

Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή (Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386Α ΠΚ, ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση

ΓΙΩΡΓΟΥ ΝΟΥΣΚΑΛΗ, Δικηγόρου, Δ.Ν.

Έννοια και στοιχεία της αξιόποινης πράξης της απάτης μέσω Η/Υ, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 386Α ΠΚ. Έντονος προβληματισμός στη θεωρία και στη νομολογία ως προς την ερμηνευτική ταύτιση ή τον διαχωρισμό της εν λόγω απάτης με την «κοινή» απάτη του άρθρου 386 ΠΚ. Σύγχρονες εξελίξεις στον χώρο των εγκλημάτων που τελούνται με Η/Υ, ενόψει της Συμβάσεως του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο (cybercrime) και της απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τις επιθέσεις εναντίον των συστημάτων πληροφοριών.

Notion and constitutive elements of computer fraud prescribed by s. 386 A PC. Serious preoccupation concerning the assimilation or the separation of this kind of fraud from the «common» fraud prescribed by s. 386 PC. Contemporary evolutions in the field of computer crime.

Ι. Εισαγωγή*

Α) Η σκοπιμότητα ψήφισης της διάταξης

Με το νόμο 1805/1988 προστέθηκε στον ΠΚ το άρθρο 386 Α, με τίτλο «Απάτη με υπολογιστή», σύμφωνα με το οποίο:

«Όποιος, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή είτε με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος είτε με επέμβαση κατά την εφαρμογή του είτε με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο τιμωρείται...».

Η διάταξη που εξετάζουμε διατυπώθηκε σχεδόν κατ'αντιγραφή της αντίστοιχης παραγράφου 263a του γερμανικού ποινικού κώδικα, με σκοπό να καλύψει τα κενά εφαρμογής των διατάξεων της κλασικής απάτης, ενόψει των προσβολών της περιουσίας με τη χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή, στις οποίες δεν παρεισφρύνει παραπλάνηση ανθρώπου.¹ Ωστόσο, υπάρχουν μερικές διαφορές στη διατύπωση των δύο διατάξεων, οι οποίες θα επισημανθούν στη συνέχεια. Λόγω της παραπάνω ομοιότητας, χρησιμοποιούνται συχνά από την ελληνική θεωρία τα πορίσματα της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας σχετικά με τα προκύπτοντα προβλήματα. Την τακτική αυτή θα ακολουθήσει και η παρούσα εργασία, μόνο όμως στο μέτρο που αυτό κρίνεται απαραίτητο.

Τη χρονική περίοδο που ψηφίστηκε ο νόμος 1805/1988 το κυρίαρχο φαινόμενο προσβολής της περιουσίας με τη χρήση Η/Υ και σκοπό αποκόμισης περιουσιακού οφέλους συνίστατο στη χωρίς δικαίωμα χρήση κωδικών καρτών αυτόματης τραπεζικής ανάληψης. Το διαδίκτυο, όπως το γνωρίζουμε σήμερα, δεν είχε κάνει ακόμη την εμφάνισή του. Στα τέλη της δεκαετίας 1980 κυριαρχούσε η αντίληψη ότι ο ηλεκτρονικός υπολογιστής αποτελεί απλώς το μέσο για την τέλεση προσβολών ήδη γνωστών εννόμων αγαθών. Περὶ τα μέσα της δεκαετίας 1990, με την ανάπτυξη του internet στη σημερινή του μορφή, άρχισε να εμπεδώνεται η άποψη ότι υπάρχουν πράξεις που διευκολύνονται απλώς με τη χρήση Η/Υ και άλλες που συνιστούν «εγκλήματα του κυβερνοχώρου» και προσβάλλουν νέα έννομα αγαθά, ή, εν πάσει περιπτώσει, χρήζουν ειδικής ρυθμί-

σης. Ήδη, με τη σύγκλιση των τεχνολογιών που συνδυάζουν τον Η/Υ και το internet, η τελευταία θεώρηση είναι μάλλον παρωχημένη. Σήμερα γίνεται πλέον λόγος για πράξεις που στρέφονται εναντίον «συστημάτων πληροφοριών»,² τα οποία περιλαμβάνουν τον Η/Υ, τα προγράμματα Η/Υ, τα δίκτυα επικοινωνιών μεταξύ των υπολογιστών. Η διάκριση μεταξύ εγκλημάτων που τελούνται με Η/Υ (computer related crimes) και εκείνων που τελούνται στον κυβερνοχώρο (cybercrimes)³ αντικαθίσταται από μία ενιαία κατηγορία «εγκλημάτων πληροφορικής», με τονισμό της αναγκαιότητας θέσπισης διατάξεων κατά το δυνατόν τεχνολογικά ουδέτερων, ώστε να προσαρμόζονται ευκολότερα στην εξέλιξη της τεχνολογίας. Τα ανωτέρω δεδομένα θα πρέπει να ληφθούν υπόψιν, ώστε να εξηγηθεί και η δομή της αντικειμενικής υπόστασης της διάταξης του άρθρου 386 Α ΠΚ αλλά και να διαγραφούν τα όρια αυτής ενόψει των τρεχουσών νομοθετικών εξελίξεων στα πλαίσια τόσο της Ευρώπης όσο και παγκοσμίως.

Β) Το πρόγραμμα Η/Υ ως μέσο διακίνησης και διασφάλισης της περιουσίας

Το πρόγραμμα Η/Υ λειτουργεί στην παραγωγική διαδικασία και ως μέσο διακίνησης και διασφάλισης περιουσιακών στοιχείων. Η χρήση κωδικής κάρτας (cashcard) και του μυστικού αριθμού αυτής (PIN) με σκοπό την ανάληψη χρημάτων από

* Βλ. στο παρόν τεύχος σχετική αρθρογραφία Χρ. Τσουραμάνη, σελ. 160 και Ν. Φαραντούρη, σελ. 191.

1. Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών, 1993, σελ. 201 επ., Μυλωνόπουλου, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, 1991, σελ. 56, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2000, σελ. 183.

2. Βλ. την πρόταση απόφασης-πλαισίου του Συμβουλίου της Ε.Ε., στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=52002PC0173&model=guichett, καθώς και στα *Επίκαιρα Νομοθετήματα* του παρόντος τεύχους, σελ. 115.

3. Βλ. για τη διάκριση αυτή Αγγελή, Διαδίκτυο (Internet) και ποινικό δίκαιο. Έγκλημα στον κυβερνοχώρο (Cybercrime - Internet Crime), ΠοινΧρ 2000, 676.

τερματικό υπολογιστή τραπέζης ήταν από τις πρώτες περιπτώσεις όπου εμφανίστηκε αυτή η λειτουργία του προγράμματος.⁴ Ο χρήστης της κάρτας και του μυστικού αριθμού της χρεώνει τον αντίστοιχο τραπεζικό λογαριασμό χωρίς την παρεμβολή άλλου ανθρώπου. Οι τραπεζικές εργασίες εξ αποστάσεως (homebanking, telebanking), με τις οποίες είναι δυνατή η μεταφορά οποιουδήποτε χρηματικού ποσού από ένα λογαριασμό σε άλλον χωρίς τη μεσολάβηση ανθρώπου παρά μόνο εκείνου που αποφασίζει και εκτελεί τη μεταφορά, αποτελούν άλλη μία τέτοια περίπτωση.⁵ Η χρήση μίας ιστοσελίδας στο διαδίκτυο και ενός μυστικού κωδικού αριθμού καθιστούν «εικονική» την παρουσία ενός πελάτη σε μια τράπεζα, η οποία και αυτή μερικές φορές είναι εικονική, δηλαδή υπάρχει και λειτουργεί μόνο στο ίντερνετ. Με την ανωτέρω «εικονική» παρουσία διενεργούνται χρεωπιστώσεις ενός ή περισσότερων τραπεζικών λογαριασμών με οποιοδήποτε ποσό χωρίς την παρεμβολή του ανθρώπινου στοιχείου. Η εξ αποστάσεως πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες, μέσω υπολογιστή και κατάλληλου προγράμματος, το οποίο «υποκαθιστά» τρόπον τινά τον πωλητή, το λεγόμενο «ηλεκτρονικό εμπόριο», ή παλαιότερα το σύστημα κειμένου οθόνης (Btx),⁶ είναι άλλος ένας τομέας όπου το πρόγραμμα λειτουργεί ως μέσο διακίνησης και διασφάλισης της περιουσίας. Όταν κάποιος κάνει χρήση στο διαδίκτυο μίας ιστοσελίδας «εικονικής» (virtual) βιτρίνας καταστήματος, μπορεί να αγοράσει ένα αγαθό, π.χ. ένα βιβλίο, και να χρεώσει έναν τραπεζικό λογαριασμό πιστωτικής κάρτας, χωρίς την παραμικρή παρεμβολή ανθρώπινου στοιχείου. Το πιστωτικό όριο της κάρτας ελέγχεται από το κατάλληλο πρόγραμμα που συνδέει την τράπεζα-εκδότη της κάρτας και την επιχείρηση που πουλάει το αγαθό. Εφόσον εγκριθεί η χορήγηση της πίστωσης, θεωρείται συναφείσα η σύμβαση, ο λογαριασμός της κάρτας χρεώνεται και έπειτα πλέον παρεμβαίνει ο άνθρωπος με την αποστολή του αγαθού στον αγοραστή.

Σήμερα, αναπτύσσονται διεθνώς όλο και περισσότερα συστήματα διακίνησης περιουσιακών στοιχείων, κυρίως χρήματος, με πλήρη αυτοματισμό, όπως π.χ. η λειτουργία της ηλεκτρονικής φορτωτικής,⁷ το σύστημα των άυλων τίτλων,⁸ και η τάση είναι να αυτοματοποιηθούν όλα τα συστήματα πληρωμών. Τα κύρια χαρακτηριστικά αυτών των συστημάτων είναι η πλήρης αυτοματοποίηση των περιουσιακών μετατοπίσεων και η διασφάλιση της νομιμότητας χρήσης αυτών μόνο με τη χρήση ενός μυστικού κωδικού που «διαβάζεται» και «αναγνωρίζεται»⁹ από το πρόγραμμα Η/Υ. Στα ηλεκτρονικά αυτά συστήματα παράγονται και διακινούνται ανθρώπινες δηλώσεις βουλήσεως μέσω του κατάλληλου προγραμματισμού.¹⁰ Ο παράγων άνθρωπος δεν παρεμβαίνει για την ανταλλαγή των σχετικών δηλώσεων, παρά μόνο στην αρχική φάση του προγραμματισμού και κατόπιν για τον έλεγχο της ήδη επελευθέρωσης περιουσιακής μετατόπισης.¹¹

Τα ανωτέρω αυτοματοποιημένα συστήματα διακίνησης της περιουσίας μέσω προγράμματος Η/Υ έχουν αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία για τη σύγχρονη κοινωνία. Καταλαμβάνουν μεγάλο μέρος των συναλλαγών και προβλέπεται ότι την παρούσα δεκαετία θα εκτοπίσουν εξολοκλήρου τα παραδοσιακά συστήματα διακίνησης χρήματος. Το κυρίαρχο υλικό στοιχείο των σύγχρονων αυτοματοποιημένων συστημάτων διακίνησης χρήματος είναι το πρόγραμμα Η/Υ, υπό την ιδιότητά του να διακινεί και διασφαλίζει την περιουσία. Η ιδιότητα αυτή του προγράμματος θα μπορούσε αναμφίβολα να χαρακτηριστεί ως ουσιώδες στοιχείο του σύγχρονου κοινωνικού χώρου, ώστε να συζητά κανείς για την προστασία της ως εννόμου αγαθού. Η διαφύλαξη της ακεραιότητας αυτής της ιδι-

ότητας-λειτουργίας του προγράμματος Η/Υ αποτελεί προϋπόθεση για την ασφαλή διακίνηση αγαθών και υπηρεσιών σε ολόκληρο τον πλανήτη. Συνεπώς, θα νομομοποιούταν ο νομοθέτης, έλληνας και διεθνής, να τυποποιήσει ως έγκλημα τη χωρίς δικαίωμα χρήση της ιδιότητας του προγράμματος να διακινεί και διασφαλίζει την περιουσία.¹²

Η πράξη που συνιστά βλάβη για την ανωτέρω ιδιότητα του προγράμματος είναι η χρήση του χωρίς δικαίωμα. Η χρήση αυτή μπορεί να αφορά είτε την εξωτερική είτε την εσωτερική λειτουργία του προγράμματος. Η επίδραση στην εσωτερική λειτουργία του συνίσταται στην αλλαγή της προσχεδιασμένης ροής του προγράμματος, με τη χρησιμοποίηση π.χ. προγραμμάτων-ιών ή με ηλεκτρομαγνητικά μέσα. Η επίδραση στην εξωτερική λειτουργία αφορά την τροφοδοσία του προγράμματος με δεδομένα, ανεξάρτητα εάν αυτά ανταποκρίνονται ή όχι προς την πραγματικότητα, αρκεί να γίνεται η εισαγωγή τους χωρίς δικαίωμα. Η βλάβη που προκαλείται για το προστατευόμενο έννομο αγαθό «πρόγραμμα» από τις ανωτέρω πράξεις αποτελεί όρο συγκεκριμένου κινδύνου για άλλα έννομα αγαθά που συνδέονται με αυτό, όπως η περιουσία, το υπόμνημα, το απόρρητο και άλλα. Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης μπορεί να τυποποιήσει τη, χωρίς δικαίωμα, χρήση του προγράμματος είτε με είτε χωρίς την απαίτηση να προσβάλει αυτή και άλλο έννομο αγαθό. Ωστόσο, δεν θα ήταν επιτρεπτή η τιμώρηση των προπαρασκευαστικών πράξεων της χωρίς δικαίωμα χρήσης του προγράμματος, όπως π.χ. της κατοχής προγραμμάτων-ιών ή συσκευών επίδρασης στο πρόγραμμα, ακόμη και με τον σκοπό της, χωρίς δικαίωμα, χρή-

4. Βλ. *Ehrlicher*, Der Bankomatenmissbrauch- seine Erscheinungsformen und seinen Bekaempfung, Berlin, 1989, σελ. 18 επ.

5. Βλ. *Bandekow*, Der Strafbare Missbrauch des elektronischen Zahlungsverkehrs: zur Strafbarkeit des missbrauchlichen Inanspruchnahme von Geldausgabeautomaten, Chip-Karten Systemen und Bildschirmtext-Leistungen unter Berücksichtigung von Kriminologie und Kriminalistik, 1989, σελ. 35-37.

6. Βλ. *Bandekow*, ό.π., σελ. 35.

7. Για τα ειδικότερα ζητήματα που ανακύπτουν στο εμπορικό και εν γένει το αστικό δίκαιο από τα συστήματα αυτά, βλ. *Κουρούλη*, Ζητήματα Ηλεκτρονικής Φορτωτικής, Ελληνική Ένωση Ναυτικού Δικαίου, Δημοσίευμα, 1, 1992, σελ. 35 επ.

8. Βλ. *Μιχαλόπουλου*, Αποϋλοποίηση τίτλων κυρίως μετοχών, 1999, σελ. 63-65.

