

αιτιολογική έκθεση, σκοπός του νόμου αυτού είναι η εκδίκαση των υποθέσεων του άρ. 1 κατ' απόλυτη προτεραιότητα και μέσα σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, ενώ ο παραπάνω τρόπος περάτωσης της ανάκρισης προτιμήθηκε από εκείνον της δι' απευθείας κλήσεως στο ακροατήριο με κλητήριο θέσπισμα του εισαγγελέα εφετών, με σύμφωνη γνώμη του προέδρου εφετών και τούτο για δύο λόγους: πρώτον, γιατί η συζήτηση της υπόθεσης στο συμβούλιο των εφετών και η έκδοση του βουλεύματος συμβάλει κατά πολύ στην ορθή διάγνωση και κρίση της υπόθεσης στο ακροατήριο και δεύτερον, η μεσολάβηση ενός δικαστικού σχηματισμού, όπως αυτού του συμβουλίου των εφετών, στην ουσιαστική περάτωση της ανάκρισης παρέχει τα εχέγγυα της ενδεδειχμένης εκτίμησης του αποδεικτικού υλικού και προλαμβάνει την εσπευσμένη εισαγωγή ανυπόστατων κατηγοριών στο ακροατήριο. Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη το συμβούλιο εφετών αποφαινεται αμετάκλητα σε πρώτο και τελευταίο βαθμό. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο Εισαγγελέας Εφετών δεν μπορεί να ζητήσει την αναίρεση του κατ' άρ. 3 του Ν. 4022/2011 εκδιδόμενου αμετακλήτως απαλλακτικού βουλεύματος. Το εισαγόμενο με την τελευταία αυτή διάταξη αμετάκλητο δεν ισχύει μόνο για τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ο οποίος έχει δικαίωμα να ζητά την αναίρεση οποιουδήποτε βουλεύματος, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρ. 483 ΚΠΔ, διά της οποίας επιδιώκεται η εξασφάλιση της ορθής ερμηνείας και εφαρμογής του νόμου σε κάθε περίπτωση και, διαμέσου αυτής, η προστασία των δικαιωμάτων των διαδίκων.

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά των Χ.Ο. του Ι., με την ιδιότητά του ως Δημάρχου του Δήμου ... και Δ.Λ. του Γ., με την ιδιότητά του ως Γενικού Γραμματέα του Δήμου ..., ασκήθηκε ποινική δίωξη για τις κακουργηματικές πράξεις α) της άμεσης συνέργειας κατ' εξακολούθηση από κοινού (μαζί με τη Δ.Σ.) σε απιστία με ζημία άνω των 30.000 ευρώ κατ' εξακολούθηση από κοινού (τελεσθείσα από τους Ι.Α., Α.Τ., Μ.Π., Π.Π., Χ.Ξ., Κ.Μ.-Φ. και Α.Λ.) και β) της άμεσης συνέργειας κατ' εξακολούθηση και από κοινού (μαζί με τους Ι.Α., Α.Τ., Μ.Π., Π.Π., Χ.Ξ., Κ.Μ.-Φ. και Α.Λ.) σε υπεξαίρεση αντικειμένου άνω των 120.000 ευρώ από διαχειριστή ξένης περιουσίας κατ' εξακολούθηση από κοινού και κατά μόνος (τελεσθείσα από τους Κ.Α., Α.Λ. και Χ.Β.), ήτοι για παράβαση των άρ. 1, 14, 15, 26 παρ. α', 27, 46 παρ. 1 β', 94, 98, 375 παρ. 1-2, 390 εδ. α' και β' ΠΚ σε συνδ. με άρ. 1, 2 Ν. 4022/2011 ως αντικ. με Ν. 4139/2013, πράξεις που φέρονται ότι διέπραξαν στη Θεσσαλονίκη κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2006. Η ποινική δίωξη κατά των ανωτέρω (αλλά και κατά των λοιπών κατηγορουμένων) ασκήθηκε με αφορμή το υπ' αριθμ. πρωτ. Ε.Μ.Π. 230/21.2.2012 έγγραφο της Οικονομικής Επιθεώρησης (Υπολ. Κεντρ. Μακεδονίας), με το οποίο διαβιβάστηκε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών η υπ' αριθμ. .../25.11.2011 πορισματική έκθεση διαχειριστικού ελέγχου, που συνέταξαν οι Οικονομικές Επιθεωρήτριες Θεσσαλονίκης Π.Κ. και Μ.Α. και που αφορούσε την αμιγή δημοτική επιχείρηση "Δημοτική Επιχείρηση Τελετών Δήμου ..." για τα έτη 2002, 2003, 2004, 2005 και 2006. Μετά τη διενέργεια κυρίας ανακρίσεως από την Ειδική Ανακρίτρια του Ν. 4022/2011 (άρ. 2 παρ. 2 αυτού), η δικογραφία εισήχθη, σύμφωνα με τα άρ. 1 περ. β' και 3 του ίδιου ως άνω νόμου, στο Συμβούλιο Εφετών Θεσσαλονίκης, το οποίο, με το υπ' αριθμ. 780/2015 βούλευμά του, αποφάνθηκε, μεταξύ άλλων, αμετάκλητα (άρ. 3 Ν. 4022/11) ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κατά των ανωτέρω κατηγορουμένων (Χ.Ο. και Δ.Λ.) για τις προαναφερθείσες πράξεις. Ως ήδη αναφέρθηκε, το εν λόγω βούλευμα, ως προς τις ενδιαφερόμενες εν προκειμένω απαλλακτικές για τους ανωτέρω κατηγορουμένους διατάξεις του, είναι αμετάκλητο δυνάμενο να προσβληθεί με αναίρεση μόνο από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Επομένως, η κρινόμενη από 19.11.2015 (αριθμός έκθεσης .../2015) αίτηση αναίρεσης του Αντεισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης, διά της οποίας πλήττεται για εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία ουσιαστικών ποινικών διατάξεων και για έλλειψη αιτιολογίας το

παραπάνω βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης (780/2015) ως προς τις αμέσως παραπάνω απαλλακτικές για τους Χ.Ο. και Δ.Λ. διατάξεις του, είναι अपαράδεκτη ως ασκηθείσα από πρόσωπο που δεν δικαιούται στην άσκηση του ενδίκου τούτου μέσου και ως εκ τούτου απορριπτέα (άρ. 485, 476 παρ. 1 και 513 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ).

