

## ΚΡΙΤΙΚΗ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΚΑΤΑ ΘΕΜΑΤΑ

### Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή («ηλεκτρονική απάτη»)

Επιμέλεια-Παρατηρήσεις: Ν. Κουράκης

#### I. Νομολογία

Πεντ. Εφ. Αθηνών 678, 751/1998

Πρόεδρος : *Ι. Γέγιος*  
Εισαγγελέας : *Φ. Κριτσέλης*  
Δικηγόροι : *Δ. Κορφιάτης, Ζ. Κωνσταντίνου,  
Ι. Θωμάς*

- *Η καταχώριση σε Η/Υ ψευδών χρηματικών καταθέσεων με αποτέλεσμα να εξαπατηθούν οι αρμόδιοι υπάλληλοι της τράπεζας και να καταβάλουν τα αιτούμενα προς ανάπτηψη ποσά, συνιστά απάτη με υπολογιστή.*

- *Το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή είναι κλασική απάτη, διαφέρει δε μόνο στο ότι η βλάβη της ξένης περιουσίας προκαλείται όχι από εξαπάτηση φυσικών προσώπων, αλλά από επέμβαση σε Η/Υ. Συνεπώς και η απάτη με υπολογιστή (α. 386Α ΠΚ) μπορεί να υπαχθεί στο ν. 1608/1950.*

Κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 1608/1950, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 του Ν. 2172/1983, απάτη σε βάρος του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή κατά άλλου νομικού προσώπου από εκείνα που αναφέρονται στο άρθρο 263Α του Ποινικού Κώδικα, μεταξύ των οποίων και οι Τράπεζες που εδρεύουν στην ημεδαπή κατά το νόμο ή το καταστατικό τους, υπάρχει, όταν το όφελος που επέτυχε ή επεδίωξε ο δράστης ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο ή στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα υπερβαίνει το ποσό των 5.000.000 δραχμών, το οποίο, με το Ν. 2408/1996, αυξήθηκε σε 50.000.000 δραχμές, επί δε μερικοτέρων πράξεων κατ' εξακολούθηση συνυπολογίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 2 του Ν. 2576/1953, ολόκληρο το ποσό της ζημίας που προ-

ξενήθηκε ή απειλήθηκε από τις μερικότερες πράξεις, χωρίς να απαιτείται ο συνολικός κατά ποσό προσδιορισμός της ζημίας, αλλά η ύπαρξη τέτοιας που να υπερβαίνει το παραπάνω ποσό των 50.000.000 δραχμών (βλ. ΑΠ 1259/1985 Ποινχρ ΚΣΤ', 259).

Εξάλλου, με το άρθρο 5 του Ν. 1805/1988 προστέθηκε μετά το άρθρο 386 του ΠΚ το άρθρο 386Α με τον τίτλο «απάτη με υπολογιστή» στο οποίο προβλέπεται ειδική μορφή του εγκλήματος της απάτης που μπορεί να διαπραχθεί με κατάλληλη διαμόρφωση του υπολογιστή ή με αθέμιτη παρέμβαση κατά την εφαρμογή του ή με την χρησιμοποίηση εσφαλμένων ή ελλιπών στοιχείων. Πρόκειται περί της καλουμένης ηλεκτρονικής απάτης που διαφέρει από την κλασική απάτη μόνο στο ότι η ξένη περιουσία βλάπτεται όχι από την εξαπάτηση ενός ανθρώπου, αλλά από την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία της διαδικασίας επεξεργασίας των δεδομένων του ηλεκτρονικού υπολογιστή (πρβλ. Γιαννόπουλο, Γερμ. Ποιν. Δικ. σελ. 203). Ειδικότερα, στο άρθρο 386Α ΠΚ ορίζεται ότι: «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 οιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται με τις ποινές του προηγουμένου άρθρου. Περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδηλα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή η ειδική μορφή απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή συντρέχει όταν ο χειριζόμενος τον η/υ με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλ-

λος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας ξένη περιουσία διαμορφώνει ένα ψευδές αποτέλεσμα, το ανακοινώνει σε κάποιον ως αληθινό και τον πείθει να προβεί σε πράξη, παράλεψη ή ανοχή που επιφέρει μετάθεση περιουσιακών στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή ο αυτουργός χρησιμοποιεί τον η/υ αναγκαίο μέσο για να διαμορφώσει με ανεπίτρεπτες επεμβάσεις, το σκοπούμενο ψευδές αποτέλεσμα που ανακοινώνει ως αληθές. Η ανακοίνωση αυτή αποτελεί την ουσιώδη αφετηρία της παραπλάνησης, γιατί οδηγεί τον απατώμενο στην απόφαση διαθέσεως περιουσιακών στοιχείων. Η απατήλη αυτή παραπλάνηση των γεγονότων, δηλαδή η ανακοίνωση του η/υ όπου το ψευδές γεγονός εμφανίζεται ως αληθές, επιδρά στη συνείδηση του άλλου και εκδηλώνεται στον εξωτερικό κόσμο με τη βούλησή του να ενεργήσει ή να παραλείψει ορισμένη πράξη, που αιτιωδώς συνοδεύει την παραπλάνηση με τη μεταβίβαση (ή μη) περιουσιακών στοιχείων. Επομένως 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. Ο αυτουργός της απάτης μπορεί να επέμβει σε οποιαδήποτε φάση της λειτουργίας του η/υ είτε στο μηχανικό συγκρότημα είτε στα μέσα τροφοδοσίας. Επίσης, το αποτέλεσμα μπορεί να μην είναι έργο ενός, αλλά σύμπραξη περισσοτέρων, όπως όταν στην λειτουργία του η/υ παρεμβάλλονται πρόσωπα που υποχρεούνται να ελέγχουν την ορθότητα των υπαγομένων πληροφοριών και του αποτελέσματος που ανακοινώνεται, όπως και την κανονικότητα της ροής του προγράμματος.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι οι συστατικοί όροι της υποκειμενικής και αντικειμενικής υποστάσεως του αδικήματος της απάτης ταυτίζονται και στις δύο διατάξεις των άρθρων 386 και 386Α ΠΚ, πρόκειται δηλαδή περί του αυτού εγκλήματος, η δε διαφορά τους περιορίζεται μόνο στο ότι η ξένη περιουσία βλάπτεται, στην περίπτωση μεν της κλασικής απάτης (άρθρο 386 ΠΚ) από την εξαπάτηση φυσικών προσώπων, ενώ στην περίπτωση της ηλεκτρονικής απάτης (άρθρο 386 Α ΠΚ) από την επέμβαση σε η/υ. Συνεπώς ο δράστης απάτης με η/υ, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του

N. 1608/1950, όπως ισχύουν μετά τις τροποποιήσεις, τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου.

Σπην προκειμένη υπόθεση από τις καταθέσεις των μαρτύρων κατηγορίας και υπερασπίσεως που εξετάσθηκαν στο Δικαστήριο αυτό, την ανάγνωση των πρακτικών της πρωτοβάθμιας δίκης και των εγγράφων που διαβάστηκαν και αναφέρονται στα πρακτικά της δίκης αυτής, την απολογία των κατηγορουμένων, αποδείχθησαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Οι κατηγορούμενοι υπηρετούσαν στη θυρίδα της N.I. της Εθνικής Κτηματικής Τράπεζας της Ελλάδος (Ε.Κ.Τ.Ε.), ο πρώτος ως Διευθυντής και ο δεύτερος ως υπάλληλος επί των συναλλαγών (teller). Η θυρίδα, σύμφωνα με τις εγκύκλιες διαταγές της Διοικήσεως της Κτηματικής Τράπεζας, έχει ως αντικείμενο τραπεζικών εργασιών, εργασίες Ταμιευτηρίου, δηλαδή αναλήψεις και καταθέσεις επί των τηρουμένων στην Κτηματική Τράπεζα λογαριασμών όψεως των πελατών της και απαγορεύεται η επέκταση των τραπεζικών εργασιών της θυρίδας σε χρηματοδοτήσεις - δανειοδοτήσεις των πελατών της θυρίδας. Η λογιστική απεικόνιση της κίνησης των λογαριασμών (αναλήψεις - καταθέσεις) των πελατών ενεργείται από τον επί του ταμείου της θυρίδας εξουσιοδοτημένο υπάλληλο των συναλλαγών (teller), η δε ορθότητα των λογιστικών εγγραφών, με βάση τα αντίστοιχα γραμμάτια που εκδίδει ο τελευταίος (παραστατικά της συναλλαγής), ελέγχεται επί καθημερινής βάσεως, μετά το πέρας των συναλλαγών (κλείσιμο ταμείου) από τον Διευθυντή της θυρίδας. Ειδικότερα το γραμμάτιο που εκδίδει ο υπάλληλος επί των συναλλαγών και πιστοποιεί το ποσό της αιτουμένης από τον πελάτη κατάθεσης ή ανάληψης πληκτρολογείται (περνιέται) από τον ίδιο στον η/υ που χρησιμοποιεί στον αντίστοιχο λογ/σμό του πελάτη, έτοις ώστε, μετά το πέρας της συναλλαγής, απεικονίζεται στον η/υ το ακριβές πιστωτικό υπόλοιπο του λογαριασμού, το οποίο αυτόματα μεταβιβάζεται στον Κεντρικό Υπολογιστή της Τράπεζας και διά μέσου αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε τερματικού η/υ που διατηρεί η παραπάνω Τράπεζα σε καταστήματα ή θυρίδες.

Από επιτόπιο έκτακτο διαχειριστικό έλεγχο που ενήργησαν οι ελεγκτές της Υπηρεσίας Επιθεωρήσεως της Κτηματικής Τράπεζας, Ε.Ι. και Α.Κ., στη θυρίδα της N.I. το μεσημέρι της 2.2.1989, παρουσία

του δευτέρου κατηγορουμένου που παρεβρίσκετο εκεί, προέκυψαν τα ακόλουθα αποτελέσματα:

Α) 1. Ο δεύτερος κατηγορούμενος, με την παραπάνω ιδιότητά του ως επί των συναλλαγών υπαλλήλου (teller) της Θυρίδας, εξέδωσε την 31.1.1989 και ώρα 10.00' π.μ. γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 19.500.000 δραχμών με καταθέτη τον Ε.Κ., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και την ψευδή αυτή κατάθεση πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως του παραπάνω φαινομενικού καταθέτη, με αποτέλεσμα η ψευδής αυτή κατάθεση να μεταβιβασθεί αυτόματα στον κεντρικό υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή Θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω Τράπεζα. Ας σημειώθει εδώ ότι στον παραπάνω καταθέτη Ε.Κ., που διατηρούσε στη Θυρίδα λογαριασμό όψεως (ταμιευτηρίου) με αριθμό ...., ο πρώτος κατηγορούμενος, ως Δ/ντής της Θυρίδας, του είχε χορηγήσει διαδοχικώς κατά το χρονικό διάστημα από 9.9.1988 έως 30.1.1989 είκοσι δύο (22) block επιταγών, ενώ αυτός δεν δικαιούτο, διότι ήταν γραμμένος στη μαύρη λίστα (Black Liste) με ένδειξη λήξης ποινής την 26.3.1990 (βλ. ίδια την από 19.4.1989 Συμπληρωματική Έκθεση Επιθεωρήσεως του Ν.Κ. που αναγνώσθηκε).

Από το μπλοκ αυτό των επιταγών αμέσως μετά την γενόμενη, κατά τον αναφερθέντα τρόπο, ψευδή πίστωση του λογαριασμού του, εξέδωσε δύο επιταγές 1.000.000 και 8.200.000 δραχμών σε διαταγή των Θ.Β. και Ι.Π., οι οποίοι στη συνέχεια την ίδια ημέρα τις προσκόμισαν στα καταστήματα της Ε.Κ.Τ.Ε. Α. και Π. και εισέπραξαν τα ποσά αυτά, τα οποία τους κατέβαλαν οι αρμόδιοι γεκεί υπάλληλοι, διότι παραπλανήθηκαν αντιστοίχως από την ένδειξη στη γραμμή ON LINE του η/υ που χρησιμοποιούσαν της παραπάνω ψευδούς πίστωσης του λογ/σμού του Ε.Κ.

2. Την 1.2.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 21.400.000 δραχμών με καταθέτη και πάλι τον Ε.Κ., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και την ψευδή αυτή κατάθεση πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως του παραπάνω φαινομενικού καταθέτη με αποτέλεσμα η ψευδής αυτή κατάθεση να μεταβιβασθεί αυτόματα στον Κεντρι-

κό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή Θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα. Αμέσως μετά την κατά τον αναφερθέντα τρόπο ψευδή πίστωση του λογαριασμού του, την ίδια ημέρα, από το μπλοκ επιταγών, που του είχε χορηγήσει παράνομα ο πρώτος κατηγορούμενος, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ο Ε.Κ. εξέδωσε δύο επιταγές 7.000.000 και 14.400.000 δραχμών εις διαταγή Θ.Β., τις οποίες ο τελευταίος εμφάνισε προς είσπραξη στο κατάστημα της Ε.Κ.Τ.Ε. Π., και εισέπραξε τα ποσά αυτά των παραπάνω επιταγών συνολικά 21.400.000 δραχμών, τα οποία του κατέβαλε ο αρμόδιος υπάλληλος, διότι παραπλανήθηκε από την ένδειξη της παραπάνω ψευδούς πίστωσης του λογ/σμού του Ε.Κ., στον η/υ που χρησιμοποιούσε.

Β) Την 1.2.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 7.000.000 δραχμών με καταθέτη τον Ε.Μ., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και την ψευδή αυτή κατάθεση πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως του παραπάνω φαινομενικού καταθέτη με αποτέλεσμα η ψευδής αυτή κατάθεση να μεταβιβασθεί αυτόματα στον Κεντρικό Ηλεκτρονικό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή Θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα. Αμέσως μετά την ίδια ημέρα, από το μπλοκ επιταγών που του είχε χορηγήσει ο πρώτος κατηγορούμενος, εξέδωσε σε βάρος του κατά τον παραπάνω τρόπο ψευδώς πιστωθέντος λογαριασμού του, ισόποση επιταγή σε διαταγή του ίδιου, την οποία εμφάνισε προς είσπραξη στο κατάστημα Π. της Ε.Κ.Τ.Ε. και εισέπραξε το ποσό αυτής, το οποίο του κατέβαλε ο αρμόδιος υπάλληλος, διότι παραπλανήθηκε από την ένδειξη της παραπάνω ψευδούς πίστωσης του λογαριασμού του, στον η/υ που χρησιμοποιούσε.

Γ) 1. Την 31.1.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 19.970.000 δραχμών με καταθέτη την Μ.Π., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και την ψευδή αυτή κατάθεση πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως της παραπάνω φαινομενικής καταθέτου, με αποτέλεσμα η ψευδής αυτή

κατάθεση να μεταβιβασθεί αυτόματα στον Κεντρικό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα. Στη συνέχεια, αυτή εξέδωσε από μπλοκ επιταγών της Ε.Κ.Τ.Ε. δύο επιταγές 3.000.000 και 15.000.000 δραχμών, τις οποίες εισέπραξε την 31.1.1989 μέσω της υπαλλήλου της Β.Λ. από τα καταστήματα της Κτηματικής Τράπεζας της οδού Α. και Π. αντιστοίχως. Επίσης η ίδια από το παραπάνω μπλοκ επιταγών του λογαριασμού της εξέδωσε και άλλες δύο επιταγές ποσών 1.230.943 και 335.994 δραχμών, τις οποίες μεταβίβασε στο σύζυγό της Α.Π., ο οποίος στη συνέχεια τις μεταβίβασε στην εταιρία Τ. Η τελευταία εισέπραξε τα ποσά των επιταγών αυτών από το κατάστημα Γ. Ωσαύτως-η ίδια εταιρία (Τ.) εισέπραξε από το αυτό κατάστημα και άλλη επιταγή της Μ.Π., ποσού 390.349 δραχμών, η οποία περιήλθε σε αυτήν κατά τον ίδιο τρόπο. Τα παραπάνω ποσά των επιταγών τα κατέβαλαν οι αρμόδιοι υπάλληλοι, διότι παραπλανήθηκαν από την ένδειξη στον η/υ, που καθένας χρησιμοποιούσε, της παραπάνω ψευδούς πίστωσης του λογαριασμού της Μ.Π. με το ποσό των 19.970.000 δραχμών.

2. Την 1.2.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 20.850.000 δραχμών με καταθέτη τη Μ.Π., ενώ αυτή κατέθεσε ποσό μόνο 1.500.000 δραχμών, έτσι ώστε προέκυψε πλασματικό πιστωτικό υπόλοιπο στο λογαριασμό της 19.350.000 δραχ., το δε ψευδές αυτό ποσό του πλασματικού υπόλοιπου πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως της παραπάνω φαινομενικής καταθέτου-με-αποτέλεσμα το ψευδές αυτό πλασματικό πιστωτικό υπόλοιπο να μεταβιβασθεί αυτόματα στον Κεντρικό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα. Στη συνέχεια η Μ.Π. εξέδωσε σε διαταγή της και σε βάρος του λογαριασμού της από το μπλοκ επιταγών που διέθετε, δύο επιταγές 4.000.000 και 15.000.000 δραχμών, τις οποίες εισέπραξε την 2.2.1989 (αυθημερόν) από το κατάστημα Π. της ΕΚΤΕ, διά της υπαλλήλου της Β.Λ., διότι ο αρμόδιος υπάλληλος παραπλανήθηκε από την ένδειξη, στον η/υ που χρησιμοποιούσε, της ψευδούς

πίστωσης του λογαριασμού της Μ.Π. με το παραπάνω πλασματικό υπόλοιπο των 19.350.000 δραχμών.

Δ) 1. Την 31.1.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε γραμμάτιο καταθέσεως μετρητών ποσού 19.800.000 δραχμών με καταθέτη τον Ι.Π., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και την ψευδή αυτή κατάθεση πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως του παραπάνω φαινομενικού καταθέτη με αποτέλεσμα η ψευδής αυτή κατάθεση να μεταβιβασθεί αυτόματα στον Κεντρικό Ηλεκτρονικό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα. Στη συνέχεια αυτός, την ίδια ημέρα, ανέλαβε το παραπάνω ποσό από το κατάστημα Π., διότι ο αρμόδιος υπάλληλος παραπλανήθηκε από την ένδειξη στον η/υ που χρησιμοποιούσε της ψευδούς πίστωσης του λογαριασμού του.

2. Την 1.2.1989 ο αυτός δεύτερος κατηγορούμενος με την παραπάνω ιδιότητά του εξέδωσε δύο γραμμάτια καταθέσεως μετρητών ποσών 19.500.000 και 6.000.000 δραχμών αντιστοίχως, με καταθέτη τον Ι.Π., ενώ τέτοια κατάθεση μετρητών δεν έγινε και τις ψευδείς αυτές καταθέσεις των εν λόγω ποσών πληκτρολόγησε (πέρασε) στον η/υ που χρησιμοποιούσε στον λογαριασμό όψεως του παραπάνω φαινομενικού καταθέτη με αποτέλεσμα οι ψευδείς αυτές καταθέσεις να μεταβιβασθούν αυτόματα στον Κεντρικό Ηλεκτρονικό Υπολογιστή της Κτηματικής Τράπεζας και μέσω αυτού στο σύστημα ON LINE κάθε η/υ καταστήματος ή θυρίδας που διατηρεί η παραπάνω τράπεζα και να εμφανισθεί ο λογαριασμός να έχει εικονική πίστωση 25.500.000 δραχμών. Στη συνέχεια αυτός, το μεσημέρι της ίδιας ημέρας, εισέπραξε από το κατάστημα Μ. της ΕΚΤΕ το ποσό των 19.500.000 δραχμών, την αυτή δε ημέρα ο ίδιος έκδοσε σε διαταγή του σε βάρος του λογαριασμού του από το μπλοκ επιταγών του επιταγή ποσού 5.000.000 δραχμών, την οποία εισέπραξε, με τη βοήθεια του Ε.Μ., από το αυτό κατάστημα, διότι ο αρμόδιος υπάλληλος παραπλανήθηκε από την ένδειξη στον η/υ που χρησιμοποιούσε της ψευδούς πιστώσεως του λογ/σμού τους, με το συνολικό ποσό των 25.500.000 δραχμών και τους κατέβαλε τα παραπάνω ποσά.

[...]

Z) Στις 30.1.1989 ο Χ.Τ. εμφάνισε την υπ' αριθμ. 50800/30.1.1989 επιταγή ποσού 9.800.000 δραχμών, πληρωτέα από την Τράπεζα CITY BANK, εκδόσεως Κ.Φ. Οι κατηγορούμενοι, ενώ εγνώριζαν ότι η επιταγή αυτή ήταν ακάλυπτη, με σκοπό να προσπορίσουν στον παραπάνω εκδότη της επιταγής παράνομο περιουσιακό όφελος, σε βάρος της περιουσίας της EKTE, κατέβαλαν σ' αυτόν το παραπάνω ποσό της επιταγής, χωρίς να εκδόσουν παραστατικά Ταμείου, προς συγκάλυψη δε της παράνομης αυτής πληρωμής της επιταγής, απέκρυψαν αθεμίτως από τα ελεγκτικά όργανα της EKTE ότι η επιταγή αυτή ήταν ακάλυπτη, διά της μη καταχωρίσεως καὶ τῆς μη αποστολής της με υπηρεσιακή κατάσταση στο -Κεντρικό Κατάστημα της EKTE, προκειμένου να διαπιστωθεί η πληρωμή ἡ μη της επιταγής αυτής από την πληρώτρια Τράπεζα, από την οποία επιστράφηκε ανεξόφλητη την 10.2.1989 με ημερομηνία σφράγισης 7.2.1989.