9. Βλ. *Bandekow*, ό.π., *Agin/Agin*, An Introduction to the .com Phenomenon. Recognition of Electronic Documents and Signatures, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://profs.lp.findlaw.com/e-commerce/ecommerce1.html>

10. Βλ. *Ψούνη-Ζορμπά*, Δήλωση βουλήσεως μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή. Ένταξη στο σύστημα του ΑΚ, δυνατότητες ακύρωσης, Θεσσαλονίκη, 1988, σελ. 66 επ., όπου και περαιτέρω παραπομπές στη διεθνή βιβλιογραφία.

11. Βλ. *Behling*, Cyberpayments-Credit Cards Are Here to Stay, JuRPC Web-Doc 16/2001, Abs 7-8, 20-22, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.jurpc.de/aufsatz/20010016.htm#fn0>, *Freidhof/Strahinger*, CyberCash-Die Loesung fuer Zahlungen im Internet?, CBL Journal, Web-Doc 12/2000, στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-comment_20000012.html, *Sirbu*, Internet Billing Service Design and Prototype Implementation, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.cni.org/docs/ima.ip-workshop/Sirbu.html>

12. Για την αναγκαιότητα να αποτελεί ένα υλικό αντικείμενο ουσιώδες στοιχείο του κοινωνικού χώρου, ώστε να τυποποιηθεί ως αξιόποινη η προσβολή του, βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, 1998, σελ. 105 επ.

σης του προγράμματος. Ο λόγος είναι ότι οι πράξεις αυτές δεν δημιουργούν συγκεκριμένο κίνδυνο για το προστατευόμενο έννομο αγαθό «πρόγραμμα Η/Υ». Πολύ περισσότερο, δεν δημιουργούν κανέναν κίνδυνο για άλλα έννομα αγαθά που συνδέονται με αυτό. Θα συνιστούσε, λοιπόν, τιμωρητική εκτροπή, σύμφωνα με τη θεωρία της διαλεκτικής σύλληψης του εννόμου αγαθού, η παραπάνω επιλογή του νομοθέτη να τιμωρήσει αυτές τις προπαρασκευαστικές πράξεις.¹³

II. Απάτη με Η/Υ και απάτη του άρθρου 386Α ΠΚ

A) Οι απόψεις που υποστηρίζονται ως προς τα βασικά ζητήματα

Το αξιόποινο αποτέλεσμα που τυποποιείται ρητά στο άρθρο 386 Α ΠΚ είναι η βλάβη της ξένης περιουσίας. Εκ του λόγου τούτου, οι μέχρι τώρα διατυπωθείσες απόψεις θεωρούν ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό σ' αυτήν τη διάταξη είναι μόνο η περιουσία.¹⁴ Ωστόσο, έχουν διατυπωθεί και απόψεις που μιλούν για προστασία, δευτερευόντως ή επικουρικώς, και άλλων εννόμων αγαθών, όπως τα «συστήματα συναλλαγών χωρίς μετρητά χρήματα»¹⁵ ή «η εμπιστοσύνη στην ασφάλεια και αξιοπιστία της μεταφοράς κεφαλαίων μέσω της επεξεργασίας δεδομένων».¹⁶

Η άποψη που φαίνεται να επικρατεί δέχεται ότι στην απάτη με Η/Υ προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η περιουσία και ότι η απάτη με υπολογιστή δομήθηκε ως έγκλημα κατ'αντιστοιχία με την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ. Ως συνέπεια των ανωτέρω, θα πρέπει να μεταφερθούν στη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ όλα τα θεωρούμενα ως απαραίτητα στοιχεία της πράξης της απάτης του άρθρου 386 ΠΚ.¹⁷ Στη σκέψη αυτή οδηγείται η παραπάνω θέση από την αποδοχή του γεγονότος ότι, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου 1805/1988, αλλά και του γερμανικού δεύτερου νόμου για την καταπολέμηση της οικονομικής εγκληματικότητας, η απάτη με Η/Υ θεσπίστηκε για να καλύψει τα κενά νόμου που υπήρχαν και εμπόδιζαν την εφαρμογή της διάταξης της απάτης.¹⁸ Ο όρος «επηρεασμός των στοιχείων» ερμηνεύεται ως το αποτέλεσμα μίας ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων το οποίο αποκλίνει από εκείνο που θα προερχόταν από την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος, κατ'αντιστοιχία προς την παραπλάνηση ανθρώπου και την περιουσιακή διάθεση στην απάτη, οι οποίες ταυτίζονται με τον «επηρεασμό των στοιχείων».¹⁹ Κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει, πάντα κατά την ίδια άποψη, και η βλάβη της περιουσίας να επέρχεται άμεσα ως αποτέλεσμα του «επηρεασμού» των στοιχείων του υπολογιστή, ήτοι την «παραπλανητική κατάσταση», η οποία οδηγεί σε μία περιουσιακή διάθεση σε αντιστοιχία με την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ.²⁰ Οι παραπάνω αποδοχές έχουν οδηγήσει τη θεωρία να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι παρόλο τον παραλληλισμό απάτης και απάτης με Η/Υ, υπάρχει σχέση αλληλοαποκλεισμού²¹ μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων και ότι η απάτη με Η/Υ αποτελεί ιδιώνυμο έγκλημα.²²

Εξάλλου, στο μέτρο που η επίδραση στα στοιχεία υπολογιστή αντιστοιχεί στην «παραπλάνηση», αναγκαστικά δέχεται η παραπάνω άποψη ότι και οι τρόποι επίδρασης των στοιχείων υπολογιστή που τυποποιεί ο νομοθέτης θα πρέπει να προκαλούν μια κατάσταση αντίστοιχη μ' εκείνη της εξαπάτησης ανθρώπου στην απάτη του άρθρου 386 ΠΚ.²³ Η διαμόρφωση του προγράμματος θεωρείται «μη ορθή» όταν τα αποτελέ-

σματα που προκύπτουν από την εφαρμογή του έρχονται σε αντίθεση με μία νόμιμη κατάσταση²⁴ ή όταν το πρόγραμμα είναι πρόσφορο να επιφέρει περιουσιακή βλάβη.²⁵ Η «επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματος» νοείται ως μεταβολή στη λειτουργία του προγράμματος.²⁶ Η «χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων» παραλληλίζεται προς την απόκρυψη και την παρασίωπηση αληθών γεγονότων κατά το άρθρο 386 ΠΚ. Ως συνέπεια αυτού του παραλληλισμού, ως «μη ορθά» θεωρούνται τα στοιχεία που δεν ανταποκρίνονται προς την πραγματικότητα και ως «ελλιπή» εκείνα που ανταποκρίνονται εν μέρει προς αυτήν,²⁷ ώστε η τελική εντύπωση που προκαλείται από τη χρήση τους να είναι διαφορετική από την πραγματικότητα. Σχετικά δε με τον «επηρεασμό» των στοιχείων του υπολογιστή με «οποιοδήποτε άλλο τρόπο», η παραπάνω άποψη δέχεται ότι αποκλείονται οι περιπτώσεις

13. Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό, ό.π., σελ. 132.

14. Βλ. για το ελληνικό δίκαιο, *Βασιλάκη*, ό.π., 201 επ., *Μυλωνόπουλου*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, ό.π., σελ. 59, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 184. Για το γερμανικό δίκαιο, βλ. *Haft*, Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, NSTZ 1987, σελ. 6, *Schoenke / Schroeder - Cramer*, StGB, 25, εκδ. 1997, § 263a, αριθ. 27, *Lackner / Koehl*, StGB, 23, εκδ. 1999, § 263a, αριθ. 25, *Ehrlicher*, ό.π., σελ. 89, *Bandekow*, ό.π., σελ. 246, *Sieber*, Computerkriminalität im Strafrecht, 2., 1980, σελ. 32, *Buehler*, Ein Versuch, Computerkriminalität das Handwerk zu legen: Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, MDR 1987, σελ. 448, *Tiedemann*, Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber, JZ 1986, σελ. 865. Για το ολλανδικό δίκαιο, βλ. *Kleve/Mudler*, Computer and law in the Netherlands, Revue europeene de droit public, 1991, σελ. 11 επ. Για το ελβετικό δίκαιο, βλ. *Schubarth/Albrecht*, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht. Schweizerisches Strafgesetzbuch, B.T., 2., *Band*, Delikte gegen das Vermögen, Art. 137-172 StGB, 1990, art. 148, αριθ. 54, σελ. 147.

15. Βλ. *Hass*, Der Strafrechtlicher Schutz von Computerprogrammen, σε: M. Lehmann, Rechtschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Auf., 1993, αριθ. 6, *Otto*, Zum Bankomatenmissbrauch nach Inkrafttreten des 2. WiKG, JR 1987, σελ. 221.

16. Βλ. *Sluechter*, Zweckentfremdung von Geldspielgeraeten durch Computermanipulationen, NSTZ 1988, σελ. 85.

17. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 56, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 182. Από τους θεωρητικούς του γερμανικού ποινικού δικαίου βλ. *Cramer* σε: *Shcoenke/Schroeder*, Kommentar, σελ. 1881, αριθ. 2 και σελ. 1886, αριθ. 21, *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *Strafrecht*, σελ. 490, αριθ. 228.

18. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 58.

19. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., *Παπαδαμάκη*, «Τα περιουσιακά εγκλήματα», σελ. 185.

20. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 217, *Καϊάφα-Γκμπάντι*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1277/1998 Υπερ 1999,912. Contra, *Κουράκη*, παρατηρήσεις στη νομολογία σχετικά με την απάτη με Η/Υ, Πλογ 6/2001, 2593, ο οποίος θεωρεί ότι δεν είναι αναγκαίος ο συσχετισμός οφέλους και βλάβης της ξένης περιουσίας.

21. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 217, *Καϊάφα-Γκμπάντι*, ό.π.

22. Βλ. *Κουράκη*, ό.π., σελ. 2591, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 186.

23. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 214.

24. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 203.

25. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 59-62, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 187.

26. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 63.

27. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π. σελ. 64, *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 205, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 188.

που δεν δημιουργούν μία κατάσταση αντίστοιχη προς την παραπλάνηση ανθρώπου, όπως αυτό συμβαίνει στο άρθρο 386 ΠΚ.²⁸ Ως απόρροια των ανωτέρω, θα πρέπει, κατά την παραπάνω άποψη να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 386 Α ΠΚ πράξεις που αποτελούν εκμετάλλευση²⁹ απλώς των δυνατοτήτων της νέας τεχνολογίας χωρίς να ασκούν καμία επίδραση στα στοιχεία υπολογιστή και πράξεις που αποτελούν «ετεροπροσβολή» της περιουσίας και όχι «αυτοπροσβολή» του εννόμου αγαθού από τον φορέα αυτού, όπως στην κλασική απάτη.³⁰

Στην ελληνική νομολογία, τόσο των δικαστηρίων της ουσίας όσο και του Αρείου Πάγου, επιχειρήθηκε πρόσφατα ο καθορισμός των ορίων μεταξύ απάτης και απάτης με Η/Υ. Το Εφετείο Αθηνών, το 1998, δέχτηκε την ταύτιση του περιεχομένου των δύο διατάξεων, εκτός του τρόπου βλάβης της ξένης περιουσίας, η οποία στην απάτη με υπολογιστή δεν προκαλείται από εξαπάτηση φυσικού προσώπου αλλά από την «επέμβαση σε Η/Υ».³¹ Κατά τα ανωτέρω, το Δικαστήριο θεώρησε την απάτη με Η/Υ ειδική μορφή απάτης και δέχτηκε την πραγμάτωση των όρων αυτής, ακόμη και όταν «οι αθέμιτες επεμβάσεις στον Η/Υ έχουν αποκλειστικό σκοπό να διαμορφώσουν τη βούληση του άλλου κατά τρόπο που να υπηρετεί το σκοπούμενο από τον αυτουργό περιουσιακό όφελος, η δε χρήση του Η/Υ είναι το αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του σκοπού αυτού». Η περίπτωση που κρίθηκε από το Δικαστήριο ως απάτη με Η/Υ αφορούσε την πράξη κάποιου ο οποίος, αφού ενέγραψε στη μνήμη του Η/Υ ανύπαρκτες καταθέσεις χρημάτων σε υπαρκτό λογαριασμό τρίτου, εμφάνισε προς πληρωμή στον ταμία της Τράπεζας επιταγή με χρέωση του ανωτέρω λογαριασμού και σε συνενόηση με τον κάτοχο του λογαριασμού.

Ο Άρειος Πάγος, το 1995, έκρινε ως απάτη με Η/Υ την περίπτωση εκείνων που καταχωρούσαν στη μνήμη Η/Υ ανύπαρκτες μισθολογικές αποδοχές από την υπηρεσία τους και στη συνέχεια εισέπρατταν τα ποσά αυτά.³² Το Δικαστήριο, πάντως, στην περίπτωση αυτή δεν διατύπωσε κάποια ιδιαίτερη αιτιολογία για την υπαγωγή των κρινόμενων περιστατικών στην απάτη με Η/Υ ούτε και κατέστησε σαφές εάν η είσπραξη του μη δικαιούμενου ποσού έγινε με ή χωρίς την παρεμβολή του ανθρώπινου παράγοντα. Περισσότερο αναλυτικές σκέψεις και αποκρυσταλλωμένη άποψη για το θέμα διατυπώθηκαν από τον Άρειο Πάγο το 1998.³³ Η αρεοπαγητική απόφαση δέχθηκε ότι η απάτη με Η/Υ είναι «διαφορετικό έγκλημα» από την απάτη και ότι αποτελεί «ειδικό έγκλημα». Το Δικαστήριο διαχώρισε την απάτη από την απάτη με Η/Υ με τη βασική σκέψη ότι «το άρθρο 386 ΠΚ περιορίζει την απάτη μόνο στις περιπτώσεις που η ξένη περιουσία βλάπτεται με την παραπλάνηση φυσικού προσώπου, ενώ στο άρθρο 386 Α ΠΚ η ξένη περιουσία βλάπτεται, ασχέτως παραπλανήσεως, με την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων του υπολογιστή». Εάν, λοιπόν, σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, συνυπάρχουν στα πραγματικά περιστατικά τόσο η πράξη της επέμβασης «στη μνήμη ηλεκτρονικού υπολογιστή» όσο και η παράσταση ψευδών περιστατικών σε τρίτους, τότε θα πρέπει να γίνει σαφής διάκριση εάν καταφάσκεται η απάτη με Η/Υ ή η απάτη του άρθρου 386 ΠΚ.³⁴ Κατά τα ανωτέρω, το Δικαστήριο ανείρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση της ουσίας για το λόγο ότι δεν περιείχε σαφείς αιτιολογίες περί τη μορφή απάτης που τέλεσε ο δράστης, ο οποίος συνέδεσε στη μνήμη Η/Υ τον αριθμό πλαστογραφημένων επιταγών με υπαρκτό λογαριασμό όψεως και στη συνέχεια εισέπραξε χωρίς να δικαιούται χρηματικά ποσά από τον ανωτέρω λογαριασμό, εμφανίζοντας στον ταμία της Τράπεζας τις σχετικές επιταγές,

Ακόμη πιο αναλυτικές σκέψεις εξέφρασε ο Άρειος Πάγος, το 1999, σχετικά με τα όρια απάτης και απάτης με υπολογιστή.³⁵ Έγινε αποδεκτή και πάλι η θεώρηση της απάτης με υπολογιστή ως εγκλήματος διαφορετικού από την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ. Τονίζεται, όμως, ότι το έγκλημα του άρθρου 386 Α ΠΚ τελείται «αποκλειστικά και μόνο με τον επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή, δηλαδή με την επέμβαση του δράστη κατά τον προγραμματισμό του συστήματος και την επεξεργασία των δεδομένων, σε οποιαδήποτε φάση λειτουργίας του υπολογιστή» και όχι «με την παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου που είναι αρμόδιο να λαμβάνει αποφάσεις ή να διενεργεί έλεγχο ή να εγκρίνει ή να χορηγεί κλπ». Σε συνέχεια της σκέψης της ανωτέρω απόφασης, «...Όταν όμως, χωρίς να γίνεται επέμβαση στη διαμόρφωση του προγράμματος ή στην εφαρμογή του, χρησιμοποιείται ο υπολογιστής ως μέσο ή όργανο με την πληκτρολόγηση αναληθών ποσών και παραπλανάται με τον τρόπο αυτό τρίτος, που προβαίνει σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, η οποία επιφέρει την περιουσιακή βλάβη, τότε στοιχειοθετείται κοινή απάτη του άρθρου 386 ΠΚ και όχι απάτη με υπολογιστή του άρθρου 386 Α ΠΚ». Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις, ο Άρειος Πάγος ανείρεσε την απόφαση του Εφετείου του 1998, η οποία αναφέρθηκε ανωτέρω,³⁶ για έλλειψη αιτιολογίας: Η συνδρομή τόσο της επέμβασης στα στοιχεία υπολογιστή όσο και η παραπλάνηση φυσικού προσώπου που προβαίνει σε περιουσιακή διάθεση επιβάλλουν τον σαφή διαχωρισμό μεταξύ απάτης και απάτης με υπολογιστή.

28. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 57, *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 214.

29. Βλ. *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 190. Διαφοροποιημένη άποψη διατυπώνει ο *Κουράκης*, ό.π., σελ. 2593. Η γερμανική νομολογία πάντως φαίνεται να προσανατολίζεται τελευταία όλο και περισσότερο στην ιδέα ότι και πράξεις που «θέτουν σε κίνηση» την επεξεργασία δεδομένων, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι «επηρεάζουν» την ηλεκτρονική επεξεργασία δεδομένων και το εξαυτής παραγόμενο αποτέλεσμα. Πρόσφατα παραδείγματα γι' αυτό αποτελούν οι περιπτώσεις της χρήσης εξομοιωτών τηλεφωνικής κάρτας («Telefonkartensimulationen», στην απόφαση LG Wuerzburg Urteil v. 29.7.1999, *wistra* 1999,429) και της επίδρασης ηλεκτρονικού παιχνιδιού μέσω παρανόμως κτηθέντος σχετικού προγράμματος Η/Υ, ώστε το παραπάνω παιχνίδι να αποδώσει κέρδη σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή (BGH Beshchluss v. 10.11.1994, *wistra* 1995,105). Κρίθηκε πάντως ότι δεν συνιστά απάτη με υπολογιστή αλλά κλοπή, το «εξελάσμα» μηχανήματος που αλλάζει χαρτονομίσματα με κέρματα από τον δράστη ο οποίος έθεσε στο μηχανήμα αυτό αντί για κάποιο χαρτονόμισμα μια ειδική ταινία, την οποία και ξαναπήρε πίσω όταν πήρε τα κέρματα χωρίς να βάλει κάποιο χαρτονόμισμα στη θέση τους (OLG Duesseldorf 29.6.1999, *wistra* 1999,471).

30. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 215-216.

31. ΠεντΕφΑθ 751/1998 ΠοινΔικ 1999,817.

32. ΑΠ 1059/1995 ΠοινΧρ 1996,97.

33. ΑΠ 1277/1998 Υπερ 1999,912, (*παρατ. Καϊάφα-Γκμπάντι*).

34. Ο *Κουράκης*, ό.π., σελ. 2595, θεωρεί ότι, σε περίπτωση αμφιβολίας περί την ύπαρξη φυσικού προσώπου που παρεμβάλλεται και ελέγχει το αποτέλεσμα επεξεργασίας των δεδομένων Η/Υ, θα πρέπει να εφαρμόζεται το άρθρο 386 Α ΠΚ.

35. ΑΠ 1152/1999 ΠοινΔικ 2000,141.

36. Βλ. ΠεντΕφΑθ 751/1998, ό.π.

B) Τα προβλήματα εφαρμογής

α) Η χωρίς δικαίωμα χρήση κωδικών καρτών αυτόματης τραπεζικής ανάληψης

Στη γερμανική θεωρία και νομολογία έχει ανακύψει έντονη³⁷ αμφισβήτηση, ήδη, πριν την ψήφιση του άρθρου περί απάτης με υπολογιστή, σχετικά με το ακόλουθο ειδικότερο θέμα: Τη λήψη χρημάτων από μηχανήμα αυτόματης τραπεζικής συναλλαγής είτε με χρήση ξένης μαγνητικής κωδικής κάρτας και του μυστικού κωδικού αριθμού της χωρίς εξουσιοδότηση από τον δικαιούχο είτε από τον δικαιούχο καθ' υπέρβαση του πιστωτικού υπολοίπου της ίδιας κάρτας.

Υπήρξε έντονη διαμάχη γύρω από το θέμα της κατάφασης της κλοπής ή της υπεξαίρεσης για τον τρίτο που χρησιμοποιεί την ξένη μαγνητική κάρτα και τον κωδικό της χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου αλλά και για τον δικαιούχο που υπερβαίνει το πιστωτικό του υπόλοιπο. Σχηματίστηκαν τρεις κατευθύνσεις. Η πρώτη³⁸ δέχτηκε ότι στοιχειοθετείται το έγκλημα της κλοπής και για τις δύο παραπάνω περιπτώσεις. Κατά τη δεύτερη³⁹ πραγματώνεται το αδίκημα της υπεξαίρεσης, ενώ μία τρίτη άποψη⁴⁰ θεώρησε ότι, με το ισχύον ποινικό οπλοστάσιο, οι παραπάνω συμπεριφορές είναι ατιμώρητες. Και στη νομολογία εμφανίστηκαν οι παραπάνω απόψεις αλλά μόνο για την περίπτωση του τρίτου που χρησιμοποιεί την κάρτα χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου, ενώ για την περίπτωση του νόμιμου χρήστη που υπερβαίνει το πιστωτικό του όριο υποστηρίχτηκαν μόνο οι απόψεις περί κλοπής και υπεξαίρεσης.⁴¹

Οι διχογνωμίες συνεχίστηκαν όμως και μετά τη θέσπιση, το 1986, της διάταξης περί απάτης με Η/Υ. Κάποιοι δέχονται ότι τελείται υπεξαίρεση,⁴² τόσο στην περίπτωση του νομίμου κατόχου της κάρτας όσο και σ'εκείνη του τρίτου, ενώ άλλοι έχουν την ίδια γνώμη μόνο για την περίπτωση της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης από κάποιον τρίτο.⁴³ Έχει διατυπωθεί, επίσης, η θέση ότι ακόμη και υπό τη διάταξη για την απάτη με υπολογιστή, οι παραπάνω περιπτώσεις συνιστούν το έγκλημα της κλοπής.⁴⁴ Ακόμη έχει διατυπωθεί και η άποψη περί ατιμώρητου⁴⁵ των παραπάνω πράξεων. Ως προς την περίπτωση της χρήσης της κωδικής κάρτας και του μυστικού αριθμού της από τρίτο χωρίς δικαίωμα, η άποψη που παρουσιάζεται τελικά ως μάλλον κρατούσα είναι εκείνη που καταφάσκει την απάτη με υπολογιστή,⁴⁶ δεχόμενη επίδραση στη ροή της ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων από την αθέμιτη χρήση δεδομένων που ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και αφορούν την τυπική νομιμοποίηση του χρήστη της κάρτας. Ο αντίλογος που εκφράστηκε, στηρίζεται στο γεγονός ότι από την παραπάνω πράξη δεν επηρεάζεται η ηλεκτρονική επεξεργασία δεδομένων, αλλά απλά τίθεται σε λειτουργία και ο δρόστης εκμεταλλεύεται παράνομα το παραγόμενο αποτέλεσμα αυτής. Εάν, λοιπόν, συνεχίζει η αντίθετη άποψη, θεωρηθεί ως επίδραση στη ροή της επεξεργασίας δεδομένων ακόμη και η θέση αυτής σε λειτουργία, τότε έχουμε να κάνουμε με αναλογική ερμηνεία και στην ουσία εξαφάνιση των ορίων⁴⁷ της διάταξης. Στο τελευταίο αυτό επιχείρημα δόθηκε η απάντηση ότι η θέση σε λειτουργία της ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων θα μπορούσε να θεωρηθεί ως η πιο έντονη περίπτωση επηρεασμού της και ότι, εν πάση περιπτώσει, το σύστημα της ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων σ'αυτές τις περιπτώσεις βρίσκεται ήδη σε λειτουργία⁴⁸ και ετοιμότητα χρήσης.

Όσον αφορά, δε, στην περίπτωση του νόμιμου χρήστη της κωδικής κάρτας που πραγματοποιεί υπεραναλήψεις χωρίς να δικαιούται αυτές, υποστηρίχτηκαν και οι δύο εκδοχές εξίσου ισχυρά. Όσοι υποστηρίζουν την κατάφαση της απάτης

37. Για την αναλυτική παρουσίαση της συζήτησης στο γερμανικό ποινικό δίκαιο, βλ. *Ehrlicher*, ό.π., 42 επ.
38. Βλ. *Gropp*, Die Codekarte: der Schlüssel zum Diebstahl, JZ 1987, σελ. 487.
39. Βλ. *Kleb-Braun*, Codekartenmissbrauch und Spargbuchfaelle aus Volljuristischer Sicht, JA 1986, σελ. 249.
40. Βλ. *Lenckner*, Computerkriminalitaet und Vermoegensdelikte, 1981, σελ. 25, *Ahrens*, Automatenmissbrauch und Rechtsschutz moderner Automaten, 1985, σελ. 100, *Huff*, Die Strafbarkeit im Zusammenhang mit Geldautomaten, NSiZ 1985, σελ. 438, *Steinhilper*, Ist die Bedienung von Bargeldautomaten unter missbrauchlichen Verwendung fremder Codekarten strafbar? GA 1985, σελ. 114.
41. Για την περίπτωση της κλοπής όταν η πράξη γίνεται από τον τρίτο: BayObLG, της 14.11.1986, wistra 1987.108, BayObLG, της 20.1.1986, wistra 1987.110 και StV 1987.204, OLG Koblenz, της 16.1.1987, wistra 1987.261, AG Giessen της 24.5.1985, NJW 1985.2283. Για τον χαρακτηρισμό της ίδιας πράξης ως υπεξαίρεσης: BGH, της 16.12.1987, NJW 1988.979, OLG Stuttgart, της 18.12.1986, wistra 1987.114, LG Oldenburg Urt, της 1.12.1986, NJW 1987.667, LG Koeln, της 22.8.1986, NJW 1987.667, AG Hamburg, της 22.1.1986, NJW 1986.945. Ως προς την άποψη περί ατιμώρητου: BGH, Beschl, της 16.12.1987, JA 1988. 461, OLG Hamburg, της 7.11.1986, wistra 1987.112, AG Berlin-Tiergarten, της 18.4.1986, NSiZ 1987.122, AG Muenchen, Urt, της 12.3.1986, wistra 1986.268. Περί χαρακτηρισμού της πράξης ως κλοπής όταν τελείται από τον δικαιούχο της κωδικής κάρτας: LG Karlsruhe, της 18.3.1985, NSiZ 1986.71, AG Berlin-Tiergarten, της 31.5.1983, wistra 1984.114. Για τη θεώρηση της πράξης ως υπεξαίρεσης όταν τελείται από τον δικαιούχο της κάρτας: OLG Stuttgart, της 13.12.1983, wistra 1984.114.
42. Βλ. *Bandekow*, ό.π., σελ. 244, *Ehrlicher*, ό.π., σελ. 97, *Schultz/Tscherwinka*, Probleme des Codekartenmissbrauchs, JA 1991, σελ. 119.
43. Βλ. *Meier*, Strafbarkeit des Bankomatenmissbrauchs, JuS 1992, σελ. 1017.
44. Βλ. *Jungwirth*, Diebstahlvarianten im Zusammenhang mit Geldausgabeautomaten, MDR 1987, σελ. 537.
45. Βλ. *Frey*, Computerkriminalitaet in eingetums- und vermögensstrafrechtlicher Sicht, 1987, σελ. 159, *Berghaus*, 263a StGB und der Codekartenmissbrauch durch den Kontoinhaber sellbs, Jus 1990, σελ. 981.
46. Βλ. *Tiedemann*, ό.π., σελ. 869, *Huff*, Die missbrauchliche Benutzung von Geldautomaten, JW 1987, σελ. 817, *Schmitt*, Strafrechtliche Probleme als Folge von Neuerungen im Bankwesen, JURA 1987, σελ. 642, *Ehrlicher*, «Der Bankomatenmissbrauch», σελ. 89, *Bandekow*, «Strafbarer Missbrauch», σελ. 242 επ., *Hass*, ό.π., *Cramer* in *Schonke/Schroder*, StGB 26. Aufl., § 263 a Rdn. 11, *Thaeter*, Die unendliche Geschichte «Codekarte», JA 1988, σελ. 550, *Berghaus*, ό.π., σελ. 981, *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, T. 1, 8 Auf., 1995, σελ. 494, αριθ. 239, *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil, Vermoegensdelikte, 4 Aufl., 2000, σελ. 215-216, αριθ. 9.
47. Βλ. *Kleb/Braun*, Codekartenmissbrauch und Spargbuchfaelle aus Volljuristischer Sicht, JA 1986, σελ. 259, *Ranft*, Der Bankomatenmissbrauch, wistra 1987, σελ. 83, *Jungwirth*, Diebstahlvarianten im Zusammenhang mit Geldausgabeautomaten, MDR 1987, σελ. 543, *Otto*, ό.π., σελ. 224, *Koehler*, Der Freigebigige EC-Automat, JuS 1990, σελ. 55.
48. *Ehrlicher*, ό.π., σελ. 84.

