

Προβολή “στημένων” τηλεπαιχνιδιών και επίκληση υπερφυσικών δεξιοτήτων ως τρόποι εξαπάτησης

–Ελληπιείς και στρεβλές νομολογιακές προσεγγίσεις στο έγκλημα της απάτης–*

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ Ι. ΒΑΘΙΩΤΗ, Λέκτορας Ποινικού Δικαίου Νομικής Σχολής ΔΠΘ

Εξαιρετικά δογματικά ζητήματα τίθενται εξ αφορμής της πρόσφατης αραιοπαγίτικης απόφασης ΑΠ 201/2010, αλλά και της παλαιότερης ΑΠ 1170/2008, τα σημαντικότερα από τα οποία αφορούν την πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης και, ειδικότερα, την ψευδή παράσταση γεγονότος, την αθέμιτη απόκρυψη και την συνυπατιότητα του θύματος. Στην παρούσα μελέτη επιχειρείται να δειχθεί ποια ελλείμματα αιτιολογίας και ποια σφάλματα εμφοιλοχώρησαν στις εκδοθείσες καταδικαστικές αποφάσεις, τα οποία, δυστυχώς, παρέιδη το ελληνικό Ακυρωτικό.

The recent number 201/2010 judgment of the Greek Supreme Court as well as its anterior number 1170/2008 judgment pose significant theoretical issues concerning the crime of fraud. The most important of these issues concern the fulfillment of the objective elements (actus reus) of the above-mentioned crime and specifically: a) the objective elements of the false representation of a matter of fact, b) the fraudulent concealment of a matter of fact, and c) the contributory fault of the victim. The current study attempts to point out the serious errors of judicial interpretation and legal reasoning that were unfortunately disregarded by the Greek Supreme Court.

«Υπάρχουν πολλά διαφορετικά μάτια. Και η σφίγγα έχει μάτια: και κατά συνέπεια υπάρχουν πολλές διαφορετικές “αλήθειες”, και κατά συνέπεια δεν υπάρχει αλήθεια».

Νίτσε, Τα τελευταία σημειωματάρια, μτφ. Γ. Καράμπελα, εκδ. Κέδρος, 2003, σελ. 79

Ι. Απάτη μέσω του τηλεπαιχνιδιού “Foto Fault”;

Με την ΑΠ 201/2010¹ εκρίθη ότι ήταν ορθή και αιτιολογημένη η καταδίκη για απάτη κατά συναυτουργία τριών κατηγορουμένων, εκ των οποίων ο πρώτος ως παραγωγός, δημιουργός και οργανωτής του τηλεπαιχνιδιού “Foto Fault”, η δεύτερη ως διευθύνουσα σύμβουλος εταιρείας που ανέλαβε την οργάνωση και εκμετάλλευσή του (ο πρώτος κατηγορούμενος της είχε εκχωρήσει το δικαίωμα εκμετάλλευσής) και η τρίτη κατηγορουμένη ως διευθύνουσα σύμβουλος εταιρείας που παρείχε studios για την παραγωγή και προβολή αυτού του τηλεπαιχνιδιού, ζημίωσαν την περιουσία του παθόντος τηλεθεατή κατά 1.900 ευρώ, ποσό που ωφελήθηκαν κατά τα συμβατικά τους ποσοστά, “αποκρύπτοντας” από αυτόν αφ’ ενός ότι η τηλεφωνική σύνδεση με τον τηλεοπτικό σταθμό θα χρεωνόταν με μεγάλο αριθμό μονάδων, αφ’ ετέρου ότι δεν θα μπορούσε να μιλήσει με τον τηλεπαρουσιαστή, όταν αυτός θα τηλεφωνούσε για να δώσει την ορθή απάντηση στο εύκολο ερώτημα ποία η διαφορά μεταξύ δύο προβαλλόμενων εικόνων, ούτως ώστε να κερδίσει το έπαθλο των 10.000 ευρώ, παριστώντας του δε ψευδώς ότι ο παθών ήταν σε γραμμή προτεραιότητας και ότι στον διαγωνισμό συμμετείχε και άλλος παίκτης, ο οποίος, κατόπιν συνεννοήσεως με τον σταθμό, “έβγαине στον αέρα” δίνοντας εσφαλμένη απάντηση (εικονική

συμμετοχή)· ο παθών πράγματι προσπάθησε να επικοινωνήσει τηλεφωνικά με τον σταθμό, αλλά ενώ η σύνδεση με τον αριθμό που αναγραφόταν επί της οθόνης ήταν ευχερέστατη, στη συνέχεια ετίθετο σκόπιμα σε αναμονή για μεγάλο χρονικό διάστημα που έφθανε μέχρι και δεκαπέντε λεπτά της ώρας, χωρίς ουδέποτε να μπορέσει να συνομιλήσει με τον τηλεπαρουσιαστή του παιχνιδιού, αφού μετά την πάροδο του δεκαπενταλέπτου η τηλεφωνική σύνδεση διεκόπητο και η επικοινωνία με τον παρουσιαστή ουδέποτε επιτυγχάνονταν.

Στις αναπτύξεις που ακολουθούν θα μας απασχολήσει αν μπορούσε να αξιολογηθεί υπέρ των κατηγορουμένων η συνυπατιότητα του ίδιου του παθόντος (βλ. υπό Α.), αν η απάτη τελέσθηκε όντως με αθέμιτη απόκρυψη γεγονότων (βλ. υπό Β.), αλλά και αν ήταν ορθή η καταδίκη των κατηγορουμένων για απάτη τελεσθείσα κατά συναυτουργία (βλ. υπό Γ.).

Α. “Τσαρλητάνοι” εναντίον “ευπίστων” – Περί της συνυπατιότητας του παθόντος

1. Θα ανέμενε κανείς από το Ακυρωτικό μας να προβληματισθεί *κατά πόσον κρήζει της προστασίας του άρθρου 386 ΠΚ ένας ευκολόπιστος τηλεθεατής που, παρότι αντελήφθη ότι μόνο ότι η ερώτηση του τηλεπαιχνιδιού για το χρηματικό έπαθλο ήταν πολύ εύκολο να απαντηθεί, αλλά και ότι όποιος παίκτης “έβγαине στον αέρα” «εντελώς παράδοξα αντί να διακρίνει τη σωστή διαφορά μεταξύ των φωτογραφιών, η οποία ήταν ολοφάνερη, έδινε λανθασμένες απαντήσεις με συνέπεια να αποτυγχάνει στο παιχνίδι»*, δεν οδηγήθηκε στο ευχερώς εξαγόμενο συμπέρασμα ότι επρόκειτο για “στημένο” τηλεπαιχνίδι. Φαίνεται, μάλιστα, ότι ο παθών τηλεφώνησε όχι μία, αλλά *πλείονες φορές*: σύμφωνα με τα

* Για τις πολύτιμες υποδείξεις του ευχαριστώ θερμά τον *Κυριάκο Κώτσογλου*, υποψ. Δ.Ν. Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Φρανκφούρτης.

1. Βλ. ανωτέρω, ΠοινΔικ 11-12/2010, 1261. Δημοσιευμένη και εις: ΝοΒ 58 (2010), 1766, με εμπειριστατωμένο σχόλιο *Παλαιολόγου Παναγόπουλου*.

διαπιστωθέντα πραγματικά περιστατικά, «ενώ [...] η κλήση στον αριθμό που αναγρ[αφόταν] επί της οθόνης ήταν ευχερέστατη, στη συνέχεια αυτός (τηλεθεατής) *επιθετο σκόπιμα σε αναμονή* για μεγάλο χρονικό διάστημα που έφθανε μέχρι και δεκαπέντε (15) λεπτά της ώρας, χωρίς *ουδέποτε να μπορέσει να συνομιλήσει* με τον τηλεπαρουσιαστή του παιχνιδιού, αφού μετά την πάροδο του δεκαπεντάλεπτου *έπεφτε η τηλεφωνική γραμμή* και ήταν αδύνατη η επικοινωνία με τον παρουσιαστή του παιχνιδιού» (η εντύπωση περί εξακολουθητικής προσπάθειας εκ μέρους του παθόντος απορρέει από την χρήση του παρατατικού και όχι του αορίστου χρόνου στα παραπάνω ρήματα σε συνδυασμό με το επίρρημα “ουδέποτε”!).

2. α) Βεβαίως, από τον τρόπο με τον οποίο έχει τοποθετηθεί μέχρι σήμερα ο Άρειος Πάγος επί υποθέσεων της αυτής προβληματικής, δεν είναι καθόλου δύσκολο να μαντέψει κανείς με ασφάλεια τι θα είχε αποφανθεί το δικαστήριο αυτό, εάν είχε υπεισέλθει στην πραγματέυσή του εν λόγω ζητήματος: Εφόσον, κατά την αρεοπαγτική νομολογία «είναι γενικά *αδιάφορο* αν ο καταζήμενος *μπορούσε, καταβάλλοντας τη συνήθη επιμέλεια και προσοχή, να αποφύγει την πλάνη*», το Ακυρωτικό μας θα κατέληγε στην θέση ότι «η τυχόν *συντρέχουσα αμέλεια* τούτου *δεν αίρει τον αιτιώδη σύνδεσμο και δεν επηρεάζει την αντικειμενική υπόσταση της απάτης*»², στην καλύτερη δε περίπτωση για τον κατηγορούμενο θα έκρινε ότι η συνυπαιτιότητα του παθόντος «μπορεί να *συναξιολογηθεί στη δικαστική επιμέτρηση της ποινής*»³.

β) Το *ποινικώς αδιάφορον της συνυπαιτιότητας του παθόντος* για το έγκλημα της απάτης και, ειδικότερα, για την στοιχειοθέτηση της *πλάνης* του, δεν αποτελεί, φυσικά, μια ανεπείρεση ή, έστω, ευκατάρριπτη θέση. Αντιθέτως, απηχεί μια ισχυρά υποστηριζόμενη γνώμη τόσο στην νομολογία όσο και στην επιστήμη⁴, και δη όχι μόνο στον ελληνικό χώρο (όπου η προμνημονευθείσα γνώμη είναι η άρχουσα), αλλά και στον αντίστοιχο γερμανικό⁵.

2. Βλ. π.χ. ΑΠ 1296/2002 ΠοινΧρ ΝΓ', 430· ΑΠ 2055/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 737 = ΠΛογ 2007, 1559. Από παλαιότερη αρεοπαγτική νομολογία βλ. ΑΠ 177/1957 ΠοινΧρ Ζ', 368· ΑΠ 349/1976 ΠοινΧρ ΚΣΤ', 758· ΑΠ 537/1976 ΠοινΧρ ΚΖ', 48. Από τα δικαστήρια της ουσίας βλ. ΣυμβΕφθεσ 92/2006 ΕισΠρωτ Ραπτόπουλου ΠοινΧρ ΝΣΤ', 554 (εξ αφορμής του οποίου βλ. την μελέτη του γράφοντος εις: ΠοινΧρ ΝΘ', 686 κ.ε.) = Αρμ 2006, 104 = ΠοινΔικ 2007, 263, με σκόλιο Συμμεωνίδου-Καστανίδου = ΑρΧΝ ΝΖ', 417, με σκόλιο Νικολαΐδη· ΣυμβΕφΑθ 120/1976 ΕισΠρωτ Κ. Σταμάτη ΠοινΧρ ΚΖ', 372· βλ., όμως, ΣυμβΠλημΑθ 4030/1991 ΕισΠρωτ Δ. Ασπρηγέρακα ΠοινΧρ ΜΒ', 980· ΣυμβΕφθεσ 81/1994 ΕισΠρωτ Β. Παπαλεξίου Υπερ 1994, 614.
3. Βλ. π.χ. ΑΠ 1296/2002, ό.π.: από την γερμανική νομολογία βλ. π.χ. BGH NJW 2000, 3013. Έτσι και ο Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2000, σελ. 121/122, ο οποίος μιλά για αξιοποίηση της συνυπαιτιότητας στην επιμέτρηση κατ' άρθρο 79 παρ. 2α' ΠΚ, «αφού η βλάβη είναι και αυτοβλάβη». βλ., επίσης, Petropoulos, Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrugstatbestand, 2005, σελ. 171 κ.ε.
4. Βλ. π.χ. Γάφρο, Η απάτη εις τον νέον Κώδικα, ΠοινΧρ Α', 393 κ.ε., 400· Σπινέλλη, ΠοινΔ, ΕιδΜ, Τεύχ. Β', 1985, σελ. 83/84· Αποστολίδου, Απάτη - Η πλάνη ως Αποτέλεσμα Πράξης Εξαπάτησης και η Περιουσιακή Διάθεση στο Έγκλημα της Απάτης, 2000, σελ. 359 κ.ε.: Παπαδαμάκη, ό.π., σελ. 121/122· Συμμεωνίδου-Καστανίδου, ΠοινΔικ 2007, 266.
5. Από την γερμανική νομολογία βλ. π.χ. BGHSt 34, 199, 201· BGH wistra 1992, 95, 97· BGH NSTZ 2003, 313, 314, με σκόλιο Beckemper από την γερμανική επιστήμη βλ. π.χ. Rengier, Strafr, BT I, ¹²2010, § 13, Rdn. 21· Eisele, Strafr, BT II, 2009, Rdn. 521, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 1174· Krey/Hellmann, Strafr, BT, Bd. 2, ¹⁴2005, Rdn. 373· Samson, JA 1978, σελ. 471. Για μια μελέτη που αφορά ad hoc την εδώ συζητούμενη προβληματική εξ αφορμής παρόμοιων τηλεπαιχνιδιών

Το κεντρικό επιχείρημα που προτάσσουν οι θιασώτες της γνώμης αυτής είναι ότι *προπάντων* οι ευκολόπιστοι και ιδιαίτερος επιπόλαιοι, *ευάλωτοι* όντες, έχουν ανάγκη αυξημένης, δηλαδή *ποινικοδικαϊκής* φροντίδας, αφού ο απατεώνας επιλέγει ακριβώς για θύματά του πρόσωπα *ευεπίφορα στην πλάνη*⁶. Εάν το Ποινικό Δίκαιο δεν είναι παρόν γι' αυτούς, τότε για ποιους;

Για τους “*προσεκτικούς*”, δύναται να αντιτείνει κανείς⁷ Εάν το Ποινικό Δίκαιο είναι το *ultimum remedium* για την προστασία των εννόμων αγαθών, με άλλα λόγια αξιοποιείται *επικουρικά*, εφόσον δεν μπορεί να τελεσφορήσει η χρήση ολιγότερο αιχηρών μέσων, τότε *ψεύδη ευχερώς αντιληπτά* για τον μέσο συνετό άνθρωπο και, συνακόλουθα, αντιμετώπιση από κάθε πολίτη που έχει φροντίσει κατά τα αναμενόμενα να *αυτοθωρακισθεί στοιχειωδώς*, δεν είναι εύλογο να τίθενται στο στόχαστρο του Ποινικού Δικαίου και, επομένως, υπόλογος για ό,τι κακό του συνέβη είναι ο *ίδιος ο παθών*, που δεν φρόντισε να “*έχει τα μάτια του ανοιχτά*”⁸, *αλλ'* αντιθέτως επέδειξε *βαρεία*

βλ. Th. Schröder/Al. Thiele, »Es ist machbar!« – Die Betrugsrelevanz von Telefon-Gewinnspielen im deutschen Fernsehen, Jura 2007, σελ. 814 κ.ε.: επίσης Oehme, Call-in Shows im deutschen Fernsehen - Betrug als alltägliche Form der Unterhaltung?, JA 2009, σελ. 39 κ.ε.

