισκοτέκ την παθούσα Η.Τ. (γεννηθείσα το 1951), η οποία ήταν τότε μια ευάλωτη και έμπληη συμπληγμάτων προσωπικότητα. Με τον κατά τέσσερα χρόνια μεγαλύτερό της κατηγορούμενο ανέπτυξε ισχυρή φιλία, ενώ κάποιες φορές ερχόταν και σε ερωτική επαφή μαζί του. Επίκεντρο της σχέσης τους αποτελούσαν συζητήσεις ψυχολογίας και φιλοσοφίας, τις οποίες πραγματοποιούσαν είτε εκ του σύνεγγυς είτε τηλεφωνικώς. Προϊόντος του χρόνου, ο κατηγορούμενος έγινε ο δάσκαλος και σύμβουλος της παθούσας σε όλα τα θέματα που απασχολούσαν την ζωή της. Εκείνος ήταν πάντοτε διαθέσιμος να της λύσει απορίες και προβλήματα, εκείνη δε τον εμπιστευόταν τυφλά. Με αφορμή κάποια από τις δεκάδες φιλοσοφικές συζητήσεις τους, ο κατηγορούμενος αποκάλυψε στην παθούσα ότι ήταν κάτοικος του "αστέρα Σερίου", του οποίου οι κάτοικοι αποτελούσαν μια φυλή ανώτερου φιλοσοφικού επιπέδου έναντι των λοιπών ανθρώπων· εκείνος, λοιπόν, είχε έρθει στην γη με την εντολή να φροντίσει, ώστε κάποιος σημαντικός άνθρωπος –ανάμεσα στους οποίους και η παθούσα– να μπορέσουν να ζήσουν ως ψυχές, μετά την πλήρη αποσύνθεση του σώματός τους, σε έναν άλλο πλανήτη ή στον αστέρα Σερίο. Για να το επιτύχει, όμως, αυτό, η παθούσα θα έπρεπε να εξελιχθεί περισσότερο από διανοητική και φιλοσοφική άποψη. Βλέποντας ο κατηγορούμενος ότι η παθούσα τον είχε πιστέψει απολύτως, αποφάσισε να εκμεταλλευθεί την εμπιστοσύνη της και να πλουτίσει σε βάρος της. Έτσι, λοιπόν, της είπε ότι θα μπορούσε να επιτύχει μεταθανάτια την μετάβασή της σε ένα άλλο ουράνιο σώμα, εάν ένας μοναχός γνωστός σε αυτόν, ο Uliho, περιερχόταν για κάποιο χρονικό διάστημα σε κατάσταση διαλογισμού. Με τον τρόπο αυτόν, η παθούσα θα μπορούσε κατά την διάρκεια του ύπνου να περάσει σε ανώτερα επίπεδα και έτσι να εξελιχθεί διανοητικά. Για την διαδικασία αυτή, όμως, θα έπρεπε να καταβληθούν στο μοναστήρι στο οποίο ζούσε αυτός ο μοναχός 30.000 γερμ. μάρκα, ποσό που κατέβαλε η παθούσα στον κατηγορούμενο, αφού πήρε δάνειο αντίστοιχου ύψους. Τους επόμενους μήνες, κάθε φορά που η παθούσα ρωτούσε τον κατηγορούμενο (ο οποίος εν τω μεταξύ είχε ξοδέψει το ποσό αυτό ικανοποιώντας προσωπικές του ανάγκες) τι απέγινε με τον διαλογισμό του μοναχού, εκείνος προσπαθούσε να την παρηγορήσει που δεν είχε επιτευχθεί ακόμη το επιθυμητό αποτέλεσμα. Αργότερα, της είπε ότι η ζωή του μοναχού ετέθη σε μεγάλο κίνδυνο εξαιτίας των προσπαθειών που κατέβαλε, οι οποίες έμεναν άκαρπες, διότι η συνειδησή της όρθωνε ισχυρό εμπόδιο στην διανοητική της

60. Για όλα αυτά βλ. *Krack*, JZ 2002, σ. 614, ο οποίος επισημαίνει ότι η κατάσταση χρήζει διαφορετικής αξιολογήσεως, οσάκις εκείνος που οχηματίζει την εσφαλμένη παράσταση δεν είναι σε θέση να ελέγξει το αληθές ή ψευδές του ισχυρισμού και εξ αυτού του λόγου δικαιούται να εμπιστευτεί ότι είναι αλήθεια όλα όσα του λένε. Για την αντίθετη άποψη με αυτήν που υποστηρίζεται στο κείμενο βλ. π.χ. *Arzt*, BSK, 2003, Art. 146, Rz. 63, ο οποίος θέτει το εξής ερώτημα: «Κάθε θύμα δεν μειονεκτεί per definitionem του δράστη;»· το ερώτημα, όμως, δεν πρέπει να είναι *αν* το θύμα μειονεκτεί, αλλά *για ποιον λόγο* μειονεκτεί και *εν τέλει ποιος από τους δύο*, το θύμα ή ο δράστης, πρέπει να χρεωθεί αυτόν τον λόγο.

61. Επ' αυτού βλ. *Pawlik*, ό.π., σ. 180.

62. Ο *Pawlik*, αυτόθι, υπογραμμίζει ότι «ευκαιριακές "βλακείες" που ενδέχεται να κάνει ο καθένας μας, δεν μπορούν να έχουν ως συνέπεια την μετάθεση του εγγυητικού επιπέδου εις βάρος του δράστη, το ίδιο μάλιστα ισχύει και για την *ιδίαιτην ευκολοπιστία*, όταν αυτή αποτελεί μια *μεμονωμένη αδυναμία* [isolierbare Schwäche] του θύματος στο πλαίσιο της συνολικής διαχείρισής της ζωής του» (οι εμφάνσεις του γράφοντος)· πρβλ. *Nuria Pastor Muñoz*, Überlegungen zur tatbestandmäßigen Täuschung beim Betrug, GA 2005, σ. 129 κ.ε., 139.

63. *ΑΠ 165/1985* ΕισΠρωτ Α. Βερνάρδου ΠοινΧρ ΛΕ/683· για μια άλλη περίπτωση θρησκολήπτου θύματος βλ. *ΑΠ 2414/2005* ΠΛογ 2005/2143· πρβλ., επίσης, *ΑΠ 68/1970* ΠοινΧρ Κ/266.

64. *BGHSt* 32, 38.

εξέλιξη. Το εμπόδιο αυτό, όμως, θα μπορούσε να εξουδετερωθεί, αν καταστρεφόταν το υπάρχον σώμα της και δημιουργείτο ένα καινούργιο.

Αντιλαμβανόμενος ο κατηγορούμενος ότι η παθούσα πίστεψε και αυτόν τον ισχυρισμό του, συνέλαβε ένα ακόμη σχέδιο για να εκμεταλλευθεί οικονομικά την τυφλή εμπιστοσύνη που του έδειχνε. Της είπε, λοιπόν, ότι σε έναν ερηθρό χώρο στην λίμνη της Γενεύς υπάρχει διαθέσιμο για λογαριασμό της ένα καινούργιο σώμα, μέσα στο οποίο θα ξαναγεννιόταν ως καλλιτέχνηδα, εάν αποφάσιζε να αποχωρισθεί το υπάρχον σώμα της. Ωστόσο, και σε αυτήν την νέα ζωή της θα είχε ανάγκη από χρήματα, τα οποία θα μπορούσε να εξασφαλίσει, εάν έκανε μια ασφάλεια ζωής ύψους 250.000 γερμ. μάρκων και, αντιστοίχως, για περίπτωση ατυχήματος, ύψους 500.000 γερμ. μάρκων, τον όριζε ως δικαιούχο είσπραξης της αποζημιώσεως και, ακολούθως, έθετε τέρμα στην τωρινή ζωή της σκηνοθετώντας ένα δυστύχημα· μετά την καταβολή του ποσού από την ασφαλιστική εταιρεία, ο κατηγορούμενος θα της παρέδιδε τα χρήματα! Η παθούσα προχώρησε, όντως, σε σύναψη της ασφαλιστικής συμβάσεως την 1η Δεκεμβρίου 1979, ενώ έδωσε στον κατηγορούμενο και 4.000 γερμ. μάρκα, τα οποία, όπως την είχε συμβουλέψει ο κατηγορούμενος, θα της τα επέστρεφε, μόλις θα ελάμβανε χώρα η αφύπνισή της στην λίμνη της Γενεύς, οπότε θα τα χρειαζόταν ως "αρχικό κεφάλαιο" για την νέα της ζωή. Στην τωρινή της ζωή θα έθετε τέρμα σκηνοθετώντας είτε ένα τροχαίο (κατά το αρχικό σχέδιο του κατηγορούμενου) είτε ένα ατύχημα με πιστολάκι μαλλιών, το οποίο θα βύθιζε αναμμένο μέσα σε μπανιέρα γεμάτη με νερό (κατά το τελικό σχέδιο του κατηγορούμενου).