ΑΠΑΤΗ

Αριθμ. 1759/2016

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος Χρυσούλα Παρασκευά, Εισηγήτρια η Αρεοπαγίτης Μαρία Παπασωτηρίου, Εισαγγελεύς Ευσταθία Σπυροπούλου, Δικηγόρος Χ. Κομνηνάκης

Καταδίκη για απάτη εις βάρος ασφαλιστικού φορέα: Στοιχεία απάτης (άρ. 386 παρ. 1 ΠΚ). – Έννοια "παράστασης ψευδών γεγονότων σαν αληθινών", "περιουσίας" και "βλάβης" αυτής. – Πότε η απειλή περιουσιακής ζημίας συνιστά βλάβη. – Πότε υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ βλάβης και απατηλής συμπεριφοράς του δράστη. – Έννοια "γεγονότων". – Πότε συνιστούν γεγονότα οι απλές υποσχέσεις ή οι δεσμεύσεις εκπλήρωσης συμβατικής οφειλής. – Έννοια "χρόνου τέλεσης" της απάτης. – Για ποιον λόγο η ύπαρξη του δόλου δεν είναι καταρχήν ανάγκη να αιτιολογηθεί ιδιαίτερος. – Υπό ποιές προϋποθέσεις απαιτείται ιδιαίτερη αιτιολόγηση του δόλου. – Πότε υπάρχει αιτιολογία στην καταδικαστική απόφαση για απάτη ως προς την στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος. – Ορθώς και αιτιολογημένως καταδικάσθηκε για απάτη, εκ της οποίας προκλήθηκε ιδιαίτερος μεγάλη ζημία, ο κατηγορούμενος, αφού παριστούσε ψευδώς στους αρμόδιους υπαλλήλους της τράπεζας ότι η μητέρα του, ήδη θανούσα, βρισκόταν ακόμη εν ζωή και ότι έπρεπε να πιστώνεται στον λογαριασμό της η σύνταξη της λόγω γήρατος, εν συνεχεία δε ο αναίρεσείων, ως συνδικαιούχος του επίμαχου τραπεζικού λογαριασμού, προέβαινε σε αναλήψεις των χρηματικών ποσών της σύνταξης, αποκομίζοντας παράνομο περιουσιακό όφελος συνολικού ποσού 23.100 ευρώ.

Κατά το άρ. 386 παρ. 1 του ΠΚ, όποιος, με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος, βλέπει ξένη περιουσία, πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή με την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασίωση αληθινών γεγονότων, τιμωρείται, αν η ζημία που προξενήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Με τη διάταξη αυτή προβλέπεται το έγκλημα της απάτης, το οποίο στρέφεται κατά της περιουσίας και για τη στοιχειοθέτηση του οποίου απαιτούνται οι εξής προϋποθέσεις: α) Σκοπός του δράστη να περιποιήσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, χωρίς να απαιτείται και η πραγμάτωσή του. β) Εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασίωση αληθινών γεγονότων, από τα οποία ως παραγωγό αιτία να έχει παραπλανηθεί κάποιος και να έχει προβεί σε επιζήμια γι' αυτόν ή για άλλον πράξη, παράλειψη ή ανοχή. Και γ) Βλάβη ξένης, κατά το αστικό δίκαιο, περιουσίας, που να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τις παραπλανητικές ενέργειες ή παραλείψεις. Ως παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών, η οποία μπορεί να είναι ρητή ή να συνάγεται σιωπηρά από τη συμπεριφορά του δράστη, νοείται οποιαδήποτε ανακοίνωση, δήλωση, διαβεβαίωση ή ισχυρισμός αυτού, που εμπεριέχει ανακριβή παρουσίαση ή απεικόνιση της πραγματικότητας και αποσκοπεί στην απόκτηση από τον ίδιο ή από άλλον παράνομο περιουσιακού οφέλους. Ως περιουσία νοείται το σύνολο των οικονομικών αγαθών του προσώπου που

έχουν χρηματική αξία, ενώ ως βλάβη νοείται η μείωση ή χειρότερηση της περιουσιακής κατάστασης προσώπου, την οποία δεν αναιρεί η τυχόν ύπαρξη ενεργού αξίωσης του παθόντος για αποκατάσταση της ζημίας κατά αυτού που την προκάλεσε, έστω και αν ο τελευταίος είναι απόλυτα αξιόχρεος, αφού για την ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης απαιτείται δικαστικός αγώνας, ο οποίος συνιστά πάντοτε περιουσιακή βλάβη. Η απειλή περιουσιακής ζημίας θεωρείται βλάβη, όταν προκαλεί χειρότερηση της κατάστασης που υπάρχει κατά την τέλεση της πράξης. Αιτιώδης δε σύνδεσμος υπάρχει, όταν η βλάβη επέρχεται ως άμεσο και αναγκαίο αποτέλεσμα της απατηλής συμπεριφοράς του δράστη, ενώ δεν απαιτείται αυτός που παραπλανήθηκε και εκείνος που ζημιώθηκε να είναι το ίδιο πρόσωπο. Εξάλλου, κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, ως γεγονότα νοούνται εξωτερικά πραγματικά περιστατικά, αναγόμενα στο παρελθόν ή στο παρόν, που έχουν συντελεστεί το αργότερο μέχρι τον χρόνο της παραπλανητικής συμπεριφοράς του δράστη, και όχι ενδιάμεσα στοιχεία του δράστη ή πραγματικά περιστατικά που πρόκειται να συμβούν στο μέλλον. Οι απλές υποσχέσεις ή οι δεσμεύσεις εκπλήρωσης συμβατικής οφειλής δεν συνιστούν γεγονότα, έστω και αν ο υποσχόμενος έχει προειλημμένη πρόθεση να μην εκπληρώσει την οφειλή του, η οποία συνιστά ενδιάθετο στοιχείο, και όχι εξωτερικό και αποδεικτικά ελέγξιμο συμβάν. Αν, όμως, οι συμβατικές υποσχέσεις συνοδεύονται από ψευδείς διαβεβαιώσεις ή παραστάσεις ανυπαρξίας στοιχείων του παρελθόντος ή του παρόντος ικανές να δημιουργήσουν, με βάση την εμφανιζόμενη ψευδή πραγματική κατάσταση ή δυνατότητα του δράστη, στον παθόντα την εντύπωση μελλοντικής εκπλήρωσης της οφειλής από τον δράστη, ο οποίος είχε προειλημμένη αντίθετη πρόθεση, τότε ο συνδυασμός αυτών των στοιχείων (ενδιάθετων και εξωτερικών) συνιστά γεγονός που θεμελιώνει το έγκλημα της απάτης. Ακόμη, ως χρόνος τέλεσης της απάτης θεωρείται ο χρόνος κατά τον οποίο ο δράστης πραγμάτωσε και ολοκλήρωσε την απατηλή συμπεριφορά του, δηλαδή την ενσυνείδητη διαβεβαίωση ψευδών γεγονότων ή την αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων, από την οποία παραπλανήθηκε ο παθών ή τρίτος, ενώ δεν ασκεί σχετική έννομη επιρροή ο τυχόν μεταγενέστερος χρόνος επέλευσης της ζημίας του παθόντος, με την οποία ολοκληρώνεται η πράξη της απάτης, ούτε ο χρόνος της ζημιολογίας ή παράλειψης του τελευταίου.