με υπολογιστή βασίζουν την άποψή τους ότι και σ' αυτή την περίπτωση επηρεάζεται η διαδικασία της ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων και ειδικότερα στο δέον αυτής. Το κύριο επιχείρημα της αντίθετης άποψης συνίσταται στο ότι δεν υφίσταται πυρήνας απατηλής συμπεριφοράς στην πράξη που μας απασχολεί αντίστοιχης προς εκείνη της κλασικής απάτης, αλλά απλά μία αντιυπολογιστική συμπεριφορά του νομίμου κατόχου της κωδικής κάρτας η οποία, εάν θεωρούνταν απάτη, θα διέυρνε υπερβολικά το αξιόποιο καθιστώντας τη σχετική διάταξη ελαστικό εργαλείο προς εξυπηρέτηση της ιδιωτικής βούλησης των τραπεζών.⁴⁹

Οι αμφισβητήσεις αυτές απασχόλησαν και τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων τόσο σε επίπεδο δικαστηρίων της ουσίας⁵⁰ όσο και στο Ανώτατο Ακυρωτικό.⁵¹ Το Δικαστήριο αυτό δέχθηκε ότι τελείται απάτη με υπολογιστή και ειδικότερα στον τρόπο τέλεσης που αφορά στην παράνομη χρησιμοποίηση δεδομένων, μόνο όταν η λήψη των χρημάτων γίνεται με χρήση κάρτας από τρίτον⁵² και όχι από τον δικαιούχο αλλά με ανάληψη πέραν του επιτρεπομένου ορίου.⁵³ Η άποψη αυτή ξεπερνά το επιχείρημα της αντίθετης γνώμης, ότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει επίδραση στο αποτέλεσμα της ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων, επειδή δήθεν προϋποτίθεται για την εφαρμογή της διάταξης μία ήδη λειτουργούσα διαδικασία επεξεργασίας, με το να προτείνει ότι επίδραση των στοιχείων του υπολογιστή υπάρχει και όταν κάποιος προκαλεί μια αιτιώδη εξέλιξη με μέσα που τέθηκαν από κάποιον τρίτο με σκοπό την πρόκληση ενός διαφορετικού αποτελέσματος (την πληρωμή μόνο του νομίμου χρήστη της κάρτας) από εκείνο που προξενεί ο δράστης. Σε συνάφεια με τα παραπάνω, η ίδια πάντα άποψη του γερμανικού Ακυρωτικού υποστηρίζει ότι ο τρόπος τέλεσης που αφορά την παράνομη χρησιμοποίηση δεδομένων δεν προσκρούει στην επιταγή του συντάγματος για το ορισμένο του ποινικού νόμου. Στη συνέχεια απορρίπτει την εφαρμογή της διάταξης για την κλοπή και για τις δύο παραπάνω περιπτώσεις με τις οποίες ασχολούμαστε, με το βασικό επιχείρημα ότι δεν υπάρχει θραύση της ξένης κατοχής καθώς πληρούνται όλοι οι τυπικοί όροι που έχει θέσει το οικείο τραπεζικό ίδρυμα για να γίνει η πληρωμή.

Την ελληνική θεωρία απασχόλησε το πρόβλημα της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης της κωδικής κάρτας και του κωδικού αριθμού αυτής, καθώς και της υπέρβασης του πιστωτικού ορίου από τον δικαιούχο χρήσης της κάρτας. Εκείνοι που αρνούνται να υπαγάουν τις ανωτέρω περιπτώσεις στη «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο επίδραση των στοιχείων του υπολογιστή», ως προς την ελληνική διάταξη περί απάτης με υπολογιστή, χρησιμοποιούν ως κυρίαρχα επιχειρήματα την έλλειψη «απατηλής» συμπεριφοράς και την απουσία «επίδρασης» στα στοιχεία του υπολογιστή.⁵⁴ Ως αποτέλεσμα της παραπάνω συλλογιστικής, οι ανωτέρω πράξεις χαρακτηρίζονται είτε ως κλοπή⁵⁵ είτε ως υπεξαίρεση⁵⁶ ανάλογα με το συμβατικό πλαίσιο που διέπει τις σχέσεις Τράπεζας και κατόχου της κωδικής κάρτας. Αντίθετα, οι υποστηρικτές της τέλεσης απάτης με υπολογιστή, βασίζονται σε μια διευρημένη θεώρηση της έννοιας «επίδραση» στα στοιχεία υπολογιστή, στην οποία περιλαμβάνεται και η χρησιμοποίηση της διαδικασίας και όχι μόνο η αλλαγή ροής των δεδομένων.⁵⁷ Κατά την ανωτέρω διαδικασία, ο δράστης «εξαπατά»⁵⁸ τον υπολογιστή με μία ψευδή πληροφόρηση για δικαιώματα που δεν έχει.

Η ελληνική νομολογία πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 386 Α ΠΚ ασχολήθηκε μία φορά με τον ανωτέρω προβληματισμό. Το Στρατοδικείο Θεσ/νίκης αποφάνθηκε το 1986 ότι συνιστά κλοπή η υπέρβαση του πιστωτικού υπολοίπου από τον δικαιούχο

χρήσης της κάρτας, με το επιχείρημα ότι υπάρχει συναίνεση της τράπεζας για τη χρήση της κάρτας αλλά όχι και για την υπέρβαση του πιστωτικού υπολοίπου.⁵⁹ Μετά τη θέση σε ισχύ του νόμου 1805/1988, η ελληνική νομολογία ασχολήθηκε με τα παραδείγματα που εξετάζουμε αρκετές φορές, χωρίς ως τώρα να φαίνεται ότι έχει διαμορφώσει πάγια άποψη. Το Εφετείο Αθηνών έκρινε το 1991 ότι η πράξη της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης της ξένης κωδικής κάρτας και του μυστικού κωδικού αριθμού αυτής συνιστά κλοπή, χωρίς ωστόσο να εισέλθει καθόλου στον προβληματισμό της υπαγωγής στη διάταξη περί απάτης με υπολογιστή.⁶⁰ Περισσότερο αναλυτικές σκέψεις παρουσίασε το Στρατοδικείο Αθηνών το 1994. Χαρακτήρισε κλοπή και όχι απάτη με υπολογιστή την πράξη της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης ξένης κωδικής κάρτας. Το δικαστήριο δέχθηκε ότι η παραπάνω πράξη δεν προκαλεί επιρρεασμό των στοιχείων υπολογιστή κατά το άρθρο 386 Α ΠΚ, «ως απόκλιση από

49. Βλ. *Troendle*, StGB, 48. Aufl., 1997, σελ. 1379, αριθ. 8α, *Kleb-Braun*, ό.π., σελ. 259, *Ranft*, Der Bankomatenmissbrauch, wistra 1987, σελ. 83, *Jungwirth*, ό.π., σελ. 543, *Otto*, ό.π., σελ. 224. Η ίδια προβληματική συναντάται και στο ελβετικό ποινικό δίκαιο, παρά την υπαγωγή του «λογιστικού χρήματος» στην έννοια του κινητού πράγματος, όπου αμφισβητείται έντονα η υπαγωγή της πράξης αυτής στην έννοια της απάτης. Για τη σχετική συζήτηση, βλ. *Schmid*, Das neue schweizerische Computerstrafrecht vom 17 Juni 1994, Computer und Recht 1996, SchwZStR 1996, σελ. 36.

50. OLG Koeln Urteil v. 9.7.1991, με σύμφωνες παρατηρήσεις του *Otto*, BayObLG, της 24.6.1993, για την περίπτωση όπου την κωδική κάρτα χρησιμοποιεί τρίτος χωρίς δικαίωμα και όχι για την περίπτωση του τρίτου που υπερβαίνει τη δοθείσα εξουσιοδότηση ή εκείνου που χρησιμοποιεί αντίγραφο της κάρτας, με το επιχείρημα ότι στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις δεν υπάρχει πράξη «εξαπάτησης». Όμοια, OLG Dusseldorf, 5.1.1998, StV 1998, 266.

51. BGH Urt. vom 22.11.1991, JZ 1992, 1031, με σύμφωνες παρατηρήσεις *Cramer*, ο οποίος ωστόσο σημειώνει ότι η αοριστία της διάταξης της απάτης με υπολογιστή μπορεί να θεραπευθεί μόνο εάν αυτή ερμηνευτεί συμπληρωματικά προς την κλασική απάτη.

52. Βλ. BGH Beschluss vom 30.01.2001, JurPC Web-Dok. 109/2001, Abs. 1-10, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010109.htm>

53. Βλ. BGH Beschluss vom 21.11.2001, JurPC Web-Dok. 55/2002, Abs. 1-39, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.jurpc.de/rechtspr/20020055.htm>

54. Βλ. *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 190.

55. Βλ. *Αναγνωστόπουλου*, παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 1904/1991 ΠοινΧρ 1992, 197, *Παύλου*, σε παρατηρήσεις στη ΣυμβΝαυ Πλειρ 418/1996 Υπερ 1997, 113, ο οποίος θεωρεί ότι από τις ανωτέρω ενέργειες δεν προκύπτει γενικά ζημία της περιουσίας αλλά αφαίρεση των συγκεκριμένων χαρτονομισμάτων από το μηχανήμα αυτόματης συναλλαγής της τράπεζας. Ωστόσο, θα μπορούσε να παρατηρηθεί στο σημείο αυτό ότι είναι ιδιαίτερα αμφίβολο εάν δεν υπάρχει περιουσιακή ζημία και στην περίπτωση που αφαιρούνται τα συγκεκριμένα χαρτονομίσματα.

56. Βλ. *Μανωλεδάκη*, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, εκδ. 9η, 2000, σελ. 36, σημ. 9, *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 191, σημ. 22.

57. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 66, τον ίδιο, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, 2001, σελ. 548 επ.

58. Βλ. *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 213, *Κιούπη*, Ποινικό Δίκαιο και Ίντερνετ, 1999, σελ. 116.

59. ΔιαρκΣτρατΘεσ 401/1986 ΠοινΧρ 1986, 114 (με πρόταση Α. Παπαδαμάκη).

60. ΕφΑθ 1904/1991 ΠοινΧρ 1992, 196 (παρ. *Αναγνωστόπουλου*).

την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος», διότι ο «υπολογιστής με βάση τα δεδομένα και τον προγραμματισμό του αναγνωρίζει ως δικαιούχο κάθε χρήστη ορθών δεδομένων...».⁶¹ Υπέρ της κατάφασης της απάτης με υπολογιστή για την πράξη της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης ξένης κωδικής κάρτας τάχθηκε το Ναυτοδικείο Πειραιώς το 1996. Το δικαστήριο αποδέχθηκε τη συλλογιστική περί της συμπερασματικά συναγόμενης πληροφόρησης του υπολογιστή από τον δράστη για ένα δικαίωμα που δεν έχει στην πραγματικότητα.⁶²

β) Η χωρίς δικαίωμα χρήση συστημάτων πληρωμών στο internet (διαδίκτυο)

Οι διατραπεζικές εργασίες εξ αποστάσεως και οι πράξεις ηλεκτρονικού εμπορίου συντελούνταν παλαιότερα με τη χρήση του κειμένου οθόνης τηλεόρασης και αποκωδικοποιητή τηλεφωνικών σημάτων (modem) (Bildschirmtext ή Btx). Σήμερα πλέον, επικρατεί το σύστημα χρήσης ιστοσελίδων στο διαδίκτυο. Ο πυρήνας του προβληματισμού παραμένει ο ίδιος και στα δύο ανωτέρω συστήματα. Το παραπάνω σύστημα αποτελείται από μία απλή τηλεφωνική γραμμή, μία συσκευή τηλεόρασης μαζί με έναν αποκωδικοποιητή των ηλεκτρονικών σημάτων σε γραφικά (modem) ή από έναν υπολογιστή και ένα modem στο ίντερνετ. Τα οποία παραπάνω συνδέονται με την κεντρική μονάδα επεξεργασίας του υπολογιστή της τράπεζας, με την οποία συμβάλλεται ο χρήστης του συστήματος, και με έναν ιδιωτικό οργανισμό, ο οποίος εκτελεί τη διαμεσολάβηση προς την τράπεζα και προσφέρει στον πελάτη πρόσβαση, αντί χρέωσης, σε ποικίλες βάσεις δεδομένων που αναφέρονται σε προσφερόμενα αγαθά ή υπηρεσίες. Στα πλαίσια του ποινικού δικαίου περισσότερο συζητείται η χρήση ιστοσελίδων στις εξ αποστάσεως τραπεζικές συναλλαγές⁶³ (telebanking, homebanking) και στις αγορές αγαθών και υπηρεσιών εξ αποστάσεως. Οι πράξεις εκείνες που απασχολούν περισσότερο είναι: Τραπεζικά εμπόσματα από μη δικαιούχο με χρέωση άλλου, παραγγελίες αγαθών σε ξένο όνομα χωρίς δικαίωμα, κλήση και χρέωση στο όνομα άλλου για ιστοσελίδες που αφορούν διάφορες βάσεις δεδομένων, π.χ. βιβλιοθήκες, με σκοπό αποφυγής των εξόδων για κάποιον χρήστη, αλλαγή ξένων κωδικών λέξεων με αποτέλεσμα ο νόμιμος χρήστης του συστήματος να μην μπορεί να χρησιμοποιήσει τη σύνδεσή του, μεθοδεύσεις στο πρόγραμμα του αποκωδικοποιητή των τηλεφωνικών σημάτων ώστε να χρεώνεται υπέρμετρα ο τηλεφωνικός λογαριασμός του νόμιμου χρήστη της ιστοσελίδας εν αγνοία του.⁶⁴ Το παραπάνω σύστημα Btx, αλλά και το σύστημα τραπεζικών εργασιών εξ αποστάσεως, είναι εφοδιασμένο με συστήματα προστασίας τα οποία συνίστανται, είτε διαζευκτικά είτε σωρευτικά: α) Στη χρήση ενός κωδικού εισόδου που αποτελείται από γράμματα και αριθμούς ή μόνο από γράμματα ή μόνο από αριθμούς και β) στην ηλεκτρονική-ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου χρήστη του συστήματος, η οποία πιστοποιείται⁶⁵ με τη βοήθεια ενός κατάλληλου προγράμματος Η/Υ και κρυπτογραφικών συστημάτων γραφής μεταξύ του αποστολέα και του παραλήπτη της ψηφιακής υπογραφής.⁶⁶ Οι προσβολές της περιουσίας από τη χρήση του παραπάνω συστήματος έχουν απασχολήσει αρκετά έντονα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία του γερμανικού ποινικού δικαίου.