Πράγματι, την 1η Ιανουαρίου 1980 η παθούσα πήγε στην εξοχική της κατοικία και προσπάθησε να υλοποιήσει το σχέδιο του ατυχήματος χρησιμοποιώντας το πιστολάκι των μαλλιών, εν τούτοις όταν το βύθισε μέσα στην μπανιέρα, ένωσε απλώς ένα μούδισμα, χωρίς να συμβεί κάτι περισσότερο. Όταν ο κατηγορούμενος τηλεφώνησε στο εξοχικό της, για να ελέγξει αν το σχέδιό του είχε αποδώσει, αιφνιδιάστηκε, καθώς η παθούσα απάντησε στην κλήση του. Επί τρεις ώρες ο κατηγορούμενος προσπαθούσε να τις δώσει τις κατάλληλες οδηγίες, προκειμένου αυτή να καταφέρει να θέσει τέρμα στην ζωή της με την βύθιση του σεσουάρ μέσα στην μπανιέρα (της τηλεφώνησε περίπου δέκα φορές!), πήλη όμως ματαίως. Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι η παθούσα ακολούθησε τις οδηγίες του κατηγορούμενου δείχνοντας τυφλή εμπιστοσύνη σε αυτόν, σκοπός της όμως δεν ήταν να πραγματοποιήσει μια "γνήσια αυτοκτονία", θέτοντας για πάντα τέρμα στην ζωή της, αλλά να ξαναγεννηθεί ξυπνώντας μέσα σε ένα καινούργιο σώμα.

Το γερμανικό Ακυρωτικό επικύρωσε την προσβαλλόμενη, με την οποία ο κατηγορούμενος καταδικάστηκε για απόπειρα φόνου κατ' έμμεσον αυτοουργία⁶⁵ σε αληθινή συρροή με απάτη, αποφαινόμενο ότι κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση του εμμεσοαυτοουργικά τελούμενου φόνου είναι το είδος και η εμπέδεια της δημιουργηθείσας πλάνης. Όταν ο δράστης συγκαλύπτει έναντι του παθόντος που τελεί την αυτοβλητική πράξη το γεγονός ότι με τον τρόπο αυτόν ο τελευταίος θέτει μιαν αιτία για τον θάνατό του, τότε, όντας ο πρώτος εκείνος που αφ' ενός δημιούργησε την πλάνη και αφ' ετέρου μέσω αυτής προκάλεσε συνειδητά και ηθελημένα ένα συμβάν που οδήγησε ή αναμενόταν να οδηγήσει στον θάνατο του εξαπατηθέντος, ευθύνεται αντιστοίχως για τετελεσμένο ή εν αποπείρα φόνο δυνάμει της υπέρτερης γνώσης του, διά της οποίας κατηύθυνε τον παθόντα, μετατρέποντάς τον σε όργανο ενάντια στον ίδιο του τον εαυτό. Αυτό ακριβώς εκρίθη ότι συνέβη στην υπό εξέταση

65. Κατά την άποψη του *Spendel*, Zum Begriff der Täterschaft, FS-Lüderssen, 2002, σ. 605 κ.ε., 606/607, και σε αντίθεση με ό,τι γίνεται συνήθως δεκτό στην γερμανική επιστήμη, επρόκειτο για φόνο κατ' έμμεσον και όχι κατ' έμμεσον αυτοουργία.

υπόθεση, χωρίς να παίζει ρόλο ότι η παθούσα "έχαψε" τα "παραμύθια" του κατηγορούμενου, καίτοι δεν εμφάνιζε κάποια ψυχική διαταραχή⁶⁶.

Φαίνεται, όμως, ότι η παραδοχή αυτή συνδέεται με την διαπίστωση ότι η παθούσα ήταν μια "ευάλωτη και έμπληη συμπληγμάτων προσωπικότητα", άρα δεν αντιμετωπίστηκε ως ένας "επικοινωνιακά ισότιμος εταίρος"⁶⁷. Με βάση την θέση που υιοθετείται στο παρόν, τέτοια "παραμύθια" δεν θα μπορούσαν να θεμελιώσουν ευθύνη για απάτη, εάν αποδέκτη τους είχαν έναν κατ' αρχήν συνετό κοινωνό. Αντιστοίχως, όποιος πουλάει στον δρόμο ένα "χρυσό ρόλεξ" για 10 €, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι με την συμπεριφορά του έθεσε έναν ανεπίτρεπτο κίνδυνο εξαπάτησης⁶⁸. Βεβαίως, το ότι υπήρξε κάποιος στον οποίο "έπιασε το παραμύθι" (κοινώς: "τόιμπησε"), μπορεί να σημαίνει ότι εν τέλει ο "παραμυθιάς" δεν απευθυνόταν μόνο σε έναν "επικοινωνιακά ισότιμο εταίρο", οπότε το πράγμα αλλιάζει και ανοίγει ο δρόμος για την θεμελίωση απάτης, από την στιγμή που ο "παραμυθιάς" επιλέγει να ρίξει το "δόλωμά" του σε κάποιον για τον οποίο έχει εν τω μεταξύ αποκτήσει την γνώση ότι είναι *ευεπίφορος σε τέτοια "παραμύθια"*⁶⁹. Εδώ ισχύει δηλαδή ό,τι και στην περίπτωση του εκσφενδονισμού μιας μικρής πέτρας κατά αιμοφιλικού: εάν κάποιος ρίξει την πέτρα και τραυματίσει ελαφρώς τον παθόντα, αλλ' αυτός πεθάνει λόγω της αιμοφιλίας του από ακατάσχετη αιμορραγία, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αντικειμενικώς καταλογιστή συμπεριφορά και ως υπόλογος για τον θάνατο δεν θα θεωρηθεί αυτός που έριξε την πέτρα (καίτοι θα ευθύνεται για την σωματική βλάβη)⁷⁰. Εάν, όμως, ο ίδιος δράστης έριχνε την πέτρα, παρότι είχε αποκτήσει την πληροφορία ότι η υγεία του παθόντος ήταν βεβαρημένη με το συγκεκριμένο πρόβλημα, τότε η πράξη του αποκτά διαφορετικό νόημα και το αποτέλεσμα του θανάτου θα μπορεί να του καταλογισθεί⁷¹.

Έχοντας προ οφθαλμών την παραπάνω διάκριση, δεν είναι ορθός ο συμφορμός των διαφορετικών εννοιών που έλαβε χώρα στο σκεπτικό της εισαγγελικής προτάσεως του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης: «Είναι *αδιάφορο* εάν ο απατηθείς είναι *πρόσωπο στερούμενο της προσήκουσας διανοητικής ανάπτυξης ή ικανότητας*, ή *με ιδιαίτερη επιπολαιότητα κατέστησε ευχερή στο δράστη την εξαπάτηση* αυτού». Άλλο πράγμα είναι –κατά τα προεκτεθέντα– η στέρση της προσήκουσας διανοητικής ανάπτυξης και άλλο πράγμα η ιδιαίτερη επιπολαιότητα!

Από τις δύο προμνημονευθείσες περιπτώσεις, όπου ο δράστης δεν είχε απέναντί του ένα πρόσωπο με "επικοινωνιακή επάρκεια", μπορεί να διαφοροποιηθεί η υπόθεση ΑΠ 1214/2007⁷², στο μέτρο που σε αυτήν το *εύπιστο* θύμα⁷³ ενήρ-

66. Για κριτική κατά της αποφάσεως αυτής βλ. Αθ. Αναγνωστόπουλο, Η έμμεση αυτοουργία, ό.π., σ. 104-106. Σύμφωνα, όμως, με την κρίση του γερμανικού Ακυρωτικού τελευταίως ο *Frister*, StraFR, AT, 22007, 27/19.

67. Πρβλ. *Χαραλαμπίκη*, Οι πρόσφατες εξελίξεις της Δογματικής της συμμετοχής στο Ποινικό Δίκαιο, ΠοινΧρ Μ/1073 κ.ε., 1085/1086. *Jakobs*, AT, σ. 636, υποσ. 142: "Eine besondere Schutzbedürftigkeit des psychisch gestörten Opfers dürfte das Ergebnis der Entscheidung des BGH beeinflussen haben".

68. Βλ. και *Mercedes Pérez Manzano*, ό.π., 1994, σ. 218.

69. Επ' αυτού βλ. και *Pawlik*, ό.π., 1999, σ. 180, ο οποίος επισμαίνει ότι τούτο ισχύει, όταν το θύμα έχει εξωτερικεύσει κατά έναν τέτοιο αναντίλεκτο τρόπο την περιορισμένη γνωστική επάρκεια του (π.χ. κάνοντας ερωτήσεις ή σχόλια), ώστε η ύπαρξη του ελλείμματος να είναι η μόνη εύλογη ερμηνεία για τον τρίτο.

70. Πρβλ. *Βαθιώτη*, Δυσκρασία του παθόντος και ποινική ευθύνη του δράστη για τον προκλήθέντα θάνατο –Όταν ο Άρειος Πάγος εσιάζει μονόφθαλμα στην *imputatio facti*–, ΠοινΔικ 2008/1164 κ.ε.

71. Βλ. σχετικώς και *Βαθιώτη*, Ο θάνατος του θύματος από έμφραγμα ως (καταλογιστό;) αποτέλεσμα της συμπεριφοράς του δράστη, ΠοινΔικ 2005/1193 κ.ε., σ. 1205.

72. ΠοινΧρ ΝΗ/336 = ΠΛογ 2007/862.