[...] Η ύπαρξη του δόλου, που απαιτείται, κατά το άρ. 26 παρ. 1 του ΠΚ, για τη θεμελίωση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, δεν είναι καταρχήν ανάγκη να αιτιολογείται ειδικά, αφού ο δόλος ενυπάρχει στη θέληση παραγωγής ή στη γνώση και αποδοχή ενδεχόμενης παραγωγής των περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και αυτονοήτως προκύπτει από την πραγμάτωση των σχετικών περιστατικών. Όταν, όμως, για το αξιόποιο της πράξης απαιτούνται, εκτός από τα περιστατικά που συγκροτούν την αντικειμενική υπόστασή της, και πρόσθετα στοιχεία, όπως η γνώση από τον δράστη ορισμένου περιστατικού ή ο σκοπός επέλευσης ορισμένου πρόσθετου αποτελέσματος, όπως συμβαίνει και στο έγκλημα της απάτης, πρέπει να υπάρχει ειδική αιτιολογία και ως προς αυτά τα στοιχεία. Ειδικότερα, στην περίπτωση της απάτης, η ειδική αιτιολογία πρέπει να καλύπτει τόσο τον δόλο του δράστη ως προς τη γνώση της ψευδούς παράστασης γεγονότων σαν αληθινών ή της αθέμιτης απόκρυψης ή παρασιώπησης αληθινών γεγονότων, όσο και τον σκοπό του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος με αντίστοιχη περιουσιακή βλάβη του παραπλανώμενου ή τρίτου, με παράθεση στην απόφαση των περιστατικών που δικαιολογούν την προαναφερόμενη γνώση και τον σκοπό προσπορισμού του παράνομου περιουσιακού οφέλους. Διαφορετικά, η απόφαση δεν έχει την απαιτούμενη ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία και είναι αναιρετέα. [...]

Στην προκείμενη περίπτωση το Τριμελές Εφετείο Αθηνών,

με την προσβαλλόμενη 6497/2015 απόφασή του, που εκδόθηκε κατά την εκδίκαση εφέσεως του αναιρεσείοντος Π.Κ. όπως προκύπτει από τον συνδυασμό σκεπτικού και διατακτικού, που παραδεκτά συμπληρώνουν την αιτιολογία της, αφού εκτίμησε και αξιολόγησε τα αναφερόμενα, ως προς το είδος τους, αποδεικτικά μέσα, δέχτηκε, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη κρίση του, ότι αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: «Ο κατηγορούμενος στο ... Αττικής κατά το χρονικό διάστημα από 12.12.2008 μέχρι 23.9.2011 με σκοπό να αποκομίσει παράνομο όφελος έβλαψε ξένη περιουσία παριστάνοντας ψευδώς προς τους αρμοδίους υπαλλήλους της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος ότι η μητέρα του και ήδη θανούσα Π.Κ. βρισκόταν εν ζωή και ότι δικαιούτο να προβαίνει σε ανάληψη των χρηματικών ποσών που πιστώνονταν στο λογαριασμό της ανωτέρω που μνημονεύεται στο διατακτικό της παρούσας ως σύνταξη λόγω γήρατος, ως συνδικαιούχος σ' αυτόν, και κατ' αυτόν τον τρόπο έπεισε αυτούς να του καταβάλουν διαδοχικά το συνολικό χρηματικό ποσό των 23.100,00 ευρώ, προβαίνοντας στις είκοσι τέσσερις (24) αναλήψεις, για τις οποίες ειδικότερα γίνεται λόγος στο ίδιο διατακτικό. Αποδείχθηκε, ωστόσο, ότι οι προρρηθείσες παραστάσεις ήταν ψευδείς, διότι η Π.Κ. είχε ήδη αποβιώσει την 14^η Ιανουαρίου του έτους 2006 και ο κατηγορούμενος δεν είχε δικαίωμα να προβαίνει σε ανάληψη χρηματικών ποσών που πιστώνονταν στον ως άνω λογαριασμό της θανούσας ως σύνταξη γήρατος ως συνδικαιούχος σ' αυτόν. Αποτέλεσμα των προεκτεθέντων ήταν να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος ύψους 23.100,00 ευρώ, με αντίστοιχη ζημία της περιουσίας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, η δ' εν λόγω ζημία [είναι] ιδιαίτερα μεγάλη. Συνακόλουθα εν προκειμένω πληροίται η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αποδιδόμενης με το κατηγορητήριο στον κατηγορούμενο αξιόποινης πράξης και για το λόγο αυτό το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτός πρέπει να κηρυχθεί ένοχος αυτής. Ωστόσο, και το παρόν Δικαστήριο αναγνωρίζει στον κατηγορούμενο το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2 δ του ΠΚ, καθώς αυτός προσπάθησε να άρει τις συνέπειες της πράξης του, κάνοντας έναντι της οφειλής του ορισμένες καταβολές». Κατ' ακολουθίαν τούτων στο διατακτικό κήρυξε τον κατηγορούμενο ένοχο του ότι: «Στο ... Αττικής, κατά το χρονικό διάστημα από 12.12.2008 έως 23.9.2011, με σκοπό να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος έβλαψε ξένη περιουσία, πείθοντας κάποιον σε πράξη, με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών, η δε ζημία που προξενήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη. Συγκεκριμένα, στον ως άνω τόπο και χρόνο, ενεργώντας με τον προαναφερθέντα σκοπό, παρέστηνε ψευδώς προς τους αρμοδίους υπαλλήλους της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδας ότι η μητέρα του και ήδη θανούσα, Π.Κ. βρισκόταν εν ζωή και ότι δικαιούτο να προβαίνει σε ανάληψη των χρηματικών ποσών που πιστώνονταν στον GR ... λογαριασμό της ανωτέρω ως σύνταξη λόγω γήρατος, ως συνδικαιούχος σ' αυτόν και έτσι έπεισε αυτούς να του καταβάλλουν διαδοχικά το χρηματικό ποσό των 23.100 ευρώ, προβαίνοντας στις κάτωθι αναλήψεις: 1) στις 12.12.2008, του ποσού των 1.600 ευρώ, 2) στις 17.12.2008, του ποσού των 1.140 ευρώ, 3) στις 14.12.2009, του ποσού των 3.200 ευρώ, 4) στις 18.12.2009, του ποσού των 4.200 ευρώ, 5) στις 4.2.2010, του ποσού των 630 ευρώ, 6) στις 19.3.2010, του ποσού των 550 ευρώ, 7) στις 26.3.2010, του ποσού των 850 ευρώ, 8) στις 23.4.2010 του ποσού των 550 ευρώ, 9) στις 28.5.2010, του ποσού των 550 ευρώ, 10) στις 22.6.2010, του ποσού των 600 ευρώ, 11) στις 22.7.2010, του ποσού των ... ευρώ, 12) στις 25.8.2010, του ποσού των 600 ευρώ, 13) στις 24.9.2010, του ποσού των 550 ευρώ, 14) στις 22.10.2010, του ποσού των 550 ευρώ, 15) στις 21.12.2010, του ποσού των 1.100 ευρώ, 16) στις 21.1.2011, του ποσού των 550 ευρώ, 17) στις 25.2.2011 του ποσού των 550 ευρώ, 18) στις 22.3.2011, του ποσού των 600 ευρώ, 19) στις 27.4.2011, του ποσού των 840 ευρώ, 20) στις 23.5.2011, του ποσού των 570 ευρώ, 21) στις 22.6.2011, του ποσού των 550 ευρώ, 22) στις 27.7.2011, του