Περαιτέρω από τις ίδιες αποδείξεις αποδεικνύεται ότι οι παραπάνω μερικότερες πράξεις της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή (υπό στοιχ. A-E) που συνιστούν εξακολούθηση του αυτού εγκλήματος, διεπράχθησαν από κοινού με τη σύμπραξη και των δύο κατηγορουμένων, των οποίων η σύμπραξη, για την πραγμάτωση των στοιχείων της ηλεκτρονικής απάτης ήταν αντικειμενικώς αναγκαία, αφού τα παραστατικά των συναλλαγών που περνούσε στο δεύτερος κατηγορούμενος στον η/υ ελέγχονταν καθημερινά από τον πρώτο ως Διευθυντή του καταστήματος. Ειδικότερα αποδείχθηκε ότι, ο πρώτος κατηγορούμενος είχε τον κυρίαρχο ρόλο συναυτουργού στην διάπραξη των παραπάνω αξιοποίινων πράξεων. Αυτός επεξεργάσθηκε σχέδιο επέκτασης των εργασιών-Ταμευτήριου-της-Θυρίδας της N.I. σε παράνομες χρηματοδότησεις, που εκτελέσθηκε με τη συμμετοχική δράση του δευτέρου κατηγορουμένου ως συναυτουργού και των λοιπών στην πρωτοβάθμια δίκη συγκατηγορουμένων ως ηθικών αυτουργών. Ας σημειωθεί εδώ ότι η συμμετοχική δράση των κατηγορουμένων δεν εξαντλείται στην διάπραξη μόνο των μερικοτέρων πράξεων απάτης που αναφέρθηκαν και αφορούν το χρονικό διάστημα από 30.1 έως 2.2.89 σύμφωνα με το κατηγορητήριο. Η παράνομη χρηματοδότηση, ενός μυημένου ομίλου «πελατών» που είχαν αναπτύξει εμπορική δραστηριότητα στην περιοχή N.I., άρχισε από το Σεπτέμβριο

1988 και ο συνολικός τζίρος των παρανόμων χρηματοδοτικών πιστώσεων που εκτέλεσαν οι κατηγορούμενοι στο εξάμηνο χρονικό διάστημα της δραστηριότητάς τους αυτής ξεπέρασε τα έξι (6) δισεκατομμύρια δραχμές.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 82/19.4.89 Συμπληρωματική Έκθεση της Υπηρεσίας Επιθεωρήσεως της Κτηματικής Τράπεζας που αναφέρθηκε «... με την τακτική παι-ακόλουθούσε η θυρίδα να αποδέχεται επιταγές για κατάθεση στους τροφίμους σ' αυτή λογαριασμούς όψεως ή Στεγαστικού Ταμευτηρίου ως μετρητά ήτοι να εκδίδει Γραμμάτια Είσπραξης με πληκτρολόγηση «ΜΕΤΡΗΤΑ» αντί «ΕΠΙΤΑΓΗΣ» και να παραλαμβάνει επιταγές αντί μετρητών, παρείχε την ευχέρεια στους κομιστές των επιταγών να αναλαμβάνουν άμεσα και ανέξοδα γι' αυτούς το πιστούμενο στους λογαριασμούς τους τίμημα των επιταγών αυτών, ενώ από την άλλη πλευρά η Τράπεζα επωμιζόταν τον κίνδυνο της μη είσπραξης των επιταγών αυτών και την ευθύνη έναντι των νομισματικών αρχών για παράνομη χρηματοδότηση των εν λόγω «πελατών». Παράλληλα υφίστατο απώλεια χρεωστικών τόκων λόγω μη πληκτρολόγησης κατά την παραλαβή των επιταγών τοκοφόρου ημερομηνίας κατά τα ίσχυοντα, σε σχέση βέβαια και με το χρόνο καταβολής στους κομιστές του προϊόντος των επιταγών και μείωσης της ταμειακής της ρευστότητας». Ενδεικτική στο σημείο αυτό είναι και η επ' ακροατηρίων κατάθεση του μάρτυρα A.K., που ενήργησε τον έκτακτο έλεγχο που αναφέρθηκε, ο οποίος καταθέτει επιγραμματικά ότι «... Η δημιουργία της εικονικής κατάθεσης δημιουργούσε αυτόματα στο λογαριασμό του πελάτη ένα πιστωτικό υπόλοιπο... Τα 154 εκατομμύρια προέκυψαν τις δύο τελευταίες ημέρες ... είχε φύγει ένα κεφάλαιο 154.000.000 δρχ. και αυτό πάντα έστεκε στον αέρα για να καλύπτει τις ακάλυπτες επιταγές με λεφτά της Τράπεζας. Είχαν δημιουργήσει ένα κεφάλαιο για να λειτουργεί αυτό το σύστημα και το κεφάλαιο αυτό το χρησιμοποιούσαν οι πελάτες για να καλύπτουν τα δικά τους ανοίγματα στην αγορά». Γίνεται σαφές από τα παραπάνω ότι, οι κατηγορούμενοι, μέσω του η/υ, εξαπατούσαν τους αρμόδιους υπαλλήλους της Κτηματικής Τράπεζας με ψευδείς εγγραφές περί του ύψους του πιστωτικού υπόλοιπου των λογαριασμών «των πελατών» ότι αυτοί «αυτοχρηματοδοτούντο» με τα ποσά που τους κατέβαλαν

οι υπάλληλοι της Τράπεζας, ότι το συνολικό ύψος της κατά τον απατήλο αυτό τρόπο επιτυγχανομένης «αυτοχρηματοδότησης» κυμαινόταν, με μικρές αποκλίσεις προς τα πάνω ή κάτω, γύρω στο ποσό των 154.000.000 δραχμών, το οποίο υπήρχε στα χέρια των πελατών και αιωρείτο λογιστικά σε όλη την εξάμηνη διάρκεια της λειτουργίας των λογαριασμών, διότι οι «τελάτες» μετά την είσπραξη από αυτούς της εικονικής πίστωσης των λογαριασμών τους, κατέθεταν στους κατηγορουμένους ισόποσες ακάλυπτες ιδιωτικές επιταγές, τις οποίες αυτοί καταχωρούσαν στα παραστατικά υπηρεσιακά έγγραφα ως κατάθεση μετρητών.

Από τη συνεκτίμηση και αποδεικτική αξιολόγηση των παραπάνω παραδοχών και πραγματικών δεδομένων αποδεικνύεται ότι οι κατηγορούμενοι με σκοπό να προσπορίσουν σε άλλους παράνομο περιουσιακό όφελος έβλαψαν την περιουσίαν της ΕΚΤΕ με αθέμιτες επεμβάσεις στη λειτουργία του η/υ συνιστάμενες σε ψευδείς καταχωρήσεις χρηματικών καταθέσεων διαμορφώνοντας έτσι παράλληλα το σκοπούμενο από αυτούς ψευδές αποτέλεσμα, που ανακοίνων ως αληθές, με συνέπεια την εξαπάτηση των αρμοδίων υπαλλήλων της Κτηματικής Τράπεζας, οι οποίοι κατέβαλαν τα αιτούμενα προς ανάληψη ποσά, η δε συνολική ζημία που επέφεραν σε βάρος της ΕΚΤΕ ανήλθε στο ποσό των 157.000.000 δραχμών.

[...]

Επειδή, με τη συνδρομή όλων των παραπάνω παραδοχών και πραγματικών περιστατικών που έγιναν δεκτά, οι κατηγορούμενοι πρέπει να κηρυχθούν ένοχοι ως συναυτουργοί των προπεριγραφεισών μερικοτέρων πράξεων της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή (υπό στοιχ. Α'-Ε') και της υπό στοιχ. Ζ'-πράξης της απάτης, ο δε πρώτος από αυτούς και ως ηθικός αυτουργός της υπό στοιχ. ΣΤ' μερικότερης πράξης της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή. Ο δεύτερος κατηγορούμενος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά, πρέπει να κηρυχθεί αθώος της τελευταίας αυτής πράξεως. Επίσης πρέπει να τους χορηγηθούν οι ελαφρυντικές περιστάσεις του εντίμου βίου και της καλής μετά την πράξη τους συμπεριφοράς, που τους αναγνωρίσθηκαν πρωτοδίκως, διότι η πρωτόδικη απόφαση ως προς τις διατάξεις της αυτές δεν ανακαλείται, σύμφωνα με το άρθρο 470 ΚΠΔ εφόσον κρίνεται έφεση των κατηγορουμένων.

Οι ισχυρισμοί του δεύτερου κατηγορουμένου περί πραγματικής του πλάνης (άρθρ. 32 παρ. 2 ΠΚ), διότι αγνοούσε ότι η απάτη σε βάρος Τραπεζών εμπίπτει στις διατάξεις του Ν. 1608/1950, όπως ισχύει, πρέπει να απορριφθεί, διότι τα περιστατικά που συνιστούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του Ν. 1608/1950 δεν αποτελούν «επαύξηση του αξιοποίουν» επί πλέον δεν αποδείχθηκε ότι ο κατηγορούμενος αγνοούσε ότι ο παραπάνω νόμος εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις απάτης σε βάρος Τραπεζών. Ο άλλος ισχυρισμός του ίδιου κατηγορουμένου περί αναγνωρίσεως του ελαφρυντικού της ειλικρινούς μετάνοιας (84 παρ. 2 στοιχ. δ' ΠΚ), διότι από αυτόν αποκαλύφθηκε η πράξη και επεδίωξε να συμβάλει στον έλεγχο και τη διερεύνησή της, πρέπει επίσης να απορριφθεί, διότι τα περιστατικά που επικαλείται από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν επιβεβαιώθηκαν.

Για τους λόγους αυτούς

[...]

Κηρύσσει ενόχους τους κατηγορουμένους...

« Κηρύσσει ένοχο τον πρώτο κατηγορούμενο Κ.Ν., ηθικής αυτουργίας σε απάτη με η/υ σε βάρος της Ιδίας Τράπεζας με σκοπό να προσπορίσει παράνομο περιουσιακό όφελος, ο Ε.Μ.

Κηρύσσει αθώο τον δεύτερο κατηγορούμενο Κ.Σ., ότι συμμετείχε ως συναυτουργός του πρώτου κατηγορουμένου στην τέλεση της αμέσως παραπάνω πράξεως της απάτης

[...]

Καταδικάζει τους κατηγορούμενους που κηρύχθηκαν ένοχοι σε ποινή κάθειρξης, τον μεν πρώτο Κ.Ν. έξι (6) ετών, τον δε δεύτερο Κ.Σ. πέντε (5) ετών.

#### ΑΠ 1277/1998

Προεδρεύων : **Κ. Λυμπερόπουλος**, Αντιπρόεδρος  
Εισηγητής : **Γ. Νικολόπουλος**, Αρεοπαγίτης  
Εισαγγελέας : **Β. Ξενικάκης**, Αντεισαγγελέας,  
Δικηγόρος : **Κ. Φαγογένης**

– Η κοινή απάτη (α. 386 ΠΚ) μπορεί να διαπραχθεί και με την χρήση Η/Υ ως μέσου για την παραπλάνηση άλλου, φυσικού προσώπου.

– Όταν το δικαστήριο δέχεται ότι η περιουσιακή ζημία επήλθε με την επέμβαση στη μνήμη Η/Υ με την μετάδοση ψευδών στοιχείων, ενώ παράλληλα

*δέχεται ότι ο δράστης παρέστησε ψευδή περιστατικά σε τρίτους, που παραπλανήθηκαν και προέβησαν σε περιουσιακή διάθεση που προκάλεσε περιουσιακή ζημία, πρέπει να διευκρινίζεται στην απόφαση για ποιό από τα δύο εγκλήματα (κοινή απάτη - α. 386 ΠΚ ή απάτη με υπολογιστή - α. 386A ΠΚ) κρύψεται ένοχος ο κατηγορούμενος.*

Από τις διατάξεις των άρ. 111, 112 και 113 του ΠΚ, όπως το τελευταίο ισχύει, μετά την αντικατάστασή του με το άρ. 33 του Ν. 2172/1993 και το άρ. 1 παρ. 6 του Ν. 2408/1996, προκύπτει ότι το αξιόποινο εξαλείφεται με την παραγραφή, η οποία, προκειμένου για πλημμελήματα, είναι πενταετής και αρχίζει από την ημέρα που τελέστηκε η αξιόποινη πράξη, αναστέλλεται δε για όσο χρόνο διαρκεί η κύρια διαδικασία και ωστότου καταστεί αμετάκλητη η καταδικαστική απόφαση, όχι όμως πέρα των τριών ετών. Η κύρια διαδικασία, από την έναρξη της οποίας υπολογίζεται η τριετής αναστολή της παραγραφής, αρχίζει από την επίδοση στον κατηγορούμενο του κλητηρίου θεοπίσματος ή της κλήσεως προς εμφάνιση στο ακροατήριο. Από τις ίδιες αυτές διατάξεις, σε συνδυασμό με εκείνες των άρ. 310 παρ. 1β, 370 εδ. β' και 511 του ΚΠΔ, προκύπτει ότι η παραγραφή, ως θεσμός δημοσίας τάξεως, εξετάζεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάση της διαδικασίας, ακόμη και από τον Άρειο Πάγο, ο οποίος, διαπιστώνοντας τη συμπλήρωσή της, έστω και μετά την άσκηση της αναιρέσεως, οφείλει να αναιρέσει την προσβαλόμενη απόφαση και να παύσει οριστικά την ποινική δίωξη, υπό την προϋπόθεση ότι η απόφαση δεν έχει καταστεί αμετάκλητη και ότι η αίτηση αναιρέσεως είναι παραδεκτή, ήτοι έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και περιέχει, σύμφωνα με το άρ. 474 παρ. 2 του ΚΠΔ, ένα τουλάχιστον παραδεκτό λόγο αναιρέσεως, χωρίς να απαιτείται να είναι αυτός και βάσιμος.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη 298, 306/1998 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, με αυτή ο αναιρεσίων κηρύχθηκε ένοχος και καταδικάστηκε σε συνολική ποινή φυλακίσεων 4 ετών και 10 μηνών για απάτη σε βαθμό κακουργήματος και για πλαστογραφία και υπεξαγωγή εγγράφων σε βαθμό πλημμελήματος. Όλες οι πράξεις αυτές, κατά την απόφαση, φέρονται ότι έχουν τελεσθεί στις 28 Φεβρουαρίου 1990. Εν-

ψει του χρόνου αυτού της τελέσεώς τους, οι δύο τελευταίες πράξεις, της πλαστογραφίας και της υπεξαγωγής εγγράφων, που είναι πλημμελήματα, έχουν υποκύψει στην παραγραφή και συνεπώς έχει εξαλείφθει το αξιόποινο για τις πράξεις αυτές, λόγω συμπληρώσεως οκταετίας από την ημέρα τελέσεως μέχρι σήμερα, συνυπολογιζομένης και της τριετούς αναστολής. Επομένως, εφόσον η κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως του κατηγορουμένου έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και περιέχει παραδεκτούς λόγους, πρέπει αυτεπαγγέλτως αλλά και κατά παραδοχή του σχετικού λόγου, να αναιρεθεί η προσβαλόμενη απόφαση ως προς τις διατάξεις της που αφορούν στις παραπάνω δύο πράξεις, καθώς και ως προς τη συνολική ποινή και να πάψει οριστικά η ποινική δίωξη ως προς τις πράξεις αυτές κατά του κατηγορουμένου.

Κατά τη διάταξη της παρ. 1 του άρ. 386 του ΠΚ ... [παρατίθεται η διάταξη]. Κατά δε τη διάταξη της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών αν ο υπαίτιος διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια. Περαιτέρω, κατά το εδ. στ' του άρ. 13 του ΠΚ, που προστέθηκε με το άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 2408/1996, κατ' επάγγελμα τέλεση του εγκλήματος συντρέχει όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης ή από την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης, προκύπτει σκοπός του δράστη για πορισμό εισοδήματος. Ήτοι συντρέχει κατ' επάγγελμα τέλεση και όταν μία φορά ετελέσθη η πράξη, όχι όμως ευκαιριακά αλλά βάσει οργανωμένου σχεδίου, που δείχνει ότι ο δράστης έχει διαμορφώσει υποδομή και οργανωμένη ετοιμότητα με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης, από την οποία προκύπτει σκοπός του για πορισμό εισοδήματος. Διαφέρει δε το έγκλημα της απάτης του άρ. 386 ΠΚ από το ειδικό έγκλημα του άρ. 386A ΠΚ, που προστέθηκε με το άρ. 5 του Ν. 1805/1988, κατά το οποίο τιμωρείται με τις ποινές του άρ. 386, 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. Το άρ. 386 ΠΚ περιορίζει την απάτη μόνο στις περιπτώσεις

που η ξένη περιουσία βλάπτεται με την παραπλάνηση κάποιου φυσικού προσώπου, ενώ στο άρ. 386Α ΠΚ η ξένη περιουσία βλάπτεται, ασχέτως παραπλάνήσεως, με την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων του υπολογιστή. Το έγκλημα της κοινής απάτης του άρ. 386 ΠΚ μπορεί, βέβαια, να διαπραχθεί και με τη χρησιμοποίηση του υπολογιστή ως μέσου για την παραπλάνηση του τρίτου.

Εξάλλου, η απαιτούμενη από τις διατάξεις των άρ. 93 παρ. 3 του Συντ. και 139 του ΚΠΔ ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία της καταδικαστικής αποφάσεως, η έλλειψη της οποίας ιδρύει λόγο αναιρέσεως από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ, υπάρχει όταν ... (βλ. ΑΠ 594/1998, Ποινή ΜΘ', 49). Για την πληρότητα της αιτιολογίας σε σχέση με το έγκλημα της απάτης πρέπει να εκτίθενται περιστατικά βλάβης της ξένης περιουσίας και να προσδιορίζεται ποια περιουσία υπέστη τη βλάβη και σε τι συνίσταται η βλάβη αυτή.

Ακόμη, όταν το δικαστήριο δέχεται ότι η βλάβη ξένης περιουσίας επήλθε με την επέμβαση του δράστη στη μνήμη ηλεκτρονικού υπολογιστή με τη μετάδοση μη ορθών στοιχείων, ενώ παράλληλα δέχεται και ότι ο δράστης παρέστησε εν γνώσει ψευδή περιστατικά σε τρίτους συνεπεία των οποίων παραπλανήθηκαν και προσβήσαν σε περιουσιακή διάθεση εκ της οποίας επήλθε βλάβη σε ξένη περιουσία, πρέπει να διευκρινίζεται τελικά στην απόφαση για ποια πράξη κηρύσσεται ένοχος ο κατηγορούμενος, της κοινής απάτης του άρ. 386 ΠΚ ή της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή του άρ. 386Α, που είναι διαφορετικό έγκλημα. Όταν ο κατηγορούμενος κηρύσσεται ένοχος απάτης σε βαθμό κακουργήματος, λόγω συνδρομής της επιβαρυντικής περιστάσεως της κατ' επάγγελμα τέλεσης, πρέπει να παρατίθενται στην απόφαση συγκεκριμένα περιστατικά που θεμελιώνουν κατά νόμο την έννοια της επιβαρυντικής αυτής περιστάσεως. Ειδικότερα, όταν το δικαστήριο δέχεται ότι η κατ' επάγγελμα τέλεση θεμελιώνεται στην υποδομή που έχει διαμορφώσει ο κατηγορούμενος με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης από την οποία προκύπτει σκοπός για πορισμό εισοδήματος, πρέπει για την πληρότητα της αιτιολογίας ως προς την επιβαρυντική αυτή περίσταση να εκθέτει το δικαστήριο στην απόφασή του από ποια περιστατικά συνήγαγε

την ύπαρξη της υπόδομής και την πρόθεση για επανειλημμένη τέλεση της πράξης.

Τέλος, εσφαλμένη εφαρμογή ουσιαστικής ποινικής διατάξεως, που ιδρύει λόγο αναιρέσεως από το άρ. 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' του ΚΠΔ, υπάρχει και όταν η διατάξη αυτή παραβιάστηκε εκ πλαγίου για το λόγο ότι το πόρισμα της αποφάσεως, που περιλαμβάνεται στο συνδυασμό του αιτιολογικού με το διατακτικό, διαπιστώνονται κενά και ελλείψεις, που καθιστούν ανέφικτο τον έλεγχο από τον Άρειο Πάγο για την ορθή ή μη εφαρμογή του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης. Έλλειψη αιτιολογίας και νόμιμης βάσης είναι δυνατόν να συρρέουν ως λόγοι αναιρέσεως.

