

ματος από τον υπαίτιο, που υπάρχει όταν αυτή γίνεται χωρίς τη συναίνεση του ιδιοκτήτη του ή χωρίς να υφίσταται άλλο νόμιμο δικαίωμα του δράστη. Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 719 του ΑΚ προκύπτει ότι ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα ο,τιδήποτε έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεσή της. Ο εντολοδόχος δεν έχει κυριότητα επί των χρημάτων που αποκτά για την εκτέλεση της εντολής, γι' αυτό σε περίπτωση μη αποδόσεως αυτών στον εντολέα και παράνομης ιδιοποίησης όσων απέκτησε για την εκτέλεση της εντολής, διαπράττει υπεξαίρεση. Υποκειμενικά, προς θεμελίωση της ποινικά αξιόποινης αυτής πράξεως, απαιτείται δόλος του δράστη, που εκδηλώνεται με οποιαδήποτε ενέργεια, η οποία εμφανίζει εξωτερίκευση της θελήσεώς του να ενσωματώσει το πράγμα, χωρίς νόμιμο δικαιολογητικό λόγο, στη δική του περιουσία. Επομένως, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, ο εντολοδόχος διαπράττει υπεξαίρεση όταν αρνείται να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε, κατ' άρθ. 719 ΑΚ. Υπό την έννοια αυτή, ο δικηγόρος, ο οποίος, ως εντολοδόχος, εισπράττει κατ' εντολή και για λογαριασμό του εντολέα του από ασφαλιστική εταιρία χρηματικό ποσό και δεν του το αποδίδει, αλλά το ιδιοποιείται, διαπράττει υπεξαίρεση. Τέλος, ως χρόνος τελέσεως της υπεξαίρεσεως, από τον οποίο αρχίζει η παραγραφή της πράξεως, θεωρείται, κατά το άρθρο 17 του ΠΚ, εκείνος, κατά τον οποίο ο δράστης εκδήλωσε την πρόθεσή του με συγκεκριμένη ενέργεια να ενσωματώσει το κινητό πράγμα στην περιουσία του.

ΑΠ 532/2015 Ζ' Τμ.

Εισηγητής: Ιωάννης Γιαννακόπουλος

**43 Στοιχεία εγκλήματος υπεξαίρεσης (375 ΠΚ). Κακουρηγηματική μορφή. Ευμενέστερος νόμος.**

**Οι μερικότερες πράξεις που συνιστούν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα διατηρούν την αυτοτέλειά τους και ως προς την παραγραφή από τον χρόνο τέλεσης κάθε επιμέρους πράξης και από την αξία κάθε μερικότερης πράξης θα κριθεί η παραγραφή κάθε μιας από αυτές, που αρχίζει από την ημέρα που τελέσθηκε.**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 375 § 1 εδαφ. α' του ΠΚ, όποιος ιδιοποιείται παρανόμως ξένο (ολικά ή εν μέρει) κινητό πράγμα που περιήλθε στην κατοχή του με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών και αν το αντικείμενο της υπεξαίρεσεως είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για την στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της υπεξαίρεσεως απαιτούνται: α) ξένο εν όλω ή εν μέρει κινητό πράγμα, ως τέτοιο δε θεωρείται το πράγμα που βρίσκεται σε ξένη αναφορικά με τον δράστη κυριότητα, όπως αυτή νοείται στο αστικό δίκαιο. Η αξία του αντικειμένου της υπεξαίρεσεως, δεν αποτελεί στοιχείο

της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος αυτού, είναι όμως αναγκαίος ο προσδιορισμός της, όταν η υπεξαίρεση χαρακτηρίζεται ότι έχει αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, περί του οποίου, ως ζητήματος περί τα πράγματα, κρίνει ανελέγκτως το δικαστήριο της ουσίας. β) το ξένο πράγμα να περιήλθε στον δράστη με οποιονδήποτε τρόπο και να ήταν κατά τον χρόνο της πράξεως στην κατοχή του, γ) ο δράστης να το ιδιοποιήθηκε παράνομα, δηλαδή να το ενσωμάτωσε στην περιουσία του χωρίς την συναίνεση του ιδιοκτήτη, ή χωρίς άλλο δικαίωμα που του παρέχει ο νόμος, δ) δολία προαίρεση του δράστη, περιλαμβάνουσα την συνείδηση ότι το πράγμα είναι ξένο και την θέληση να το ιδιοποιηθεί παράνομα, η οποία εκδηλώνεται με την κατακράτηση ή την άρνηση αποδόσεως του στον ιδιοκτήτη. Ιδιοποίηση (στο έγκλημα της υπεξαίρεσεως, το οποίο είναι στιγμιαίο) σημαίνει εξωτερίκευση ενεργείας ή παραλείψεως η οποία εμφανίζει τη θέληση του υπαίτιου να ενσωματώσει το ξένο κινητό πράγμα στην περιουσία του, όπως με την άρνηση αποδόσεως του πράγματος στον ιδιοκτήτη, χρόνος δε τελέσεως του εγκλήματος, που κρίνεται αναγκαστικά ανελέγκτως, είναι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 375 σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 17 του ΠΚ, ο χρόνος της τριαύτης ενεργείας, δηλαδή ο χρόνος κατά τον οποίο ο δράστης εκδήλωσε την πρόθεσή του για παράνομη ιδιοποίηση του πράγματος. Κατά την § 2 του ίδιου άρθρου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 § 9 του ν. 2408/1996: «αν πρόκειται για αντικείμενο ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, που το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω της ιδιότητας του ως εντολοδόχου, επιτρόπου ή κηδεμόνα του παθόντος, η ως μεσεγγυούχου ή διαχειριστή ξένης περιουσίας, ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών». Περαιτέρω, με το άρθρο 14 § 3 του ν. 2721/1999, στην μεν § 1 του άνω άρθρου 375 προστέθηκε εδάφιο, κατά το οποίο: «αν η συνολική αξία της πράξης υπερβαίνει το ποσό των είκοσι πέντε εκατομμυρίων δρχ. (ήδη 73.000 €), ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών», στη δε παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου εδάφιο κατά το οποίο: «αν το συνολικό αντικείμενο της πράξης του προηγούμενου εδαφίου υπερβαίνει σε ποσό τα είκοσι πέντε εκατομμύρια δραχμές, (ήδη 73.000 ευρώ), τούτο συνιστά επιβαρυντική περίπτωση». Τα αρχικά ποσά των 73.000 ευρώ της § 1 και του δευτέρου εδαφίου της § 2 αναπροσαρμόστηκαν σε 120.000 ευρώ με την § 1 περ. ιγ' του άρθρου 24 του ν. 4055/2012. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 98 του ΠΚ, όπως ίσχυε πριν την προσθήκη σ' αυτή δεύτερης παραγράφου με το άρθρο 14 § 11 του ν. 2721/1999: «αν περισσότερες πράξεις του ίδιου προσώπου συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος, το δικαστήριο μπορεί αντί να εφαρμόσει την διάταξη του άρθρου 94 § 1 να επιβάλει μία και μόνο ποινή». Για την επιμέτρηση της το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το όλο περιεχόμενο των μερικότερων πράξεων. Τέλος με την § 11 του άρθρου 14 του ν. 2721/1999

