



**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΣΜΕΝΗΣ
ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ**

**ΔΗΜΟΚΡΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΡΑΚΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ»**

Η ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ (386^A ΠΚ)

**Επιβλέπων Καθηγητής
κος ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ ΘΕΟΧΑΡΗΣ**

**Διπλωματική Εργασία
της
Μπαρή Ραφαηλίας-Ανθούλας**

Θεσσαλονίκη, Μάρτιος 2020

Η ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ (386^A ΠΚ)

Μπαρή Ραφαηλίας-Ανθούλας

Πτυχίο Νομικής, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, 2014

Διπλωματική Εργασία

υποβαλλόμενη για τη μερική εκπλήρωση των απαιτήσεων του

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟΥ ΤΙΤΛΟΥ ΣΠΟΥΔΩΝ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟ & ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ

Επιβλέπων Καθηγητής

κος ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ ΘΕΟΧΑΡΗΣ

Εγκρίθηκε από την τριμελή εξεταστική επιτροπή την

ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ

ΘΕΟΧΑΡΗΣ

ΔΑΓΚΛΗΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ

ΞΙΝΟΓΑΛΟΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ

Περιεχόμενα

Περιεχόμενα	3
Περίληψη	5
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'	
1. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ	9
1.1 Ορισμός και βασικά χαρακτηριστικά	9
1.2 Διακρίσεις ηλεκτρονικών εγκλημάτων	11
1.3 Το Διεθνές και Ενωσιακό νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της απάτης με υπολογιστή	14
1.3.1 Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα	14
1.3.2 Η Οδηγία 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών	18
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'	
2. Η ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ(386 Α)	20
2.1 Το εθνικό νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της απάτης με υπολογιστή	20
2.1.1 Η εισαγωγή του άρθρου 386 Α στην Ελληνική έννομη τάξη με το Ν.1805/1988 και οι τροποποιήσεις του ως άνω άρθρου με τον Ν.4411/2016 και μετέπειτα με τον Ν. 4619/2019 ως μία μορφή εκσυγχρονισμού του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα και συμμόρφωσης με Διεθνή Νομοθετικά Κείμενα	20
Ιστορικό μεταρρυθμίσεων της διάταξης του άρθρου 386 ^Α ΠΚ	20
2.2 Προστατευόμενο έννομο αγαθό	24
2.3 Υλική αντιστοιχία οφέλους και βλάβης	25
2.4 Αντικειμενική Υπόσταση του Αδικήματος	26
2.4.1 Τρόποι τέλεσης αδικήματος	27
2.4.2 Η παράγραφος 2 του άρθρου 386 Α ΠΚ και η καινοτομία ποινικοποίησης των προπαρασκευαστικών πράξεων της απάτης με υπολογιστή	32
2.5 Η υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος	33
2.5.1 Υπαιτιότητα	33
2.5.2 Σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους	34
2.6 Απόπειρα	35
2.7 Μορφές συμμετοχής στο αδίκημα της απάτης με υπολογιστή	37

2.8 Συρροές	39
2.9 Προνομιούχες και διακεκριμένες μορφές απάτης με υπολογιστή- Κατ' έγκληση δίωξη του αδικήματος – Έμπρακτη Μετάνοια	42
2.10 Τόπος τέλεσης των διαδικτυακών αδικημάτων και ειδικότερα της απάτης με υπολογιστή	44
2.11 Ποινική Συνδιαλλαγή και Ποινική Διαπραγμάτευση	49
2.11.1. Ποινική Συνδιαλλαγή	49
2.11.2 Ποινική Διαπραγμάτευση	53
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ'	
3. Η απάτη με υπολογιστή και η απατή μέσω υπολογιστή	54
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ'	
4.1 Η ανάληψη χρημάτων από ATM με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard)	59
4.2. Μορφές απάτης με στόχο περιουσία αποτελούμενη από Bitcoins	63
4.3 Το φαινόμενο «phishing» ως μία μορφή κοινής απάτης του άρθρου 386 ΠΚ.	67
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ	72
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	73

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία, εκπονείται στα πλαίσια του μαθήματος «Ηλεκτρονικό Έγκλημα» και του Διϊδρυματικού προγράμματος μεταπτυχιακών σπουδών «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ», των Πανεπιστημίων της Μακεδονίας και του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης.