Στην προκειμένη περίπτωση, από το συνδυασμό του σκεπτικού προς το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι το Πενταμελές Εφετείο Αθηνών που την εξέδωκε, ύστερα από αξιολόγηση των αναφερομένων σ' αυτή αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε ανελέγκτως, σε σχέση με την πράξη της απάτης, ότι προέκυψαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Στις 28.2.1990, ο αναιρεσείων κατηγορούμενος Γ.Π., υπάλληλος της Ε.Τ. και χειριστής κατά την ημέρα εκείνη του τερματικού Ε' του υποκαταστήματος της πλατείας Κ. στην Αθήνα, έχοντας αφαιρέσει ένα ασυμπλήρωτο καρνέ επιταγών με αριθμούς [...] έως [...], από τις οποίες είχε συμπληρώσει επτά, με τους αριθμούς [...] [...] [...] και [...], με τα αντίστοιχα ποσά των δρχ. 2.640.000, 2.880.000, 3.450.000, 3.200.000, 3.150.000, 3.100.000 και 2.050.000, με την ημερομηνία έκδοσης 27.2.90 και 25.2.1990, τον τόπο έκδοσης, Αθήνα, το όνομα του φερόμενου ως κομιστή Γ.Κ. και τα ονόματα των φερόμενων ως εκδοτών, εκπροσώπων του ΟΣΕ Φ.Κ. και Γ.Τ., με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παρανομο περιουσιακό όφελος, μετέδωσε από το παραπάνω Τερματικό Ε μήνυμα στη μνήμη του κεντρικού υπολογιστή της Εμπορικής Τράπεζας, με το οποίο συσχέτισε τους αριθμούς των πιο πάνω επτά επιταγών του καρνέ με το λογαριασμό καταθέσεων όψεως [...], που διατηρούσε στο ανωτέρω υποκατάστημα ο ΟΣΕ, ωσάν ο τελευταίος να είχε λάβει το καρνέ τούτο, καίτοι ουδέποτε το είχε λάβει. Στη συνέχεια, ο κατηγορούμενος, με την άμεση συνέργεια τρίτου άγνωστου προσώπου, στο οποίο παρέδωσε τις παραπάνω επτά πλαστογραφημένες επιταγές, παρέστησε

εν γνώσει ψευδώς στους υπαλλήλους των Υποκαταστημάτων της Εμπορικής Τράπεζας, στα οποία στις 5.3.1990 εμφανίστηκαν οι επιταγές αυτές, ότι είχαν εκδοθεί πράγματι από τους εξουσιοδοτημένους εκπροσώπους του ΟΣΕ, σε χρέωση του λογαριασμού καταθέσεων όψεως του Υποκ/τος Κ. με αποτέλεσμα να παραπλανθούν οι εν λόγω αρμόδιοι υπάλληλοι και να εξοφλήσουν στον άγνωστο κομιστή τις επιταγές αυτές, σε χρέωση του λογαριασμού του ΟΣΕ με το συνολικό ποσό των 20.470.000 δρχ., βλάπτοντας, αντίστοιχα, την περιουσία του ΟΣΕ και της Τράπεζας, που μετά την αποκάλυψη της αλήθειας υποχρεώθηκε να καταβάλει το ποσό αυτό στον ΟΣΕ, του οποίου απειλήθηκε η περιουσία. Με βάση τα περιστατικά αυτά το δικαστήριο κατέληξε στο σκεπτικό του ότι πρέπει να κηρυχθεί ένοχος ο αναιρεσίων απάτης κατ' επάγγελμα ενόψει της υποδομής που είχε διαμορφώσει με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης, από την οποία προέκυπτε σκοπός για πορισμό εισοδήματος (επηρεασμός στοιχείων κεντρικού υπολογιστή και παραπλάνηση των αρμόδιων υπαλλήλων των υποκαταστημάτων με τις πλαστογραφημένες επιταγές). Στο διατακτικό κηρύσσεται ένοχος ο αναιρεσίων απάτης, ήτοι ότι με σκοπό ν' αποκομίσει παράνομο περιουσιακό όφελος έβλαψε την περιουσία του ΟΣΕ και της Εμπορικής Τράπεζας, πείθοντας άλλους σε πράξη με την γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, από την οποία η απειλήθεισα και προσγενομένη ζημία στον ΟΣΕ και την Τράπεζα είναι ιδιαίτερα μεγάλη, προέβη δε στην πράξη του αυτή κατ' επάγγελμα, ήτοι με σκοπό τον βιοπορισμό και επί πλέον προέβη στην πράξη του αυτή επηρεάζοντας τη μνήμη του ηλεκτρονικού υπολογιστή με τη μετάδοση μη-ορθών στοιχείων, όπως περιγράφεται ειδικότερα παραπάνω.

Με τις παραδοχές αυτές η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει την κατά τα άνω απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, καθόσον δεν εκθέτει με σαφήνεια αν και ποια ζημία υπέστη στην περιουσία του ο ΟΣΕ, τον οποίο αναφέρει ως ζημιώθεντα η απόφαση, καίτοι δέχεται ότι του καταβλήθηκε αμέσως από την Τράπεζα το ποσό των 20.470.000 δρχ. Περαιτέρω, δεν γίνεται σαφές από την απόφαση ποια μορφή απάτης δέχεται το δικαστήριο ότι τέλεσε ο κατηγορούμενος. Την κοινή του άρ. 386 ΠΚ ή την ειδική απάτη με υπολογιστή του άρ. 386 Α, δοθέντος

ότι δέχεται σωρευτικά τη συνδρομή περιστατικών και των δύο πράξεων, που είναι διαφορετικές και αναφέρει ότι η πράξη που τέλεσε ο κατηγορούμενος προβλέπεται και από τις δύο πιο πάνω διατάξεις, χωρίς να προκύπτει ποια ακριβώς μορφή απάτης δέχεται το δικαστήριο. Τέλος, για την επιβαρυντική περίσταση, που δίνει τον κακουργηματικό χαρακτήρα στην πράξη της απάτης που τέλεσε ο κατηγορούμενος, δέχεται η απόφαση ότι στην πράξη του αυτή προέβη κατ' επάγγελμα, ήτοι με σκοπό το βιοπορισμό, ενώ στο σκεπτικό θεμελιώνει την κατ' επάγγελμα τέλεση στην υποδομή που είχε διαμορφώσει ο κατηγορούμενος με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης, χωρίς όμως να εκθέτει από ποια συγκεκριμένα περιστατικά συνήγαγε την κρίση του αυτή περί διαμορφωμένης υποδομής και πρόθεσης επανειλημμένης τέλεσης, παραθέτοντας μόνο σε παρένθεση την αόριστη φράση «επηρεασμός στοιχείων κεντρικού υπολογιστή».

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, εξαιτίας των παραπάνω ελλείψεων και ασαφειών στις κρίσιμες παραδοχές της, στερείται της απαιτούμενης αιτιολογίας, καθώς και νομίμου βάσεως, γιατί καθίσταται ανέφικτος ο αναιρετικός έλεγχος για την ορθή ή μη εφαρμογή των πιο πάνω ουσιαστικών ποινικών διατάξεων που προαναφέρθηκαν. Κατά συνέπεια και κατά παραδοχή ως κατ' ουσίαν βασίμων των σχετικών λόγων της κρινόμενης αιτήσεως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τον αναιρεσίωντα και κατά τη διάταξή της που αφορά στην πράξη της απάτης και ακολούθως να παραπεμφεί η υπόθεση για νέα συζήτηση ενώπιον του ιδίου δικαστηρίου, που θα συγκροτηθεί από άλλους δικαστές εκείνων που δίκασαν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 519 ΚΠΔ.

#### Συμβ. Ναυτ. Πειραιώς 418/1996

Δικαστές : X. Πανταζής (πρόεδρος)  
Π.-Ι. Αργιανίδης, N. Στεργίου  
Εισαγγελέας : N. Παπαδακάκης (αντεισαγγελέας)

—Έννοια απάτης με υπολογιστή (α. 386Α ΠΚ). Απαιτείται η δημιουργία μιας κατάστασης ανάλογης προς την απάτη, δηλαδή το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων του H/Y να αποκλίνει, πλόγω της συμπεριφοράς του δράστη, από εκείνο

που θα επιτυχανόταν με σύννομη εκτέλεση του προγράμματος.

- Η από μη δικαιούχο ανάπτυψη χρημάτων από μηχάνημα αυτόματης συναλλαγής τραπέζης συνιστά απάτη με υπολογιστή.

Η πρόταση του Αντεισαγγελέα *N. Παπαδακάκη*, που έγινε εξ οικολήρου δεκτή από το Συμβούλιο, έχει ως εξής:

«Εισάγω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 308 παρ. 1 ΚΠΔ, την ποινική δικογραφία, που υποβλήθηκε με την υπ' αριθμ. ΒΠΔ: 3/96 αναφορά του Ανακριτή του Α' Τμήματος, κατά του Γ.Ε., πρώην Ναύτη (ΜΗΧ), ο οποίος κατηγορείται για: α) κλοπή πράγματος ανήκοντος σε στρατιωτικό σε καιρό γενικής επιστρατεύσεως και β) απάτη με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση, και εκθέτω ότι, από το αποδεικτικό υλικό που αρχικά συγκέντρωσε η προανάκριση και στη συνέχεια η κυρία ανάκριση και συγκεκριμένα από τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν νόμιμα σε συνδυασμό με την απολογία του κατηγορουμένου και τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίς, προέκυψαν τα εξής:

Ι. Ο πιο πάνω κατηγορούμενος όταν υπηρετούσε ως Ναύτης, τις βραδινές ώρες της 9-9-1991 και ενώ βρισκόταν στις πλωτές ενδιαιτήσεις της ναυτικής βάσεως του CHARLESTON των ΗΠΑ, όπου είχε μεταβεί για την παραλαβή του Α/Τ KIMON, αφαίρεσε από το πορτοφόλι του Ναύτη (HN/ΔΒ) Κ.Χ., το οποίο βρισκόταν μέσα στο παντελόνι του, μία κάρτα αυτόματης αναλήψεως χρημάτων (cash card) του ανωτέρω με σκοπό να την ιδιοποιηθεί παράνομα, εκμεταλλευόμενος την απουσία του τελευταίου. Το παντελόνι του ο Κ. το είχε τοποθετήσει πάνω στο κρεβάτι του πηγαίνοντας στα λουτρά. Η εν λόγω κάρτα είχε-εκδοθεί από την Τράπεζα Federal Credit Union του Charleston. Στη συνέχεια την επομένη ημέρα (10-9-1991) ο κατηγορούμενος μετέβη στην πιο πάνω τράπεζα, όπου ο Ναύτης Κ. διατηρούσε λογαριασμό, και ενεργοποιώντας τη συσκευή αυτόματης αναλήψεως χρημάτων με τη χρήση της κάρτας και του αναγεγραμμένου στο οπίσθιο μέρος αυτής κωδικού αριθμού, δίδοντας και ψευδή στοιχεία ταυτότητας έτσι ώστε να εμφανίζεται ότι η συναλλαγή γινόταν από τον δικαιούχο (δηλαδή τον Κ.), ανέλαβε από το λογαριασμό του τρεις φορές χρήματα και συγκεκριμένα την πρώτη φορά διακόσια (200) δολάρια ΗΠΑ, τη δεύτερη φορά δια-

κόσια (200) δολάρια ΗΠΑ και την τρίτη εκατό (100) δολάρια ΗΠΑ, προσπορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στον εαυτό του παράνομα το ποσό των πεντακοσίων (500) δολαρίων ΗΠΑ με αντίστοιχη βλάβη της περιουσίας του Ναύτη Κ.Χ. Την 11-9-1991 ο κατηγορούμενος μετέβη εκ νέου στην ίδια τράπεζα και, ενεργοποιώντας τη συσκευή αυτόματης αναλήψεως χρημάτων με τον προπεριγραφόμενο τρόπο, ανέλαβε από το λογαριασμό του Κ. δύο φορές χρήματα και συγκεκριμένα την πρώτη τριακόσια πενήντα δολάρια (350) ΗΠΑ και τη δεύτερη εκατόν πενήντα (150) δολάρια ΗΠΑ, προσπορίζοντας έτσι στον εαυτό του παράνομα το ποσό των πεντακοσίων (500) δολαρίων ΗΠΑ με αντίστοιχη βλάβη της περιουσίας του Ναύτη Κ.Χ.

Απολογούμενος ο κατηγορούμενος αποδέχθηκε τις πιο πάνω πράξεις του, ισχυρίσθηκε όμως ότι προέβη σε αυτές με αποκλειστικό σκοπό να προκαλέσει την επάνοδό του στην Ελλάδα εξαιτίας κάποιων προσωπικών προβλημάτων κι όχι για να ιδιοποιηθεί παρανόμως ξένο πράγμα ή να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας την περιουσία του συναδέλφου του Κ.Χ.

(...)

III. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 147 παρ. 1 ΣΠΚ τιμωρείται η κλοπή του στρατιωτικού που αφορά πράγματα που ανήκουν είτε στο κράτος (τη στρατιωτική υπηρεσία) είτε σε στρατιωτικούς. Πρόκειται για μη γνήσιο στρατιωτικό έγκλημα, γιατί κατά κύριο λόγο κι εδώ προσβάλλεται η ιδιοκτησία και κατά δεύτερο λόγο προσβάλλεται η στρατιωτική υπηρεσία (βλ. *A. Παπαδαμάκη*, Προβλήματα συρροής εγκλημάτων στο στρατιωτικό ποινικό δίκαιο, 1991, σελ. 114). Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 372 παρ. 1 ΠΚ, κλοπή διαπράττει όποιος από την κατοχή άλλου αφαιρεί ξένο (ολικά ή μερικά) κινητό πράγμα με σκοπό να ιδιοποιηθεί παράνομα. Ως αφαίρεση νοείται η απομάκρυνση του πράγματος από την κατοχή άλλου και η θέση του στην κατοχή του δράστη, ενώ κατοχή είναι η φυσική-πραγματική εξουσία του προσώπου πάνω σε κάποια ιδιοκτησία. Κατοχή βέβαια υπάρχει, όχι μόνο στη στενή τοπική-υλική επαφή με το πράγμα, αλλά και όταν αυτό βρίσκεται σε κλειστό χώρο όπου διαμένει και ο ιδιοκτήτης του πράγματος, καθώς έχει άμεσο έλεγχο σ' αυτόν [βλ. *I. Μανωλεδάκη*, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, 1989, σελ. 27 επ. Δ.

Σπινέλλη, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, τεύχ. Α', 1984, σελ. 19-22· ΑΠ 1756/89, Ποινχρον Μ' (1990), 847· παρατηρήσεις Α. Τζαννετή στην ΑΠ 260/92, Ποιν χρον ΜΒ' (1992), 508]. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο κατηγορούμενος αφαίρεσε από την κατοχή του συναδέλφου του Ναύτη Κ.Χ. μία κάρτα αυτόματης αναλήψεως χρημάτων (cash card) που του ανήκε και είχε εκδοθεί από την Τράπεζα Federal Credit Union του Charleston των ΗΠΑ, την οποία στη συνέχεια ιδιοποιήθηκε χωρίς νόμιμο δικαίωμα. Κατά συνέπεια ο κατηγορούμενος τέλεσε και κατά τα αντικειμενικά και κατά τα υποκειμενικά στοιχεία του το έγκλημα της κλοπής πραγμάτων που ανήκουν σε στρατιωτικό σε ειρηνική περίοδο, κατ' επιτρεπτή βελτίωση της κατηγορίας.

IV. Κατά τη διάταξη του άρθρου 386 Α ΠΚ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 5 ν. 1805/88, τιμωρείται με τις ποινές του άρθρου 386 ΠΚ όποιος, με σκοπό να προστορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό οφέλος, 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. Από την προαναφερθείσα διάταξη προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υποστάσεως του συγκεκριμένου εγκλήματος απαιτείται επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή. Ο επηρεασμός των δεδομένων του υπολογιστή αποτελεί το άμεσο αποτέλεσμα της εγκληματικής συμπεριφοράς και μπορεί να πραγματωθεί σε κάθε φάση της επεξεργασίας των δεδομένων, δηλαδή με επέμβαση είτε κατά την εισαγωγή των στοιχείων είτε κατά την εφαρμογή του προγράμματος ή κατά την εκροή των στοιχείων, καθώς επίσης και με επέμβαση στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή που έχει ως αποτέλεσμα την αλλοίωση των δεδομένων. Ο επηρεασμός όμως αυτός είναι νομικά αξιόλογος (και έτσι πληρούται και η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος) μόνον όταν δημιουργείται μία κατάσταση ανάλογη προς την απάτη (άρθρο 386 ΠΚ), δηλαδή όταν το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων αποκλίνει, λόγω της συμπεριφοράς του δράστη, από εκείνο που θα επιτυγχανόταν με κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος (κατάσταση ανάλογη προς την πλάνη)

και η απόκλιση αυτή μπορεί να καταλογισθεί στο δράστη (βλ. αντί άλλων Χρ. Μυλωνόπουλου, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, Ποινικά 33, 1991, σελ. 57). Όσον αφορά τους τρόπους τελέσεως της απάτης με υπολογιστή, πρέπει να επισημανθεί ότι η απαρίθμησή τους είναι ενδεικτική, αφού το εν λόγω έγκλημα μπορεί να τελεσθεί, εκτός από τους περιγραφομένους στην αντικειμενική του υπόσταση τρόπους, και με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Με δεδομένη την ευρεία αυτή διατύπωση, ως προς τους τρόπους τελέσεως του εγκλήματος, θα εξετάσουμε στη συνέχεια αν η διάταξη αυτή καλύπτει περιπτώσεις κατά τις οποίες ο δράστης εισάγει χωρίς δικαίωμα ορθά δεδομένα στον ηλεκτρονικό υπολογιστή. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση που μας απασχολεί, στην χρήση δηλαδή κλεμμένης μαγνητικής κάρτας σε μηχανήματα αυτόματης τραπεζικής συναλλαγής. Η μάλλον κρατούσα άποψη υποστηρίζει ότι τέτοιες μορφές χρησιμοποιήσεως ορθών δεδομένων χωρίς δικαίωμα δεν συνιστούν «επηρεασμό» των στοιχείων του υπολογιστή, καθόσον ο ηλεκτρονικός υπολογιστής με βάση τα δεδομένα και τον προγραμματισμό του «αναγνωρίζει» ως δικαιούχο κάθε χρήστη ορθών δεδομένων είτε είναι ο πραγματικός δικαιούχος είτε όχι και στη συνέχεια εκτελεί κανονικά χωρίς αποκλίσεις από τον προγραμματισμό του τις εντολές που του δίδονται [βλ. Ηλ. Αναγνωστόπουλου, Παρατηρήσεις στην ΕφΑΘ 1904/91, Ποινχρον ΜΒ' (1992), 197· ΒουλΣυμβΔΣΑΘ 2897/94 με πρόταση Κ. Κονιδάρη, Ποινχρον ΜΔ' (1994), 1464· πρβλ. και ΒουλΣυμβΔΣΘεσ 401/86, Ποινχρον ΛΣΤ' (1986), 774 με πρόταση Αδ. Παπαδαμάκη, με το οποίο χαρακτηρίσθηκε ως κλοπή η υπέρβαση του πιστωτικού ορίου]. Ορθότερη, πάντως, εμφανίζεται η άποψη που δέχεται «επηρεασμό» των στοιχείων του υπολογιστή και στην περίπτωση αυτή και επομένως κατάφαση της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος του άρθρου 386 Α ΠΚ, στηριζόμενη στην με «οποιονδήποτε τρόπο» πρόκληση του επηρεασμού. Πράγματι: «αυτή καθεαυτή η χρησιμοποίηση της ξένης πιστωτικής κάρτας, η κατοχή της οποίας αποκτήθηκε κατά τρόπο παράνομο, ή μία εισαγωγή που έγινε καθ' υπέρβαση των πιστωτικών ορίων επιτελούν λειτουργία, η οποία στην περίπτωση παραδοσιακής απάτης θα συνιστούσε δήλωση με συμπερασματικά συναγόμενη συμπεριφορά». Αντίστοιχα στην

υπό κρίση περίπτωση ο δράστης «πληροφορεί» κατά συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο τον υπολογιστή ότι έχει ένα δικαίωμα είτε ως προς την πιστωτική κάρτα είτε ως προς το ποσό, το οποίο στην πραγματικότητα δεν έχει. Με άλλα λόγια «δηλώνει» έμμεσα ότι έχει δικαίωμα να εισαγάγει τα πιο πάνω δεδομένα και να προκαλέσει αντίστοιχη επεξεργασία τους με τη συναίνεση του δικαιούχου, πράγμα που δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα. Έτσι υπάρχει συμπεριφορά εγκείμενη σε επηρεασμό της επεξεργασίας των στοιχείων και πρόσφορη να βλάψει την περιουσία του τελικά ζημιουμένου» (την άποψη αυτή διατύπωσε ως ανωτέρω ο *Xr. Μυλωνόπουλος*, όπ.π., σελ. 66-67). Για την πλήρωση της υποκειμενικής υποστάσεως του εξεταζομένου εγκλήματος απαιτείται καταρχήν δόλος έστω και ενδεχόμενος (άρθρο 27 παρ. 1 ΠΚ), δηλαδή γνώση και θέληση για την πραγμάτωση όλων των στοιχείων της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος. Περαιτέρω όμως απαιτείται και σκοπός του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος (έγκλημα υπερχειλούς υποκειμενικής υποστάσεως ή στενότερης αντικειμενικής υποστάσεως – άρθρο 27 παρ. 2 εδ. β' ΠΚ) (βλ. *I. Μανωλεδάκη*, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή γενικού μέρους, 1985, σελ. 244-245· Δ. Σπινέλλη, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Εγκλήματα κατά περιουσιακών εννόμων αγαθών, τεύχ. Β', 1985, σελ. 117-118). Στην υπό κρίση περίπτωση ο κατηγορούμενος, αφού αφαίρεσε από την κατοχή του Ναύτη Κ.Χ. μία κάρτα αυτόματης αναλήψεως χρημάτων (cash card), μετέβη στην Τράπεζα Federal Credit Union του Charleston και εμφανιζόμενος ως δικαιούχος αυτής της κάρτας στο μηχάνημα αυτόματης αναλήψεως χρημάτων, δίδοντας ψευδή στοιχεία ταυτότητας, και με την χρήση του ανεγεγραμμένου στο οπίσθιο μέρος αυτής κωδικού αριθμού ανέλαβε από το λογαριασμό του ανωτέρω συναδέλφου του τη 10-9-91 συνολικά πεντακόσια (500) δολάρια ΗΠΑ και την 11-9-1991 συνολικά πεντακόσια (500) δολάρια ΗΠΑ, προσπορίζοντας έτσι στον εαυτό του παράνομα τα προαναφερθέντα χρηματικά ποσά με αντίστοιχη περιουσιακή βλάβη του τάτε συναδέλφου του Κ.Χ. Ο ισχυρισμός, άλλωστε, του κατηγορουμένου στην από 27-8-93 απολογία του ενώπιον του Ανακριτή ότι δήθεν δεν είχε σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας την πε-

ριουσία του Κ., αλλά μόνον να επιτύχει την επιστροφή του στην Ελλάδα διαπράττοντας αξιόποινη πράξη, εξαιτίας προσωπικών προβλημάτων που αντιμετώπιζε, κρίνεται αβάσιμος και αποδεικτικά μετέωρος. Και τούτο γιατί: α) το δήθεν επιδιωκόμενο αποτέλεσμα θα επιτυγχανόταν και με μόνη την αφαίρεση της κάρτας, χωρίς την ανάληψη χρημάτων ή εν πάσῃ περιπτώσει χωρίς την ανάληψη του ποσού των 1.000 δολαρίων ΗΠΑ και μάλιστα χωρίς να χρειαζόταν να εμφανισθεί πέντε φορές συνολικά σε διάστημα δύο ημερών για την ανάληψη όλου του ποσού και β) εάν επιδίωξη του δεν ήταν το περιουσιακό όφελος, θα αποδεχόταν στην από 30-9-91 προανακριτική απολογία του που ελήφθη στις ΗΠΑ την πράξη της κλοπής και δεν θα επιχειρούσε να παραπλανήσει τις αρχές ισχυριζόμενος ότι βρήκε την κάρτα αναλήψεως χρημάτων στο πάτωμα του θαλάμου όπου υπήρχε το μηχάνημα της Τράπεζας. Συνεπώς ο κατηγορούμενος τέλεσε και κατά τα αντικειμενικά και κατά τα υποκειμενικά στοιχεία του το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση (μερικότερες πράξεις δύο).