6. Βλ. π.χ. Eisele, ό.π., Rdn. 521, ο οποίος απορρίπτει την συστατική εμπνεσία της πλάνης, όταν, λόγω επιπολαιότητας, το θύμα αδυνατεί να αντιληφθεί ότι το εξαπατούν, με το σκεπτικό ότι ακριβώς τα πρόσωπα εκείνα που στερούνται εμπειριών και λογικής ή τα πρόσωπα που είναι αφελή, ευκολόπιστα ή προληπτικά χρήζουν ιδιαίτερης προστασίας, κάθε φορά που ένας δράστης εκμεταλλεύεται την αδύναμη θέση τους: έτσι και ο Rengier, ό.π., Rdn. 21, ο οποίος τονίζει ότι σε τέτοιες ακριβώς περιπτώσεις αποστολή του Ποινικού Δικαίου είναι η προστασία των αδυνάτων. βλ. ήδη Maiwald, Literaturbericht über: “Raimund Hassemer: Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, Berlin, 1981”, ZStW 96 (1984), σελ. 76· βλ., όμως, Wittig, Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs. Ein normanalytischer Ansatz, 2005, σελ. 238/239.
7. Ένα πολύ διδακτικό –και άκρως επίκαιρο για την ελληνική πραγματικότητα– παράδειγμα σχετικό με την έλλειψη αντιστοιχίας βλάβης-οφέλους, αλλά και με την συνυπαιτιότητα του αποδέκτη της ψευδούς παραστάσεως αναφέρει ο Mitsch, Strafr, BT 2, Teilbd. 1, ²2003, Rdn. 119, σελ. 501/502. Προσαρμοσμένο στην εποχή της οικονομικής κρίσης που διέρχεται η χώρα μας, το παράδειγμα αυτό έχει ως εξής: Ο Α υπόσχεται στον Β 500 ευρώ, εάν καταφέρει να πείσει τον Χ να καταστρέψει όλα τα χαρτονομίσματά του. Ο Β πηγαίνει στον Χ και του εκμυστηρεύεται ότι έχει ληφθεί απόφαση από την ελληνική κυβέρνηση να επιστρέψει η Ελλάδα στο νόμισμα της δραχμής και ότι όλα τα ευρωνομίσματα θα αποσυρθούν εντός του επόμενου μήνα: ταυτοχρόνως, του εφιστά την προσοχή ότι, σύμφωνα με την νέα νομοθετική ρύθμιση, θα είναι αξιόποινος όποιος, μετά την παρέλευση ενός μήνα από την απόσυρση, συλληφθεί να έχει ευρώ στην κατοχή του – ταυτοχρόνως, για το νέο ξεκίνημα το Υπουργείο Οικονομικών έχει αποφασίσει να δώσει σε κάθε πολίτη από 100.000 δρχ. Στο άκουσμα της είδησης αυτής, ο Χ καίει στην πυρά όλα τα χαρτονομίσματά του!
8. Εν' αυτού βλ. π.χ. Hassemer, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, 1981, σελ. 75 κ.ε., 81 κ.ε.: Kurth, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, 1984, σελ. 177 κ.ε.: Ellmer, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, σελ. 282 κ.ε.: Haft, Strafr, BT, ⁷1998, σελ. 205, όπου και η αποφθεγματική φράση: “*das Strafrecht darf den Verschlafenen nicht prämiieren*”· Cassani, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStR 117 [1999], σελ. 152 κ.ε., 174· Beckemper, NSTZ 2003, σελ. 316· Petra Wittig, ό.π., 2005, σελ. 339 κ.ε.: Tatjana Hörnle, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, σελ. 950 κ.ε., 957· πρβλ. της ιδίας, Subsidiarität als Begrenzungsprinzip - Selbstschutz, εις: A. v. Hirsch / Sellmann (επιμ. έκδ.), Mediating Principles, 2006, σελ. 36 κ.ε., 43· Lampe, Personales Unrecht im Betrug,

αμέλεια⁹. Ειδάλλως, το Ποινικό Δίκαιο μετατρέπεται σε σύστημα κηδεμόνευσης, παρέχοντας υπηρεσίες που θυμίζουν “παράμλινα σε μόνιμη ετοιμότητα”. Η χειρότερη συνέπεια μιας τέτοιας απόκλισης από την κατά προορισμό στόχευση του Ποινικού Δικαίου είναι η συνθήκη που θα αποκτήσει ο πολίτης σε ένα πολυτιμωρητικό περιβάλλον, σε μια “ποινική υπερτροφία”, που όχι μόνο δεν προάγει την αποτελεσματικότητα του Ποινικού Δικαίου, αλλ’ αντιθέτως την υποσκάπτει, παράγοντας έναν “ποινικό μισορρατισμό”¹⁰. Άλλωστε, και υπό το πρίσμα της κρατούσας δογματικής της απάτης αναγνωρίζονται ομοθυμαδόν συγκεκριμένες ομάδες περιπτώσεων (αυτό ισχύει π.χ. για το πεδίο της παράλειψης, της υπερβολικής διαφήμισης κ.λπ.) που εξαιρούνται από την εμβέλεια της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης – κι αυτό δείχνει ότι μια συμπεριφορά διά της οποίας ο δράστης αξιοποιεί την πλεονεκτική θέση του έναντι του θύματος δεν είναι αυτονοηώς πάντοτε αξιόποινη!¹¹

Προς αποφυγήν παρεξηγήσεων, τα παραπάνω δεν εφαρμόζονται επί προσώπων με *διανοητικά ή κοινωνικοποιητικά ελλείμματα*, με άλλα λόγια: επί προσώπων που δεν διαθέτουν “επικοινωνιακή επάρκεια”, μη δυνάμενα κατά τούτο να χαρακτηρισθούν ως “ισότιμοι εταίροι” των υπολοίπων μελών της κοινωνίας¹². Αυτά τα πρόσωπα χρήζουν οπωσδήποτε ποινικής προστασίας¹³. Επί αυτού βλ. και κατωτέρω, υπό II.A.2.

γ αα) Δυστυχώς, η ύπαρξη των δύο παραπάνω αλληλοαντικρουόμενων οπτικών γωνιών αγνοήθηκε πλήρως από τον Άρειο Πάγο¹⁴, παρότι αυτές είχαν ήδη αποτυπωθεί αφ’ ενός στα γρα-

φόμενα του *Γάφου*¹⁵, ο οποίος το 1951 σημειώνει ότι «δεν εμποδίζεται η ύπαρξίς της απάτης επειδή ο απατηθείς δι’ *ιδιαιτέρας επιπολαιότητας* καθιστά *ευχερή εις τον δράστην* την εξαπάτησιν αυτού»¹⁶, αφ’ ετέρου στα γραφόμενα του *Καρανίκας*¹⁷, ο οποίος ήδη το 1964 αντιπαρηγόρησε ότι «δεν αποτελεί απάτην, όταν υφίσταται και συντρέχουσα ευθύνη του θύματος προς πεπλανημένον αυτού συμπεριφοράν, διότι δεν “επέισθη” τούτο υπό του δράστου, αλλά *επλανήθη επειδή “ηθέλησε” τρόπον τινά να παραπλανηθή*» και, συνεπώς, «επιβάλλεται [...] τόσον η παρ’ ημίν ερμηνεία, όσον και ίδια η νομολογία να προσανατολισθώσι προς την κατεύθυνσιν ταύτην και προσδιορισθώσιν ούτω καλύτερον τα όρια της ποινικής απάτης»¹⁸.

ββ) Και τούτο, μολονότι η σημασία της κρίσιμης προβληματικής έχει συζητηθεί διεξοδικώς από την ελληνική θεωρία¹⁹, αλλά και μολονότι –σε αντίθεση με το Ακυρωτικό– την δέουσα προσοχή με υιοθέτηση της προμνημονευθείσας δεύτερης οπτικής γωνίας έδειξε το Συμβούλιο Εφετών Αιγαίου διά του υπ’ αριθμ. 49/2008 Βουλευμάτος του²⁰, όπου διαλαμβάνεται ότι «υπάρχουν περιπτώσεις κυρίως από το χώρο των προηγμένων οικονομικών συναλλαγών, όπου το είδος της συναλλαγής σε συνδυασμό με τις ιδιότητες του θύματος εμφανίζουν τη φερόμενη ως πράξη εξαπάτησης, *απρόσφορη να οδηγήσει στην πλάνη* του συγκεκριμένου θύματος, έστω κι αν φαίνεται να οδήγησε σε τέτοια πλάνη»²¹.

γγ) Σημειωτέον ότι ήδη από το 1946 το ελβετικό Ακυρωτικό²² 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 δικαστήριο, ενώ αξιοσημείωτη είναι και μια απόφαση του γερμανικού Ακυρωτικού, εκδοθείσα την τελευταία δεκαετία, η οποία, παρεκκλίνοντας από την συνήθη νομολογιακή γραμμή και ακολουθώντας απόφαση που είχε εκδοθεί το 1952²³, απεφάνθη ότι «το να προστατεύονται οι απρόσεκτοι άνθρωποι από τις συνέπειες της δικής τους απροσεχίας δεν είναι κάτι που εμπίπτει στο προστατευόμενο από την ειδική υπόσταση της απάτης έννομο αγαθό»²⁴. Αλλά και από τις διατά-

FS-Otto, 2007, σελ. 623 κ.ε., 633, υποσ. 55, όπου πλήθος παραπομπών· Kühn, Fragmentarisches und subsidiäres Strafrecht, FS-Tiedemann, 2008, σελ. 29 κ.ε., 45· NK-Kindhäuser, StGB, 2010, § 263, Rdn. 95· Βλ., τελευταίως, και Esser, Opferverhalten als Zurechnungskriterium, FS-Krey, 2010, σελ. 81 κ.ε. Contra Loos/Krack, Betrugsstrafbarkeit bei Versprechen der Teufelsaustreibung, JuS 1995, σελ. 204 κ.ε., 207, οι οποίοι αντιτείνουν ότι «το απειλούμενο από απλές εξαπατήσεις άτομο δεν μπορεί να απεμπολήσει από μόνο του την προστασία που παρέχεται από το Ποινικό Δίκαιο» και ότι «η εκφοβιστική λειτουργία της δημόσιας ποινής δεν μπορεί να επιτευχθεί ούτε μέσω της αυξημένης προσοχής [των κοινωνιών] ούτε μέσω της προβλεπόμενης κατά το Αστικό Δίκαιο αποκατάστασης της ζημίας», εξ αυτού δε του λόγου «δεν μπορεί να γίνει λόγος για επικουρικότητα του Ποινικού Δικαίου»· Βλ. επίσης Μυλωνόπουλο, ΠοινΔ, ΓενΜ Ι, 2007, σελ. 408. Κατά τις συνυπατιότητας του θύματος ως λόγου συσταλτικής ερμηνείας της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης οι: SK-Hoyer, 2004, § 263, Rdn. 12· LK-Tiedemann, 112005, Vor § 263, Rdn. 12.

9. Επί αυτού βλ. Βαθιώτη, ό.π., ΠοινΧρ ΝΘ’, 691, με αναγωγή στην θεωρία του *αντικειμενικού καταλογισμού*· Βλ. ήδη LK-Tiedemann, ό.π., Vor § 263, Rdn. 38, ο οποίος αναφέρεται ρητώς στην ιδιαίτερη ευκολοπιστία ή την βαρεία αμέλεια. Πρβλ. Παναγόπουλο, ΝοΒ 58 (2010), 1774, δ. στ., in fine, ο οποίος εκφράζεται κατ’ αρχήν θετικά ως προς την θεωρία του αντικειμενικού καταλογισμού και την θυματοδογματική.

10. Schönemann, Die Zukunft der Viktimo-Dogmatik: die viktimologische Maxime als umfassendes regulatives Prinzip zur Tatbestandseingrenzung im Strafrecht, FS-Faller, 1984, σελ. 358· Βλ. και Βαθιώτη, Χρηζούν οι επιπόλαιοι της ποινικής προστασίας του άρθρου 386 ΠΚ; ΠοινΧρ ΝΘ’, 686 κ.ε., 692.

11. Βλ. και Wittig, ό.π., 2005, 238.

12. Επί αυτού βλ. Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, σελ. 80.

13. Βλ. σχετικώς Βαθιώτη, ό.π., ΠοινΧρ ΝΘ’, 693.

14. Το ίδιο είχε συμβεί και με την ΑΠ 1214/2007 ΠοινΧρ ΝΗ’, 336 = ΠΛογ 2007, 862.

15. Γάφος, ό.π., ΠοινΧρ Α’, 393 κ.ε., 400.

16. Οι εμφάσεις του γράφοντος.

17. Καρανίκας, Εγχειρ. ΠοινΔ, τόμ. Γ’, ΕιδΜ, Τεύχ. Β’, 1964, σελ. 552.

18. Οι εμφάσεις του γράφοντος. 26 χρόνια μετά την έκκληση του Καρανίκας τίποτε δεν έχει αλλάξει στην ελληνική νομολογία, η οποία επαναλαμβάνει στερεότυπα το νομικώς αδιάφορον της συνυπατιότητας του θύματος, χωρίς καν να μνημονεύει (πόσω μάλλον να συζητά) αυτό που πρεσβεύει η altera pars!

19. Βλ. ήδη Μυλωνόπουλο, Το πρόβλημα της συνυπατιότητας του θύματος στην απάτη, Μνήμη Χωραφά/Γάφου/Γαρδίκας, 1986, Τόμ. 1, σελ. 143 κ.ε.

20. ΠοινΔικ 2008, 833 (εισαγγ. πρότ. Δ. Πατατούκα)· πρβλ. την αναφορά του Χαραλαμπίκη, Το Ποινικό Δίκαιο απέναντι στις νέες μορφές συμβάσεων, ΠΛογ 2008, 469 κ.ε., 473.

21. Οι εμφάσεις του γράφοντος.

22. BGE 72 IV 126.

23. BGHSt 3, 99, 103 = NJW 1952, 1062.

24. BGHSt 47, 4· Βλ. και ΠΛογ 2003, 2711, με σχόλιο Κάβουρα. Ο Pawlik, Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben?, StV 2003, σελ. 297, υπογραμμίζει το novum της θέσης αυτής που συνίσταται στην υιοθέτηση ενός *κανονιστικού* πρίσματος για την ερμηνεία της έννοιας της εξαπάτησεως (i.e. *υπόλογος* για την περιουσιακή βλάβη είναι ο *απρόσεκτος*, ο οποίος εξοβελίζεται από το πεδίο της ποινικής προστασίας) και, συνακόλουθα στην εγκατάλειψη μιας *νατουραλιστικής* προσέγγισης (i.e. *υπόλογος* για την

Ξεις της κοινοτικής Οδηγίας 2005/29/ΕΚ της 11.5.2005 περί “αθέμιτων εμπορικών πρακτικών” προκύπτει ότι κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση της πράξης εξαπάτησης είναι το αν από την επίμαχη συμπεριφορά μπορεί να προκληθεί πλάνη στον μέσο (συνετό) καταναλωτή²⁵.

δ) Δεν πρέπει δε να παροράται ότι η υιοθέτηση της –φιλικής προς τον καταγορούμενο– δεύτερης οπτικής γωνίας θα εσήμαινε την έλλειψη ποινικής ευθύνης των κατηγορουμένων όχι μόνο για τετελεσμένη, αλλά και για εν αποείρα απάτη: εάν –βάσει όσων προεκτέθηκαν– δεν θεωρείται απάτη το αποτέλεσμα της ψευδούς παραστάσεως, καίτοι η ψευδής παράσταση έλαβε χώρα, τούτο συμβαίνει εκ λόγων αντικειμενικών-αξιολογικών που καλύπτουν την αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω εγκλήματος καθ’ ολοκληρίαν· συνακόλουθα, η ποινική προστασία μέσω του άρθρου 386 ΠΚ παρέλκει πλήρως και όχι μερικώς²⁶.

Β. Περί της αθέμιτου αποκρύψεως

Ο Άρειος Πάγος, ωστόσο, όχι μόνο δεν ασχολήθηκε με αυτό το κεντρικής σημασίας ζήτημα για την πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης, αλλά επιπλέον περιέπεσε σε ένα προφανές σφάλμα ήδη κατά την εξέταση της πληρώσεως του πρώτου στοιχείου της εν λόγω αντικειμενικής υποστάσεως, ήτοι της πράξης εξαπατήσεως.

1. Ειδικότερα, διέλαβε ότι «παράτιθεται στην απόφαση [...] β) η εν γνώσει αυτών *αθέμιτη απόκρυψη* αληθινών γεγονότων, ότι, δηλαδή, ο τηλεθεατής που θα συμμετείχε στο τηλεπαιχνίδι *θα υπερχρεωνόταν* για τις σχετικές τηλεφωνικές συνδέσεις με μεγάλο αριθμό μονάδων, ενώ, κατά τη διάρκεια των 15 λεπτών που θα ανέμενε στην τηλεφωνική του γραμμή, *δεν θα μπορούσε να μιλήσει με τον τηλεπαρουσιαστή*, από την οποία (*απόκρυψη*), ως παραγωγό αιτία, παραπλανήθηκε ο μνυτής και προέβη στην επιζήμια για τον ίδιο συμπεριφορά, στη συμμετοχή του, δηλαδή, στο τηλεπαιχνίδι, έχοντας την πεποίθηση ότι η χρέωση της τηλεφωνικής μονάδας των κλήσεων που πραγματοποιούσε ήταν η συνήθης».

2. Η αθέμιτη απόκρυψη αποτελεί μεν έναν *θετικό τρόπο εξαπάτησης*, εν τούτοις ζήτημα εξέτασής της τίθεται, μόνο αφ’ ης στιγμής δεν υφίσταται ο πρώτος θετικός τρόπος εξαπάτησης, ήτοι η ψευδής παράσταση γεγονότων, η οποία τελείται είτε με *ρητή δήλωση* (προφορικός, γραπτός ή με χειρονομίες – εδώ πρόκειται για εξαπάτηση *expressis verbis*) είτε με *συμπερασματικώς συναγόμενη*²⁷.

α) Προπάντων, όμως, για να υφίσταται απόκρυψη, θα πρέπει ο δράστης να *μεταβάλλει-συγκαλύπτει την υφιστάμενη πραγματικότητα, ώστε να παρεμποδισθεί το θύμα να λάβει γνώση της αλήθειας*²⁸. Ωστόσο, στην εδώ σχολιαζόμενη υπόθεση, οι κατα-

γορούμενοι *δεν μετέβαλαν* την πραγματικότητα, αλλά *κατασκεύασαν και παρουσίασαν εξ αρχής μια πραγματικότητα ως έχουσα συγκεκριμένες διαστάσεις*, μη ανταποκρινόμενες στις αληθινές· παρέστησαν, δηλαδή, ψευδώς στο θύμα ότι η χρέωση θα έχει την τιμή Χ και όχι την τιμή Ψ, όπου Ψ η αληθής χρέωση.