ποσού των ... ευρώ, 23) στις 29.8.2011, του ποσού των 600 ευρώ, 24) στις 23.9.2011, του ποσού των 570 ευρώ. Πλην όμως οι παραστάσεις αυτές ήταν ψευδείς, διότι η Π.Κ. είχε ήδη αποβιώσει την 14.1.2006 και ο κατηγορούμενος δεν είχε δικαίωμα να προβαίνει σε ανάληψη των χρηματικών ποσών που πιστώνονταν στον ως άνω λογαριασμό της (θανούσας) ως σύνταξη λόγω γήρατος ως συνδικαιούχος σ' αυτόν. Αποτέλεσμα των ανωτέρω ήταν να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος 23.100 ευρώ συνολικά με αντίστοιχη ζημία της περιουσίας του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Η ανωτέρω (ζημία) είναι ιδιαίτερα μεγάλη». Με αυτά που δέχθηκε η προσβαλλομένη απόφαση διέλαβε στο σκεπτικό της, σε συνδυασμό με το διατακτικό της, την επιβαλλομένη από τις άνω διατάξεις του Συντάγματος και του ΚΠΔ την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού εκθέτει με πληρότητα, σαφήνεια και χωρίς λογικά κενά ή αντιφάσεις, τα πραγματικά περιστατικά που προέκυψαν από την ακροαματική διαδικασία και συγκροτούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της αξιοποιήσιμης απόφασης, για την οποία καταδικάστηκε ο αναιρεσείων κατηγορούμενος, τις αποδείξεις από τις οποίες συνήγαγε τα περιστατικά αυτά, καθώς και τους συλλογισμούς με βάση τους οποίους έκανε την υπαγωγή τους στις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρων 1, 14, 26 παρ. 1α, 27, 51, 57, 386 παρ. 1β του ΠΚ, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε και δεν παραβίασε ευθέως ή εκ πλαγίου με ασαφή ή ελλιπή ή αντιφατική αιτιολογία και έτσι, δεν στέρησε την απόφαση νόμιμης βάσης. Ειδικότερα παρατίθενται στην προσβαλλομένη απόφαση: α) ο τρόπος και η μεθόδευση με την οποία ενήργησε ο εν λόγω αναιρεσείων-κατηγορούμενος στην διάπραξη της παραπάνω πράξης της απάτης, προκειμένου αυτός να αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, εμφανισθείς στους υπαλλήλους της τράπεζας, ως, δήθεν, δικαιούχος των ως άνω χρημάτων, με την παράθεση πραγματικών περιστατικών τα οποία θεμελιώνουν τις σχετικές παραδοχές της απόφασης, β) οι εν γνώσει του ψευδείς παραστάσεις ότι τα συγκεκριμένα πραγματικά χρηματικά ποσά είχαν καταβληθεί από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ως σύνταξη λόγω γήρατος και πιστωθεί, στο λογαριασμό της μητέρας του, τον οποίο αυτή διατηρούσε, ενόσω ήταν εν ζωή, στην ως άνω τράπεζα, στον οποίο αυτός ήταν συνδικαιούχος, παριστάνοντας εν γνώσει του ψευδώς στους υπαλλήλους της τράπεζας, ότι αυτή (μητέρα του) ήταν εν ζωή, ενώ είχε αποβιώσει, και ότι ειδικαιούτο να προβαίνει στις ως άνω αναλήψεις των παρανόμως καταβληθέντων χρηματικών ποσών της συντάξεως αυτής, γ) ότι ο ίδιος γνώριζε ότι οι καταβολές αυτές αφορούσαν χρονικό διάστημα κατά το οποίο η μητέρα του είχε αποβιώσει, και συνεπώς δεν ήταν δικαιούχος των χρημάτων αυτών, δ) η παραπλάνηση των υπαλλήλων της τράπεζας, οι οποίοι του κατέβαλαν τα ως άνω χρηματικά ποσά, των οποίων δεν ήταν, πλέον, δικαιούχος η αποβιώσασα μητέρα του, εξαιτίας της δικής του παραλείψεως, συνιστάμενης στο ότι αυτός δεν ανήγγειλε, ως όφειλε, τον θάνατό της στον ασφαλιστικό της φορέα, και ε) το δικό του παράνομο περιουσιακό όφελος, ανερχόμενο από την απατηλή του συμπεριφορά στο συνολικό, μεγάλης αξίας, ποσό των 23.100 ευρώ με αντίστοιχη ζημία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Επομένως, αιτιολογούνται ειδικά και εμπειριστατωμένα όλες οι κρίσιμες παραδοχές που θεμελιώνουν τον υπερχειλή δόλο, τον σκοπό για την προσπόριση στον κατηγορούμενο παράνομου περιουσιακού οφέλους με αντίστοιχη ζημία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και τον τρόπο τέλεσης της απάτης με ιδιαίτερα μεγάλη ζημία, για την οποία κηρύχθηκε ένοχος και καταδικάστηκε ο αναιρεσείων-κατηγορούμενος. Συνεπώς, οι αντίθετες αιτιάσεις του αναιρεσείοντα, είναι αβάσιμες και κατά το μέρος, με τις οποίες, υπό την επίφαση της ελλείψεως αιτιολογίας, πλήττεται η αναιρετικώς ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του Δικαστηρίου της ουσίας είναι απαράδεκτες. Κατόπιν αυτών, πρέπει, να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι εκ του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ λόγοι αναίρεσης, και μη υπάρχοντος προς έρευνα άλλου παραδεκτού λόγου, να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση

αναιρέσεως και να καταδικαστεί ο αναιρεσείων στα δικαστικά έξοδα.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

I. Εν αντιθέσει προς ό,τι παγίως γίνεται δεκτό επί σειρά δεκαετιών στην ελληνική νομολογία, δηλαδή ότι «γεγονότα, κατά την έννοια της παραπάνω διατάξεως [ενν.: του άρθρου 386 ΠΚ] 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 συμβατικές υποχρεώσεις» (από την πρόσφατη νομολογία βλ. π.χ. ΑΠ 52/2017 και ΑΠ 269/2017), στην μείζονα πρόταση της σχολιαζομένης αποφάσεως διατυπώνεται –εξ όσων είμαι σε θέση να γνωρίζω για πρώτη φορά σε αυτήν την μορφή– η ακόλουθη θέση: «οι απλές υποσχέσεις ή οι δεσμεύσεις εκπλήρωσης συμβατικής οφειλής δεν συνιστούν γεγονότα, έστω και αν ο υποσχόμενος έχει προειλημμένη πρόθεση να μην εκπληρώσει την οφειλή του, η οποία συνιστά ενδιάθετο στοιχείο, και όχι εξωτερικό και αποδεικτικά ελέγξιμο συμβάν» (σε ταυτόσημη γραμμή κινούνται οι μεταγενέστερες: ΑΠ 1933/2016 και ΑΠ 899/2017).