προστέθηκε δεύτερη παράγραφος στο άρθρο 98 του ΠΚ, που έχει ως εξής: «Η αξία του αντικειμένου της πράξεως και η περιουσιακή βλάβη ή το περιουσιακό όφελος που προκύπτουν από την κατ' εξακολούθηση τέλεση του εγκλήματος λαμβάνονται συνολικά υπόψη, αν ο δράστης απέβλεπε με τις μερικότερες πράξεις του στο αποτέλεσμα αυτό. Στις περιπτώσεις αυτές, ο ποινικός χαρακτήρας της πράξεως προσδιορίζεται με βάση τη συνολική αξία του αντικειμένου και τη συνολική περιουσιακή βλάβη ή το συνολικό περιουσιακό όφελος που ανάλογα με το έγκλημα επήλθε ή σκοπίστηκε». Από τις άνω διατάξεις συνάγεται ότι το έγκλημα της υπεξαίρεσεως πραγματώνεται αντικειμενικά με την από το δράστη παράνομη, χωρίς δηλαδή τη συναίνεση του ιδιοκτήτη ή χωρίς άλλο δικαίωμα που παρέχεται σ' αυτόν από το νόμο, ιδιοποίηση ξένου εν όλω ή εν μέρει κινητού πράγματος, που περιήλθε ή βρίσκεται με οποιοδήποτε τρόπο στην κατοχή του, υποκειμενικά δε με τη γνώση ότι το πράγμα είναι ξένο, δηλαδή δεν ανήκει στην κυριότητα του δράστη κατά την έννοια του ΑΚ και τη θέληση αυτού να το ενσωματώσει στην περιουσία του χωρίς νόμιμο δικαιολογητικό λόγο. Για την κακουργηματική μορφή της υπεξαίρεσεως απαιτείται επί πλέον το αντικείμενο αυτής να είναι ιδιαίτερας μεγάλης αξίας και να το έχουν εμπιστευθεί στον υπαίτιο λόγω ανάγκης ή λόγω των, περιοριστικά αναφερομένων στην § 2 του άρθρου 375 του ΠΚ, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 § 9 του ν. 2408/1996, ιδιοτήτων αυτού, μεταξύ των οποίων είναι και εκείνη του εντολοδόχου και του διαχειριστή ξένης περιουσίας. Περαιτέρω από τις αυτές διατάξεις προκύπτουν και τα εξής: α) Για το χαρακτηρισμό κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, που τελέσθηκε μετά την ισχύ του ν. 2408/1996 (4.6.1996) και πριν από την ισχύ του ν. 2721/1999 (3.6.1999), ως κακουργήματος ή πλημμελήματος, αναλόγως της αξίας του αντικειμένου του λαμβάνεται υπόψη κάθε μία από τις μερικότερες πράξεις και όχι το άθροισμα του συνόλου των μερικότερων πράξεων, β) Κάθε μία από τις μερικότερες πράξεις, που συγκροτούν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα, διατηρεί την αυτοτελεία της ως προς την παραγραφή και το χαρακτηρισμό της ως πλημμελήματος ή κακουργήματος, αναλόγως της αξίας του αντικειμένου, γ) Οι νεότερες διατάξεις του ν. 2721/1999 δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στα εγκλήματα της υπεξαίρεσεως που τελέσθηκαν πριν την ισχύ του νόμου αυτού, διότι είναι δυσμενέστερες για τον κατηγορούμενο από τις προγενέστερες, δ) Σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση υπεξαίρεσεως, αν οι μερικότερες πράξεις τελέσθηκαν πριν από τις 3 Ιουνίου 1999, που άρχισε να ισχύει ο ν. 2721/1999, η κρίση για το αν το αντικείμενο τους είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας θα γίνει με βάση το αντικείμενο της κάθε μερικότερης πράξεως, διότι οι νέες ρυθμίσεις του ν. 2721/1999 είναι δυσμενέστερες (ΟΛΑΠ 5/2002). Επομένως, στην περίπτωση αυτή, για να χαρακτηριστεί η κατ' εξακολούθηση υπεξαίρεση ως κακούργημα, κατά τις διατάξεις του