73. Για μια άλλη περίπτωση εύπιστου θύματος, που όμως δεν

γψε ως ένας “επικοινωνιακά ισότιμος εταίρος”, χωρίς να μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίστατο κάποια διανοητική ή κοινωνικοποινική του πλημμέλεια. Με βάση τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, «οι κατηγορούμενοι, γνωρίζοντας την ευπιστία αλλήλ και τη ροπή του Φ για το εύκολο κέρδος, όπως και το γεγονός ότι αυτός είχε αποταμιεύσει από την εκμετάλλευση με τη σύζυγό του ενός καταστήματος (εστιατορίου), κατέστρωσε ένα σχέδιο ιδιοποίησης των χρημάτων του με παραπλάνησή του για την επίτευξη ασυνήθιστα υψηλού κέρδους, με *χονδροειδείς* ψευδείς υποσχέσεις». Ειδικότερα, «ο κατηγορούμενος Ξ, από τον οποίο προμηθευόταν κρέατα για το κατάστημά του ο παθών, του παρέστησε ψευδώς ότι *ήταν δυνατό να κερδίσει 1.000.000 δολάρια, αν έδινε για λίγο χρόνο 25.000.000 δραχμές σε φίλους του, οι οποίοι με αυτά θα αγόραζαν ένα καθαριστικό υγρό, για την κυριολεκτική (και όχι μεταφορική) απορρύπανση (ξέπλυμα) μεγάλης ποσότητας χαρτονομισμάτων (κυρίως δολαρίων) που δίδεταν, όπως έλεγε, σε απεριόριστες ποσότητες οι φίλοι του, αλλά δεν είχαν τα 25.000.000 δραχμές να τα αποκαθάρουν*».

Με την συμβολή των συγκατηγορουμένων, οι οποίοι την επόμενη ημέρα αναφέρθηκαν λεπτομερώς στην “επιχείρηση ξεπλήματος μαύρου χρήματος”, ο παθών «πίστεψε πραγματικά στη δυνατότητα αποκομιδής τεράστιου κέρδους με την είσοδό του στην επιχείρηση των κατηγορουμένων και δέχθηκε να τους χορηγήσει, με μικτή σύμβαση δανείου και εταιρείας [...] το ποσό των 25.000.000 δραχμών, ελπίζοντας να του αποδοθεί αυτό άμεσα (όπως του υποσχέθηκαν οι τρεις αυτοί κατηγορούμενοι) μετά από λίγες ημέρες και σε εύλογο χρόνο να του καταβληθούν και τα υπέρογκα κέρδη των 1.000.000 δολαρίων». Οι κατηγορούμενοι, όμως, με διάφορες προφάσεις αρνήθηκαν να εκπληρώσουν την υπόσχεσή τους, μη καταβάλλοντας σε αυτόν ούτε καν το ποσό των 25.000.000 δραχμών. Το Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης κήρυξε τους κατηγορουμένους ενόχους για το έγκλημα της απάτης και ο Άρειος Πάγος επικύρωσε την απόφαση αυτή ως ορθή και αιτιολογημένη.

Βάσει, όμως, των σκέψεων που εκτέθηκαν παραπάνω, η καταδίκη αυτή κάθε άλλο παρά δικαιολογημένη φαίνεται: όποιος έμπορος πείθεται ότι μπορεί να κερδίσει 1.000.000 \$ δίνοντας 25.000.000 δρχ. για ξέπλυμα (με την κυριολεκτική σημασία του όρου!) χαρτονομισμάτων, είναι *τυφλωμένος από την απληστία* του και *για ό,τι παθαίνει είναι ο ίδιος υπεύθυνος*: εκτός κι αν είχε κάποια διανοητική υστέρηση την οποία εκμεταλλεύθηκαν οι κατηγορούμενοι (σύμφωνα, ωστόσο, με τα διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη αυτοί γνώριζαν μόνο δύο πράγματα: πρώτον την *ευπιστία* του παθόντος και δεύτερον την *ροπή του για το εύκολο κέρδος*)⁷⁴.

ενήργησε με οικονομικό κίνητρο, πρβλ. ΑΠ 148/1996 ΠοινΧρ ΜΣΤ/1097: ο κατηγορούμενος, παριστώντας ψευδώς ότι ήταν κύριος μέτοχος μιας οικονομικώς ανθούσας εταιρείας με έδρα τον Παναμά, ότι είχε στην ιδιοκτησία του πλοίο, ότι ήταν σύμβουλος του πρωθυπουργού σε θέματα του ΝΑΤΟ, ότι είχε πολιτικό γραφείο στην οδό Χ, ότι ήταν άγαμος και έμενε στην ιδιόκτητη οικία του στην Γλυφάδα, «πέτυχε να πείσει την *επίσημη* μηνύτρια, στην οποία προσποιήθηκε τον ερωτευμένο και έκανε πρόταση γάμου που έγινε αποδεκτή απ’ αυτήν και να την παραπλάνησει να του εμπιστευτεί και να τον δανείσει στη συνέχεια τμηματικά με το συνολικό ποσό των 2.850.000 δρχ.», ακολούθως δε αυτός εξαφανίσθηκε, χωρίς να επιστρέψει ποτέ το ποσό αυτό· πρβλ. ΑΠ 691/1997 ΠοινΧρ ΜΗ/176· ΑΠ 594/2003 ΠοινΧρ ΝΔ/126.

74. Πρβλ. Hennings, Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers unter besonderer Berücksichtigung des Kapitalanlage- und Kreditbetruges, 2002, σ. 203/204, ο οποίος καταλήγει σε *άρνηση πληρώσεως της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης* επί κερδοσκοπικών συμβάσεων, με το σκεπτικό ότι *οι επενδυτές αποδέχονται συνειδητά το ρίσκο*, καθ’ όσον θεωρούν την επίμαχη συναλλαγή ως ιδιαίτερος προσοδοφόρα. Ως εκ τούτου, *η αναγκαιό-*

IV.

Το τελευταίο –εξαιρετικά δυσχερές– ζήτημα που πρέπει να μας απασχολήσει στο πλαίσιο του παρόντος είναι το εξής⁷⁵: Δεκτού γενομένου ότι δεν μπορεί να καταλογισθεί αντικειμενικά στον συγκεκριμένο κατηγορούμενο η βλάβη που προκλήθηκε στην περιουσία του εστιάτορα, μήπως χωρεί κατάφαση της ποινικής ευθύνης του για *απόπειρα* του ίδιου εγκλήματος;⁷⁶ Καταφατική απάντηση έχει δοθεί στο πλαίσιο της γερμανικής επιστήμης για την περίπτωση κατά την οποία η συνυπευθυνότητα του θύματος έγκειται στο γεγονός ότι προέβη σε περιουσιακή διάθεση, μολονότι είχε αμφιβολίες για το αληθές του ισχυρισμού του δράστη· σύμφωνα με την άποψη αυτή, ακόμη κι αν δεν δεχθούμε την ύπαρξη πλάνης, κατά κανόνα ο δράστης θα ευθύνεται για απόπειρα απάτης⁷⁷.

Προσφάτως, από εκπρόσωπο της ελβετικής ποινικής επιστήμης⁷⁸ εθίγη κάπως διεξοδικότερα το εν λόγω ζήτημα και διατυπώθηκε ο προβληματισμός μήπως, ακόμη κι αν γίνει δεκτό –όπως στο πλαίσιο του παρόντος– ότι η επιπολαιότητα του θύματος αποκόπει την δυνατότητα (αντικειμενικού) καταλογισμού του επελθόντος αποτελέσματος στο πρόσωπο του φερομένου ως δράστη, εν πάση περιπτώσει ο τελευταίος προέβη στον ψευδή ισχυρισμό γεγονότος και άρα *εξωτερίκευσε την βούλησή* του να προσβάλει την ξένη περιουσία, αποκομίζοντας ο ίδιος περιουσιακό όφελος, οπότε θα ευθύνεται για απόπειρα απάτης.

Η ορθή βάση για την επίλυση του προβλήματος φρονώ ότι συνδέεται με την συνειδητοποίηση του δεδομένου ότι η θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού εδράζεται, όπως ήδη σημειώθηκε, σε δύο στοιχεία τα οποία πρέπει να συνυπάρχουν: *πρώτον* στην *δημιουργία ενός ανεπίτρεπτου κινδύνου* και *δεύτερον* στην *υλοποίηση του κινδύνου αυτού* με την επέλευση του αποτελέσματος. Εάν, λοιπόν, ο *ειδικότερος λόγος* που δικαιολογεί την εφαρμογή της θεωρίας αυτής υπέρ του κατηγορουμένου, *αφορά μόνο το δεύτερο στοιχείο*, ήτοι την *υλοποίηση* του κινδύνου, θα μπορεί να θεμελιωθεί ευθύνη για το υπό κρίση έγκλημα, εφόσον η ύπαρξη του πρώτου στοιχείου, ήτοι της δημιουργίας του κινδύνου, αρκεί απ’ εαυτής για την αυτοτελή απαξιολόγηση της επίμαχης συμπεριφοράς ως “κόλλουρο” εγκλήματος (απόπειρα). Εάν, αντιθέτως, ο ειδικότερος

ιτα προστασίας των επενδυτών αποδυναμώνεται, στο μέτρο που αυτοί είναι *συνυπεύθυνοι για την περιουσιακή βλάβη* που υφίστανται. Ο συγγραφέας αυτός επισημαίνει ειδικότερα τα εξής σημαντικά: «Ο *κερδοσκοπικός χαρακτήρας* της *κινδυνώδους συναλλαγής* “εξουδετερώνει” την ψαλίδα της πληροφόρησης ανάμεσα στους δύο αντιυμβαλλομένους, έτσι ώστε σύμφωνα με την *αρχή της ίδιας υπευθυνότητας* στον οικονομικό τομέα να μην υφίσταται απάτη. Στον βαθμό που κάποιος *αδυνατεί να αντισταθεί στον πειρασμό ενός υψηλού κέρδους*, προχωρώντας σε σύναψη της κινδυνώδους δικαιοπραξίας, *δεν μπορεί, σε περίπτωση αποτυχίας, να εμφανίζεται απλώς ως το αξιολύπητο θύμα ενός ασυνείδητου απατεώνα* [bedauernswertes Opfer eines gewissenlosen Betrügers]. Ως εκ τούτου, και λόγω ακριβώς του αποσπασματικού και επικουρικού χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου, *δεν επιτρέπεται η εισαγγελία να μετατρέπεται σε εκτελεστή αστικών αξιώσεων*» (βλ. ήδη Hassemer, ό.π., 1981, σ. 163· Kurth, ό.π., 1984, σ. 183 κ.ε.).

