

όταν υπάρχει άμεσος κίνδυνος για τα έννομα αγαθά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της ελευθερίας, αφού τότε θα θεμελιώνεται και αντίστοιχο καθήκον των αρχών για την προστασία των δικαιωμάτων των πιθανών θυμάτων υπό τα άρθρα 2, 3 και 5 παρ. 1 της ΕΣΔΑ⁷².

Παρόλα αυτά, η ανωτέρω παραδοχή δεν αναιρεί το γεγονός, ότι τυχόν περιορισμοί στο δικαίωμα πρόσβασης σε συνήγορο θα πρέπει να επιβάλλονται χωρίς να θίγεται ο ρόλος του συνηγόρου υπεράσπισης στο σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, ο οποίος «βρίσκεται στην καρδιά του συστήματος της ΕΣΔΑ»⁷³.

Η γενικευμένη επιβολή περιορισμών στην πρόσβαση και την επικοινωνία με δικηγόρο ενέχει τον κίνδυνο να αντιμετωπίζεται ο θεσμικός του ρόλος με καχυποψία. Η έλλειψη εμπιστοσύνης στο λειτουργήμα του συνηγόρου υπεράσπισης είναι ιδιαίτερα απογοητευτική, ιδιαίτερα αν σκεφτεί κανείς ότι η νομότυπη και σύμφωνα με τους κανόνες της δικηγορικής δεοντολογίας άσκηση των καθηκόντων του είναι απίθανο να οδηγήσει στην διάπραξη νέων αδικημάτων ή στην συγκάλυψη των ήδη διαπραχθέντων⁷⁴.

Είναι ιδιαίτερα σημαντική η κρίση του Τμήματος Ευρείας Συνθέσεως ότι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο γενικός κίνδυνος της διαρροής πληροφοριών από τους συνηγόρους υπεράσπισης ως «επιτακτικός λόγος» για τον περιορισμό των δικαιωμάτων του κα-

τηγορούμενου⁷⁵. Η αντίθετη παραδοχή του Τμήματος οδηγεί στο εντελώς εσφαλμένο συμπέρασμα ότι ο θεσμός του συνηγόρου υπεράσπισης στοιχειοθετεί απειλή σε βάρος της δικαιοσύνης⁷⁶. Την εν λόγω άποψη, ωστόσο, είχε ορθώς αντικρούσει το Δικαστήριο και στην προγενέστερη *S. κατά Ελβετίας*⁷⁷, όπου ρητώς αναφέρεται ότι τέτοιος κίνδυνος δύναται να στοιχειοθετηθεί μόνο σε περίπτωση που αποδειχθεί ότι παραβιάστηκαν οι κανόνες δεοντολογίας που διέπουν την άσκηση του δικηγορικού λειτουργήματος⁷⁸.

Για την αντιμετώπιση των ανωτέρω επικίνδυνων αντιλήψεων και πρακτικών είναι φυσικά καθοριστικής σημασίας και η αλλαγή νοοτροπίας από το Σύστημα Ποινικής Δικαιοσύνης, προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης του κύρους και της αξιοπιστίας των δικηγόρων και του θεσμικού τους ρόλου ως συλλειτουργών της Δικαιοσύνης⁷⁹.

Επιμέλεια – Παρατηρήσεις: **Ιωάννης Μπρούνης**
Δικηγόρος – ΜΔΕ Ποινικών Επιστημών

1002-1003.

72. *Ibrahim and Others v. The United Kingdom*, ό.π., σκέψη 259.

73. *Yuditskaya and others v. Russia*, 12.2.2015 (αρ. προσφ. 5678/06), σκέψη 27.

74. *Νικόλαος Δημητράτος*, Το λειτουργικό υπόβαθρο του θεσμού του συνηγόρου στην ποινική δίκη, σε «Το δικαίωμα υπεράσπισης στην ποινική δίκη. Όψεις και όρια», Πρακτικά 7ου Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Ποινολόγων, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σ. 352-354.

75. *Ibrahim and Others v. The United Kingdom*, ό.π., σκέψη 259.

76. Βλ. την αντίθετη προς την απόφαση του Τμήματος μειοψηφούσα άποψη της δικαστού *Kalaydjieva*.

77. *S. v. Switzerland*, 28.11.1991 (αρ. προσφ. 12629/87 και 13965/88), σκέψη 49.

78. *Matthew Seet*, ό.π., σ. 208-211.

79. *Ed Cape / Jacqueline Hodgson*, The right of access to a lawyer at police stations: Making the European Union directive work in practice. *New Journal of European Criminal Law (NJEC)* 2014, σ. 471-479, *Violet Mols*, Bringing directives on procedural rights of the EU to police stations: Practical training for criminal defence lawyers, *New Journal of European Criminal Law (NJEC)* 2017, σ. 304-306.

ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Animus se obligandi: Μελλοντικό ή εσωτερικό γεγονός;

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ι. ΒΑΘΙΩΤΗ

Αναπληρωτή Καθηγητή Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Στην παρούσα μελέτη, ιδίως με αφορμή την ΑΠ 1155/2003, επιχειρείται η οριοθέτηση των μελλοντικών έναντι των εσωτερικών γεγονότων στις περιπτώσεις όπου ο δράστης ψεύδεται ως προς την πρόθεσή του να εκπληρώσει μια αναλαμβανόμενη υποχρέωση. Επιπλέον, εξετάζεται το ζήτημα αν *de lege lata* τα εσωτερικά γεγονότα εξαιρούνται πράγματι από την εμβέλεια της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης, ενώ αναδεικνύεται και ο ρόλος της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού.

Ι. Α. Όταν ο δράστης υπόσχεται ψευδώς ότι θα εκπληρώσει μια αναλαμβανόμενη υποχρέωση, με άλλα λόγια όταν ψεύδεται ως προς τον *animus se obligandi*, η ελληνική νομολογία δέχεται παγίως ότι δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί απάτη, διότι η ψευδής παράσταση αφορά μελλοντικό γεγονός. Κατά την αντιπροσωπευτική αναφορά της ΑΠ 232/2017: «Ως γεγονότα νοούνται τα πραγματικά περιστατικά που ανάγονται στο παρελθόν ή το παρόν και όχι εκείνα που πρόκειται να συμβούν στο μέλλον, όπως είναι οι απλές υποσχέσεις ή οι συμβατικές υποχρεώσεις¹. Ενίοτε, πάντως, αναφέρεται συμπληρωματικά ότι «στην περίπτωση αυτή ανακύπτει μόνον αστική διαφορά, για το λόγο ότι η υπόσχεση εκπληρώσεως παροχής στο μέλλον με την πρόθεση αθετήσεώς της, δεν έχει εξωτερική υπόσταση και δεν υποπίπτει στις αισθήσεις εκείνου προς τον οποίο δίνεται»².

1. Βλ. και ΑΠ 378/2017· ΑΠ 269/2017· ΑΠ 1560/2016.

