

Αριθμός 415/2016

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

ΣΤ' Ποινικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Γεώργιο Γεωργέλλη, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Μαρία Βασιλάκη, Χρυσούλα Παρασκευά, Μαρία Γαλάνη - Λεοναρδοπούλου - Εισηγήτρια και Αρτεμισία Παναγιώτου, Αρεοπαγίτες.

Συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 19 Μαΐου 2015, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Εμμανουήλ Ρασιδάκη (γιατί κωλύεται η Εισαγγελέας) και του Γραμματέα Χαράλαμπου Α., για να δικάσει: 1)την αίτηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου και 2)την αίτηση του αναιρεσίοντος - κατηγορουμένου Χ. Μ. του Α., κατοίκου ..., που δεν παρέστη, περί αναιρέσεως της 459, 493/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Με κατηγορούμενους τους: 1)Χ. Μ. του Α., κάτοικο ..., 2)Γ. Π. του Α., κάτοικο ..., 3)Η. Τ. του Ν., κάτοικο ... και 4)Π. Ψ. του Κ., κάτοικο ..., που δεν παρέστησαν. Με πολιτικώς ενάγοντα τον Π. Κ. του Γ., κάτοικο ..., που δεν παρέστη.

Το Τριμελές Εφετείο Πατρών, με την ως άνω απόφασή του διέταξε όσα λεπτομερώς αναφέρονται σ' αυτή, και ο αναιρεσείων Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου καθώς και ο αναιρεσείων - κατηγορούμενος ζητούν τώρα την αναίρεση αυτής, για τους λόγους που αναφέρονται: 1) στην υπ' αριθμ.31/6-10-2014 έκθεση αναιρέσεως, η οποία συντάχθηκε ενώπιον του Γραμματέως του Ποινικού Τμήματος του Αρείου Πάγου Γεωργίου Σωφρονιάδη και 2)την υπ' αριθμ.30/9-9-2004 αίτηση αναίρεσης του Χ. Μ. του Α., τα οποία καταχωρίστηκαν στο οικείο πινάκιο με τον αριθμό 847/2014.

Αφού άκουσε

Τον Αντεισαγγελέα, που πρότεινε να γίνει δεκτή η έκθεση αναίρεσης του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, να απορριφθεί η υπ' αριθμ.30/9-9-2004 αίτηση αναίρεσης του Χ. Μ. του Α. και να παραπεμφθεί η υπόθεση όσον αφορά την πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων για όλους τους κατηγορούμενους και για την παράβαση καθήκοντος για τους αθωωθέντες Η. Τ., Π. Ψ. και Γ. Π., για νέα συζήτηση στο ίδιο Δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλους Δικαστές.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Εισάγονται ενώπιον του Αρείου Πάγου: α) η υπ' αρ. 30/2014 αίτηση αναιρέσεως του Χ. Μ. του Α. και β) η υπ' αρ. 31/2014 αίτηση αναιρέσεως του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, οι οποίες στρέφονται κατά της υπ' αρ.459,493/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, και πρέπει να συνεκδικαστούν λόγω της συνάφειας τους.

Ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μπορεί σύμφωνα με το άρθρο 505 παρ.2 ΚΠΔ να ζητήσει την αναίρεση οποιασδήποτε αποφάσεως μέσα στην προθεσμία του άρθρου 479 παρ. 2 του ίδιου Κώδικα, δηλαδή μέσα σε τριάντα ημέρες από την καταχώριση της

απόφασης, στο υπό του άρθρου 473 παρ.3, (όπως η παρ. 3 τροποποιήθηκε με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 2521/1997 και τα δύο τελευταία εδάφια της προστέθηκαν με το άρθρο 10 του ν. 4274/2014), του αυτού δικαστηρίου προβλεπόμενο ειδικό βιβλίο. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου δικαιούται να ασκήσει αναίρεση κατά οιασδήποτε αθωωτικής ή καταδικαστικής αποφάσεως εκδιδόμενης υπό οιοδήποτε ποινικού δικαστηρίου και για όλους τους λόγους που περιλαμβάνονται στο άρθρο 510 παρ. 1 ΚΠΔ, μεταξύ των οποίων και η έλλειψη της από τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ απαιτούμενης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, καθώς και η εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως (άρθρο 510 παρ.1 στοιχ. Δ! και Ε! ΚΠΔ).

Κατά το άρθρο 513 παρ. 1 εδ. γ' του ΚΠΔ, ο ανωτέρω Εισαγγελέας κλητεύει τον αναιρεσίοντα και τους λοιπούς διαδίκους στο ακροατήριο του Δικαστηρίου του Αρείου Πάγου. Η κλήτευση αυτή γίνεται με επίδοση σύμφωνα με τα άρθρα 155-161 και μέσα στην προθεσμία του άρθρου 166. Εξάλλου, από τη διάταξη του άρθρου 515 παρ. 2 εδ. α' του ΚΠΔ, κατά την οποία "εάν εμφανιστεί ο αναιρεσίων η συζήτηση γίνεται σαν να ήταν παρόντες όλοι οι διάδικοι ακόμα και αν κάποιος από αυτούς δεν εμφανίστηκε", σαφώς προκύπτει ότι το Δικαστήριο του Αρείου Πάγου προχωρεί στη συζήτηση της αίτησης αναιρέσεως παρά την ερημοδικία κάποιου διαδίκου, εκτός του αναιρεσίοντος, υπό τον όρο ότι ο μη εμφανισθείς ή οι μη εμφανισθέντες διάδικοι έχουν νόμιμα κλητευθεί προς τούτο, αλλιώς το ανωτέρω Δικαστήριο κηρύσσει απαράδεκτη τη συζήτηση της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα α) από 13-10-2014 τρία αποδεικτικά επιδόσεως, της δικαστικής επιμελήτριας της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αιγίου Μ. Χ., β) από 17-10-2014 αποδεικτικό επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αιγίου Ι. Σ. γ) από 14-10-2014 δύο αποδεικτικά επιδόσεως της ίδιας ως άνω δικαστικής επιμελήτριας, ο αναιρεσίων Χ. Μ., και οι λοιποί διάδικοι, (συγκατηγορούμενοι του), Γ. Π., Η. Τ. και Π. Ψ. καθώς και ο πολιτικώς ενάγων Π. Κ., κλητεύθηκαν από την Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου νομοτύπως και εμπροθέσμως, για να παρασταθούν κατά τη συζήτηση της κρινόμενης αιτήσεως αναιρέσεως του ο πρώτος και της αναιρέσεως του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, (459, 493/2014 του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Πατρών), οι λοιποί διάδικοι (αναιρέσειβλητοι και πολιτικώς ενάγων) κατά την αρχικώς ορισθείσα δικάσιμο της 9-12-2014, από την οποία η υπόθεση αναβλήθηκε για την στην αρχή της παρούσας αναφερομένη δικάσιμο με την υπ' αρ. 406/2015 απόφαση του Αρείου Πάγου. Κατ' αυτήν όμως κατά την εκφώνηση της υποθέσεως στη σειρά της, από το πινάκιο, ο αναιρεσίων-αναιρέσειβλητος Χ. Μ., και οι λοιποί διάδικοι αναιρέσειβλητοι και πολιτικώς ενάγων, δεν παραστάθηκαν.