Αναντίλεκτα, η σημερινή εποχή χαρακτηρίζεται από την έντονη χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών και την ανάπτυξη της τεχνολογίας, γεγονότα τα οποία συνεπικούρησαν στην διευκόλυνση της καθημερινότητας των πολιτών αλλά ταυτόχρονα δημιούργησαν και πληθώρα κινδύνων, με ποικίλες προεκτάσεις. Η τεχνολογική αυτή ανάπτυξη άγγιξε και το φάσμα της Νομικής Επιστήμης και κυρίως τον Ποινικό Δίκαιο, καθιστώντας επιτακτική την ανάγκη αναθεώρησης του Ποινικού Κώδικα και της νομοθέτησης νέων νόμων με γνώμονα τους καινοτόμους τρόπους τέλεσης παραδοσιακών εγκλημάτων, με την βοήθεια της τεχνολογίας και εισάγοντας την έννοια του ηλεκτρονικού εγκλήματος. Το πρώτο ηλεκτρονικό έγκλημα, τοποθετείται χρονικά το 1820, οπότε και ο Γάλλος υφαντής και έμπορος, Joseph Marie Jacquard, κατασκεύασε για πρώτη φορά τον αργαλειό, γεγονός το οποίο θορύβησε ιδιαίτερα τους υπαλλήλους του, οι οποίοι φοβήθηκαν, ότι το μηχάνημα αυτό απειλεί την παραδοσιακή εργασία τους και ως εκ τούτου, επενέβαιναν στην λειτουργία του μηχανήματος, ώστε να εμποδίζουν την χρήση του.¹ Χαρακτηριστικό παράδειγμα, του νομικού αυτού φαινομένου αποτελεί και η «παραλλαγή» του αδικήματος της απάτης (386ΠΚ), με αποτέλεσμα να εισαχθεί στον Ελληνικό ΠΚ, με τον νόμο 1805/1988, το άρθρο 386^A, με τίτλο «ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ», γύρω από το οποίο θα κινηθεί το παρόν πόνημα.

Ειδικότερα, στο πρώτο κεφάλαιο, θα πραγματοποιηθεί απόπειρα απόδοσης ορισμού της πολυσυζητημένης έννοιας του ηλεκτρονικού εγκλήματος, περιγραφή των χαρακτηριστικών του καθώς και αναφορά στην θεμελιώδη διάκριση των ηλεκτρικών εγκλημάτων σε αυτά, που τελούνται με τη χρήση Ηλεκτρονικών Υπολογιστών (Computer Crime), στα οποία συγκαταλέγεται και η απάτη με Η/Υ (386^A ΠΚ), και σε αυτά που τελούνται μέσω του Διαδικτύου, ήτοι τα λεγόμενα Κυβερνοεγκλήματα (Cyber Crime). Επιπροσθέτως, στο πρώτο κεφάλαιο γίνεται αναφορά στο Διεθνές και Ενωσιακό

¹Βλ. <https://sites.google.com/site/elektronikoenklema2012/istorika-stoicheia>

νομικό πλαίσιο, που καλύπτει τόσο το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ), όσο και τα ηλεκτρονικά εγκλήματα εν γένει και πιο συγκεκριμένα θα πραγματοποιηθεί αναφορά στην Οδηγία 2013/40/ΕΕ και σύμβαση του Συμβουλίου Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα.