2. ΑΠ 1487/2010· ΑΠ 2690/2008 ΠοινΧρ 2009, 973· ΑΠ 416/2001 ΠοινΧρ 2002, 20.

Έτσι, όμως, προκαλείται σύγχυση ανάμεσα στην έννοια του μελλοντικού και σε εκείνη του εσωτερικού γεγονότος³, διότι επί

3. Η σύγχυση αυτή εντοπίζεται ήδη στον *Ηλιόπουλο*, Το έγκλημα της απάτης, Εισηγητική Έκθεση προς το νομικόν και των πολιτικών επιστημών τμήμα του Συλλόγου Πarnaσσού, 1906, σ. 21: «αι ψευδείς υποσχέσεις περί μελλουσών πράξεων του ψευδομένου δεν αποτελούσιν απάτην. Ο υπισχνούμενος λ.χ. ψευδώς ότι θα πληρώση δεν διαπράττει απάτην» (βλ. και υποσημείωση 8). Είναι δε αξιωματικόν ότι ο *Γάφος*, Το Έγκλημα της Απάτης (Ιστορική, Δογματική & Νομολογική Έρευνα), εκδ. «Ανατολή», 1932, σ. 87, ασχολούμενος με το αν τα εσωτερικά γεγονότα πρέπει να υπάγονται στην αντικειμενική υπόσταση της απάτης ή όχι, σημείωνε ότι αυτή «η αμφισβήτησις προήλθεν κυρίως από την σύγχυσιν, ήτις εγένετο μεταξύ ενός εσωτερικού πράγματος και ενός μέλλοντος περιστατικού, τούτο δε οφείλεται εις την μονόπλευρον του όλου προβλήματος αντιμετώπισιν, ήτις εταύτισε την έννοιαν του εσωτερικού πράγματος με την πρόθεσιν εκπληρώσεως μιας μελλοντικής παροχής» (ο

παροχής ψευδών υποσχέσεων το περιεχόμενο της βουλήσεως ανάγεται μεν στο μέλλον, πλην όμως η βούληση καθ' εαυτήν αναφέρεται στο παρόν: Ο δράστης εμφανίζεται να έχει, την στιγμή ακριβώς που δίδει την υπόσχεση προς το θύμα, την πρόθεση να την εκπληρώσει⁴. Κοντολογίς: μελλοντική μεν η εκπλήρωση, ενεστώσα δε η πρόθεση⁵. Με τα λόγια του Γάφου: «Η πρόθεσις τού να λάβω τα χρήματα, διά να τα κρατήσω άνευ επιστροφής, είναι εν γεγονός εσωτερικόν μεν, αλλ' υφιστάμενον, υπάρχον εις τον κόσμον της πραγματικότητος. Η μελλοντική πραγματοποίησις ή μη της επιστροφής των ληφθέντων χρημάτων, επί της οποίας δυνατόν να υφίσταται αμφιβολία, είναι τελείως ξένη, τελείως άσχετος προς το εσωτερικόν γεγονός της προθέσεως»⁶. Αλλά ήδη και ο Κωστής⁷ αξιολογούσε την περίπτωση της λήψεως «δανείου επί τη προμελετημένη αποφάσει της μη αποδόσεως αυτού κατά την ταχθείσαν προθεσίαν» ως εσωτερικό και όχι ως μελλοντικό γεγονός, διότι «η παραμόρφωσις της αληθείας αναφέρεται εις την ενδόμυχον πρόθεσιν και διάνοιαν του πράττοντος»⁸.

εμφάσεις του γράφοντος).

4. Εύστοχα παρατηρεί ο Saliger, εις: *Matt / Renzikowski*, StGB, Kommentar, 2013, § 263, Rdn. 12, ότι διά της αναγνωρίσεως των εσωτερικών γεγονότων σχετικοποιείται η θέση ότι τα μελλοντικά γεγονότα δεν αποτελούν αντικείμενο εξαπάτησης. Γι' αυτό η προσφυγή στην έννοια των εσωτερικών γεγονότων έχει χαρακτηρισθεί ως «τέχνασμα» [Kunstgriff]: επ' αυτού βλ. *Susanne Thomma*, Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung, 2003, σ. 329 κ.ε.

5. Βλ. και *Μυλωνόπουλο*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, 2006, § 12, πλαγιάρ. 976.

6. Γάφος, ό.π., σ. 88. Πρβλ. σήμερα από την γερμανόφωνη επιστήμη την απολύτως κρατούσα άποψη, σύμφωνα με την οποία η βούληση-διάθεση κάποιου να αποπληρώσει στο μέλλον την οφειλή του [Zahlungswilligkeit / Zahlungsbereitschaft] αποτελεί εσωτερικό και όχι μελλοντικό γεγονός: βλ. π.χ. *Kindhäuser*, Strafr, BT, 2017, § 27, Rdn. 4· *Eisele*, Strafr – BT II, 42017, Rdn. 522· *Verena J. Dorn-Haag*, Hexerei und Magie im Strafrecht: Historische und dogmatische Aspekte, 2016, σ. 225· *Mitsch*, Strafr, BT 2, Vermögensdelikte, 2015, σ. 261· *Rengier*, Strafr, BT I, Vermögensdelikte, 2015, § 13, Rdn. 4· *Cramer / Perron*, StGB, 282010, § 263, Rdn. 10, 27· *Arzt* εις: *Arzt / Weber / Heinrich / Hilgendorf*, Strafr, BT, 2009, § 20, Rdn. 33· *Haft / Hilgendorf*, Strafr, BT I, 2009, σ. 84· *Satzger*, εις: *SSW-StGB*, 2009, § 263, Rdn. 16· *Hefendehl*, MüKo, Bd. IV, 2006, § 263, Rdn. 63· *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs. Ein normanalytischer Ansatz, 2005, σ. 211· *Thomma*, ό.π., σ. 329 κ.ε., 337 κ.ε.· *Arzt*, εις: *Basler Kommentar*, StGB II, 2007, Art. 146, Rz. 34· *Kirchbacher*, εις: *Wiener Kommentar*, 2009, § 146, Rz. 36. Για επιπλέον αναφορές βλ. *Σπινέλλη*, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και περιουσιακών εννόμων αγαθών, 2011, σ. 352, υποσ. 35. Ο μόνος από την γερμανόφωνη επιστήμη του 20ού αιώνα που υποστήριζε ότι τα εσωτερικά γεγονότα δεν μπορούν να υπαχθούν στην αντικειμενική υπόσταση της απάτης ήταν ο *Naucke*, Zur Lehre vom strafbaren Betrug. Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminologie, 1964, σ. 111 και 214/215.

7. Ερμηνεία του εν Ελλάδα ισχύοντος Ποινικού Νόμου, 1907, σ. 125.