β) Σε ό,τι αφορά δε την εξαπάτηση ως προς το ότι οι τηλεθεατές (και, ειδικότερα, το θύμα) *θα είχαν την δυνατότητα να μιλήσουν με τον τηλεπαρουσιαστή*, ενώ στην πραγματικότητα *δεν υπήρχε τέτοια δυνατότητα*, πάλι δεν είναι ορθό να γίνει λόγος για απόκρυψη, αφού, όπως ήδη σημειώθηκε ανωτέρω, η απόκρυψη προϋποθέτει μεταβολή της υφιστάμενης πραγματικότητας, κάτι που δεν συμβαίνει ούτε εδώ. Προτρέποντας, βεβαίως, ο παρουσιαστής τους τηλεθεατές να καλέσουν τον αριθμό που τους υποδεικνύεται στην οθόνη για να μιλήσουν μαζί του, δεν δήλωσε ρητώς κάτι ψευδές, αλλά με την εν γένει συμπεριφορά του *συνυποδήλωσε* ότι υπήρχε η δυνατότητα να “βγουν στον αέρα” οι τηλεθεατές και να πραγματοποιήσουν την συνομιλία με τον ίδιο. Συνεπώς και εδώ πρόκειται για έναν θετικό τρόπο εξαπάτησης, με την διαφορά ότι δεν είναι ρητός, αλλά *σιωπηρά/συμπερασματικά συναγόμενος* [konkludente Täuschung]²⁹. Επομένως, σε καμία από τις δύο περιπτώσεις δεν έλαβε χώρα απόκρυψη γεγονότος³⁰ και άρα η νομική αξιολόγηση τόσο από το δικαστήριο της ουσίας όσο και από τον Άρειο Πάγο ήταν εσφαλμένη³¹.

νομολογία μας δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο να χρησιμοποιείται ο όρος “απόκρυψη” υπό μη τεχνική έννοια, όταν εκ μέρους του δράστη υφίσταται *σιωπή ως προς τα αληθή και όχι συγκαλυψη της αλήθειας*: βλ. π.χ. την ΑΠ 224/2002 ΠοινΧρ ΝΒ’, 907, όπου το Τριμελές Εφετείο Αθηνών διέλαβε ότι ο καταδικασθείς για απάτη «*απέκρυψε* απ’ αυτούς [εν.: τους παθόντες αγοραστές] ότι η πωλούμενη επιχείρηση ήταν πάνω από συνεργείο επισκευής μοτοποδηλάτων και δίπλα από κατάστημα ενοικιάσεως αυτοκινήτων, γεγονός αρνητικό για τη λειτουργία της, γιατί λόγω των εκπεμπομένων θορύβων και καυσαερίων απωθούσαν τους πελάτες [Σ.Σ.: έτσι στο πρωτότυπο] να καθίσουν για γεύμα»· για άλλες περιπτώσεις πρβλ. Αποστολίδου, ό.π., σελ. 192/193.

29. Για την εξαπάτηση με συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο πρβλ. π.χ. *Kindhäuser*, Konkludentes Täuschen, FS-Tiedemann, 2008, σελ. 579 κ.ε., 584, ο οποίος επισημαίνει την στενή σχέση που υπάρχει μεταξύ ρητών και σιωπηρών δηλώσεων και ότι εν τέλει είναι ζήτημα ορισμού [eine Frage der Definition] το τι από τα δύο θα δεχθεί κανείς: π.χ. όποιος ισχυρίζεται ότι ένα δαχτυλίδι είναι φτιαγμένο από χρυσό δηλώνει ταυτοχρόνως ότι δεν είναι μπρούντζινο ή όποιος λέει ότι στις 14.00 ήταν στο Μόναχο, υπονοεί ταυτοχρόνως ότι στις 15.00 δεν ήταν στο Αμβούργο.

30. Πρβλ. *Παναγόπουλο*, ΝοΒ 58 (2010), 1773, υποσ. 7, ο οποίος συμπληρώνει ότι «εάν γινόταν δεκτή τέλεση απάτης διά παρασιωπήσεως, η ευθύνη των κατηγορουμένων θα μπορούσε άνετα να στηριχθεί στην ιδιαίτερη νομική υποχρέωση (άρθρο 15 ΠΚ) που είχαν από τη σύμβαση που προετίθεντο να καταρτίσουν με τον τηλεθεατή, αλλά και στις γενικές αρχές των *χρηστών ηθών* και της *καλής πίστης* κατά τις συναλλαγές» (οι εμφάσεις του γράφοντος). Τούτο, όμως, δεν είναι ακριβές, αφ’ ενός διότι, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα άποψη, η ex contractu θεμελίωση της αθέμιτης παρασιωπήσεως προϋποθέτει μια *σχέση ιδιαίτερης εμπιστοσύνης* μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, ήτοι του δράστη και του θύματος, αφ’ ετέρου οι αρχές των *χρηστών ηθών* και της *καλής πίστης* είναι τόσο γενικές, που δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την κατάφαση μιας *ιδιαίτερης* νομικής υποχρέωσης, προσκρούουν δε στην αρχή της νομιμότητας (απορριπτικός παρ’ ημιν και ο *Μυλωνόπουλος*, ό.π., σελ. 448, πλαγιάρ. 844).

31. *Nota bene*: στην προσβαλλόμενη έγινε, πάντως, δεκτό ότι συνέτρεξε και *ψευδής παράσταση γεγονότος* περί του ότι ο παθών «ήταν σε γραμμή προτεραιότητας καθώς και της συμμετοχής ενός άλλου παίκτη, η οποία συμμετοχή όμως ήταν εικονική», εξ ου σε άλλο σημείο της προσβαλλομένης έγινε δεκτό ότι «με την *παράσταση ψευδών γεγονό-*

περιουσιακή βλάβη δεν είναι όποιος *τέλεσε την πράξη εξαπάτησης*). Στην ίδια απόφαση αναφέρεται και ο *Arzt, Betrug durch massenhafte plumpe Täuschung*, FS-Tiedemann, 2008, σελ. 595 κ.ε., 602.

25. βλ. σχετικώς *Soyka*, Einschränkungen des Betrugstatbestands durch sekundäres Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, wistra 2007, σελ. 127 κ.ε.

26. Επ’ αυτού βλ. και *Βαθιώτη*, ό.π., ΠοινΧρ ΝΘ’, 697.

27. βλ. και *Μυλωνόπουλο*, ΠοινΔ, ΕιδΜ, 2001, πλαγιάρ. 861, ο οποίος επισημαίνει ότι «η τέλεση με απόκρυψη είναι *επικουρική* –λόγω του επιπλέον στοιχείου του “αθέμιτου”–, έναντι της ψευδούς παράστασης γεγονότων, η οποία και απωθεί την απόκρυψη».

28. βλ. π.χ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., § 12, πλαγιάρ. 834· *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 100/101, με υποσ. 29· *Αποστολίδου*, ό.π., σελ. 189, 194· *Heghmanns*, Strafrecht für alle Semester, 2009, πλαγιάρ. 1206. Δυστυχώς στην

3. Η ανωτέρω επισήμανση μπορεί, ασφαλώς, να θεωρηθεί ότι έχει καθαρά θεωρητικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την νομολογία του Αρείου Πάγου, όπως αυτή διαμορφώθηκε τα τελευταία χρόνια³², «η παραδοχή και των τριών τρόπων τέλεσης της απάτης δημιουργεί ασάφεια και αντίφαση που καθιστά αδύνατο τον αναρριτικό έλεγχο, εκτός αν αναφέρονται οι δύο πρώτοι τρόποι τέλεσης του αδικήματος και συγκεκριμένα στο σκεπτικό ή το διατακτικό *εξειδικεύεται ο ένας τρόπος*, ενώ η απλή αναφορά του άλλου *δεν διαφοροποιεί τον τρόπο τέλεσης*, αλλά απλώς *προσδιορίζει-εξειδικεύει τον δόλο του δράστη*».

Γ. Περί της συμμετοχικής ευθύνης των κατηγορουμένων

1. Αναμφίβολα, όμως, ότι σημειώθηκε αμέσως παραπάνω υπό Β.3. δεν μπορεί να ειπωθεί για ένα άλλο *κραυγαλέο σφάλμα* που εμφολόκωρησε στην προσβαλλόμενη σε σχέση με την στοιχειοθέτηση ποινικής ευθύνης και των τριών κατηγορουμένων ως *συναυτουργών* απάτης, παρότι *δεν απεδείχθη ότι αυτοί πραγμάτωσαν τμήμα της αντικειμενικής υποστάσεως του άρθρου 386 ΠΚ* και, ειδικότερα, ότι προέβησαν σε πράξη εξαπατήσεως³³, είτε ταυτοχρόνως είτε διαδοχικώς³⁴: Ούτε ο πρώτος κατηγορούμενος, που *είχε εκχωρήσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης* του επίμαχου τηλεπαιχνιδιού στην δεύτερη κατηγορουμένη, ούτε η δεύτερη κατηγορουμένη που, *έχοντας αναλάβει την παραγωγή και εκμετάλλευση του τηλεπαιχνιδιού, συνεβλήθη με τηλεοπτικούς σταθμούς*, ούτε η τρίτη κατηγορουμένη που *παρείχε studios για την παραγωγή και προβολή του τηλεπαιχνιδιού* συνεκτέλεσαν την απάτη, αφού καμία από τις πράξεις αυτές *δεν συνιστά πράξη εξαπατήσεως* και, συνακόλουθα, *πραγμάτωση στοιχείου της αντικειμενικής υποστάσεως του εν λόγω εγκλήματος!*³⁵

των ως αληθινών και με την *αθέμιτη απόκρυψη* αληθινών γεγονότων προκλήθηκε ζημία στην περιουσία του ΑΑ...».

32. Βλ. π.χ. *ΑΠ 575/2009* ΠοινΧρ Ξ', 117· *ΑΠ 181/2009* ΠοινΧρ ΝΘ', 996. Βλ., όμως, παλαιότερα π.χ. την *ΑΠ 124/1990* ΠοινΧρ Μ', 982: «Οι τρόποι τέλεσης της απάτης δεν μπορούν να συνυπάρξουν, αλλά καθένας από αυτούς αποκλείει τον άλλο. Τυχόν παραδοχή των δύο από αυτούς δημιουργεί ασάφεια και αντίφαση που καθιστά αδύνατο τον αναρριτικό έλεγχο, στερεί δε την απόφαση νομίμου βάσεως και έτσι επηρεάζεται εκ πλάγιου παράβαση της ουσιαστικής ποινικής διατάξεως».
33. Αυτό είναι και το *μοναδικό τμήμα* της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης που *μπορεί –αλλά και πρέπει–* να πραγματοποιηθεί από όλους τους συναυτουργούς, αφού τα υπόλοιπα τμήματα πραγματώνονται από το *αυτοπροσβαλλόμενο θύμα* της απάτης (ή από εκείνον που προβαίνει αντ' αυτού στην περιουσιακή διάθεση).
34. Αλλιώς στην Γερμανία, όπου γίνεται δεκτό ότι η συναυτουργία δεν προϋποθέτει –όπως παρ' ημίν όπου ισχύει η τυπική-αντικειμενική θεωρία– σύμπραξη στο στάδιο της εκτέλεσης, αλλά αρκεί ο δράστης να διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο για την τέλεση της απάτης στο στάδιο της προπαρασκευής· επ' αυτού βλ. π.χ. *Sch/Sch-Cramer*, 2001, § 263, Rdn. 180, με περαιτέρω παραπομπές στην νομολογία *Rengier*, ό.π., § 13, Rdn. 116.
35. Πρβλ. *Παναγόπουλο*, ΝοΒ 58 (2010), 1772, αρ. στ., ο οποίος αποφασίζεται ομοίως ότι «προβληματική αναδεικνύεται η κατάφαση άμεσης συναυτουργικής ευθύνης των κατηγορουμένων, εφόσον δεν είναι αυτοί που εκδηλώνουν την απαιτητή συμπεριφορά», ταυτοχρόνως όμως υποστηρίζει ότι «η συμμετοχή των παραπάνω αναρρισεσόντων συνιστά μορφή *έμμεσης αυτουργίας*, διότι διατηρούν την κυριαρχία επί της πράξης (Täterschaft) των ως άνω άμεσων αυτουργών, και επιθυμούν ως δικό τους το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς αυτών, τελώντας σε γνώση όλων των στοιχείων της απαιτητής συμπεριφοράς», επικαλείται δε νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού που καταφάσκει την έμμεση

Στην αξιολόγηση της συμπεριφοράς των τριών κατηγορουμένων ως συναυτουργικής φαίνεται, δυστυχώς, να υποκρύπτεται μια ατυχής θέση που είχε διατυπωθεί παλαιότερα από τον Άρειο Πάγο στο πλαίσιο του εγκλήματος της απάτης, σύμφωνα με την οποία: «Κατά την έννοια του άρθρου 45 ΠΚ, για την συναυτουργία *αρκεί η γνώση της πρόθεσης του άλλου ή των άλλων συναυτουργών και η βούληση σύμπραξης με αυτούς*, οπότε είναι και *αδιάφορο αν η τέλεση του εγκλήματος διαπράττεται από όλους ή μερικούς των συναυτουργών*»³⁶. Είναι προφανές ότι η θέση αυτή έρχεται σε ευθεία αντίθεση με ό,τι προβλέπει ο Ποινικός μας Κώδικας, ο οποίος στο άρθρο 45 ρητά αξιώνει ότι για να μιλάμε για συναυτουργούς θα πρέπει πλείονες να «*τέλεσαν από κοινού αξιοποίητη πράξη*», ενώ ταυτοχρόνως στο άρθρο 46 παρ. 1β' προέβλεψε τον θεσμό της άμεσης συνέργειας, ώστε να είναι στεγασίμες υπό αυτήν όλες εκείνες οι περιπτώσεις που ουσιαστικά προσεγγίζουν την συναυτουργική δράση, τύποις όμως δεν μπορούν να έχουν αυτόν τον τίτλο³⁷.

2. Σε ό,τι αφορά, μάλιστα, την ευθύνη της τρίτης κατηγορουμένης, τίθεται ένα ακόμη ζήτημα μείζονος δογματικού ενδιαφέροντος: Πέρα από το προδήλως άστοχο της υπαγωγής της συμπεριφοράς της στο πεδίο της *συναυτουργίας* αντί της *απλής συνέργειας* σε απάτη, τίθεται εν αμφιβόλω η δυνατότητα θεμελίωσης ποινικής ευθύνης της καθ' ολοκληρίαν. Και τούτο, διότι η *παροχή studios*

αυτουργία παρά την καθ' όλα καταλογιστέα συμπεριφορά του άμεσου αυτουργού, ιδίως όταν πρόκειται για συμβολή του υποκρυπτόμενου «*εντός μεγάλων κρατικών και επιχειρηματικών οργανωτικών δομών*» (οι εμφάσεις του γράφοντος). Το αν, όμως, και υπό ποίες προϋποθέσεις θα μπορούσαν να μεταφερθούν τέτοιες σκέψεις –που αναγνωρίζουν την ύπαρξη του λεγόμενου «*αυτουργού πίσω από τον αυτουργό*» και, συνακόλουθα, διευρύνουν την έννοια του έμμεσου αυτουργού– και στο ελληνικό Ποινικό Δίκαιο, όπου η έμμεση αυτουργία, κατά παραδοσιακή προσέγγιση, επιτελεί *εμβαλλοματική* και όχι πρωτεύουσα λειτουργία, είναι ζήτημα που χρήζει αυτοτελούς πραγμάτευσης, μη δυνάμενο να λυθεί στο πλαίσιο του παρόντος (πρβλ. τις αναφορές του *Ανδρουλάκη*, ΠοινΔ, ΓενΜ II, 2004, σελ. 138/139 και 158/159, ο οποίος δέχεται την αξιοποίηση της «*κυριαρχίας επί της πράξεως*», οσάκις πρέπει να γεφυρωθεί ένα κενό τμώρησης. Σε περιπτώσεις, όμως, όπως αυτή που εκρίθη με την *ΑΠ 201/2010*, τέτοιο κενό δεν υφίσταται, πέραν δε τούτου, ο παραλληλισμός προς τους «*οργανωτικούς μηχανισμούς εξουσίας*» [organisatorische Machtapparate] (αυτός επιχειρείται –για παρεμφερείς περιπτώσεις τηλεπαιχνιδιών– και από την *Bettina Noltenius*, Quizsendungen von "Neun Live" und der Tatbestand des Betrugs, wistra 2008, σελ. 288/289) είναι προβληματικός, καθ' όσον ένας τηλεοπτικός σταθμός δεν μπορεί ευχερώς να ταυτισθεί με ολοκληρωτικά συστήματα που ασκούν έναν τόσο ασφυκτικό έλεγχο επί του υποτεταγμένου σε αυτά προσώπου, ώστε να δικαιολογείται η κατάφαση έμμεσης αυτουργίας· επ' αυτού βλ. και *Eiden*, "Wenn Ochsen Milch geben" - Fernsehgewinnspiel und Täuschungsbegriff, ZIS 2/2009, σελ. 65· για μια συνοπτική παρουσίαση και κριτική των «*οργανωτικών μηχανισμών εξουσίας*» βλ. *Χαραλαμπίκη*, Η έμμεση αυτουργία, 1988, σελ. 339 κ.ε.: *Αθ. Αναγνωστόπουλο*, Η έμμεση αυτουργία, 2007, σελ. 181 κ.ε.: για τις επιμέρους προϋποθέσεις κατάφασης του εν λόγω μορφώματος βλ. *Roxin*, Η οργανωτική κυριαρχία ως αυτοτελής μορφή έμμεσου αυτουργίας, μτφ. *Κωνσταντίνος Παπαθανασίου*, ΠΛογ 2008, 259 κ.ε.

36. *ΑΠ 29/2005* ΠΛογ 2005, 86. Για κριτική κατά της αποφάσεως αυτής βλ. το σχόλιο του γράφοντος υπό την *ΑΠ 1358/2008* ΠοινΔικ 2009, 1193.
37. Όπως σημείωνε χαρακτηριστικά ο *Χωραφάς*, Η αυτουργία κατά τον νέον Ποινικό Κώδικα, ΠοινΧρ Α', 14: «ότι και ο νέος ημών ΠΚ, ως και ο προϋποκείμενος ΠΝ ημών, υιοθετεί την αντικειμενική θεωρίαν» [...] *όχι μόνον τονίζεται εις τας προπαρασκευαστικές εργασίας του κώδικος, αλλά και αναβλύζει από το σύνολον των περί συμμετοχής διατάξεων αυτού*» (η έμφαση του γράφοντος).