Το δεύτερο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας πραγματεύεται το εθνικό νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ), με εκτενή αναδρομή στο ιστορικό τροποποιήσεων του άρθρου 386^A ΠΚ καθώς και στον αρχικό σκοπό –ratio εισαγωγής του άρθρου στην ελληνική έννομη τάξη. Παράλληλα, γίνεται εκτενής ανάλυση του άρθρου του Ποινικού Κώδικα για την απάτη με υπολογιστή (386 Α ΠΚ), με ειδικότερες αναφορές στο προστατευόμενο έννομο αγαθό της διάταξης, στην αντικειμενική και υποκειμενική του υπόσταση, τους τρόπους τέλεσης του αδικήματος. Επιπλέον, αναλύονται ζητήματα απόπειρας του αδικήματος, συμμετοχής, ενώ παράλληλα γίνεται αναφορά στην συρροή του αδικήματος την απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ) με άλλα αδικήματα, όπως την πλαστογραφία ηλεκτρονικών εγγράφων, καθώς επίσης και στις προνομιούχες και επιβαρυντικές περιστάσεις του αδικήματος. Επιπροσθέτως, γίνεται λόγος για τον διασυννοριακό χαρακτήρα του αδικήματος και τη δυσκολία προσδιορισμού του τόπου τέλεσης του αδικήματος. Στο τρίτο κεφάλαιο της παρούσας πραγματοποιείται αντιπαραβολή του αδικήματος της κοινής απάτης (386 ΠΚ) με το ιδιώνυμο αδίκημα της απάτης με υπολογιστή (386Α ΠΚ). Τέλος, στο τέταρτο κεφάλαιο της παρούσας, παρουσιάζονται εκτενώς σύγχρονες μορφές απάτης που τελούνται με υπολογιστή, οι οποίες στοιχειοθετούν είτε το αδίκημα της κοινής απάτης, είτε το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, όπως το φαινόμενο phishing, η ανάληψη χρημάτων από ΑΤΜ με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης τραπεζικής συναλλαγής (cashcard) και οι μορφές απάτης με στόχο περιουσία αποτελούμενη από Bitcoins.

Συμβολισμοί (αν υπάρχουν)

ΠΚ : ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

ΚΠΔ: ΚΩΔΙΚΑΣ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

πχ : Παραδείγματος Χάριν

σελ: σελίδα

τομ: τόμος

Βλ.: Βλέπετε

λ.χ: λόγου χάρη

Ν.: νόμος

Ποιν Χρον : Ποινικά Χρονικά

Ποιν Δικ : Ποινική Δικαιοσύνη

ΑΠ : Άρειος Πάγος

Η/Υ : Ηλεκτρονικός Υπολογιστής

ΕΕ : Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η παρούσα διπλωματική εργασία, εισχωρεί στα άδυτα του ηλεκτρονικού ποινικού δικαίου, το οποίο φαίνεται να εισβάλλει στην καθημερινότητα μας και να αποτελεί έναν κλάδο του δικαίου, με ραγδαία εξέλιξη, που προβλέπεται να μας απασχολήσει έτι περισσότερο στο μέλλον, καθώς η πραγματικότητα προμηνύει την σχεδόν πλήρη υποκατάσταση των κλασικών αδικημάτων του Ποινικού Κώδικα, από ηλεκτρονικά αδικήματα, τα οποία θα κατατείνουν στο αυτό αποτέλεσμα με τα κλασικά αδικήματα, τελεσθέντα όμως σε ηλεκτρονικό περιβάλλον, με ρηξικέλευθους τρόπους τέλεσης, που μόνον επιστήμονες με τεχνολογικό υπόβαθρο θα είναι ικανοί να ορίσουν.

Η μαγεία της τεχνολογίας τελικά, φαίνεται να ελλοχεύει καλά κρυμμένους κινδύνους για πληθώρα εννόμων αγαθών, όπως η περιουσία, η ελευθερία, η ασφάλεια, η ανηλικότητα κ.α., τα οποία προστατεύονται στην ελληνική και ευρωπαϊκή έννομη τάξη, τα οποία απειλούνται ακόμη περισσότερο με νέους τρόπους, συνήθως άγνωστους στους νομοθέτες, οι οποίοι θα πρέπει να εντοπίζονται και να ποινικοποιούνται, με τον νομικό κόσμο να είναι πεπεισμένος, ότι το μέλλον το Ποινικού Δικαίου, εντοπίζεται σε διαδικτυακό και ηλεκτρονικό περιβάλλον, σχεδόν αποκλειστικά.