Από τη γερμανική θεωρία έγινε δεκτή⁶⁷ η υπαγωγή στην απάτη με υπολογιστή της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης του ανωτέρω συστήματος, τόσο από την πλευρά του δικαιούχου χρήσης που υπερβαίνει το χορηγηθέν δικαίωμα όσο και από εκείνην του τρίτου που χωρίς δικαίωμα χρησιμοποιεί το σύστημα σε βάρος του δικαιούχου. Η πράξη εντάχθηκε στον ειδικότερο

τρόπο τέλεσης του εγκλήματος που συνίσταται στη «χωρίς δικαίωμα χρησιμοποίηση δεδομένων», της παραγράφου 263a του γερμανικού ποινικού κώδικα. Εκφράστηκε πάντως και διαφοροποιημένη άποψη,⁶⁸ κατά την οποία στη διάταξη της απάτης με υπολογιστή, κατά τον ειδικότερο τρόπο τέλεσης αυτής που συνίσταται στη «χωρίς δικαίωμα χρησιμοποίηση δεδομένων», υπάγεται μόνο η πράξη της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης του συστήματος Btx ή των συστημάτων τραπεζικών εργασιών από απόσταση (telebanking) που γίνεται από κάποιον χωρίς εξουσιοδότηση από το νόμιμο χρήστη του συστήματος και όχι από τον δικαιούχο χρήσης καθ' υπέρβαση του δικαιώματος χρήσης. Η πράξη αυτή αφορά απλώς μία παραβίαση των εσωτερικών συμβατικών σχέσεων μεταξύ Τράπεζας και δικαιούχου χρήσης του συστήματος.⁶⁹

Από τη νομολογία των γερμανικών δικαστηρίων έχει κριθεί⁷⁰ ότι, σχετικά με την αντισυμβατική χρήση από δικαιούχο του συστήματος, η μόνη δυνατή περίπτωση εφαρμογής της διάταξης για την απάτη με υπολογιστή είναι η υπαγωγή της πράξης αυτής στον ειδικότερο τρόπο τέλεσης του εγκλήματος αυτού, που συνίσταται στη «χωρίς δικαίωμα χρησιμοποίηση (αληθινών) δεδομένων». Ωστόσο, κατά την ίδια άποψη της νομολογίας, αυτό δεν θα μπορούσε τελικά να γίνει δεκτό διότι η ίδια συμπεριφορά νοούμενη απέναντι σε έναν άνθρωπο δεν θα προκαλούσε εξαπάτηση, κριτήριο που η παραπάνω άποψη ανάγει σε βασικό ερμηνευτικό άξονα του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή λόγω του παραλληλισμού αυτού προς την κοινή απάτη.

Γ) Μειονεκτήματα της κρατούσας άποψης

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η άποψη που πρεσβεύει την ερμηνευτική ταύτιση μεταξύ της απάτης με Η/Υ και της απάτης του άρθρου 386 ΠΚ παρουσιάζει αρκετά αδύνατα σημεία. Η παραδοχή του γεγονότος ότι ο νομοθέτης στόχευε με τη διάταξη περί απάτης με υπολογιστή να καλύψει τα κενά εφαρμογής της απάτης, τα οποία δημιουργούνται από την τεχνολογία, δεν αρκεί για την κοινή ερμηνευτική πορεία των δύο διατάξεων. Μάλιστα, το επιχείρημα αυτό θα μπορούσε να λειτουργήσει ανάστροφα. Στο αντίστοιχο παράδειγμα του γερμανικού ποινικού δικαίου, ο νομοθέτης θέσπισε τη διάτα-

61. ΔιαρκΣτρατΑθ 2897/1994 ΠοινΧρ 1994, 1465 (με σύμφωνη πρόταση *Κ. Κονιδάρη*).

62. ΣυμβΝαυτΠειρ 418/1996 Υπερ 1997, 103 (με σύμφωνη πρόταση *Ν. Παπαδακάκη* και παρατηρήσεις *Παύλου*).

63. Βλ. *Goode*, *Elektronik banking: The legal implications*, Institute of Bankers, London, 1985, σελ. 57 επ.

64. *Κιούπη*, ό.π., σελ. 112.

65. Βλ. *Μανιώτη*, Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπιστώσεως της γνησιότητας των εγγράφων στο Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1998, σελ. 79, *Κιούπη*, ό.π., σελ. 160, *Αγγελή*, Διαδίκτυο (internet) και ποινικό δίκαιο, Έγκλημα στον κυβερνοχώρο (Cybercrime - Internet Crime), ΠοινΧρ 2000, 686.

66. Για τη λειτουργία των συστημάτων αυτών με τη μορφή των λεγόμενων «δημόσιων» και «ιδιωτικών» κλειδιών με σκοπό τη συναλλακτική κίνηση των εγγράφων στα πλαίσια της ηλεκτρονικής φορτωτικής, βλ. *Κουσουλή*, ό.π., σελ. 32 επ.

67. Βλ. *Frey*, ό.π., σελ. 163, *Bandekow*, ό.π., σελ. 297, *Buehler*, ό.π., σελ. 450.

68. *Cramer*, σε: *Schoenke/Schroeder*, *StGB Kommentar*, 25 Auf., 1997, σελ. 1886, αριθ. 20.

69. Βλ. *Cramer*, ό.π.

70. OLG Zweibruecken, Urteil vom. 30.9.1992, StV 1993. 196.

ξη περί απάτης με υπολογιστή, χρησιμοποιώντας την ίδια θέση κατά την ψήφιση του νόμου αλλά και με τη ρητή εξήγηση ότι λαμβάνεται υπόψη η σκοπιμότητα τιμώρησης των πράξεων της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης κωδικών καρτών,⁷¹ ύστερα από τη σχετική επισήμανση των ειδικών για τις μελλοντικές εκφάνσεις της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας.⁷²

Τα κενά εφαρμογής του άρθρου 386 ΠΚ σχετικά με τις πράξεις που οδηγούν σε προσβολές της περιουσίας με τη χρήση αυτοματοποιημένων συστημάτων πληρωμών, εντοπίζονται στην έλλειψη του στοιχείου «πειθώ άλλων» αλλά και στην έννοια της «πράξης/παράλειψης/ανοχής». Πραγματικά, αυτά τα στοιχεία απουσιάζουν από τις σύγχρονες μορφές οικονομικής ηλεκτρονικής εγκληματικότητας μέσω των παραπάνω συστημάτων. Ωστόσο, η κρατούσα άποψη εμφανίζεται αντιφατική όταν επιμένει στην «αντίστοιχη» μεταφορά αυτών των στοιχείων και στην απάτη με υπολογιστή, παρόλο που δέχεται ότι η έλλειψή τους είναι ακριβώς αυτό που οδήγησε το νομοθέτη να θεσπίσει τη νέα διάταξη. Θεωρώντας, λοιπόν, ως σχεδόν αυτονόητη τη λειτουργία της απάτης με Η/Υ υπό την ερμηνευτική «σκιά» της κλασικής απάτης, μεταφέρει, χωρίς να προκύπτει αυτό από το γράμμα της νέας διάταξης, όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης της απάτης αλλά και όλα τα ερμηνευτικά συναγόμενα στοιχεία αυτής, όπως την παραπλάνηση και την περιουσιακή διάθεση. Στη συνέχεια, ερμηνεύει τον όρο «επηρεασμός των στοιχείων» ως το αποτέλεσμα μίας ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων το οποίο αντιστοιχεί προς την παραπλάνηση ανθρώπου, σχήμα εκ των πραγμάτων αδύνατο έτσι όπως λειτουργούν σήμερα τα αυτοματοποιημένα συστήματα ηλεκτρονικής διακίνησης περιουσίας.

Ήδη, με την υπαγωγή στον τρόπο τέλεσης που συνίσταται στη «μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος» του παραδείγματος της εισαγωγής και λειτουργίας προγράμματος Η/Υ που τρογγυλοποιεί χωρίς δικαίωμα τραπεζικούς λογαριασμούς και μεταφέρει τα σχετικά ποσά σε άλλον λογαριασμό,⁷³ η κρατούσα άποψη απομακρύνεται από την υιοθέτηση του ερμηνευτικού εργαλείου μεταφοράς των στοιχείων της απάτης στην απάτη με Η/Υ. Διότι περιλαμβάνει περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει στοιχείο ψεύδους στο διαμορφωμένο πρόγραμμα αλλά τα αποτελέσματα στα οποία οδηγεί αυτό είναι αντίθετα προς υπάρχοντες κανόνες δικαίου. Εξάλλου, ούτε και ο σύνδεσμος «παραπλάνησης» και περιουσιακής διάθεσης υπάρχει. Η ζημία στην περιουσία επέρχεται ήδη με την εγγραφή των μικροποσών στον λογαριασμό τρίτου εκ της δρομολογημένης από τον δράστη λειτουργίας του προγράμματος σύμφωνα με τον σκοπό του που έγκειται στο παράνομο περιουσιακό όφελος.

Στις ίδιες αντιφάσεις προσκρούει η ανωτέρω άποψη, όταν αποδέχεται ότι ως «επέμβαση» κατά την εφαρμογή του προγράμματος θεωρούνται οι επεμβάσεις είτε στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή είτε στο πληκτρολόγιο ώστε να μετατραπεί η λειτουργία του προγράμματος. Χαρακτηριστικό παράδειγμα, στο σημείο αυτό, αποτελεί η περίπτωση της τράπεζας Χέρστατ,⁷⁴ όπου με την πληκτρολόγηση της εντολής «διακοπή», άλλαζε η ροή του προγράμματος και αποτρέπονταν η εγγραφή στη μνήμη του υπολογιστή της τράπεζας επωφελών γι' αυτήν συμβάσεων. Το αμέσως παραπάνω παράδειγμα θεωρείται ως «επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματος», τόσο στη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ όσο και στην αντίστοιχη του γερμανικού ποινικού κώδικα και μάλιστα από τους περισσότερους θεωρητικούς που υποστηρίζουν την παράλληλη ερμηνεία της απάτης και της απάτης με υπολογιστή. Ωστόσο, η αναφερόμενη περίπτωση θα μπορούσε

να χαρακτηριστεί μάλλον ως «ετεροπροσβολή» του εννόμου αγαθού της περιουσίας, διότι η προκαλούμενη βλάβη δεν προκύπτει από πράξη του θύματος ύστερα από παραπλάνηση αυτού. Αντίθετα, η ζημία προκαλείται εξαρχής από την πράξη του δράστη να επέμβει στη λειτουργία του προγράμματος. Συνεπώς, η υπαγωγή του ανωτέρω παραδείγματος στη διάταξη περί απάτης με υπολογιστή αντιφάσκει με τη βασική συλλογιστική της κρατούσας άποψης περί αναγκαστικής συνδρομής του στοιχείου της «πλάνης» και στη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ.

Ως κλασικό παράδειγμα υπαγωγής στον τρόπο τέλεσης της απάτης με Η/Υ που συνίσταται στη «χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων», αναφέρεται από τους περισσότερους υποστηρικτές της κρατούσας άποψης το παράδειγμα της τροφοδοσίας του συστήματος Η/Υ της Κοινωνικής Υπηρεσίας με ψευδή στοιχεία για την ύπαρξη παιδιών ώστε να εισπραχθεί παράνομα το σχετικό επίδομα⁷⁵ («Kindergeldfall»). Όμως και στο παράδειγμα αυτό δεν υπάρχει καμία κατάσταση αντίστοιχη της παραπλάνησης του άρθρου 386 ΠΚ, διότι ο ταμίας της τράπεζας δεν πραγματοποιεί ουσιαστικό έλεγχο αλλά αποδέχεται τυφλά το αποτέλεσμα επεξεργασίας δεδομένων από το πρόγραμμα υπολογιστή.⁷⁶ Εάν, όμως, σε ορισμένες περιπτώσεις όντως τελεί ουσιαστικό έλεγχο, τότε, δεν θα μπορούσε κανείς να μιλήσει για απάτη με υπολογιστή αλλά για απάτη του άρθρου 386 ΠΚ. Ωστόσο, όλοι εκείνοι που δέχονται απάτη με υπολογιστή στην περίπτωση αυτή θεωρούν ότι ο ταμίας δεν διενεργεί έλεγχο. Πάντως, η αρχικά διαφαινόμενη ενίσχυση της κρατούσας άποψης με τη θέση αυτού του τρόπου τέλεσης από το νομοθέτη, παραμένει διαφαινόμενη και όχι υπαρκτή, εάν σκεφτεί κανείς ότι δεν είναι δυνατόν τα «μη ορθά» δεδομένα να ταυτίζονται απόλυτα με τα ψευδή. Για τον λόγο αυτόν μερικοί υποστηρικτές της κρατούσας γνώμης δέχονται ότι «μη ορθά» μπορεί να είναι τα δεδομένα όχι μόνο όταν δεν ανταποκρίνονται προς την πραγματικότητα ή ανταποκρίνονται εν μέρει προς αυτή, αλλά και όταν είναι σκόπιμα διαμορφωμένα έτσι ώστε να οδηγούν σε περιουσιακή βλάβη.⁷⁷

Την κορυφαία ίσως επιβεβαίωση του γεγονότος της μη απόλυτης ορθότητας της κρατούσας γνώμης αποτελεί η πραγμάτωση του επηρεασμού των στοιχείων Η/Υ στο άρθρο 386 Α ΠΚ «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο». Τον τρόπο αυτόν θέσπισε μόνο ο έλληνας νομοθέτης και όχι ο γερμανός στην αντίστοιχη διάταξη, όπου όμως τιμωρείται και η «χωρίς δικαίωμα χρήση δεδομένων». Αρκετοί από εκείνους που δέχονται την ερμηνεία της απάτης με Η/Υ παράλληλα με την απάτη, θεωρούν ότι υπάγεται στον παραπάνω τρόπο τέλεσης η, χωρίς δικαίω-

71. Βλ. Ehrlicher, ό.π. σελ. 81.

72. Βλ. για την πρόσφατη επισήμανση του θέματος αυτού και τη σχετική συζήτηση στο γερμανικό δίκαιο, Carsten, Computerbetrug (263 a StGb), JurPC Web-DoK 189/1999, Abs. 41, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www.jurpc.de/aufsatz/19990189.htm>

73. Βλ. Μυλωνόπουλου, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, ό.π., σελ. 61.

74. Βλ. Sieber, ό.π., σελ. 61 επ.

75. Βλ. Βασιλάκη, ό.π., σελ. 205, Παπαδαμάκη, ό.π., σελ. 188.

76. Βλ. Ehrlicher, ό.π., σελ. 84.

77. Βλ. Μυλωνόπουλου, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, ό.π., σελ. 188.

μα, χρήση κωδικών καρτών και του μυστικού αριθμού τους,⁷⁸ Σύμφωνα με τους παραπάνω θεωρητικούς, ο δράστης «πληροφορεί κατά συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο τον υπολογιστή ότι έχει ένα δικαίωμα είτε προς την πιστωτική κάρτα είτε ως προς το ποσό, το οποίο στην πραγματικότητα δεν έχει».⁷⁹ Μια άλλη πλευρά διαφώνησε, υποστηρίζοντας ότι στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει «παγιωμένος μετασχηματισμός του προγράμματος ή των δεδομένων αλλά η εκμετάλλευση της αυτοματοποιημένης μηχανικής λειτουργίας του».⁸⁰ Ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός δεν προσφέρει μάλλον ιδιαίτερα ικανοποιητική απάντηση, εάν σκεφτεί κανείς ποια είναι τα όρια της εκμετάλλευσης και της επίδρασης των «στοιχείων» του υπολογιστή. «Εκμετάλλευση» των δυνατοτήτων της τεχνολογίας υπάρχει σε κάθε μορφή της σύγχρονης ηλεκτρονικής οικονομικής εγκληματικότητας μέσω αυτοματοποιημένων συστημάτων πληρωμών.⁸¹ Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση χρησιμοποίησης των παραπάνω συστημάτων πληρωμών, με σκοπό την πρόκληση περιουσιακής βλάβης, πάντοτε το πρόγραμμα Η/Υ λειτουργεί βάσει των προδιαγεγραμμένων εντολών, είτε αρχικώς δοθέντων είτε στην εξέλιξη της λειτουργίας του, δηλαδή «κανονικά». Στη συνέχεια, ο δράστης «εκμεταλλεύεται» αυτήν τη λειτουργία. Είναι αδύνατον, βάσει των κανόνων της πληροφορικής, ένα πρόγραμμα να μην λειτουργεί «κανονικά», διότι αλλιώς δεν θα λειτουργεί καθόλου, εφόσον πάντοτε η αλγοριθμική του διαδικασία είναι αυστηρά πεπερασμένη, εκτός εάν κανείς εννοεί την αντικανονικότητα με αξιολογικά/νομικά κριτήρια, οπότε και εισέρχεται στον αντίλογο κατά της κρατούσης απόψεως. Εκείνο που είναι «αντικανονικό/παράνομο» στην περίπτωση αυτή είναι η χρήση, χωρίς δικαίωμα, ορισμένων δεδομένων και το εξ αυτών παραγόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή η παράνομη περιουσιακή βλάβη.