V. Στο σημείο αυτό πρέπει να παρατηρήσουμε ότι από τον Ανακριτή του Α' Τμήματος απαγγέλθηκε κατηγορία στον κατηγορούμενο για απάτη με υπολογιστή και υπό περιστάσεις που μαρτυρούν ότι ο κατηγορούμενος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 386 παρ. 3 στοιχ. β' ΠΚ, στο οποίο παραπέμπει ως προς τις ποινικές κυρώσεις το άρθρο 386 Α ΠΚ, προβλέπεται δε ποινή καθείρξεως μέχρι δέκα ετών (ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή απάτης με υπολογιστή). Και τούτο παρόλο που κατά την κίνηση της ποινικής διώξεως, με την υπ' αριθμ. Φ. 454.12/494/91 από 25-11-91 παραγγέλια του ασκούντος (μέχρι και την 1-8-95) την ποινική δίωξη των ανηκόντων στο Πολεμικό Ναυτικό Υπουργού Εθνικής Άμυνας και συγκεκριμένα του Διευθυντή του ΓΕΝ/Γρ. Δικαστικού (κατά μεταβίβαση της αρμοδιότητας), δεν προσδιορίσθηκε η εν λόγω πράξη σε βαθμό κακουργήματος, αλλά παρατέθηκε το άρθρο 386 ΠΚ, χωρίς ειδικότερη αναφορά στο είδος της ποινής. Είναι αναμφισβήτητο, όμως, ότι η πράξη του κατηγορουμένου συνιστά το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή στη βασική του μορφή (πλημμέλημα) και όχι στην ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή του, για τους ακόλουθους λόγους: α) Κατά την πάγια νομολο-

γία του ανωτάτου ακυρωτικού, όσον αφορά την εφαρμογή της παραγράφου 3 στοιχ. β' του άρθρου 386 ΠΚ, ιδιαίτερα επικίνδυνος χαρακτηρίζεται ο δράστης, όταν, από τον τόπο, χρόνο και τρόπο τελέσεως του εγκλήματος, τη βαρύτητα αυτού, την προσωπικότητα του ίδιου και τα αίτια που τον ώθησαν σ' αυτό, μαρτυρείται αντικοινωνικότητα αυτού και ροτή προς διάπραξη νέων εγκλημάτων [βλ. χαρακτηριστικά Συμβ ΑΠ 1024/91, Ποινχρον ΜΒ' (1992), 15· Συμβ ΑΠ 401/92, Ποινχρον ΜΒ' (1992), 526· Συμβ ΑΠ 571/93, Ποινχρον ΜΓ' (1993), 389· ΑΠ 1270/93, Ποινχρον ΜΓ' (1993), 1023]. Χαρακτηριστική είναι και η ανάλυση της έννοιας της ιδιαίτερης επικινδυνότητας στην απάτη, όπως διατυπώνεται στην ΑΠ 210/68 [Ποινχρον ΙΗ' (1968), 357], σύμφωνα με την οποία «οι περιστάσεις υφ' ας ετελέσθησαν οι πράξεις της απάτης επί μακρόν χρόνον και δι' ιδιαίτερων, ποικίλων και μεγάλης παρανόμου επινοητικότητος τεχνασμάτων, μαρτυρούν ότι ο δράστης είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος». Εξάλλου με τον όρο «επικίνδυνο του δράστη» νοείται ψυχική ετοιμότητα (κλίση ή ροτή) κάποιου εγκληματία για διάπραξη νέων εγκλημάτων στο μέλλον. Περαιτέρω, το επικίνδυνο συνίσταται στην πιθανότητα ότι άτομο που έγινε αυτουργός ή συμμετοχός ορισμένου εγκλήματος θέλει εκ νέου εγκληματίσει, με άλλα λόγια επικίνδυνος είναι ο δράστης ο οποίος έχει εγγενή εγκληματική διάθεση και έχει επιμένως ποινικό ενδιαφέρον όχι για τη διάγνωση τελεσθέντος εγκλήματος, αλλά ως πρόγνωση και οιονεί πρόβλεψη για το μέλλον [βλ. Λ. Σοφουλάκη, Απάτη από ιδιαίτερα επικίνδυνο δράστη διώκεται μόνον κατ' έγκληση κατ' άρθρον 393 του ΠΚ, Ποινχρον ΜΒ' (1992), 1003 και τις εκεί παραπομπές]. Κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος κατηγορούμενος δεν είναι δυνατόν να χαρακτηρισθεί ως ιδιαίτερα επικίνδυνος, λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη. β) Άλλα και εάν, εσφαλμένα, θεωρούνταν ότι η πράξη του φέρει το χαρακτήρα κακουργήματος και συγκεκριμένα του στοιχ. β' της παραγράφου 3 του άρθρου 386 ΠΚ, πάλι στο ίδιο ως άνω αποτέλεσμα θα καταλήγαμε. Και τούτο γιατί ήδη στην παράγραφο 3 του άρθρου 386 ΠΚ δεν περιλαμβάνεται ως ιδιαίτερα διακεκριμένη μορφή απάτης η τέλεση της πράξεως υπό περιστάσεις που μαρτυρούν ότι ο υπαίτιος είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος (βλ. την παρ. 3 του άρθρου 386 ΠΚ όπως αντικαταστάθη-

κε με το άρθρο 1 παρ. 11 ν. 2408/96, φΕΚ Α', 104/4-6-96), επομένως κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 ΠΚ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η πράξη του κατηγορουμένου συνιστά, κατ' επιτρεπτή βελτίωση της κατηγορίας, απάτη με υπολογιστή στη βασική μορφή της.

VI. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 ΠΚ οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται και για πράξη που χαρακτηρίζεται από αυτούς ως κακούργημα ή πλημμέλημα και που τελέστηκε στην αλλοδαπή από ημεδαπό, αν η πράξη αυτή είναι αξιόποινη και κατά τους νόμους της χώρας στην οποία τελέστηκε ή αν διαπράχθηκε σε πολιτειακά ασύντακτη χώρα: κατά δε την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου στα πλημμελήματα, για να εφαρμοστούν οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2, απαιτείται έγκληση του παθόντος ή αίτηση της κυβερνήσεως της χώρας όπου τελέστηκε το πλημμέλημα. Πρόκειται για την «αρχή του υποκειμενικού ενδιαφέροντος» του ελληνικού κράτους ή για την «αρχή της ενεργητικής υπηκοότητας ή της προσωπικότητας», ενδιαφέρον που στηρίζεται αποκλειστικά στο υποκείμενο, δηλαδή στο δράστη της πράξεως. Ανήκει στους κανόνες εκείνους που ρυθμίζουν από πλευράς ελληνικής έννομης τάξεως τη σύγκρουση «ποινικών ενδιαφερόντων» μεταξύ του ελληνικού κράτους και ξένων κρατών και αποτελούν το ποινικό διεθνές δίκαιο που περιλαμβάνεται στα άρθρα 5-11 ΠΚ (βλ. I. Μανωλεδάκη, Ποινικό δίκαιο, Επιτομή γενικού μέρους, 1985, σελ. 73 και 75 in fine). Από τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι για τις πράξεις που χαρακτηρίζονται από το ελληνικό ποινικό δίκαιο ως πλημμελήματα και τελούνται στην αλλοδαπή από ημεδαπό απαιτείται έγκληση του παθόντος και αν ακόμη το αδίκημα διώκεται αυτεπαγγέλτως κατά το ελληνικό ή το ξένο δίκαιο (ή μόνον αν διώκεται αυτεπαγγέλτως, αφού στα κατ' έγκληση διωκόμενα πλημμελήματα η συνδρομή της προϋποθέσεως αυτής είναι αυτονόητη, σύμφωνα με τους Λ. Μαργαρίτη, Η νομική φύση της εγκλήσεως, Μνήμη Χωραφά, Γάφου, Γαρδίκα, τόμ. II, σελ. 39 και Κ. Σταμάτη, πρόταση στην ΑΠ 722/84, Ποινχρον 1984, 1037) ή (διαζευκτικά) αίτηση της χώρας όπου τελέστηκε το πλημμέλημα. Η έγκληση πρέπει να υποβληθεί μέσα σε τρεις μήνες από την ημέρα που ο «παθών», δηλαδή ο φορέας του εννόμου αγαθού, το οποίο προσβλήθηκε με την πράξη (άρθρο 118 παρ. 1

ΠΚ), έμαθε γι' αυτήν και για το δράστη ή για κάποιο συμμέτοχο της πράξεως (άρθρο 117 παρ. 1 ΠΚ). Ποιος είναι ο δικαιούχος της εγκλήσεως κρίνεται κατά το ελληνικό και όχι κατά το ξένο δίκαιο που μπορεί να ορίζει διαφορετικά την έννοια του παθόντος [βλ. I. Μανωλεδάκη, όπ.π., σελ. 77· L. Μαργαρίτη, όπ.π., σελ. 40· ΑΠ 216/88, Ποινήρον ΛΗ' (1988), 507· Πλημπειρ 155/85, Ποινήρον ΛΣΤ' (1986), 407-408· contra: N. Ανδρουλάκης, Ποινικόν δίκαιον, Γενικόν μέρος, τομ. Γ', σελ. 235 σημ. 11· K. Σταμάτης, πρόταση στην ΑΠ 722/84, Ποινήρον ΛΔ' (1984), 1037, που δέχονται ότι η έγκληση του άρθρου 6 παρ. 3 ΠΚ δεν έχει χαρακτήρα γνήσιας εγκλήσεως, αλλά ειδικής μηνύσεως και επομένως δεν υπόκειται στην τριμηνή προθεσμία του άρθρου 117 παρ. ΠΚ]. Εξάλλου η αίτηση της κυβερνήσεως της χώρας όπου τελέστηκε το πλημμέλημα μπορεί να υποβληθεί οποτεδήποτε, μέσα βέβαια στην προθεσμία παραγραφής του πλημμελήματος, η οποία κατά το ελληνικό δίκαιο είναι πέντε ετών από την ημέρα που τελέσθηκε η πράξη (άρθρο 111 παρ. 3 ΠΚ). Έγκληση του παθόντος και αίτηση της ξένης κυβερνήσεως, διαζευκτικά απαιτούμενες για την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων στα εγκλήματα (πλημμελήματα) των ημεδαπών στο εξωτερικό, αποτελούν δικονομικές προϋποθέσεις για την κίνηση της ποινικής διώξεως στην Ελλάδα. Η παραίτηση από το δικαίωμα της εγκλήσεως, η ανάκλησή της, καθώς και η παρέλευση της τριμηνής προθεσμίας για την υποβολή της οδηγούν σε απαράδεκτο της διώξεως (εάν έχει κινηθεί) και όχι σε οριστική παύση της, εάν υπάρχει ακόμη χρόνος υποβολής αιτήσεως εκ μέρους της ξένης κυβερνήσεως, ακριβώς γιατί αποτελούν δικονομικά εμπόδια και ποτέ λόγους εξαλείψεως-του-αξιοποίουν (βλ. I. Μανωλεδάκη, όπ.π., σελ. 77· L. Μαργαρίτη, όπ.π., σελ. 40· του ιδίου, οι εξωτερικοί όροι του αξιοποίουν, σελ. 129· Πλημπειρ 155/85, όπ.π., σελ. 408). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 περ. ια' ΠΚ, οι ελληνικοί νόμοι εφαρμόζονται σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς ανεξάρτητα από τους νόμους του τόπου της τέλεσης, για τις πράξεις που τελέστηκαν στην αλλοδαπή και για κάθε άλλο έγκλημα, για το οποίο ειδικές διατάξεις ή διεθνείς συμβάσεις υπογεγραμμένες και επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος προβλέπουν την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων. Με το εδάφιο αυτό εισάγε-

ται η αρχή της παγκόσμιας δικαιοσύνης. Η αρχή αυτή καθιερώνεται στην περιορισμένη μορφή της, δηλαδή προκειμένου για πράξεις που στρέφονται εναντίον εννόμων αγαθών, η προστασία των οποίων ενδιαφέρει όλα τα κράτη ή, πάντως, μεγάλο αριθμό κρατών. Επί των εγκλημάτων του άρθρου 8 ΠΚ οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται ανεξαρτήτως του εάν τελέστηκαν από ημεδαπό ή αλλοδαπό και ανεξαρτήτως των νόμων του τόπου τελέσεως. Πρέπει όμως η πράξη να τελέστηκε στην αλλοδαπή, διότι αν τελέστηκε στην Ελλάδα εφαρμόζεται το άρθρο 5 ΠΚ. Επίσης, σε αντίθεση προς τα άρθρα 6 και 7 ΠΚ, δεν απαιτείται έγκληση του παθόντος ή αίτηση της ξένης κυβερνήσεως αν πρόκειται για πλημμέλημα. Ειδικότερα το εδάφιο ια' περιλαμβάνει μία γενική ρήτρα και επιτρέπει την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων σε κάθε αξιόποινη πράξη η οποία τελεστήκε στην αλλοδαπή, εφόσον αυτό προβλέπεται από ειδικές διατάξεις ή διεθνείς συμβάσεις επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος. Με τον τρόπο αυτό καθίσταται δυνατή η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διεθνείς υποχρεώσεις της χώρας που επιβάλλουν ορισμένες ποινικοποίησεις χωρίς να απαιτείται κάθε φορά ειδική τροποποίηση του άρθρου 8. Έτσι το εδάφιο αυτό περιέχει διάταξη ουσιαστικού ποινικού δικαίου με την οποία διευρύνεται το πεδίο ισχύος των σχετικών ποινικών διατάξεων (βλ. αντί άλλων X. Μυλωνόπουλο στη Συστηματική ερμηνεία του Ποινικού Κώδικα, άρθρα 1-13, 1993, υπό το άρθρο 8 και τις εκεί παραπομπές). Τέτοια ειδική διάταξη που διευρύνει την ποινική δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων είναι, μεταξύ των άλλων, η διάταξη του άρθρου 2 ΣΠΚ (που κυρώθηκε με το πρώτο άρθρο ν. 2287/95), η οποία ορίζει ότι «οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται και για πράξεις που τελέστηκαν εκτός των ορίων της επικράτειας» [βλ. και ΒουλήμυβΔΝαυτΠειρ 10/93 με πρόταση N. Μακρή, Ποινήρον ΜΓ' (1993), 452].

VII. Στην προκειμένη περίπτωση είναι αναμφισβήτητο ότι η πράξη της κλοπής πραγμάτων που ανήκουν σε στρατιωτικό που φέρεται ότι τέλεσε ο κατηγορούμενος στις Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής, ως στρατιωτικό έγκλημα, προβλεπόμενο από το άρθρο 147 παρ. 1 ΣΠΚ, ανήκει στη δικαιοδοσία του Ναυτοδικείου Πειραιά (κατ' άρθρο 199 παρ. 2 ΣΠΚ), έστω κι αν τελέστηκε στην αλλοδαπή και ανεξαρτήτως της

συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 6 ΠΚ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 ΣΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 8 περ. ια' ΠΚ. Πώς θα αντιμετωπισθεί, όμως, η απάτη με υπολογιστή, που φέρεται ότι τελέστηκε από τον κατηγορούμενο στις Η-ΠΑ, η οποία δεν είναι στρατιωτικό έγκλημα ώστε να εφαρμόζονται οι πιο πάνω διατάξεις. Η παγίως κρατούσα άποψη στη νομολογία των στρατιωτικών δικαστηρίων δέχεται ότι, προκειμένου για αξιόποινες πράξεις (κατά τους ελληνικούς ποινικούς νόμους) Ελλήνων στρατιωτικών που τις διαπράττουν ευρισκόμενοι για εκτέλεση υπηρεσίας σε άλλη χώρα-μέλος του ΝΑΤΟ, ουδόλως απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 6 ΠΚ (αίτηση της χώρας ή έγκληση του παθόντος κ.λπ.), αλλά τυγχάνει εφαρμογής η Σύμβαση του Λονδίνου μεταξύ των Κρατών-Μελών της Συνθήκης του Βορείου Ατλαντικού (ΝΑΤΟ) επί του νομικού καθεστώτος των δυνάμεων αυτών που υπογράφηκε τη 19η Ιουνίου 1951 και κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 2799/54 (ΦΕΚ Α', 63) (βλ. ενδεικτικά: ΒουλΣυμβ ΔΣΑ Αθ 268/90, ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΗ 1991, 502· ΒουλΣυμβ ΔΝΠειρ 10/93 οπ.π.: ΒουλΣυμβ ΔΝΠειρ 281/94, αδημ.). Στο άρθρο 7 της ως άνω σύμβασεως ορίζεται πότε οι αρχές του κράτους «προελεύσεως» και του κράτους «διαμονής» θα έχουν την αποκλειστική δικαιοδοσία επί των μελών της «δυνάμεως». των εξαρτωμένων απ' αυτά προσώπων ως και του πολιτικού προσωπικού, αλλά και πότε υπάρχει συντρέχουσα δικαιοδοσία των κρατών αυτών και ποιο απ' αυτά έχει την προτεραιότητα στην άσκηση της δικαιοδοσίας. Έτσι στην παράγραφο 2 στοιχ. α' του πιο πάνω άρθρου καθιερώνεται η αποκλειστική αρμοδιότητα του κράτους προελεύσεως να ασκεί δικαιοδοσία επί των στρατιωτικών για τις αξιόποινες πράξεις που αυτοί τελούν στο έδαφος του κράτους διαμονής, εφόσον οι πράξεις αυτές είναι αξιόποινες κατά τους νόμους του κράτους προελεύσεως αλλά όχι κατά τους νόμους του κράτους διαμονής. Στις περιπτώσεις όμως που οι τελούμενες πράξεις είναι αξιόποινες κατά αμφότερες τις νομοθεσίες των κρατών προελεύσεως και διαμονής υφίσταται συντρέχουσα αρμοδιότητα και η κατά προτεραιότητα άσκηση της ανήκει στο κράτος διαμονής. Το κράτος που έχει το δικαίωμα να ασκεί κατά προτεραιότητα τη δικαιοδοσία του δύναται να παραιτηθεί του δικαιώματος αυτού υπέρ της δικαιοδοσίας του ε-

τέρους κράτους (βλ. τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 στοιχ. α', 2 στοιχ. α', β' και γ' και 3 στοιχ. α', β' και γ' της παραπάνω συμβάσεως). Περαιτέρω η άποψη που παρατίθεται εδώ δέχεται ότι ο παραγκωνισμός του άρθρου 6 ΠΚ και η αποκλειστική εφαρμογή των διατάξεων της εν λόγω σύμβασεως απορρέει ευθέως από το άρθρο 8 περ. ια' ΠΚ, αλλά και από το γεγονός ότι, ως διεθνής σύμβαση που έχει υπογραφεί από την Ελλάδα και έχει κυρωθεί με το άρθρο μόνο του ν. 2799/54, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του ελληνικού δικαίου και έχει αυξημένη ισχύ (δηλαδή υπερισχύει κάθε άλλης αντίθετης διατάξεως νόμου), κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του ισχύοντος Συντάγματος. Τέλος η άποψη αυτή υποστηρίζει ότι η ρύθμιση αυτή στηρίζεται στη λογική ότι η χώρα που αποστέλλει στρατιωτική δύναμη της σε κάποια άλλη χώρα-μέλος του ΝΑΤΟ απαιτεί την αυστηρή πήρηση των κανόνων του εσωτερικού δικαίου της από τους εκπροσωπούντες αυτή στο εξωτερικό υπαλλήλους της. Κατόπιν τούτων, όπως είναι φυσικό, δύο προβλήματα θα μας απασχολήσουν στις επόμενες γραμμές: 1ον) Είναι δυνατόν να τύχει εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση η ως άνω σύμβαση των κρατών-μελών του ΝΑΤΟ και σε καταφατική περίπτωση συντρέχουν οι απαιτούμενες από αυτήν (σύμβαση) προϋποθέσεις. Είναι γεγονός, βέβαια, ότι ο εν λόγω κατηγορούμενος κατά το χρόνο τελέσεως των πράξεων αποτελούσε δύναμη ελληνική, η οποία βρισκόταν στο CHARLESTON των ΗΠΑ σε αποστολή στο πλαίσιο της Βορειοατλαντικής Συμμαχίας και συγκεκριμένα για παραλαβή πλοίου, το οποίο παραδόθηκε στο Ελληνικό Πολεμικό Ναυτικό τη 12-9-1991 με την ονομασία A/T KIMON (βλ. το υπ' αριθμ. Φ 453/199/95 από 3-11-95 έγγραφο του ΓΕΝ/Β3-Ι). Επομένως ο κατηγορούμενος εμπίπτει στις διατάξεις της σύμβασεως αυτής. Πέραν τούτου όμως από τη διεξαχθείσα ανάκριση δεν προέκυψε εάν η πράξη της απάτης με υπολογιστή – η οποία βεβαίως είναι αξιόποινη στη χώρα μας – είναι αξιόποινη και κατά τους νόμους της Πολιτείας SOUTH CAROLINA των Η-ΠΑ. Και τούτο διότι το Ελληνικό Ινστιτούτο Διεθνούς και Αλλοδαπού Δικαίου δεν έχει τους ποινικούς νόμους της Πολιτείας αυτής, όπως εμφανίνεται στο από 11-1- 1996 έγγραφό του. Κατά συνέπεια δεν γνωρίζουμε εάν οι ελληνικές αρχές έχουν κατ' αποκλειστικότητα τη δικαιοδοσία (εφόσον η συγκεκριμένη πρά-

ξη δεν είναι αξιόποινη σε αυτή την Πολιτεία) ή υπάρχει συντρέχουσα δικαιοδοσία, με το δικαίωμα προτεραιότητας να ανήκει στις ΗΠΑ και έτσι δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε αύτη την περίπτωση η προαναφερθείσα σύμβαση, λόγω μη συνδρομής των όρων που προβλέπονται σ' αυτή. 2ον) Ανεξαρτήτως των προεκτεθέντων, μπορούμε να δεχθούμε ότι η αποκλειστική εφαρμογή της παραπάνω συμβάσεως απορρέει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 8 περ. ια' ΠΚ; Όπως προαναφέρουμε η διάταξη του άρθρου 18 περ. ια' ΠΚ περιλαμβάνει μία γενική ρήτρα που επιτρέπει την εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων σε κάθε αξιόποινη πράξη που τελέστηκε στην αλλοδαπή, εφόσον προβλέπεται από διεθνείς συμβάσεις επικυρωμένες από το ελληνικό κράτος και έτσι περιέχει διάταξη ουσιαστικού ποινικού δικαίου με την οποία διευρύνεται το πεδίο ισχύος των σχετικών ποινικών διατάξεων. Η σύμβαση, όμως, του Λονδίνου (η οποία κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 2799/54) δεν αναφέρεται σε κάποια συγκεκριμένα εγκλήματα («κάθε άλλο έγκλημα» κατά τη διατύπωση της πιο πάνω διατάξεως) για τα οποία προβλέπεται η εφαρμογή των ελληνικών ποινικών νόμων, αλλά απλώς καθιερώνεται μία ειδική δικονομική αντιμετώπιση όσον αφορά όλες τις αξιόποινες πράξεις που τελούν σε κάποια χώρα-μέλος του ΝΑΤΟ οι στρατιωτικοί που βρίσκονται για εκτέλεση υπηρεσίας, το πολιτικό προσωπικό που συνοδεύει τη δύναμη αυτή, καθώς και τα εξαρτώμενα απ' αυτούς πρόσωπα (σύζυγος, τέκνα), εφόσον βέβαια προέρχονται από κράτος-μέλος του ΝΑΤΟ, η οποία συνίσταται στην αποκλειστική ή συντρέχουσα δικαιοδοσία του κράτους προελεύσεως ή του κράτους διαμονής με μοναδικό κριτήριο εάν είναι αξιόποινη η πράξη στη μία ή και στις δύο χώρες ή εάν παθών είναι το ένα ή το άλλο κράτος ή μέλος της δυνάμεως κ.λπ. Συνεπώς η διεθνής αυτή σύμβαση δεν διευρύνει το πεδίο ισχύος των σχετικών διατάξεων των ελληνικών ποινικών νόμων και θα πρέπει να δεχθούμε ότι εφαρμόζεται παράλληλα με το άρθρο 6 παρ. 3 ΠΚ, οι προϋποθέσεις του οποίου πρέπει να συντρέχουν σε κάθε περίπτωση για την εγκαθίδρυση της δικαιοδοσίας των ελληνικών ποινικών δικαστηρίων.