μπορεί να κριθεί ως μια ουδέτερη ενέργεια [neutrale Handlung]³⁸ που, ως μη παράγουσα έναν δικαίως ανεπίτρεπτο κίνδυνο, δεν επιβαρύνει τον ιδιοκτήτη τους για ό,τι πράττει μέσα από αυτά εκείνος που τα χρησιμοποιεί (η κατάφαση της ποινικής ευθύνης σε βάρος του πρώτου θα ισοδυναμούσε με τιμώρησή του για την γνώση και μόνο της προέλευσης των χρημάτων – με την ίδια απορριπτέα λογική, θα έπρεπε να ευθύνονται και οι εκπρόσωποι της εταιρείας κινητής τηλεφωνίας, οι οποίοι θέτουν το δίκτυό της στην διάθεση του τηλεοπτικού σταθμού!), όπως αντιστοίχως έχει κριθεί στην γερμανική νομολογία ότι η παραχώρηση τμήματος διαμερίσματος σε πωλητή ναρκωτικών δεν αρκεί για την θεμελίωση απλής συνέργειας τελεσθείσας με θετική συμπεριφορά, ακόμη κι αν στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη υπάρχει η γνώση και η επιδοκιμασία της αποθήκευσης και πώλησης ναρκωτικών εντός του διαμερίσματος!³⁹

3. α) Μεγάλο ενδιαφέρον παρουσιάζει σε περιπτώσεις “στημένων τηλεπαιχνιδιών” η στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υποστάσεως της απάτης ως προς τον τηλεπαρουσιαστή, αφού αυτός είναι το πρόσωπο που έρχεται σε επικοινωνία με τον αποδέκτη των ψευδών παραστάσεων (το ζήτημα αυτό, βεβαίως, δεν αποτέλεσε αντικείμενο κρίσεως από το δικαστήριο της ουσίας στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η ΑΠ 201/2010⁴⁰). Δεδομένου ότι το περιουσιακό όφελος του τηλεπαρουσιαστή είναι απολύτως νόμιμο, αφού πληρώνεται από το κανάλι στο οποίο εργάζεται, η ευθύνη του θα μπορούσε να καταφθαίει, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, μόνο για τέλεση απάτης προς αλλότριον όφελος [fremdnütziger Betrug], δηλαδή μόνο αν ενήργησε με σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους άλλου προσώπου και ειδικότερα εκείνων που οργάνωσαν το τηλεπαιχνίδι.

β) Η θεμελίωση ενός τέτοιου σκοπού κάθε άλλο παρά ευχερής είναι, αφού ο σκοπός προϋποθέτει άμεσο δόλο α' βαθμού (επίδιωξη) και τέτοιο δόλο δεν έχει ένας τηλεπαρουσιαστής ο οποίος διευθύνει το τηλεπαιχνίδι, προκειμένου να εισπράττει τον συμφωνηθέντα μισθό του από το κανάλι. Επειδή, όμως, η λήψη του μισθού προϋποθέτει ότι η εκπομπή “πιάνει τόπο”, δηλαδή ότι συμμετέχουν τηλεθεατές οι οποίοι χρεώνονται κατά την διάρκεια της αναμονής τους για να “βγουν στον αέρα” –αλλιώς υπάρχει κίνδυνος ο τηλεπαρουσιαστής να απολυθεί–, είναι απολύτως υποστηρίξιμη η θέση ότι ο παράνομος πλουτισμός των οργανωτών του παιχνιδιού αποτελεί έναν “αναγκαίο ενδιάμεσο στόχο” [notwendiges Zwischenziel]⁴¹ του παρουσιαστή (με απώτερο

σκοπό την είσπραξη του μισθού) και, κατά τούτο, πληρούται η υποκειμενική υπόσταση της απάτης και γ' αυτόν⁴².

κάποιον που έχει ανάγκη»: επίσης Μυλωνόπουλο, ό.π., πλγαγιάρ. 968, σελ. 510· Πατεράκη, εις: Κουράκη/Αθανασίου/Πατεράκη, Το έγκλημα της απάτης, 2001, σελ. 139, πλγαγιάρ. 161. Αυτή είναι και η απολύτως κρατούσα άποψη στην γερμανική επιστήμη και νομολογία: Βλ. π.χ. Eisele, ό.π., Rdn. 597, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 1382· Wessels/Hillenkamp, Strafr, BT, ³¹2008, Rdn. 579· Krey/Hellmann, ό.π., Rdn. 494, οι οποίοι κάνουν λόγο για “επίδιωξη υπό τεχνική έννοια” [Absicht im technischen Sinne]: SK-Hoyer, ό.π., Rdn. 572· NK-Kindhäuser, ό.π., § 263, Rdn. 355. Εξαιρετικά δυσχερής είναι η διάκριση του αναγκαίου ενδιάμεσου στόχου από την αναγκαία παρεπόμενη συνέπεια που συνδέεται με τον άμεσο δόλο β' βαθμού, άλλως τον αναγκαίο δόλο (την δυσχέρεια αυτή τονίζει και ο Arzt, εις: Arzt/Weber, Strafr, BT, 2000, § 20, Rdn. 131-133). Έτσι, κατά την μάλλον κρατούσα άποψη, όποιος παραγγέλλει προϊόντα σε εταιρεία για λογαριασμό δήθεν ενδιαφερομένου, επιδιώκοντας με αυτόν τον τρόπο να προκαλέσει αναστάτωση και ανησυχία στον (καθ' ου η παραγγελία) γείτονά του, τελεί απάτη προς ίδιον όφελος, με το σκεπτικό ότι η άνευ λήψεως αντιπαροχής εκτέλεση της παραγγελίας είναι ο αναγκαίος ενδιάμεσος στόχος για την εκπλήρωση του τελικού, μη υλικής φύσεως, σκοπού του (Rengier, ό.π., 2010, Rdn. 104, σελ. 285· έτσι και οι Krey/Hellmann, ό.π., Rdn. 497· MünchKomm-Hefendehl, § 263, Rdn. 726, σελ. 238· πρβλ. LG Kiel NSTz 2008, 219 = ΠοινΧρ ΝΘ', 273, μτφ. Ν. Τσουμάνη, όπου έγινε δεκτό ότι «όταν ο δράστης απολαμβάνει την εργασία άλλων, η οποία έχει στις συναλλαγές αξία αντιστοιχούσα σε χρήμα, τότε ο ίδιος επιδιώκει για τον εαυτό του περιουσιακό όφελος»: σύμφωνα, όμως, με την αντίθετη άποψη (Eisele, ό.π., Rdn. 598· Hohmann/Sander, Strafr, BT I, ²2000, σελ. 152, πλγαγιάρ. 156), εκείνος που δίδει την “ψευδοπαραγγελία” χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες της εταιρείας, αξιοποιώντας αυτές ως αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του μη περιουσιακού φύσεως σκοπού του, άρα ενεργεί με αναγκαίο δόλο (έτσι και ο Jahn, JuS 2007, 385). Σημειώνεται ότι, αν προκριθεί η δεύτερη προσέγγιση, τότε κατά το μεν γερμανικό Δίκαιο εκείνος που έδωσε την “ψευδοπαραγγελία” θα μείνει ατιμώρητος για έγκλημα κατά της περιουσίας (μετά την εισαγωγή, όμως, στον γερμανικό ΠΚ του άρθρου 238, με το οποίο τιμωρείται το λεγόμενο “Stalking” θα ήταν συζητήσιμη η εφαρμογή του σε περιπτώσεις σαν και αυτήν της “ψευδοπαραγγελίας” που μνημονεύθηκε αμέσως παραπάνω: επ' αυτού Βλ. Jahn, ό.π.· για την συζήτηση στην Ελλάδα περί του νέου αυτού είδους εγκληματικής συμπεριφοράς Βλ. Μ. Γαλανού, Επίμονη και διαρκής διατάραξη της ιδιωτικής ζωής [STALKING]: Μια συμπεριφορά στα όρια του Ποινικού Δικαίου, ΤιμΤομ Μπενάκη-Ψαρούδα, 2008, σελ. 1185 κ.ε.· Κάβουρα, Stalking - Μία έντονα αντικοινωνική συμπεριφορά στο στόχαστρο του νομοθέτη, ΠΛογ 2008, 439 κ.ε. = ΤιμΤομ Καλλιόπης Σπινέλλη, 2010, σελ. 1097 κ.ε.), κατά το δε ελληνικό Δίκαιο θα είναι αξιόποινος μόνο για το έγκλημα της απατηλής πρόκλησης βλάβης. Φρονώ, πάντως, πως από την στιγμή που –σύμφωνα και με την απολύτως κρατούσα άποψη στην ελληνική επιστήμη (Βλ. τις προμνημονευθείσες παραπομπές)– ο σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους θεμελιώνεται, ακόμη κι όταν ο δράστης ενεργεί για έναν απώτερο μη υλικής φύσεως σκοπό, αλλά, ταυτοχρόνως, ο αναγκαίος ενδιάμεσος στόχος του έχει περιουσιακό χαρακτήρα και αποτελεί το αντικατόπτρισμα της προκληθείσας βλάβης, δεν δικαιολογείται ως αυτονόητη η ένταξη του προμνημονευθέντος παραδείγματος της “ψευδοπαραγγελίας” προϊόντων με (τελικό) σκοπό την εκδίκηση του καθ' ου η παραγγελία (Βλ. π.χ. και Μυλωνόπουλο, ό.π., πλγαγιάρ 1102, σελ. 572) στο πεδίο της απατηλής πρόκλησης βλάβης του άρθρου 389 ΠΚ (αντί εκείνου της απάτης του άρθρου 386 ΠΚ).

42. Επ' αυτού Βλ. Schröder/Thiele, ό.π., σελ. 823, οι οποίοι επισημαίνουν την παρεμφερή λογική που διέπει την κατάφαση του σκοπού παράνομου περιουσιακού οφέλους σε ό,τι αφορά τον αντιπρόσωπο εταιρείας που πληρώνεται βάσει προμήθειας (Βλ. και MünchKomm-Hefendehl, § 263, Rdn. 721· για την περίπτωση του “αντιπροσώπου προμηθειών” [Provisionsvertreter] πρβλ. Κ. Παπαθανασίου, Η υλική αντιστοιχία ως

38. Για την θεματική αυτή Βλ. σε μονογραφικό επίπεδο Μπιτζέλη, Η συμμετοχική πράξη. Δογματική θεμελίωση του φαινομένου της συμμετοχής και του παρακολουθηματικού χαρακτήρα της, 1990, σελ. 112 κ.ε.· Βαθιώτη, Απαγόρευση αναδρομής και αντικειμενικός καταλογισμός. Κατανομή ποινικής ευθύνης επί αιτιώδους συμβολής περισσοτέρων στο εγκληματικό αποτέλεσμα, 1999, σελ. 123 κ.ε., 246 κ.ε., 250 κ.ε.· Κάβουρα, Αξιολογικά ουδέτερες πράξεις συμμετοχής, 2008, passim.

39. Επί του ζητήματος αυτού Βλ. προσεχέ μελέτη του γράφοντος με τίτλο “Γυναικεία συνοδεία-κάλυψη” σε πώληση ναρκωτικών ουσιών: Αξιοποίηση ενέργεια ή ουδέτερη ενέργεια;”.

40. Ο Παναγόπουλος, ΝοΒ 58 (2010), 1772, αρ. στ., υποστηρίζει ότι από την απόφαση δεν προκύπτει δόλος στο πρόσωπο του παρουσιαστή· Βλ., όμως, τις σκέψεις που εκτίθενται ανωτέρω, στην συνέχεια του κειμένου.

41. Βλ. και Σπινέλλη, ΠοινΔ, ΕιδΜ, Τεύχ. Β', 1985, σελ. 117, σύμφωνα με τον οποίο ο σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους «δεν είναι απαραίτητο να είναι [...] και ο τελικός σκοπός του δράστη· μπορεί να είναι και ενδιάμεσος, ενόψει μιας απώτερης επιδίωξης, π.χ. της επιδίωξης να ενισχύσει μια παράνομη οργάνωση ή ακόμη και να βοηθήσει

Nota bene: Δεδομένου ότι χρεώνεται ο τηλεφωνικός λογαριασμός του τηλεθεατή και οι οργανωτές του τηλεπαιχνιδιού πλουτίζουν από τα χρήματα που τους αποδίδει η εταιρεία κινητής τηλεφωνίας, τίθεται εν προκειμένω ζήτημα υλικής αντιστοιχίας που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στην προκληθείσα βλάβη και το επιδιωχθέν όφελος⁴³. Δυστυχώς, στην υπόθεση της ΑΠ 201/2010 ουδεμία αναφορά έγινε σε αυτό το προαπαιτούμενο, μολονότι το Ακυρωτικό μας αναγνωρίζει την ανάγκη κατάφασής του⁴⁴.

II. Απάτη μέσω του ισχυρισμού περί ικανότητας σωτηρίας από τον Αντίχριστο;

Με την ΑΠ 1170/2008⁴⁵ εκρίθη ότι ήταν ορθή και αιτιολογημένη καταδίκη για κακουρηγμητική απάτη κατ' επάγγελμα, κατά συνήθεια και κατ' εξακολούθηση του κατηγορουμένου, ο οποίος, εκμεταλλευόμενος την αφέλεια, την έλλειψη παιδείας και πείρας και, κυρίως, τον θρησκευτικό φανατισμό "θαυμαστών"- "οπαδών" του που είχαν δημιουργηθεί από εμφανίσεις του σε τηλεοπτικό σταθμό, παρίστανε ψευδώς σε αυτούς ότι είναι η συνεχής μετενσάρκωση διαφόρων προσωπικοτήτων της αρχαιότητας, όπως του Οδυσσέα, του Μεγάλου Αλεξάνδρου, θεών της αρχαίας Αιγύπτου, αλλά ιδίως του Αγίου Ιωάννη του Θεολόγου, ότι είχε δε την ικανότητα ή δυνατότητα να τους σώσει από τους "έσχατους καιρούς που πλησιάζουν" καθώς και από τον "Αντίχριστο", που "σύντομα θα εμφανιζόταν και θα έσπερνε τον όλεθρο και την καταστροφή": ειδικότερα δε, ότι η μόνη ελπίδα σωτηρίας τους ήταν να καταφύγουν στα βουνά και στις ερήμους, αλλά κυρίως να ιδρύσουν ένα κοινόβιο, όπου θα συγκεντρώνονταν όλοι για να προστατευθούν, τρεφόμενοι με σπόρους και είδη που θα καλλιεργούσαν οι ίδιοι, ωστόσο για να πραγματοποιηθεί ο στόχος αυτός έπρεπε να συγκεντρωθούν χρήματα, τα οποία πείσθηκαν οι δύο εγκαλούντες να καταβάλουν σταδιακά υπό την μορφή δανείου, με αποτέλεσμα να ωφεληθεί ο κατηγορούμενος το συνολικό ποσό των 40.292,44 ευρώ.

Εξ αφορμής της υποθέσεως αυτής, θα μας απασχολήσει αν έπρεπε να αξιολογηθεί υπέρ των κατηγορουμένων η συνυπαίτιότητα των ίδιων των παθόντων (βλ. υπό Α), κυρίως όμως αν στοιχειοθετείται η έννοια του γεγονότος και της ψευδούς παραστάσεως (βλ. υπό Β).

στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης, ΠοινΧρ ΝΘ', 12 κ.ε., 14) πρβλ. *Oehme*, ό.π., σελ. 24.

43. Βλ. και Παναγόπουλο, ΝοΒ 58 (2010), 1773, δ. στ.

44. Βλ. π.χ. ΑΠ 2087/2009 ΠοινΧρ Ξ', 674: «Το περιουσιακό όφελος που επιδίωξε ο δράστης πρέπει να προέρχεται από την περιουσία του βλαπτόμενου, στη διάθεση της οποίας προέβη ο παραπληνθείς, έτσι ώστε αυτό να αποτελεί την *ανάστροφη όψη* της περιουσιακής βλάβης. Πρέπει δηλαδή ανάμεσα στη βλάβη της ξένης περιουσίας και στο όφελος που επιδιώκει ο δράστης να υπάρχει υλική αντιστοιχία ή υλική ταυτότητα, από την οποία (υλική αντιστοιχία) προκύπτει φανερά ο χαρακτήρας του εγκλήματος της απάτης ως εγκλήματος *περιουσιακής μεταθέσεως*» έτσι ακριβώς και οι: ΑΠ 502/2008 ΠοινΧρ ΝΘ', 221· ΑΠ 281/2010 (επί της οποίας βλ. και κατωτέρω υπό ΙΙΙ.).

45. Βλ. ανωτέρω, ΠοινΔικ 11-12/2010, 1264. Η απόφαση αυτή (δημοσιευμένη εις: ΠΛογ 2008, 699 και περιληπτικά εις: ΠοινΧρ ΝΘ', 434), δεν έτυχε μέχρι σήμερα της δέουσας προσοχής, καίτοι έχει μείζονα δογματική και διδακτική σημασία.