Προφητική καθίσταται η στάση του Ι. Αγγελή, ο οποίος την περίοδο κατά την οποία το Διαδίκτυο άρχισε να εισέρχεται στη ζωή μας, διατύπωσε ότι βρισκόμαστε μπροστά σε καταστάσεις, που δεν μπορούν να υπαχθούν στους υπάρχοντες κανόνες ποινικού δικαίου και ποινικής δικονομίας²

Μία από τις βασικότερες επιπτώσεις της προϊούσας τεχνολογικής εξέλιξης, στην σύγχρονη εποχή, αποτελεί η απούλοποίηση της έννοιας του χρήματος και κατ' επέκταση της περιουσίας. Απότοκό αυτού, αποτέλεσε, η εφεύρεση νέες μορφών συναλλαγών και

² Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ. 157

ως εκ τούτου νέες αθέμιτων συμπεριφορών, που κατέτειναν στην παράνομη απόκτηση περιουσιακού οφέλους, με νέα είδη μοντέρνων «ληστειών».

Ένα από τα πρώτα δείγματα, των ως άνω συμπερασμάτων, αποτέλεσε το αδίκημα της απάτης, το οποίο έλαβε νέα μορφή και πρόσδωσε νέο περιεχόμενο στο κλασικό άρθρο για την απάτη, τόσο στη διεθνή όσο και στην ελληνική έννομη τάξη. Στην Ελλάδα έχουν διαπιστωθεί πλείστες απάτες με τη χρήση υπολογιστή, ενώ μέχρι τις αρχές του έτους 1988, δεν είχαν διαπιστωθεί απάτες μέσω Διαδικτύου. Σύμφωνα με στοιχεία που ανακοινώθηκαν στις 25.9.2008, στο πλαίσιο επιστημονικής ημερίδας της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών με θέμα “Πρόληψη και Αντιμετώπιση της Απάτης στα Ηλεκτρονικά Μέσα και Συστήματα Πληρωμών”, η συνολική ζημία από καταχρήσεις καρτών αυτόματης συναλλαγής που έλαβαν χώρα κατά την διάρκεια του 2007 ανήλθε στην Ελλάδα σε 5 εκ. ευρώ (έναντι 3 εκ. ευρώ το 2006).³ Η εισαγωγή του άρθρου της απάτης με υπολογιστή στον ελληνικό Ποινικό Κώδικα, άνοιξε το δρόμο για τον εκσυγχρονισμό της ελληνικής δικαιοσύνης και απέδειξε την πρόθεση του Έλληνα νομοθέτη να μην εθελοτυφλεί σε μία σύγχρονη κοινωνία, γεμάτη τεχνολογικές προκλήσεις και να ακολουθήσει τα διεθνή και ευρωπαϊκά πρότυπα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

1. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ

1.1 Ορισμός και βασικά χαρακτηριστικά

Η διάδοση της χρήσης των ηλεκτρονικών υπολογιστών, η ανάπτυξη του διαδικτύου και η έκρηξη της νέας ψηφιακής οικονομίας πέραν των ευεργετικών της αποτελεσμάτων επέφερε και έξαρση της λεγόμενης «ηλεκτρονικής εγκληματικότητας». Κι αυτό διότι με τη συνδρομή της νέας τεχνολογίας κατέστη ευκολότερη η τέλεση πολλών από τα καλούμενα «συμβατικά» εγκλήματα (εγκλήματα που διαπράττονται μέσω Η/Υ), ενώ παράλληλα εμφανίστηκαν νέες μορφές εγκλημάτων με αμιγώς ψηφιακό χαρακτήρα (γνήσια εγκλήματα κυβερνοχώρου)⁴ και σκοπό την απόκτηση περιουσιακού οφέλους ή

³ Διαδικτυακός Τόπος http://www.express.gr/news/ellada/80007_oz_2008092680007.php3.