Επομένως η ένδικη υπ' αρ. 31/2014 αίτηση αναιρέσεως του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, που στρέφεται κατά του αθωωτικού σκέλους της προσβαλλόμενης απόφασης και ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως την 6-10-2014, δηλαδή εντός της μηνιαίας προθεσμίας από την καταχώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης στο ειδικό βιβλίο καθαρογραφής του εκδώσαντος αυτήν δικαστηρίου, που έλαβε χώρα την 4-9-2014, και περιέχει ως λόγους αναίρεσης την έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας και την εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή ουσιαστικών ποινικών διατάξεων, πρέπει να ερευνηθεί ως προς την βασιμότητα των λόγων της, χωρίς την παρουσία των

αναιρεσιβλήτων και του πολιτικώς ενάγοντος.

Κατά την έννοια του άρθρου 222 του ΠΚ, για τη θεμελίωση του εγκλήματος της υπεξαγωγής εγγράφου, που είναι έγκλημα υπαλλακτικώς μικτό, με προστατευόμενο αντικείμενο το έγγραφο, ως μέσο αποδεικτικό, απαιτούνται: α) έγγραφο δημόσιο ή ιδιωτικό κατά την έννοια του άρθρου 13 εδ. γ' του ΠΚ, προορισμένο ή πρόσφορο έστω και ως δικαστικό τεκμήριο, να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία, β) απόκρυψη, βλάβη ή καταστροφή του εγγράφου, γ) να μην είναι κύριος ή αποκλειστικός κύριος του εγγράφου ο δράστης ή να είναι μεν κύριος αυτού, αλλά να έχει υποχρέωση κατά τις διατάξεις του ΑΚ προς παράδοση ή επίδειξη σε άλλον και δ) να ενήργησε ο δράστης προς τον σκοπό της βλάβης τρίτου, δηλαδή του κυρίου ή συγκυρίου του εγγράφου ή αυτού που δικαιούται απλώς στην επίδειξη ή παράδοση του, αδιάφορα αν επιτεύχθηκε ο σκοπός αυτός, αφού το έγκλημα αυτό είναι απλώς διακινδύνευσης, που αποσκοπεί στην αχρήστευση του εγγράφου ως αποδεικτικού μέσου, χωρίς να προσαπαιτείται και η επίτευξη βλάβης, η οποία μπορεί να είναι είτε περιουσιακή είτε ηθική και να αφορά οποιοδήποτε πρόσωπο. Απαιτείται δε υπερχειλής, άμεσος δόλος, που ενέχει τη γνώση του δράστη ότι δεν είναι κύριος ή αποκλειστικά κύριος του εγγράφου και τη θέληση απόκτησης κ.λπ. τούτου. Κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, απόκρυψη λογίζεται κάθε πράξη ή παράλειψη από την οποία ο δικαιούχος στερείται διαρκώς ή πρόσκαιρα της δυνατότητας αποδεικτικής χρήσης του εγγράφου, ενώ ως καταστροφή νοείται η εξαφάνιση του, ώστε το έγγραφο να μην δύναται να παράσχει ούτε άμεση, ούτε έμμεση απόδειξη. Ενεργητικό υποκείμενο είναι κάθε τρίτο πρόσωπο, που δεν είναι κύριος του εγγράφου, ιδιώτης ή και υπάλληλος. Κατά το άρθρο 259 ΠΚ, "υπάλληλος που με πρόθεση παραβαίνει τα καθήκοντα της υπηρεσίας του με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή για να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών, αν η πράξη αυτή δεν τιμωρείται με άλλη ποινική διάταξη". Από τη διάταξη αυτή, που σκοπό έχει την προστασία του γενικότερου συμφέροντος της ομαλής και απρόσκοπτης διεξαγωγής της δημόσιας υπηρεσίας, προκύπτει, ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της παραβάσεως καθήκοντος, ενεργητικό υποκείμενο του οποίου μπορεί να είναι μόνον υπάλληλος, κατά την έννοια των άρθρων 13 στοιχ. α' και 263Α του ίδιου Κώδικα (Ολ.ΑΠ 7/2008), απαιτούνται α) παράβαση, που συνίσταται σε ενέργεια ή παράλειψη, όχι απλού υπαλληλικού καθήκοντος, αλλά καθήκοντος της υπηρεσίας του υπαλλήλου, το οποίο καθορίζεται και επιβάλλεται στον υπάλληλο ως όργανο του Κράτους από το νόμο ή από διοικητική πράξη ή απορρέει από τις ιδιαίτερες οδηγίες της προϊσταμένης αρχής ή ενυπάρχει στην ίδια τη φύση της υπηρεσίας και αναφέρεται στην έκφραση από αυτόν της θελήσεως της πολιτείας, μέσα στον κύκλο των δημοσίων υποθέσεων και ενεργειών στις σχέσεις της απέναντι στους τρίτους, β) δόλος του δράστη, που περιέχει τη γνώση και τη θέληση ή αποδοχή της παραβάσεως του καθήκοντος της υπηρεσίας του και γ) σκοπός του δράστη, ως πρόσθετο στοιχείο της υποκειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος αυτού, συνιστάμενος στην επιδίωξη του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος ή να βλάψει το κράτος ή κάποιον άλλο, χωρίς να είναι αναγκαίο να επιτευχθεί η επιδιωχθείσα ωφέλεια ή βλάβη, η οποία μπορεί να είναι είτε υλική είτε ηθική δ) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξεως του δράστου και του σκοπού οφέλους ή βλάβης, ώστε η πράξη της παραβάσεως καθήκοντος αν δεν είναι ο αποκλειστικός πάντως πρέπει να είναι πρόσφορος τρόπος περιποιήσεως του σκοπούμενου οφέλους ή βλάβης, πράγμα που συμβαίνει όταν το σκοπούμενο όφελος ή η βλάβη δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο με την παράβαση του συγκεκριμένου καθήκοντος ή και με την παράβαση του.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 94 παρ. 1 ΠΚ "Κατά του υπαιτίου δύο ή περισσότερων εγκλημάτων που πραγματώθηκαν με δύο ή περισσότερες πράξεις και τιμωρούνται κατά το νόμο με πρόσκαιρες κατά της ελευθερίας ποινές, επιβάλλεται, μετά την επιμέτρηση τους συνολική ποινή, η οποία αποτελείται από τις συντρέχουσες ποινές επαυξημένη... "κατά δε την παρ. 2 αυτού "αν τα εγκλήματα που συρρέουν πραγματώθηκαν με μία πράξη, το δικαστήριο επαυξάνει ελεύθερα τη βαρύτερη από τις συντρέχουσες ποινές....". Όταν από την εγκληματική δραστηριότητα ενός προσώπου προσβάλλονται διαφορετικά έννομα αγαθά που προστατεύονται από διαφορετικούς νόμους τότε υπάρχει αληθινή συρροή. Έτσι μεταξύ του εγκλήματος της παράβασης καθήκοντος και της υπεξαγωγής εγγράφων υπάρχει αληθής πραγματική συρροή, δεδομένου ότι κάθε μία από τις πράξεις αυτές προσβάλλει διαφορετικό έννομο αγαθό και ειδικότερα με την πρώτη προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η λειτουργία των δημοσίων υπηρεσιών και των κρατικών οργανισμών αποκλειστικά προς το συμφέρον της πολιτείας και της κοινωνίας, που έχουν ταχθεί να προστατεύουν οι υπάλληλοι με χρηστότητα και καθαρότητα και με την δεύτερη προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ύπαρξη και η δυνατότητα χρησιμοποίησης του εγγράφου ως κυριότερου αποδεικτικού μέσου. Ετέρωθεν η φαινόμενη συρροή (συρροή νόμων), στην οποία δεν εφαρμόζεται το άρθρο 94 ΠΚ, υπάρχει όταν εκ πρώτης όψεως η εγκληματική δράση ενός προσώπου μπορεί να υπαχθεί στο πραγματικό περισσότερων κανόνων δικαίου και φαίνεται ότι τιμωρείται από όλες αυτές, από τη λογική όμως και αξιολογική συσχέτιση των κανόνων συνάγεται ότι μόνο ένας εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση κατ' αποκλεισμό των λοιπών. Στη φαινόμενη συρροή κατά βάση ισχύουν τρεις αρχές ήτοι: α) της ειδικότητας β) της επικουρικότητας και γ) της απορρόφησης. Κατά την τελευταία από αυτές όταν οι πλείονες πράξεις δεν είναι μεταξύ τους ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες, γιατί συγκροτούν την έννοια του ιδίου εγκλήματος και με την εφαρμογή της μίας διάταξης καλύπτεται πλήρως η πράξη, οι λοιπές απορροφώνται. Τούτο συμβαίνει όταν οι δύο πράξεις δεν είναι μεταξύ τους ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες διότι συγκροτούν την έννοια ενός και του ιδίου εγκλήματος, είτε διότι η μία αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης της άλλης ή επιβαρυντική της περίπτωση, είτε διότι χρησιμεύει από το νόμο ως αναγκαίο μέσο για την εκτέλεση της, είτε εμφανίζεται ως συνέπεια της πράξεως που προηγήθηκε.