8. Βλ., όμως, *Ηλιόπουλο*, ό.π., ο οποίος σημειώνει: «Ο ψευδώς βεβαιών ότι έχει την πρόθεσιν να πληρώσει (animus solvendi) ουδέν άλλο πράττει ή δίδει ψευδή υπόσχεσιν μελλούσης πληρωμής, άρα το ψεύδος του αφορά εις μέλλον γεγονός». Πρβλ. και την άποψη του *Temme*, Die Lehre vom strafbaren Betrug nach preussischem Recht, 1841, κατά παραπομπή *Γάφου*, ό.π., σ. 84: «Όστις υπόσχεσιν τι, όπερ κατά την στιγμην της υποσχέσεως δεν θέλει να τηρήσει, ούτος δεν προκαλεί πλάνην, διότι πλάνη είναι μία ψευδής και ανακριβής κρίσις, η δε κρίσις απαιτεί την γνώσιν της ιδιότητος ενός πράγματος, ήτις προϋποθέτει κάτι το γενόμενον. Κατά πόσον ο υποσχόμενος θα τηρήσει ή όχι την υπόσχεσιν του, ανήκει εις το μέλλον, επ' αυτού δε δεν δύναται τις να κάμη μίαν κρίσιν, παρά μόνον όταν δεν πραγματοποιηθή η υπόσχεσις. Επί μελλόντων πραγμάτων δεν δύναται τις να έχη καμμίαν γνώσιν, άρα και καμμίαν κρίσιν, συνεπώς και καμμίαν εσφαλμένην κρίσιν ή πλάνην» (πρβλ. *Köstlin*, Abhandlungen aus dem Strafrechte, 1858, σ. 415, κατά τον οποίο

Προς αποφυγήν τέτοιων συγχύσεων έχει προταθεί η εφαρμογή του εξής κριτηρίου: Τα γεγονότα είναι εσωτερικά, όταν η εκπλήρωση της υπόσχεσης ή της υποχρέωσης εξαρτάται από τις προθέσεις εκείνου που δίδει την υπόσχεση ή αναλαμβάνει την υποχρέωση, αφού σε αυτήν την περίπτωση το απαξιολογικό επίκεντρο του επικοινωνιακού ενεργήματος βρίσκεται ακριβώς στην (υποτιθέμενη) ύπαρξη αυτών των προθέσεων· αντιθέτως, τα γεγονότα είναι μελλοντικά, όταν η υλοποίησή τους εξαρτάται από άλλους παράγοντες άσχετους προς τον ψευδόμενον, π.χ. όταν ο πωλητής διαμερίσματος ισχυρίζεται ψευδώς ότι στην περιοχή που βρίσκεται το επίμαχο ακίνητο θα κτισθεί στάση μετρό ή θα δημιουργηθεί πράσινος πνεύμονας, εξ αυτού δε του λόγου ζητά υπέρογκο τίμημα⁹.

Πρέπει δε να επισημανθεί ότι η σύγχυση αυτή δεν στερείται πρακτικής σημασίας, δεδομένου ότι μόνο τα μελλοντικά γεγονότα εξαιρούνται ομοθυμαδόν από την εμβέλεια της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης¹⁰, αποτιμώμενα ως πιθανά ή μη πιθανά και όχι ως «αληθή» ή «ψευδή»¹¹, ενώ, αντιθέτως, για τα εσωτερικά υφίσταται διχογνωμία¹²: Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, πρέπει και αυτά να αποκλεισθούν από το βεληνεκές του άρ. 386 ΠΚ¹³, σύμφωνα όμως με την μειοψηφούσα άποψη αντικείμενο ψευδούς παραστάσεως που θεμελιώνει ποινική

ο animus se obligandi δεν συνιστά γεγονός· contra *Zimmermann*, Beitrag zur Lehre vom Betrüge, GS 29 (1877), σ. 120 κ.ε., 133.

9. Επ' αυτού βλ. *Βαθιώτη*, Προβολή «στημένων» τηλεπαιχνιδιών και επίκληση υπερφυσικών δεξιοτήτων ως τρόποι εξαπάτησης – Ελλιπείς και στρεβλές νομολογιακές προσεγγίσεις στο έγκλημα της απάτης–, ΠοινΔικ 2010, σ. 1332 κ.ε., 1340. Πρβλ. *Seier*, Der Kündigungsbetrag. Zum Schutz der Wohnraummieter aus zivil- und strafrechtlicher Sicht, 1989, σ. 251, 265 κ.ε., ο οποίος προτείνει να υπάγονται στο έγκλημα της απάτης εκείνα τα εσωτερικά γεγονότα που περιορίζονται στην διασφάλιση μελλοντικών συμβάντων «για τα οποία πρόκειται να μεριμνήσει ο ίδιος ο δράστης ή που εν πάση περιπτώσει εμπίπτουν στο πεδίο της δικής του επιρροής», με άλλα λόγια, όταν αντικείμενο πρόγνωσης αποτελεί η συμπεριφορά του ίδιου του δράστη στο μέλλον (πρβλ. σχετικώς *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung, 1998, σ. 131).

10. Παλαιότερα, ωστόσο, σημαντικοί Γερμανοί θεωρητικοί υποστήριζαν ότι ακόμη και τα μελλοντικά γεγονότα μπορούν να υπαχθούν στην αντικειμενική υπόσταση της απάτης: βλ. π.χ. *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, BT I, 1902 (ανατ. 1997), σ. 346: «γεγονός είναι καθετί που μπορεί να καταστεί αντικείμενο της γνώσης μας, όντας αδιάφορο αν ανήκει στον εξωτερικό ή τον εσωτερικό κόσμο ή αν τοποθετείται στο παρελθόν, το παρόν ή το μέλλον» (πρβλ. την παράθεση της άποψης του συγγραφέως αυτού από τον *Γάφο*, ό.π., σ. 80)· επίσης *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 111969, σ. 368, ο οποίος ενέτασσε στα γεγονότα και τα μελλοντικά, υπό την προϋπόθεση όμως ότι πρόκειται για γεγονότα που λαμβάνουν χώρα κατά μία νομοτελειακή αναγκαιότητα (όπως η έκλειψη του ηλίου) και όχι για γεγονότα που είναι απλώς ενδεχόμενα να συμβούν (όπως ένας πόλεμος).

11. Βλ. π.χ. *Thomma*, ό.π., σ. 352.

12. Για μια αντίστοιχη διχογνωμία που κρατούσε παλαιότερα στην γερμανική επιστήμη βλ. τις αναφορές της *Susanne Thomma*, ό.π., σ. 59 κ.ε., 333 (π.χ. ως προς την ένταξη των εσωτερικών γεγονότων στο πεδίο της απάτης ήταν αρνητική η θέση των *Köstlin* και *Adolf Merkel*, θετική όμως εκείνη των *Olshausen* και *Rommel*).