Άλλωστε στερείται λογικής η απαίτηση να διώκονται και να τιμωρούνται στην Ελλάδα ακόμη και τα μέλη της οικογένειας του στρατιωτικού ή πολιτικού

προσωπικού για αξιόποινες πράξεις που τέλεσαν σε άλλη χώρα-μέλος του ΝΑΤΟ, έστω κι αν δεν είναι αξιόποινες κατά τους νόμους της χώρας τελέσεως και ανεξαρτήτως της αιτήσεως της ξένης κυβερνήσεως ή της εγκλήσεως του παθόντος.

Διαπιστώνουμε, όμως, ότι εν προκειμένω δεν έχει υποβληθεί έγκληση της παθούσης Τράπεζας Federal Credit Union του Charleston, παραπτηθέσης έτσι σιωπηρά από το δικαίωμά της αυτό, με την πάροδο της τρίμηνης προθεσμίας για την υποβολή της εγκλήσεως (άρθρο 117 παρ. 1 ΠΚ). Επίσης η κυβέρνηση των ΗΠΑ δεν έχει υποβάλει μέχρι σήμερα αίτηση για να διωχθούν οι πράξεις της απάτης με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση (μερικότερες πράξεις δύο) στην Ελλάδα και να εφαρμοσθούν οι εληνικοί ποινικοί νόμοι. Κατ' ακολουθίαν των τηγουμένων σκέψεων θα πρέπει το συμβούλιό σας να κηρύξει την ποινική διώξη, που ασκήθηκε για απάτη με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση, απαράδεκτη (άρθρο 310 παρ. 1 εδ. β' ΚΠΔ σε συνδ. με το άρθρο 213 παρ. 1 ΣΠΚ). Εξάλλου, δεδομένου ότι το αξιόποινο της πράξεως κατά το δίκαιο του τόπου τελέσεως είναι εξωτερικός όρος του αξιοποίου, η δε έγκληση ή αίτηση δικονομικές προϋποθέσεις, η έρευνα του προς κατηγορία δικαιώματος της Πολιτείας προηγείται της έρευνας για τη συνδρομή του εξωτερικού όρου του αξιοποίου, που αποτελεί προϋπόθεση της ποινικής αξιώσεως της Πολιτείας [βλ. ΕφΑθ 754/91, Ποινχρον ΜΑ' (1991), 918].

#### ΑΠ 1059/1995

Προεδρεύων : **Κ. Δαφέρμος**, Αντιπρόεδρος  
Εισηγητής : **I. Μυγιάκης**, Αρεοπαγίτης,  
Εισαγγελέας : **A. Σταθόπουλος**, Αντεισαγγελέας  
Δικηγόροι : **K. Κούτρας, Γ. Γεωργάτος**

– Η καταχώριση σε Η/Υ ως αποδοχών εργαζομένου ποσού μεγαλύτερου των πραγματικών αποδοχών του συνιστά απάτη με υπολογιστή.

I. Κατά το άρθρο 386 Α' του ΠΚ όποιος, με σκοπό να προστιθέσει 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 με τις ποινές του άρθρου 386. Περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδηλα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Εξ άλλου κατά το άρθρο 394 παρ. 1 ΠΚ όποιος με πρόθεση αποκρύπτει, αγοράζει, λαμβάνει ως ενέχυρο ή με άλλον τρόπο δέχεται στην κατοχή του πράγμα που προήλθε από αξιόποινη πράξη ή μεταβιβάζει σε άλλον την κατοχή τέτοιου πράγματος ή συνεργεί σε μεταβίβαση ή με οποιονδήποτε τρόπο ασφαλίζει την κατοχή του σε άλλον, τιμωρείται με φυλάκιση, ανεξάρτητα αν είναι ατιμωρητέος ή όχι ο υπαίτιος του εγκλήματος από το οποίο προέρχεται το πράγμα. Τέλος η ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων που επιβάλλεται από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ πρέπει να υπάρχει, όχι μόνον ως προς τα περιστατικά που απαρτίζουν την κατηγορία, αλλά ως προς τους αυτοτελείς ισχυρισμούς, δηλαδή τους ισχυρισμούς εκείνους που προβάλλονται στο δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τα άρθρα 170 παρ. 2 και 333 παρ. 2 ΚΠοινΔ, από τον κατηγορούμενο ή τον συνήγορό του και τείνουν στην άρση του άδικου χαρακτήρα της πράξης ή της ικανότητας προς καταλογισμό ή την μείωση αυτής, καθώς και στην εξάλεψη του αξιοποίουν ή την μείωση της ποινής. Ειδικότερα επί αυτοτελών ισχυρισμών του κατηγορουμένου το δικαστήριο υποχρεούται να διαλέβει στην απόφασή του την πιο πάνω αιτιολογία, μόνο όταν αυτοί προβάλλονται κατά τρόπο ορισμένο και σαφή, δηλαδή με την επίκληση όλων των πραγματικών περιστατικών που είναι αναγκαία για τη θεμελίωσή τους, όχι δε και επί αριστης προβολής τους, η οποία υπάρχει και όταν γίνεται μόνον απλή επίκληση της νομικής διάταξης που τους προβλέπει ή του χαρακτηρισμού με τον οποίο είναι γνωστοί στη νομική ορολογία. Στην κρινόμενη υπόθεση, όπως προκύπτει από το αιτιολογικό σε συνδυασμό με το διατακτικό, τα οποία παραδεκτώς αλληλοσυμπληρώνονται, της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 2231- 2231α/1994 απόφασης, το Τριμελές Εφετείο Πειραιώς, που δίκασε κατ' έφεση, μετά από εκτίμηση και αξιολόγηση των αναφερομένων αποδεικτικών μέσων, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση του, τα ακόλουθα: Οι κατηγορούμενοι αναιρεσίντες Σ.Κ. και Δ.Γ. με σκοπό να προσπορίσουν στον

εαυτό τους και στον άλλο κατηγορούμενο αναιρεσίντα Π.Α. παράνομο περιουσιακό όφελος με αντίστοιχη βλάβη της περιουσίας του ΟΛΠ, ενώ όφειλαν ως εργαζόμενοι στο τμήμα ελέγχου στοιχείων Η/Υ του ΟΛΠ να ελέγχουν τις εισόδους και εξόδους των Η/Υ και στη συνέχεια να διορθώνουν τα τυχόν λάθη των πρωτογενών στοιχείων που αφορούσαν τη μισθοδοσία του προσωπικού του ΟΛΠ, κατά το από Αυγούστου 1990 μέχρι Μαρτίου 1992 χρονικό διάσπορο έθεσαν σε εφαρμογή το εξής εγκληματικό σχέδιο: Καταχωρούσαν στον ηλεκτρονικό υπολογιστή της υπηρεσίας τους ως ημερήσιες αποδοχές που αφορούσαν τους ίδιους και τον αναιρεσίντα Π.Α., όχι τις πραγματικές, αλλά κατά πολύ μεγαλύτερες από εκείνες που αναγράφονταν στα δελτία διαθέσεως εργατικής ομάδας, χωρίς να υπάρχουν τα αντίστοιχα παραστατικά που να δικαιολογούν τις μεταβολές (αλλοιώσεις) αυτές των πρωτογενών αυτών στοιχείων, με αποτέλεσμα ο Η/Υ να παρουσιάζει εντελώς εσφαλμένη εικόνα, ότι δηλαδή αυτοί έχουν αυξημένες αποδοχές κατά 836.496 δρχ. ο πρώτος, 732.321 δρχ. ο δεύτερος και 707.171 δρχ. ο τρίτος. Έτσι οι αναιρεσίντες Σ.Κ. και Δ.Γ. είσπραξαν παράνομα και σε βάρος της περιουσίας του ΟΛΠ τα παραπάνω χρηματικά ποσά. Ο δε αναιρεσίντα Π.Α. με πρόθεση δέχτηκε στην κατοχή του πράγματα που προήλθαν από αξιόποινη πράξη δηλαδή είσπραξε ως αποδοχές του για την εργασία στον ΟΛΠ το πιο πάνω χρηματικό ποσό των 707.171 δραχμών (72.215 δρχ. το 1990, 377.321 δρχ. το 1991 και 257.635 δρχ. το 1992) αν και γνώριζε ότι δεν το δικαιούται και ότι αυτό προέρχεται από αξιόποινη πράξη και ειδικότερα από την πιο πάνω απάτη με υπολογιστή που διέπραξαν οι Σ.Κ. και Δ.Γ. Με τις παραδοχές αυτές το δικαστήριο κήρυξε ενόχους τους δύο πρώτους αναιρεσίντες απάτης με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση και τον τρίτο αποδοχής προϊόντων εγκλήματος κατ' εξακολούθηση. Με αυτά που δέχτηκε το εφετείο διέλαβε στην απόφασή του την από τις διατάξεις των άρθρων 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 ΚΠΔ απαιτούμενη ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού παραθέτει λεπτομερώς και τα αποδεικτικά στοιχεία, στα οποία θεμελίωσε την κρίση του, και τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε ότι αποδείχτηκαν και τα οποία πληρούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των πιο πάνω εγκλημάτων για τα οποία κα-

ταδικάστηκαν οι αναιρεσείοντες, και τέλος τις σκέψεις και τους συλλογισμούς με τους οποίους υπήγαγε τα περιστατικά στις παραπάνω ουσιαστικές ποινικές διατάξεις που εφάρμοσε. Επομένως οι λόγοι αναιρέσεως των υπό κρίση από 27.2.1995 και 2.3.1995 αιτήσεων από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' του ΚΠΔ με τους οποίους υποστηρίζονται τα αντίθετα, πρέπει ν' απορριφθούν ως αβάσιμοι.

II. Κατά τα άρθρα 379, 393 και 395 του ΠΚ το αξιόποιο της απάτης και της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος που προβλέπεται και τιμωρείται από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 394 του ίδιου Κώδικα, εξαλείφεται αν ο υπαίτιος, με δική του θέληση και πριν ακόμη εξεταστεί με οποιονδήποτε τρόπο για την πράξη του από τις αρχές, απέδωσε χωρίς παράνομη βλάβη κάποιου τρίτου το πράγμα ή ικανοποίησε εντελώς τον ζημιωμένο. Η μερική μόνο απόδοση ή ικανοποίηση εξαλείφει το αξιόποιο κατά το αντίστοιχο μόνο μέρος. Από τα πρακτικά της δίκης, κατά την οποία εκδόθηκε η προσβαλλόμενή απόφαση, προκύπτει ότι οι συνήγοροι των αναιρεσείοντων μετά την αγόρευση του Εισαγγελέα περί της ενοχής των, ζήτησαν κατά λέξη «να αναγνωριστεί στους κατηγορουμένους το δικαίωμα αξιωσης έμπρακτης μετάνοιας και να δεχθεί το δικαστήριο ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 379 ΠΚ». Με το περιεχόμενο όμως αυτό και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ο ισχυρισμός αυτός είναι εντελώς αόριστος. Έτσι δεν υπήρχε υποχρέωση του Εφετείου, το οποίο, χωρίς να παραβιάσει με οποιοδήποτε τρόπο τις πιο πάνω διατάξεις των άρθρων 379, 393 και 395 του ΠΚ δέχτηκε ότι δεν συνέτρεξε έμπρακτη μετάνοια τόσο στην απάτη με υπολογιστή όσο και στην αποδοχή προϊόντων εγκλήματος δηλαδή στα εγκλήματα για τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, κήρυξε ενόχους τους αναιρεσείοντες, να αποφανθεί επί του πιο πάνω ισχυρισμού με ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Άρα οι αντίθετοι από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Δ' και Ε' ΚΠΔ λόγοι αναιρέσεως των υπό κρίση αιτήσεων είναι αβάσιμοι. Τέλος αφού το εφετείο δέχτηκε, ότι ο αναιρεσίων Π.Α. ολοκλήρωσε το πιο πάνω έγκλημα της αποδοχής προϊόντων εγκλήματος για το οποίο και κηρύχτηκε ένοχος, δεν υπήρχε λόγος να αποφανθεί περί της συνδρομής ή μη των όρων του άρθρου 44 παρ. 2 του ΠΚ, αφού η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή

επί απόπειρας και μόνον. Συνεπώς ο από το άρθρο 510 παρ. 1 στοιχ. Ε' ΚΠΔ λόγος της από 2.3.1995 αιτήσεως του αναιρεσείοντος αυτού κατά τον οποίο παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 44 παρ. 2 ΠΚ πρέπει ν' απορριφθεί. Μετά από αυτά πρέπει ν' απορριφθούν οι υπό κρίση αιτήσεις στο σύνολο τους και να καταδικαστούν οι αιτούντες στα δικαστικά έξοδα (άρθρο 583 παρ. 1 ΚΠΔ).

#### Συμβδιαρκ.Στρ.Αθηνών 2897/1994

Δικαστές : *M. Γκολέμης* (πρόεδρος)  
*Θ. Μακρόπουλος, Z. Γρύολος*  
Επίτροπος : *K. Κονιδάρης* (αντεπίτροπος)

– Έννοια απάτης με υπολογιστή (α. 386Α ΠΚ) Απαιτείται επηρεασμός των στοιχείων του Η/Υ, ώστε το αποτέλεσμα της επεξεργασίας να αποκλίνει από εκείνο που θα προκαλούσε η σύννομη εκτέλεση του προγράμματος.

– Η από μη δικαιούχο ανάληψη χρημάτων από μηχανή αυτόματη συναπληγής τραπέζης συνιστά υπεξαίρεση και δχι απάτη με υπολογιστή.

Με το ανωτέρω βούλευμα έγινε δεκτή η πρόταση του Αντεπίτροπου Κ. Κονιδάρη, η οποία έχει κατά το ενδιαφέρον μέρος της ως εξής:

Την 11-10-93 ο στρατιώτης Γ.Κ. του 286 ΤΠ ευρισκόμενος στο στρατόπεδο της Μονάδας του έδωσε στον κατηγορούμενο, Αλχία (ΠΖ) της ίδιας Μονάδας την υπ' αριθμ. 0318764 πιστωτική του κάρτα (CASCHCARD) προκειμένου ο τελευταίος με την ευκαιρία της μετάβασής του στην Καβάλα να αναλάβει από τον υπ' αριθμ. 1302101-099639 λογαριασμό που διατηρούσε στην Τράπεζα Πίστεως ποσό 50.000 δρχ. μέσω του μηχανήματος αυτόματης ανάληψης χρημάτων και να του το παραδώσει επιστρέφοντας στη Μονάδα. Προς τούτο ο στρατης Κ. του αποκάλυψε και τον κωδικό του αριθμό. Την ίδια ημέρα ο κατηγορούμενος ευρισκόμενος στην Καβάλα πήγε σε υποκατάστημα της Τράπεζας Πίστεως και έχοντας πρόθεση να ιδιοποιθεί χρήματα από τον λογαριασμό του στρατη Κ., εισήγαγε την πιστωτική κάρτα του τελευταίου στο μηχανήματα αυτόματης ανάληψης χρημάτων και αφού πληκτρολόγησε τον κωδικό αριθμό του στρατη επέλεξε στο μηχανήματα και ανέλαβε απ' αυτό ποσό 100.000 δρχ. το οποίο ιδιοποιήθηκε παράνομα. Την ίδια ημέρα με τον ίδιο τρόπο ανέλαβε ποσό

200.000 δρχ. ενώ την 18-10-93 πάλι με τον ίδιο τρόπο ανέλαβε δύο φορές ποσά 200.000 δραχ. κάθε φορά από τον λογαριασμό του στρτη Κ. Τα παραπάνω ποσά ο κατηγορούμενος ιδιοποιήθηκε παράνομα, τις πράξεις δε αυτές ετέλεσε ενώ ίσχυε το ΠΔ 506/74 «Περί γενικής Επιστρατεύσεων». Επιστρέφοντας στο στρατόπεδο της Μονάδας του δεν παρέδωσε στον στρτη Κολοτούρη το ποσό των 50.000 δρχ. που ο τελευταίος του είχε ζητήσει να του φέρει λέγοντας ότι δεν πρόλαβε ενώ δεν του επέστρεψε και την πιστωτική του κάρτα που ισχυρίσθηκε πως την είχε στο σπίτι του και τελικά την επέστρεψε σ' αυτόν τέλη Νοεμβρίου 1993. Ο ίδιος κατηγορούμενος τις μεσημβρινές ώρες της 3-12-93 ζήτησε και πήρε από τον στρτη Ι.Π. την άδεια οδηγήσεως ΙΧΕ οχήματος αυτού με το πρόσωπο ότι θα μεριμνούσε για την ταχύτερη έκδοση του δελτίου καταλλήλοτητάς του και στη συνέχεια περίπου στις 18.00 ώρα πήγε στο κατάστημα ενοικιάσεως αυτοκινήτων του Σ.Χ. στη Μύρινα - Λήμνου Ν. Λέσβου και αφού επέδειξε την άδεια οδηγήσεως του στρτη Π., ως δική του καθώς ο ίδιος δεν ήταν κάτοχος αδείας οδηγήσεως υπέγραψε ως Ι.Π. στο συμφωνητικό μίσθωσης του υπ' αριθμ. ΜΗΑ-2290 ΙΧΕ αυτοκινήτου οχήματος καταρτίζοντας έτσι πλαστό έγγραφο με σκοπό να διευκολύνει την άμεση κίνησή του, το οποίο έγγραφο χρησιμοποίησε εγχειρίζοντάς το στο προσωπικό του καταστήματος.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 386 Α ΠΚ, που προστέθηκε με το άρθρο 5 Ν. 1805/88 τιμωρείται με τις ποινές του προηγουμένου άρθρου. Όποιος με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλο 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». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του συγκεκριμένου αδικήματος απαιτείται επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή είτε με κάποιον από τους τρόπους που αναφέρονται είτε με οποιονδήποτε άλλο, επηρεασμός δε των στοιχείων του υπολογιστή υφίσταται όταν το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων αποκλίνει λόγω της συμπεριφοράς του δράστη από εκείνο που θα επιτυγχανόταν με κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος (X).