Εσφαλμένη ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διατάξεως υπάρχει όταν ο δικαστής αποδίδει σ' αυτή διαφορετική έννοια από εκείνην που πραγματικά έχει, ενώ εσφαλμένη εφαρμογή υπάρχει όταν ο δικαστής δεν υπήγαγε ορθά τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε στη διάταξη που εφαρμόστηκε. Περίπτωση δε εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που αποτελεί λόγο αναιρέσεως κατά το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ υπάρχει και όταν η παράβαση γίνεται εκ πλαγίου, για το λόγο ότι έχουν εμφιλοχωρήσει στο πόρισμα της απόφασης, που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του αιτιολογικού με το διατακτικό και ανάγεται στα στοιχεία και την ταυτότητα του εγκλήματος, ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτός από τον Άρειο Πάγο ο έλεγχος για την ορθή ή όχι εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση δεν έχει νόμιμη βάση.

Στην προκειμένη περίπτωση το Τριμελές Εφετείο (Πλημμελημάτων) Πατρών, με την υπ' αρ. 459, 493/2014 απόφαση του κήρυξε ένοχο τον αναιρεσείοντα Χ. Μ. και αθώους τους συγκατηγορούμενους του Η. Τ., Π. Ψ. και Γ. Π. για την αξιόποινη πράξη της παραβάσεως καθήκοντος κατ' εξακολούθηση, αθώους δε όλους τους προαναφερθέντες

για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων. Στον αναιρεσιόντα επέβαλλε ποινή φυλακίσεως οκτώ (8) μηνών την εκτέλεση της οποίας ανέστειλε επί τριετία. Όπως προκύπτει από το σκεπτικό, σε συνδυασμό με το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, που επιτρεπώς αλληλοσυμπληρώνονται και αποτελούν ενιαίο σύνολο, δέχθηκε κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη περί των πραγμάτων κρίση του, ότι από τα αποδεικτικά μέσα που κατ' είδος προσδιορίζει ήτοι, από την ανωμοτί κατάθεση του πολιτικώς ενάγοντος, τις ένορκες καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπεράσπισης, από τα έγγραφα που αναγνώσθηκαν δημόσια στο ακροατήριο, από την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και τα απολογίες των αποδείχθηκαν τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά -κατά πιστή μεταφορά-: Ο πρώτος των κατηγορουμένων ήταν πρόεδρος του Αγροτικού Συνεταιρισμού με την επωνυμία "Αγροτικός Συνεταιρισμός Δ.", με έδρα το Δ.Δ. ... ενώ παράλληλα ασκούσε και καθήκοντα γραμματέα, ο δεύτερος των κατηγορουμένων ήταν αντιπρόεδρος του ίδιου Συνεταιρισμού, η τρίτη των κατηγορουμένων ήταν ταμίας του συνεταιρισμού και ο τέταρτος των κατηγορουμένων ήταν μέλος του διοικητικού Συμβουλίου του Συνεταιρισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 5 και 6 του καταστατικού του ως άνω συνεταιρισμού : "Τα μέλη του Συνεταιρισμού δικαιούνται :5 Να ζητούν με αίτηση τους στο διοικητικό συμβούλιο και να παίρνουν αντίγραφα των πρακτικών της Γενικής Συνέλευσης, του Ισολογισμού, και του Λογαριασμού κερδών και ζημιών. Τα αντίγραφα αυτά χορηγούνται στο μέλος μέσα σε προθεσμία ενός μηνός το αργότερο από την υποβολή της αίτησης και εφόσον ο ενδιαφερόμενος καταβάλει τη σχετική δαπάνη . 6. Να λαμβάνουν με αίτηση τους στο Διοικητικό Συμβούλιο γνώση του περιεχομένου των ατομικών τους λογαριασμών και των αποφάσεων του διοικητικού συμβουλίου . Το Διοικητικό Συμβούλιο μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση του να αρνηθεί τη γνωστοποίηση του περιεχομένου των αποφάσεων, για τις εμπορικές δραστηριότητες του Συνεταιρισμού, αν από τη γνωστοποίηση τους πιθανολογείται βλάβη των συμφερόντων του Συνεταιρισμού. Στην περίπτωση αυτή το Διοικητικό Συμβούλιο υποχρεούται να φέρει το θέμα για την λήψη οριστικής απόφασης στην πρώτη Γενική Συνέλευση των μελών.". Τον Ιούνιο του έτους 2009 εκκενώθηκε θέση μέλους του διοικητικού συμβουλίου του Συνεταιρισμού και έτσι ο πρώτος των κατηγορουμένων με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../23-6-2009 έγγραφο κάλεσε υπό την ανωτέρω ιδιότητα του τον πολιτικώς ενάγοντα, που ήταν αναπληρωματικό μέλος του διοικητικού συμβουλίου, να καταλάβει τη θέση αυτή. Ο πολιτικώς ενάγων, ενόψει ανάληψης των καθηκόντων αυτών, με την από 8-9-2009 αίτηση του προς τον πρώτο των κατηγορουμένων του ζήτησε να θέσει στη διάθεση του εντός 10 ημερών, για ενημέρωση του, το βιβλίο των πρακτικών του Συνεταιρισμού, ενώ με την από 11-9-2009 αίτηση του προς τον πρώτο των κατηγορουμένων διευκρίνισε ότι ζητώντας το βιβλίο των πρακτικών εννοεί τόσο το βιβλίο των πρακτικών του; διοικητικού συμβουλίου, όσο και το βιβλίο των πρακτικών της γενικής συνέλευσης. Επειδή τα παραπάνω βιβλία δεν τέθηκαν στη διάθεση του πολιτικώς ενάγοντος, αυτός με την από 1-10-2009 αίτηση του προς τη Διεύθυνση Αγροτικού Συνεργατισμού και Ομαδικών Δραστηριοτήτων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων έθεσε υπόψη της τ' ανωτέρω για τις δικές της ενέργειες. Η παραπάνω υπηρεσία με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../5-10-2009 έγγραφο της προς το Συνεταιρισμό, συνέστησε τη χορήγηση στον πολιτικώς ενάγοντα των αιτούμενων αντιγράφων των πρακτικών των γενικών συνελεύσεων και του διοικητικού συμβουλίου. Παρά ταύτα τέτοια αντίγραφα δεν χορηγήθηκαν στον πολιτικώς ενάγοντα και στις 9-10-2009 υπέβαλε αυτός αίτηση προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αιγίου, προκειμένου να δώσει παραγγελία να του χορηγηθούν τα παραπάνω