75. Βλ. και González, Der Betrug im Lichte einer neuen Tatbestandskonzeption. Betrug und objektive Zurechnung, εις: *Schünemann* (επιμ. έκδ.), *Strafrechtssystem und Betrug*, 2002, σ. 115 κ.ε., 120, ο οποίος κάνει λόγο για “*vaexata questio*”.

76. Το ζήτημα αυτό –το οποίο, βεβαίως, μπορεί να τεθεί και στην περίπτωση της ΑΠ 1214/2007 ό.π.– υποκρύπτεται και στην προσεκτική διατύπωση της *Αποστολίδου*, ό.π., σ. 360, η οποία ασχολούμενη με την «αντίδραση του ποινικού δικαίου στη συνυπατιότητα του θύματος» κάνει λόγο για δράστη που «ευθύνεται *ενδεχομένως* μόνο για απόπειρα» (η έμφαση του γράφοντος).

77. Βλ. π.χ. Arzt/Weber-Arzt, *StrafR*, BT, 2000, § 20, Rdn. 68, σ. 493.

78. *Thommen*, ό.π., σ. 33 κ.ε.

λόγος που δικαιολογεί την εφαρμογή της θεωρίας αυτής υπέρ του κατηγορουμένου αποχρωματίζει εξ επόψεως απαξίας όχι μόνο την υλοποίηση, αλλά ήδη την δημιουργία του κινδύνου, τότε η απαίτηση του δράστη θα είναι ολοκληρωτική και ευθύνη του δεν θα χωρεί ούτε για απόπειρα. Η διάκριση αυτή καθίσταται εύλογη, αφ' ης στιγμής γίνει δεκτό ότι, σε όλα τα εγκλήματα αποτελέσματος, εκτός από την απαξία της συμπεριφοράς πρέπει να ανιχνευτεί και η απαξία του αποτελέσματος⁷⁹.

Εξ αυτού του λόγου είναι νοντό να υφίστανται δύο *prima facie* παράδοξες καταστάσεις⁸⁰:

Αφ' ενός μπορεί να έχει επέλθει το σκοπούμενο αποτέλεσμα και, παρά ταύτα, ο δράστης να μην δύναται να τιμωρηθεί για το τελειωμένο έγκλημα *παρά μόνο για την απόπειρά του*. Εδώ ανήκει φέρ' ειπείν το σχολικό παράδειγμα του Α που χορηγεί στον Β θανατηφόρα δόση δηλητηρίου, προτού όμως επιδράσει το δηλητήριο στον οργανισμό του Β, ο Γ πυροβολεί και σκοτώνει τον Β ή το επίσης σχολικό παράδειγμα της πυρκαϊάς που ξεσπά στο νοσοκομείο, με αποτέλεσμα να πεθάνει ο διακομισθείς σε αυτό παθών, μετά τον πυροβολισμό που δέχθηκε από τον δράστη. Στην περίπτωση αυτή, δεν μπορούμε να χρεώσουμε το επελθόν αποτέλεσμα στον πρώτο δράστη (Α), διότι με την μεσολάβηση του δεύτερου (Γ) ο θάνατος καθίσταται έργο αυτού και μόνο. Εδώ, βεβαίως, έχουμε την ευχέρεια να μιλήσουμε ήδη με όρους αιτιότητας, επικαλούμενοι το φαινόμενο της υπερκραςθείσας αιτιότητας.

Αντιστοίχως, στο πλαίσιο της απάτης θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι θεμελιώνεται ευθύνη του δράστη για απόπειρα του εγκλήματος αυτού, σε περίπτωση που «προληπτικός δικηγόρος αγοράζει θαυματουργό σταυρό» ή «κοινωνικά πεπειραμένος πλην άπληστος επιχειρηματίας αγοράζει προφανώς κατεστραμμένο πλίοιο από πωλητή που τον διαβεβαιώνει ότι είναι σε άριστη κατάσταση»⁸¹. Μια εξήγηση που δίδεται ως προς την θεμελίωση της ευθύνης για εν αποπείρα, όχι όμως και για τετελεσμένη, απάτη είναι η ακόλουθη⁸²: «Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει *συνάφεια κινδύνου* μεταξύ της πράξης εξαπάτησης και της περιουσιακής διάθεσης. Η περιουσιακή διάθεση δεν μπορεί να καταλογιστεί αντικειμενικά στην συμπεριφορά του δράστη της πράξης εξαπάτησης αφού ο αποδέκτης της τελευταίας και διαθέτων αφαιρεί την ευθύνη για την επέλευση του αποτελέσματος (Risikoabnahme). Άλλον κίνδυνο θέτει ο δράστης (= να επηρεασθεί η βούληση με την ψευδή παράσταση) και άλλος πραγματώνεται στην περιουσιακή διάθεση (= ο κίνδυνος που συνειδητά ανέλαβε ο διαθέτων)».

Αφ' ετέρου, μπορεί να επέλθει το σκοπούμενο αποτέλεσμα και, παρά ταύτα, ο δράστης να μην δύναται να τιμωρηθεί ούτε για το τελειωμένο έγκλημα, ούτε για την απόπειρά του. Επί παραδείγματι, δεν είναι αξιόποινος ούτε για τετελεσμένη ούτε για εν αποπείρα ανθρωποκτονία ο ιδιοκτήτης εξοχικού, ο οποίος γνωρίζοντας ότι το σπίτι του έχει "μπει στο μάτι" κάποιου κλέφτη (αυτό προέκυψε από το γεγονός ότι ο κλέφτης είχε μπει στο ξένο σπίτι και είχε μετακινήσει στην σοφίτα του σπιτιού τα πράγματα που ήθελε να κλέψει) τοποθετεί στον διάδρομο του ισογείου μια φιάλη με δηλητήριο που φέρει παραπλανητική ετικέτα τοπικού ποτού (Echter Hieke's Bayerwaldbärwurzt), με αποτέλεσμα, κατά την ημέρα της νέας διάρρηξης, να πιει ο διαρρηκτής από αυτήν και να πεθάνει⁸³. Σε αυτήν την περίπτωση, δικαίως επισμαίνεται ότι «ο κατηγορούμενος δεν

πραγματοποίησε μια ανεπίτρεπτη επέμβαση στο οργανωτικό πεδίο των διαρρηκτών, οι οποίοι από την πλευρά τους είναι εκείνοι που εισέδυσαν παράνομα στην ιδιωτική βιοτική σφαίρα του πρώτου»⁸⁴.

Αντιστοίχως, στο πλαίσιο της απάτης είναι διδακτικό το ακόλουθο παράδειγμα⁸⁵: Η κατηγορουμένη, έχοντας αποκτήσει συναναστροφές με την εγκαλιούσα και εκμεταλλευόμενη την ευπιστία της, της παρέστησε ότι είχε μαντικές και μαγικές ικανότητες και την έπεισε για την αλήθεια των ισχυρισμών αυτών. Ακολούθως της παρέστησε ότι τάχα της έχουν κάνει μάγια και έτσι την έπεισε να της δώσει το χρηματικό ποσό των 137.000 δρχ. για τον σκοπό αυτόν (δηλ. προφανώς για να της τα "λήσει").

Στην περίπτωση αυτή⁸⁶, ακόμη κι αν υποστηριχθεί ότι «πρόκειται για παράσταση αναφερόμενη σε παρούσα ιδιότητα προσώπου, που κατά τον ισχυρισμό του δράστη είναι διυποκειμενικά ελέγξιμη»⁸⁷ –ορθότερο, όμως, είναι να θεωρηθεί ότι «σύμφωνα [...] με την επιστήμη και την κοινωνική λογική του μέσου συντετού ανθρώπου δεν είναι ποτέ και καθ' οιονδήποτε τρόπο δυνατή η πρόβλεψη του μέλλοντος [...], ο αντίθετος ισχυρισμός περί προβλέψεως του δεν μπορεί ποτέ να συνιστά εξ επόψεως ποινικού δικαίου ισχυρισμό γεγονότος»⁸⁸–, η εφαρμογή της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού (και ειδικότερα η αρχή της ίδιας υπευθυνότητας) οδηγεί στην θέση ότι η εγκαλιούσα είναι εκείνη η οποία "πήγαινε γυρεύοντας" και άρα αυτή είναι που ευθύνεται για ό,τι συνέβη – η υπαγωγή του συμβάντος στην δική της σφαίρα ευθύνης δεν επιτρέπει την θεμελίωση ούτε καν απόπειρας απάτης εκ μέρους της κατηγορουμένης⁸⁹. Συναφώς υποστηρίζεται ότι η εξαπάτηση του δεσποδαιμόνους *εξαιρείται από την εμβέλεια της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης*, με το επιχείρημα ότι είναι υπόθεση του "θύματος" να ελέγχει την ικανοποίηση των αναγκών του⁹⁰, ενώ στο ίδιο αποτέλεσμα οφείλει να καταλήξει και εκείνος που θα υιοθετήσει την άποψη ότι η *δυνατότητα αυτοπροστασίας του διαθέτοντος*

43, 177 = NStZ 1998, σ. 241 = ΠοινΧρ ΜΗ/1018 με σχόλιο του γράφοντος (στην αυθεντική της εκδοχή ο κλέφτης δεν ξαναεμφανίσθηκε – το δικαστήριο της ουσίας καταδίκασε τον κατηγορούμενο για εκ προθέσεως θέση σε κυκλοφορία βλαπτικών ουσιών, η δε ασκήσιμα ανάρτηση του εισαγγελέως, σύμφωνα με την οποία ο κατηγορούμενος θα έπρεπε να καταδικασθεί για απόπειρα ανθρωποκτονίας κατά συρροήν, απορρίφθηκε από το γερμανικό Ακυρωτικό, το οποίο δέχθηκε ότι ο κατηγορούμενος έμεινε στο στάδιο των ατιμώρητων προπαρασκευαστικών πράξεων) για την πολυσυζητημένη αυτή υπόθεση βλ. τις παραπομπές από τον Αθ. Αναγνωστόπουλο, ό.π., σ. 221, υποσ. 863.