13. Ποικίλλει, πάντως, η επιχειρηματολογία υπέρ της θέσεως αυτής. Π.χ. κατά τον *Μπέκα*, εις: *Παύλου / Μπέκα*, Ποινικό III, 2011, σ. 257, ένα εσωτερικό γεγονός «δεν προκαλεί μεταβολή στον εξωτερικό κόσμο», ενώ κατά τον *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2016, σ. 82, οι καταστάσεις του εσωτερικού κόσμου «στερούνται αντικειμενικού περιεχομένου». Πρβλ. *Μπιτζιλέκη*, Γεγονότα & Κρίσεις στο Δίκαιο και ειδικότερα στο Ποινικό Δίκαιο, 1999, σ. 139: «Τα ψυχικά συμβάντα, οι εσωτερικές καταστάσεις του ίδιου του ισχυριζόμενου στη σχέση εξαπατώντος-εξαπατωμένου εκφεύγουν από τη δυνατότητα να αντικειμενικοποιηθούν και να ισχύσουν διυποκειμενικά, όπως οι ψυχικές καταστάσεις τρίτων προσώπων».

ευθύνη για απάτη μπορεί να είναι και ένα εσωτερικό γεγονός¹⁴, άποψη που όχι μόνο *de lege ferenda* φαίνεται πειστικότερη, αλλά και *de lege lata* είναι υποστηρίξιμη, σε αντίθεση με την κρατούσα άποψη (βλ. κατωτέρω υπό II.).

Πάντως, δεν πρέπει να παροράται ότι ο εμφανιζόμενος να έχει *animus se obligandi* μπορεί να υπονοεί όχι απλώς ότι προτίθεται να εκπληρώσει τις απορρέουσες από την σύναψη της συμβάσεως ενοχικές υποχρεώσεις του, αλλά πολύ περισσότερο ότι βρίσκεται σε τέτοια ενεστώσα θέση, η οποία θα του επιτρέψει αργότερα να ανταποκριθεί σε αυτές τις υποχρεώσεις του. Όταν συμβαίνει αυτό, η συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση του δράστη, στο μέτρο που αφορά την *ικανότητα/δυνατότητα εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεών του*, έχει ως αντικείμενο ένα γεγονός του εξωτερικού και όχι του εσωτερικού κόσμου. Επομένως, για εσωτερικό γεγονός θα πρόκειται μόνο στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ο δράστης έχει *μεν την ικανότητα, όχι όμως και την βούληση* να ανταποκριθεί στις συμβατικές υποχρεώσεις του. Βεβαίως, η κατά την σύναψη της συμβάσεως έλλειψη ικανότητας εκπλήρωσεως των υποχρεώσεων αυτών δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι ο συμβαλλόμενος δεν έχει ούτε την βούληση να τις εκπληρώσει. Η αντιμετώπιση του ζητήματος αυτού εξαρτάται από το αν ο τελευταίος έχει βάσιμες προσδοκίες ότι η δεινή οικονομική του κατάσταση θα βελτιωθεί σημαντικά, ώστε την κρίσιμη χρονική στιγμή να μπορέσει να αντεπεξέλθει στις υποχρεώσεις του¹⁵.

B. Χαρακτηριστικό παράδειγμα σύγχυσης μεταξύ εσωτερικών και μελλοντικών γεγονότων εντοπίζεται στην ΑΠ 1155/2013¹⁶, με την οποία αναιρέθηκε λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 386 παρ. 1 ΠΚ η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για απάτη αντικειμένου ιδιαίτερας μεγάλης αξίας που τέλεσε η κατηγορουμένη, ψευδόμενη ότι θα συνέχιζε την εργασία της προς τον εγκαλούντα και τον έχοντα ποσοστό αναπηρίας 67% υιό του με αντάλλαγμα την μεταβίβαση προς αυτήν, άνευ καταβολής τιμήματος, της οικίας του· έτσι, η κατηγορουμένη έπεισε τον εγκαλούντα να της μεταβιβάσει, με ειλικρινή ως προς την αιτία σύμβαση, το διαμέρισμά του, αντικειμενικής αξίας 28.315,88 €, χωρίς αυτή να καταβάλει οιοδήποτε τίμημα, δοθέντος ότι αντί τιμήματος υποσχέθηκε να συνεχίσει να παρέχει την εργασία της προς αυτόν ως οικιακή βοηθός, πλην όμως μετά την γενομένη μεταβίβαση, η κατηγορουμένη απείχε της εργασίας της, καίτοι παρέλαβε την αναλογούσα προς αυτήν αμοιβή, με αποτέλεσμα να αποκτήσει παράνομα περιουσιακό όφελος, και μάλιστα ιδιαίτερα μεγάλης αξίας σε βλάβη της περιουσίας του εγκαλούντος¹⁷.

14. Υπέρ της άποψης αυτής οι: Γάφος, ό.π., 1932, σ. 395· Αποστολίδου, Απάτη – Η Πλάνη ως Αποτέλεσμα Πράξης Εξαπάτησης και η Περιουσιακή Διάθεση στο Έγκλημα της Απάτης, 2000, σ. 306· Σπινέλλης, ό.π., 2011, σ. 353· από την νομολογία μας μοναδική φαίνεται να είναι η ΑΠ 732/1984 ΠοινΧρ 1985, 34 = ΝοΒ 1984, 1076, όπου γίνεται δεκτό ότι γεγονός είναι «συμβάν ή κατάσταση του εξωτερικού ή εσωτερικού κόσμου».

15. Βλ. ΒGH StV 1991, σ. 419.

16. ΠοινΧρ 2014, σ. 344.

17. *Nota bene*: Η συμπεριφορά της κατηγορουμένης θα μπορούσε να εξετασθεί και υπό το πρίσμα της απλής εκβίασης (άρ. 385 παρ. 1 γ' ΠΚ), εφόσον η ψευδής υπόσχεση της τελευταίας για συνέχιση της προσφοράς των υπηρεσιών της προς τον εγκαλούντα και τον υιό του αναδιατυπώνονταν ως απειλή με τον εξής τρόπο: «αν δεν μου μεταβιβάσεις την οικία σου χωρίς χρηματικό αντάλλαγμα, δεν θα συνεχίσω να προσφέρω τις υπηρεσίες μου σε σένα και τον γιο σου». Πρβλ. το παράδειγμα που αναφέρει ο Ανδρουλάκης, Το «παράνομο» της ιδιοποιήσεως κατά τα άρθρα 372, 375, 380 και του περιουσιακού οφέλους κατά τα άρθρα 385, 386 Π.Κ., ΠοινΧρ 1968, σ. 532: «Η "πολύτιμος" υπηρέτρια αποκτά συνείδηση της αληθούς αξίας της και αξιολογεί τον μισθό από δραχ. 2.000 εις δραχ. 3.000, απειλούσα ότι άλλως θα εγκαταλείψει "αύριο κιάλα" την οικίαν». Ορθώς σημειώνει ο Δημάκης, Η απειλή στο έγκλημα της εκβίασεως, σειρά: Ποινικά Χρονικά – Μελέτες 13, 2014, σ. 177,

Στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού της ανωτέρω αποφάσεως ορίζονται τα ακόλουθα: «η παράσταση [...] ενός "εσωτερικού γεγονότος" ως αληθούς, όπως είναι η πρόθεση του δράστη να μην εκτελέσει την υποχρέωση την οποία αναλαμβάνει, δεν στοιχειοθετεί απάτη, αφού η αθέτηση της αναλαμβανόμενης υποχρέωσης αναφέρεται στο μέλλον και όχι στο παρελθόν ή τουλάχιστον στο παρόν, και άρα δεν εμπίπτει στην έννοια του γεγονότος». Εφόσον, λοιπόν, η πρόθεση του δράστη να μην εκπληρώσει την αναλαμβανόμενη υποχρέωση κατατάσσεται στα εσωτερικά γεγονότα, η απόφαση αυτή κινείται αρχικώς προς την ορθή κατεύθυνση, εν συνεχεία όμως λοξοδρομεί, αφού υιοθετείται και σε αυτήν η εσφαλμένη αιτιολογία ότι η αθέτηση της αναλαμβανόμενης υποχρέωσης δεν εμπίπτει στην έννοια του γεγονότος, επειδή αναφέρεται στο μέλλον!

Εν προκειμένω, ως μελλοντικό γεγονός αξιολογήθηκε από τον Άρειο Πάγο η ψευδής υπόσχεση της αναιρεσείουσας ότι «θα συνέχιζε την εργασία της προς τον εγκαλούντα και τον έχοντα ποσοστό αναπηρίας 67% υιό του [...] με αντάλλαγμα την μεταβίβαση προς αυτήν άνευ καταβολής τιμήματος της οικίας του». Κατ' ορθήν, όμως, εκτίμηση, η υπόσχεση αυτή δεν αποτελεί μελλοντικό αλλά εσωτερικό γεγονός, αφού, σύμφωνα με όσα σημειώθηκαν ανωτέρω, η εκπλήρωση της υπόσχεσης θα γινόταν μεν στο μέλλον, εν τούτοις η πρόθεση της εκπλήρωσής της (εξαρτώμενης αποκλειστικώς από την αναιρεσείουσα, η οποία δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι είχε την ικανότητα/δυνατότητα να προσφέρει τις συμφωνηθείσες υπηρεσίες της για την εκπλήρωση των οποίων έλαβε ως αντάλλαγμα το διαμέρισμα του εγκαλούντος) εμφανίσθηκε ως ενεστώσα κατά την εκφορά της υπόσχεσης¹⁸. Α-

ότι στο παράδειγμα αυτό πρόκειται για απειλή παραλείψεως και όχι ενέργειας· βλ. και Βαθιώτη, Απάτη και Εκβίαση: Ομοιότητες – Διαφορές – Διασταυρώσεις, 2014, σ. 242, υποσ. 849. Σε τέτοιες περιπτώσεις, πάντως, πρέπει να αναζητείται μια συμβατική ή εκ του νόμου υποχρέωση για συνέχιση της προσφοράς των υπηρεσιών που το ελεγχόμενο πρόσωπο απείλησε ότι θα διακόψει (πρβλ. άρ. 669 ΑΚ· Δημάκης, ό.π., σ. 252). Εν ελλείψει τέτοιας υποχρέωσης, εκβίαση δύναται να στοιχειοθετηθεί μόνο επί τη βάσει της αρχής της ελλείπουσας συνάφειας ανάμεσα στο χρησιμοποιούμενο εξαναγκαστικό μέσο και τον επιδιωκόμενο σκοπό (η αξίωση της κατηγορουμένης για μεταβίβαση του διαμερίσματος του παθόντος άνευ χρηματικού ανταλλάγματος δεν τελεί πράγματι σε συνάρτηση με την απειλή ότι δεν θα συνεχίσει να προσφέρει τις υπηρεσίες της προς τον παθόντα και τον υιό του· πρβλ., όμως, κάποιες αποφάσεις που παραθέτει ο Δημάκης, ό.π., σ. 262, στις οποίες ορθώς έγινε κατ' εξαίρεση δεκτό ότι δεν στοιχειοθετείται εκβίαση σε βάρος του δράστη εκείνου που απείλησε με παράλειψη ενέργειας την οποία δεν είχε υποχρέωση να τελέσει). Ως ποινικώς αδιάφορη, βεβαίως, θα αξιολογείτο η συμπεριφορά της κατηγορουμένης και υπό το πρίσμα της εκβίασης, αν, δεκτού γενομένου ότι δεν υφίστατο υποχρέωσή της για συνέχιση της προσφοράς των υπηρεσιών της, υιοθετείτο η άποψη εκείνη σύμφωνα με την οποία η απειλή νόμιμη ενέργειας ή παράλειψης, ακόμη κι αν είναι άσχετη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεν συρρικνώνει, αλλά διευρύνει την προσωπική ελευθερία του απειλουμένου, στο μέτρο που μια τέτοια απειλή παρέχει στον τελευταίο μια επιπλέον δυνατότητα να αποφύγει ένα κατά την στάθμισή του μεγαλύτερο κακό σε σχέση με αυτό που ο απειλύν ούτως ή άλλως έχει το δικαίωμα να επιφέρει (για την σκέψη ότι το επιλήψιμον της έλλειψης συνάφειας ανάμεσα στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στον επιδιωκόμενο σκοπό δεν αποτελεί *per se* έναν δικαίκο λόγο για την επιβολή ποινής, αλλά απαιτείται να ερμηνευθεί με βάση την λειτουργία που επιτελεί εντός του Δικαίου [rechtsfunktional] βλ. Jakobs, Nötigung. Darstellung der gemeinsamen Wurzel aller Delikte gegen die Person, 2015, σ. 29). Για την τεκμηρίωση της θέσης αυτής ειδικά σε σχέση με την απειλή παραλείψεως βλ. Βαθιώτη, Η ρητορική του εκβιασμού στην εποχή της ελληνικής οικονομικής κρίσης. Ταυτοχρόνως: Περί της (μη) αξιόποινης απειλής παραλείψεως, 2016, σ. 27 κ.ε.

18. Αντίστοιχη σύγχυση με πανομοιότυπη διατύπωση υπάρχει στην ΑΠ 1422/1989 ΠοινΧρ 1990, 703.

ρα η αντικειμενική υπόσταση της απάτης ήταν πράγματι αδύνατον να στοιχειοθετηθεί, εφόσον προκριθεί η κρατούσα άποψη, βάσει της οποίας τα εσωτερικά γεγονότα δεν καλύπτονται από την προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 386 ΠΚ.