αντίγραφο, η οποία αίτηση έγινε δεκτή και με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../9-10-1009 έγγραφο του Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αιγίου διαβιβάστηκε η αίτηση αυτή στον ως άνω Αγροτικό Συνεταιρισμό προκειμένου να χορηγηθούν, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 5 και 6 του καταστατικού του Συνεταιρισμού, στον πολιτικώς ενάγοντα τα αιτούμενα στοιχεία. Όμως και πάλι τα παραπάνω βιβλία δεν τέθηκαν στη διάθεση του πολιτικώς ενάγοντος υπό τον πρώτο των κατηγορουμένων, όπως αυτός είχε υποχρέωση, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 5 και 6 του καταστατικού του Συνεταιρισμού και την εισαγγελική παραγγελία. Στη συνέχεια ο πολιτικώς ενάγων με την από 4-11-2009 αίτηση του προς το διοικητικό συμβούλιο του Συνεταιρισμού, η οποία παραλήφθηκε από τον πρώτο των κατηγορουμένων στις 5-11-2009, ζήτησε να του χορηγηθούν αντίγραφα των πρακτικών της γενικής συνέλευσης υπό το έτος 2000 έως το έτος 2009, αντίγραφα των πρακτικών του διοικητικού συμβουλίου από το έτος 2001 έως το έτος 2009, αντίγραφα του ισολογισμού από το έτος 2001 έως το έτος 2009 και αντίγραφα των δύο συμβάσεων μισθώσεων ακινήτων, ήτοι δύο αποθηκών που εκμίσθωνε ο Συνεταιρισμός στην παραλία ... Όμως και πάλι ο πρώτος των κατηγορουμένων δεν χορήγησε τα αιτηθέντα αντίγραφα στον πολιτικώς ενάγοντα μέσα σε ένα μήνα, όπως είχε τέτοια υποχρέωση, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 5 και 6 του καταστατικού του Συνεταιρισμού. Δεν έπραξε δε τούτο ούτε μετά από το υπ' αριθμ. πρωτ. .../10-12-2009 έγγραφο της Διεύθυνση Αγροτικού Συνεργατισμού και Ομαδικών Δραστηριοτήτων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων προς το Συνεταιρισμό, με το οποίο συστήθηκε σε αυστηρό τόνο η χορήγηση στον πολιτικώς ενάγοντα των αιτούμενων εγγράφων, αλλά ούτε και αργότερα. Στις πράξεις δε αυτές προέβη ο πρώτος των κατηγορουμένων με σκοπό να βλάψει τα συμφέροντα του πολιτικώς ενάγοντος, ο οποίος ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου Συνεταιρισμού είχε δικαίωμα πληροφόρησης. Ο πρώτος των κατηγορουμένων αρνήθηκε την πράξη του και ισχυρίστηκε ότι δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις του γιατί ο πολιτικώς ενάγων δεν ζητούσε αντίγραφα των πρακτικών, αλλά τα ίδια τα πρακτικά, Πλην όμως ο ισχυρισμός του δεν κρίνεται πειστικός, γιατί ο πολιτικώς ενάγων τόσο με την από 9-10-2009 αίτηση του προς τον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αιγίου, όσο και με την από 4-11-2009 αίτηση προς το Συνεταιρισμό ζητούσε σαφώς αντίγραφα των πρακτικών κλπ. και επίσης το Υπουργείο Ανάπτυξης είχε συστήσει τη χορήγηση αντιγράφων των παραπάνω εγγράφων, τα οποία αντίγραφο όμως ουδέποτε προσφέρθηκε να χορηγήσει στον πολιτικώς ενάγοντα. Πλην όμως απέμειναν αμφιβολίες στο Δικαστήριο ότι οι λοιποί των κατηγορουμένων τέλεσαν την παραπάνω πράξη, αφού όπως προέκυψε ο Συνεταιρισμός δεν είχε δικά του γραφεία, αλλά είχε ως έδρα την οικία του πρώτου των κατηγορουμένων, ο οποίος ασκούσε και καθήκοντα γραμματέα του Συνεταιρισμού και φύλασσε εκεί όλα τα πρακτικά και λοιπά έγγραφο του Συνεταιρισμού. Κατόπιν αυτών πρέπει να κηρυχθεί ένοχος ο πρώτος των κατηγορουμένων για την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος κατ' εξακολούθηση και να κηρυχθούν αθώοι οι δεύτερος, τρίτη και τέταρτος των κατηγορουμένων για την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος κατ' εξακολούθηση. Τέλος αναφορικά για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων κατ' εξακολούθηση, η οποία επίσης αποδίδεται στους κατηγορούμενους και η οποία συνίσταται στο ότι αυτοί ενώ είχαν στην κατοχή τους :

α) αντίγραφα πρακτικών των γενικών συνελεύσεων και του διοικητικού συμβουλίου του Συνεταιρισμού, τα οποία ο πολιτικώς ενάγων με την από 9-10-2009 αίτηση του προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αιγίου ζήτησε να δοθεί εισαγγελική παραγγελία προκειμένου να του δοθούν σε αντίγραφο και με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../9-10-1009