84. *Derksen*, Tatentschluss und Versuchsbeginn bei der Förderung von nicht vom Täter veranlaßten unbewußten fremden Selbstgefährdungen, GA 1998, σ. 592 κ.ε., 597.

85. ΑΠ 1386/2004 ΠοινΧρ ΝΕ/543.

86. Ο Άρειος Πάγος έκρινε ορθή και αιτιολογημένη την προσβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών με την οποία η κατηγορουμένη καταδικάσθηκε για τετελεσμένη απάτη.

87. *Μυλωνόπουλος*, ό.π., 2001, πηλαγιάρ. 823. Πρβλ. το "θεώρημα του Thomas": *if men define situations as real, they are real in their consequences*: επ' αυτού βλ. *Willke*, Εισαγωγή στη συστηματική θεωρία, μτφ. Ν. Λίβου, εκδ. Κριτική, 1996, σ. 71.

88. *Λίβος*, Σχόλιο υπό την ΑΠ 1028/1999 ΠοινΧρ Ν/514. Σχετικά με την θεωρία περί της αληθείας ως *adaequatio rei et intellectus* πρβλ. τελευταίως *Γέμτο*, Πολιτισμός και ηθικός συσχετισμός, εις: *Λ. Κοτσάλη* (επιμ. έκδ.), Η εννοχή των άλλων, ΠΟΙΝΙΚΑ 77, σ. 132 – για την προκρίτεια θεωρία περί της αληθείας στο πλαίσιο του άρ. 386 ΠΚ απαιτείται αυτοτελής μελέτη.

89. Πρβλ. *Kühl*, ό.π., ΑΤ, 15/10, ο οποίος επισμαίνει: "Freilich darf nicht bei jeder Verneinung der objektiven Zurechnung des Erfolges auf eine Versuchsprüfung übergegangen werden". Contra *Μυλωνόπουλο*, ό.π., 2001, πηλαγιάρ. 963: «θεμελιώνεται μόνον απόπειρα απάτης».

90. Πρβλ. *Pawlik*, ό.π., σ. 158.

79. Επ' αυτού βλ. ειδικότερα την διδ. δ. του *Mylonopoulos*, Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunrecht im Strafrecht. Eine Studie zur Entwicklung der personalen Unrechtslehren, 1981.

80. Βλ. *Βαθιώτη*, Στοιχεία Ποινικού Δικαίου, ό.π., § 21, πηλαγιάρ. 84-86.

81. *Μυλωνόπουλος*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, ό.π., πηλαγιάρ. 888, σ. 468.

82. *Μυλωνόπουλος*, ό.π., πηλαγιάρ. 888, σ. 468/469· η έμφαση στο πρωτότυπο.

83. Εδώ αναφέρεται παρηλλαγμένο το ιστορικό της αποφ. ΒGHSt

–ενόψει του επικουρικού χαρακτήρα του Ποινικού Δικαίου–
καθιστά περιττή την ανάγκη ποινικής προστασίας του και, συνακό-
λουθα, δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί η αντικειμενική υπόσταση
της απάτης. Εν κατακλείδι: εάν δεν θεωρείται απάτη το αποτέ-
λεσμα της ψευδούς παραστάσεως, καίτοι η ψευδής παράστα-
ση ἔλαβε χώρα, τούτο συμβαίνει εξ αντικειμενικών λόγων που
καλύπτουν το ἔγκλημα σε οποιαδήποτε φάση του⁹¹.

Είναι προφανές ότι, υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε να
κριθεί ότι δεν ευθύνεται ούτε καν για απόπειρα απάτης τόσο ο
προληπτικός δικηγόρος όσο και ο ἀπληστος επιχειρηματίας
των προμνημονευθέντων παραδειγμάτων. Σε αυτό, μάλιστα, το
αποτέλεσμα (καίτοι όχι με την ίδια αιτιολογία) κατέληξε και το
Συμβούλιο Εφετών Αιγαίου με το υπ' αριθμ. 49/2008 βούλευ-
μά του, με το οποίο ἔγινε δεκτή η εισαγγελική πρόταση του Δ.
Πατατούκα⁹². Στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογι-
σμού της εν λόγω εισαγγελικής προτάσεως διαλαμβάνεται κα-
τά τρόπον αξιοσημείωτο για την ελληνική νομολογία ότι να
μεν «η συνυπαίτιότητα του θύματος στο ἔγκλημα της απάτης
δεν επηρεάζει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος»,
κάτι που «είναι ορθό για τις λεγόμενες "χονδροειδείς απάτες",
όπου το θύμα παραμένει ἄξιο προστασίας ακριβῶς λόγω της
απειρίας του, ανοησίας του κ.λπ.», πλὴν ὅμως «υπάρχουν περι-
πτώσεις κυρίως από το χώρο των προηγμένων οικονομικών

91. Μια πρώτης τάξεως ευκαιρία για προβληματισμό σε σχέση με
το εδώ συζητούμενο πρόβλημα δίνουν κάποιες εκπομπές που
προβάλλονται συνήθως μεταμεσονύκτιες ὥρες στην ελληνική τη-
λεόραση και των οποίων ο παρουσιαστής καλεί το κοινό π.χ. να
απαντήσει σε μια *πανεύκολη* ερώτηση (π.χ. ποια είναι η παροιμία
που ξεκινά με την φράση "όσα δεν φθάνει η ἀλεπού..."), να σχη-
ματίζει την ζητούμενη, *ομοίως πανεύκολη* λέξη, βάζοντας στην σω-
στή σειρά τα μπερδεμένα γράμματά της (π.χ. να σχηματίζει την λέξη
"ΠΙΣΙΝΑ" από το γραμματικό σύμπλεγμα "ΣΙΝΑΠΙ" – όταν, μάλι-
στα, ἔχει περάσει αρκετός χρόνος χωρίς κάποιος τηλεθεατής να ἔχει
βρει την λύση, η παραγωγή του σταθμού τείνει χείρα βοηθείας και
αποκαλύπτει το πρώτο γράμμα της λέξης!) ή να εντοπίσει μια
οφθαλμοφανή διαφορά ανάμεσα σε δύο φωτογραφίες ("Photo
Fault"), με ἔπαθλο ένα χρηματικό ποσό που αναβοσβήνει στην
οθόνη ("Κερδίζετε ἕως 10.000 €") – ανά τακτά χρονικά διαστήμα-
τα, μάλιστα, ο παρουσιαστής παίρνει στα χέρια του χαρτονομίσματα
που αντιστοιχούν στο χρηματικό ἔπαθλο και τα κρατά δίκην βεντά-
λιας, παροτρύνοντας τους τηλεθεατές να τηλεφωνήσουν, προκειμέ-
νου να γίνουν δικά τους. Η εξήγηση γιατί επί πολλή ὥρα κανένας
τηλεθεατής δεν "βγαίνει στον αέρα", ὥστε να δώσει την ἀπάντηση,
ή γιατί ὅποιος βγαίνει "απογοητεύει" τον παρουσιαστή που "επιθυ-
μεί διακαῶς" να μοιράσει το χρηματικό ποσό είναι ότι, στην πρώτη
περίπτωση, μια ηχογραφημένη φωνή πληροφορεῖ συνεχῶς τον
ακροατή ότι βρίσκεται σε γραμμὴ προτεραιότητας, ὥστε αὐτός να
χρεώνεται ὅση ὥρα είναι σε αναμονή (ακοιούθως δε η γραμμὴ
"πέφτει"), ενώ στην δεύτερη περίπτωση εκείνος που καταφέρνει να
"βγει στον αέρα" είναι κάποιος "βαλτός" της εκπομπής που εσκεμ-
μένα δοκιμάζει "ὄλως ατυχῶς" να πει την σωστή ἀπάντηση κι ἔτσι
ωθεῖ τους λοιπούς ακροατές που είναι κάτοχοι της... δισεύρετης
γνώσης να τηλεφωνήσουν στον σταθμό και ἔτσι να μπουν σε ανα-
μονή που θα οδηγήσει στην χρέωσή τους· στο κάτω μέρος της οθό-
νης αναγράφεται ποια είναι η χρέωση από σταθερό (π.χ. 1,43 €) και
ποια από κινητό (π.χ. 1,52 €). Σε ὄ,τι αφορά την παραπομπή για
ἀπάτη κατ' εξακολούθησιν εἰς βάρος ιδιοκτητῶν και συνεργατῶν
ιδιωτικῶν τηλεοπτικῶν σταθμῶν από την Κρήτη και τον Βόλο βλ.
εφημ. ΤΑ ΝΕΑ, φ. της 30.11.2007, σ. 14. Για την καταδικαστική
ἀπόφαση εἰς βάρος "καναλόρχη" από το Τριμελές Εφετεῖο Κα-
κουργημάτων Θεσσαλονίκης βλ. εφημ. ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ, φ. της
31.03.2006· για το παραπεμπτικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφε-
τῶν Θεσσαλονίκης βλ. εφημ. ΤΑ ΝΕΑ, φ. της 10.10.2005, σ. 11. Ὡς
προς την ποινική ἀξιολόγηση ἀντίστοιχων τηλεοπτικῶν παιχνιδιῶν
στην γερμανική τηλεόραση βλ. Th. Schröder/Al. Thiele, »Es ist
machbar!« – Die Betrugsrelevanz von Telefon-Gewinnspielen im
deutschen Fernsehen, Jura 2007, σ. 814 κ.ε.