A. Με την προαναφερθείσα τοποθέτηση ο Άρειος Πάγος αποχωρίζει την υπόσχεση εκπλήρωσης ενοχικής υποχρέωσης (animus se obligandi) από τα μελλοντικά γεγονότα και την κατατάσσει στα εσωτερικά· αυτό είναι και το ορθότερο, δεδομένου ότι επί παροχής ψευδών υποσχέσεων το περιεχόμενο της βούλησεως ανάγεται μεν στο μέλλον, πλην όμως η βούληση καθ' εαυτήν αναφέρεται στο παρόν (για την διάκριση των εσωτερικών από τα μελλοντικά γεγονότα με αφορμή την ΑΠ 1155/2013 ΠοινΧρ 2014, 344, όπου ρητώς αναφέρεται ότι η πρόθεση του δράστη να μην εκπληρώσει την αναληφθείσα υποχρέωση αποτελεί «παράσταση [...] "εσωτερικού γεγονότος"», βλ. την μελέτη του γράφοντος "Animus se obligandi: Μελλοντικό ή εσωτερικό γεγονός;" υπό δημοσίευσιν σε προσεχές τεύχος των ΠοινΧρ).

B. Με την αναφορά στο «αποδεικτικά ελέγξιμο συμβάν», ο Άρειος Πάγος φωτίζει ένα εννοιολογικό στοιχείο του γεγονότος που μένει παραμελημένο τις τελευταίες δεκαετίες στο πλαίσιο της ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 386 ΠΚ (επ' αυτού βλ. Βαθιώτη, Απάτη και Εκβίαση: Ομοιότητες – Διαφορές – Διασταυρώσεις, 2014, πλνγιάρ. 317). Όπως δε παραδόξως, δεν ισχύει αυτή η διαπίστωση για τον αντίστοιχο ορισμό επί δυσφημίσεως, όπου παγίως γίνεται δεκτό ότι «ως γεγονός νοείται κάθε συγκεκριμένο περιστατικό του εξωτερικού κόσμου, που ανάγεται στο παρελθόν ή το παρόν, υποπίπτει στις αισθήσεις και είναι δεκτικό αποδείξεως» (βλ. π.χ. ΑΠ 601/2017· ΑΠ 192/2017· ΑΠ 1578/2016· πρβλ. και τον ορισμό επί ψευδορκίας: π.χ. ΑΠ 1789/2016).

II. Ωστόσο, το Τριμελές Εφετείο Αθηνών υπήγαγε τις εκ μέρους του αναιρεσείοντος 24 αναλήψεις συνολικού ποσού 23.100 €, το οποίο αντιστοιχούσε στην σύνταξη λόγω γήρατος της ήδη θανούσας μητέρας του, στο πεδίο της ψευδούς παραστάσεως γεγονότος, προσδιόρισε δε ως αποδέκτες αυτής τους αρμόδιους υπαλλήλους της Εθνικής Τραπέζης και ως βλαπτόμενο πρόσωπο το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (άρα επρόκειτο για τριγωνική απάτη). Ειδικότερα, ως αντικείμενο της ψευδούς παραστάσεως του αναιρεσείοντος προσδιορίστηκε το ότι η μητέρα του «βρισκόταν εν ζωή», ενώ εκείνη είχε αποβιώσει, και ότι ο ίδιος «δικαιούτο να προβαίνει σε ανάληψη των χρηματικών ποσών που πιστώνονταν στο λογαριασμό της ανωτέρω [...], ως συνδικαιούχος σ' αυτόν», ενώ πλέον δεν είχε τέτοιο δικαίωμα, και «κατ' αυτόν τον τρόπο έπεισε αυτούς [ενν.: τους τραπεζικούς υπαλλήλους] να του καταβάλουν διαδοχικά» το ως άνω ποσό.

A. Από την προμνημονευθείσα διατύπωση, όμως, δημιουργείται η εντύπωση ότι οι αρμόδιοι υπάλληλοι της Εθνικής Τραπέζης κατέβαλαν τα επιμέρους ποσά μετά από κάποια γλωσσική επικοινωνία που είχαν με τον αναιρεσείοντα, ο οποίος εμφανίζεται ως εάν ήτο αναγκαίο κάθε φορά να τους διαβεβαιώνει ότι η μητέρα του βρισκόταν ακόμη εν ζωή, μετά δε την εν λόγω υποτιθέμενη διαβεβαίωση εκείνοι πείθονταν περί του αληθούς περιεχομένου της

δηλώσεως και προέβαιναν στην καταβολή του εκάστοτε χρηματικού ποσού.

Είναι, νομίζω, προφανές ότι τέτοια υπονοούμενη επικοινωνία αντίκειται στην παγιωμένη διαδικασία αναλήψεων χρηματικών ποσών “από τον γκισέ”, αφού το κρίσιμο στοιχείο σε αυτές τις περιπτώσεις είναι ότι το ποσό της συντάξεως, για όσο χρονικό διάστημα δεν δηλώνεται ο θάνατος του δικαιούχου, πιστώνεται στον λογαριασμό του και ο συνδικαιούχος δύναται, όποτε το θελήσει, να προβεί σε ανάληψη του ποσού είτε “από τον γκισέ” είτε μέσω ATM. Ως εκ τούτου, εκείνου που δεν θα έπρεπε να είχε συμβεί είναι η πίστωση του λογαριασμού του θανόντος – άπαξ και αυτή συνέβη, παράσταση περί του αν ο δικαιούχος βρίσκεται ακόμη εν ζωή ή όχι δεν λαμβάνει χώρα. Άλλωστε, τέτοια παράσταση είναι αδιανόητη, όταν ο συνδικαιούχος του λογαριασμού πραγματοποιεί ανάληψη από ATM, οπότε, ελλείψει φυσικού προσώπου σε ρόλο αποδέκτη ψευδούς παραστάσεως, θα μπορούσε να τεθεί υπό συζήτηση μόνο η εφαρμογή του άρ. 386Α ΠΚ.