έγγραφο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αιγίου δόθηκε πράγματι εισαγγελική παραγγελία προς το Δ.Σ. του Συνεταιρισμού προκειμένου να χορηγηθούν στον πολιτικών ενάγοντα τα αντίγραφα των αιτούμενων εγγράφων, αρνήθηκαν να τα χορηγήσουν και β) πρακτικά της Γενικής Συνέλευσης από το έτος 2000 έως το έτος 2009, του Δ.Σ. από το έτος 2001 έως το έτος 2009, του ισολογισμού του έτους 2001 έως το έτος 2009 και αντίγραφα των δύο συμβάσεων μισθώσεων ακινήτων, που ενοικιάζει ο Συνεταιρισμός στην παραλία ..., το οποία με την από 4-11-2009 αίτηση του ο πολιτικώς ενάγων ζήτησε από το Δ.Σ. του Συνεταιρισμού να πάρει σε αντίγραφα προς απλή και μόνο ενημέρωση του, σιωπηρά αρνήθηκαν οι κατηγορούμενοι, αν και είχαν υποχρέωση να απαντήσουν εντός μηνός (δηλαδή έως 6-11-2009), σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 5 του καταστατικού, καθόσον μέχρι 17-12-2009 (ημερομηνία υποβολής της μήνυσης) δεν είχαν δώσει καμία απάντηση στον πολιτικώς ενάγοντα, όλες δε οι ενέργειες αυτές έγιναν με σκοπό να βλάψουν το συμφέροντα του πολιτικώς ενάγοντος, ως μέλους του Δ.Σ. του Συνεταιρισμού, ο οποίος είχε δικαίωμα πληροφόρησης, πρέπει να κηρυχθούν αθώοι όλοι οι κατηγορούμενοι, γιατί η πράξη αυτή συγκροτεί την έννοια της παράβασης καθήκοντος (άρθρο 259 ΠΚ) που επίσης αποδόθηκε στους κατηγορουμένους και με την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 259 ΠΚ καλύπτεται πλήρως η πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων η οποία απορροφάται από την πρώτη". Βάση των παραδοχών του αυτών κήρυξε τον πρώτο των κατηγορουμένων Χ. Μ. ένοχο και τους λοιπούς κατηγορουμένους αθώους του ότι : "Στο ..., με πολλές πράξεις που αποτελούν εξακολούθηση ενός και του αυτού εγκλήματος, ως υπάλληλοι, με πρόθεση παρέβησαν τα καθήκοντα της υπηρεσίας τους με σκοπό να βλάψουν κάποιον άλλο και συγκεκριμένα ο Χ. Μ., ως Πρόεδρος, ο Η. Τ., ως Αντιπρόεδρος, η Π. Ψ., ως Ταμίας και ο Γ. Π., ως Σύμβουλος του Δ.Σ. του Αγροτικού Συνεταιρισμού Δ., που εδρεύει στο ... και ως εκ τούτου υπάλληλοι, κατά την έννοια των άρθρων 13α και 263α του Π.Κ., ενώ από τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 8 του καταστατικού του προαναφερόμενου Συνεταιρισμού υποχρεούνται να χορηγήσουν αντίγραφα πρακτικών των Γενικών Συνελεύσεων και του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω αναφερόμενου Συνεταιρισμού, αυτοί παρότι ο εγκαλών Π. Κ.: 1) με την από 9-10-2009 αίτηση του προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αιγίου ζήτησε να δοθεί Εισαγγελική παραγγελία προκειμένου να του δοθούν τα αιτούμενα αντίγραφα πρακτικών των Γενικών Συνελεύσεων και του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω αναφερόμενου Συνεταιρισμού, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 8 του καταστατικού του προαναφερόμενου Συνεταιρισμού και επ' αυτής με το υπ' αριθμ. .../9-10-09 έγγραφο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αιγίου δόθηκε πράγματι Εισαγγελική παραγγελία- εντολή προς το Δ.Σ. του προαναφερόμενου Αγροτικού Συνεταιρισμού προκειμένου να χορηγηθούν τα αντίγραφα των προαναφερομένων αιτουμένων εγγράφων εκ μέρους του εγκαλούντος, αρνήθηκαν ομόφωνα όλοι οι προαναφερόμενοι κατηγορούμενοι, με την ανωτέρω αναφερόμενη ιδιότητα τους, να χορηγήσουν αντίγραφα πρακτικών των Γενικών Συνελεύσεων και του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω αναφερόμενου Συνεταιρισμού, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 8 του καταστατικού αυτού (Συνεταιρισμού) και 2) Εκ νέου στις 4-11-2009 ο ίδιος ως άνω εγκαλών αιτήθηκε από το Δ.Σ. του ανωτέρω αναφερόμενου Αγροτικού Συνεταιρισμού (που παραδόθηκε στον Πρόεδρο αυτού στις 5-11-2009 ώρα 12.32) να πάρει αντίγραφα των πρακτικών της Γενικής Συνέλευσης από το έτος 2000 έως και το 2009, του Δ.Σ από το έτος 2001 έως και 2009, του ισολογισμού του έτους 2001 έως και το έτος 2009 και αντίγραφα των συμβάσεων μισθώσεως ακινήτων, που ενοικιάζει ο Συνεταιρισμός στην Παραλία ..., αντίστοιχα, προς απλή και μόνο ενημέρωση του επί

των διαφόρων αποφάσεων του εν λόγω Συνεταιρισμού. Επ' αυτής της αιτήσεως το Δ.Σ. του Αγροτικού Συνεταιρισμού Δ., αν και είχε υποχρέωση να απαντήσει εντός μηνός (δηλαδή μέχρι και την 6η Δεκεμβρίου 2009) σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.5 του καταστατικού, αυτοί σιωπηρά αρνήθηκαν να απαντήσουν, καθόσον μέχρι την 17-12-2009 ημερομηνία υποβολής της μηνύσεως) δεν είχαν δώσει καμία σχετική απάντηση στον αιτούντα (εγκαλούντα). Όλες αυτές δε οι ενέργειες έγιναν με σκοπό να βλάψουν τα συμφέροντα του προαναφερόμενου εγκαλούντος, ως μέλους του Δ.Σ. του προαναφερόμενου Συνεταιρισμού, ο οποίος είχε δικαίωμα πληροφόρησης.