άρθρου 375 § 2 του ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 9 του ν. 2408/1996 και του άρθρου 98 του ίδιου Κώδικα, όπως αυτό ίσχυε αρχικώς, απαιτείται, αφενός μεν ο, κατά χρόνο και ποσόν, προσδιορισμός όλων των μερικότερων πράξεων και αφετέρου η συνδρομή του προσθέτου στοιχείου της ιδιαίτερας μεγάλης αξίας του αντικειμένου κάθε επί μέρους πράξεως. Ως διαχειριστής νοείται αυτός που ενεργεί όχι απλώς υλικές, αλλά και νομικές πράξεις επί περιουσιακών στοιχείων του εντολέα, με εξουσία αντιπροσωπεύσεως τούτου, την οποία μπορεί να έχει από το νόμο ή από σύμβαση, χωρίς να αποκλείεται και η άσκηση διαχειρίσεως «εν τοις πράγμασι». Υπό την έννοια αυτή, αν η πράξη τελέσθηκε από εντολοδόχο και διαχειριστή ξένης περιουσίας στο ίδιο πεδίο δράσεως ή εντολή εμπριέχεται στη διαχείριση και ο εντολοδόχος μπορεί να είναι και διαχειριστής, εάν έχει διακριτική ευχέρεια κατά την εκτέλεση της εντολής. Η προσθήκη του εντολοδόχου στις περιπτώσεις της § 2 του άρθρου 375 του ΠΚ, θεωρήθηκε αναγκαία, διότι θα αποκλειόταν εκ του νόμου η στοιχειοθέτηση κακουργηματικής υπεξαίρεσεως σε κάθε περίπτωση εντολής, όμως η συμπερίληψή της στις περιπτώσεις της παραγράφου 2 συνεπάγεται την τιμώρηση της πράξεως σε βαθμό κακουργήματος, μόνον εάν συντρέχει και το στοιχείο της εμπιστεύσεως. Κατοχή, κατά την έννοια του άρθρου 375 § 1 του ΠΚ, η οποία διαφέρει στην προκειμένη περίπτωση της αντιστοίχου εννοίας του άρθρου 974 ΑΚ, δεν είναι μόνο η σχέση φυσικής εξουσιάσεως του πράγματος από τον κατέχοντα αυτό κατά τη βούλησή του, αλλά και η πραγματική σχέση που καθιστά δυνατή, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, την εξουσίαση του πράγματος από το δράστη κατά τη βούλησή του. Επί υπεξαίρεσεως ο προσδιορισμός της αξίας ενός αντικειμένου είναι αναγκαίος, όταν αυτό χαρακτηρίζεται ιδιαίτερας μεγάλης αξίας, ο προσδιορισμός δε αυτός, ως μεγάλης ή μικρής, αποτελεί ζήτημα πραγματικό, το οποίο έχει βάση τις συνθήκες της αγοράς κατά το χρόνο τελέσεως του εγκλήματος, από τις οποίες διαμορφώνεται κάθε φορά η αντικειμενική αξία των πραγμάτων, από τη συναλλακτική σύγκριση των οποίων συνάγεται περαιτέρω η ουσιαστική κρίση, αν αυτή είναι ή όχι ιδιαίτερας μεγάλης ή ευτελής. Κατά το άρθρο 1 § 1 του ν. 1608/1950, περί αυξήσεως των προβλεπομένων για τους καταχραστές του Δημοσίου ποινών, όπως ίσχυε μετά το ν. 1738/1987, στον ένοχο των αδικημάτων που προβλέπονται στα αναγραφόμενα εκεί άρθρα του Ποινικού Κώδικα, μεταξύ των οποίων και του άρθρου 375 ΠΚ, για υπεξαίρεση, εφόσον αυτά στρέφονται κατά του Δημοσίου, ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ή κατά άλλου νομικού προσώπου από εκείνα που αναφέρονται στο άρθρο 263Α ΠΚ και το όφελος που πέτυχε ή επιδίωξε ο δράστης, ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο ή στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα υπερβαίνει το ποσό των πέντε εκατομμυρίων δραχμών, (ποσό το οποίο μετά το άρθρο 4 § 3

του ν. 2408/1996 αυξήθηκε σε 50.000.000 δραχμές), επιβάλλεται η ποινή της καθειρέξεως και, αν συντρέχουν ιδιαιτέρως επιβαρυντικές περιστάσεις, ιδία δε όταν ο ένοχος εξακολούθησε επί μακρό χρόνο την τέλεση του εγκλήματος ή το αντικείμενο αυτού είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, επιβάλλεται η ποινή της ισοβίου καθειρέξεως. Με τη διάταξη του άρθρου 5 περ. 7 του ν. 2943/2001, με την οποία προβλέπεται, (μετά την εισαγωγή του ευρώ), η μετατροπή των δραχμών σε ευρώ και κατά την οποία το ποσό σε ευρώ, που προκύπτει από τη μετατροπή των δραχμών σε ευρώ, αναπροσαρμόζεται, αν το ποσό που προκύπτει σε ευρώ, είναι μεγαλύτερο των 100.000 και μικρότερο των 1.000.000 ευρώ, στην πλησιέστερη ανώτερη ή κατώτερη δεκάκις χιλιάδα ευρώ, αναλόγως του αν τα τέσσερα τελευταία ακέραια ψηφία του προκύπτοντος ποσού σε ευρώ, είναι μεγαλύτερα ή μικρότερα του αριθμού 5.000, το ποσό των 50.000.000 δρχ. αναπροσαρμόστηκε σε 150.000 ευρώ, αφού το ακριβές ποσό από τη μετατροπή είναι 146.735 ευρώ και η αναπροσαρμογή γίνεται στην πλησιέστερη δεκάκις χιλιάδα. Στην περίπτωση αυτή, αρκεί επιδίωξη οφέλους ή απειλή ζημίας, χωρίς να είναι αναγκαία και η επίτευξη τους και ο υπαίτιος τιμωρείται με (πρόσκαρη) κάθειρξη, το ανώτατο όριο της οποίας είναι είκοσι έτη, με τη συνδρομή δε επιβαρυντικής περιστάσεως, με ισόβια κάθειρξη. Περαιτέρω, στο άρθρο 16 § 2 του ν.δ. 2476/1953, ορίζεται ότι «οσάκις εις τας περιπτώσεις του άρθρου 1 § 1 του ν. 1608/1950 το έγκλημα επράχθη κατ' εξακολούθηση δια πολλών μερικότερων πράξεων, δια τον κατά το αυτό άρθρον προσδιορισμόν του επιτευχθέντος ή επιδιωχθέντος οφέλους του πράξαντος ή της προσγενομένης ή οπωσδήποτε απειληθείσης ζημίας, καθώς επίσης και δια τον προσδιορισμόν του αντικειμένου του εγκλήματος ως ιδιαίτερος μεγάλης αξίας, λαμβάνεται υπόψιν το όλον περιεχόμενον των μερικωτέρων πράξεων». Στα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 263Α ΠΚ περιλαμβάνονται, (υπό δ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τις πιο πάνω τράπεζες (δηλαδή τις Τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους της περιπτώσεως β του άνω άρθρου) επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις. Η διάταξη αυτή αντικαταστάθηκε (καταργήθηκε) με την υποπαράγραφο ΙΕ.12 του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014, που ισχύει από 7.4.2014, και επανανομοθετήθηκε με το άρθρο 50 του ν. 4262/2014, που ισχύει από 10.5.2014, όπως είχε προ της καταργήσεώς της, ως περίπτωση ε στο άρθρο 263Α ΠΚ.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 510 § 1 στοιχ. Η' ΚΠΔ, υπέρβαση εξουσίας υπάρχει, όταν το δικαστήριο άσκησε δικαιοδοσία που δεν του δίνει ο νόμος. Η υπέρβαση εξουσίας απαντάται είτε ως θετική είτε ως αρνητική. Θετική υπέρβαση εξουσίας υπάρχει, όταν το δικαστήριο αποφάσισε για ζήτημα που δεν υπαγόταν στη δικαιοδοσία του, ενώ αρνητική, όταν παρέλειψε