92. ΠοινΔικ 2008/833.

συναλλαγῶν, όπου το *εἶδος της συναλλαγῆς* σε συνδυασμό με
τις *ιδιότητες* του θύματος εμφανίζουν τη φερόμενη ως πράξη
εξαπάτησης, *ἀπόσφορη* να οδηγήσει στην πλάνη του συγκεκρι-
μένου θύματος, ἔστω κι αν φαίνεται να ὀδήγησε σε τέτοια
πλάνη. Στις περιπτώσεις δηλαδή αυτές πηλημένα κατά κάποιο
τρόπο υποπίπτει στην πλάνη, γιατί συνειδητά λόγω π.χ. ἀπλη-
στίας ή δίψας για ταχύ πλοουτισμό αποδέχεται το σχετικό κίνδυ-
νο, ενώ μπορούσε να τον αποφύγει». Εν συνεχεία αναφέρονται
τα εξής πολύ κρίσιμα: «Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός, ότι σύμ-
φωνα με την ορθότερη ἀποψη [...] το θέμα προτάσσεται και
εξετάζεται κατά τη συγκρότηση του στοιχείου της πράξης εξα-
πάτησης και δεν εξετάζεται στα πλαίσια του αιτιώδους συνδέ-
σμου μεταξύ πράξης εξαπάτησης και πλάνης [...]. Ἐτσι η πράξη
εξαπάτησης υπάρχει ὄχι μόνο όταν εμφανίζεται ἡ χαρακτηριστι-
κά της παράστασης ψευδῶν γεγονότων ως ἀληθινῶν κ.λπ., ἀλλ-
λά και ως τέτοια είναι *πρόσφορη* για την πρόκληση πλάνης στο
θύμα. Κριτήρια για το αν μια συγκεκριμένη πράξη εξαπάτησης
είναι κοινωνικά ανεκτή και συνεπῶς πρόσφορη για πρόκληση
πλάνης ανευρίσκονται στις ιδιότητες του θύματος (του συγκεκρι-
μένου τύπου του θύματος) και στις περιστάσεις της πράξης·
δηλαδή θα πρέπει πάντοτε να λαμβάνεται υπ' ὄψιν, αν το θύμα
ἀνήκει στην κατηγορία ατόμων που γενικά *δεν κινδυνεύουν* να
παραπλανηθούν από τη συγκεκριμένη πράξη [...]. Ἄρα είναι
κατά κανόνα ορθή η ἀποψη που υποστηρίζεται ότι "στις οικο-
νομικές συναλλαγές φαίνεται ότι η ευθύνη του θύματος ἀπαλ-
λάσσει μέχρι ενός σημείου το δράστη... και το κατώφλιο της
εγκληματικῆς συμπεριφοράς τοποθετεῖται υψηλότερα (βλ.βλ.
Γιαννίδη, ΠοινΧρ ΛΕ', 94")»⁹³.

Σύμφωνα με τα διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, η
εγκαλούσα, γεννηθείσα το 1958, διατηρούσε από πολύ καιρό
εμπορικό κατάστημα με κοσμήματα και αντίκες, ήταν *δε ἔμπει-
ρη ἔμπορος*. Το 1999 γνωρίσθηκε με την εγκαλούσα-κατηγο-
ρουμένη, η οποία ήταν διακοσμήτρια, μεταξύ δε των δύο γυ-
ναϊκῶν αναπτύχθηκε φιλική σχέση. Ὄντας ἀμφότερες σε κακή
οικονομική κατάσταση (γεγονός που το γνώριζαν και οι δύο),
στις αρχές του 2004 η κατηγορουμένη «ἀνέφερε στην εγκα-
λούσα πως ήταν σε θέση να βελτιώσει την οικονομική της κα-
τάσταση, αν δάνειζε η εγκαλούσα σε μια ἀγνώστην στοιχείων
εταιρεία που εδρεύει στην Αθήνα τριάντα χιλιάδες ευρώ για δέ-
κα μέρες. Το κέρδος θα ήταν –κατά τη δήλωση της εγκαλού-
σας– δεκαπλάσιο του κεφαλαίου, αφού το επιτόκιο του δανεί-
ου θα ανερχόταν σε υπερβολικά υψηλό ποσοστό. Παράλληλα
δήλωσε η κατηγορουμένη πως θα κεφάλαιο που θα χορηγού-
σε η εγκαλούσα ήταν εξασφαλισμένο, αφού ήταν φερέγγυο
πρόσωπο και είχε γνωριμίες με υψηλά ιστάμενα στην κοινωνία
πρόσωπα που ἀνήκουν σε εύρωστους οικονομικούς κύκλους.
Στις πιο πάνω δηλώσεις δεν πείστηκε ωστόσο η εγκαλούσα
γιατί γνώριζε πολύ καλά ότι η κατηγορουμένη βρίσκεται σε οι-
κονομική δυσπραγία και δεν είναι αξιόπιστο πρόσωπο [...].
Μολταυτά *υπερίσχυσε μέσα της το ελατήριο της ἀπληστίας και η
δίψα για εύκολο πλοουτισμό* και ἔτσι στις 17.5.2004 δανείστηκε η
εγκαλούσα από τη φίλη της Ν.Π. 25.000 ευρώ με σκοπό να
στείλει τούτο το ποσό στην κατηγορουμένη στην Αθήνα. Για το
λόγο αυτό ζήτησε τα στοιχεία του τραπεζικού λογαριασμοῦ της
κατηγορουμένης για να καταθέσει τα χρήματα, ἀλλὰ η κατηγο-
ρουμένη δήλωσε ότι ἔπρεπε να μην υπάρχουν ἐπίσημα στοι-
χεία για τούτη τη συναλλαγῆ. Ἐτσι –και μοιλονότι η εγκαλούσα
γνώριζε ότι διακινδύνευε σε μεγάλο βαθμό τα χρήματά της–
ἀπέστειλε στην κατηγορουμένη στις 20.5.2004 το χρηματικό
ποσό των (29.347) ευρώ μέσω εταιρίας ταχυμεταφορῶν (...).
Μάλιστα η εγκαλούσα, ὑστερα από προτροπή της κατηγορου-
μένης, ἀπέστειλε στις 28.5.2004 και 31.5.2004 στην κατηγο-
ρουμένη με τον ἴδιο πιο πάνω τρόπο κοσμήματα συνολικής
ἀξίας (42.335) ευρώ για να τα δωρίσει στα ἀγνωστῆς ταυτότη-

93. Ἐτσι και η Α. Ψαρύδα-Μπενάκη, Ἰδιωτική Γνωμοδότηση,
ΠοινΧρ ΛΘ/148 κ.ε., 150.

τας μέλη της εταιρίας. Στις 30.5.2004 έληξε η δεκαήμερη προθεσμία για δεκαπλάσια επαύξηση του κεφαλαίου των (29.347) ευρώ. Η κατηγορούμενη ωστόσο απάντησε στις τηλεφωνικές κλήσεις της εγκαλούσης ότι τα χρήματά της δεν έχουν δεκαπλασιαστεί, αλλά αδυνατεί για λίγες μέρες να τα επιστρέψει, γιατί προέκυψε κάποιο πρόβλημα. Επίσης δήλωσε στην εγκαλούσα ότι, αν θέλει μπορεί να στείλει και άλλες 35.000 ευρώ, οι οποίες θα δεκαπλασιαστούν σε δέκα μέρες από την παραλαβή τους. Έτσι η εγκαλούσα έσπευσε και στις 31.5.2004 δανείστηκε από τον φίλο της Ε.Π. 35.000 ευρώ. Τούτο το ποσό προσυζητημένο κατά 216 ευρώ απέστειλε η εγκαλούσα με εταιρεία ταχυμεταφορών στην κατηγορούμενη μέσα σε δέκα σε 2.6.2004. Συνολικά η αξία των χρημάτων και των κοσμημάτων-ρολογιών που απέστειλε η εγκαλούσα στην κατηγορούμενη ανέρχεται στο χρηματικό ποσό των 106.892 ευρώ [...]. Μη ανταποκρινόμενη η κατηγορούμενη στα συμφωνηθέντα, η εγκαλούσα πήγε το χειμώνα του 2007 στο γραφείο της, προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά, αλλά προέκυψε επεισόδιο μεταξύ τους, εν τω μεταξύ δε, η εγκαλούσα είχε ήδη υποβάλει μήνυση για απάτη κατά της κατηγορούμενης.