Κηρύσσει άπαντες τους κατηγορούμενους αθώους του ότι: Στο ... με περισσότερες πράξεις, που συνιστούν εξακολούθηση του ίδιου εγκλήματος όλοι οι ανωτέρω αναφερόμενοι κατηγορούμενοι και με την προαναφερόμενη ιδιότητα τους στις κάτωθι αναφερόμενες ημερομηνίες, με βλάβουν άλλον απέκρυψαν έγγραφα, των οποίων δεν ήταν κύριοι και ειδικότερα (ενώ με τις ανωτέρω ιδιότητες τους/είχαν στην κατοχή τους τα κατωτέρω έγγραφα και συγκεκριμένα : 1) αντίγραφα πρακτικών των Γενικών Συνελεύσεων και του Διοικητικού Συμβουλίου του ως άνω αναφερόμενου Συνεταιρισμού, τα οποία με την από 9-10-2009 αίτηση του ο προαναφερόμενος εγκλών προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Αιγίου ζήτησε να δοθεί Εισαγγελική παραγγελία προκειμένου να του δοθούν σε αντίγραφα, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6 του άρθρου 8 του καταστατικού του προαναφερόμενου Συνεταιρισμού και επ' αυτής με το υπ' αριθμ. .../9-10-09 έγγραφο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αιγίου δόθηκε πράγματι Εισαγγελική παραγγελία-εντολή προς το Δ.Σ. του προαναφερόμενου Αγροτικού Συνεταιρισμού προκειμένου να χορηγηθούν τα αντίγραφα των προαναφερομένων αιτουμένων εγγράφων εκ μέρους του εγκαλούντος, αρνήθηκαν ομόφωνα όλοι οι προαναφερόμενοι κατηγορούμενοι, με την ανωτέρω αναφερόμενη ιδιότητα τους. να χορηγήσουν και 2) Πρακτικά της Γενικής Συνέλευσης από το έτος 2000 έως και το 2009, του Δ.Σ από το έτος 2001 έως και 2009, του ισολογισμού του έτους 2001 έως και το έτος 2009 και αντίγραφα των συμβάσεων μισθώσεως ακινήτων, που ενοικιάζει ο Συνεταιρισμός στην Παραλία ..., τα οποία με την από ...-11-2009 αίτηση του ο Ίδιος ως άνω εγκλών αιτήθηκε από το Δ.Σ. του ανωτέρω αναφερόμενου Αγροτικού Συνεταιρισμού (που παραδόθηκε στον Πρόεδρο αυτού στις 5-11-2009 ώρα 12.32) να πάρει σε αντίγραφα προς απλή και μόνο ενημέρωση του, σιωπηρά αρνήθηκαν ομόφωνα όλοι οι προαναφερόμενοι κατηγορούμενοι, με την ανωτέρω αναφερόμενη ιδιότητα τους αν και είχαν υποχρέωση, να απαντήσουν εντός μηνός (δηλαδή μέχρι και την 6η Δεκεμβρίου 2009) ,σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ.5 του καταστατικού, καθόσον μέχρι την 17-12-2009 (ημερομηνία υποβολής της μηνύσεως) δεν είχαν δώσει καμία σχετική απάντηση στον αιτούντα (εγκαλούντα). Όλες αυτές δε οι ενέργειες έγιναν με σκοπό να βλάψουν τα συμφέροντα του προαναφερόμενου εγκαλούντος, ως μέλους του Δ.Σ. του προαναφερόμενου Συνεταιρισμού, ο οποίος είχε δικαίωμα πληροφόρησης." Με αυτά που δέχθηκε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο της ουσίας, και αθώωσε τους κατηγορούμενους για την αξιόποινη πράξη της υπεξαγωγής εγγράφων, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ουσιαστικές ποινικές διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1, 259 και 222 ΠΚ , δεχόμενο ότι η αξιόποινη αυτή πράξη απορροφάται από την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος ,διότι συγκροτούν την έννοια ενός και του αυτού εγκλήματος, αφού τα αδικήματα αυτά σύμφωνα με τα προαναφερθέντα στη μείζονα νομική σκέψη συρρέουν αληθώς και όχι φαινομενικά, λόγω της προστασίας διαφορετικού εννόμου αγαθού από το κάθε ένα, με αποτέλεσμα οι αξιόποινες αυτές πράξεις να είναι ανεξάρτητες και αυτοτελώς κολάσιμες και να μη τυγχάνει εφαρμογής για αυτές η αρχή της απορρόφησης που συναρτάται με τα

αδικήματα που συρρέουν φαινομενικά. Μετά ταύτα, ο λόγος της αναίρεσεως του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου που ερείδεται στη διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 στοιχ, Ε! ΚΠΔ, περί εσφαλμένης ερμηνείας ουσιαστικών ποινικών διατάξεων πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος κατ' ουσία.

Ακολούθως πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσία η αναίρεση του, να ανααιρεθεί εν μέρει η προσβαλλόμενη απόφαση α) κατά την αθωωτική της διάταξη με την οποία κηρύχθηκαν αθώοι όλοι οι κατηγορούμενοι για την αξιόποινη πράξη της (κοινής) υπεξαγωγής εγγράφων κατ' εξακολούθηση (άρθρου 222 ΠΚ), να παραπεμφθεί δε η υπόθεση για νέα συζήτηση στο ίδιο δικαστήριο που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές, μόνο για την αξιόποινη αυτή πράξη.

Περαιτέρω, από το άρθρο 263α του ΠΚ, ως ισχύει, μετά την προσθήκη της περ. ε! της παρ. 1 αυτού με το άρθρο 50 του ν. 4262/10-5-2014, η οποία είχε απαλειφθεί με την παρ. ΙΕ .12 του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 για την οποία θα αναφερθούμε και στη συνέχεια της παρούσας απόφασης, προκύπτει ότι για την εφαρμογή των αναφερόμενων σ' αυτό άρθρων, στα οποία περιλαμβάνεται και το άρθρο 259 ΠΚ, ως υπάλληλοι θεωρούνται, εκτός από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 13 εδ. α' ΠΚ και όσοι υπηρετούν μόνιμα ή πρόσκαιρα και με οποιονδήποτε ιδιότητα: α) ... β) ... γ) ... και δ) σε 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 επιχορηγήσεις ή χρηματοδοτήσεις. Τέτοια νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία κατά τις διατάξεις αρχικά των άρθρων 60 και 61 του Ν. 1541/1985 και στη συνέχεια των 42 και 43 του Ν. 2169/1993 εχορηγούνται, αλλά και ήδη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 35 και 36 του Ν. 2810/2000 με τον τίτλο "Αγροτικές Συνεταιριστικές Οργανώσεις", εξακολουθούν να χορηγούνται οικονομικές ενισχύσεις, φορολογικές απαλλαγές και άλλου είδους κίνητρα προς επίτευξη των σκοπών τους, είναι, μεταξύ άλλων, και οι Αγροτικοί Συνεταιρισμοί. Περιλαμβάνονται, επομένως, οι τελευταίοι στα απαριθμούμενα στο άρθρο 263α ΠΚ νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και εξομοιώνονται, κατόπιν τούτου, οι υπάλληλοι αυτών προς υπάλληλους για την εφαρμογή, εκτός των άλλων, της διατάξεως του άρθρου 259 ΠΚ (ΑΠ 2021/2006, 1191/2001).

Κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 του ΠΚ που προβλέπει την αναδρομική ισχύ του ηπιότερου νόμου, όταν από την τέλεση της πράξεως έως την αμετάκλητη εκδίκαση της ίσχυσαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, ως ηπιότερος νόμος θεωρείται εκείνος ο οποίος, όπως ίσχυσε, περιέχει τις ευμενέστερες για τον κατηγορούμενο διατάξεις, δηλαδή με την εφαρμογή, με βάση τις επόμενες στη συγκεκριμένη περίπτωση προϋποθέσεις, επέρχεται ευνοϊκότερη για τον κατηγορούμενο ποινική μεταχείριση. Προς τούτο γίνεται σύγκριση των περισσότερων αυτών διατάξεων στο σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται από καθεμιά απ' αυτές. Εάν από τη σύγκριση προκύψει ότι ο κατηγορούμενος, όπως κατηγορείται, επιβαρύνεται το ίδιο από όλους τους νόμους, τότε εφαρμοστέος είναι ο νόμος που ίσχυσε κατά το χρόνο τελέσεως της πράξεως, διαφορετικά ο νεότερος επεικέστερος. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 511 εδ. τελευταίο και 518 ΚΠΔ, προκύπτει ότι αν κριθεί παραδεκτή η αίτηση αναίρεσεως και εμφανισθεί εκείνος που την άσκησε, ο Άρειος Πάγος αυτεπαγγέλτως εφαρμόζει τον επεικέστερο νόμο που ισχύει μετά τη δημοσίευση της προσβαλλομένης αποφάσεως, αν δε για την πράξη για τη οποία καταδικάσθηκε δεν συντρέχουν τα αντικειμενικά στοιχεία που την καθιστούν αξιόποινη, κηρύσσει αθώο τον κατηγορούμενο. Κατά δε το άρθρο 514 εδ. 2β του ίδιου Κώδικα, κατ' εξαίρεση, ακόμα