να αποφασίσει για ζήτημα που είχε υποχρέωση να απαντήσει στα πλαίσια της δικαιοδοσίας του. Η διάταξη ενδεικτικά αναφέρει μερικές μόνο περιπτώσεις υπέρβασης εξουσίας, όπως, όταν, α) το δικαστήριο αποφάσισε για υπόθεση που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του, β) έλυσε προκαταρκτικό ζήτημα που υπάγεται σύμφωνα με ρητή διάταξη του νόμου στην αποκλειστική δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, γ) έκρινε για την πολιτική αγωγή, δ) καταδίκασε για έγκλημα, για το οποίο δεν υποβλήθηκε η απαιτούμενη αίτηση ή έγκληση ή για το οποίο δε δόθηκε η άδεια διώξεως ή για το οποίο δεν έχει ρητά επιτραπεί η έκδοση. Στην υπέρβαση εξουσίας υπάγεται και η περίπτωση όπου το Δικαστήριο της ουσίας, παρά την επελευθούσα παραγραφή του αξιοποιού, αντί να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, έχει εκδώσει απόφαση επί της ουσίας (ΑΠ 696/2010). Επίσης λόγω αναιρέσεως της αποφάσεως κατά το άρθρο 510 § 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ συνιστά και η εσφαλμένη ερμηνεία ή εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως. Εσφαλμένη ερμηνεία τέτοιας διατάξεως υπάρχει όταν το Δικαστήριο αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνη που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή συντρέχει όταν το Δικαστήριο της ουσίας δεν υπήγαγε σωστά τα πραγματικά περιστατικά που δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν στη διάταξη που εφαρμόστηκε.

Εξ άλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 511 του ΚΠΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 50 § 5 του ν. 3160/2003: «αν κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναίρεσης και εμφανιστεί εκείνος που την άσκησε (άρθρο 515), ο Άρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως, αν και δεν προτάθηκαν, τους λόγους της αναιρέσεως που αναφέρονται στα στοιχεία Α, Γ, Δ, Ε, ΣΤ και Η της παραγράφου 1 του άρθρου 51». Τέλος από τις διατάξεις των άρθρων 94 § 1 και 98 ΠΚ συνάγεται ότι οι μερικότερες πράξεις που συνιστούν το κατ' εξακολούθηση έγκλημα διατηρούν την αυτοτελείά τους και ως προς την παραγραφή από τον χρόνο τελέσεως κάθε επιμέρους πράξεως και από την αξία κάθε μερικότερης πράξεως θα κριθεί η παραγραφή κάθε μιας από αυτές, που αρχίζει από την ημέρα που τελέστηκε κατά το άρθρο 112 ΠΚ. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 111 §§ 1, 2 και 3 και 112 ΠΚ, το αξιοποινο εξαλείφεται με παραγραφή, η οποία για τα κακουργήματα, που τιμωρούνται με ποινή ηπιότερη της ισόβιας, είναι δεκαπέντε έτη και αρχίζει σε κάθε περίπτωση από την ημέρα, που τελέστηκε η πράξη. Επίσης, κατά την § 3 του άρθρου 113 η προθεσμία της παραγραφής αναστέλλεται, εφόσον χρόνο διαρκεί η κυρία διαδικασία και μέχρι του αμετακλήτου της καταδικαστικής αποφάσεως, όχι, όμως, πέραν των πέντε ετών για τα κακουργήματα.

Στην προκειμένη περίπτωση, το Πενταμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης, ως δευτεροβάθμιο δικαστήριο, με την αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθ. 1103-1104/2014, απόφασή του, που απαγγέλθηκε στις 30.4.2014, επιληφθέν ως δικαστήριο παραπομπής, μετά από αναίρεση της υπ' αριθ. 1962-1963/2012 αποφάσεώς του με την υπ' αριθ. 1253/2013 απόφαση του Δικαστηρίου τού-

του, κήρυξε τον αναιρεσιώντα Π.Π. ένοχο κατ' εξακολούθηση κακούργηματικής υπεξαίρεσεως, εις βάρος της «Ευξείνου Λέσχης», για το συνολικό ποσό των 129.413.291 δραχμών (και ήδη 379.789,60 ευρώ), που, κατά το διατακτικό της, τελέσθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.1992 έως 17.3.2000, δηλαδή παραβάσεως των άρθρων 1, 12, 14, 16, 17, 18, 26 παρ. 1 α', 27, 51, 52, 53, 59, 60, 61, 79, 83, 84 παρ§ 2 α', δ' και ε', 98, 263Α και 375 §§ 1 και 2 του ΠΚ όπως ισχύει σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 1 § 1 του ν. 1608/1950 και 16 του ν. 2576/1953 με την ανέλεγκτη παραδοχή ότι ενήργησε ως διαχειριστής ξένης περιουσίας, με την ιδιότητα του προέδρου του σωματείου «Ευξείνου Λέσχη», που είναι νομικό πρόσωπο Ιδιωτικού Δικαίου, στο οποίο κατά τις κείμενες διατάξεις διατέθηκαν από το Δημόσιο και από Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις και, με τη συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων τον κατέδικασε σε ποινή φυλακίσεως δύο (2) ετών, την οποία ανέστειλε. Το Δικαστήριο της ουσίας τον κήρυξε ένοχο της άνω πράξεως, καθ' όσον δέχθηκε ότι το αντικείμενο της υπεξαίρεσεως είναι ιδιαίτερος μεγάλης αξίας ως στοιχείο του κακούργηματος του άρθρου 375 §§ 1 και 2 του ΠΚ, προσδιόρισε δε τούτο στο συνολικό ποσό των 129.413.291 δραχμών (και ήδη 379.789,60 ευρώ) βάσει του αθροίσματος των επί μέρους πράξεων κατ' άρθ. 16 § 2 του ν.δ. 2476/1953. Όμως στις 30.4.2014 που απαγγέλθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, κατ' άρθ. 2 § 2 του ΠΚ, δεν είχαν εφαρμογή στην περίπτωση του κατηγορουμένου, ούτε η επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 1 § 1 του ν. 1608/1950, ούτε και η προϋποθέτουσα αυτήν διάταξη του άρθρου 16 § 2 του ν.δ. 2476/1953, οι οποίες εσφαλμένως εφαρμόστηκαν διότι είχε καταργηθεί η άνω περίπτωση δ του άρθρου 263Α του ΠΚ. Έτσι όμως εσφαλμένα εφαρμόσε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις αυτές (των άρθ. 1 § 1 του ν. 1608/1950 και 16 § 2 του ν.δ. 2476/1953).