⁴ Βλ. Ι. Αγγελή, Διαδίκτυο και ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρον 2000. σ. 675.

την πρόκληση βλάβης σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές, βάσεις δεδομένων, τοπικά δίκτυα υπολογιστών, εξελιγμένα πληροφοριακά συστήματα κ.ο.κ.⁵

Οι επιθέσεις σε η/υ⁶ και συστήματα η/υ αποτελούν πλέον καθημερινή πραγματικότητα για τις μεγάλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο Διαδίκτυο (π.χ. Microsoft, Apple, Facebook κ.ά.⁷), όπως και για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις (ΜΜΕ) του τομέα της πληροφορικής, καθώς και γενικά για τις επιχειρήσεις που στηρίζονται στις τεχνολογίες πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ), όπως είναι, λ.χ. οι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί, ενώ, σημαντικό μέρος των επιθέσεων στρέφονται και κατά των κυβερνήσεων διαφόρων κρατών ανά την υφήλιο⁸.

Κατά καιρούς έχει πραγματοποιηθεί πληθώρα προσπαθειών, προκειμένου να δοθεί ένας πλήρης ορισμός της έννοιας του ηλεκτρονικού εγκλήματος. Ένας ορισμός που δόθηκε από τους Forester and Morrison (1994) προσδιόρισε το ηλεκτρονικό έγκλημα ως «μια εγκληματική πράξη, στην οποία ο ηλεκτρονικός υπολογιστής χρησιμοποιείται ως το κυριότερο μέσο τέλεσής της»⁹. Σύμφωνα δε, με τη Δίωξη Ηλεκτρονικού Εγκλήματος, ως ηλεκτρονικό έγκλημα «θεωρούνται οι αξιόποινες εγκληματικές πράξεις που τελούνται με την χρήση ηλεκτρονικών υπολογιστών και συστημάτων επεξεργασίας δεδομένων και τιμωρούνται με συγκεκριμένες ποινές από την ελληνική νομοθεσία».

Η ύπαρξη μίας συσκευής ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων, ήτοι ηλεκτρονικού υπολογιστή, tablet, notepad, smartphones (τα οποία smartphones και ταυτίζονται λειτουργικά με τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, όπως συμφωνήθηκε από την Επιτροπή του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα σε συνεδρίαση της, τον Μάρτιο του 2006, δεδομένου ότι τα κινητά τελευταίας τεχνολογίας διαθέτουν πολλαπλές

⁵ Βλ. Θ. Σιδηρόπουλος, Το δίκαιο του διαδικτύου (internet), 2η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, VIII. Ποινικό δίκαιο και διαδίκτυο, σ. 33

⁶ Βλ. ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, ΤΕΥΧΟΣ 98/2013, Δίκαιο & Νέες Τεχνολογίες, Επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών, Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης, σ. 69

⁷ Βλ. Microsoft Gets Hacked; Siilar to Attacks on Apple, facebook, CNBC, 22.2.2013, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <http://www.cnb.com/id/100486700>

⁸ Βλ. J. Hiller/R. Russell, The challenge and imperative of private sector cybersecurity: An international comparison, CLSR 2013, σελ. 236 επ.

⁹Βλ. <https://sites.google.com/site/elektronikoenklema2012/istorika-stoicheia>

λειτουργίες παραγωγής, εισαγωγής και μεταφοράς δεδομένων, όπως π.χ. η πρόσβαση στο Internet, η αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, η μεταφορά φωτογραφιών και το «κατέβασμα» εγγράφων),¹⁰ αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ηλεκτρονικού εγκλήματος και βασική προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό ενός αδικήματος, ως ηλεκτρονικού εγκλήματος. Η συσκευή ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων, ενδέχεται να αποτελεί είτε το στόχο κάποιας επίθεσης, είτε το μέσο διάπραξης κάποιας επίθεσης, είτε τέλος ένα βοηθητικό μέσο για την διάπραξη μίας επίθεσης¹¹.