Κατά τα ανωτέρω, η άρνηση υπαγωγής στην απάτη των πράξεων της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης κωδικής κάρτας και του μυστικού αριθμού αυτής και η υπαγωγή τους είτε στην κλοπή είτε στην υπεξαίρεση καταδεικνύει μάλλον ακόμη περισσότερο τις αντιφάσεις της κρατούσας άποψης. Όσοι δέχονται ότι με τις πράξεις αυτές τελείται κλοπή ή υπεξαίρεση σε βάρος είτε της τράπεζας, για όσους δέχονται ότι τα χρήματα που κατατίθενται σε τραπεζικό λογαριασμό ανήκουν στην τράπεζα⁸² κατά κατοχή και κυριότητα, είτε του δικαιούχου του λογαριασμού, για εκείνους που θεωρούν ότι ο καταθέτης⁸³ των χρημάτων σε τραπεζικό λογαριασμό είναι κύριος και κάτοχος τους, δεν απαντούν απόλυτα πειστικά στο εξής επιχείρημα: Αν η παραπάνω πράξη, μεταφερόμενη στο μοντέλο της απάτης του 386 ΠΚ, το οποίο, η άποψη αυτή, θεωρεί εφαρμοζόμενο και στη διάταξη της απάτης με Η/Υ, αφορούσε βιβλιάριο τραπεζής, το οποίο θα παρουσιάζοταν σε έναν ταμία και θα τον παραπλανούσε για τη δήθεν νομιμοποίηση του δικαιούχου, δεν θα μπορούσε εύκολα να θεωρηθεί κλοπή ή υπεξαίρεση αλλά μάλλον απάτη.

Ιδιαίτερα αμφίβολη φαίνεται εξάλλου η κατασκευή που δέχεται έλλειψη συναίνεσης της τράπεζας-εκδότριας της κάρτας για τη μεταβίβαση της κυριότητας των χρημάτων σε εκείνον που χρησιμοποιεί, χωρίς δικαίωμα, την κωδική κάρτα.⁸⁴ Κατά τη θεώρηση αυτή, δεν υπάρχει συναίνεση της τράπεζας για τη μεταβίβαση της κυριότητας των χρημάτων αλλά μόνο για την πρόσκτηση κατοχής επί αυτών, στο μέτρο που η τράπεζα διενεργεί παράδοση των χρημάτων στον χρήστη του συστήματος της κωδικής κάρτας.⁸⁵ Συνεπώς, κατά την ίδια άποψη πάντοτε, τελείται υπεξαίρεση των χρημάτων που ιδιοποιείται παράνομα εκείνος που χρησιμοποιεί, χωρίς δικαίωμα, την κωδική κάρτα και τον μυστικό αριθμό αυτής. Ωστόσο, φαντά-

ζει περιέργο και οξύμωρο μία τράπεζα να συναινεί στη διακίνηση ξένων περιουσιακών στοιχείων από μη δικαιούχο και να αποκρούει τη μεταβίβαση της κυριότητας χωρίς να υπάρχει καμία συμβατική σχέση μεταξύ του υποτιθέμενου νόμιμου κατόχου των χρημάτων-παράνομου χρήστη της κωδικής κάρτας και του τραπεζικού ιδρύματος το οποίο συναινεί στην κατοχή των χρημάτων. Εξάλλου, ανεξαρτήτως του θέματος της κυριότητας και κατοχής των χρημάτων του λογαριασμού που αναφέρεται στην κωδική κάρτα και τον κωδικό αριθμό αυτής, δύσκολα θα μπορούσε κανείς να δεχθεί τη θραύση της κατοχής και την αφαίρεση των χρημάτων από εκείνον που χρησιμοποιεί, χωρίς δικαίωμα, την ξένη κωδική κάρτα και τον μυστικό αριθμό αυτής τόσο για αναλήψεις χρημάτων όσο και για μεταφορά σε άλλον λογαριασμό. Σε πραγματικό αλλά και νομικό επίπεδο, η τράπεζα ασκεί τα παραπάνω δικαιώματα διακίνησης των ανωτέρω χρημάτων με διάφορα πλαίσια συμβατικών σχέσεων. Με τις συμβατικές αυτές σχέσεις, η τράπεζα παρέχει το δικαίωμα ανάληψης χρημάτων ή διενέργειας χρηματοπιστωτικών πράξεων. Έτσι, «νομιμοποιεί» την απόκτηση κατοχής και κυριότητας επί των χρημάτων από εκείνους που διακινούν αυτά με μόνη τη χρήση είτε της μαγνητικής κάρτας και του μυστικού αριθμού της είτε μόνο ενός μυστικού αριθμού και μιας ιστοσελίδας στο ίντερνετ. Εάν προκληθεί ζημία από μη εξουσιοδοτημένη χρήση των παραπάνω νομιμοποιητικών μέσων, η τράπεζα επιρρίπτει τη σχετική ευθύνη στον κάτοχο της κάρτας και του κωδικού αριθμού, εκτός εάν αυτός ειδοποιηθεί έγκαιρα για την κλοπή ή απώλεια της κάρτας ή του μυστικού αριθμού.⁸⁶

Η κριτική που διατυπώθηκε ανωτέρω διατηρεί τη χρησιμότητά της και στις περιπτώσεις όπου κάποιος χρησιμοποιεί, χω-

78. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 66, *Βασιλάκη*, ό.π., σελ. 213, *Κιούπη*, ό.π., σελ. 116.

79. Βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σελ. 67.

80. Βλ. *Παπαδαμάκη*, ό.π., σελ. 190.

81. Ήδη επισημαίνεται ότι δεν υπάρχει λόγος να μην θεωρηθεί «επηρεασμός των στοιχείων υπολογιστή» η κρινόμενη πράξη στο μέτρο που κατά το νόμο η επίδραση στα στοιχεία υπολογιστή μπορεί να συντελεστεί και «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο» (βλ. *Μυλωνόπουλου*, ό.π., σημ. 173).

82. Βλ. *Ψυχομάνη*, *Τραπεζικό Δίκαιο*, Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων, Γενικό μέρος, καταθέσεις, πιστώσεις, εγγυητικές επιστολές, Ι., Θεσσαλονίκη, 1997, σελ. 171, *Παύλου*, ό.π., Υπερ 1997,113.

83. Βλ. *Ανδρουλάκη*, *Ποινικά Varia*, *ΠοινΧρ* 1995,673 επ., *Σπινέλλη*, *Ιδιωτική Γνωμοδότηση*, *ΠοινΧρ* 1996,430, *Συμμεωνίδου-Καστανίδου*, Υπεξαίρεση και λογιστικό χρήμα, Υπερ 1998,940 επ., την ίδια, παρατηρήσεις σε *ΣυμβΠλημΠατρών* 211/2001 *ΠοινΔικ* 2002,880.

84. *Ψυχομάνη*, ό.π., σελ. 171.

85. Βλ. αντί άλλων *Ψυχομάνη*, ό.π.

86. Ίσως περισσότερο πειστική φαίνεται, κατ' αρχήν τουλάχιστον, εκείνη η άποψη που θεωρεί ως κλοπή τη, μέσω παράνομης «διδείσδυσης στον υπολογιστή», μεταφορά νομισματικών μονάδων» από έναν λογαριασμό στον άλλον, με τον συνδυασμό της θέσης ότι τα χρήματα που κατατίθενται σε τραπεζικό λογαριασμό ανήκουν στον καταθέτη και όχι στην τράπεζα (βλ. *Σπινέλλη*, *Ιδιωτική Γνωμοδότηση*, *ΠοινΧρ* 1996,430, *Συμμεωνίδου-Καστανίδου*, Υπερ 1998,943-944). Εάν θεωρηθεί ότι τα χρήματα που κατατίθενται στον τραπεζικό λογαριασμό ανήκουν κατά κατοχή και κυριότητα στον καταθέτη (Για διπλή κατοχή, τόσο του καταθέτη όσο και της τράπεζας κάνουν λόγο οι *Ανδρουλάκης*, *Ποινικά Varia*, ό.π., σελ. 673 και *Μανωλεδάκη*, *Εγκλή-*

ρίς δικαίωμα, τον τραπεζικό λογαριασμό κάποιου μέσω της ιστοσελίδας του δικαιούχου στο ίντερνετ και του κατάλληλου προγράμματος, ώστε να πραγματοποιήσει τραπεζικές εργασίες από απόσταση βλάπτοντας ξένη περιουσία χωρίς δικαίωμα και με σκοπό την πρόσκτηση παράνομου περιουσιακού οφέλους (homebanking, telebanking). Με τις παραπάνω τραπεζικές εργασίες εξ αποστάσεως δεν είναι, βέβαια, δυνατή η λήψη χρημάτων μέσω του Η/Υ, όπως γίνεται με τις κωδικές κάρτες και τις αυτόματες ταμειακές μηχανές των τραπεζών, αλλά μπορεί ο τρίτος μη δικαιούχος να δώσει εντολή χρέωσης του λογαριασμού του θύματος με αντίστοιχη πίστωση του δικού του λογαριασμού. Η παραπάνω πράξη δεν συνιστά μάλλον απόκτηση κατοχής ή κυριότητας επί χρημάτων αλλά ούτε και «λογιστικών νομισματικών μονάδων». Συνιστά, όμως, μία παράνομη περιουσιακή μετατόπιση μέσω ανταλλαγής εγγράφων δηλώσεων με αντισυμβαλλόμενο τον φερόμενο ως δικαιούχο και το τραπεζικό ίδρυμα μέσω του προγράμματος Η/Υ.⁸⁷ Με αυτές τις ηλεκτρονικές γραπτές δηλώσεις ιδρύονται και καταργούνται δικαιώματα και υποχρεώσεις κατά παράνομο τρόπο. Το αποτέλεσμα είναι η, χωρίς δικαίωμα, μείωση της περιουσίας του θύματος και η αύξηση, αντίστοιχα, της περιουσίας του δράστη, ο οποίος μετά την ηλεκτρονική αυτή διακίνηση περιουσιακών στοιχείων μέσω του προγράμματος Η/Υ αυξάνει την περιουσία του αφού αποκτά απαίτηση έναντι της τράπεζας να του παραδώσει συγκεκριμένο ποσό χρημάτων. Αντίστοιχα, για το θύμα της παραπάνω περιουσιακής μετατόπισης υπάρχει μία μείωση της περιουσίας του στο μέτρο που χάνει πλέον το δικαίωμά του να ζητήσει από την τράπεζα να του καταβάλει το ποσό που δικαιούταν πριν την πράξη του δράστη. Οι ανωτέρω πράξεις θα μπορούσαν να υπαχθούν ασφαλώς στη διάταξη της απάτης με υπολογιστή του άρθρου 386 Α ΠΚ και συγκεκριμένα στον «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή».

Δ) Μια διαφορετική προσέγγιση

Στην προσπάθεια ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 386 Α ΠΚ με βάση το προστατευόμενο έννομο αγαθό θα μπορούσε κανείς, διαβάζοντας προσεκτικά το νόμο και κατανοώντας επακριβώς ποια πράξη και ποιο αποτέλεσμα τυποποιεί ο νομοθέτης, να υποστηρίξει ότι υποκρύπτεται και ένα άλλο συμπροστατευόμενο έννομο αγαθό το οποίο συνιστά, ενδεχομένως, το κρίσιμο ερμηνευτικό εργαλείο αλλά και την σκοπιμότητα της διάταξης. Το ζητούμενο στην προσπάθεια αυτή είναι να καταδειχθεί ο ερμηνευτικός άξονας της, κατά τον τίτλο του άρθρου 386 Α ΠΚ, απάτης με υπολογιστή, η οποία όμως ούτε μάλλον απάτη είναι ούτε και κατ' ακριβολογία τελείται με υπολογιστή.

Εάν ερμηνεύσει κανείς τον όρο «στοιχεία υπολογιστή», βάσει της πληροφορικής επιστήμης, θα πρέπει να δεχτεί ότι σε αυτόν εντάσσονται το πρόγραμμα και τα δεδομένα, δηλαδή όλα εκείνα τα στοιχεία με τα οποία τροφοδοτείται το πρόγραμμα από το εξωτερικό περιβάλλον, ήτοι τον άνθρωπο. Συνεπώς, οποιαδήποτε επίδραση στα «στοιχεία» δεν μπορεί παρά να αφορά αυτές τις δύο κατηγορίες αντικειμένων τα οποία χρησιμοποιεί ο υπολογιστής. Πάντως, ο τελικός παράγων διαμόρφωσης του αποτελέσματος της ηλεκτρονικής επεξεργασίας παραμένει το πρόγραμμα Η/Υ, καθώς είναι εκείνο που επεξεργάζεται και διακινεί τα δεδομένα. Το γεγονός αυτό αποδέχεται και ο νομοθέτης στο άρθρο 386 Α ΠΚ. Απαιτεί η επίδραση στα στοιχεία του υπολογιστή να αφορά είτε το πρόγραμμα, με τη μη ορθή διαμόρφωση του ή επέμβαση κατά

ματα κατά της ιδιοκτησίας, ό.π., σελ. 53) και όχι στην τράπεζα (Ο Μανωλεδάκης, ό.π., θεωρεί ότι υπάρχει «ειδική σύμβαση μεταβίβασης της κατοχής των χρημάτων της κατάθεσης στην Τράπεζα με δυνατότητα του καταθέτη να αναλάβει οποτεδήποτε τα χρήματά του και μέσω της αυτόματης μηχανής αν διαθέτει τη σχετική κάρτα»), είναι δυνατόν να καταφθαί ευκολότερα η θραύση της κατοχής και η αφαίρεση των χρημάτων από εκείνον που χρησιμοποιεί, χωρίς δικαίωμα, την ξένη κωδική κάρτα. Αυτό συμβαίνει διότι μεταξύ του καταθέτη των χρημάτων και εκείνου που χρησιμοποιεί την κωδική κάρτα δεν υπάρχει καμία συμβατική σχέση, όπως συμβαίνει αντίστοιχα με την τράπεζα και τον δικαιούχο χρήσης της κάρτας. Κατά τον τρόπο αυτόν, θα ήταν πολύ δύσκολο να ισχυριστεί κανείς ότι υπάρχει συναίνεση του κυρίου των χρημάτων για την πρόσκτηση κατοχής επί αυτών από εκείνον που χρησιμοποιεί, χωρίς δικαίωμα, την κωδική κάρτα. Η παραπάνω θεωρητική σύλληψη εντάσσεται στη γενικότερη άποψη περί υπαγωγής στην έννοια του «κινητού πράγματος» και του λεγόμενου «λογιστικού χρήματος», δηλαδή της νοητής αξίας που ενσωματώνουν τα χαρτονομίσματα. (Βλ. Haft, ό.π., σελ. 8, Sieber, «Computerkriminalitaet», σελ. 194, Σπινέλλη, ό.π., σελ. 430). Κατά τη συλλογιστική αυτή δεν θα ήταν αναγκαία η θέσπιση της διάταξης της απάτης με υπολογιστή, καθώς η ομάδα πράξεων της, χωρίς δικαίωμα, χρήσης μυστικών κωδικών αριθμών και των συστημάτων πληρωμών που σχετίζονται με αυτές τις πράξεις αντιμετωπίζεται όπως το άνοιγμα χρηματοκιβωτίου με ένα κλειδί χωρίς να υπάρχει σχετικό δικαίωμα. Η θεώρηση αυτή κρίνεται, ωστόσο, ίσως προβληματική, ενόψει του πολύπλοκου πλαισίου συμβατικών σχέσεων στα σύγχρονα αυτοματοποιημένα συστήματα πληρωμών, ώστε να μην μπορεί να εφαρμοστεί, εν προκειμένω, η θεωρία περί «κωδικής κάρτας-κλειδιού».