II. Επί τη βάσει των προλεχθέντων, ορθώς ο Άρειος Πάγος ανήρθε στην προσβαλλομένη λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρθρου 386 παρ. 1 ΠΚ, η αιτιολογία του όμως, όπως συνοψίζεται στην φράση «αφού ως “γεγονός” [...] νοείται εκείνο το οποίο αναφέρεται στο παρελθόν ή τουλάχιστον στο παρόν, όχι όμως και η αθέτηση της αναλαμβανόμενης υποχρέωσης, αφού αυτή αναφέρεται στο μέλλον και άρα δεν εμπίπτει στην έννοια του γεγονότος» ήταν προβληματική, δεδομένου ότι η ψευδής παράσταση του δράστη περί της προθέσεώς του να εκπληρώσει την αναλαμβανόμενη υποχρέωση αφορά κατά το ένα μόνο μέρος στοιχείο του μέλλοντος, δηλ. την εκπλήρωση της υποχρέωσης, ενώ κατά το άλλο μέρος αφορά αναμφισβήτητο στοιχείο του παρόντος, δηλ. την πρόθεση εκπλήρωσης της υποχρέωσης.

Εφόσον, λοιπόν, η πρόθεση αυτή αποτελεί γεγονός του εσωτερικού κόσμου, θα άξιζε να προβληματισθούμε μήπως, παρά την κρατούσα άποψη στην ελληνική νομολογία και επιστήμη, υφίσταται δυνατότητα υπαγωγής και των εσωτερικών γεγονότων στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 386 ΠΚ¹⁹.

A. Το πρώτο πρόσκομμα που πρέπει να αντιμετωπίσουμε, προτού τοποθετηθούμε υπέρ της δυνατότητας αυτής, είναι η ρύθμιση του άρθρου 392 ΠΚ, στο οποίο τυποποιείται μια συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση του δράστη περί της βουλήσεώς του να καταβάλει το αντίτιμο για τα τρόφιμα/ποτά ή για την παροχή καταλύματος/υπηρεσιών, χωρίς μάλιστα να περιέχεται στην διάταξη αυτή ρήτρα επικουρικότητας σε σχέση με το άρ. 386 ΠΚ²⁰. Τέτοια ρήτρα υποστηρίζεται ότι θα ήταν εύλογο να είχε προβλεφθεί, αν ο νομοθέτης ήθελε να υπάγονται και τα εσωτερικά γεγονότα στην διάταξη της κοινής απάτης²¹, δεδομένου ότι η απαξία της “δόλιας αποδοχής παροχών” δεν είναι πάντοτε τόσο μικρή, ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί

19. Σημειώτεον ότι ο *Tiedemann*, LK, 2012, Vor § 263, Rdn. 38, αναφερόμενος στην ελληνική διάταξη, σημειώνει ότι η πράξη εξαπάτησης κατανοείται ως προς τα ουσιώδη στοιχεία της με τρόπο αντίστοιχο προς τα γενόμενα δεκτά από την άρχουσα γνώμη της γερμανικής επιστήμης (αξιίζει να σημειωθεί ότι ο αναγκαίος δόλος που αξιώνεται με βάση την ελληνική διάταξη ως προς την υποκειμενική επικάλυψη της πράξης εξαπάτησης αποτελεί κατάλοιπο του βαυαρικού ΠΚ του 1813!), ταυτοχρόνως όμως τονίζει ότι, σε αντίθεση με τα κρατούντα στην Γερμανία, από την πράξη εξαπάτησης εξαιρούνται τα εσωτερικά γεγονότα «επειδή μεταξύ άλλων είναι δυσαπόδεικτα», επιχείρημα ωστόσο που σήμερα δεν βρίσκει ιδιαίτερη απήχηση στην ελληνική επιστήμη. Πρβλ., όμως, *Κωστή*, ό.π., σ. 125, ο οποίος ασχολούμενος με το ζήτημα «αν αποτελεί απάτη η ψευδώς δοθείσα υπόσχεση και ιδίως υπόσχεση περί ης προϋπήρχεν η απόφασις της μη εκτελέσεως των υποσχεθέντων» προέκρινε ως ορθότερα την αρνητική του ζητήματος λύση, με το επιχείρημα ότι η παραμόρφωσις της αληθείας αναφέρεται εις την ενδόμυχον πρόθεσιν και διάνοιαν του πράττοντος, «ήτις ως τοιαύτη αδύνατον να διαγνωσθή μετά βεβαιότητος και να εξελεγχθεί πότε ελήφθη η απόφασις της μη εκτελέσεως της υποσχεσεως, καθ’ ον χρόνον εδόθη ή ύστερον» πρβλ. και *Μπιτζιλέκη*, ό.π., 1999, σ. 139.

20. Δεν αποκλείεται, βεβαίως, κάποιες φορές η ψευδής παράσταση του δράστη να αφορά την ικανότητά του να καταβάλει το αντίτιμο. Πρβλ. *Wessels/Hillenkamp*, StrafrR, BT, ²⁵2010, Rdn. 494, οι οποίοι στην περίπτωση της δόλιας αποδοχής παροχών συσχετίζουν την ψευδή παράσταση τόσο με την διάθεση για πληρωμή [Zahlungsbereitschaft] όσο και με την ικανότητα πληρωμής [Zahlungsfähigkeit], εκ των οποίων η μεν πρώτη επισημαίνεται ότι είναι εσωτερικό γεγονός, η δε δεύτερη εξωτερικό· βλ. ήδη *Kronacher*, Ist Zechprellerei Betrug?, 1906, σ. 12 κ.ε., 45 κ.ε.: *Haftner*, Schweiz. StrafrR, BT: Erste Hälfte, 1937 (ανατ. 2013), σ. 282. Πρβλ. και *Μπέκα*, ό.π., σ. 317.

21. Έτσι ο *Μυλωνόπουλος*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, 2006, § 12, πλαγιάρ. 973.

ότι συνιστά προνομιούχα παραλλαγή της κοινής απάτης, ούτε άλλωστε περιέχει, πέραν των δικών της, και όλα εκείνα τα στοιχεία που τυποποιούνται στο άρ. 386 ΠΚ, όπως θα επέτασσε η σχέση ειδικότητας που διέπει κάθε βασικό έγκλημα και τις παραλλαγές του²², αφού στο άρ. 392 ΠΚ δεν αξιώνεται ούτε αναγκαίος δόλος για την πράξη εξαπάτησης ούτε σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους²³.

Εν τούτοις, το ότι στο άρ. 392 ΠΚ δεν έχει τυποποιηθεί ρήτρα ρητής επικουρικότητας, καθόλου δεν σημαίνει ότι εξ αυτού του λόγου αδυνατούμε να διαγνώσουμε μια σχέση *σιωπηρής* επικουρικότητας ανάμεσα σε αυτό και στο άρ. 386 ΠΚ και έτσι να θεωρήσουμε ότι η δόλια αποδοχή παροχών αποτελεί έναντι της κοινής απάτης *εφεδρική* αντικειμενική υπόσταση²⁴. Υπό αυτό το πρίσμα, για δόλια αποδοχή παροχών θα τιμωρείται μόνο όποιος δεν δύναται να τιμωρηθεί ως κοινός απατεώνας του άρ. 386 ΠΚ· άρα, με την θέσπιση του άρ. 392 ΠΚ ο νομοθέτης δεν ήθελε να υποβαθμίσει την απαξία της συγκεκριμένης εγκληματικής συμπεριφοράς, αλλ’ αντιθέτως να την *επεκτείνει*²⁵. Αυτή, μάλιστα, η άποψη προκρίνεται από την απολύτως κρατούσα άποψη στο αντίστοιχο κατ’ έγκλησιν διωκόμενο έγκλημα του άρθρου 149 του ελβετικού ΠΚ [Zechprellerei], σύμφωνα με το οποίο τιμωρείται με φυλάκιση ή πρόστιμο όποιος δέχεται κατάλυμα σε μονάδα φιλοξενίας, λαμβάνει τρόφιμα ή ποτά ή κάνει χρήση άλλων υπηρεσιών εξαπατώντας τον ιδιοκτήτη της επιχείρησης ως προς την πληρωμή του αντιτίμου [... und den Betriebsinhaber um die Bezahlung prellt“]²⁶.