Β. Βεβαίως, ενδέχεται να προβληματισθεί κάποιος μήπως ο συνδικαιούχος που ζητά “από τον γκισέ” να πραγματοποιήσει ανάληψη ενός ποσού, το οποίο, ως μη έδει, έχει πιστωθεί στον επίμαχο λογαριασμό, προβαίνει σε *συμπερασματικά συναγόμενη δήλωση* περί του ότι υφίσταται *έγκυρη αξίωσή του* έναντι της Τραπέζης για εκταμίευση αυτού του ποσού (σχετικά με το ότι προ της μετάβασης στο επίπεδο της αθέμιτης παρασιώπησης πρέπει να ελέγχεται η τυχόν ύπαρξη θετικής πράξης εξαπατήσεως τελουμένης σιωπρώς βλ. *Σπινέλλη, ΠοινΔ, ΕιδΜ, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και περιουσιακών εννόμων αγαθών*, 2011, σ. 360, πλαγιάρ. 18· *Rengier, StrafR, BT I*, 19η έκδ., 2017, § 13, Rdn. 27· για την δυσχερή οριοθέτηση της συμπερασματικά συναγόμενης δήλωσης έναντι της αθέμιτης παρασιώπησης βλ. *Mitsch, StrafR, BT 2*, 3η έκδ., 2015, σ. 265, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 62· πρβλ. *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2η έκδ, 2016, σ. 90). Αν, όμως, η στοιχειοθέτηση συμπερασματικά συναγόμενης δήλωσης τελεί σε συνάρτηση με την ύπαρξη μιας *συγκεκριμένης προσδοκίας* του αντισυμβαλλομένου να επαληθευθεί η εικασία του σχετικά με το ότι κάτι συμβαίνει ή δεν συμβαίνει, ο δε δράστης *διά της σιωπής του παρέχει την προσδοκώμενη επιβεβαίωση* (επ’ αυτού βλ. *NK-Kindhäuser*, 4η έκδ., 2013, § 263, Rdn. 111), δυσχερώς μπορεί να υποστηριχθεί ότι, όταν ο συνδικαιούχος προσέρχεται στον γκισέ και συναλλάσσεται με τον τραπεζικό υπάλληλο, επιβεβαιώνει σε αυτόν *διά της σιωπής του* ότι ο δικαιούχος της σύνταξης είναι ακόμη ζωντανός. Τούτο, διότι ο εν λόγω υπάλληλος δεν προσδοκά μια τέτοια επιβεβαίωση, καθ’ όσον περιορίζεται στο να ελέγξει αν συμπίπτει το πρόσωπο που υλοποιεί την ανάληψη με εκείνο που δηλώνεται στα επιδεικνυόμενα νομιμοποιητικά έγγραφα και αν το διαθέσιμο υπόλοιπο του λογαριασμού παρέχει επαρκή κάλυψη (πρβλ. *Rengier*, ό.π., § 13, Rdn. 25· *Eisele, StrafR, BT II*, 4η έκδ., 2017, § 263, Rdn. 535· για το εριζόμενο ζήτημα αν από μια εσφαλμένη πιστωτική εγγραφή σε τραπεζικό λογαριασμό πηγάζει αξίωση υπέρ του δικαιούχου για εκταμίευση του αντίστοιχου ποσού βλ. *Βαθιώτη, ΠΛογ* 2001, σ. 1671 κ.ε.· πρβλ. *Μυλωνόπουλο, ΠοινΔ, ΕιδΜ*, 3η έκδ., 2016, 429/430).

Γ. Κατόπιν αυτών, ο μόνος τρόπος εξαπάτησης που μπορεί να πληροῦται σε περιπτώσεις σαν και αυτή που εκρίθη με την εδώ σχολιαζόμενη απόφαση είναι η *αθέμιτη παρασιώπηση ως μοναδική μορφή εξαπάτησης τελουμένης διά παραλείψεως*: Ο απατεώνας καρπώνεται χρήματα, επειδή *παρέλειψε να διαφωτίσει* τον διαθέτοντα περί της αληθείας, εδώ: περί του θανάτου της συνταξιούχου, με αποτέλεσμα, εξαιτίας της επίμαχης παραλείψεως, ο διαθέτων να μη διακόπτει την εντολή πιστώσεως αλλά να εξακολουθεί να ενεργεί όπως και πριν από τον επελθόντα θάνατο του δικαιούχου της συντάξεως. Επειδή, όμως, η παρασιώπηση πρέπει να είναι *αθέμιτη*, τούτέστιν το *καθήκον διαφωτίσεως περί της αληθείας* να εκπληγάζει από μια *ιδιαίτερη νομική υποχρέωση*, το δικαστήριο της ουσίας *οφείλει να την προσδιορίζει επακριβώς*, άλλως καθιδρύεται λόγος αναιρέσεως ελλείψει ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας της καταδικαστικής αποφάσεως (βλ. και *Αποστολίδου, Απάτη – Η*

Πλάνη ως Αποτέλεσμα Πράξης Εξαπάτησης και η Περιουσιακή Διάθεση στο Έγκλημα της απάτης, 2000, σ. 210, η οποία επισημαίνει ότι στην περίπτωση απόκρυψης ή παρασιώπησης αληθινών γεγονότων θα πρέπει «να προσδιορίζεται και η έννοια του αθεμίτου, όπως και η πηγή θεμελίωσης της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης του δράστη να αποτρέψει την πλάνη του θύματος, γιατί διαφορετικά η αποδοχή της κάθε απόκρυψης ή παρασιώπησης οδηγεί σε υπερβολική διεύρυνση του αξιοποίνου της απάτης και σε γενική ποινικοποίηση των συναλλαγών»). Σημειωτέον ότι ο συσχετισμός του καθήκοντος διαφωτίσεως με τις πηγές ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης αναγνωρίζεται άνευ εξαιρέσεως από την ελληνική νομολογία, η οποία στις πηγές αυτής της υποχρέωσης συγκαταλέγει –όχι κατά τρόπο δογματικώς ανέφελο– εκτός του νόμου, της συμβάσεως και της προηγούμενης επικίνδυνης ενέργειας του δράστη, τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη επί τη βάσει των άρ. 197, 288 και 330 του ΑΚ (τον προσδιορισμό του “αθεμίτου” μέσω του άρ. 15 ΠΚ δέχονται και οι: *Μυλωνόπουλος, ό.π., σ. 422· Σπινέλλη, ό.π., σ. 361*, πλαγιάρ. 20· *Μπέκας, εις: Παύλου/Μπέκα, Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας, Περιουσίας & Ζωής*, 2011, σ. 261 κ.ε.· *Αποστολίδου, ό.π., σ. 209/210* και 194, με περαιτέρω παραπομπές στην υποσ. 163· για την αντίστοιχη απολύτως κρατούσα άποψη στην Γερμανία βλ. *Sch/Sch-Peron, StGB*, 29η έκδ., 2014, § 263, Rdn. 19· αλλιώς ο *Παπαδαμάκης, ό.π., σ. 96*, ο οποίος υποστηρίζει ότι η φύση της έννοιας του “αθεμίτου” προσδιορίζεται από την «ανυπαρξία δικαιώματος του δράστη να παρασιώπησει αληθινά γεγονότα», η δε ανυπαρξία του δικαιώματος αυτού «θα κριθεί στο επίπεδο των αρχών της έννομης τάξης που αποτυπώνουν και ρυθμίζουν τις περιουσιακές σχέσεις των προσώπων»).