Α. "Τσαρλατάνοι" εναντίον "ευπίστων" και "αδυνάμων" – Και πάλι περί της συνυπαιτιότητας του παθόντος

1. Όπως η ΑΠ 201/2010, έτσι και η ΑΠ 1170/2008 εμπίπτει στην προβληματική του ρόλου που διαδραματίζει για την πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης η *συνυπαίτιότητα του θύματος*. Το διπολικό ερώτημα που τίθεται, αντιστοίχως, εδώ έχει ως εξής:

α) Μήπως *υπεύθυνοι* για την προκληθείσα περιουσιακή βλάβη ήσαν *οι ίδιοι οι παθόντες* που πίστεψαν αφ' ενός ότι ο κατηγορούμενος "τσαρλατάνος" ήταν «η *συνεχής μετενσάρκωση διαφόρων προσωπικοτήτων της αρχαιότητας*, όπως του Οδυσσέα, του Μεγάλου Αλεξάνδρου, θεών της αρχαίας Αιγύπτου και τελευταία του Αγίου Ιωάννη του Θεολόγου» και, αφ' ετέρου, ότι *είχε την ικανότητα/δυνατότητα να τους σώσει από "τους έσχατους καιρούς που πλησιάζουν"* και ειδικότερα από τον "Αντίχριστο" «που σύντομα θα εμφανιζόταν, θα έσπερνε τον όλεθρο και την καταστροφή», υπό την προϋπόθεση ότι θα κατέφευγαν στα βουνά και στις ερήμους, όπου θα ίδρυσαν ένα κοινόβιο για να προστατευθούν, τρεφόμενοι με σπόρους και είδη που θα καλλιεργούσαν οι ίδιοι;

β) Η μήπως, αντιθέτως, αποκλειστικώς *υπεύθυνος* για την περιουσιακή βλάβη των παθόντων ήταν *όντως ο κατηγορούμενος "τσαρλατάνος"* που προέβη σε ψευδή παράσταση γεγονότων, «εκμεταλλευόμενος την *αφέλεια, έλλειψη παιδείας και πείρας* και κυρίως το *θρησκευτικό φανατισμό*» των οπαδών-θαυμαστών του;

2. Η *αφέλεια* των παθόντων μπορεί να δικαιολογεί *prima facie* την εξομοίωση της περίπτωσης αυτής με εκείνη των ιδιαίτερα *επιπόλαιων τηλεθεατών* που δεν συνειδητοποιούν ότι το τηλεπαιχνίδι στο οποίο θέλουν να συμμετάσχουν είναι σπημένο (βλ. ανωτέρω, υπό Ι.Α.), εν τούτοις το στοιχείο του *θρησκευτικού φανατισμού* φέρνει την περίπτωση αυτή πλησιέστερα σε μια άλλη υπόθεση από το μακρινό παρελθόν, το χαρακτηριστικό της οποίας ήταν ότι τα θύματα *δεν διακρίνονταν από ευκαιρική επιπολαιότητα*, αλλά από μια γενικότερη *κοινωνικοποιητική υστέρηση*, εξαιτίας της οποίας *δεν είναι ορθό να αδρανοποιείται η ποινική προστασία τους* μέσω του άρθρου 386 ΠΚ, αφού δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν ως "*ισότιμοι εταίροι*" με *επικοινωνιακή επάρκεια*⁴⁶.

Η υπόθεση εκείνη –απολύτως συγκρίσιμη με την ΑΠ 1170/2008– είχε κριθεί με την ΑΠ 165/1985⁴⁷, βάσει του ιστορικού της οποίας η κατηγορουμένη είχε παραστήσει 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 *κνιδωπικό δερματογραφισμό* 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 "Πανελλήνιος 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*

46. Επ' αυτού βλ. *Βαθιώτη*, ΠοινΧρ ΝΘ', 693.

47. ΕισΠρωτ Α. *Βερνάρδου* ΠοινΧρ ΛΕ', 683· πρβλ. ΑΠ 2414/2005 ΠΛογ 2005, 2143· ΑΠ 68/1970 ΠοινΧρ Κ', 266.

θεραπεύσει και είχε θεραπεύσει ασθενείς, ενώ κανένα δεν είχε θεραπεύσει»· χάρη στις παραστάσεις αυτές η κατηγορούμενη είχε πετύχει «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». Κατά τρόπο, μάλιστα, παρεμφερή προς την ΑΠ 1170/2008, είχε γίνει δεκτό ότι οι παθόντες «διακρίνονταν για την θρησκοληψία τους, τον θρησκευτικό φανατισμό τους, την ακρισία, την αφέλεια και την έλλειψη μόρφωσης και πείρας», ταυτοχρόνως δε «αντιμετώπιζαν ηθικά και λογικά αδιέξοδα»!

B. Περί της (νομολογιακά κολοβής) εννοίας του γεγονότος και του “σταυρού” της αληθείας

1. Πέρα, όμως, από το ζήτημα της συνυπαιτιότητας, η ΑΠ 1170/2008 εμπίπτει και σε μια άλλη θεματική, η οποία έμεινε ομοίως άθικτη από τον Άρειο Πάγο, καίτοι αφορά ένα κομβικό σημείο για την πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης, ήτοι την έννοια του γεγονότος και τον συσχετισμό της με έναν από τους “σταυρούς” του εγκλήματος της απάτης, ήτοι τον ορισμό της αλήθειας, ο οποίος αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση, για να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η ψευδής παράσταση γεγονότων. Είναι, βεβαίως, κλασική η αναφορά στο ερώτημα του Πιλάτου προς τον Ιησού Χριστό “τι εστίν αλήθεια”, το οποίο ετέθη από τον πρώτο, μόλις ο Χριστός δήλωσε σε αυτόν: “εις τούτο γεγέννημαι και εις τούτο ελήλυθα εις τον κόσμον τούτο, ίνα μαρτυρήσω τη αληθεία”⁴⁸. Ως γνωστόν, όμως, ο Πιλάτος –ο οποίος, αφού έθεσε το ερώτημα, ένιψε τις χείρας του!– απάντηση δεν έλαβε⁴⁹.

48. Κατά Ιωάννην Ευαγγέλιον, ΙΗ', 37.

49. Για την συνήθη αναφορά σε αυτόν τον ευαγγελικό διάλογο βλ. π.χ. την έξοχη πραγματεία του *Kelsen, Über die Gerechtigkeit*, εκδ. Reclam, 2000, σελ. 9, ο οποίος υποστηρίζει ότι αφ’ ενός ο Πιλάτος δεν περίμενε απάντηση, αφ’ ετέρου ο Χριστός δεν έδωσε απάντηση στο ερώτημα “τι εστιν αλήθεια”, επειδή Εκείνος δεν ήρθε στον κόσμο αυτόν με κύρια αποστολή να μαρτυρήσει για την αλήθεια, αλλά για την δικαιοσύνη!· πρβλ. *Stübinger, Das idealisierte Strafrecht*, 2008, σελ. 391, ο οποίος σημειώνει ότι είναι κρίμα που ο Χριστός δεν έδωσε απάντηση στο ερώτημα που του ετέθη, διότι «ποιος άλλος από τον Θεό που έγινε άνθρωπος θα ήταν σε θέση να μας πει κατά τρόπο δεσμευτικό τι είναι πράγματι η αλήθεια;», συμπληρώνει δε ο ίδιος (οι εμφάσεις του γράφοντος): «αυτή η πολυπαραπεμπόμενη άρνηση του Υιού του Θεού να δώσει απάντηση στο περί αληθείας ερώτημα θα μπορούσε να σημαίνει ότι “η αλήθεια” (“ως όλον”, [...], “καθ’ εαυτήν” κ.λπ.), η οποία μας κάνει να βαριανασαίνουμε, κάθε φορά που γίνεται λόγος γι’ αυτήν, δεν είναι του κόσμου τούτου – δεν μας ανήκει, δεν την γνωρίζουμε και, στην καλύτερη περίπτωση, το μόνο που μπορούμε να κάνουμε είναι να πιστεύουμε σε αυτήν» (πρβλ. *Λάο, Η Αλήθεια και το Δίκαιο*. Από το πρόβλημα της πηγής των αξιών στη σύγκρουση των πολιτισμών και στις προκλήσεις της μετανεωτερικότητας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2007, σελ. 236, ο οποίος επισημαίνει ότι «ο Χριστός είχε προηγουμένως αποκαλύψει, διά του *Εγώ ειμί η Αλήθεια*, ότι η αλήθεια έχει υπόσταση και ότι γνωρίζεται προσωπικώς και όχι λογοκρατικώς. Εξ ου και η σωπή του Χριστού προς τον Πιλάτο – κι όχι βεβαίως εξ αιτίας αγνωστικισμού ή σκεπτικισμού»). Ο *Stübinger*, ό.π., επικαλούμενος τον *Kant*, υιοθετεί την άποψη ότι μια ισχυρή και αναγκαία απόδειξη σοφίας ή σύνεσης είναι το να γνωρίζει κανείς, πάνω απ’ όλα, τι πρέπει να ρωτάει, αλλιώς κινδυνεύει να γίνει περιγέλω, σαν εκείνον που προσπαθεί να αρμέξει τον τράγο δίπλα σε κάποιον που

α) Κατ’ αρχάς, το δικαστήριο της ουσίας ορθώς έκρινε ότι «ορισμένες από τις άνω ψευδείς παραστάσεις και βεβαιώσεις του κατηγορουμένου αναφέρονται στο μέλλον, όπως “πλησιάζουν οι έσοχτοι καιροί... θα εμφανιζόταν ο Αντίχριστος...”, οι εν λόγω, όμως, αναληθείς παραστάσεις συνοδεύονταν ταυτόχρονα με άλλες ψευδείς βεβαιώσεις και παραστάσεις άλλων αναληθών γεγονότων που ανάγονταν στο παρόν, όπως ότι είναι η μετενσάρκωση προσωπικότητων της αρχαιότητας, κυρίως δε του Αγίου Ιωάννη του Θεολόγου, ότι πρέπει να συγκεντρώσουν χρήματα για την ίδρυση του κοινοβίου και ότι έχει την ικανότητα και δυνατότητα να τους σώσει, οι οποίες ψευδείς παραστάσεις δημιούργησαν στους παθόντες την εσφαλμένη εντύπωση της μελλοντικής εκπλήρωσης με βάση την εμφανιζόμενη άνω ψευδή κατάσταση του δράστη, ο οποίος γνώριζε ότι ήταν αδύνατο να εκπληρωθεί».

β) Εν τούτοις, με την διευκρίνιση αυτή αξιοποιήθηκε ένα μόνο τμήμα του ορισμού περί γεγονότος, δηλαδή εκείνο που αφορά την ιστορικότητα («γεγονός είναι συμβάν ή κατάσταση του εξωτερικού κόσμου που ανήκει στο παρελθόν ή το παρόν»⁵⁰), όχι όμως και το τμήμα εκείνο που αφορά την αποδειξιμότητα («γεγονός είναι συμβάν ή κατάσταση του εξωτερικού κόσμου που ανήκει στο παρελθόν ή το παρόν και μπορεί να καταστεί αντικείμενο απόδειξης»⁵¹)⁵².

Nota bene: Εντελώς ανεξήγητα, ο ανωτέρω πλήρης ορισμός της εννοίας του γεγονότος εμφανίζεται “κολοβός” (scil. εστερημένος του στοιχείου της αποδειξιμότητας) στην αρεοπαγίτικη νομολογία, αφού φαίνεται να έχει παγιωθεί η εξής φράση (αυτή υπάρχει όχι μόνο στην ΑΠ 201/2010, αλλά και στην συντριπτική πλειονότητα των αρεοπαγίτικων αποφάσεων⁵³): «Ως γεγονότα, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, νοούνται τα πραγματικά περιστατικά που ανάγονται στο παρελθόν ή στο παρόν, όχι και εκείνα που πρόκειται να συμβούν στο μέλλον, όπως είναι οι απλές υποσχέσεις ή συμβατικές υποχρεώσεις». Από τις σχετικές πρόσφατες

κρατά σουρωτήρι (πρόκειται για την γερμανική παροιμία “der eine melkt den Bock, der andere hält das Sieb unter” –πρβλ. την λατινική φράση που απαντά στον Βιργίλιο: *iungere vulpes et mulgere hircos-*, που θα μπορούσε να συσχετισθεί με την ελληνική φράση “κάνω μια τρύπα στο νερό”)! Αναφορά στον ίδιο ευαγγελικό διάλογο γίνεται και από τον *J. L. Austin*, Αλήθεια, μφ. *Π. Χριστοδουλιδη, Δευκαλίων*, 14 (1975), σελ. 287· πρβλ. *Engel, Η αλήθεια*. Στοχασμοί πάνω σε μερικές προφανείς αλήθειες, μφ. *Σ. Βιρβιδάκη*, εκδ. scripta, Αθήνα 2000, σελ. 18.

50. Επ’ αυτού βλ. π.χ. *Μπιτζλέκη, Γεγονότα & Κρίσεις στο Δίκαιο και ειδικότερα στο Ποινικό Δίκαιο*, 1999, σελ. 3, ο οποίος όμως αντιπαραρτρεί (σελ. 29) ότι «κάτι είναι γεγονός, όχι επειδή αποδεικνύεται, αλλά αποδεικνύεται επειδή είναι γεγονός» (βλ. και τον ίδιο, ό.π., σελ. 107: «Το γεγονός λοιπόν είναι η προϋπόθεση της δικονομικής απόδειξης και όχι το αποτέλεσμά της»).

51. Βλ. π.χ. *Arzt*, ό.π., 2000, § 7, Rdn. 13: “Als Faustregel gilt: Was als wahr bewiesen werden kann, ist Tatsache”· επίσης *Kindhäuser/Nikolaus, Der Tatbestand des Betrugs* (§ 263 StGB), JuS 2006, σελ. 194, οι οποίοι ρητά επισημαίνουν ότι, αφ’ ης στιγμής η έννοια του γεγονότος περιορίζεται σε εμπειρικά αποδείξιμα πραγματικά περιστατικά, «ισχυρισμοί με μυστικιστικό ή θρησκευτικό χαρακτήρα εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της αντικειμενικής υποστάσεως» της απάτης.

52. Ως προς τον παγιωμένο ορισμό του γεγονότος με σημείο αναφοράς την απόφαση του προπολεμικού γερμανικού Ακυρωτικού *RGSt* 55, 129, 131, βλ. *Κ. Παπαθανασίου*, Σχόλιο υπό την ΑΠ 1902/2008 ΠοινΔικ 2010, 22.

53. Βλ. π.χ. ΑΠ 1021/2010 ΠοινΧρ Ξ', 547· ΑΠ 2260/2009 ΠοινΧρ Ξ', 734· ΑΠ 2087/2009 ΠοινΧρ Ξ', 674· ΑΠ 1684/2009 ΠοινΧρ Ξ', 571· ΑΠ 1063/2009 ΠοινΧρ Ξ', 300.

αποφάσεις κάπως πλουσιότερος (αλλά ομοίως χωρίς να περιέχει το στοιχείο της αποδειξιμότητας) είναι ο ορισμός που δίδεται από την ΑΠ 2690/2008⁵⁴: «ως γεγονότα νοούνται τα πραγματικά περιστατικά που αναφέρονται στο παρελθόν ή υπάρχουν τουλάχιστον στο παρόν ή συμβαίνουν τη στιγμή της βεβαιώσεως, δηλ. κάθε συμβάν (κατάσταση, σχέση, συμπεριφορά) που [sic] αναφέρεται η προσωπική κατάσταση λ.χ. φερεγγυότητα κ.λπ. του δράστη ή άλλου. Η υπόσχεση εκπληρώσεως παροχής σε μελλοντικό χρόνο συνδυαζόμενη με ψευδή παράσταση ενός εσωτερικού γεγονότος ως αληθινού, όπως είναι η ενδιάθετη πρόθεση του δράστη να μην εκτελέσει την συμβατική υποχρέωσή του στο μέλλον, δεν εμπίπτει στην έννοια του γεγονότος και άρα με αυτήν δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της απάτης, αφού 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».

Βεβαίως, η παροχή “απλών υποσχέσεων” ή η ανάληψη “συμβατικών υποχρεώσεων” δεν συνιστούν παράσταση μελλοντικού, αλλά εσωτερικού γεγονότος⁵⁵, αφού ο δράστης υπονοεί ότι έχει την (στο παρόν υπάρχουσα) πρόθεση να εκπληρώσει (μελλοντικώς) την υπόσχεση ή την αναληφθείσα υποχρέωσή του⁵⁶. Πάντως, τα όρια ανάμεσα σε ένα μελλοντικό και σε ένα εσωτερικό γεγονός είναι κατ’ αρχήν δυσδιάκριτα, αφού μια φράση του τύπου “δώσε μου 10.000 ευρώ κι εγώ θα πάω να σκοτώσω τον Χ!”, *prima facie* –λόγω της συγκεκριμένης γλωσσικής επιλογής (“θα”)– συνδέεται με μελλοντικό γεγονός, καίτοι στην φράση αυτή υποκρύπτεται δήλωση περί προθέσεως στο παρόν. Ενδεχομένως, ένα χρήσιμο κριτήριο διάκρισης των μελλοντικών γεγονότων από τα εσωτερικά να ήταν το αν η εκπλήρωση της υποσχέσεως ή της υποχρέωσης εξαρτάται από εκείνον που δίνει την υπόσχεση ή αναλαμβάνει την υποχρέωση (τότε εσωτερικό γεγονός, όπως στο προαναφερθέν παράδειγμα του “πληρωμένου δολοφόνου”) ή, αντιθέτως, αν αυτή εξαρτάται από τρίτους παράγοντες (τότε μελλοντικό γεγονός, όπως στην περίπτωση π.χ. που ο δράστης ισχυρίζεται ότι στην περιοχή όπου θέλει να αγοράσει ακίνητο πρόκειται να κτισθεί πυρηνικό εργοστάσιο). Φυσικά, από την ψευδή παράσταση που αφορά εσωτερικά ή μελλοντικά γεγονότα πρέπει να διακρίνεται εκείνη που αφορά την *ικανότητα/δυνατότητα* του δράστη να εκπληρώσει μια υπόσχεση ή υποχρέωσή του και η οποία, εξαιτίας της επιλεγείσας διατύπωσης, μπορεί επίσης να συγχέεται *prima facie* με ένα μελλοντικό γεγονός, παρότι στην πραγματικότητα αφορά αναμφισβήτητα *ικανότητα/δυνατότητα* που εμφανίζεται ως *υπάρχουσα στο παρόν*⁵⁷ (π.χ. “δώσε μου 10.000 ευρώ, για να μιλήσω στην Ανακρίτρια και να

τύχει ευμενούς μεταχείρισης ο αρραβωνιαστικός σου”⁵⁸ = “δώσε μου τα χρήματα αυτά, γιατί έχω την δυνατότητα να επηρεάσω την Ανακρίτρια!”)· επομένως, εδώ υπάγεται και η επίκληση υπερφυσικών δεξιοτήτων.