και αν δεν εμφανιστεί ο αναιρεσιών, ο Άρειος Πάγος εφαρμόζει αυτεπαγγέλτως τον επεικέστερο νόμο που ισχύει μετά τη δημοσίευση της αποφάσεως αρκεί να είναι παραδεκτή η αναίρεση του.

Περαιτέρω, ως προαναφέρθηκε, στα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 263Α ΠΚ περιλαμβάνοντο, (περ. 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 ίσχυσε από 7.4.2014. Κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού, σκοπός της καταργήσεως της (πρώην) περ. δ! του άρθρου 263 Α του ΠΚ ήταν, ο περιορισμός της ισχύουσας υπερβολικής διευρύνσεως της εννοίας του υπάλληλου. Επανανομοθετήθηκε δε με το άρθρο 50 του ν. 4262/2014, που ισχύει από 10.5.2014, όπως είχε προ της καταργήσεως της, ως περίπτωση ε! στο άρθρο 263Α ΠΚ από τον ίδιο νομοθέτη, ο οποίος αιτιολόγησε στην εισηγητική έκθεση την επαναφορά της περιπτώσεως της διατάξεως αυτής, ως έξης: "με την προτεινόμενη ρύθμιση επαναφέρεται σε ισχύ η περίπτωση δ! του άρθρου 263Α ΠΚ, η οποία από παραδρομή παραλείφθηκε κατά την μεταφορά του άρθρου αυτού, όπως τροποποιείτο, στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Οικονομικών, το οποίο ψηφίσθηκε ως νόμος του Κράτους και έλαβε τον αριθμό 4254/2014". Ως εκ τούτου, εκ πρώτης όψεως, για το διάστημα από 7.4.2014 μέχρι 10.5.2014, για τα ως άνω νομικά πρόσωπα, στα οποία υπάγονται ως προαναφέρθηκε, και οι Αγροτικοί συνεταιρισμοί, οι οποίοι διέπονται από το ν. 2810/2000 "Αγροτικές Συνεταιριστικές οργανώσεις", όπως αντικ. από το ν. 4015/2011 "θεσμικό πλαίσιο για τους αγροτικούς συνεταιρισμούς", (και προηγουμένως από τους ν. 2169/1993, 1541/1985, κ.λπ.), παρότι δε" είναι νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, έχουν τη δυνατότητα να επιδοτηθούν από το Δημόσιο είτε να χρηματοδοτηθούν είτε από το Δημόσιο είτε δια μέσου Τραπεζών του Δημοσίου δεν εφαρμοζόταν η διάταξη του άρθρου 263ΑΠΚ, αφού οι υπάλληλοι τους δεν θεωρούνταν υπάλληλοι με την έννοια του νόμου. Ως επίσης δεν θα έπρεπε να εφαρμοσθεί, και για όλες τις προβλεπόμενες στο άρθρο αυτό, αξιόποινες πράξεις για τις οποίες είχαν καταδικασθεί υπάλληλοι του μέχρι την 7-4-2014, χωρίς η καταδικαστική απόφαση να έχει καταστεί αμετάκλητη κατά την αρχή της διατάξεως του άρθρου 2 ΠΚ.