Μιλωνόπουλου, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, Αθήνα - Κομοτηνή 1991, ε. 57) και υποστηρίζεται από τον ίδιο (ο.π.σ. 65 επόμ.) αναφορικά με την ύπαρξη επηρεασμού των στοιχείων υπολογιστή σε περίπτωση χρήσης πιστωτικής κάρτας από μη δικαιούχο, με βάση την ενδεικτική απαρίθμηση στην παραπάνω διάταξη των τρόπων επηρεασμού των στοιχείων υπολογιστή και την ευθεία υπόδειξη προς τον ερμηνευτή να συμπεριλάβει στους τρόπους επηρεασμού και οποιονδήποτε άλλο (ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο), πως ο μη δικαιούχος χρησιμοποιώντας την πιστωτική κάρτα «πληροφορεί» τον υπολογιστή ότι δικαιούται να προκαλέσει επεξεργασία των στοιχείων του με τη συναίνεση του δικαιούχου κάτι όμως που δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα. Έτσι υπάρχει συμπεριφορά που επηρεάζει την επεξεργασία των στοιχείων. Η άποψη όμως αυτή δεν εναρμονίζεται, κατά τη γνώμη μας με τον παραπάνω ορισμό του επηρεασμού των στοιχείων, ως απόκλιση δηλαδή από την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος, απόκλιση που δεν υφίσταται στην περίπτωση της χρήσης πιστωτικής κάρτας από μη δικαιούχο. Ο υπολογιστής με βάση τα δεδομένα και τον προγραμματισμό του «αναγνωρίζει» ως τον δικαιούχο κάθε χρήστη ορθών δεδομένων είτε είναι ο πραγματικός δικαιούχος είτε όχι και στην συνέχεια εκτελεί κανονικά χωρίς αποκλίσεις από τον προγραμματισμό του τις εντολές που του δίδονται. Επομένως δεν υφίσταται σε περίπτωση χρήσης πιστωτικής κάρτας από μη δικαιούχο επηρεασμός των στοιχείων υπολογιστή και κατά συνέπεια δεν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή. (Βλ. παρατηρήσεις Ηλ. Αναγνωστόπουλου στην 1904/91 Εφ. Αθηνών, ΠΧρ ΜΒ' σ. 197).

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση ο κατηγορούμενος χρησιμοποίησε την πιστωτική κάρτα του στρτη Γ.Κ. με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας ξένη περιουσία χωρίς όμως να επηρεάσει τα στοιχεία υπολογιστή όπως κατηγορήθηκε, δεν συντρέχουν κατά συνέπεια τα στοιχεία της αντικειμενικής υποστάσεως του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή κατ' εξακολούθηση (μερικότερες πράξεις τέσσερις) και θα πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 314 παρ. 1 ΣΠΚ να μη γίνει κατηγορία σε βάρος του γι' αυτή την πράξη.

Επειδή μετά απ' αυτά από την τακτική ανάκριση

που ενεργήθηκε προκύπτουν αποχρώσεις ενδείξεις ενοχής κατά του κατηγορούμενου, ικανές να σπρέξουν δημόσια στο ακροατήριο κατηγορία σε βάρος του για τις πράξεις: α) της πλαστογραφίας πιστοποιητικού, β) της χρήσεως πλαστού πιστοποιητικού, γ) της υπεξαίρεσης πραγμάτων ανηκόντων σε στρατιωτικό σε καιρό γενικής επιστρατεύσεως κατ' εξακολούθηση (μερικότερες πράξεις τέσσερις), δ) της παράβασης του άρθρου 94 παρ. 4 ΚΟΚ και ε) της λιποταξίας στο εσωτερικό σε καιρό γενικής επιστρατεύσεως που προβλέπονται και τιμωρούνται από τα άρθρα 2, 3 παρ. 1, 44β', 47, 49, 57, 115 παρ. 1 και 8 ΣΠΚ, 12, 26 παρ. 1, 27 παρ. 1, 94 παρ. 1, 98, 217 παρ. 1, 375 παρ. 1, 462 ΠΚ., 94 παρ. 4 και 6 ΚΟΚ, ΠΔ 506/74 «Περί γενικής επιστρατεύσεως» και πρέπει να παραπεμφθεί ο κατηγορούμενος στο ακροατήριο του Δ.Σ. Αθηνών για να δικαστεί γι' αυτές.

### ΑΠ 1270/1993

Προεδρεύων : **Ν. Καβαλιέρος**, Αντιπρόεδρος  
Εισηγητής : **Γ. Παπαγεωργίου**, Αρεοπαγίτης  
Εισαγγελέας : **Κ. Σταθόπουλος**, Αντεισαγγελέας  
Δικηγόροι : **Η. Αναγνωστόπουλος, Δ. Ευαγγελάτος**

- Για να θεμελιωθεί απάτη (α 386 ΠΚ) θα πρέπει να προσδιορίζονται τα παραπλανηθέντα πρόσωπα και οι πράξεις εξαπάτησης και πρόκλησης της πλάνης τους. Τα παραπάνω δεν αιτιολογούνται, όταν ο δράστης - προϊστάμενος ταμειολογιστών Τράπεζας, προέβαινε σε εικονικές προχρονολογημένες καταθέσεις και σε μεταγενέστερες αναθήψεις των εικονικών ποσών, για να προσποριστεί παράνομα τους προκύπτοντες τόκους.
- Η απάτη με υποδογιστή (α 386 Α ΠΚ) δεν περιλαμβάνεται στα εγκλήματα που προβλέπει το α.1 του ν. 1608/50

I. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 386 παρ. 1 του ΠΚ, όποιος με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτει ξένη περιουσία πειθόντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή με την εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή την αθέμιτη απόκρυψη ή αποσιώπηση αληθινών γεγονότων, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και αν η ζημία που προξενήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη, με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών και αν η ζημία που προξενήθηκε είναι ιδιαίτερα μεγάλη, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο

ετών. Κατά δε την παράγρ. 3 του ίδιου άρθρου, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών αν ο υπαίτιος διαπράττει απάτες κατ' επάγγελμα, ή κατά συνήθεια και αν οι περιστάσεις υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη μαρτυρούν ότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι για την στοιχειοθέτηση του προαναφερούμενου εγκλήματος της απάτης απαιτούνται: α) σκοπός του δράστη να περιποήσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, όχι δε και η πραγματοποίηση του οφέλους αυτού β) εν γνώσει παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών από την οποία ως παραγωγό αιτία παραπλανήθηκε κάποιος και γ) βλάβη ξένης περιουσίας η οποία τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις παραπλανητικές ενέργειες ή παραλείψεις. Για την πληρότητα της αιτιολογίας, σε σχέση με το έγκλημα αυτό, δεν αρκεί να εκτίθεται απλώς και μόνο ότι επήλθε βλάβη σε ξένη περιουσία, αλλά πρέπει να προσδιορίζεται σε τι συνίσταται η βλάβη αυτή και πώς επήλθε. Εξάλλου, ιδιαίτερα επικίνδυνος χαρακτηρίζεται ο δράστης όταν από τον τόπο, χρόνο και τρόπο τέλεσης του εγκλήματος, την βαρύτητα αυτού, την πρωσικότητα του δράστη και τα αίτια που τον ώθησαν σε αυτό, μαρτυρείται αντικοινωνικότητα και ροπή προς διάπραξη νέων εγκλημάτων. Ενώ κατ' επάγγελμα τελείται η απάτη όταν ο δράστης έχει την πρόθεση της επανειλημμένης διάπραξης της προς τον σκοπόν απόκτησης εξ αυτής εισοδήματος για βιοπρισμό, κατά συνήθεια δε όταν από την επανειλημμένη τέλεση του εγκλήματος προκύπτει ότι ο δράστης έχει αποκτήσει ροπή προς το έγκλημα. Περαιτέρω, με το άρθρο 4 παρ. 5 του νόμου 1738/1987, που ισχύει από 20/11/1987 και αντικατέστησε την παρ. 1 του άρθρου 1 του νόμου 1608/1950 «περί αυξήσεως των ποινών δια τους καταχραστάς του Δημοσίου», ορίσθησαν τα εξής: «Στον ένοχο των αδικημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 216, 218, 235, 236, 237, 245, 256, 258, 372, 375, 386 και 390 του ΠΚ, εφόσον αυτά στρέφονται κατά του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή κατά άλλου νομικού προσώπου από εκείνα που αναφέρονται στο άρθρο 263 του ΠΚ και το όφελος που επέτυχε ή επεδίωξε ο δράστης ή η ζημία που προξενήθηκε ή ο πωσδήποτε απειλήθηκε στο Δημόσιο ή στα πιο πάνω νομικά πρόσωπα υπερβαίνει το ποσό των πέντε εκα-

τομμυρίων δραχμών, επιβάλλεται η ποινή της κάθειρξης και, αν συντρέχουν ιδιαζόντως επιβαρυντικές περιστάσεις, ιδίως αν ο ένοχος εξακολούθησε επί μακρόν χρόνο την εκτέλεση του εγκλήματος ή το αντικείμενό του είναι ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, επιβάλλεται η ποινή της ισόβιας κάθειρξης». Στην συνέχεια το άρθρο 2 του νόμου 1877/1990, που ισχύει από 9/3/1990, όρισε ότι τα πιο πάνω άρθρα 245 και 263 του ΠΚ αντικαθίστανται αντίστοιχα με τα άρθρα 242 και 263 α' του ίδιου Κώδικα. Με την διάταξη του άρθρου 382 Α' ΠΚ, που έχει προστεθεί με το άρθρο 5 του νόμου 1805/1988 και ισχύει από 31/8/1988, ορίσθησαν τα ακόλουθα: «Όποιος με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή είνει με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος είνει με επέμβαση κατά την εφαρμογή του, είνει με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων, είνει με οποιονδήποτε άλλον τρόπο, τιμωρείται με τις ποινές του άρθρου 386. Περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδηλα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν οι παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα». Τέλος, έλλειψη της κατά τα άρθρα 93 παρ. 3 του Συντάγματος και 139 του ΚΠΔ ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της καταδίκαστικής απόφασης, που ιδρύει λόγον αναίρεσης εκ του άρθρου 510 παρ. 1 εδ. Δ' του ΚΠΔ, υπάρχει όταν δεν περιέχονται στην απόφαση τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε η κρίση του Δικαστηρίου για την συνδρομή των αντικειμενικών και υποκειμενικών στοιχείων του εγκλήματος για το οποίο κηρύχθηκε ένοχος ο κατηγορούμενος, τα αποδεικτικά μέσα που τα θεμελίωσαν και οι νομικοί συλλογισμοί με τους οποίους το δικαστήριο σχημάτισε την δικανική πεποίθηση ότι ο κατηγορούμενος είναι ένοχος. Εσφαλμένη δε ερμηνεία ουσιαστικής ποινικής διάταξης, η οποία ιδρύει λόγον αναίρεσης εκ του άρθρου 510 παρ. 1 εδ. Ε' ΚΠΔ, υπάρχει όταν ο δικαστής αποδίδει στον νόμο έννοια διαφορετική από εκείνη την οποία έχει πραγματικά, ενώ εσφαλμένη είναι η εφαρμογή αυτού όταν ο δικαστής, χωρίς να παρερμηνεύει τον νόμο, δεν υπάγει στην αληθινή έννοιά του τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε ότι αποδείχθηκαν, αλλά τα υπάγει σε άλλη διάταξη νόμου που δεν αρμόζει στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Περίπτωση εσφαλμένης εφαρμογής ουσιαστικής ποινικής διάταξης, που ιδρύει επίσης λόγον αναίρεσης της απόφασης, σύμφωνα με την πιο πάνω διάταξη του άρθρου 510 παρ. 1 εδ. Ε', υπάρχει όχι μόνον όταν το δικαστήριο δεν υπάγει σωστά τα περιστατικά που δέχτηκε στην διάταξη που εφαρμόστηκε, αλλά και όταν η διάταξη αυτή παραβιάστηκε εκ πλαγίου για τον λόγο ότι έχουν εμφιλοχωρήσει στο πάρισμα της απόφασης, το οποίο, αναγόμενο στα στοιχεία και την ταυτότητα του οικείου εγκλήματος, περιλαμβάνεται στον συνδυασμό του διατακτικού με το σκεπτικό, ασάφειες, αντιφάσεις ή λογικά κενά με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος από τον Άρειο Πάγο της ορθής ή μη εφαρμογής του νόμου, οπότε η απόφαση στερείται νόμιμης βάσης. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το σκεπτικό, σε συνδυασμό με το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, το Πενταμελές Εφετείο δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί πραγμάτων κρίση του, μετ' εκτίμηση και αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται σε αυτήν, τα εξής: Ο αναιρεσίων ως υπάλληλος της Εθνικής Τράπεζας το έτος 1980 μέχρις 29-7-1985 και από 1-6-1982 ήταν προϊστάμενος ταμειολογιστών (Chief Teller). Από 30-7-1985 μετατέθηκε στην διεύθυνση βιομηχανικών χορηγήσεων της Τράπεζας και από 6-6-1988 τοποθετήθηκε στο υποκατάστημα της Τράπεζας στην Καλλιθέα επί της οδού Σιβίτανίδου ως προϊστάμενος ταμειολογιστών. Την 21-9-1988 σε ένα λογαριασμό καταθέσεων του εν λόγω υποκαταστήματος (Σιβίτανίδου) είχαν δημιουργηθεί τόκοι ποσού 5.881.000 δρχ., η πράξη δε αυτή θεωρήθηκε από τον έλεγχο ως αντικανονική και ύποπτη και από βαθύτερη και πιο προσεκτική έρευνα αποκαλύφθηκε ότι επρόκειτο για μεθοδευμένη ενέργεια του κατηγορουμένου Σ., ο οποίος είχε εκμεταλλεύθει κάποια αδυναμία του συστήματος on line του Η/Υ της Τράπεζας. Συγκεκριμένα προέκυψε ότι στις 19-9-1988 ο κατηγορούμενος - αναιρεσίων είχε προβεί σε μία εικονική κατάθεση στον λογαριασμό ταμειυπρίου 603379-2, με δικαιούχο τον (αθωωθέντα) συγκατηγορούμενό του Σ.Χ., ποσού δρχ. 56.600.000, αλλά στην κατάθεση αυτή είχε δώσει στο σύστημα on line του Η/Υ σαν ημερομηνία 1-1-1988. Αμέσως μετά έκανε κανονική ανάληψη του κατατεθέντος δήθεν ποσού και έτσι εμφανίστηκε ότι το ποσό αυτό

(56.600.000 δρχ.) παρέμεινε τάχα κατατεθειμένο από 1-1-1988 μέχρι 19-9-1988. Κατά την εικονική ανάληψη του ποσού αυτού ο Η/Υ έδωσε τόκους εξοφλήσεως ποσού 5.881.684 δρχ., μέρος των οποίων από 5.500.000 δρχ. έβαλε στον λογαριασμό 603380 του ετέρου κατηγορουμένου και το υπόλοιπο στο λογαριασμό μισθοδοσίας του. Από έρευνα που έγινε περαιτέρω στο υποκατάστημα αυτό διαπιστώθηκε ότι ο αναιρεσείων είχε προβεί σε ανάλογη ενέργεια και την 14-6-1988, οπότε με το ίδιο σύστημα ιδιοποήθηκε τόκους πλασματικούς 2.390.283 δρχ. Μετά την διαπίστωση αυτή έγινε από επιθεωρητές της Τράπεζας έρευνα σχετική και στο υποκατάστημα Ταύρου για την εποχή που υπήρχε σε αυτό ο αναιρεσείων ως προϊστάμενος ταμειολογιστών, από την οποία αποκαλύφθηκε ότι ο αναιρεσείων είχε προβεί και στο υποκατάστημα αυτό από 23-7-1984 μέχρις 9-7-1985 σε εικοσιέξι (26) παρόμοιες πράξεις, δηλαδή σε εικονικές χρεωπιστώσεις λογαριασμών ταμιευτηρίου με μεγάλα ποσά από 4.800.000 μέχρι 115.000.000 δρχ. στις οποίες, εικονικές καταθέσεις, έδινε παλαιά ημερομηνία από την οποία θα άρχιζε η τοκοφορία (valeur) και στις αναλήψεις έδινε την ημερομηνία που έκανε κάθε φορά την παράνομη αυτή πράξη. Με αυτό τον τρόπο ο αναιρεσείων στο σύνολο των ως άνω 28 περιπτώσεων (που αναφέρονται κάθε μία χωριστά στο διατακτικό της προσβαλλομένης), οι οποίες συνιστούν κατά συρροήν εγκλήματα και τις οποίες έκανε με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος και τρίτα πρόσωπα παράνομο περιουσιακό όφελος, έβλαψε την περιουσία της Τράπεζας, πείθοντας τα αρμόδια όργανα της ότι οι παραπάνω εικονικές καταθέσεις ήταν πραγματικές και ότι απέφεραν τάχα τόκους, τους οποίους και καταχωρούσε σε λογαριασμούς δικούς του ή των συγκατηγορουμένων του. Ειδικότερα μέχρι και τον χρόνο της αποκαλύψεως της παραπάνω πράξεως του προκάλεσε, με την μέθοδο αυτή, ζημία στη μηνύτρια Τράπεζα ποσού 62.231.698 δρχ., που αποτελούν κεφάλαιο από τόκους που υπολογίστηκαν κατά τον άνω απατηλό τρόπο και μεταφέρθηκαν στους λογαριασμούς του ή τους λογαριασμούς των συγκατηγορουμένων του (οι 53.959.731 δρχ. από το υποκατάστημα Ταύρου και οι 8.271.967 δρχ. από το υποκατάστημα Σιβιτανίδου). Σημειώνεται (συνεχίζει το Εφετείο) ότι ο εν λόγω κατηγορούμενος δεν αρνείται την παραπάνω πράξη του αλλά αντί-

θετα την συνομολογεί κατά το μεγαλύτερο μέρος της. Ομολογεί δηλαδή ότι με τον άνω τρόπο εισέπραξε από την Τράπεζα (αυτός και το ζεύγος Χ) από τόκους εικονικών καταθέσεων μόνον 54.000.000 δρχ. και αμφισβητεί τη διαφορά των 8.231.690 δρχ., προσθέτοντας ότι στην πράξη του αυτή παρακινήθηκε από τους συγκατηγορουμένους του Σ.Χ. και Μ.Χ. Όμως δεν προέκυψε από τις αποδείξεις η βασιμότητα της αμφισβητήσεώς του, ως προς την διαφορά των 8.231.690 δρχ., η οποία και αυτή, σύμφωνα με τα παραπάνω εκτεθέντα, περιλαμβάνεται στην ζημία της Τράπεζας. Περαιτέρω αποδείχθηκε ότι τις παραπάνω πράξεις ο αναιρεσείων τελούσε κατ' επάγγελμα, για βιοπορισμό και πλουτισμό του και κατά συνήθεια, λόγω της αποδειχθείσης ροτής του για διάπραξη τέτοιων εγκλημάτων και από τις αναφερθείσες περιστάσεις, που μαρτυρούν ότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος. Πρέπει λοιπόν (καταλήγει το Εφετείο) να κηρυχεί, κατά επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, ένοχος όχι απάτης ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας κατ' εξακολούθηση, όπως είχε καταδικασθεί πρωτοδίκως, αλλά απάτης κατά συρροήν του άρθρου 386 ΠΚ και του ν. 1608/1950, σύμφωνα με τις διακρίσεις που αναφέρονται στο διατακτικό της προσβαλλομένης και μάλιστα χωρίς την επιβαρυντική περίσταση ποσού 1-διαιτέρως μεγάλης αξίας του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 1608/1950, ως αντικατ. με το άρθρο 4 του ν. 1738/1987 και τούτο διότι εφ' όσον ο νόμος θέτει ως ελάχιστο όριο της ζημίας σε βάρος του Δημοσίου ή των αναφερομένων στο άρθρο αυτό και το άρθρο 263α' ΠΚ νομικών προσώπων (μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η Εθνική Τράπεζα) το ποσό των δραχμών 5.000.000, η ζημία της Τραπέζης στην προκειμένη περίπτωση ποσού περίπου δραχμών 8.000.000 για το δεύτερο χρονικό διάστημα από 7-6-1988 μέχρις 21-9-1988 δεν θεωρείται κατά την κρίση του Δικαστηρίου ως ιδιαιτέρως μεγάλης αξίας. Η μετατροπή δε της κατηγορίας δεν θεωρήθηκε κατά την κρίση του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου ως χειροτέρευση της θέσης του κατηγορουμένου, εφ' όσον η ποινική μεταχείρισή του μετά την προτροπή αυτή είναι η ίδια, ως και επί του κατ' εξακολούθηση εγκλήματος, ενώ χορηγήθηκε σε αυτόν το ελαφρυντικό του άρθρου 84 παρ. 2δ' ΠΚ, εκ του ότι μετά την τέλεση των παραπάνω πράξεων επέδειξε ειλικρινή μετάνοια και επεδίωξε να άρει ή να μειώσει τις συνέπειες της

πράξεώς του, με την παραχώρηση στην ζημειωθείσα Τράπεζα ορισμένων ακινήτων του. Με τις παραδοχές αυτές το Πενταμελές Εφετείο εκήρυξε ένοχο τον αναιρεσείσα για απάτη σε βάρος της Τράπεζας κατά συρροήν δύο πράξεων, που έλαβαν χώρα η κάθε μία κατ' εξακολούθηση περισσοτέρων μερικωτέρων πράξεων σε δύο χρονικά διαστήματα, ήτοι από 1-6-1982 μέχρις 29-7-1985 το πρώτο και από 7-6-1988 μέχρις 25-9-1988 το δεύτερο, με 26 πλασματικές καταθέσεις κατά το πρώτο και είσπραξη τόκων 53.959.731 δρχ. και δύο πλασματικές καταθέσεις κατά το δεύτερο και είσπραξη τόκων 8.231.967 δραχμών, με την επιβαρυντική περίπτωση της ιδιαίτερα μεγάλης ζημίας σε βάρος της Τράπεζας κατά το πρώτο, των επιβαρυντικών περιστάσεων και για τα δύο χρονικά διαστήματα της κατ' επάγγελμα και συνήθεια τέλεσης των πράξεων και υπό περιστάσεις που μαρτυρούν ότι ο αναιρεσείων είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος, καθώς και την επιβαρυντική περίπτωση για το δεύτερο, της εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του νόμου 1608/1950, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 5 του νόμου 1738/1987, που εφαρμόσθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 263α' του Ποινικού Κώδικα. Επέβαλε δε μετά ταύτα για κάθε μία από τις δύο κατά συρροήν πράξεις ποινή κάθειρξης πέντε ετών και συνολικά, κατ' επαύξηση της μιας από αυτές, ποινή κάθειρξης επτά (7) ετών. Με την κρίση του όμως αυτή, κατά την κρατήσασα στο δικαστήριο τούτο γνώμη, υπέπεσε στις πλημμέλειες της παραβίασης ουσιαστικής ποινικής διάταξης και της έλλειψης ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας στο σκεπτικό της απόφασης σε τι ακριβώς συνίστατο η «κάποια αδυναμία» του συστήματος οn line, την οποία φέρεται ότι εκμεταλλεύτηκε ο αναιρεσείων για να επιτύχει τον σκοπό του και στην οποία αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία, β) δεν προσδιορίζονται τα παραπλανηθέντα πρόσωπα, όσον αφορά τις πράξεις που δέχθηκε το δικαστήριο ότι έλαβαν χώραν πριν από την έναρξη της ισχύος του άρθρου 386 Α' ΠΚ και καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος του ποσού κατά το ποίο υπέστη ζημία η Τράπεζα, ούτε τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την παραπλάνηση των προσώπων αυτών, γ) χαρακτηρίζονται όλες οι πράξεις ως απάτες που προβλέπονται και τιμωρούνται κατά το άρθρο 386 ΠΚ, σε συνδυασμό προς τον νόμο 1608/1950, συμπεριλαμβανομένης και εκείνης που

έλαβε χώραν από το καθεστώς του άρθρου 386 Α' ΠΚ, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία και παρά το γεγονός ότι ο εκτιθέμενος στο σκεπτικό τρόπος τέλεσής των περιέχει τα στοιχεία μόνον του τελευταίου τούτου άρθρου, το οποίον δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 νόμου 1608/1950. Υπό τα δεδομένα αυτά, εν όψει και των ασφειών και αντιφάσεων ως προς τις χρονολογίες καταθέσεων και αναλήψεων, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παραδοχήν ως βασίμων των δύο λόγων αναίρεσης του κυρίου δικογράφου της αίτησης και του τρίτου λόγου εκ του δικογράφου των προσθέτων εκ του άρθρου 510 παρ. 1 εδ. Δ' και Ε' ΚΠΔ και να παραπεμφεί η υπόθεση στο ίδιο δικαστήριο, η συγκρότηση του οποίου από άλλους δικαστές εκτός εκείνων που εδίκασαν προηγουμένως είναι δυνατή (άρθρο 519 ΚΠΔ). Κατά την γνώμη όμως ενός μέλους το δικαστήριο με την ως άνω απόφασή του δεν παρεβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικές διατάξεις και διέλαβε την απαιτούμενη ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία. Επομένως θα έπρεπε κατά την μειοψηφούσα γνώμη να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι εκτεθέντες λόγοι και να χωρήσει η έρευνα των λοιπών.