2. Κατόπιν αυτών, το δικαστήριο της ουσίας όφειλε, εν προκειμένω, να εξηγήσει κατά ποίον τρόπο η ικανότητα που επικαλέσθηκε ο συγκεκριμένος “τσαρλατάνος” μπορούσε να αποτελέσει ένα γεγονός αποδειξιμο και άρα συσχετισίμο με μια παράσταση *υποκείμενη σε τιμή αληθείας ή ψεύδους*⁵⁹.

α) Μια τέτοια εξήγηση, όμως, εδραζόμενη στην αριστοτελικής προελεύσεως⁶⁰ θεωρία της *αντιστοιχίσης της πραγματικότητας* προς το νοητικό του ανθρώπου (και, συνακόλουθα, προς την δήλωση που εκφέρει), σύμφωνα με την οποία «ο κόσμος υπάρχει ανεξάρτητα από εμάς, ώστε μια πρόταση που τον περιγράφει είναι αληθής ή ψευδής, ανάλογα με το αν αποδίδει σωστά τα φαινόμενα στα οποία αναφέρεται»⁶¹ –π.χ. η δήλωση ότι “ο Α αγαπά την Β” είναι αληθής, εφόσον η δήλωση αυτή αντικατοπτρίζει την πραγματικότητα, υπό την έννοια ότι “πράγματι ο Α αγαπά την Β”⁶² ή, κατά το κλασικό παράδειγμα του *Tarski*, η φράση “το χιόνι είναι λευκό” αληθεύει, αν και μόνο αν το χιόνι είναι λευκό⁶³ (cor-

54. ΠοινΧρ ΝΘ’, 973.

55. Πρβλ. την, εν μέρει μόνο, ορθή ΑΠ 1422/1989 ΠοινΧρ Μ’, 703, όπου διαλαμβάνεται ότι: «η παράσταση όμως ενός “εσωτερικού γεγονότος”, όπως είναι η πρόθεση του δράστη να μην εκτελέσει *συμβατική υποχρέωσή* του δεν στοιχειοθετεί το έγκλημα της απάτης, αφού η αθέτηση της αναληφθείσας υποχρεώσεως *αναφέρεται στο μέλλον*».

56. Βλ. και *Μυλωνόπουλο*, ό.π., πλ.γιάρ. 813, ο οποίος σημειώνει ότι επί αθετήσεως ανειλημμένης υποχρεώσεως «πρόκειται για παράσταση εσωτερικών γεγονότων του παρόντος, αφού [...] οι υποσχέσεις δεν έχουν εξωτερική υπόσταση και δεν υποπίπτουν στις αισθήσεις αλλά αναφέρονται στην ενεστώσα ενδόμυχη πρόθεση του υποσχόμενου».

57. Επ’ αυτού βλ. τις εύστοχες παρατηρήσεις της *Κ. Παπαθανασίου*, ό.π., ΠοινΔικ 2010, 21.

58. Πρβλ. ΑΠ 40/2005 ΠοινΧρ ΝΕ’, 829, επί της οποίας βλ. *Βαθιώτη*, Η προστασία της περιουσίας στο πλαίσιο παρόμοιων ή ανήθικων συναλλαγών, ΠοινΔικ 2006, 895 κ.ε., 901 κ.ε.

59. Για την, υπαγόμενη στην ίδια θεματική, θέση ότι δεν είναι δυνατή η πρόβλεψη του μέλλοντος μέσω παιγνιοχάρτων βλ. *Λίβιο*, Σχόλιο υπό την ΑΠ 1028/1999 ΠοινΧρ Ν’, 514, ο οποίος παρατηρεί ότι «η ποινική δικαιοσύνη ως άσκηση πολιτειακής λειτουργίας δεν πρέπει να λαμβάνει ποτέ τον χαρακτήρα Ιερής Εξετάσεως» και «ως εκ τούτου εκφεύγει της αρμοδιότητας του ποινικού δικαστηρίου η κρίση περί του αν τα “υπερφυσικά συμβάντα” συνιστούν ή όχι “γεγονότα” υπό την έννοια του άρθρου 386 ΠΚ». Πρβλ. *Μαγκάκη*, Ιδιωτική Γνωμοδότηση, ΠοινΧρ ΛΑ’, 300/301, σύμφωνα με τον οποίο «η παροχή αστρολογικών, παραψυχολογικών και μαντικών “συμβουλών” ή “προβλέψεων” δεν συνιστά “εν γνώσει παράστασιν ψευδών γεγονότων ως αληθών” [...] γιατί [...] η υποχρέωση που αναλαμβάνει ο “μάντης” απέναντι στον πελάτη του δεν είναι να “προβλέψει σωστά”, δηλαδή αυτά που αληθινά θα συμβούν, αλλά συνίσταται στην ανάληψη του έργου να υπαγάγει την περίπτωση του πελάτη σε ορισμένη μέθοδο ή σε ορισμένο “κώδικα κανόνων” και με βάση αυτή την υπαγωγή να βγάλει ένα προβλεπτικό συμπέρασμα». Αλλιώς ο *Κικέρων*, Περὶ μαντικής, μτφ. *Κατερίνας Παππά*, εκδ. Περίπλους, Αθήνα 2005, σελ. 157: «Η γνώμη μου λοιπόν είναι ότι *υφίσταται η ικανότητα της μαντικής*, καίτοι αυτοί που προφητεύουν με την τέχνη και την εικασία *κάνουν συχνά λάθος*. Πιστεύω ότι, όπως οι άνθρωποι σε πολλά επαγγέλματα *σφάλλουν*, έτσι γίνεται και σ’ αυτό» (οι εμφάσεις του γράφοντος). Πρβλ. *Wood*, Ο Δρόμος για τους Δελφούς, μτφ. *Μαίρης Περαντάκου Κουκ*, εκδ. Κέδρος, Αθήνα 2003, σελ. 51/52: «Οι προφητείες δεν είναι ούτε αληθείς ούτε αναληθείς τη στιγμή που λέγονται. Περιμένουν επαλήθευση· είναι επιταγές που περιμένουν να επιβεβαιωθούν ότι έχουν αντίκρισμα».

60. Βλ. *Αριστοτέλη*, Μετά τα Φυσικά, Βιβλ. Γ’, 1011b, 26: «Το μεν γαρ λέγειν το ον μη είναι ή το μη ον είναι ψεύδος, το δε ον είναι και το μη ον μη είναι αληθές, ώστε και ο λέγων είναι ή μη αληθεύσει ή ψεύσεται».

61. *Γέμτος*, Πολιτισμός και ηθικός συσχετισμός, εις: *Λ. Κοτσάλη* (επιμ. έκδ.), Η ενοχή των άλλων, ΠΟΙΝΙΚΑ 77, 2007, σελ. 132.

62. Πρόκειται για την πεποίθηση του Οθέλλου ότι η Δεισδαιμόνα αγαπά τον Κάσσιο, ένα παράδειγμα που χρησιμοποιείται από τον *Russell*: βλ. π.χ. *Ρουσόπουλο*, Εισαγωγή του επιμελητή, εις: *Ρουσόπουλο* (επιμ. έκδ.), Αλήθεια, εκδ. Ελληνικά γράμματα, Αθήνα 2002, σελ. 18.

63. *Tarski*, Αλήθεια και απόδειξη, μτφ. *Ν. Σέργη*, εις: *Ρουσόπουλο* (επιμ. έκδ.), Αλήθεια, ό.π., 2002, σελ. 142· βλ. και *Ενζέλ*, εις: *Pascal Engel*

respondence theory of truth: κατά τον Θωμά τον Ακινάτη: *veritas est adaequatio rei et intellectus*—, θα ήταν *αδύνατη*⁶⁴.

Όπως υπογραμμίζεται δε από το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας⁶⁵, η απόφαση που εκδίδει ο δικαστής πρέπει να εδράζεται σε *ορθολογική* επιχειρηματολογία. Τούτο σημαίνει ότι, ακόμη κι αν ένας “τσαρλατάνος” που αυτοαποκαλείται μάγος, εξολοθρευτής του Αντίχριστου κ.λπ. ισχυρίζεται κάτι συμπτωματικά αληθές, τούτο δεν είναι αρκετό, διότι η γνώση και το προτασιακό της περιεχόμενο δεν καλύπτεται από το επιστημολογικό κριτήριο της αιτιολόγησης. Σε τέτοιες περιπτώσεις, κανένας δικαστής δεν μπορεί να τεκμηριώσει το αληθές ή ψευδές περιεχόμενο ισχυρισμών που τροφοδοτούνται από προλήψεις, δεισδαιμονίες κ.ο.κ., εισφέροντας *ορθολογικά, συνεκτικά επιχειρήματα*, ώστε να παρουσιάσει *δικαστική γνώση*⁶⁶. Αλλά και κανένας “τσαρλατάνος” του προπεριγραφέντος είδους δεν θα μπορούσε να προβεί σε αντίστοιχη ορθολογική αιτιολόγηση!⁶⁷

Ως εκ τούτου, δεν μπορεί παρά να είναι άτοπες διαπιστώσεις σαν και αυτή που έγινε από το δικαστήριο της ουσίας στην υπόθεση της ΑΠ 682/1988⁶⁸: ο αναιρεσείων «[...] *διαβεβαίωσε ψευδώς* την μηνύτρια ότι είναι σε θέση με τις μαντικές ικανότητες που διαθέτει να επιτυγχάνει τα επιθυμητά και επιδιωκόμενα αποτελέσματα με μεταφυσικές παρεμβάσεις στη βούληση των ανθρώπων και έτσι θα μπορούσε να ικανοποιήσει την επιθυμία αυτής, η οποία πείσθηκε στις διαβεβαιώσεις αυτές του κατηγορουμένου που ήταν ψευδείς και τις έκαμε για να εισπράξει από τη μηνύτρια τις 20.000 δραχμές που της ζήτησε και εκείνη του κατέβαλε, καθόσον *τέτοιες ικανότητες δεν είχε ο κατηγορούμενος* ο οποίος με τον τρόπο αυ-

τό έβλαψε την περιουσία της μηνυτριάς κατά το παραπάνω ποσό το οποίο αυτός ωφελήθηκε!»

β) Ως μόνη διέξοδος, λοιπόν, για την πλήρωση της αντικειμενικής υποστάσεως της απάτης θα προέβαλλε η αποδοχή ενός διευρυμένου ορισμού περί της εννοίας του γεγονότος, σύμφωνα με τον οποίο το γεγονός δεν χρειάζεται να είναι οπωσδήποτε δεκτικό αποδείξεως, αλλά αρκεί (διαζευκτικώς) να είναι «*διυποκειμενικά ελέγξιμο*»⁶⁹, υπό την έννοια ότι *αληθές είναι οτιδήποτε συμφωνεί ένα σύνολο υποκειμένων ότι μπορεί να πραγματοποιηθεί* (acceptability/consensus theory of truth – κατά το θεώρημα του Αμερικανού κοινωνιολόγου *William Isaac Thomas*: if men define situations as real, they are real in their consequences⁷⁰)· με τα λόγια του *Μπιτζλέκη*⁷¹: «Το γεγονός είναι λοιπόν αυτό που *ισχύει* διυποκειμενικά ως αληθές, αυτό που έχει αντικειμενικοποιηθεί και αποκρυσταλλωθεί ως μια σταθερή βάση στη γνωστική αναζήτηση και ανθρώπινη επικοινωνία»⁷².

Βάσει δηλαδή της δεύτερης αυτής θεώρησης (η οποία βεβαίως δεν βρίσκεται στο απυρόβλητο⁷³), σε κρίσιμο στοιχείο αναδεικνύεται *όχι το πώς είναι η πραγματικότητα* και πώς αποτυπώνεται αυτή μέσω της γλώσσας (άλλωστε το γεγονός ότι υπάρχουν πολλές γλώσσες μέσα από τις οποίες η πραγματικότητα αποδίδεται με διαφορετικές λέξεις είναι ένα επιχείρημα που αποδυναμώνει την πειστικότητα της προαναφερθείσας θεωρίας της αντιστοιχίας⁷⁴),

& *Richard Porty*, Σε τι χρησιμεύει η αλήθεια;, μτφ. Σ. Βιρβιδάκη, εκδ. Πόλις, Αθήνα 2010, σελ. 35.

64. Πρβλ. *Στεφανάκη*, Ιδ. Γνωμοδότηση, ΠοινΧρ ΛΣΤ', σελ. 860: «Ασφαλώς παραπλάνηση δεν υπάρχει, όταν εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται η πρόβλεψη γνωρίζει το αδύνατο της πραγματοποιησεώς της. Και προκειμένου περί “μαντικής” καθ’ οιονδήποτε τρόπο διαγνώσεως, ασφαλώς και αμέσως και με στοιχειώδη ακόμη επίκληση των δεδομένων λογικών κανόνων, γίνεται φανερό ότι ο οποιοσδήποτε “μάντης” στερείται της ικανότητας της ανικνεύσεως του μέλλοντος και της εντεύθεν λογικής τεκμηριώσεως των προβλέψεών του». Είναι αξιοσημείωτο ότι ήδη στις αρχές του 1900 υπογραμμίζονταν στην Γερμανία η ανάγκη να θεσπισθεί μια ειδική μορφή απάτης –πρβλ. την περίφημη “Gaukeleiparagraph” (§ 54) που υπήρχε στον βαυαρικό κώδικα από το 1860 μέχρι το 1957– για την αντιμετώπιση όλων εκείνων των «σκοτεινών ανθρώπων που αποτελούν καρκίνωμα για την κοινωνία», καθ’ όσον, ισχυριζόμενοι ότι μπορούν να προβλέψουν το μέλλον, «καταστρέφουν ευτυχισμένους γάμους και όχι σπάνια οδηγούν κάποιους στην αυτοκτονία ή στην παραφροσύνη!» Έτσι ο *Hellwig*, DJZ 1908, σελ. 644.

65. *BVerfGE* 34, 269.

66. Πρβλ. *RGSt* 66, 163: “Objektive Wahrheit ist nur gedanklich vorstellbar”. Περί του ότι ούτε μπορεί ούτε και πρέπει να εξετάζονται τα “ανεξήγητα συμβάντα” ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι ο δικαστής δεν είναι σε θέση να εφαρμόσει τις (επαληθεύσιμες διά των φυσικών επιστημών) αρχές της αιτιότητας βλ. *Grochtmann*, Unerklärliche Ereignisse, überprüfte Wunder und juristische Tatsachenfeststellung, 1989, σελ. 287 κ.ε.

67. Για την διάκριση του *ορισμού της αλήθειας* [Wahrheitsdefinition] από το *κριτήριο για την αλήθεια* [Wahrheitskriterium] (στην δεύτερη περίπτωση κρίνεται το *πώς μπορούμε να διαπιστώσουμε* αν μια δήλωση είναι “αληθής” υπό την έννοια του ορισμού που προκρίθηκε για την αλήθεια) βλ. π.χ. *Hilgendorf*, Der Wahrheitsbegriff im Strafrecht am Beispiel der strafrechtlichen Aussagetheorien (§§ 153 ff. StGB), GA 1993, σελ. 548.

68. ΠοινΧρ ΛΗ', 760.

69. Έτσι π.χ. ο *Μυλωνόπουλος*, ό.π., πλ.αγιάρ. 800· βλ. ήδη *Maurach / Schroeder / Maiwald*, StraFR, BT 1, Teilbd. 1, § 1995, § 41, Rdn. 27 (“Das entscheidende Kriterium dafür, daß es sich um eine ‘Tatsache’ handelt, muß vielmehr der Umstand sein, ob das Ereignis usw. *intersubjektiv nachprüfbar* ist”). Πρβλ. *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht entwickelt am Beispiel des Betruges und der Beleidigung, 1998, σελ. 127, ο οποίος, ωστόσο, προτείνει να τίθεται στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος όχι το γεγονός, αλλά ο *ισχυρισμός* του γεγονότος, που είναι *διά των αισθήσεων ελέγξιμος* [überprüfbar] και *όχι αναληπτός* [wahrnehmbar].

70. Επ’ αυτού βλ. π.χ. *Willke*, Εισαγωγή στη συστημική θεωρία, μτφ. Ν. Λίβου, εκδ. Κριτική, 1996, σελ. 71.

71. *Μπιτζλέκης*, ό.π., 1999, σελ. 102 (η έμφαση στο πρωτότυπο).