Ετέρωθεν όμως 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 παρ. 3 και 4 του άρθρου 47 του Συντάγματος, καθορίζονται οι προϋποθέσεις και ο τρόπος παροχής της αμνηστίας, ήτοι η. αμνηστία παρέχεται μόνο για τα πολιτικά εγκλήματα με νόμο που ψηφίζεται από την Ολομέλεια της Βουλής με πλειοψηφία των τριών πέμπτων του όλου αριθμού των βουλευτών. Αμνηστία για κοινά εγκλήματα δεν παρέχεται ούτε με νόμο. Αυτή 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. Γι' αυτό αμνηστία προβλέπεται μόνο για τα πολιτικά εγκλήματα. Ένα από τα αποτελέσματα της είναι ότι αίρεται αναδρομικά το αξιόποινο της πράξης και καταργούνται όλες οι τυχόν άλλες συνέπειες της από τον ποινικό νόμο, άγεται δε εν τέλει η ασκηθείσα ποινική δίωξη σε οριστική παύση (άρθρα 310 παρ. 1, 370 ΚΠΔ). Δεν αίρεται όμως ο άδικος χαρακτήρας της πράξης που αμνηστεύεται. Παραλλήλως η αμνηστία εκτείνεται και επί της καταδικαστικής απόφασης που εκδόθηκε πριν από αυτήν και συνεπάγεται την αναδρομική εξαφάνιση της, καθώς και την εξάλειψη όλων των άμεσων ή έμμεσων αποτελεσμάτων της. Το πότε πρόκειται για αμνηστία αποτελεί ζήτημα νομικού χαρακτηρισμού, που απόκειται στα δικαστήρια, ανεξάρτητα από την ονομασία που χρησιμοποιήθηκε στο κείμενο τα νομοθετικής διατάξεως (πχ εξάλειψη αξιοποιίνου, ειδική παραγραφή) η οποία ονομασία μπορεί να είναι εσφαλμένη ή να τείνει στη συγκάλυψη της πραγματικής νομικής φύσης του λαμβανομένου νομοθετικού μέτρου. Η προβλεπόμενη στον Ποινικό Κώδικα παραγραφή και οι λοιποί λόγοι εξαλείψεως του αξιοποιίνου διακρίνονται σαφώς από την περιστασιακή και στοχευμένη αμνηστία, διότι εκείνοι δεν θεσπίζονται εκ των υστέρων για την κατάργηση των ποινικών συνεπειών ορισμένων διαπραχθέντων ήδη εγκλημάτων, αλλά αφορούν απροσώπως την πράξη. Κατά τις διατάξεις του άρθρου 93 παρ. 4 του Συντάγματος, "τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα", ήτοι ο δικαστής έχει την εξουσία και την υποχρέωση να μη εφαρμόζει νόμο που το περιεχόμενο 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 263 Α 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 263 Α Π Κ, 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 ", και τον περιορισμό της ισχύουσας υπερβολικής διεύρυνσης της έννοιας του υπαλλήλου, 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, διέλαβε στο κείμενο του άρθρου αυτού περ. δ! με την οποία θεωρούνται υπάλληλοι για την εφαρμογή των αξιοποιίνων πράξεων που προβλέπονται σ' αυτό και όσοι υπηρετούν 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, διευρύνοντας τον κύκλο των ευθυνόμενων προσώπων. 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 263 Α 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 263 Α του Π Κ, 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 επικρατήσασα στο δικαστήριο αυτό κρίση, η εν λόγω απόλειψη της περ. δ΄ του άρθρου 263 Α του Π Κ, που έχει ως αποτέλεσμα αναδρομικά την άρση του αξιοποίνου της αξιόποινης πράξης μίας ειδικής κατηγορίας κρατικών λειτουργών -υπαλλήλων ΝΠΙΔ, ακόμη και 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 263 Α του Π Κ, κατά των οποίων υπάρχει εκκρεμής ποινική κατηγορία στη δικαιοσύνη ή και καταδίκη, γι' αυτό και θα έπρεπε η εν λόγω διάταξη, κατά το άρθρο 93 παρ.4 του Συντάγματος, να μην εφαρμοσθεί, ως αντισυνταγματική, ως αντιβαίνουσα στις διατάξεις των άρθρων 47 παρ. 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 μεταξύ άλλων και σοβαρές κακουργηματικές πράξεις, κυρίως διαφθοράς υπαλλήλων νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου. Επομένως κατά την επικρατήσασα γνώμη οι υπάλληλοι τους, θεωρούνται υπάλληλοι με την έννοια του νόμου, και εφαρμόζεται για αυτούς η διάταξη του άρθρου 259 του ΠΚ. Κατά την γνώμη όμως ενός μέλους του δικαστηρίου αυτού, του Αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου, Γεωργίου Γεωργέλλη, αφού σκοπός της καταργήσεως της περ. δ! του άρθρου 263 Α! ΠΚ, με την υποπαράγραφο ΙΕ .12 του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 που ίσχυσε από 7-4-2014 έως 10-5-2014 ,ήταν όπως τούτο ρητά αναφέρθηκε στην Εισηγητική Έκθεση ο περιορισμός της ισχύουσας υπερβολικής διευρύνσεως της εννοίας του υπαλλήλου η διάταξη αυτή, καταλαμβάνει, κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Π Κ, και τις πράξεις που έχουν τελεσθεί πριν από την έκδοση του νόμου αυτού όπως εν προκειμένω την αξιόποινη πράξη για την οποία καταδικάσθηκε ο αναιρεσείων Χ. Μ. τελεσθείσα εξακολουθητικά κατά το χρονικό διάστημα από 8-9-2009 έως 17-12-2009, ο οποίος όμως κατά την ευμενέστερη αυτή διάταξη δεν έχει την ιδιότητα του υπαλλήλου, άρα δεν είναι υποκείμενο του εγκλήματος αυτού, (άρθρου 259 ΠΚ) (ΑΠ 711/2015). Η επιλογή αυτή του νομοθέτη που εναπόκειται στην αποκλειστική του κρίση και βασίζεται στη στάθμιση και άλλων στοιχείων πλην των νομικών δε μπορεί να υπόκειται στον έλεγχο του δικαστή, ο οποίος έχει μεν την εξουσία και την υποχρέωση να μην εφαρμόζει τον νόμο που το περιεχόμενο του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα, δεν δύναται όμως να ελέγχει τις σκέψεις και τα ελατήρια που οδήγησαν το νομοθέτη στη ψήφιση του νόμου Ούτε μπορεί να αμφισβητεί την ειλικρίνεια του με το να δέχεται την άποψη ότι υπό τη συγκεκριμένη γραμματική ορισμένου νόμου υποκρύπτεται άλλου είδους ρύθμιση διότι στην περίπτωση αυτή θα υπερέβαινε τα όρια του ελέγχου της

Συνταγματικότητας του νόμου και θα υποκαθιστούσε στον ρόλο του τον νομοθέτη. Κατόπιν των ανωτέρω εν όψει του ότι το δικαστήριο κατά την πλειοψηφία γνώμη, αρνείται να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τον επιεικέστερο για τον αναιρεσιόντα-κατηγορούμενο νόμο -η αίτηση αναίρεσης του οποίου είναι παραδεκτή, αφού ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως και περιέχει λόγους αναίρεσης του άρθρου 510 παρ. 1 ΚΠΔ- ως αντισυνταγματικό πρέπει η αίτηση αναίρεσής του να παραπεμφθεί υποχρεωτικώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 1 και 2 του Ν. 1756/1988 (όπως αντικαταστάθηκαν η παρ. 1 με το άρθρο 16 παρ. 1 του Ν. 2331/1993 και η παρ. 2 με το άρθρο 3 παρ. 6 του Ν. 2479/1997) και 3 παρ. 3 του Ν. 3810/1957, η οποία έχει διατηρηθεί σε ισχύ, για τις ποινικές υποθέσεις, στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου προκειμένου να κριθεί το ζήτημα αν αντιβαίνει η κατάργηση της περ. δ! του άρθρου 263Α ΠΚ, με την υποπαράγραφο ΙΕ.12 του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 στα άρθρα 47 παρ. 3 και 4 και 26 του Συντάγματος . Επιφυλάσσεται δε το δικαστήριο τούτο για την τυχόν έρευνα του δευτέρου λόγου αναίρεσής του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου με τον οποίο πλήττει το αθωωτικό σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης με το οποίο κηρύχθηκαν αθώοι οι συγκατηγορούμενοι του αναιρεσιόντος, Η. Τ. του Ν., Π. Ψ. του Κ., Γ. Π. του Α., για την αξιόποινη πράξη της παράβασης καθήκοντος κατ' εξακολούθηση, για έλλειψη ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας του σκέλους αυτού της προσβαλλόμενης (άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ! ΚΠΔ), διότι συναρτάται η έρευνα του, από το νομικό ζήτημα που παραπέμπεται στη Τακτική Ολομέλεια και την απόφαση αυτής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ.

Αναιρεί εν μέρει την υπ' αρ. 459,493/2014 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών, κατά τις διατάξεις της με τις οποίες κήρυξε αθώους όλους τους κατηγορούμενους για την αξιόποινη πράξη της κοινής υπεξαγωγής εγγράφων (αρθρ. 222Π.Κ).

Παραπέμπει την υπόθεση για νέα εκδίκαση, για τους ανωτέρω κατηγορούμενους σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη στο ίδιο δικαστήριο συγκροτούμενο από άλλους δικαστές.

Παραπέμπει στην Τακτική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, την υπ' αρ. 30/2014 αίτηση αναίρεσής του Χ. Μ. του Α. για αναίρεση της υπ' αρ. 459.493/2014 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου (Πλημμελημάτων) Πατρών μόνο για τον αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο αναφερόμενο στο σκεπτικό της παρούσας λόγο.

Επιφυλάσσεται για την έρευνα του δευτέρου λόγου της υπ' αρ. 31/6-10-2014 αναίρεσης του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου, για τους, Η. Τ. του Ν., Π. Ψ. του Κ., Γ. Π. του Α., κατά τα εν τω σκεπτικώ της παρούσας ειδικότερα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22 Σεπτεμβρίου 2015. Και Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα, σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στις 16 Φεβρουαρίου 2016.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