1.2 Διακρίσεις ηλεκτρονικών εγκλημάτων

Ο βασικός διαχωρισμός των ηλεκτρονικών εγκλημάτων γίνεται ανάμεσα σε αυτά, που τελούνται με τη χρήση Ηλεκτρονικών Υπολογιστών (Computer Crime), στα οποία συγκαταλέγεται και η απάτη με Η/Υ (386^A ΠΚ) και σε όσα τελούνται μέσω του Διαδικτύου, τα λεγόμενα Κυβερνοεγκλήματα (Cyber Crime), τα οποία και αποτελούν υποκατηγορία των εγκλημάτων, που τελούνται με τη χρήση Ηλεκτρονικών Υπολογιστών.¹² Αναντίλεκτα τα κυβερνοεγκλήματα διέπονται από ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία και οδήγησαν στην αναζήτηση και καθιέρωση ειδικών ποινικών ρυθμίσεων για την καταστολή τους. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορούν να συνοψιστούν ως εξής: Α) ευκολία στην διάπραξη του εγκλήματος δεδομένου του ευρέως διαδομένου μέσου τέλεσής τους, ήτοι των συσκευών επεξεργασίας δεδομένων(π.χ. ηλεκτρονικοί υπολογιστές, smartphones) και της ευχερούς χρήσης αυτών, Β) ανωνυμία του αυτουργού, η οποία αποτελεί μία εκ των διασημότερων «παροχών» του διαδικτύου, Γ) ταχύτητα τέλεσης, η οποία μάλιστα καθιστά δυσχερή και την έγκαιρη διαπίστωση τέλεσης του αδικήματος από το θύμα και Δ) διασυνοριακός χαρακτήρας, καθώς δεν είναι

¹⁰ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.5,

¹¹ Βλ. Ι Αγγελή, «Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την καταπολέμηση του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο», ΠοινΔικ 2001,1218

¹² Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.4, <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/voithitika-kemena/ilektroniko-egklima>

απαραίτητη η φυσική παρουσία του αυτουργού για την τέλεση του αδικήματος, γεγονός το οποίο οδηγεί με την σειρά του και σε αναγκαστική διακρατική συνεργασία, με ενδεχόμενως και διαφορεική νομική αντιμετώπιση των επιμέρους εγκλημάτων.(λ.χ. η πράξη να μην εμπίπτει καν στις τιμωρητέες πράξεις του ποινικού κώδικα). Άλλωστε, ελάχιστες είναι και οι περιπτώσεις κατά τις οποίες η τέλεση ενός εγκλήματος στον κυβερνοχώρο, περιορίζεται στα όρια ενός μόνο κράτους.

Το ηλεκτρονικό έγκλημα στην σημερινή εποχή παρουσιάζεται με τρεις διαφορετικές εκφάνσεις, ήτοι α) ως **μία νέα μορφή εγκλήματος**, που διαπράττεται με τη χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών, β) ως **μία παραλλαγή των ήδη υπαρχόντων εγκλημάτων**, τα οποία διαπράττονται με υπολογιστές (χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το αδίκημα της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή) καθώς και γ) ως **μία εγκληματική πράξη που εκδηλώνεται με τη συμμετοχή καθ' οιονδήποτε τρόπο ενός ηλεκτρονικού υπολογιστή**.¹³

Ακόμη ένας διαχωρισμός του κυβερνοεγκλήματος, αφορά στον ρόλο που διαδραματίζει η διασυνδεδεμένη σε σύστημα πληροφοριών, συσκευή επεξεργασίας δεδομένων στην διάπραξη των αδικημάτων αυτών. Ως εκ τούτου αυτά μπορούν να κατηγοριοποιηθούν ως εξής:

- Στα γνήσια πληροφοριακά εγκλήματα, όπως αυτά που τελούνται, μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή και μέσω συστημάτων πληροφοριών, στα οποία συγκαταλέγεται και το αδίκημα της απάτης μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (386 Α ΠΚ), με το οποίο θα ασχοληθούμε στο παρόν πόνημα.
- Στα εγκλήματα με ψηφιακό περιεχόμενο, όπως αυτά που σχετίζονται με την διακίνηση παρανόμου περιεχομένου, μέσω συστημάτων πληροφοριών και
- Στα εγκλήματα κατά πληροφοριακών συστημάτων, όπως αυτά, που διαπράττονται κατά της εμπιστευτικότητας, ακεραιότητας και διαθεσιμότητας

¹³ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.4,

των πληροφοριακών συστημάτων και των ψηφιακών δεδομένων, συνιστώντας υποκατηγορία των κυβερνοεγκλημάτων.¹⁴

Τέλος, βασική κατηγοριοποίηση των κυβερνοεγκλημάτων, έχει να κάνει με το περιβάλλον, στο οποίο τελούνται αυτά. Δεδομένης της θέσης, ότι το ηλεκτρονικό έγκλημα διαχωρίζεται από το κοινό έγκλημα, αποκλειστικά και μόνον, λόγω του περιβάλλοντος διάπραξης αυτού, υφίσταται η κάτωθι κατηγοριοποίηση των ηλεκτρονικών εγκλημάτων :

- Σε εγκλήματα, που διαπράττονται τόσο σε κοινό, όσο και σε διαδικτυακό περιβάλλον, όπως π.χ. η συκοφαντική δυσφήμιση ή η αντιγραφή ενός μουσικού έργου ή μίας κινηματογραφικής ταινίας ή ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Όταν το έγκλημα αυτό τελεστεί σε «περιβάλλον internet», τότε πρόκειται για έγκλημα σχετιζόμενο με τον κυβερνοχώρο ή για έγκλημα που διαπράττεται στον κυβερνοχώρο ή για έγκλημα που διαπράττεται με τη βοήθεια του κυβερνοχώρου (internet related crime).
- Σε εγκλήματα που διαπράττονται μόνο σε περιβάλλον ηλεκτρονικών υπολογιστών (χωρίς τη χρήση του διαδικτύου). Τέτοια είναι τα εγκλήματα που προβλέπονται από το άρθρο 370γ & 1 του Π.Κ., π.χ. η χωρίς δικαίωμα αντιγραφή προγράμματος από δισκέτα ή CD-ROM σε ηλεκτρονικό υπολογιστή και
- Σε «γνήσια εγκλήματα κυβερνοχώρου» (cyber crimes) με την έννοια της ποινικοποίησης συμπεριφοράς που αποκλειστικά να έχει σχέση με τον κυβερνοχώρο. Μια τέτοια αξιόποινη συμπεριφορά θα μπορούσε να είναι π.χ. η μεταβίβαση κρυπτογραφικών κειμένων χωρίς σχετική άδεια ή η διάδοση πορνογραφικού υλικού δια του κυβερνοχώρου.¹⁵

¹⁴ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.5

¹⁵ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.4, http://www.elesme.gr/elesmegr/periodika/t19/t19_03.htm

1.3 Το Διεθνές και Ενωσιακό νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της απάτης με υπολογιστή