72. Για μια συνοπτική παρουσίαση των θεωριών περί αληθείας βλ. π.χ. *Neumann*, Η αλήθεια στο Δίκαιο - ένας μύθος; ΠοινΧρ ΝΘ', 577 κ.ε.· *Poscher*, Wahrheit und Recht. Die Wahrheitsfragen des Rechts im Lichte deflationärer Wahrheitstheorie, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2003, σελ. 200 κ.ε.· *Hilgendorf*, ό.π., σελ. 114-116· βλ. ήδη *Arthur Kaufmann*, Die strafrechtlichen Aussagetheorien auf dem Prüfstand der philosophischen Wahrheitstheorien, FS-Baumann, 1992, σελ. 119 κ.ε. Για την “αλήθεια στο δικονομικό δίκαιο” βλ., τελευταίως, *Διακονή*, ΠοινΔικ 8-9/2010, 1034 κ.ε.

73. Προφανώς η δήλωση ότι “ο Νικόλαος Χωραφάς απεβίωσε στις 2.2.2000” έχει εσφαλμένο-αναληθές περιεχόμενο, ακόμη κι αν υπάρχει μια ομάδα ανθρώπων που πιστεύει ότι ο συγκεκριμένος καθηγητής Ποινικού Δικαίου, όντως, απεβίωσε κατά την ανωτέρω ημερομηνία· επ’ αυτού πρβλ. *Hilgendorf*, ό.π., GA 1993, σελ. 554, ο οποίος εύστοχα επισημαίνει ότι η θεωρία της συναισθεύσεως/αποδοχής ενδεχομένως αφορά όχι τον ορισμό, αλλά το κριτήριο περί αληθείας! (γ’ αυτό το τελευταίο βλ. ανωτέρω, υποσ. 67).

74. Για το επιχείρημα της “*βαβυλωνίας των γλωσσών*” βλ. *Γιατζάκη*, εις: *Νίτσε*, Περί αληθείας και ψεύδους υπό εξωθητική έννοια, εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2009, σελ. 52, ο οποίος σημειώνει: «αν το ζητούμενο στη γέννηση της γλώσσας είναι η επαρκής, ισαντίστοιχη απόδοση της Ουσίας του εκάστοτε πράγματος στη γλώσσα, τότε θα υπήρχε για κάθε αντικείμενο μόνο μία λεκτική απόδοση και κατά συνέπεια μία και μοναδική, συμπαγής ανθρώπινη γλώσσα (Universalsprache)». Πρβλ. και την κριτική του *Μπιτζλέκη*, ό.π., 1999, σελ. 102, υποσ. 33: «Για να πει κανείς ότι κά-

αλλά το *πώς ορίζουν την πραγματικότητα τα υποκείμενα μεταξύ τους* (εξ ου και ο όρος "διυποκειμενικώς ελέγξιμο" [intersubjektiv nachprüfbar]). Ένα απλοϊκό παράδειγμα που αποδεικνύει ότι ο *τρόπος με τον οποίο ορίζει την πραγματικότητα* μια ομάδα ανθρώπων *διαμορφώνει ταυτοχρόνως την πραγματικότητα*, αφού *επιφέρει αληθινές συνέπειες*, είναι η πίστη κάποιων μικρών παιδιών στον Αϊ-Βασίλη: από την στιγμή που αυτά τα παιδιά πιστεύουν στην ύπαρξή του, οι γονείς τους *δαπανούν χρήματα* (συνέπεια απολύτως πραγματική!), προκειμένου να αγοράσουν αγιοβασιλιάτικα δώρα.

Διά στόματος Νίτσε⁷⁵: «[...] δεν είναι αληθές ότι η Ουσία των πραγμάτων εμφανίζεται μέσα στον κόσμο της εμπειρίας. [...] Ακόμα και η ίδια η σχέση ενός νευρικού ερεθίσματος με την παραχθείσα εικόνα δεν είναι αυτή καθαυτή μια αναγκαία σχέση. Όταν όμως ακριβώς η ίδια εικόνα έχει παραχθεί εκατομμύρια φορές και έχει κληροδοτηθεί διαμέσου πολλών ανθρώπινων γενεών, εμφανίζεται δε τελικά σε ολόκληρη την ανθρωπότητα κάθε φορά ως επακόλουθο της ίδιας αφορμής, τότε αυτή η εικόνα αποκτά τελικά για τους ανθρώπους την ίδια σημασία, σαν να ήταν η μοναδική, νομοτελειακά παρεπόμενη εικόνα και σαν να ήταν εκείνη η σχέση του αρχικού νευρικού ερεθίσματος προς την παραδεδομένη εικόνα, μια αυστηρή, απιώδης σχέση. Όπως ένα όνειρο που επαναλαμβάνεται αδιάλειπτως, θα το κρίναμε τελικά και θα το συναισθανόμασταν οπωσδήποτε σαν πραγματικότητα [...]»⁷⁶.

Κατά την κρίσιμη, ωστόσο, επισήμανση του Μπιτζίλεκη⁷⁷, «το πρόβλημα [...] είναι πιο έντονο εκεί που η κοινή γνώμη έχει διαμορφωμένη μια αντίληψη διαφορετική από αυτή των ειδικών. Ο καθένας λ.χ. αντιλαμβάνεται με τις αισθήσεις του σπασμένο το μισοβυθισμένο στο νερό ξύλο, γεγονός είναι όμως πως το ξύλο δεν αλλάζει τη μορφή του σύμφωνα με την επιστημονική γνώση. Ακόμη ο καθένας μας που παρατηρεί τον έναστρο ουρανό έχει την εντύπωση ότι βλέπει τ' αστέρια όπως είναι τώρα, στην ουσία όμως τα βλέπει όπως ήταν, όταν έστειλαν το φως στη γη». Και ο συγγραφέας αυτός καταλήγει: «Σημασία όμως για την έννοια του γεγονότος έχει η συμφωνία μεταξύ αυτών που έχουν τις προϋποθέσεις, το γνωστικό υπόβαθρο να ακολουθήσουν τη μέθοδο και το σύστημα σ' ένα γνωστικό χώρο και να οδηγηθούν στο ίδιο αποτέλεσμα».

Αξιοποιώντας την επισήμανση αυτή, προβάλλει εύλογο το ακόλουθο ερώτημα: Σε ό,τι αφορά τους *μάντεις*, τις *χαρτορίχτρες*, τις *καφετζούδες* και, ιδίως, εκείνους που υποστηρίζουν ότι *έχουν την ικανότητα να σώσουν τον κόσμο από τον "Αντίχριστο" και τους έσχατους καιρούς* (όπως στην περίπτωση της ΑΠ 1170/2008), δηλαδή όλα εκείνα τα πρόσωπα που επικαλούνται *υπερφυσικές*

τι ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα (λ.χ. το χιόνι είναι άσπρο) πρέπει να κατανοεί την πραγματικότητα (τι είναι χιόνι και τι άσπρο) και ακόμη περαιτέρω να κατανοεί πότε κατανοεί την πραγματικότητα. Η αλήθεια και στον εμπειρικό κόσμο δεν παύει να εξαρτάται από τα κριτήρια ορθολογικότητας, και αυτά από κάποιες αξίες (γνωστικές, ηθικές).

75. Νίτσε, Περί αληθείας και ψεύδους υπό εξωθητική έννοια, ό.π., σελ. 26/27.
76. Η έμφαση του γράφοντος. Σε άλλο σημείο της ίδιας πραγματείας του, ο Νίτσε, ό.π., σελ. 24, σημειώνει: «Όταν θέτω τον ορισμό του θηλαστικού και κατόπιν δηλώνω, αφού αντικρίσω μία καμήλα, για δεσ, ένα θηλαστικό, φέρεται μεν έτσι στο φως με αυτό τον τρόπο μια αλήθεια, αλλά αυτή η αλήθεια είναι περιορισμένης αξίας. Εννοώ ότι η αλήθεια αυτή είναι πέρα ως πέρα *ανθρωπομορφική* και *δεν περιλαμβάνει* ούτε ένα και μοναδικό σημείο που θα ήταν "*αληθές καθαυτό*", πραγματικά υπαρκτό και με καθολική ισχύ, *αν παραβλέπαμε τον άνθρωπο*» (οι εμφάσεις του γράφοντος).

77. Μπιτζίλεκης, ό.π., 1999, σελ. 103/104 (η έμφαση στο πρωτότυπο).

δεξιότητες χάρη στις οποίες μπορούν να λύσουν ένα ανθρώπινο πρόβλημα, είναι δυνατόν να ειπωθεί ότι υπάρχει μέθοδος ή σύστημα, εν τέλει ένα γνωστικό υπόβαθρο που αποκρυσταλλώνει αποδεκτή γνώση; Η αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό αφήνει περιθώριο να λειτουργήσει η θεωρία της διυποκειμενικής ελεγχιμότητας, μόνο υπό την προϋπόθεση ότι *αρκεί να υπάρχει μια ομάδα ανθρώπων που συμφωνούν-πιστεύουν*⁷⁸, παρά την αντίθετη άποψη της πλειοψηφίας ή των ειδικών, ότι συμβαίνει αυτό που υποστηρίζει κάποιος (= ο δράστης) ότι συμβαίνει.

γ) Εν πάση περιπτώσει, προσαρμόζοντας την προεκτεθείσα θεωρηση περί του διυποκειμενικώς ελέγξιμου γεγονότος (έστω από μια ομάδα –μη επαϊόντων– ανθρώπων) στο ιστορικό της ΑΠ 1170/2008, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι από την στιγμή που κάποιος άνθρωπος⁷⁹ *πιστεύουν ότι υπάρχουν χαρισματικοί συνάνθρωποί τους που μπορούν φέρ' ειπείν να "διώξουν τον σατανά"*⁸⁰, να *"λύσουν τα μάγια"*⁸¹, να *κάνουν μάγια*⁸² ή εν γένει

78. Πρβλ., εν προκειμένω, την διευκρίνιση του Μπιτζίλεκη, ό.π., σελ. 106, σύμφωνα με τον οποίο «εφόσον το γεγονός είναι αυτό που διυποκειμενικά ισχύει ως αληθές, αυτό για το οποίο υπάρχει μια σχετική βεβαιότητα, τη βεβαιότητα αυτή θα πρέπει να *συμμερίζεται* και αυτός που ισχυρίζεται το γεγονός, δηλαδή η υποκειμενική του βεβαιότητα (η συνείδηση ότι "κάτι είναι έτσι") πρέπει να ταυτίζεται με την *αντικειμενική βεβαιότητα*, αυτή που ισχύει διυποκειμενικά. Εάν υπάρχει η πρώτη χωρίς τη δεύτερη (λ.χ. η θέση ενός επιστήμονα ενάντια προς την παγιωμένη θέση της επιστήμης για την επίδραση ενός ιού στο κεντρικό νευρικό σύστημα του αρρώστου Α), έχουμε να κάνουμε με μια απλή γνώμη (ή πίστη)» (οι εμφάσεις στο πρωτότυπο). Υπό το πρίσμα αυτό, θα μπορούσε κάλλιστα να υποστηριχθεί –και αυτό μου φαίνεται ως πειστικότερη εκδοχή– ότι κάθε "σαρλατάνος" που επικαλείται τις υπερφυσικές του δεξιότητες, χωρίς φυσικά να πιστεύει σε αυτές, εκφράζει μια *απλή γνώμη* και τίποτε παραπάνω! Έτσι και ο Hilgendorf, ό.π., σελ. 201, ο οποίος, εξ αφορμής της *υπόθεσης του Σεριού* (επ' αυτής βλ. κατωτέρω, υπό ε/ΒΒ), συζητά την άποψη ότι ο "σαρλατάνος" δράστης που επεχείρησε να "φάει" τα λεφτά της απολύτως εξαρτημένων από αυτόν παθούσας, πειθοντάς την ότι, αφού θέσει τέρμα στην ζωή της (με ένα πιστολάκι μαλλιών), την περιμένει ένα καινούργιο σώμα (και δη ως καλλιτέχνης) στην λίμνη της Γενεύης, *δεν προβαίνει σε ψευδή παράσταση γεγονότων*, αλλά σε *διατύπωση απλής γνώμης, ποινικά αδιάφορης για το έγκλημα της απάτης*.

79. Βλ., όμως, Maurach/Schroeder/Maiwald, ό.π., όπου υποστηρίζεται ότι «στην περίπτωση ενός μάντη καθένας γνωρίζει ότι οι δηλώσεις του δεν είναι διυποκειμενικά ελέγξιμες». Από την στιγμή, όμως, που *όλοι* γνωρίζουμε ότι (πάντως) *κάποιοι* πιστεύουν ακράδαντα στις υπερφυσικές δεξιότητες π.χ. ενός μάντη (επ' αυτού βλ. το πρόσφατο άρθρο της *Μανίνας Ντάνου*, «Ξεμάγισμα» με 1.500 Ευρώ!, δημοσιευμένο στο ένθετο περιοδικό "Κ" της εφημ. "Καθημερινή", 24-26.12.2010, τεύχ. 395, σελ. 38-42), η θέση των συγγραφέων αυτών ελέγχεται ως μη πειστική.
80. Πρβλ. την ΑΠ 68/1970 ΠοινΧρ Κ', 266: ιερέας παρέσχεψε ψευδώς προς τον παθόντα ότι «έχει την δύναμη *διά διαφόρων ευκών και εξορκίων να θεραπεύσει* την εξ ανιάτου ασθενείας πάσχουσαν σύζυγόν του και ότι δύναται *διά της αναγνώσεως ενός τροπαρίου εκάστην μεσημβρινήν ωραν της ημέρας να εξεύρη γαμβρόν* εις την θυγατέραν του»!
81. Βλ. π.χ. ΑΠ 466/1977 ΠοινΧρ ΚΖ', 786: η κατηγορουμένη έπεισε την παθούσα ότι είναι κατάκοιτη «*συνεπεία μαγγανειών και υπερβατικών επιρροών (μάγια) [...]*, συνεπεία δε τούτων ότι το στεφάνι του γάμου της ήτο "*εμποδισμένον*"» και ότι έχει την δύναμη να της λύσει τα μάγια και να «*συντρίψη* πάσαν κακάν ενέργειαν». Πρβλ. ΣυμβΕφΑθ 2978/2003 ΕισΠροτ Εμμ. Ρασιδάκη ΠοινΧρ ΝΕ', 61· πρβλ. ΣυμβΕφΑθ 333/2005 ΕισΠροτ Β. Θεοδώρου ΠοινΧρ ΝΣΤ', 163· ΑΠ 1386/2004 ΠοινΧρ ΝΕ', 543· ΑΠ 1625/1999 ΠοινΧρ Ν', 725 = Υπερ 2000, 549, με αντίθετο σχόλιο Παπαδαμάκη· ΑΠ 9/1971 ΠοινΧρ ΚΑ', 224.
82. ΑΠ 682/1988 ΠοινΧρ ΛΗ', 760.

να εξουδετερώσουν τα “κακά πνεύματα”⁸³, τότε στοιχειοθετείται η έννοια του γεγονότος και η παράσταση του δράστη μπορεί να αποκτήσει τιμή αληθείας ή ψεύδους⁸⁴.

δ) Ελλείψει οιασδήποτε αναφοράς σε κάποια έστω από τις δύο αυτές θεωρήσεις, δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι η καταδικαστική απόφαση ήταν, ήδη εξ αυτού και μόνο του λόγου, αναίτητη ως αναπιολόγητη.

ε αα) Άξια συγκριτικής αναφοράς είναι μια απόφαση του Πλημμελειοδικείου του Μάνχαιμ, με την οποία εκρίθη ένα παρεμφερές προς εκείνο της ΑΠ 1170/2008 ιστορικό⁸⁵:

Η κατηγορούμενη κέρδιζε χρήματα, διαβάζοντας το χέρι και ρίχνοντας τα χαρτιά. Τα Χριστούγεννα του 1990 πλησίασε στον δρόμο την παθούσα, η οποία είχε βγάλει βόλτα το ανάπηρο παιδί της και της πρότεινε να της ρίξει τα χαρτιά και να της διαβάσει το χέρι αντί του ποσού των 50 γερμανικών μάρκων. Η παθούσα δέχθηκε την προσφορά της κατηγορούμενης, καθώς συνήθιζε να επισκέπτεται πρόσωπα που λένε την μοίρα, διότι με αυτόν τον τρόπο πίστευε ότι μπορούσε να δει τα προβλήματά της με καθαρότερη ματιά. Επειδή οι δύο γυναίκες δεν έβρισκαν να καθίσουν σε κάποια καφετέρια, πήγαν στο σπίτι της παθούσας, όπου η κατηγορούμενη τής έριξε τα χαρτιά και της διάβασε το χέρι. Διαπιστώνοντας, όμως, η τελευταία ότι η παθούσα ήταν *αφελής* και *ευκολόπιστη*, σκέφθηκε να την εκμεταλλευτεί οικονομικά: της είπε, λοιπόν, παίρνοντας το κατάλληλο ύφος, ότι την έχουν καταραστεί και ότι, για να καταφέρει να της πει περισσότερα, θα χρειαζόταν ένα φρέσκο αυγό. Εμβρόντητη η παθούσα έφερε από την κουζίνα ένα φρέσκο αυγό, το οποίο η κατηγορούμενη τύλιξε σε κάποιο πανί που είχε μαζί της. Εν συνεχεία, αφού άρχισε να μουρμουρίζει μερικές φράσεις, πίεσε το πανί, με αποτέλεσμα να σπάσει το αυγό. Τότε η κατηγορούμενη ξετύλιξε το πανί και έδειξε στην παθούσα ένα μαυριδερό σημείο μέσα στον κρόκο, λέγοντάς της ότι αυτό είναι ο διάβολος ο οποίος έρχεται κάθε βράδυ και πρέπει οπωσδήποτε να εξορκισθεί!