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη ενός μέλος του Δικαστηρίου, του Αρεοπαγίτη Κωνσταντίνου Φράγκου, ο Άρειος Πάγος, κατ' άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος, θάπρεπε να μην εφαρμόσει, σύμφωνα με το άρθρο 2 § 1 του ΠΚ και 511 του ΚΠΔ αυτεπάγγελτα τον επεικέστερο ν. 4254/7.4.2014, υποπαρ. ΙΕ-12, με τον οποίο απαλείφθηκε η μέχρι τότε υφισταμένη και ισχύουσα περ. δ' του άρθρου 263 Α του ΠΚ, περί ποινικής ευθύνης υπαλλήλων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου στα οποία, κατά τις κείμενες διατάξεις, μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τράπεζες επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις, για ποινικά αδικήματα των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262 και 263 ΠΚ, γιατί το περιεχόμενο του εν λόγω ν. 4254/7.4.2014, υποπαρ. ΙΕ-12, είναι αντίθετο προς τις διατάξεις των άρθρων 47 §§ 3, 4 και 26 του Συντάγματος, διότι εισήχθη νόμος που περιέχει συγκαλυμμένη αμνηστία και έπαιυσε την ποινική ευθύνη και κατ' απο-

τέλεσμα παρέσχε νομοθετικά άφεση ποινικής ευθύνης και δη αμνήστευσε σοβαρές κακούργηματικές πράξεις, κυρίως διαφθοράς υπαλλήλων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, ενέργεια που ανήκει στη δικαστική λειτουργία, που ασκείται αποκλειστικά από τα δικαστήρια και όχι από τη νομοθετική εξουσία, σύμφωνα με τις παρακάτω ειδικότερες σκέψεις: Κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του Συντάγματος, εισάγεται η θεμελιώδης αρχή της διάκρισης των κρατικών λειτουργιών και ορίζεται ότι: «1. Η νομοθετική λειτουργία ασκείται από τη Βουλή και τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας. 2. Η εκτελεστική λειτουργία ασκείται από Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση. 3. Η δικαστική λειτουργία ασκείται από τα δικαστήρια, οι αποφάσεις τους εκτελούνται στο όνομα του Ελληνικού λαού». Στις διατάξεις των §§ 3 και 4 του άρθρου 47 του Συντάγματος, καθορίζονται οι προϋποθέσεις και ο τρόπος παροχής της αμνηστίας. Η αμνηστία είναι πάντοτε μεταγενέστερη της αξιόποινης πράξης την οποία αφορά και κατά την καθιερωμένη έννοια της ανατρέχει αναδρομικά στην τέλεση της πράξης, επιφέρει οριστική αναστολή της εφαρμογής του ποινικού νόμου ως προς τη συγκεκριμένη αυτή πράξη και εκμηδενίζει το έγκλημα που τελέσθηκε. Με αυτήν ο νομοθέτης επιδιώκει τον κατευνασμό των παθών και την αποκατάσταση της πολιτικής ομαλότητας και της κοινωνικής γαλήνης. Γιαυτό αμνηστία προβλέπεται μόνο για τα πολιτικά εγκλήματα. Ένα από τα αποτελέσματά της είναι ότι αίρεται αναδρομικά το αξιόποινο της πράξης και καταργούνται όλες οι τυχόν άλλες συνέπειές της από τον ποινικό νόμο, άγεται δε εν τέλει η ασκηθείσα ποινική δίωξη σε οριστική παύση (άρθρα 310 § 1, 370 ΚΠΔ). Δεν αίρεται όμως ο άδικος χαρακτήρας της πράξης που αμνηστεύεται. Παράλληλως η αμνηστία εκτείνεται και επί της καταδικαστικής απόφασης που εκδόθηκε πριν από αυτήν και συνεπάγεται την αναδρομική εξαφάνισή της, καθώς και την εξάλειψη όλων των άμεσων ή έμμεσων αποτελεσμάτων της. Περαιτέρω, εκτός από την προβλεπόμενη γενική παραγραφή του ΠΚ, θεσπίζονται μεν και επιμέρους παραγραφές, για συγκεκριμένα εγκλήματα ή για ορισμένες κατηγορίες εγκλημάτων, μακρύτερες ή συντομότερες της συνήθους παραγραφής (όπως για τα εγκλήματα του τύπου), ενώ στη νομοθετική πρακτική γίνεται πολλές φορές χρήση του θεσμού της ειδικής παραγραφής που και αυτή αναγνωρίζεται ως θεσμός του ποινικού δικαίου. Η εν λόγω ειδική παραγραφή αξιοποιώνων πράξεων, θεσπίζεται όταν οι κοινωνικές περιστάσεις κατά την κρίση του νομοθέτη έχουν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αποδυναμώσει τους σκοπούς που θα εκπλήρωνε η επιβολή μιας ποινής. Το κοινό χαρακτηριστικό αμνηστίας και παραγραφής, η εξάλειψη δηλαδή του αξιοποιού, αυτό και μόνο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι οι δύο λόγοι αυτοί εξάλειψης του αξιοποιού ταυτίζονται εννοιολογικά μεταξύ τους ή στη διαπίστωση ότι ο ένας αποτελεί «κεκαλυμμένη» έκφραση του άλλου. Η από μέρους του νομοθέτη επιλογή του ενός από