B. Ακόμη, όμως, κι αν συμφωνήσουμε ότι το άρ. 392 ΠΚ δεν προσφέρει εν τέλει ικανοποιητική βάση για τον εξοβελισμό των εσωτερικών γεγονότων από το προστατευτικό πεδίο του άρ. 386 ΠΚ, υφίσταται ένα δεύτερο, ισχυρότερο πρόσκομμα, το οποίο προκύπτει από την συνεπή εφαρμογή της *θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού*, αν και στην ελληνική επιστήμη η σύνδεση αυτή δεν γίνεται πάντοτε με ρητό τρόπο.

Επί παραδείγματι, ο *Μυλωνόπουλος*²⁷ δέχεται ότι στην ψευδή υπόσχεση υποκρύπτεται «*αυξημένη δυνατότητα αυτοπροστασίας και ο παθών αναλαμβάνει τον σχετικό κίνδυνο*. Στην ψευδή

22. Βλ., όμως, *Αποστολίδου*, ό.π., σ. 305· *Σπινέλλη*, 2011, σ. 353, υποσ. 38· *Μπέκα*, ό.π., σ. 320.

23. Βλ. και *Μπέκα*, ό.π., σ. 316/317.

24. Ήδη ο *Haftner*, ό.π., σ. 282, έκανε την εξής παρατήρηση: «είναι σημαντικό ότι κατά κανόνα ο εστιάτορας και το βοηθητικό προσωπικό δεν κάνουν καμία σκέψη σχετικά με το αν ο πελάτης αξίζει την εμπιστοσύνη τους κι έτσι αυτός δεν χρειάζεται καν να προσπαθήσει να την κερδίσει εκδηλώνοντας μιαν απατηλή συμπεριφορά. Τις αποδεικτικές δυσχέρειες που ανακύπτουν σε τέτοιες περιπτώσεις μπορούμε κατ’ αρχάς να τις παραβλέψουμε. Το αποφασιστικής σημασίας στοιχείο είναι ότι πολλές φορές η χαρακτηριστική για την αντικειμενική υπόσταση της απάτης αιτιώδης διασύνδεση ανάμεσα στην εξαπάτηση, την πλάνη, την περιουσιακή διάθεση και την περιουσιακή βλάβη δεν θα μπορεί καθόλου ή θα μπορεί με αμφισβητούμενο τρόπο να καταφθαί από τον δικαστή» – κατά τον ως άνω συγγραφέα, εδώ ακριβώς βρίσκεται ο “πυρήνας του προβλήματος”.

25. Βλ. *Donatsch*, Strafr III, Delikte gegen den Einzelnen, ⁹2008, σ. 236· *BGE* 125 IV 127.

26. Βλ. π.χ. *Donatsch*, ό.π.: *Stratenwerth / Jenny*, Strafr, BT I, 2003, § 16, N 49· *Arzt*, *Basler Kommentar*, StGB, 2003, Art. 149, Rz. 2, ο οποίος επισημαίνει ότι, όταν ο πελάτης κατά το κλείσιμο του λογαριασμού δεν δηλώνει τις πρόσθετες παροχές που αξιοποίησε (μίνι-μπαρ, μασάζ κ.λπ.), τότε ευθύνεται για κοινή απάτη (είτε με θετική συμπεριφορά, εφόσον απάντησε ψευδώς σε σχετική ερώτηση του υπαλλήλου είτε με παράλειψη – αν και, σε σχέση με την πρώτη, στην δεύτερη περίπτωση, ο συγγραφέας ομολογεί ότι η πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως καθίσταται δυσχερέστερη), προθέτει δε ότι σε τέτοιες περιπτώσεις τα δικαστήρια αποφεύγουν σχεδόν πάντοτε την τιμώρηση του δράστη με βάση την δόλια αποδοχή παροχών.

27. *Μυλωνόπουλος*, ό.π., § 12, πλαγιάρ. 974.

παράσταση για περιστατικά του παρόντος ή του παρελθόντος, αντίθετα, συνήθως ο δράστης εμφανίζεται ως πρόθυμος να δεχτεί τον έλεγχο του πλανώμενου, ο οποίος ενίοτε παρεμποδίζεται με τρόπο που ενέχει έντονη επικινδυνότητα και εχθρότητα προς την έννομη τάξη (π.χ. αλλοίωση πραγμάτων, κατασκευή πλαστών διπλωμάτων κ.λπ.). Οι πράξεις αυτές ξεπερνούν σε επικινδυνότητα την απλή ψευδή υπόσχεση, διότι ο μεν δράστης έχει πολύ μεγαλύτερη εγκληματική ενεργητικότητα, ο δε πλανώμενος εμφανίζεται περισσότερο άξιος προστασίας. Υπάρχει δηλ. ποιοτική διαφορά ανάμεσα στην απλή ψευδή υπόσχεση και στην ψευδή παράσταση εξωτερικών γεγονότων».

Ακόμη πιο χαρακτηριστική είναι η θέση του Μπιτζιλέκη²⁸: «Αν λοιπόν ο υποσχόμενος κάτι δεν ανταποκριθεί στην εμπιστοσύνη που του δείξαμε, τότε απλώς διαψευστήκαμε σε κάτι που ριψοκινδυνεύσαμε, και δεν απατηθήκαμε. Αναλάβαμε τον κίνδυνο της επιλογής μας να στηριχθούμε σε ό,τι μας διαβεβαίωσε ο συναλλασσόμενος μαζί μας, και αποτύχαμε· δεν μας χρειάζεται καμιά ποινική προστασία. Η διάψευση μιας τέτοιας εμπιστοσύνης είναι ο κίνδυνος μιας αποτυχημένης συναλλαγής. Μόνο αν στηριχθούμε σε μια αντικειμενική βάση, σε κάτι μέσω του κριτικού διαλόγου διυποκειμενικά καθιερωμένο και αντικειμενικά ελέγξιμο στις συναλλαγές, τότε ίσως μόνο η εμπιστοσύνη μας σ' αυτό θα δικαιολογούσε την ποινική της προστασία εκ μέρους της Πολιτείας. Αυτός λοιπόν που μας εξαπατά σχετικά με το τι ο ίδιος θέλει, σκέφτεται ή αισθάνεται (ότι δεν γνώριζε την προέλευση του πράγματος, ότι δεν είχε σκοπό να εκπληρώσει τη σύμβαση, ότι είναι ερωτευμένος) δεν τελεί απάτη. Και δεν τελεί απάτη, όχι γιατί η βούλησή του αυτή δεν είναι γεγονός, αλλά γιατί δεν είναι γεγονός που στο πλαίσιο της επικοινωνιακής σχέσης της απάτης να δικαιολογεί το αξιόποινο»²⁹.