Για να επιτευχθεί, ωστόσο, ο εξορκισμός, η κατηγορούμενη είπε ότι χρειαζόταν 5.000 μάρκα ή, εν πάση περιπτώσει, σερβίτσια, σεντόνια ή κοσμήματα της ίδιας αξίας, μαζί με τα οποία τα μεσάνυχτα θα έθαβε την διαβολική μορφή που κρυβόταν μέσα στο αυγό! Η παθούσα, όμως, αντέδρασε, λέγοντας ότι δεν διέθετε

εκείνη την στιγμή τόσα πολλά χρήματα και γι’ αυτό θα έπρεπε να συναντηθεί με την κατηγορούμενη μία από τις επόμενες ημέρες, αφού πρώτα θα είχε πάει στην Τράπεζα, για να πραγματοποιήσει ανάληψη του χρηματικού ποσού που της ζητήθηκε. Η κατηγορούμενη συμφώνησε και έλαβε ως προκαταβολή 150 μάρκα, ενώ πήρε ως “ενέχυρο” και ένα δερμάτινο μπουφάν της παθούσας.

Όταν, αργότερα, η κατηγορούμενη τηλεφώνησε σε αυτήν, προκειμένου να κανονίσουν την συνάντησή τους, η παθούσα, η οποία εν τω μεταξύ είχε αρχίσει να αμφιβάλει σχετικά με όσα της είχε πει η κατηγορούμενη, κατελήφθη από φόβο και ζήτησε την βοήθεια της αστυνομίας. Πράγματι, την ημέρα που είχε κανονισθεί το ραντεβού των γυναικών, δύο αστυνομικοί πήγαν στο σπίτι της παθούσας και έστησαν ενέδρα στην κατηγορούμενη. Εκείνη εμφανίσθηκε την προκαθορισμένη ώρα και ζήτησε από την παθούσα τα 5.000 μάρκα, προκειμένου να προχωρήσει στον εξορκισμό του διαβόλου. Λίγο μετά την άρνηση της παθούσας να πληρώσει, οι αστυνομικοί συνέλαβαν την κατηγορούμενη.

Το δικαστήριο έκρινε την κατηγορούμενη ένοχη για *απόπειρα απάτης* σε ό,τι αφορά την προσπάθειά της να λάβει από την παθούσα τα 5.000 μάρκα, με το σκεπτικό ότι η συμφωνία για εξορκισμό του διαβόλου αφορά την εκπλήρωση μιας *αντικειμενικώς ανέφικτης παροχής*, αφού είναι πασιδηλο και υπό μηδενός αμφισβητούμενο ότι *δεν υπάρχει άνθρωπος που να είναι σε θέση να εξορκίσει τον διάβολο*· κατ’ εφαρμογήν, λοιπόν, της αρχής *impossibilia nulla obligatio est*⁸⁶, η εν λόγω συμφωνία ήταν άκυρη και η κατηγορούμενη δεν είχε νόμιμη αξίωση να της καταβληθεί το συγκεκριμένο ποσό.

Σε ό,τι αφορά το όφελος των 50 μάρκων –δηλαδή το τίμημα για την χαρτοριζία και την χειρομαντεία– το δικαστήριο έκρινε ότι ευθύνη για απάτη δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί –καίτοι κάτι τέτοιο θα ήταν συζητήσιμο–, συμπληρώνοντας ότι, εν πάση περιπτώσει, όταν οι “δράστες” ζητούν μια πολύ μικρή αμοιβή για υπηρεσίες μαντικής εκκινούν από το δεδομένο ότι οι πελάτες δεν προσδοκούν γνήσια παροχή υπηρεσιών, αλλά *πανηγυριώτικου τύπου ψυχαγωγία* [jahrmarktähnliche Unterhaltung]⁸⁷, εξ αυτού δε του λόγου ελλείπει ο απαιτούμενος σκοπός εξαπατήσεως.

ββ) Η προμνημονευθείσα υπόθεση είναι συσχετίσιμη και με την περίφημη *υπόθεση του Σειρίου*⁸⁸, όπου ο κατηγορούμενος προσπάθησε να πείσει την (απολύτως εξαρτημένη από αυτόν) παθούσα ότι είχε έρθει στην γη με την εντολή να φροντίσει, ώστε κάποιοι σημαντικοί άνθρωποι –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 Σείριο και ότι θα μπορούσε να επιτύχει μεταθανάτια την μετάβασή της σε ένα άλλο ουράνιο σώμα, εάν ένας μοναχός, γνωστός σε αυτόν, περιερχόταν για κάποιο χρονικό διάστημα σε κατάσταση διαλογισμού, προκειμένου εκείνη να μπορέσει να εξελιχθεί διανοητικά· φυσικά με το αζημίωτο: η ανάθεση του διαλογισμού στον μοναχό κόστισε 30.000 γερμ. μάρκα!

83. Βλ. π.κ. και ΣυμβΕφθεσ 251/1993 ΕισΠρωτ Ν. Πλατάς Αρμ. 1993/370.

84. Έτσι π.κ. ο *Μυλωνόπουλος*, ό.π., πλγιάρ. 823, ο οποίος, αναφερόμενος στην περίπτωση της επίκλησης “υπερφυσικών ικανοτήτων”, υποστηρίζει ότι «πρόκειται για παράσταση αναφερόμενη σε παρούσα ιδιότητα προσώπου, που κατά τον ισχυρισμό του δράστη είναι διυποκειμενικά ελέγξιμη [...] Άρα και στην περίπτωση αυτή *στοιχειοθετείται απάτη*», όπως, όμως, ο ίδιος επισημαίνει σε μεταγενέστερη ενότητα, «στην περίπτωση [...] αυτή ο διαθέτων γνωρίζει ότι οι ικανότητες του υπό κρίση αμφισβητούνται από το μέγιστο μέρος της κοινωνίας και παρά ταύτα διαθέτει αναλαμβάνοντας συνειδητά τον κίνδυνο να διαψευσθεί, δηλ. αποδέχεται το ενδεχόμενο να είναι αναληθές το παριστάμενο γεγονός» και, άρα, «δεν υπάρχει συνάφεια κινδύνου μεταξύ της πράξης εξαπάτησης και της περιουσιακής διάθεσης και κατά συνέπεια θεμελιώνεται μόνο *απόπειρα απάτης*, η οποία κατά κανόνα είναι ευτελούς αξίας, οπότε και διώκεται κατ’ έγκληση». Για την άποψη του γράφοντος ότι, κατ’ εφαρμογήν της θεωρίας του αντικειμενικού καταλογισμού (αυτής, προφανώς, τις αρχές εφαρμόζει εν προκειμένω και ο *Μυλωνόπουλος*), δεν στοιχειοθετείται ούτε καν *απόπειρα απάτης* βλ. *Βαθιώτη*, ΠοινΧρ ΝΘ’, 697 (βλ. και την υψή που γίνεται ανωτέρω, υπό Ι.Β.3.).

85. *LG Mannheim*, απόφ. της 30.04.1992, NJW 1993, 1488· επ’ αυτής βλ. *Loos/Krack*, Betrugsstrafbarkeit bei Versprechen der Teufelsaustreibung, JuS 1995, σελ. 204 κ.ε.

86. Dig. 50, 17, 185. Βλ. και *Δημαρά*, Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, 1996, σελ. 334: «Περί των αδυνάτων ουδεμία εστίν ενοχή».

87. Πρβλ. την σκέψη που καταγράφει ο *Στεφανάκης*, ό.π., σελ. 861: «ο πνευματικά ανώριμος και ψυχικά υγιής κοινωνικός άνθρωπος που, εν τούτοις, ενίοτε και τον “μάντη” επισκέπτεται και τα κάθε είδους ωροσκόπια μελετά, [...] με πλήρη επίγνωση της φύσεως των υπηρεσιών που του παρέχονται, καταφεύγει σ’ αυτές από περιέργεια, χάρην ψυχαγωγίας, αλλά πολύ συχνά και για ν’ απαλύνει την έντονη κατάσταση της ψυχικής πίεσεως υπό την οποία διατελεί [...]».

88. *BGHSt* 32, 38.

Επειδή, όμως, ο διαλογισμός δεν απέφερε αποτέλεσμα λόγω της αντίστασης που δόθηκε προέβαλλε η συνείδηση της παθούσας, ο κατηγορούμενος την έπεισε ότι το εμπόδιο αυτό θα μπορούσε να εξουδετερωθεί, αν καταστρεφόταν το υπάρχον σώμα της και δημιουργείτο ένα καινούργιο· μάλιστα, της είπε ότι στην λίμνη της Γενεύης υπήρχε διαθέσιμο γι' αυτήν το νέο της σώμα, μέσα στο οποίο θα ξαναγεννιόταν ως καλλιτέχνη, εφόσον βεβαίως αποχωριζόταν το υπάρχον σώμα της.

Ωστόσο, και σε αυτήν την νέα ζωή της, η παθούσα θα είχε ανάγκη από χρήματα, τα οποία θα μπορούσε να εξασφαλίσει, εάν υπέγραφε μια ασφάλεια ζωής ύψους 250.000 μάρκων και, αντιστοίχως, για περίπτωση ατυχήματος, ύψους 500.000 μάρκων, περαιτέρω όριζε τον κατηγορούμενο 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, ενώ έδωσε στον κατηγορούμενο και 4.000 μάρκα, τα οποία, όπως αυτός την είχε συμβουλέψει, θα της τα επέστρεφε, μόλις θα ελάμβανε χώρα η αφύπνισή της στην λίμνη της Γενεύης, 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 κατηγορουμένου) είτε ένα ατύχημα με πιστολάκι μαλλιών, το οποίο θα βύθιζε αναμμένο μέσα σε μπανιέρα γεμάτη με νερό (κατά το τελικό σχέδιο του κατηγορουμένου).

Παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες της παθούσας να θέσει τέρμα στην ζωή της μέσα στην μπανιέρα του εξοχικού της εφαρμόζοντας την μέθοδο με το πιστολάκι (υπό την καθοδήγηση του κατηγορουμένου, ο οποίος της τηλεφώνησε δέκα φορές), δεν τα κατάφερε. Το γερμανικό Ακυρωτικό επικύρωσε την προσβαλλόμενη, με την οποία ο κατηγορούμενος καταδικάσθηκε για απόπειρα φόνου κατ' έμμεσον αυτοουργία σε αληθινή συρροή με απάτη⁸⁹.

Εύστοχα παρατηρείται⁹⁰, εν προκειμένω, ότι, σε αντίθεση με την προαναφερθείσα υπόθεση της *χαρτορίχτρας-χαρτομάντισσας*, η οποία επεχείρησε να εξαπατήσει μια γυναίκα που *δεν βρισκόταν σε κάποια ιδιαίτερη θέση αδυναμίας*, αλλά ήταν απλώς ευκολόπιστη, στην υπόθεση του Σειρίου η παθούσα *δεν διέθετε "πνευματική αυτοτέλεια"*⁹¹. Συνακόλουθα, η παθούσα αντιμετωπίστηκε υπορρήτως από το δικαστήριο ως μια *ευάλωτη και έμπληη συμπελεγμάτων*, εν τέλει, ως μια *ψυχικώς διαταραγμένη προσωπικότητα* και, κατά τούτο, όχι ως ένας "επικοινωνιακά ισότιμος εταίρος"· υπό το πρίσμα αυτό έρχιζε όντως ποινικής προστασίας⁹².

III. Συμπέρασμα

Από τα παραπάνω προκύπτει αβίαστα ότι ο Άρειος Πάγος έσφαλε πολλαπλώς σε ό,τι αφορά τον αναίρετικό έλεγχο δύο καταδικαστικών αποφάσεων για απάτη. Ακόμη κι αν αντέτεινε κάποιος ότι τα περί συνυπαιτιότητας του εύπιστων παθόντων αποτελούν

"δογματική πολυτέλεια"⁹³, ουδείς μπορεί να παραβλέψει τα κραυγαλέα σφάλματα ή τα σημαντικά ελλείμματα αιτιολογίας που παρεξέφερσαν στις δύο αποφάσεις των δικαστηρίων της ουσίας, οι οποίες έδωσαν λαβή για την συγγραφή του παρόντος, όπως εκείνα που αφορούν την έννοια του γεγονότος, την σύγκυση ανάμεσα στην ψευδή παράσταση, στην συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση και στην αθέμιτη απόκρυψη, αλλά και την κατάφαση της συναυτουργικής τέλεσης του εγκλήματος. Η επικύρωση τέτοιων αποφάσεων ως ορθών και αιτιολογημένων μόνο φόβο και ανησυχία μπορεί να προκαλεί σε όποιον προσδοκά υπεράσπιση του κατηγορουμένου αντίξια ενός σύγχρονου κράτους Δικαίου.

Ωστόσο, η αρνητική αυτή διαπίστωση σχετικοποιείται, έως έναν βαθμό, από το αισιόδοξο μήνυμα που πέμπει η πρόσφατη *ΑΠ 281/2010*⁹⁴—και, επομένως, γειτνιάζουσα χρονικώς στενά με την *ΑΠ 201/2010*—, όπου στην μεν μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού υιοθετείται η σύγχρονη θέση της ποινικής επιστήμης ότι «ο σκοπός οφέλους αποτελεί υποκειμενικό στοιχείο του αδικού»⁹⁵, στο δε στάδιο της υπαγωγής κρίνεται αναίρετα, λόγω ελλείψεως αιτιολογίας, η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση για κακουρηγηματική απάτη, διότι, μεταξύ άλλων, «ουδόλως εκτίθεται εάν μεταξύ της περιουσιακής βλάβης και του περιουσιακού οφέλους υπάρχει *υλική αντιστοιχία* που απαιτείται για την ύπαρξη της υποκειμενικής υποστάσεως της απάτης ήτοι του σκοπού παρανόμου οφέλους, του αναίρεσειόντος κατηγορουμένου». Ας ελπίσουμε ότι ανάλογα θετικά δείγματα θα υπάρξουν και στο μέλλον!

93. Η προβληματική αυτή, η οποία, σε αντίθεση με τα παρ' ημών ισχύοντα, βρίσκεται σταθερά στο επίκεντρο του επιστημονικού ενδιαφέροντος των γερμανόφωνων χωρών (βλ. π.χ. την πρόσφατη μελέτη του *Esser*, *Opferverhalten als Zurechnungskriterium*, FS-Krey, 2010, σελ. 81 κ.ε.), απασχόλησε τελευταίως και τον *Bosch*, "Moderne Vertriebsformen" und Schutz des "exquisit Dummen", FS-Samson, 2010, σελ. 241 κ.ε., ο οποίος διατυπώνει τις αμφιβολίες του περί του κατά πόσον η προωθημένη προστασία του θύματος της τελούμενης με θετικό τρόπο εξαπάτησης ανταποκρίνεται στο πνεύμα μιας εποχής όπου κυριαρχεί η παροχή υπηρεσιών μέσω διαδικτύου ή τηλεφωνικών κέντρων. Ο συγγραφέας αυτός επισημαίνει (σελ. 242/243): «Ίσως η κλασική δογματική της απάτης είναι προσανατολισμένη περισσότερο προς την εικόνα μιας προσωπικής επαφής ανάμεσα στον δράστη και στο θύμα, κατά την εξέλιξη της οποίας ο δράστης μπορεί να προσαρμόζει την ένταση της απατηλής του δράσης εξατομικευμένα, ανάλογα με το εκάστοτε θύμα που έχει απέναντί του»· ενόψει όμως των «νέων μορφών μαζικής εξαπάτησης και του γεγονότος ότι η σύγχρονη καταναλωτική εικόνα έχει αλλάξει με την κατανομή του κινδύνου να είναι ολοένα και συχνότερα αστικοδικαικώς προδιαμορφωμένη», απαιτείται, και κατά τον συγγραφέα αυτόν, να επανεξετασθεί η θέση περί της προωθημένης προστασίας του θύματος της απάτης.

94. Βλ. ανωτέρω, ΠοινΔικ 11-12/2010, 1259.

95. Βλ. π.χ. *Μυλωνόπουλο*, ό.π., πλγαγάρ. 966. Βεβαίως, στην *ΑΠ 281/2010*, μετά τον χαρακτηρισμό του σκοπού παράνομου περιουσιακού οφέλους ως υποκειμενικού στοιχείου του αδικού ακολουθεί η πρόταση: «και *συνεπώς αξιώνεται ορισμένος δόλος*». Το ότι αξιώνεται, όμως, ορισμένος δόλος δεν είναι συνέπεια της διαπίστωσης ότι εδώ έχουμε να κάνουμε με υποκειμενικό στοιχείο του αδικού, αλλά συνέπεια της λέξης "σκοπός", οπότε, συνδυαστικά προς το άρθρο 386 ΠΚ, εφαρμόζεται το άρθρο. 27 παρ. 2 εδ. Β' ΠΚ.

89. Για μια αναλυτικότερη παράθεση του συγκεκριμένου ιστορικού βλ. *Βαθιώτη*, ό.π., ΠοινΧρ ΝΘ', 693/694.

90. Από τον *Hilgendorf*, ό.π., σελ. 201.

91. Ο *Hilgendorf*, ό.π., χρησιμοποιεί τον όρο "geistige Unselbständigkeit".

92. Έτσι π.χ. και ο *Jakobs*, *StrafR*, AT, 21991, σελ. 636, υποσ. 142.