1. Χαρακτηριστική εν προκειμένω είναι η *ΑΠ 669/1995* (ΠοινΧρ 1995, 1244· βλ. και *Μυλωνόπουλο, ό.π., σ. 424· Σπινέλλη, ό.π., σ. 362*, πλαγιάρ. 21), με την οποία εκρίθη ορθή και αιτιολογημένη η παραπομπή για απάτη τελεσθείσα με αθέμιτη παρασιώπηση εκ μέρους της αναηρεσειούσας, η οποία, μετά τον θάνατο του συζύγου της, συνταξιούχου του ΤΕΒΕ, λάμβανε μηνιαία σύνταξη η με επιταγές που αποστέλλονταν στην οικία της και, μολονότι τέλεσε νέο γάμο, δεν γνωστοποίησε στο ΤΕΒΕ την μεταβολή στην προσωπική και οικογενειακή της κατάσταση, με αποτέλεσμα να παραπλανηθούν τα αρμόδια όργανα του ασφαλιστικού οργανισμού και να συνεχίσουν να της καταβάλλουν επί εξαιτίας την μηνιαία σύνταξη. Καίτοι το Συμβούλιο Εφετών Αθηνών, μη ακριβολογώντας ως προς την δόκιμη ορολογία που ακολουθεί ο ΠΚ στο έγκλημα της απάτης, διέλαβε ότι η αναηρεσειούσα «αποσιώπησε δολίως» (ορθώς: παρασιώπησε αθεμίτως) το γεγονός της σύναψης νέου γάμου, αιτιολογημένως αναφέρθηκε στην πηγή της ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης προς γνωστοποίησιν στο ΤΕΒΕ του γεγονότος «που αποτελούσε λόγο διακοπής της συνταξιοδοτήσεώς της», επικαλούμενο τα άρθρα 5 β.δ. 5/28.1.1955 και 16, 17 π.δ. 116/10-17.3.1988 (από την γερμανική νομοθεσία πρβλ. το άρ. 60 παρ. 1 αριθμ. 2 του Κώδικα Κοινωνικής Προνοίας [Sozialgesetzbuch] για την υποχρέωση αμελλήτη γνωστοποίησης των μεταβολών που επέρχονται σε εκείνες τις σχέσεις οι οποίες είναι σημαντικές για την καταβολή μιας κοινωνικής παροχής· επ’ αυτού βλ. και: *Eisele, ό.π., Rdn. 537· Mitsch, ό.π., σ. 268*). Ως εκ τούτου, δεν είναι πειστική η άποψη της *Χαρανά* (Απάτη με αθέμιτη παρασιώπηση γεγονότων, 1999, σ. 113), η οποία, εξ αφορμής της υποθέσεως αυτής, υποστηρίζει αφ’ ενός ότι τα πρόσωπα του ασφαλιστικού οργανισμού «στην ουσία τελούν σε απλή άγνοια γεγονότος», αφ’ ετέρου ότι «ιδιαίτερη νομική υποχρέωση για ανακοίνωση της αλήθειας θα μπορούσε να νοηθεί, το γεγονός όμως ότι το θύμα δεν κατέχει την αλήθεια δεν έχει από μόνο του καμία έννομη σημασία» (πρβλ. και *ΣυμββΠλημΘεσ 1612/1985* ΕισΠρωτ Στ. Δασκαλόπουλου Αρμ. 1986, 526, όπου έγινε δεκτό ότι η εκ μέρους ανέργου παραβίαση της υποχρέωσής του να γνωστοποιήσει στον ΟΑΕΔ ανάληψη εργασίας δεν αρκεί για την συγκρότηση του εγκλήματος της απάτης).

2. Περαιτέρω, παρότι στην *ΑΠ 681/2016* (ΠοινΧρ 2017, 499) ορθώς υπήχθη το (παρεμφερές προς το εδώ κρινόμενο) ιστορικό στο πεδίο της *αθέμιτης παρασιώπησης* (και όχι όπως στην περίπτωση της

ΑΠ 1759/2016 στο πεδίο της ψευδούς παραστάσεως), στο σκεπτικό της καταδικαστικής αποφάσεως του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Βεροίας αναφέρεται μόνο ότι η αναιρεσείουσα «παρότι ως υπεύθυνη είσπραξης του επιδόματος βαριάς αναπηρίας της δικαιούχου μητέρας της [...], είχε ιδιαίτερη νομική υποχρέωση να γνωστοποιήσει στους αρμόδιους υπαλλήλους της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας Παιδείας και Πολιτισμού του Δήμου Βεροίας ότι η παραπάνω δικαιούχος από 5.9.2007 είχε λάβει σύνταξη χηρείας από το ΤΕΒΕ, ώστε να διακοπεί η χορήγηση του επιδόματος βαριάς αναπηρίας που ελάμβανε, εντούτοις δεν το έπραξε, αλλά παρασιωπώντας παράνομα το ανωτέρω γεγονός, έπειθε τους παραπάνω υπαλλήλους να χορηγούν στη μητέρα της για το ανωτέρω χρονικό διάστημα (από 15.6.2008 έως 1.1.2010) και το επίδομα βαριάς αναπηρίας. [...] Για το λόγο αυτό θα πρέπει να κηρυχθεί ένοχη για την πράξη που της αποδίδεται, καθώς μετά το θάνατο του πατέρα της, η μητέρα της κατέστη δικαιούχος σύνταξης χηρείας από το ΤΕΒΕ και θα έπρεπε να δηλωθεί το γεγονός αυτό από την κατηγορούμενη, προκειμένου να διακοπεί η καταβολή του επιδόματος βαριάς αναπηρίας». Τόσο, όμως, από το σκεπτικό όσο και από το διατακτικό της αποφάσεως αυτής απουσιάζει η αναφορά στην ειδικότερη πηγή ιδιαίτερης νομικής υποχρέωσης της αναιρεσείουσας από την οποία απορρέει το καθήκον διαφωτίσεως των αρμοδίων περί της λήψεως συντάξεως χηρείας της μητέρας της και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη έπρεπε να είχε αναρθεί λόγω ελλείψεως αιτιολογίας.

Δ. Συμπερασματικώς, εν αντιθέσει προς την επικυρωτική κρίση του Αρείου Πάγου, η απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας έπρεπε να είχε αναρθεί τόσο λόγω εσφαλμένης εφαρμογής του άρ. 386 ΠΚ, διότι έγινε δεκτό ότι η εξαπάτηση τελέσθηκε με ψευδή παράσταση και όχι με αθέμιτη παρασιώπηση όσο και λόγω ελλείψεως αιτιολογίας ως προς τον συγκεκριμένο τρόπο τέλεσης, καθ' όσον δεν προσδιορίσθηκε πώς ακριβώς έλαβε χώρα η ψευδής παράσταση προς τους αρμοδίους υπαλλήλους της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος και, συνακόλουθα, πώς ακριβώς ο αναιρεσείων «έπεισε αυτούς να του καταβάλουν διαδοχικά το χρηματικό ποσό των 23.100 ευρώ, προβαίνοντας στις κάτωθι αναλήψεις»: μάλιστα, ενώ στο διατακτικό μνημονεύεται κάθε ανάληψη ξεχωριστά, δεν προσδιορίζεται με ποιον τρόπο γινόταν αυτή: "από τον γκισέ" ή μέσω ΑΤΜ;

Κωνσταντίνος Ι. Βαθιώτης
Αναπλ. Καθηγητής Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

Αριθμ. 1455/2016

Προεδρεύουσα η Αντιπρόεδρος **Δήμητρα Μπουρνάκα**, Εισηγητής ο Αρεοπαγίτης **Δ. Τζιούβας**, Εισαγγελέας **Άννα Ζαΐρη**, Δικηγόρος **Ν. Παπαπέτρος**