Οι προεκτεθείσες απόψεις συμπορεύονται με την θέση που είχε υποστηριχθεί στην γερμανική επιστήμη από τον Ellmer, σύμφωνα με τον οποίο υφίσταται μια καθοριστικής σημασίας, συστέλλουσα την αντικειμενική υπόσταση της απάτης, συνυπαίτιότητα του θύματος και όταν αυτό δεν μπορούσε μεν να ελέγξει την φερεγγυότητα του δράστη, πλην όμως όφειλε να μην τον είχε εμπιστευθεί, διότι πολύ απλά δεν είχε κανέναν λόγο να τον εμπιστευθεί. Αυτό ισχύει κατά κόρον, σημειώνει ο ανωτέρω συγγραφέας, στις περιπτώσεις των εσωτερικών γεγονότων, το αληθές ή ψευδές περιεχόμενο των οποίων στην καλύτερη πε-

28. Μπιτζιλέκης, ό.π., 1999, σ. 139/140.

29. Οι εμφάσεις του γράφοντος. Για την θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού και την εφαρμογή της στο έγκλημα της απάτης βλ. Βαθιώτη, ό.π., 2014, πλαγιάρ. 196 κ.ε.

ρίπτωση μπορεί να ελεγχθεί με πολύ μεγάλη δυσκολία, ενώ ως επί το πλείστον θα είναι μη ελέγξιμο³⁰.

Όποιοι, βεβαίως, δεν δεχθούν την θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού, και δη την δυνατότητα εφαρμογής της σε ένα εκ δόλου τελούμενο έγκλημα όπως είναι η απάτη³¹, αλλά ταυτοχρόνως ασπασθούν την προεκτεθείσα άποψη περί αδυναμίας του άρ. 392 ΠΚ να προσφέρει ένα e contrario επιχείρημα για την μη υπαγωγή των εσωτερικών γεγονότων στο άρ. 386 ΠΚ, θα πρέπει να επιχειρήσουν τον αποκλεισμό των εσωτερικών γεγονότων από την αντικειμενική υπόσταση της απάτης μέσω άλλης οδού. *Αραγε: Tertium datur?*

30. Ellmer, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, σ. 282. Ωστόσο, για να έχει επίδραση η συνυπαίτιότητα του θύματος επί της μη πραγμάτωσης της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης, ο συγγραφέας (σ. 284/285) αξιώνει έναν αυξημένο βαθμό υπαιτιότητας: το θύμα θα πρέπει να ενήργησε από βαρεία αμέλεια, άλλως από επιπολαιότητα. Δεδομένου ότι στο έγκλημα της απάτης αποφασιστικής σημασίας είναι η “γνωστική ψαλίδα” μεταξύ δράστη και θύματος, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτό θα χρεωθεί στον πρώτο, μόνο όταν το γνωστικό του προβάδισμα [Wissensvorsprung] διατηρείται, επειδή το θύμα παραλείπει να το εξουδετερώσει συνεπεία της βαρέως αμελούς συμπεριφοράς του. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η σχέση αξιολογικής διαβάθμισης μεταξύ της συμπεριφοράς του δράστη και εκείνης του επιπόλαιου θύματος θεωρείται τόσο μικρή, που δεν αρκεί για να υπαχθεί στο πεδίο της αξιόποινης συμπεριφοράς. Πρβλ. Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, σ. 94, ο οποίος επισημαίνει ότι για την συστατική ερμηνεία της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης δεν μπορεί να παράσχει μια επαρκή βάση θεμελίωσης η έννοια των εσωτερικών γεγονότων, αλλ' απαιτείται η “κανονιστική κατανομή των κινδύνων προσανατολισμού στα συμμετέχοντα μέρη” [“die normative Verteilung der Orientierungsrisiken auf die Beteiligten”], με άλλα λόγια η “οριοθέτηση πεδίων υπολογίας” [“Abgrenzung von Zuständigkeitsbereichen”].

31. Για να πεισθούν περί του αντιθέτου κάνοντας χρήση γερμανόφωνης βιβλιογραφίας, αξίζει να ανατρέξουν στην διδακτορική διατριβή του Harbort, Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug, 2010, ιδίως σ. 37 κ.ε., 51, 69, 79 κ.ε., 99 κ.ε., 109 κ.ε., 128 κ.ε., 145 κ.ε., 159 κ.ε., 177 κ.ε. Πρβλ. και: Ackermann, “Straflicher Leichtsin” oder strafbarer Betrug? –zur rationalen Kriminalisierung der Lüge-, FS-Roxin, 2011, σ. 949 κ.ε. Gaede, Die objektive Täuschungseignung als Ausprägung der objektiven Zurechnung beim Betrug, FS-Roxin, 2011, σ. 967 κ.ε.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΚΙΝΗΣΗ

Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων: Προκήρυξη των Βραβείων Δημητρίου Μπαμπάκου και Κωνσταντίνου Τσιριμώκου

Η Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων έχει καθιερώσει Βραβεία εις μνήμην του Δημητρίου Μπαμπάκου, ιδρυτικού μέλους της και κορυφαίου ποινικολόγου, και του Κωνσταντίνου Τσιριμώκου, προέδρου και ευεργέτη της. Τα Βραβεία απονέμονται σε νέους δικηγόρους, οι οποίοι διακρίνονται για την ικανότητα και το ήθος τους κατά την άσκηση της ποινικής δικηγορίας και συμβάλλουν στην προαγωγή των ποινικών επιστημών.

Το διοικητικό συμβούλιο της Ε.Ε.Π. αποφάσισε να προκηρύξει για το έτος 2018: 1. Το Βραβείο Δημητρίου Μπαμπάκου και 2. Το Βραβείο Κωνσταντίνου Τσιριμώκου, με συμβολικό χρηματικό έπαθλο.

Οι ενδιαφερόμενοι καλούνται να υποβάλουν τον φάκελο της υποψηφιότητάς τους, με αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα σπουδών, επαγγελματικής και επιστημονικής δραστηριότητας, καθώς και όλα τα δημοσιεύματά τους, μέχρι την 31^η Μαΐου 2018, στα γραφεία της Ε.Ε.Π., Εμμ. Μπενάκη 24, 10678 Αθήνα, τηλ. 2103820125 (υπεύθυνη: κ. Γεωργία Λαβαζού, τηλ. 6944506619).