τα δύο αυτά μέσα κυβερνητικής αντεγκληματικής πολιτικής, της αμνηστίας (μόνο επί των πολιτικών εγκλημάτων) ή της ειδικής παραγραφής (επί όλων γενικά των εγκλημάτων), εναπόκειται στην αποκλειστική του κρίση που βασίζεται στη στάθμιση στοιχείων μη νομικών, κυρίως πολιτικών, και δεν μπορεί να υπόκειται στον έλεγχο του δικαστή. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 93 § 4 του Συντάγματος: «τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», ήτοι ο δικαστής έχει την εξουσία και την υποχρέωση να μη εφαρμόζει νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα, αν υπό τη συγκεκριμένη γραμματική διατύπωση ορισμένου νόμου υποκρύπτεται άλλου είδους ρύθμιση, και συγκεκριμένα αν διάταξη νόμου σαφώς θεσπίζει αδικαιολόγητα παύση της ποινικής ευθύνης ορισμένης κατηγορίας προσώπων για μη πολιτικά εγκλήματα.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, με την υποπαρ. ΙΕ-12 του ν. 4254/7.4.2014, απαλείφθηκε από το άρθρο 263Α του ΠΚ, το εδάφιο δ', το οποίο όριζε ότι: «για την εφαρμογή των άρθρων 235, 236, 239, 241, 242, 243, 245, 246, 252, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262 και 263 ΠΚ, υπάλληλοι θεωρούνται ... και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή πρόσκαιρα και με οποιαδήποτε ιδιότητα σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία, κατά τις κείμενες διατάξεις, μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή από τράπεζες επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις». Κατά την εισηγητική έκθεση της άνω υποπαρ. ΙΕ-12 του ν. 4254/7.4.2014, ορίζεται ότι: «η προτεινόμενη τροποποίηση του άρθρου 263Α ΠΚ, αποσκοπεί κατά κύριο λόγο στην ενσωμάτωση στον ΠΚ των διάσπαρτων σήμερα σε μία σειρά αλληλεπικαλυπτόμενων ειδικών ποινικών νόμων αδικημάτων δωροδοκίας αλλοδαπών δημοσίων υπαλλήλων και αξιωματούχων... κ.ά.», ενώ τίποτε δεν αναφέρεται που να δικαιολογεί την εν λόγω απάλειψη του εδαφίου δ' και την κατάργηση της ποινικής ευθύνης, σε εκκρεμείς δικογραφίες, μίας τέτοιας κατηγορίας δημοσίων υπαλλήλων για αρκετά σοβαρά αδικήματα κυρίως διαφθοράς, ως μέτρο έστω κάποιας κυβερνητικής αντεγκληματικής πολιτικής ή αποσυμφόρησης των φυλακών της Χώρας. Επί πλέον ο νομοθέτης, μετ' ολίγες ημέρες, με την ψήφιση, με την μορφή τροπολογίας σε σχέδιο νόμου του Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, του νεότερου ν. 4262/10.5.2014 και με το άρθρο 50 αυτού, προσέθεσε και επανέφερε στο άνω άρθρο 263Α του ΠΚ, ως περ. ε', την ως άνω απαλειφθείσα με το ν. 4254/7.4.2014 περ. δ' ίδια διάταξη ακριβώς, και ήδη υπάρχει, όπως και πριν της 7.4.2014, ίδια αυξημένη ποινική ευθύνη των άνω προσώπων, για το μέλλον όμως, για πράξεις τελούμενες μετά την 10.5.2014. Στην αιτιολογική έκθεση της άνω νεότερης τροπολογίας, ο νομοθέτης αναφέρει ότι: «επαναφέρεται σε ισχύ η περ. δ' του άρθρου 263Α του ΠΚ, η οποία από παραδρομή παραλείφθηκε κατά τη μεταφορά του άρθρου αυτού, όπως τροποποιείτο, στο σχέδιο

νόμου του Υπουργείου Οικονομικών». Από όλα τα παραπάνω εκτεθέντα, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, συμπεραίνεται, ότι η εν λόγω απάλειψη της περ. δ' του άρθρου 263Α του ΠΚ, που έχει ως αποτέλεσμα αναδρομικά την άρση του αξιοποίνου και την οριστική παύση της ποινικής ευθύνης, μίας ειδικής κατηγορίας κρατικών λειτουργών-υπαλλήλων ΝΠΙΔ, για σοβαρές εκκρεμείς σε οποιοδήποτε στάδιο κακουργηματικές πράξεις, αφού δεν δικαιολογείται από το νομοθέτη, ως μέτρο αντεγκληματικής πολιτικής λόγω κοινωνικοπολιτικών συνθηκών, δικαιολογείται δε με την νεότερη επαναφορά της διάταξης και του αξιοποίνου, ως απλή «παραδρομή» του νομοθέτη, ισοδυναμεί με θέσπιση αμνηστίας, κατά τρόπο συγκαλυμμένο, ώστε να αρθεί η ποινική ευθύνη προσώπων της άνω ειδικής κατηγορίας της περ. δ' του άρθρου 263Α του ΠΚ, κατά των οποίων υπάρχει εκκρεμής ποινική κατηγορία στη δικαιοσύνη ή και καταδίκη, γιαυτό και θάπρεπε η εν λόγω διάταξη, κατά το άρθρο 93 § 4 του Συντάγματος, να μην εφαρμοσθεί, ως αντισυνταγματική, ως αντιβαίνουσα στις διατάξεις των άρθρων 47 § 3 και 26 του Συντάγματος, διότι ο άνω νόμος στην ουσία και κατ' αποτέλεσμα παρέσχε νομοθετικά χωρίς καμία δικαιολόγηση άφεση ποινικής ευθύνης ορισμένης κατηγορίας κατηγορουμένων και καταδικασμένων προσώπων, συγκεκριμένου κύκλου περιπτώσεων, και δη αμνήστευσε σοβαρές κακουργηματικές πράξεις, κυρίως διαφθοράς υπαλλήλων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, όπως στη συγκεκριμένη περίπτωση του νυν αναιρεσιόντος, προέδρου της Ευξείνου Λέσχης, καταδικασθέντος με την προσβαλλόμενη με αριθ. 1103-1104/2014 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης σε ποινή φυλακίσεως δύο (2) ετών, για υπεξαίρεση ιδιαίτερας μεγάλης αξίας από διαχειριστή κατ' εξακολούθηση, αντικειμένου αξίας άνω των 150.000 ευρώ, ενέργεια όμως και κρίση, που ανήκει στη δικαστική λειτουργία, που ασκείται αποκλειστικά από τα δικαστήρια και όχι από τη νομοθετική εξουσία και δεν πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 2 του ΠΚ, αφού με την επαναφορά της ίδιας ακριβώς ουσιαστικής ποινικής διάταξης, μέσα σε λίγες ημέρες, ο νομοθέτης επιβεβαίωσε την αρχική του θέση για την αναγκαιότητα ύπαρξης της άνω ποινικής ευθύνης και αυστηρότερης τιμωρίας, λόγω διασπάθισης στην ουσία δημοσίου χρήματος, και της συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων ΝΠΙΔ και εκλείπει ο λόγος της επεικέστερης μεταχείρισης των δραστών αυτών.