Επί τη βάση των όσων αναπτύχθηκαν στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, έγινε δεκτό ότι: «Με τέτοια όμως μορφή και περιεχόμενο των γεγονότων συνάγεται ότι η εγκαλούσα δεν παραπλανήθηκε από τις δηλώσεις και υποσχέσεις της κατηγορούμενης, δεδομένου ότι ήταν απρόσφορα τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά να προκαλέσουν πλάνη στην εγκαλούσα. Αντίθετα, η εγκαλούσα ενήργησε με αποκλειστικά κίνητρα την απληστία και τη δίψα του εύκολου πλούτισμού, γνωρίζοντας πως διακινδύνευε σε μεγάλο βαθμό τα χρήματά της, που είχε δανείσσει από φίλους της. Επομένως, δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για να στηρίξουν στο ακροατήριο κατηγορία εις βάρος της εκκαλούσης για απάτη κατ' εξακολούθηση, από την οποία η ζημία που προηγήθηκε και το όφελος που επιδιώχθηκε υπερβαίνουν τα (73.000) ευρώ».

Η εν λόγω απαλλοττική πρόταση είναι αξιωματικώς⁹⁴, διότι, καίτοι δεν κατονομάζει την θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού, γίνεται ευχερώς αντιληπτό ότι την εφάρμοσε! Όσα αναπτύχθηκαν στην εισαγγελική πρόταση συνιστούν υιοθέτηση της βασικής θέσης της διδασκαλίας περί του αντικειμενικού καταλογισμού, όπως συνοψίζεται από τον *Μυλωνόπουλο*⁹⁵: «Όταν με βάση τις ιδιότητες του θύματος (και των συνθηκών της πράξης) κρίνεται ότι η πράξη εξαπάτησης είναι *κοινωνικά πρόσφορη*, αποκλείεται η αντικειμενική υπόσταση της απάτης. Η πράξη του δράστη δεν αντιβαίνει ούτε καταρχήν προς τον πρωτεύοντα κανόνα του α. 386 Π.Κ., διότι *κίνδυνος* που καθιστά αναγκαία την *ισχύ* του δεν υπάρχει».

Αξιοποιώντας την θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού, έτσι όπως συσχετίστηκε παραπάνω με το έγκλημα της απάτης και εξειδικεύθηκε με την αρχή της αθέτησης/εκπλήρωσης του ανειλημμένου ρόλου ή της ίδιας υπευθυνότητας, είναι υποστηρίξιμη η άποψη ότι δεν στοιχειοθετείται ευθύνη *ούτε καν για απόπειρα* απάτης και στην περίπτωση που έδωσε αφορμή για την συγγραφή του παρόντος, δηλαδή εις βάρος του κατηγορούμενου που συμφώνησε να πουλήσει στο "θύμα" μια μεζονέτα της οποίας δεν ήταν ιδιοκτήτης⁹⁶ και εκείνο κατέβαλε

το μεγαλύτερο μέρος του τιμήματος, χωρίς προηγουμένως να έχει πραγματοποιήσει έλεγχο τίτλων ιδιοκτησίας στο οικείο υποθηκοφυλακείο και χωρίς να έχει καν δει από κοντά το εσωτερικό της μεζονέτας⁹⁷. Αλλιώς θα είχε το πράγμα, και θα μπορούσε να θεμελιωθεί ευθύνη για απόπειρα απάτης, εάν γινόταν δεκτό ότι η ψευδής παράσταση εκ μέρους του κατηγορούμενου αποτελεί πάντως μια κοινωνικά απρόσφορη συμπεριφορά⁹⁸. *Όποιος, όμως, αγοράζει "γουρούνι στο σακί", δεν του*

97. Σημαντική εδώ είναι η ακόλουθη παρατήρηση: Καθετί ψευδές δεν σημαίνει ότι μπορεί αυτομάτως να υπαχθεί στην αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος, και δη σε εκείνο της απάτης (βλ. π.χ. *Mohrbotter*, Grenzen des Vermögensschutzes beim Betrug, GA 1975, σ. 41 κ.ε., 51: "Die Lüge allein wird eben nicht unter Strafe gestellt"· επίσης *Nuria Pastor Muñoz*, ό.π., GA 2005, σ. 129 κ.ε.· πρβλ. *Cassani*, ό.π., ZStrR 1999, σ. 153, η οποία αναφέρεται στον "dolus bonus"). Η ψευδής πληροφορία που δίνει κάποιος στον δρόμο ερωτηθείς από έναν περαστικό μπορεί να συνιστά αγνή συμπεριφορά, η αγνεία αυτή όμως δεν ενδιαφέρει το Ποινικό Δίκαιο (*Pawlik*, ό.π., σ. 98/99). Τούτο ισχύει και για τις εξαπατήσεις που απορρέουν από "κινήσεις τακτικής" στο πλαίσιο διαπραγματεύσεων για την πώληση και αγορά πραγμάτων. Ιδίως στις *εμπορικές συναλλαγές* κρίσιμο στοιχείο για την προσήκουσα αξιολόγηση μιας συμπεριφοράς είναι οι *ικανότητες* που έχουν τα συμβαλλόμενα μέρη και συνήθως η πλειυρία του πωλητή. Για την ποιότητα που πρέπει να έχει η εξαπάτηση σε συνδυασμό με το επίπεδο προστασίας του θύματος βλ. την μελέτη του *Hernandez Basualto*, Täuschung und Opferschutzniveau beim Betrug – zwischen Kriminalpolitik und Dogmatik, FS-Tiedemann, 2008, σ. 605 κ.ε., ο οποίος επισημαίνει ότι από το 1983 ο Ισπανός νομοθέτης για την θεμελίωση της απάτης (άρ. 248 ΙσΠΚ) αξιώνει μια "επαρκή εξαπάτηση" (engaño bastant)· πρβλ. την *magna et evidens calliditas* του ρωμαϊκού Δικαίου, στην οποία αναφέρεται η *Wittig*, ό.π., 2005, σ. 181· σύμφωνα με το ελληνικό Δίκαιο, τέτοιος περιορισμός δεν υπάρχει, μπορεί όμως να αντιληφθεί (pro reo!) από τις αρχές της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού.

98. Πρβλ., όμως, *Μυλωνόπουλο*, ό.π., 1986, σ. 179: «Οι ιδιότητες λοιπόν του θύματος λαμβάνονται κατ' ανάγκην υπ' όψιν για την in abstracto εκτίμηση της κοινωνικής προσφορότητας ή (αντίθετα) της προσφορότητας της πράξης ως προς το αποτέλεσμα. Ορθά λοιπόν ο νόμος (α. 386 Π.Κ.) δεν απαιτεί "ιδιαίτερα τεχνάσματα". Έτσι προστατεύεται μεν ο ευθύς που του πωλούν την πλιτεία Συντάγματος (ή ο ολιγοφρενικός, ο μεθυσμένος, ο ανήλικος κλπ.), μολονότι η πράξη δεν είναι "γενικά κατάλληλη", όχι όμως και ο δικηγόρος που αγοράζει "θαυματουργό σταυρό" ή ο καθηγητής που αποκτά έναντι υψηλού τιμήματος "μαγικό βότανο". *Στις περιπτώσεις αυτές η χονδροειδής πράξη εξαπάτησης δεν θέτει σε κίνδυνο την αυτονομία του θύματος και επομένως ανάγκη ισχύος του κανόνα δεν υπάρχει. Η έννομη τάξη δεν αισθάνεται τόσο απειλημένη ώστε να απαιτείται ποινική προστασία*» (η έμφαση του γράφοντος)· εφόσον εδώ ο παθών ήταν *έμπορος*, η προεκτεθείσα επιχειρηματολογία θα έπρεπε mutatis mutandis να οδηγήσει σε μη στοιχειοθέτηση ευθύνης για απόπειρα απάτης. Κατά της παραπάνω θέσης του *Μυλωνόπουλου* ο *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Άρθρα 385-406 ΠΚ, σ. 121, ο οποίος υποστηρίζει ότι «η αναφερθείσα διαφοροποίηση φαίνεται έμμεσα να οδηγεί στην αποδοχή της αντίληψης ότι η παρεχόμενη από την έννομη τάξη προστασία γίνεται στη βάση της διάκρισης μοντέλων συμπεριφοράς» και αντιτείνει ότι «η περιουσία του "προληπτικού" δικηγόρου που παραπλανήθηκε δεν υπολείπεται σε σημασία από εκείνη ενός ολιγοφρενούς» (βλ. και *Αποστολίδου*, ό.π., σ. 381). Βλ. ήδη και τον αντίλογο της *Καϊάφα-Γκμπάντι*, σχόλιο υπό το βούλ. *ΣυμβΠλημΘεσ 483/1991* Υπερ. 1991/904, η οποία υποστηρίζει τα ακόλουθα: «Η άποψη αυτή εμφανίζει δυστυχώς μια *έντονη δυσανεξία* σε προσωπικές ιδιορρυθμίες που μπορούν να έχουν άτομα με ορισμένες ικανότητες και συγκεκριμένη παιδεία, όπως ο δικηγόρος του χρησιμοποιούμενου παραδείγματος, ιδιορρυθμίες που είναι σε τελική ανάλυση δικαίωμα του κάθε ανθρώπου να τις έχει, στο μέτρο που δεν προσβάλλει τους συνανθρώπους του. Τα έννομα αγαθά του "προληπτικού" δικηγόρου που εξαπατήθηκε, δεν αξίζουν λιγότερη προστασία από αυτά ενός

94. Την επικαλείται και ο *Χαραλαμπίδης*, Το Ποινικό Δίκαιο απέναντι στις νέες μορφές συμβάσεων, ΠΛογ 2008/469 κ.ε., 473, στο πλαίσιο σκέψεών του για την "Θυματοδογματική".