#### Εφ. Αθηνών 1904/1991

Δικαστές : E. Περπίγκας, (πρόεδρος)  
E. Αντωνίου, Σ. Τσίρος

Η αφαίρεση κάρτας αυτόματης συναπληγής και η χρησιμοποίησή της για ανάπτυξη χρημάτων από τραπεζικό λογαριασμό άλλου, μέσω μηχανήματος αυτόματης συναπληγής, συνιστά κλοπή και όχι απάτη.

Επειδή, μεταβολή της κατηγορίας υπάρχει όταν η πράξη για την οποία καταδικάσθηκε ο κατηγορούμενος είναι διάφορη κατά τόπο, χρόνο και ιστορικές περιστάσεις, από εκείνη για την οποία έχει εισαχθεί σε δίκη, ώστε να αποτελεί αντικειμενικά διαφορετικό έγκλημα. Αντιθέτως δεν επέρχεται ανεπίτρεπτη μεταβολή της κατηγορίας όταν προσδίδεται στα ίδια περιστατικά ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός (ΑΠ 1853/1989 ΠΧρον Μ 873). Στη προκειμένη περίπτωση από την κατάθεση του μάρτυρα κατηγορίας που εξετάσθηκε στο Δικαστήριο τούτο και αναφέρεται ο νομιαστικά στα πρακτικά, από την ανάγνωση των εγγράφων που αναφέρονται στα πρακτικά, την απολο-

γία του κατηγορουμένου και όλη γενικά την αποδεικτική διαδικασία αποδείχθηκε ότι στις 11.6.1990 ο κατηγορούμενος επισκέφθηκε τα γραφεία της επί της οδού εταιρίας του Κ.Κ. και περί ώραν 13.00 αφαίρεσε από το γραφείο του εκεί εργαζομένου Γ.Δ. με έντεχνο τρόπο ένα πορτοφόλι που περιείχε 8.000 δραχμές, 4 πιστωτικές κάρτες της Τράπεζας Πίστεως, άδεια ρυμουλκίσεως μπαγαζέρας, άδεια ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου, Δελτίο Αστυνομικής Ταυτόπτητας και διάφορες προσωπικές σημειώσεις του άνω παθόντος Γ.Δ. με πρόθεση παράνομης ιδιοποιήσεως. Την ίδια ημεροχρονολογία και περί ώραν 14.00 έχοντας στην κατοχή του μία από τις άνω κάρτες μετέβη στο Υποκατάστημα της Τράπεζας Πίστεως Καλλιθέας Αττικής και θέτοντας την κάρτα αυτή στο αντίστοιχο μηχάνημα αναλήψεων ορισμένου χρηματικού ποσού απέσυρε το χρηματικό ποσό των 75.000 δραχμών από τον προσωπικό λογαριασμό του άνω Γ.Δ. [και] το ιδιοποιήθηκε. Επίσης στον παραπάνω τόπο και χρόνο έχοντας ο κατηγορούμενος απο-

φασίσει να τελέσει την αξιόποινη πράξη της κλοπής επιχείρησης πράξη που περιείχε τουλάχιστον αρχή εκτελέσεως πλήν όμως την πράξη του αυτή δεν ολοκλήρωσε από λόγους τυχαίους και ανεξαρτήτως της βουλήσεώς του. Συγκεκριμένα στις 11.6.1990 και περί ώραν 15.00 μεσάνυχτα αμέσως μετά τη διάπραξη της πράξεως του (απόσυρση χρημάτων) με την ίδια πιστωτική κάρτα μετέβη στο υποκατάστημα της Τράπεζας Πίστεως στην περιοχή Συντάγματος στην Αθήνα με πρόθεση να προβεί σε νέα ανάληψη χρημάτων από το λογαριασμό του άνω Γ.Δ., έθεσε την εν λόγω κάρτα στο αντίστοιχο μηχάνημα πλήν όμως αυτό για λόγους αγνώστους παρουσίασε εμπλοκή και δεν κατέστη δυνατόν να πραγματοποιήσει την εν λόγω ανάληψη. Συνεπώς ο κατηγορούμενος κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό των άνω πράξεων πρέπει να κηρυχθεί ένοχος κλοπής κατ' εξακολούθηση ενός και του αυτού εγκλήματος δύο τετελεσμένων και μιας εν αποπείρα σε βαθμό πλημ/τος.

## II. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Στις αναπτύξεις που ακολουθούν θεωρήθηκε χρήσιμο να επιχειρηθεί εν πρώτοις μία συνοπτική παρουσίαση των ρυθμίσεων του ά. 386Α για την «ηλεκτρονική απάτη» (I), ώστε, στη συνέχεια, να αξιολογηθούν μέσα στο πλαίσιο αυτό οι προπαρατεθείσες αποφάσεις των Δικαστηρίων μας για το εν θέματι αδίκημα (II):

I. Το άρθρο 386Α ΠΚ είναι μία σχετικώς νεοπαγής διάταξη (η εισαγωγή της έγινε το 1988), και θεσπίσθηκε λόγω των αδυναμιών που εμφάνισε η κλασική διάταξη περί απάτης (ά 386 ΠΚ) στην αντιμετώπιση απατηλών μορφών συμπεριφοράς με χρήση της σύγχρονης ηλεκτρονικής τεχνολογίας. Ειδικότερα:

Η σχετική διάταξη του ά. 386 ΠΚ περί απάτης προϋποθέτει την εξαπάτηση ενός ανθρώπου («...πείθοντας κάποιον...»). Επομένως η διάταξη αυτή, λόγω της απαγόρευσης της αναλογίας στο ποινικό δίκαιο, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί όταν η εξαπάτηση γίνεται απ' ευθείας με την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων η/υ, όπως π.χ. στην περίπτωση που σε πρόγραμμα μισθοδοσίας μιας επιχείρησης καταχωρίζονται μισθοί ανύπαρκτων υπαλλήλων. Αντίστοιχα προβλήματα αντιμετώπισαν και άλλες χώρες, οι οποίες περί τα τέλη της δεκαετίας '80 προχώρησαν στην κάλυψη των νομοθετικών αυτών κενών μέσα από τη θέσπιση συναφών ποινικών διατάξεων. Τούτο συνέβη π.χ. με την (τότε) Διτ. Γερμανία, που εισήγαγε το 1986 στον Ποινικό της Κώδικα, μ.ά., την §263a (2ος Νόμος για την Καταπολέμηση της Οικονομικής Εγκληματικότητας: 2. WiKG), καθώς και με την Αυστρία, που προσέθεσε το 1987 στον Ποινικό της Κώδικα την §148a<sup>1</sup>. Ανάλογη κινητικότητα παρουσιάσθηκε τότε και σε σημαντικά διακρατικά όργανα, όπως ο ΟΟΣΑ<sup>2</sup> και το Συμβούλιο της Ευρώπης<sup>3</sup>. Επίσης και στη Χώρα μας το θέμα απασχόλησε την ίδια επο-

1. Ανάλογες εξελίξεις σημειώθηκαν και στη Γαλλία, με τον νόμο της 5.1.1988, του οποίου οι διατάξεις ενσωματώθηκαν τελικά στα άρθρα 323-1 έως 323-7 του Γαλλικού Ποινικού Κώδικα 1994 - πρβλ. Ph. Rosé, *La criminalité informatique*, Paris:PUF, 1995<sup>2</sup>, σελ. 104 επ.
2. *OECD, Computer- Related Criminality - Analysis of Legal Policy in the OECD-Area*, 1986
3. Ιδίως με τη Σύσταση No R (89) 9 «Εγκληματικότητα και Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές, που υιοθετήθηκε την 13.9.1989 από την

χή πλειάδα επιστημόνων, όπως ο Χρ. Μυλωνόπουλος<sup>4</sup>, ο Θ. Γιαννόπουλος<sup>5</sup> και ο Σπ. Σταμούλης<sup>6</sup>, ενώ συναφής υπήρξε και η μελέτη του Καθηγητή Klaus Tiedemann με τίτλο «Η εγκληματικότητα στο χώρο των ηλεκτρονικών υπολογιστών και η γερμανική μεταρρύθμιση του Ποινικού Δικαίου του 1986», που δημοσιεύθηκε το 1988 στη σειρά «Δημοσιεύματα του Ελληνικού Τμήματος της Διεθνούς Εταιρείας Κοινωνικής Άμυνας». Απότοκο αυτής της επιστημονικής κινητικότητας, αλλά και των πρακτικών αναγκών που είχαν αρχίσει να αναφαίνονται από τη νέα τεχνολογία στο επίπεδο των συναλλαγών, υπήρξε το νομοθέτημα που θεσπίσθηκε το 1988 ως νόμος 1805 (ΦΕΚ 199 Α' της 31.8.1988<sup>7</sup> πρβλ. και την από 9.5.1988 εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού). Με τις ρυθμίσεις αυτού του νόμου έγινε προσπάθεια ν' αντιμετωπισθεί η ηλεκτρονική εγκληματικότητα όχι μόνο σε σχέση με την απάτη μέσω υπολογιστών, προς καταπολέμηση της οποίας θεσμοθετήθηκε το υπό συζήτηση ά. 386Α ΠΚ, αλλ' επίσης σε σχέση και με άλλες βασικές εκδηλώσεις αυτής της εγκληματικότητας, όπως η παραβίαση απορρήτων που σχετίζονται με η/υ, η παράνομη διεύσδυση σε συστήματα και επικοινωνίες η/υ (hacking) (370Γ ΠΚ), και η πλαστογραφία μέσω η/υ (ά. 13 περ. γ' ΠΚ). Ήδη οι σχετικές διατάξεις, και ιδίως εκείνες περί απάτης, έχουν τύχει εφαρμογής από τα Δικαστήρια σε αρκετές περιπτώσεις<sup>8</sup> και συμπληρώθηκαν πρόσφατα -σε σχέση όμως προς την κλασική έννοια της απάτης- με ρυθμίσεις που αφορούν ειδικότερα την προστασία συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης από δράστες απάτης εις βάρος της (v. 2803/2000, με τον οποίο επικυρώθηκαν η σχετική Σύμβαση της 26.7.1995 και τα τρία συναφή Πρωτόκολλα). Εξάλλου οι νέες αυτές ρυθμίσεις περί ηλεκτρονικής απάτης έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο εμπειριστατωμένων αναλύσεων, κυρίως από τον Χρ. Μυλωνόπουλο<sup>9</sup>, την Ειρήνη Βασιλάκη<sup>10</sup>, τον Δημήτρη Κιούπη<sup>11</sup> και τον Αδάμ Παπαδαμάκη<sup>12</sup>. Επομένως, στις επακολουθίουσες αναπτύξεις επιχειρείται μία εντελώς στοιχεώδης προσέγγιση στο θέμα της ηλεκτρονικής απάτης -ιδίως με επισήμανση των διαφορών της προς την κοινή απάτη του ά. 386 ΠΚ- και, βεβαίως, χωρίς ιδιαίτερες αναφορές σε εννοιολογικά της στοιχεία που είναι ήδη γνωστά από την ερμηνεία του ά. 386 ΠΚ περί απάτης, όπως π.χ. οι έννοιες του παράνομου περιουσιακού οφέλους, της ξένης περιουσίας, του δόλου και της απόπειρας.

Η ελληνική διάταξη περί ηλεκτρονικής απάτης στηρίζεται εννοιολογικά στη ρύθμιση περί κοινής απάτης του ά. 386 ΠΚ και επισύρει την ίδια με εκείνηνη ποινή, αποτελώντας όμως **ιδιώνυμο έγκλημα** και όχι ειδικότερη μορφή της<sup>13</sup>. Εξάλλου, η διάταξη αυτή εμφανίζει χαρακτηριστικές ομοιότητες με τις αντίστοιχες διατάξεις της Γερμανίας (§263a) και της Αυστρίας (§148a), που αποτέλεσαν άλλωστε και το **πρότυπό** της. Το γεγονός αυτό είναι βέβαιο ότι διευκολύνει αρκετά τον τρόπο ερμηνείας της μέσω των αντίστοιχων αλλοδαπών ερμηνευτικών προσεγγίσεων (θεωρητικών και νομολογιακών). Ωστόσο, οι ενλόγω προσεγγίσεις επιβάλλεται να γίνονται με ιδιαίτερη προσοχή, λόγω διαφορών μεταξύ Ελλάδας και Γερμανίας τόσο στην ίδια τη βασική ρύθμιση περί απάτης<sup>13</sup>, όσο και σ' εκείνηνη περί ηλεκτρονικής απάτης.

**Προστατευόμενο έννομο αγαθό** είναι και στην ηλεκτρονική απάτη, όπως και στην κοινή απάτη, αποκλειστικώς η περιουσία ως αύνολο, αλλά χωρίς να λαμβάνεται εδώ υπόψη εάν οι παθόντες είναι ένας ή περισ-

Επιτροπή Υπουργών. Βλ. το κείμενό της εις: Σ. Αλεξιάδη, Κείμενα Αντεγκληματικής Πολιτικής, Α', εκδ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1993, σελ. 303· πρβλ. *Conseil de l'Europe, Rapport final d' activité sur la criminalité en relation avec l'ordinateur, avril 1989*.

4. Ποινή ΛΗ' 1988, 3-27:16
5. ΝοΒ 34:1986, 170-174: 172 επ.
6. ΝοΒ 35:1987, 1009-1021: 1014 επ.
7. Πρβλ. Νέστ. Κουράκη, Ποινικό 2000, 644-654: 649 επ.
8. Στα έργα του «Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο», σειρά «Ποινικά», αρ. 33, 1991, ιδίως σελ. 56 επ., και «Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος: Τα Εγκλήματα κατά της Ιδιοκτησίας και της Περιουσίας», Αθήνα 2001, ιδίως σελ. 548 επ.
9. Στο έργο της «Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών», σειρά «Ποινικά», αρ. 40, 1993, ιδίως σελ. 185 επ.
10. Στο έργο του «Ποινικό Δίκαιο και Internet», σειρά «Ποινικά», αρ. 57, 1999, ιδίως σελ. 109 επ.
11. Στο έργο του «Τα περιουσιακά εγκλήματα. Αρθρα 385-406 ΠΚ», Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2000, ιδίως σελ. 181 επ.
12. Παπαδαμάκης, 2000, σελ. 182
13. Για τις διαφορές αυτές βλ. αντ' άλλων Χρ. Μυλωνόπουλο εις: Hans-Heinrich Jescheck, «Το Γερμανικό Ποινικό Δίκαιο», σειρά «Ποινικά», αρ. 25, 1987, σελ. 186 επ. και 193 επ.

σότεροι. Αντίθετα, το γενικό συμφέρον για εύρυθμη λειτουργία και ασφάλεια των ηλεκτρονικών συστημάτων που σχετίζονται με την οικονομία και τη διοίκηση θεωρείται ότι προστατεύεται με την υπό συζήτηση διάταξη του ά. 386Α μόνο κατ' αντανάκλαση και όχι αυτοτελώς.<sup>14</sup>

Σε αντίθεση με την κοινή απάτη, που πραγματώνεται με την παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου και την περιουσιακή διάθεση εκ μέρους του, η ηλεκτρονική απάτη<sup>15</sup> συντελείται, όπως επισημάνθηκε ήδη, με την **αθέμιτη επέμβαση στην πορεία μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων η/υ** και με την περιουσιακή διάθεση που επέρχεται ως αποτέλεσμα της ενλόγω επεξεργασίας. Αντίστοιχα, ενώ η κοινή απάτη ως τρόπους τέλεσης της έχει μορφές συμπεριφοράς φυσικού προσώπου, όπως η παράσταση ψευδών γεγονότων και η αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων, η ηλεκτρονική απάτη επικεντρώνεται στους ειδικότερους τρόπους με τους οποίους μπορούν να επηρεασθούν από ανθρώπινη συμπεριφορά τα στοιχεία του υπολογιστή. Αποδίδει δηλ. βαρύτητα στους τρόπους εκείνους, μέσω των οποίων το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των κωδικοποιημένων πληροφοριών (στοιχείων ή δεδομένων: data, όχι όμως και προγνώσεων ή αξιολογικών κρίσεων) ενός συστήματος η/υ αποκλίνει από το αποτέλεσμα που θα προέκυπτε με την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματός του<sup>16</sup>. Το ά. 386Α προβλέπει τρεις τέτοιες διαζευκτικές κατηγορίες τρόπων επηρεασμού, καθώς και μία γενικότερη, στην οποία μπορούν να εμπίπτουν όλες οι υπόλοιπες περιπτώσεις:

(α) *Μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος*, με την έννοια ότι ένα σύνολο οδηγιών εργασίας προς τον υπολογιστή (πρόγραμμα) έρχεται σε αντίθεση με μία νόμιμη κατάσταση και ως εκ τούτου είναι πρόσφορο να προκαλέσει σε τρίτο περιουσιακή βλάβη<sup>17</sup>. Επομένως το κριτήριο στην αόριστη αξιολογική έννοια τής «μη ορθότητας» είναι κατά βάση αντικειμενικό και δεν σχετίζεται με τη βούληση του νόμιμου κατόχου ενός προγράμματος, αφού και αυτός ενδέχεται να το χρησιμοποιήσει κατά τρόπο παράνομο, π.χ. μία Τράπεζα εις βάρος των πελατών της. Εξάλλου η διαμόρφωση του προγράμματος κατά τρόπο «μη ορθό» μπορεί να επισυμβεί είτε εξ υπαρχής, είτε με μεταγενέστερη αλλοίωση (προσθαφαίρεση ή απόκρυψη) των στοιχείων: (β) *Επέμβαση κατά την εφαρμογή (ροή) του προγράμματος*, δηλ. καθ' όντος χρόνο το πρόγραμμα ήδη χρησιμοποιείται (π.χ. παρεμβάσεις στο πληκτρολόγιο ή/ και στον μηχανικό εξοπλισμό του η/υ): (γ) *Χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων*, δηλ. χρησιμοποίηση στοιχείων που δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ή ανταποκρίνονται μόνον ενυπέρει, π.χ. εισαγωγή στον η/υ στοιχείων ότι τάχα το παιδί μου είναι φοιτητής, ώστε να επιτύχω την αθέμιτη είσπραξη οικογενειακού επιδόματος, ή απόκρυψη του γεγονότος ότι το παιδί μου αποπεράτωσε τις σπουδές του. Ευνόητο είναι ότι οι αθέμιτες επεμβάσεις σε η/υ με χρησιμοποίηση μη ορθών στοιχείων πρόκειται να αποκτήσουν ολοένα και μεγαλύτερη συχνότητα στο μέλλον λόγω της αντίστοιχα αυξανόμενης χρήσης του Διαδικτύου στον χώρο της παροχής υπηρεσιών και γενικότερα των συναλλαγών (teleshopping, homebanking κ.λπ.)<sup>18</sup>: (δ) *Χρησιμοποίηση οποιουδήποτε άλλου τρόπου που θα επηρέαζε χωρίς δικαίωμα τα στοιχεία του υπολογιστή*.