Τέλος, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αυτή απαγγέλθηκε στις 30.4.2014 και συνεπώς, λόγω παρόδου εικοσαετίας, έχουν υποπέσει σε παραγραφή οι πράξεις που, κατά τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης, τελέστηκαν είκοσι έτη πριν από αυτήν. Το Δικαστήριο της ουσίας, παρ' ότι διέλαβε σχετική σκέψη στο σκεπτικό, αντί να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη για όλες αυτές, έπαυσε οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής

για μερικές, ρητώς αναφερόμενες στο διατακτικό της αναιρεσιβαλλομένης, (διάφορες των αμέσως κατωτέρω), ενώ κήρυξε τον κατηγορούμενο ένοχο και για τις κατωτέρω πράξεις υπεξαίρεσας των κατωτέρω ποσών, τα οποία, κατά τις παραδοχές της αναιρεσιβαλλομένης, τελέσθηκαν στους παρατιθεμένους χρόνους, οι οποίοι περιλαμβάνονται στο διάστημα από 31.1.1992 έως και 27.4.1994 και οι οποίες περιγράφονται επί λέξει ως εξής: «...». Έτσι, το Δικαστήριο της ουσίας υπέπεσε και στην πλημμέλεια της υπερβάσεως εξουσίας, αφού με το να κηρύξει τον κατηγορούμενο ένοχο και για τις πράξεις αυτές, αντί, ως προς αυτές, να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη λόγω παραγραφής, λόγω της παράδου εικοσαετίας από το χρόνο που φέρονται ότι διεπράχθησαν, άσκησε εξουσία που δεν του παρέχεται από τον νόμο.

ΑΠ 705/2015 Ζ' Τμ.

Εισηγητής: Πάνος Πετρόπουλος

### Σχετική νομολογία

**ΑΠ 711/2015** (Εισ.: Ιωάννης Γιαννακόπουλος): «Ως διαχειριστής νοείται αυτός που ενεργεί όχι απλώς υλικές, αλλά και νομικές πράξεις επί περιουσιακών στοιχείων του εντολέα, με εξουσία αντιπροσωπεύσεως τούτου, την οποία μπορεί να έχει από το νόμο ή από σύμβαση, χωρίς να αποκλείεται και η άσκηση διαχειρίσεως «εν τοις πράγμασι». Υπό την έννοια αυτή, αν η πράξη τελέσθηκε από εντολοδόχο και διαχειριστή ξένης περιουσίας στο ίδιο πεδίο δράσεως, η εντολή εμπεριέχεται στη διαχείριση και ο εντολοδόχος μπορεί να είναι και διαχειριστής, εάν έχει διακριτική ευχέρεια κατά την εκτέλεση της εντολής. Η προσθήκη του εντολοδόχου στις περιπτώσεις της § 2 του άρθρου 375 του ΠΚ, θεωρήθηκε αναγκαία, διότι θα αποκλειόταν εκ του νόμου η στοιχειοθέτηση κακουργηματικής υπεξαίρεσεως σε κάθε περίπτωση εντολής, όμως η συμπερίληψή της στις περιπτώσεις της § 2 συνεπάγεται την πιώρηση της πράξεως σε βαθμό κακουργήματος, μόνον εάν συντρέχει και το στοιχείο της εμπιστεύσεως. Κατοχή, κατά την έννοια του άρθρου 375 § 1 του ΠΚ, η οποία διαφέρει στην προκειμένη περίπτωση από την αντίστοιχη έννοια του άρθρου 974 του ΑΚ, δεν είναι μόνο η σχέση φυσικής εξουσιάσεως του πράγματος από τον κατέχοντα αυτό κατά τη βούλησή του, αλλά και η πραγματική σχέση που καθιστά δυνατή, κατά τις αντιλήψεις των συναλλαγών, την εξουσίαση του πράγματος από το δράστη κατά τη βούλησή του. Επί υπεξαίρεσεως, ο προσδιορισμός της αξίας ενός αντικειμένου είναι ανα-

γκαίος, όταν αυτό χαρακτηρίζεται ιδιαίτερος μεγάλης αξίας, ο προσδιορισμός δε αυτός, ως μεγάλης ή μικρής, αποτελεί ζήτημα πραγματικό, το οποίο έχει βάση τις συνθήκες της αγοράς κατά το χρόνο τελέσεως του εγκλήματος, από τις οποίες διαμορφώνεται κάθε φορά η αντικειμενική αξία των πραγμάτων, από τη συναλλακτική σύγκριση των οποίων συνάγεται περαιτέρω η ουσιαστική κρίση, αν αυτή είναι ή όχι ιδιαίτερος μεγάλη ή ευτελής».

### Σημείωση

Οι δημοσιευόμενες αρεοπαγίτικες αποφάσεις αντιμετώπισαν επιτυχώς σοβαρά ζητήματα διαχρονικού δικαίου που έχει προκαλέσει η τροποποιητική πολυπραγμοσύνη και οι παλινωδίες του νομοθέτη μας.

Με το άρθρο πρώτο υποπαράγραφο ΙΕ.12 του ν. 4254/2014 καταργήθηκε το παλαιό εδάφιο δ' του άρθρου 263Α ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο ως «υπάλληλοι» εθεωρούντο και οι υπηρετούντες σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου στα οποία κατά τις κείμενες διατάξεις μπορούν να διατεθούν από το Δημόσιο, από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή τις τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις. Το εν λόγω εδάφιο διήρυνε άμετρα την έννοια του υπαλλήλου, συνάμα δε και το πεδίο εφαρμογής του δρακόντειου ν. 1608/1950, καθ' όσον ο τελευταίος κατελάμβανε τις εκεί απαριθμούμενες πράξεις που στρέφονταν (και) κατά των προαναφερόμενων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου. Ο νομοθέτης μας είχε δημιουργήσει έτσι ένα αφύσικο «δημόσιο» τομέα, η διαχείριση της περιουσίας του οποίου τελούσε υπό την δαμόκλειο σπάθη του ν. 1608/1950.

Η κατάργηση του εδ. δ' με την παράλληλη προσθήκη στο άρθρο 263Α (ως νέου εδ. δ') των υπηρετούντων «σε όργανα ή οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των μελών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των μελών του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης» υπήρξε λοιπόν ορθή. Δυστυχώς, η έλλογη αυτή απόφαση του νομοθέτη προκάλεσε ποικίλες και ενίοτε οργίλες αντιδράσεις ετερόκλητων παραγόντων, οι οποίοι επέσειαν τον κίνδυνο «ατιμωρησίας» κάποιων δυνάμει ή ήδη κατηγορουμένων λόγω της απειλούμενης παραγραφής των σοβαρών πράξεών τους. Πρόκειται για αδικήματα, τα οποία μετέπεσαν στην δεκαπενταετή

παραγραφή κατ' άρθρ. 111 § 2β ΠΚ αντί της προηγούμενης εικοσαετούς που ήταν συνέπεια της υπαγωγής τους στον ν. 1608/1950 και της προβλεπόμενης εκεί ισόβιας καθειρόξεως επί συνδρομής επιβαρυντικών περιστάσεων.