87. Το αντίστοιχο πρόβλημα που εμφανίζεται με τη χρήση πιστωτικών καρτών με μαγνητική λωρίδα για αγορά αγαθών και υπηρεσιών, με τον παραδοσιακό τρόπο και όχι ηλεκτρονικά, αντιμετωπίσε σχετικά πρόσφατα και η ελληνική νομολογία. Η ΕφΑθ 1152/1995, ΠοινΧρ 1995,484, δέχθηκε ότι: «Αυτός που χρησιμοποιεί ξένη πιστωτική κάρτα χωρίς δικαίωμα διαπράττει δύο αδικήματα, ήτοι απάτη του άρθρου 386 ΠΚ και πλαστογραφία του άρθρου 216 ΠΚ. Ειδικότερα, ο σκοπός του δράστη που εμφανίζεται ως νομιμοποιούμενος κάτοχος της πιστωτικής κάρτας, καίτοι γνωρίζει ότι δεν είναι, κατευθύνεται στον πορισμό παράνομου περιουσιακού οφέλους, το οποίο συνίσταται στην αξία των πραγμάτων που λαμβάνει από την συμβαλλόμενη επιχείρηση χωρίς να καταβάλει το αντίστοιχο αντάλλαγμα, αλλά και χωρίς να χρεώνεται αντιστοίχως στην εκδότρια της κάρτας τράπεζα. Η διάθεση στην οποία προβαίνει η συμβεβλημένη επιχείρηση συνεπεία του ως άνω ψευδούς γεγονότος (νομιμοποιούμενος κάτοχος) είναι η παράδοση πραγμάτων ή η παροχή υπηρεσιών. Πλανώμενος συνεπεία της ψευδούς παραστάσεως είναι ο υπάλληλος της συμβεβλημένης επιχείρησης. Ζημιούμενη όμως, που δεν χρειάζεται να ταυτίζεται με τον πλανώμενο, είναι η εκδότρια της κάρτας τράπεζα και όχι ο νομιμοποιούμενος κάτοχος της κάρτας, αφού αυτός έχοντας αναγγείλει αμελλητί την απώλεια απαλλάσσεται έναντι της τράπεζας. Ο δράστης της ως άνω πράξης αποκομίζει περιουσιακό όφελος σε βάρος της τραπεζής, η οποία και «χρεώνεται» για την πληρωμή των πραγμάτων έναντι της συμβεβλημένης επιχείρησης». Επίσης, η ΠλημΚερκ 5/1996 ΠοινΧρ 1996,300 θεώρησε ότι... «Ο κατηγορούμενος τέλεσε κατ' εξακολούθηση το έγκλημα της πλαστογραφίας και συγκεκριμένα στα δελτία χρεώσεως σχετικά με αγορές αγαθών, που προσκομίστηκαν σ' αυτόν από καταστηματάρχες και υπαλλήλους, με πρόθεση έθεσε την υπογραφή του αληθινού δικαιούχου της πιστώσεως, την οποία και πλαστογράφησε, με σκοπό να παραπλανήσει τα αρμόδια όργανα των πιστωτικών ιδρυμάτων (τραπεζών) για γεγονός που μπορούσε να έχει έννομες συνέπειες, δηλαδή ότι οι αγορές έγιναν από τον δικαιούχο των πιστωτικών καρτών, στον λογαριασμό του οποίου θα γινόταν η σχετική χρέωση, προσπορίζοντας, έτσι, στον εαυτό του το αντίστοιχο περιουσιακό όφελος και βλάπτοντας τρίτους».

την εφαρμογή του, είτε τα εισαγόμενα στοιχεία, με τη χρησιμοποίηση μη ορθών στοιχείων αλλά και με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, ο οποίος όμως αναγκαστικά, σύμφωνα με τα πράγματα, στρέφεται εναντίον του προγράμματος. Ήδη και η νομολογία του Αρείου Πάγου κάνει λόγο για «επέμβαση στον προγραμματισμό του συστήματος».⁸⁸ Η περιέχουσα το παραπάνω νόημα επίδραση/επηρεασμός των «στοιχείων υπολογιστή» είναι το τυποποιημένο βλαπτικό αποτέλεσμα των μυϊκών κινήσεων του δράστη που οδηγούν σ' αυτό με έναν από τους αναφερόμενους τρόπους τέλεσης. Τα «στοιχεία» που επηρεάζονται είναι όχι αόριστα το αποτέλεσμα μίας ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων ή το αποτέλεσμα του υπολογιστή, αλλά το πρόγραμμα ως μέσο διακίνησης περιουσιακών στοιχείων. Το πρόγραμμα δεν μπορεί ποτέ να εκτελέσει την αποστολή για την οποία εκπονήθηκε εάν δεν τροποδοτηθεί με δεδομένα. Για τον λόγο αυτόν, ο νομοθέτης τυποποιεί τους τρόπους τέλεσης του εγκλήματος ανάλογα. Η προσβολή του προγράμματος ως μέσου διακίνησης περιουσιακών στοιχείων να γίνεται είτε με εισαγωγή προγράμματος, που κι αυτό όμως από δεδομένα αποτελείται, εξ υπαρχής κατασκευασμένου με σκοπό να προκαλέσει παράνομες περιουσιακές μετατοπίσεις είτε με εισαγωγή δεδομένων που αφορούν στο εξωτερικό περιβάλλον είτε όμως και με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, ο οποίος εν τέλει δεν μπορεί να έχει υλικό αντικείμενο, παρά το συγκεκριμένο πρόγραμμα ως μέσο διακίνησης περιουσίας.⁸⁹

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο νομοθέτης θέσπισε τη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ, με σκοπό να ενταχθεί σ' αυτήν οποιαδήποτε συμπεριφορά με σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους, που κατατείνει σε παράνομες περιουσιακές μετατοπίσεις, προσβάλλοντας αρχικώς όμως και ένα συγκεκριμένο πρόγραμμα Η/Υ ως μέσο διακίνησης της περιουσίας εντός μίας πλήρους αυτοματοποιημένης διαδικασίας περιουσιακών μετατοπίσεων.⁹⁰ Στη διαδικασία αυτή, το στοιχείο του ανθρώπινου ελέγχου δεν παρεμβαίνει καθόλου ή πάντως όχι αποφασιστικά. Ήδη, από τη νομολογία του Αρείου Πάγου επισημάνθηκε σωστά ότι το κυρίαρχο στοιχείο στην απάτη με Η/Υ είναι η πρόκληση περιουσιακής βλάβης με «αθέμιτες» επεμβάσεις στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων του υπολογιστή».⁹¹ Με σκοπό να κολαστούν και οι στο μέλλον αναφύμενες πράξεις που απορρέουν από τις δυνατότητες της τεχνολογίας της πληροφορικής, ο νομοθέτης θέσπισε ως τρόπο τέλεσης του εγκλήματος και τον «με οποιονδήποτε άλλο τρόπο» επηρεασμό των στοιχείων υπολογιστή. Με την εισαγωγή αυτού του τρόπου τέλεσης, διέπραξε μία «εκτροπή» της κοινής πορείας μεταξύ απάτης και απάτης με Η/Υ, σε αντιστοιχία της εκτροπής της ψηφιακής οικονομίας από την προψηφιακή.⁹² Το ίδιο έπραξε και ο γερμανός νομοθέτης,⁹³ με μεγαλύτερη σαφήνεια όμως, όταν ενέταξε στους τρόπους τέλεσης της απάτης με Η/Υ τη «χωρίς δικαίωμα χρησιμοποίηση δεδομένων» και τη «χωρίς δικαίωμα επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματος».⁹⁴ Την παραπάνω «εκτροπή» της απάτης με Η/Υ και την εξουχώς απομάκρυνσή της από τα εγκλήματα περιουσιακής «αυτοπροσβολής» του θύματος προσπαθούν να παρακάμψουν οι υποστηρικτές της κρατούσας άποψης.

Κατά βάση, θεωρούν ότι στο σημείο αυτό η διάταξη είναι αόριστη και γι' αυτό έχει ανάγκη ερμηνείας κατά το μοντέλο της κλασικής απάτης ώστε να περισωθεί.⁹⁵ Ωστόσο, η εκφρασμένη αυτή σκοπιμότητα του νομοθέτη είναι που προσδίδει στην απάτη με Η/Υ έναν χαρακτήρα μάλλον «ετεροπροσβολής» της περιουσίας και όχι «αυτοπροσβολής» αυτής. Η διάταξη διατυπώθηκε κατά τέτοιο τρόπο από το νομοθέτη ώστε να εί-

ναι δυνατή η ένταξη σ' αυτήν όχι μόνο των πράξεων που μοιάζουν ίσως με την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ, αλλά και εκείνων που αποτελούν απλώς εκμετάλλευση των δυνατοτήτων της τεχνολογίας αλλά με αντικείμενο πάντοτε την επίδραση στη διαδικασία του προγράμματος ως μέσου διακίνησης περιουσίας. Στην αντικειμενική υπόσταση της απάτης με Η/Υ λείπει το στοιχείο του ανθρώπου που παραπλανάται και προβαίνει σε πράξη/παράλειψη/ανοχή βλαπτική για την περιουσία, ενώ τα στοιχεία αυτά υπάρχουν στην απάτη. Η παραπάνω έλλειψη σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει ότι αυτά τα στοιχεία μπορεί να αντικατασταθούν από μία «κατάσταση παραπλάνησης του υπολογιστή», αφού κάτι τέτοιο όχι μόνο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη αναλογική ερμηνεία σε βάρος του κατηγορουμένου αλλά και γιατί αποτελεί μία διαστρέβλωση της

88. ΑΠ 1152/1999, ό.π.

89. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αποκλείεται από το πεδίο της απάτης με Η/Υ η «εξαπάτηση» των ηλεκτρονικών παιχνιδιών με ψευτο-νομίσματα (Joker-Muenzen), ώστε να τεθούν σε λειτουργία, αφού σε αυτά τα παιχνίδια δεν λειτουργεί το πρόγραμμα Η/Υ ως μέσο διακίνησης περιουσίας. Στον αποκλεισμό της απάτης με Η/Υ κατά το γερμανικό ποινικό δίκαιο κατέληξε πρόσφατα και η OLG Duesseldorf, 29.10.98, NStZ 1999.248, αλλά με την αιτιολογία ότι δεν υπάρχει επηρεασμός ενός αποτελέσματος ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων. Τελείται, όμως, απάτη με υπολογιστή, όπως δέχτηκε το ανώτατο γερμανικό Ακυρωτικό (βλ. BGH 10.11.1994, σε: Marly RC 1995, Nr. 54= NJW 1995.669= NStZ 1995.135= NJW CoR 1995.265= CR 1995.169), στην περίπτωση που κάποιος εντοπίζει σε τυχερό ηλεκτρονικό παιχνίδι τη στιγμή που αυτό «μοιράζει» κέρδη στους παίκτες χρησιμοποιώντας σχετικό πρόγραμμα, που έχει αποκτήσει όμως με παράνομο τρόπο.

90. Το προτεινόμενο εδώ κριτήριο, ήτοι η προσβολή του εννόμου αγαθού «πρόγραμμα», είναι εκείνο που θα οδηγήσει και στην κατάφαση της απάτης με υπολογιστή και όχι το εάν υπάρχει μια συμπεριφορά αντίστοιχη προς την παραπλάνηση άλλου, όπως δέχεται η κρατούσα άποψη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, προσφέρεται ένα ασφαλέστερο κριτήριο ώστε να αποφευχθεί η υπαγωγή στη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ πράξεων που συνίστανται σε πρόκληση περιουσιακής ζημίας αποκλειστικά με μηχανικά μέσα, όπως για παράδειγμα ο χειρισμός των ηλεκτρονικών τυχερών παιχνιδιών είτε με ψευτονομίσματα είτε και με τη βοήθεια προγράμματος Η/Υ, ώστε ο δράστης να «αναγκάσει» το μηχανήμα να εμφανίσει τον συνδυασμό των τυχερών αριθμών ή το «ξεγέλασμα» του μηχανήματος που ανταλλάσσει χαρτονομίσματα με κέρματα (βλ. ό.π., OLG Duesseldorf, B. v. 29.7.1999, wistra 1999.471).

91. ΑΠ 1277/1988, ό.π., σημ. 144.

92. Για την έννοια της «ψηφιακής» οικονομίας, βλ. Tapscott, Η ψηφιακή οικονομία (μετ. Μ. Σίμου), εκδ. Leader Books, Αθήνα, 2000, σελ. 62 επ.

93. Για απώλεια της συμμετρίας μεταξύ της απάτης της παραγράφου 263 και της απάτης της παραγράφου 263 α του γερμανικού ποινικού κώδικα κάνει λόγο ο Cramer σε: Schoenke/Schroeder, Kommentar, Aufl. 1997, ό.π., σελ. 1881, αριθ. 2.

94. Βλ. Carsten, ό.π.

95. Βλ. Cramer, ό.π. σελ. 1883, αριθ. 11, όπου επισημαίνεται ότι: Η πράξη της, μέσω της χρήσης κωδικής κάρτας, υπέρβασης του πιστωτικού υπολοίπου από τον δικαιούχο δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως «χωρίς δικαίωμα χρησιμοποίηση δεδομένων» κατά την παράγραφο 263 α του γερμανικού ποινικού κώδικα, παρά μόνο η πράξη της ανάληψης χρημάτων με κλεμμένη κωδική κάρτα, διότι η πρώτη περίπτωση ανήκει στην εσωτερική σχέση μεταξύ τράπεζας και δικαιούχου, κατηγορία την οποία δεν στόχευε να εντάξει ο νομοθέτης στο αξιόποιο πεδίο της απάτης με Η/Υ.