Καθ' ύλην αρμοδιότητα επί φορολογικών παραβάσεων. Διαχρονικό δίκαιο: Πότε υπάρχει υπέρβαση εξουσίας. – Έννοια "θετικής" και "αρνητικής" υπέρβασης εξουσίας. – Εφόσον το δικαστήριο κηρύχθηκε καθ' ύλην αναρμόδιο καίτοι ήταν κατά νόμον αρμόδιο, επέρχεται αρνητική υπέρβαση εξουσίας, στην δε περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο δεν κηρύχθηκε αναρμόδιο, μολονότι ήταν, αλλά εκδικάσθηκε η υπόθεση, επέρχεται θετική υπέρβαση εξουσίας. – Η καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου πρέπει να εξετάζεται αυτεπαγγέλτως σε κάθε στάδιο της δίκης. – Πριν από την έναρξη της συζήτησης εξετάζεται αυτεπαγγέλτως αν η υπόθεση, όπως εκτίθεται στο παραπεμπτικό βούλευμα ή στο κλητήριο θέσπισμα, υπάγεται κατά τις κείμενες διατάξεις στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικάζοντος δικαστηρίου, και, αν κριθεί ότι το δικαστήριο δεν ήταν αρμόδιο, η υπόθεση παραπέμπεται στο αρμόδιο. – Αν δεν ακυρωθεί από το δευτεροβάθμιο

δικαστήριο η εκδοθείσα από αναρμόδιο πρωτοβάθμιο δικαστήριο απόφαση που προσβάλλεται με έφεση και δεν εκδικασθεί η υπόθεση από το εφετείο σε πρώτο και τελευταίο βαθμό (ανεκκλήτως), αλλά ληφθεί υπόψιν η εκκαλούμενη απόφαση και αναγνωσθούν τα πρακτικά της, επέρχεται θετική υπέρβαση εξουσίας. – Εφόσον στον νέο δικονομικό Ν. 3888/2010 δεν υφίσταται ειδική μεταβατική διάταξη για τις εκκρεμείς υποθέσεις, η νέα καθιερούμενη καθ' ύλην αρμοδιότητα του τριμελούς πλημμελειοδικείου, καθ' άρ. 16 παρ. 5 του νόμου αυτού, για τα πλημμελήματα που προβλέπονταν από τα άρ. 17 έως 19 του Ν. 2523/1997, καταλαμβάνει και τις ποινικές υποθέσεις που δεν είχαν εκδικασθεί μέχρι την δημοσίευσή του, για τις οποίες είχαν επιδοθεί τα κλητήρια θεσπίσματα για να εκδικασθούν από τα κατά τόπους μονομελή πλημμελειοδικεία, σύμφωνα με την προϊσχύουσα δικονομική διάταξη του άρ. 21 παρ. 5 του Ν. 2523/1997. – Αναρείται λόγω υπερέβασης εξουσίας η προσβαλλόμενη καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου, διότι αντί να γίνει δεκτή η ένσταση αναρμοδιότητας του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (Μονομελούς Πλημμελειοδικείου) και, ενόψει του ότι η υπόθεση υπαγόταν σε πρώτο βαθμό στην αρμοδιότητα του Τριμελούς, καθ' εφαρμογήν της διατάξεως του άρ. 121 ΚΠΔ, να ακυρωθούν οι πρωτόδικες αποφάσεις που προσβάλλονταν με τις εφέσεις και η υπόθεση να εκδικασθεί σε πρώτο και τελευταίο βαθμό ανεκκλήτως από το Τριμελές, απερρίφθη εσφαλμένως η ένσταση αναρμοδιότητας, επειδή είχαν επιδοθεί τα κλητήρια θεσπίσματα στον αναιρεσείοντα κατηγορούμενο πριν από την ισχύ του νέου δικονομικού νόμου και οι υποθέσεις δικάσθηκαν σε δεύτερο βαθμό, αναγνώσθηκαν δε και ελήφθησαν υπόψιν για την καταδίκη του αναιρεσείοντος και οι ως άνω αποφάσεις του αναρμοδίου Μονομελούς Πλημμελειοδικείου με τα πρακτικά τους.

Μεταξύ των λόγων αναιρέσεως κατά ποινικής αποφάσεως, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρ. 510 παρ. 1 του ΚΠΔ περιλαμβάνεται υπό στοιχείο Η' και η υπέρβαση εξουσίας, η οποία, με βάση το γενικό ορισμό, υπάρχει όταν το δικαστήριο ασκεί δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος. Στα πλαίσια αυτού του ορισμού γίνεται διάκριση της υπέρβασης σε θετική και αρνητική. Στην πρώτη περίπτωση το δικαστήριο αποφασίζει κάτι για το οποίο δεν έχει δικαιοδοσία ενώ στη δεύτερη περίπτωση παραλείπει να αποφασίσει κάτι το οποίο υποχρεούται στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του. Έτσι στην περίπτωση που το δικαστήριο κήρυξε εαυτό καθ' ύλην αναρμόδιο, ενώ ήταν κατά το νόμο αρμόδιο, υπερβαίνει αρνητικά την εξουσία του (ΟΛΑΠ 10/2005), ενώ στην περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο, ενώ ήταν αναρμόδιο καθ' ύλην δεν κήρυξε την αναρμοδιότητά του αλλά δίκασε την υπόθεση, υπερβαίνει θετικά την εξουσία του. Και στις δύο ως άνω περιπτώσεις ιδρύεται ο προαναφερθείς από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα άρ. 119 και 120 του ΚΠΔ, το δικαστήριο οφείλει και αυτεπαγγέλτως να εξετάσει την καθ' ύλην αρμοδιότητά του σε κάθε στάδιο της δίκης. Έτσι, πριν από την έναρξη της συζήτησεως εξετάζει αυτεπαγγέλτως εάν η εισαχθείσα σ' αυτό υπόθεση, όπως εκτίθεται στο παραπεμπτικό βούλευμα ή όταν εισήχθη με απ' ευθείας κλήση στο κλητήριο θέσπισμα, υπάγεται κατά τις κείμενες διατάξεις στην καθ' ύλην αρμοδιότητά του και αν κρίνει ότι είναι αναρμόδιο παραπέμπει την υπόθεση στο αρμόδιο δικαστήριο. Οστόσο, σύμφωνα με το άρ. 121 του ΚΠΔ, το δικαστήριο που δικάζει καθ' έφεση, αν κρίνει ότι το δικαστήριο που δίκασε σε πρώτο βαθμό ήταν αναρμόδιο επειδή το έγκλημα υπαγόταν σ' αυτό ή σε κατώτερο από το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ακυρώνει την απόφαση που προσβάλλεται με έφεση και δικάζει ανέκκλητα το ίδιο την υπόθεση στην ουσία (άρ. 502 παρ. 3), σε κάθε άλλη περίπτωση καθ' ύλην αναρμοδιότητας ακυρώνει την απόφαση που προσβάλλεται με έφεση και παραπέμπει την υπόθεση στο