Η θορυβώδης αντίδραση των πολεμίων της υπό συζήτηση νομοθετικής επιλογής οδήγησε τον νομοθέτη μας σε «άτακτη» υποχώρηση: Αντί να υπερασπιστεί την καθ' όλα ορθή απόφασή του, επανέφερε άρον-άρον στην ζωή το παλαιό εδ. δ' (ως εδ. ε' του άρθρου 263Α ΠΚ) με το άρθρο 50 του ν. 4262/2014, ισχυριζόμενος μάλιστα ότι η προ μηνός κατάργησή του με τον ν. 4254/2014 οφειλόταν σε «παραδρομή», όπως αναγράφεται στην αιτιολογική έκθεση της σχετικής (εκπρόθεσμης) τροπολογίας (υπ' αριθμ. 1673/6.5.2014) που κατέθεσαν στην Βουλή οι αρμόδιοι υπουργοί.

Στην αιτιολογική έκθεση εν τούτοις του ν. 4254/2014 με ημερομηνία 28.3.2014 διαβάζει κανείς (σελ. 59) ότι «αντικαθίσταται η περίπτωση δ' κατά τρόπο ώστε να περιορίζεται η ισχύουσα, υπερβολική διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου». Δεν επρόκειτο λοιπόν για «παραδρομή», όπως διατείνονται οι πρωταγωνιστές της τροπολογίας, αλλά για συνειδητή επιλογή ελλόγως ενεργούντος νομοθέτη.

Από τα προηγούμενα είναι προφανές ότι η πλειοψηφία των δημοσιευόμενων αποφάσεων ερμήνευσε ορθώς τις κρίσιμες διατάξεις, δεχόμενη, όπως επιβάλλεται από τα άρθρα 2 § 1 ΠΚ και 15 § 1 εδ. γ' ΔΣΑΠΔ, ότι το άρθρο 263Α ΠΚ, όπως αυτό ίσχυσε μεταξύ 7.4.2014 και 10.5.2014, συνιστά εφαρμοστέα *lex mitior*.

Σημειωτέον ότι και το ΕυρΔΔΑ δέχεται πλέον παγίως, παρά την έλλειψη ρητής προβλέψεως στο άρθρο 7 ΕΣΔΑ, ότι ο επεικέστερος ποινικός ποινικός νόμος είναι πάντοτε εφαρμοστέος (βλ. π.χ. Scoppola κατά Ιταλίας<sup>(2)</sup> απόφαση της 17.9.2008), υπάγοντας μάλιστα στην έννοια του «νόμου» και την παγία νομολογία, η επί το αυστηρότερον μεταβολή της οποίας δεν επιτρέπεται να καταλαμβάνει τις προ αυτής πράξεις, εφόσον δεν ήταν προβλέψιμη (βλ. π.χ. Dragotoniú κατά Ρουμανίας απόφαση της 24.5.2007 που αφορούσε νομολογιακή διεύρυνση της έννοιας του υπαλλήλου).

Αντιθέτως, τα επιχειρήματα του μειοψηφούντος (παρόμοια επιχειρηματολογία και στο βούλευμα 2774/2014 του ΣυμβΠλημΑθ με αντίθετη εισαγγ. πρόταση Μ. Αυγήτα, ΠοινΔικ 2014. 658 επ.) δεν έχουν

έρεισμα. Η τροποποίηση των στοιχείων της αντικειμενικής ή υποκειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων με την συστολή π.χ. της έννοιας του «υπαλλήλου» ή της «δημόσιας περιουσίας» κ.ο.κ., αποτελεί κυριαρχικό δικαίωμα του νομοθέτη, ο εντεύθεν δε επηρεασμός του πλαισίου της απειλούμενης ποινής και του χρόνου παραγραφής, όπως συνέβη στις κριθείσες περιπτώσεις, δεν έχει καμία σχέση με την (εμφανή ή συγκεκαλυμμένη) «αμνηστία», την οποία αστόχως επικαλείται ο μειοψηφών. Ούτε, ασφαλώς, συνιστά ανεπίτρεπτη «επέμβαση» του νομοθέτη ο περιορισμός της έννοιας του υπαλλήλου, ενώ η τυχόν εξάλειψη του αξιοποίνου λόγω συμπληρώσεως της (ήδη βραχύτερης) παραγραφής δεν θα οφείλεται στην «αμνηστία» του νομοθέτη αλλά αποτελεί έννομη συνέπεια της συμπλήρωσης του οριζόμενου στο άρθρο 113 ΠΚ χρόνου.

Οι δημοσιευόμενες αποφάσεις δικαιολογούν την ελπίδα ότι στους κόλπους της δικαιοσύνης υπάρχουν ισχυρά ερείσματα άμυνας απέναντι στον (επικίνδυνο για την φιλελεύθερη-δημοκρατική έννομη τάξη) «λαϊκό» τιμωρητισμό που διαποτίζει την παρ' ημίν δημόσια συζήτηση για την ορθή διαχείριση των εγκλημάτων, ιδίως εκείνων που στρέφονται κατά του υπό ευρείαν έννοια «Δημοσίου». Ο νομοθέτης μας καλείται να περιορίσει τον ποινικό δημόσιο τομέα στα φυσιολογικά του όρια χάριν της ασφαλείας του δικαίου και της ανακτήσεως της εμπιστοσύνης των πολιτών στην ευτελιζόμενη νομοθετική λειτουργία.

**Ηλίας Γ. Αναγνωστόπουλος**

*Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Σχολής Αθηνών*

## ΦΟΡΟΛΟΓΙΑ

**44** Στοιχεία εγκλήματος φοροδιαφυγής. Έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης (έγκλημα σκοπού)· ο φορολογούμενος πρέπει να ενεργεί με υπερχειλή δόλο, και συγκεκριμένα θα πρέπει με την πράξη της υποβολής ανακριβούς δήλωσης ή την παράλειψη της υποβολής δήλωσης να αποκρύπτει καθαρά εισοδήματα, γνωρίζοντας και επιδιώκοντας να αποφύγει την πληρωμή του φόρου εισοδήματος. Ποινικά υπόλογα πρόσωπα επί ΑΕ.

Ο νόμος 2523/1997 «Διοικητικές και ποινικές κυρώσεις στη φορολογική νομοθεσία και άλλες διατάξεις» τυποποιεί ως έγκλημα φοροδιαφυγής, πλην άλλων περιπτώσεων, και την μη υποβολή ή την υποβολή ανακριβούς δήλωσης εισοδήμα-