πραγματικότητας. Τα σύγχρονα, πλήρως αυτοματοποιημένα, συστήματα ηλεκτρονικής περιουσιακής διακίνησης μέσω προγράμματος Η/Υ, με κατάλληλη καθοδήγηση και εισαγωγή στοιχείων από το εξωτερικό περιβάλλον, λειτουργούν ακριβώς χωρίς το στοιχείο του ανθρώπου που παραπλανάται. Η περιουσιακή βλάβη που προκύπτει από τη χρήση αυτών των συστημάτων βασίζεται στην ενέργεια εκείνου που επιθυμεί να βλάψει την περιουσία και όχι σε μία πράξη περιουσιακής διάθεσης που πραγματώνει κάποιος στα συστήματα διακίνησης περιουσιακών στοιχείων όπου συμμετέχει ο άνθρωπος με ουσιαστικό έλεγχο των προϋποθέσεων της περιουσιακής μετατόπισης. Με την καθοδήγηση και το «κλειδωμα» της διαδικασίας του προγράμματος, ο δράστης προκαλεί την περιουσιακή μετατόπιση κατά τρόπο σχεδόν αναπόδραστο. Απλώς, σε κάποιες περιπτώσεις παρεμβάλλεται η εντελώς τυπική αποδοχή των αποτελεσμάτων αυτών από ανθρώπους. Μάλιστα, όπως δείχνουν τα πράγματα, σε λίγα χρόνια δεν θα υπάρχει ούτε ο τυπικός έλεγχος του αποτελέσματος αυτού σε κανένα σύστημα αυτοματοποιημένων πληρωμών μέσω προγράμματος Η/Υ.

III. Η «συμβατότητα» του άρθρου 386Α ΠΚ με τη Σύμβαση του Συμβουλίου για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο (cybercrime) και της απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου της Ε.Ε. για τις επιθέσεις εναντίον των συστημάτων πληροφοριών

Στις 23.11.2001 ψηφίστηκε η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο (Convention on Cybercrime). Η Σύμβαση έχει τεθεί σε ισχύ, ήδη από τα τέλη Φεβρουαρίου 2002, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 2 αυτής, καθώς έχει υπογραφεί από τα περισσότερα μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης, αλλά και από τις ΗΠΑ, τον Καναδά, την Ιαπωνία και τη Νότιο Αφρική. Τη Σύμβαση έχουν κυρώσει, μέχρι στιγμής, μόνο η Αλβανία (20.11.2002) και η Κροατία (17.10.2002).⁹⁶

Η εδω υποστηριζόμενη ερμηνευτική θεώρηση της διάταξης του άρθρου 386 Α ΠΚ συμβαδίζει με τα οριζόμενα στο άρθρο 8 της ανωτέρω Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, τα Κράτη Μέρη υποχρεούνται να υιοθετήσουν μέτρα ποινικής τιμώρησης: Της πράξης της, χωρίς δικαίωμα και με πρόθεση, πρόκλησης απώλειας περιουσίας σε κάποιον, η οποία συντελείται: α) με οποιαδήποτε εισαγωγή, αλλαγή, διαγραφή ή απόκρυψη δεδομένων Η/Υ και β) με οποιαδήποτε επέμβαση στη λειτουργία ενός συστήματος Η/Υ, εφόσον συνοδεύεται από σκοπό εξαπάτησης ή αντιβαίνοντα στο δίκαιο, και πρόκλησης οικονομικού οφέλους στον δράστη ή τρίτο.⁹⁷ Θα πρέπει να σημειωθεί, πάντως, ότι, σύμφωνα με το αρχικό σχέδιο της Σύμβασης, ήταν προαιρετική για τα Κράτη Μέρη η απαίτηση να υπάρχει σκοπός εξαπάτησης ή αθέμιτος σκοπός ως προϋπόθεση του αξιοποιήσιμου.⁹⁸ Το τελικό κείμενο της Σύμβασης διέπεται από την αντίληψη που διακρίνει αφενός μεταξύ εγκλημάτων που τελούνται εναντίον της ακεραιότητας των συστημάτων και δεδομένων Η/Υ (computer system, computer data)⁹⁹, χωρίς να απαιτείται ο σκοπός πρόκλησης οικονομικού οφέλους ή ζημίας και αφετέρου εκείνων που σχετίζονται με Η/Υ (computer related crimes).¹⁰⁰ Οι δύο αυτές κατηγορίες προσβολών δια-

κρίνονται από εκείνες που αφορούν εγκλήματα σχετικά με το περιεχόμενο παραδοσιακών εννόμων αγαθών που απλά διευκολύνονται με τη χρήση Η/Υ (content related offences).¹⁰¹

Η παραπάνω ρύθμιση της Σύμβασης δεν απαιτεί καμία ενέργεια αντίστοιχη με την παραπλάνηση της κλασικής απάτης. Θεωρεί ως κυρίαρχη ενέργεια τη, χωρίς δικαίωμα, επίδραση στο πρόγραμμα Η/Υ και την απώλεια περιουσίας, ως το αποτέλεσμα αυτής. Το γεγονός ότι τίθεται ως προϋπόθεση ο σκοπός εξαπάτησης δεν θα πρέπει να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η προτεινόμενη νέα διάταξη θα δομείται παράλληλα με την κλασική απάτη. Το ακριβώς αντίθετο, μάλλον, συμβαίνει. Ο σκοπός εξαπάτησης πρέπει να συνοδεύει τις ενέργειες της εισαγωγής, αλλοίωσης, διαγραφής ή απόκρυψης στοιχείων, ή της οποιασδήποτε επέμβασης στη λειτουργία Η/Υ, ώστε να αποκλειστεί η περίπτωση της απλής δολιοφθοράς συστημάτων Η/Υ από το πεδίο του αξιοποιήσιμου. Δεν εξυπηρετεί, αντίθετα, την άποψη που θέλει να εντάσσει στην απάτη με Η/Υ μόνο τις περιπτώσεις που παραλληλίζονται απόλυτα με τα παραδείγματα της κλασικής απάτης. Το επεξηγηματικό κείμενο που συνοδεύει τη Σύμβαση είναι διαφωτιστικό στο θέμα αυτό. Δέχεται, μάλιστα, ότι οι ανωτέρω ρυθμίσεις του άρθρου 7 αφορούν σε παραδοσιακά εγκλήματα προσβολής της περιουσίας, αλλά η νέα ρύθμιση τίθεται με σκοπό να συμπεριλάβει οποιαδήποτε, χωρίς δικαίωμα, επέμβαση σε σύστημα Η/Υ, συνοδευόμενη από σκοπό πρόκλησης παράνομου περιουσιακού οφέλους. Τονίζεται, μάλιστα, ότι η Σύμβαση έχει κατά νου ιδίως τις περιπτώσεις του «ηλεκτρονικού χρήματος», συμπεριλαμβάνοντας σε αυτές και τις πράξεις της απάτης με πιστωτικές κάρτες (παράγραφος 86 επεξηγηματικού κειμένου).¹⁰² Σύμφωνα με τους ορισμούς της Σύμβασης στο άρθρο 1 περ. β', στην έννοια «δεδομένα υπολογιστή» εντάσσονται γεγονότα, πληροφορίες ή έννοιες, τα οποία περιέχονται σ' ένα πρόγραμμα υπολογιστή που προκαλεί τη λειτουργία του υπολογιστή. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α', ως «σύστημα υπολογιστή» θεωρείται κάθε συσκευή ή κάθε σύνολο συνδεδεμένων συσκευών, τα οποία διενεργούν επεξεργασία δεδομένων μέσω ενός προγράμματος υπολογιστή. Θα μπορούσε, λοιπόν, να υποστηριχθεί κανείς ότι η διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ αποτελεί τον «πρόγνο» της κυοφορούμενης νέας διάταξης που επιθυμεί να φέρει στο «νομικό κόσμο» η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο. Εάν, μάλιστα, ερμηνεύσει κανείς την ισχύουσα διάταξη ανεξάρτητα από την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ, θα μπορούσε να θεωρήσει ότι το άρθρο 386 Α ΠΚ καλύπτει τις υποχρεώσεις της Ελλάδας να συμμορφωθεί προς την ανωτέρω Σύμβαση.

96. Βλ. τον σχετικό κατάλογο στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>

97. Για το τελικό κείμενο της Σύμβασης, βλ. την ηλεκτρονική διεύθυνση <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>

98. Για το αρχικό σχέδιο της Σύμβασης, βλ. την ηλεκτρονική διεύθυνση <http://conventions.coe.int/treaty/EN/projects/cybercrime25.htm>

99. Βλ. κεφάλαιο 1 άρθρο 1, κεφάλαιο 2, τίτλος 2, άρθρα 2-5, στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>

100. Βλ. κεφάλαιο 2, άρθρα 7 και 8, ό.π.

101. Βλ. κεφάλαιο 2, τίτλος 2, άρθρο 9, τίτλος 4, άρθρο 10, ό.π.

102. Για το επεξηγηματικό κείμενο που συνοδεύει τη Σύμβαση, βλ. την ηλεκτρονική διεύθυνση <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm>

Ακόμη πιο προωθημένες απόψεις, σχετικά με την τιμώρηση των ανωτέρω συμπεριφορών, εκφράζει η πρόταση της απόφασης-πλασιού του Συμβουλίου της Ευρώπης, της 27.8.2002,¹⁰³ όπως τροποποιήθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο την 4.11.2002.¹⁰⁴ Στην αιτιολογική έκθεση της πρότασης και των τροπολογιών του Κοινοβουλίου τονίζεται η σκοπιμότητα τιμώρησης κάθε πράξης παράνομης πρόσβασης στα συστήματα πληροφοριών, εφόσον αυτή στρέφεται είτε κατά συστημάτων που συνοδεύονται από μέτρα ασφαλείας είτε γίνεται με σκοπό πρόκλησης ζημίας ή την αποκόμιση οικονομικού οφέλους. Η τυποποίηση των ανωτέρω ενεργειών προβλέπεται στο άρθρο 3 της πρότασης. Η ευρεία αυτή ποινικοποίηση κατευθύνεται, σύμφωνα με την ανωτέρω έκθεση, στον υπερακοντισμό ακόμη και της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το κυβερνοέγκλημα (cybercrime), ενόψει του μεγέθους του κινδύνου από τις επιθέσεις σε συστήματα πληροφοριών των δικτύων επικοινωνιών αλλά και του ηλεκτρονικού εμπορίου (παράγραφο 1.1 της αιτιολογικής έκθεσης).

Ενδεικτική της άποψης περί σύγκλισης των εγκλημάτων που τελούνται με Η/Υ και των εγκλημάτων που τελούνται στον κυβερνοχώρο σε μία ενιαία κατηγορία των εγκλημάτων που στρέφονται εναντίον συστημάτων πληροφοριών, αποτελούν οι ορισμοί της πρότασης στο άρθρο 2 αυτής. Στο «σύστημα πληροφοριών» εντάσσονται το λογισμικό και το «υλικό του συστήματος» (hardware) οποιουδήποτε δικτύου επικοινωνίας, είτε αυτόνομου είτε διασυνδεδεμένου, ξεπερνώντας τους ορισμούς που περιέχονται από τις διεθνείς συμβάσεις του ΟΟΣΑ το 1992, τους οποίους όμως η πρόταση χρησιμοποιεί ως σημείο εκκίνησης (βλ. άρθρο 2 περ. 2 της πρότασης). Στον ανωτέρω ορισμό δεν συμπεριλαμβάνεται πάντως, κατά το άρθρο 2 της πρότασης, το περιεχόμενο της πληροφορίας, την οποία διακινούν τα συστήματα. Η διευκρίνιση αυτή είναι αναγκαία, ενόψει του ότι τα εγκλήματα που αφορούν το περιεχόμενο της πληροφορίας θεωρούνται ότι δεν συνιστούν επιθέσεις εναντίον των «συστημάτων πληροφοριών», αλλά πράξεις που εντάσσονται στις αντικειμενικές υποστάσεις παραδοσιακών εγκλημάτων. Για τις πράξεις αυτές, η πρόταση θεωρεί ότι είναι επαρκής η νομοθεσία των κρατών μερών, όπως π.χ. για την πνευματική ιδιοκτησία, το απόρρητο των επικοινωνιών, τα προσωπικά δεδομένα (βλ. παράγραφο 1.4 της αιτιολογικής έκθεσης). Η πρόταση της απόφασης-

πλασιού θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς ότι ενοποιεί σε μία κατηγορία τις πράξεις που ενέταξε σε δύο κατηγορίες η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης, δηλαδή των προσβολών κατά των συστημάτων Η/Υ και εκείνων που σχετίζονται με Η/Υ, με σκοπό να τις διακρίνει από εκείνες που αφορούν σε προσβολή παραδοσιακών εννόμων αγαθών με τη χρήση του Η/Υ και του internet. Η εξέλιξη αυτή είναι απόρροια της ανωτέρω σύγκλισης των τεχνολογιών του Η/Υ και του διαδικτύου.

Λαμβάνοντας υπόψιν τις ανωτέρω νομοθετικές εξελίξεις, θα μπορούσε να ισχυριστεί κανείς τα ακόλουθα: Η διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ καλύπτει τις υποχρεώσεις συμμόρφωσης της Ελλάδας προς τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο, μόνο όμως ως προς τις προσβολές που σχετίζονται με Η/Υ και όχι εκείνες που αφορούν την ακεραιότητα των συστημάτων Η/Υ και δεδομένων. Για την κάλυψη αυτών των περιπτώσεων θα πρέπει μάλλον να τροποποιηθεί η διάταξη του άρθρου 370 Γ παρ. 2 ΠΚ. Θα μπορούσε, επίσης, να συζητηθεί η θέσπιση μίας νέας διάταξης, η οποία να περιλαμβάνει ως βασικό έγκλημα τις προσβολές που περιγράφονται στο άρθρο 370Γ παρ. 2 ΠΚ, με τις αναγκαίες προσθήκες της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης και ως διακεκριμένη περίπτωση την αντικειμενική υπόσταση του σημερινού άρθρου 386 Α ΠΚ. Εάν επιλεγεί, βέβαια, η δεύτερη λύση, θα πρέπει να αλλάξει και ο σημερινός τίτλος του άρθρου 386 Α ΠΚ. Η τελευταία αυτή λύση ίσως καλύψει και τις επιταγές της αναμενόμενης απόφασης-πλασιού του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενόψει της τεχνολογικής και νομοθετικής σύγκλισης που αναγνωρίζεται από το σχέδιο της πρότασης, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω.

103. Βλ. την αρχική πρόταση στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=52002PC0173&model=guichett

104. Βλ. τις τροπολογίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου στην ηλεκτρονική διεύθυνση <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2002-0328+0+DOC+XML+V0//EL&L=EL&LEVEL=2&NAV=S&LSTDOC=Y>