95. Ό.π., 1986, σ. 179· η έμφαση στο πρωτότυπο.

96. Βλ. και την από 21.6.1988 απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Ισπανίας που αναφέρεται από την *Mercedes Pérez Manzano*, ό.π., 1994, σ. 219· το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι δεν συντρέχει ούτε απόπειρα απάτης, διότι ο ψευδής ισχυρισμός του δράστη ότι ήταν ιδιοκτήτης δύο ορφών ενός κτηρίου θα μπορούσε να είχε διαγνωσθεί άνευ ετέρου από το θύμα, εάν αυτό είχε καταβάλει την συνήθη επιμέλεια που απαιτείται κατά τις συναλλαγές.

φταίει κανένας άλλος – κακό του κεφαλιού του! Πόσω μάλλον, όταν ο ίδιος είναι έμπορος και αδιαφορεί για την τήρηση στοιχειωδών κανόνων που διέπουν τις οικονομικές συναλλαγές.

ολιγοφρενούς, γιατί διαφορετικά η έννομη τάξη θα καθόριζε την απονομή της προστασίας της στους πολίτες με βάση κάποιες κατηγορίες μοντέλων συμπεριφοράς, από τα οποία άλλα τα ανέχεται (ολιγοφρενείς) και τα προστατεύει κι άλλα τα αφήνει εκτός νυμφώνος, απλά και μόνο γιατί εμφανίζουν μια αποκλίνουσα συμπεριφορά προς αυτήν του κοινωνικά διαμορφωμένου αντίστοιχου προτύπου» (η έμφαση στο πρωτότυπο). Η άποψη αυτή, όμως, δικαιολογείται μόνο στην βάση ενός *αυστηρά πατερναλιστικού* Ποινικού Δικαίου, το οποίο στοχεύει στην απ' άκρου εις άκρον προστασία των ενόμων αγαθών, θεώρηση που δεν υιοθετείται στο πλαίσιο του παρόντος. Το να έχει κανείς τις "ιδιορρυθμίες" του, πράγματι είναι *δικαίωμά του*, η άσκηση όμως αυτού του δικαιώματος έχει το αντίτιμό της: όποιος συναλλάσσεται με τους άλλους κομίζοντας τις

«Τους μην γοντευθέντας, ως εγώμαι, καν συ φαίης είναι οι αν μεταδοξάσωσιν ή υπ' ηδονής κηληθέντες ή υπό φόβου τι δείσαντες. Έοικε γαρ, η δ' ος, *γοντεύειν πάντα όσα ανατά*»⁹⁹.

"ιδιορρυθμίες" του στο πλαίσιο μιας συναλλαγής, πρέπει να είναι έτοιμος να "πληρώσει" για αυτές και να "μάθει" από αυτές, αφού δεν φρόντισε –καίτοι το μπορούσε– να θωρακιστεί καταλλήλως, όταν συγκροτείτο ως προσωπικότητα – το Ποινικό Δίκαιο δεν μπορεί να επεμβαίνει και για την προστασία των "ιδιορρυθμών", κάποιες ελευθερίες έχουν το προβάδισμα έναντι του αιτήματος της (ολοκληρωτικής;) ασφάλειας.

99. *Πλάτωνος Πολιτεία*, 413c, μτφ. Ν. Μ. Σκουτερόπουλου, 92006, σ. 248 («Κι όσο για 'κείνους που εξαπατήθηκαν με κάποιο τέχνασμα, νομίζω πως κι εσύ θα δεχόσουν ότι πρόκειται για όσους αλλιάζουν γνώμη είτε επειδή μαγεύτηκαν από μια ηδονή είτε επειδή φοβήθηκαν κάτι. Πραγματικά, *είπε, φαίνεται πως καθεί που εξαπατά ασκεί μια μαγεία*»)- η έμφαση του γράφοντος.

ΕΠΙΚΑΙΡΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Αριθμ. 3/2009 (Ολομέλεια – σε Συμβούλιο)

Προεδρεύων ο Αντιπρόεδρος Γ. Καλαμίδας
Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης Ε. Νικολόπουλος
Εισαγγελέας Γ. Σανιδάς

«Πότε υπάρχει θετική και πότε αρνητική υπέρβαση εξουσίας. – Η επί πλημμελημάτων περάτωση της προανάκρισης σε περιπτώσεις για τις οποίες δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις ενοχής του κατηγορουμένου πραγματοποιείται είτε με θέση της υποθέσεως στο αρχείο, εφόσον πρόκειται για αδίκημα αρμοδιότητας του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, είτε με εισαγωγή της υποθέσεως στο δικαστικό συμβούλιο, για πλημμέλημα που υπάγεται στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο. – Η δεύτερη διαδικασία ακολουθείται και στις περιπτώσεις πλημμελημάτων προσώπων ιδιάζουσας δωσιδικίας, τα οποία κατ' εξαίρεση δικάζονται από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο, αφού επ' αυτών δεν έχει εφαρμογή η παρ. 4 του άρ. 245 του ΚΠΔ. – Αναιρείται υπέρ του νόμου λόγω αρνητικής υπερβάσεως εξουσίας το προσβαλλόμενο βούλευμα, με το οποίο το Συμβούλιο εκρίθη αναρμόδιο να περατώσει την προανάκριση επί του πλημμελήματος της αυθαίρετης δόμησης, διότι, καίτοι το επίμαχο πλημμέλημα ανήκει πράγματι στην συνήθη αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, η τέλησή του από δήμαρχο, ο οποίος αποτελεί πρόσωπο ιδιάζουσας δωσιδικίας, συνεπάγεται την υπαγωγή του στην εξαιρετική αρμοδιότητα του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου και την συνακόλουθη αρμοδιότητα του δικαστικού συμβουλίου για παύση της προανάκρισης».

Σχετικές διατάξεις: άρ. 245 παρ. 1 περ. β' και γ', 2 και 4, 510 παρ. 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ

1. Εισάγεται στην πλήρη Ποινική Ολομέλεια (σε συμβούλιο) η υπ' αριθμ. 66/12.12.2008 αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για αναίρεση, λόγω αρνητικής υπερβάσεως εξουσίας (άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' του ΚΠΔ) του υπ' αριθμ. 2266/2008 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών. Με το τελευταίο βούλευμα, το Συμβούλιο απέσχε να αποφανθεί επί της αναφερομένης υποθέσεως, λόγω απαραδέκτου εισαγωγής της σ' αυτό.

2. Κατά την έννοια της διατάξεως του άρ. 510 παρ. 1 στοιχ.

Η' του ΚΠΔ, υπέρβαση εξουσίας που ιδρύει τον από τη διάταξη αυτή προβλεπόμενο λόγο αναιρέσεως, υπάρχει, όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του παρέχεται από το νόμο ή υφίσταται μεν τέτοια δικαιοδοσία, δεν συντρέχουν όμως οι όροι οι οποίοι του παρέχουν την εξουσία να κρίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση ως και όταν αρνείται να ασκήσει δικαιοδοσία, η οποία του παρέχεται από το νόμο, αν και συντρέχουν οι απαιτούμενοι γι' αυτό κατά το νόμο όροι.

3. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 245 παρ. 1 περ. β' και γ' του ΚΠΔ η προανάκριση περατώνεται «α)... β) με πρόταση του εισαγγελέα στο δικαστικό συμβούλιο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην επόμενη παράγραφο, σε πλημμελήματα αρμοδιότητας του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου... γ) σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 4 σε πλημμελήματα αρμοδιότητας του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου». Εξάλλου, κατά την παρ. 2 του ίδιου άρθρου, «Πρόταση στο συμβούλιο γίνεται μόνο στα πλημμελήματα αρμοδιότητας Τριμελούς Πλημμελειοδικείου και εφόσον ο εισαγγελέας κρίνει ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο (εδ. α'). Πρόταση, επίσης, στο δικαστικό συμβούλιο γίνεται και όταν ο εισαγγελέας Εφετών, στον οποίο υποβάλλεται μετά την προανάκριση η δικογραφία, που αφορά πρόσωπα ιδιάζουσας δωσιδικίας, αρμοδιότητας Τριμελούς Εφετείου, κρίνει ότι δεν συντρέχουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο και παραγγέλλει την εισαγωγή της υποθέσεως στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο (εδ. γ')». Τέλος, κατά την παρ. 4 του αυτού άρθρου «στα πλημμελήματα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, αν από την προανάκριση ή από την προκαταρκτική εξέταση που τυχόν διατάχθηκε δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο ή προέκυψε ότι η κατηγορία είναι νομικά αβάσιμη, ο εισαγγελέας Πλημμελειοδικών αρχειοθετεί την υπόθεση με αιτιολογημένη διάταξή του την οποία υποβάλλει για έγκριση στον Εισαγγελέα Εφετών μαζί με τη σχετική δικογραφία.

Από τον συσχετισμό και αντιπαραβολή των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτουν τα επόμενα: Εάν μετά προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση δεν προκύπτουν επαρκείς ενδείξεις για την παραπομπή του κατηγορουμένου τότε, α) εάν μεν πρόκειται περί πλημμελημάτων αρμοδιότητας Μονομελούς Πλημμελειοδικείου, σε κάθε περίπτωση η υπόθεση αρχειοθετείται από το εισαγγελέα πλημμελειοδικών (παρ. 1γ' και 4) β) εάν δε πρόκειται περί πλημμελημάτων αρμοδιότητας Τρι-