14. Πρβλ. *Kl. Tiedemann* εις Leipziger Kommentar, υπό §263a, 11η έκδοση, 1998, αριθμ. 13 και σημ. 26 και αρ. 16 *in fine = του ιδίου*, Wirtschaftsbetrug, Berlin/New York: de Gruyter, 1999, αυτόθι (σελ. 12 και 15).
15. Πέρα από την εδώ αναφερόμενη ηλεκτρονική απάτη ή απάτη με υπολογιστή (computer fraud), στη βιβλιογραφία γίνεται συνήθως ξεχωριστή αναφορά στην απάτη που σχετίζεται με υπολογιστή (computer-related fraud), όπως π.χ. απόκρυψη πιστώσεων σε λογιστικές εγγραφές, και στην απάτη που υποβοθείται από υπολογιστή (computer-assisted fraud), όπως π.χ. παραποτήση αριθμών στους λογαριασμούς: βλ. ίδιως R. Doswell / G.L. Simons, Πληροφορική και Εγκληματικότητα, μτφρ. A. Καφετζής, Ε. Δεληγιανάκης, Αθήνα: Διαυλος 1990 (αρχικός τίτλος: Fraud and Abuse of IT Systems, The National Computing Centre Limited, 1986), σελ. 46 επ. Για τη σχέση πληροφορικής και εγκλήματος βλ. επίσης το φερώνυμο έργο του Γρηγόρη Λάζου, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2001.
16. *Mulawonόπουλος*, 1991, σελ. 57
17. Πρβλ. *Eir. Vasiláκη*, 1993, σελ. 203 και σημ.3
18. Πρβλ. Peter Cramer εις Schönlke/Schröder, StGB Kommentar, München: C.H. Beck, 2001<sup>26</sup>, υπό §263, παρ. 20c και σελ. 2112. Για τις δυνατότητες του Διαδικτύου ως μέσου τέλεσης κάθε είδους εγκλημάτων βλ. και Robert Jofer, Strafverfolgung im Internet. Phänomenologie und Bekämpfung kriminellen Verhaltens in internationalen Computernetzen, Frankfurt am Main/Berlin κ.λπ.: Peter Lang, 1999, σελ. 34 επ.

Μέσω των ανωτέρω τρόπων τέλεσης θα πρέπει, προς στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της ηλεκτρονικής απάτης, να προκληθεί αιτιαδώς **περιουσιακή ζημία** και μάλιστα κατά τρόπο άμεσο, χωρίς δηλ. να παρεμβληθεί ανθρώπινη συμπεριφορά (π.χ. αυτόματη χορήγηση -από τον η/υ- του οικογενειακού επιδόματος σε μη δικαιούχο). Η ζημία, ως εκ της φύσεως τής ηλεκτρονικής απάτης, ενδέχεται να αφορά πλήθος προσώπων (π.χ. καταναλωτών), που να είναι «άδηλα» («*victimless crime*»). Έστω όμως και αν τα πρόσωπα αυτά δεν είναι γνωστά, η ηλεκτρονική απάτη στοιχειοθετείται πλήρως, σύμφωνα με ρητή νομοθετική πρόβλεψη του ά. 386Α ΠΚ (πρβλ. την ανωτέρω μνημονεύμανη -δεύτερη στη σειρά- απόφαση ΑΠ 1270/1993, Ποινχρ ΜΓ', 1023 και ΝοΒ 42: 1994, 247), τούτο, δε, αποτελεί απόκλιση σε σχέση με όσα προβλέπονται για την κοινή απάτη. Εξάλλου, κατά την ίδια νομοθετική πρόβλεψη του ά. 386Α ΠΚ, όσα και αν είναι τα θύματα, η συνολική ζημία είναι μία και το στοιχειοθετούμενο αδίκημα είναι μόνον ένα, ενώ, από την άλλη πλευρά, ούτε «αυτοζημίωση» του παθόντος απαιτείται εδώ, όπως, αντίθετα, προϋποτίθεται για την κοινή απάτη, αλλ' ούτε και συσχετισμός του επιδιωκόμενου οφέλους με τη βλάβη της ξένης περιουσίας - π.χ. βλάπτω το σύστημα στοιχείων μιας επιχείρησης (δολοφθορά) για να εισπράξω αμοιβή από τους ανταγωνιστές της, όχι όμως και απλώς για λόγους εκδίκησης, διότι τότε ελλείπει ο σκοπός περιουσιακού οφέλους<sup>19</sup>.

Μία άλλη, τέλος, διαφορά της ηλεκτρονικής από την κοινή απάτη, σε σχέση, τώρα, με την **υποκειμενική** της **υπόσταση**, είναι ότι ενώ στην κοινή απάτη και δη στην παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθών απαιτείται δόλος β' βαθμού («εν γνώσει»), στην ηλεκτρονική απάτη αρκεί, ως προς όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής της υπόστασης, δόλος (πρόθεση), άρα και ενδεχόμενος δόλος, π.χ. γνώση και αποδοχή τού ότι ενδέχεται το παιδί μου να έχει ήδη αποπερατώσει τις σπουδές του, και διεκδίκηση, παρά ταύτα, του οικογενειακού επιδόματος. Πάντως, τόσο στην κοινή, όσο και στην ηλεκτρονική απάτη υπάρχει έγκλημα σκοπού, με την έννοια ότι μεταξύ των στοιχείων που θεμελιώνουν την υποκειμενική υπόσταση και των δύο αυτών εγκλημάτων περιλαμβάνεται ο σκοπός του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον ένα παράνομο περιουσιακό όφελος (άμεσος δόλος α' βαθμού: επιδίωξη).

II. Ως προς τον τρόπο εφαρμογής της διάταξης του ά. 386Α ΠΚ από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις των Δικαστηρίων μας, χρήσιμα και κρίσιμα για την καλύτερη αξιολόγησή τους είναι, πιστεύω, τα ακόλουθα:

Όπως προκύπτει από την επί 13ετή, ήδη, εφαρμογή της υπό συζήτηση διάταξης, δύο είναι οι κυριότερες κατηγορίες θεματικής που απασχολούν την Ελληνική Νομολογία: *Πρώτον*, η περίπτωση ανάληψης χρημάτων από αυτόματη ταμειακή μηχανή (ATM) τράπεζας εκ μέρους ατόμου που δεν έχει δικαίωμα ή εξουσιοδότηση να προβεί σε τέτοια ανάληψη, διότι -π.χ. χρησιμοποιεί μια κλεμμένη μαγνητική κάρτα (cashcard). *Και δεύτερον*, η περίπτωση κατά την οποία ένας υπάλληλος τράπεζας ή άλλης επιχείρησης προβαίνει σε ψευδείς καταχωρήσεις χρηματικών καταθέσεων μέσω η/υ ή/και σε εικονικές αναλήψεις τέτοιων καταθέσεων.

Ως προς την πρώτη κατηγορία θεματικής, δηλ. τη χωρίς δικαίωμα ανάληψη χρημάτων από ATM, προβλήματα δημιουργούνται σχετικά με την ένταξη της σε κάποιαν από τις υποπεριπτώσεις του ά. 386 Α ΠΚ, ή και στην ίδια τη ρύθμιση του άρθρου αυτού<sup>20</sup>. Ως περισσότερο σύμφωνη με τα πράγματα εμφανίζεται εδώ εκ πρώτης όψεως η ένταξη αυτής της κατηγορίας στην υποπεριπτώση (δ) του ά. 386 Α ΠΚ («χρησιμοποίηση οιουδήποτε άλλου τρόπου που θα ειπρέπει χωρίς δικαίωμα τα στοιχεία του υπολογιστή»), με την έννοια ότι εδώ πρόκειται για εισαγωγή στον η/υ στοιχείων που είναι μεν κατ' αρχήν «օρθά», δηλ. ανταποκρίνονται αφ' εαυτών στην πραγματικότητα, αλλά των οποίων η χρησιμοποίηση γίνεται χωρίς δικαίωμα ή εξουσιοδότηση του δικαιούχου. Ωστόσο, όπως παρατηρήθηκε<sup>21</sup>, εδώ δεν έχουμε κατ' ακρίβεια επηρεασμό των στοι-

19. Πρβλ. *Ειρ. Βασιλάκη*, 1993, σελ. 215 επ.: άλλης άποψης Αδ. *Παπαδαμάκη*, 2000, σελ. 186.

20. Πρβλ. ΑΠ 1059/1995, Ποινχρ ΜΣΤ' 1996, 97, ΑΠ 1277/1998, Ποινχρ ΜΘ' 1999, 697=ΠοινΔικ 1999, 113 και ΠεντΕΦΑΘ 678, 751/1998, ΠοινΔικ 1999, 817. Στο προγενέστερο (προ του 1988) ελληνικό δίκαιο, αλλά και μετέπειτα, οι απόψεις διχάσθηκαν ως προς το εάν επρόκειτο εδώ για κλοπή, απάτη ή υπεξαίρεση. Βλ. αναλυτικά *Μυλωνόπουλο*, 2001, σελ. 554 και σημ. 24, 25. *Παπαδαμάκη*, 2000, σελ. 190 και σημ. 22. *Κιουπή*, 1999, σελ. 116 επ., σημ. 165 και *Βασιλάκη*, 1993, σελ. 207 επ.

χείων του υπολογιστή, σύμφωνα με την πρόβλεψη του νόμου, αλλά εκμετάλλευση μιας αυτοματοποιημένης μηχανικής του λειτουργίας, έτσι ώστε, τελικά, το σοβαρό αυτό πρόβλημα της κατάχρησης μαγνητικών καρτών, που αποτελεί άλλωστε και σήμερα τη συχνότερη μορφή εμφάνισης της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας στην πράξη, να μην υπάγεται στη συγκεκριμένη ρύθμιση και να εμφανίζεται ακόμη νομοθετικά εικρεμές. Σε απάντηση αυτής της ένστασης έχει υποστηριχθεί, ότι στην εδώ εξεταζόμενη περίπτωση υπάρχει όντως επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή, με την έννοια ότι εισάγονται σ' αυτόν στοιχεία τα οποία ναι μεν είναι γνήσια και «օρθά» καθ' εαυτά, αλλ' όχι σε σχέση με τον νόμιμο σύνδεσμο που πρέπει να υπάρχει ανάμεσα στον κομιστή της κάρτας και στον δικαιούχο της, ή ανάμεσα στον κομιστή / δικαιούχο και στο επιτρεπτό πιστωτικό του όριο, έτσι ώστε τελικά να υπάρχει διάσταση με την πραγματικότητα<sup>22</sup>. Κατά τη γνώμη μου, και προς αποφυγή παρανοήσεων, θα ήταν σκόπιμο η υπό συζήτηση περίπτωση να ενταχθεί στην υποπερίπτωση (γ) του ά. 386 Α ΠΚ, δηλ. αυτήν που αφορά χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλπών στοιχείων, άρα στοιχείων που δεν ανταποκρίνονται εν όλω ή εν μέρει στην πραγματικότητα, η δε παρούσα κατηγορία (δ), παρά την συνταγματικά αμφίβολη αφοριστία της, να αποτελέσει ασφαλιστική δικλείδα για καταστάσεις επηρεασμού στοιχείων του υπολογιστή που δεν έχουν ακόμη μορφοποιηθεί, και ούτε μπορούσαν να προβλεφθούν από τον ιστορικό νομοθέτη, αλλ' ανάγονται στο μέλλον, ίδιας ως συνέπεια της πιθανολογούμενης ακόμη μεγαλύτερης τεχνολογικής ανάπτυξης στον τομέα της πληροφορικής.

Ως προς τη δεύτερη κατηγορία θεματικής, δηλ. την ψευδή καταχώρηση στον ή/ν χρηματικών καταθέσεων ή αναλήψεων προς επίτευξη παράνομου περιουσιακού οφέλους, ιδιαίτερο προβληματισμό δημιουργεί, από πλευράς ερμηνείας, η σχέση του ά. 386 Α με τον νόμο περί καταχραστών δημοσίου (v. 1608/1950, όπως ισχύει). Ειδικότερα, ο νόμος αυτός στις σχετικές διατάξεις του ρητά μνημονεύει ποια είναι τα εγκλήματα και τα αντίστοιχα άρθρα του ΠΚ, στα οποία μπορεί να υπάρξει περίπτωση εφαρμογής του εν λόγω νόμου ως επιβαρυντικής περίστασης. Αναφέρει έτσι, μεταξύ άλλων, την απάτη κατ' ά. 386 ΠΚ, αλλ' όχι και την ηλεκτρονική απάτη του ά. 386 Α ΠΚ, γεγονός που επιτρέπει σοβαρές επιφυλάξεις ως προς την εδώ δυνατότητα εφαρμογής του ενλόγω νόμου, αφού κάτι τέτοιο θα αποτελούσε συνταγματικά απαγορευμένη αναλογική επέκταση του αξιοποίου. Από την άλλη όμως πλευρά, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εφαρμογή του νόμου περί καταχραστών δημοσίου είναι στην προκείμενη περίπτωση επιτρεπτή, καθώς το ά. 386 Α ΠΚ ευθέως παραπέμπει, ως προς την τιμώρηση των δραστών της ηλεκτρονικής απάτης, στις «ποινές του προηγούμενου άρθρου», δηλ. του ά. 386 ΠΚ περί απάτης, χωρίς οποιονδήποτε άλλο ερμηνευτικό περιορισμό. Το πρόβλημα είναι ιδιαίτερα σοβαρό, διότι αφορά πληθώρα υπαλλήλων σε τράπεζες ευρισκόμενες ενόλω ή ενμέρει υπό κρατικό έλεγχο κατ' ά. 263 Α ΠΚ και των οποίων (υπαλλήλων) η τιμώρηση, εφόσον κριθούν ένοχοι του σχετικού αδικήματος, θα ήταν δυνατόν να φθάσει έως και την ισόβια κάθειρξη! Από τις παρατιθέμενες εδώ αποφάσεις προκύπτει ότι το θέμα δεν έχει λυθεί νομολογιακά, δεδομένου ότι ναι μεν ο ΑΠ στην υπ' αριθμ. 1270/1993 απόφαστή του (παρατίθεται εδώ ως δεύτερη κατά σειρά) δέχεται λακωνικά και χωρίς ειδική αιτιολογία ότι το άρθρο 386 Α ΠΚ «δεν περιλαμβάνεται στο άρθρο 1 νόμου 1608/1950», αλλά, από την άλλη πλευρά, το Πενταμελές Εφετείο Αθηνών, σε χρονικά μεταγενέστερη απόφασή του, του 1998 (παρατίθεται εδώ ως έκτη στη σειρά απόφαση), θεωρεί σχεδόν αυτονόμοτο (και χωρίς ειδική αιτιολογία) ότι ο v. 1608/1950 τυγχάνει εφαρμογής και όταν συντρέχει περίπτωση ηλεκτρονικής απάτης, απορρίπτοντας, μάλιστα, ακόμη και σχετικό αυτοτελή ισχυρισμό για πλάνη του κατηγορούμενου, ο οποίος, όπως είπε, αγνοούσε ότι η απάτη σε βάρος Τραπεζών εμπίπτει στις διατάξεις του v. 1608/1950. Έχω τη γνώμη ότι η διατύπωση του v. 1608/1950, όπως αυτό ισχύει, με λεπτομερή απαρίθμηση των αδικημάτων που υπάγονται σ' αυτόν, δεν επιτρέπει αυτή τη στιγμή επέκταση της εφαρμογής του και στην ηλεκτρονική απάτη του ά. 386 Α ΠΚ, ενόψει μάλιστα των εξαιρετικά αυστηρών ποινών που ισχύουν για τους παραβάτες του, και

21. Παπαδαμάκης, 2000, σελ. 189 επ.: πρβλ. την πρώτη και την τρίτη στη σειρά εδώ από τις μνημονευόμενες αποφάσεις των Δικαστηριών μας.

22. Πρβλ. Μυλωνόπουλο 1991, σελ. 67 και 2001, σελ. 553 επ.

που επιβάλλουν ρητή νομοθετική πρόβλεψη των περιπτώσεων εφαρμογής του, χάριν της ασφάλειας του δικαίου. Άλλωστε, εάν ο νομοθέτης επιθυμούσε επέκταση της ισχύος του νόμου περί καταχραστών δημοσίου και στην περίπτωση της ηλεκτρονικής απάτης, θα έπρεπε να το πράξει ρητά, όπως συνέβη το 1987 (ά. 4§5 ν. 1738/87) και με τα αδικήματα της παθητικής δωροδοκίας, της ενεργητικής δωροδοκίας, της δωροδοκίας δικαστή και της απιστίας. Ούτε, βεβαίως, η απλή παραπομπή του ά. 386 Α ΠΚ στις «ποινές του προηγούμενου άρθρου» (ά. 386 ΠΚ περί απάτης) μπορεί να θεωρηθεί ότι νομιμοποιεί και την επιβολή ποινών πέραν του άρθρου αυτού, όπως εκείνες περί καταχραστών δημοσίου. Άλλα και από ουσιαστική άποψη, δεν πιστεύω ότι συνάδει με το αίσθημα του δικαίου και με την αρχή της ισότητας, ένας υπάλληλος τράπεζας επί της οποίας ασκείται κάποια μορφή κρατικού ελέγχου (π.χ. Εθνική Τράπεζα Ελλάδος) να τιμωρείται, σε περίπτωση ηλεκτρονικής απάτης, ακόμη και με ισόβια κάθειρξη, ενώ ένας αντίστοιχος υπάλληλος ιδιωτικής τράπεζας να υφίσταται *mutatis mutandis* πολύ επιεικέστερη μεταχείριση για το ίδιο αδίκημα.

Τέλος, σκόπιμο είναι να επισημανθούν εδώ και τα εξής: Είναι ευνόητο ότι εάν υπάρχει κάποιο φυσικό πρόσωπο που ελέγχει την ουσιαστική ορθότητα όσων στοιχείων τροφοδοτήσουν τον υπολογιστή ή, εν πάσῃ περιπτώσει, κάποιο φυσικό **πρόσωπο που ασκεί έλεγχο** του αποτελέσματος της επεξεργασίας, ώστε να ληφθούν στη συνέχεια αποφάσεις και να γίνει περιουσιακή διάθεση, τότε η απάτη αφορά το ενλόγω πρόσωπο που παραπλανάται, και όχι τον επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή. Συνεπώς η ύπαρξη ουσιαστικού ελέγχου από φυσικό πρόσωπο (*checking person*) έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή του ά. 386 ΠΚ και όχι εκείνην του ά. 386Α ΠΚ<sup>23</sup>. Ωστόσο είναι επίπονο και όχι πάντοτε τελεσφόρο να αποδύεται ο εφαρμοστής του δικαίου κάθε φορά σε μία άχαρι προσπάθεια προς διακρίβωση του εάν παρεμβλήθηκε κάποιος (έστω τυχαίος!) έλεγχος κατά την είσοδο (εγγραφή) στοιχείων σ' έναν η/υ και να αιτιολογεί αντιστοίχως την απόφασή του. Θα ήταν, επομένως, περισσότερο σύμφωνο με τη βούληση του ιστορικού νομοθέτη, που θέλησε να δημιουργήσει νέες νομοτυπικές υποστάσεις ακριβώς για την αντιμετώπιση της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας, αλλά και περισσότερο σύμφωνο με την εξέλιξη των πραγμάτων, όπου ολοένα και περισσότερο οι περιουσιακές διαθέσεις διεξάγονται με αυτοματοποιημένο τρόπο απευθείας από τον η/υ, εάν δεχόμασταν ότι σε περίπτωση αμφιβολίας περί τα πραγματικά περιστατικά κατισχύει η διάταξη του ά. 386Α ΠΚ για την ηλεκτρονική απάτη. Άλλωστε, όπως ορθά επισημάνθηκε, «όσο το χρήμα ψηφιοποιείται [όσο δηλ., κατ' άλλη διατύπωση, οδηγούμαστε σε μια «κοινωνία χωρίς μετρητά χρήματα» - cashless society<sup>24</sup>], τόσο οι περιπτώσεις εφαρμογής του 386Α ΠΚ [ηλεκτρονική απάτη] θα αυξάνονται»<sup>25</sup>. Εν πάσῃ περιπτώσει, είτε τη μία εκδοχή υιοθετήσει κανείς είτε την άλλη, στο ίδιο αποτέλεσμα καταλήγει, αφού οι προβλεπόμενες **ποινικές κυρώσεις** είναι οι ίδιες (χωρίς όμως την προαναφερθείσα επιβαρυντική περίπτωση των καταχραστών Δημοσίου για την περίπτωση της ηλεκτρονικής απάτης), ενώ ίδιες είναι και οι δυνατότητες για **έγκληση** κατ' ά. 378 ΠΚ και για **έμπρακτη μετάνοια** (εφαρμογή του ά. 393§1 ΠΚ κατ' αναλογία *in bonam partem* του κατηγορουμένου εφαρμογή του ά. 393§2 ΠΚ, λόγω ρητής συναφούς παραπομπής του στο ά. 386Α ΠΚ).

23. Πρβλ. *Ειρ. Βασιλάκη*, 1993, σελ.188 επ., όπου διεξοδική ανάλυση όλων των συναφών περιπτώσεων. Αντίστοιχη αντιμετώπιση του προβλήματος γίνεται και στη M. Βρετανία, αν και όχι με απόλυτο τρόπο - βλ. ιδίως Martin Wasik, *Crime and the Computer*, Oxford: Clarendon Press, 1991, ιδίως σελ. 105 επ.
24. Και πράγματι αυτή είναι η τάση σήμερα: *Ulrich Sieber*, *The International Handbook on Computer Crime*, Chichester/ New York κ.λπ.: John Wiley & Sons, 1986, σελ. 4<sup>o</sup> πρβλ. και του ίδιου, *Legal aspects of Computer - Related Crime in the Information Society*, 1998, <http://www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber/article.htm>.
25. *Κιούπης*, 1999, σελ. 111. Είναι άλλωστε γεγονός ότι οι ρυθμοί αύξησης της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας έχουν γίνει περίπου γεωμετρικοί, με καταγεγραμμένες υποθέσεις αυτής της μορφής π.χ. από το αμερικανικό Ομοσπονδιακό Γραφείο Ερευνών (FBI), 206 το 1997, αλλά 480 το 1998 - βλ. Dorothy E. Dennings, *Πληροφοριακός Πόλεμος & Ασφάλεια Πληροφορών των Επιχειρήσεων*, επιμ. και μτφρ. Xρ. Τσουραμάνη, Αθήνα: Ιων, 2001 (αρχικός τίτλος: *Information Warfare and Security*, The Addison Wesley Longman Inc., 1999), σελ. 64 και σημ. 52. Πάντως, και τα στατιστικά αυτά στοιχεία δεν αποτελούν, όπως προσφυώς επισημάνθηκε, παρά απλώς «την κορυφή του παγάκουνου» μιας σκοτεινής και ανεξιχνίαστης εγκληματικότητας: R. Doswell / G.L. Simons, όπ. παρ., 1990, σελ. 49.