1.3.1 Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα

Μία εκ των πιο ρηξικέλευθων προσπαθειών για τη νομική προσέγγιση του ηλεκτρονικού εγκλήματος στον Ευρωπαϊκό χώρο και της αντιμετώπισης της εγκληματικότητας στο Διαδίκτυο (Internet), πραγματοποιήθηκε από το Συμβούλιο της Ευρώπης, το 1976, όπου έκαναν και την παρθενική τους εμφάνιση οι θεμελιώδεις έννοιες του «ηλεκτρονικού εγκλήματος» και του «κυβερνοεγκλήματος». Η σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Κυβερνοέγκλημα, η οποία υπογράφηκε στις 23/11/2001 από τα περισσότερα μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης αλλά και από πολλές τρίτες χώρες μεταξύ των οποίων οι ΗΠΑ, η Αυστραλία και η Ιαπωνία, έχει δε κυρωθεί μέχρι και σήμερα από συνολικά 56 χώρες, τέθηκε σε ισχύ την 1η/7/2004, ενώ από τη χώρα μας υπογράφηκε και κυρώθηκε με διαφορά περίπου 15 ετών, καθώς η κύρωσή της πραγματοποιήθηκε με τον Ν. 4411/2016, παράλληλα με τη μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη και της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών.

Σκοπό της Σύμβασης, αποτελεί α) η εναρμόνιση των εσωτερικών ποινικών νομοθεσιών των Κρατών-μελών στον τομέα της εγκληματικότητας στον Κυβερνοχώρο, β) η θέσπιση εσωτερικών δικονομικών διατάξεων για την έρευνα, τη δίωξη και την εκδίκαση των εγκλημάτων του Κυβερνοχώρου και γ) η θέσπιση κανόνων αναφορικά με τη διεθνή συνεργασία.¹⁶

Το κείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει τόσο διατάξεις ουσιαστικού όσο και δικονομικού ποινικού δικαίου, καθώς και διατάξεις που αποβλέπουν στην ενίσχυση της συνεργασίας μεταξύ των συμβαλλόμενων κρατών για την καταπολέμηση της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας.¹⁷ Αναφορικά με τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, εντός της σύμβασης προτείνεται η ποινικοποίηση τόσο των γνήσιων πληροφορικών εγκλημάτων, ήτοι των συμπεριφορών που στρέφονται κατά των πληροφορικών

¹⁶ Αγγελή Ι., «Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την καταπολέμηση του εγκλήματος στον Κυβερνοχώρο», ΠοινΔικ 12/2001, σελ. 1218.

¹⁷ 52Βλ.<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-conventions/treaty/185/signatures>(τελευταία πρόσβαση 31/8/2018)

συστημάτων και των δεδομένων τους (άρ.2-6), όσο και των μη γνήσιων πληροφορικών εγκλημάτων, που προσβάλλουν άλλα έννομα αγαθά, τελούνται όμως μέσω Η/Υ.¹⁸ Στην δε κατηγορία των μη γνήσιων πληροφορικών εγκλημάτων, συμπεριλαμβάνεται και το αδίκημα της απάτης σχετικά με υπολογιστές (άρθρο 8 Σύμβασης).

Η Σύμβαση αποτελείται από τέσσερα κεφάλαια, που θίγουν τα κάτωθι ζητήματα:

Στο πρώτο κεφάλαιο (άρθρο 1), προσδιορίζεται η έννοια των πιο βασικών όρων, οι οποίοι αναφέρονται εντός της Σύμβασης, ήτοι του συστήματος του ηλεκτρονικού υπολογιστή, των δεδομένων υπολογιστή, του φορέα παροχής υπηρεσιών και των διακινούμενων δεδομένων. Στο δεύτερο κεφάλαιο (άρθρα 2-22), περιλαμβάνονται τόσο οι διατάξεις του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, στις οποίες γίνεται αναφορά στις συμπεριφορές που ποινικοποιούνται στον κυβερνοχώρο, όσο και οι διατάξεις ποινικού δικονομικού δικαίου, οι οποίες καλύπτουν ένα ευρύ φάσμα αδικημάτων τα οποία τελούνται μέσω συστήματος ηλεκτρονικού υπολογιστή και όχι μόνον τα αδικήματα που αναφέρονται στο πρώτο κεφάλαιο της Σύμβασης. Στο τρίτο κεφάλαιο της Σύμβασης (άρθρα 23-35), περιλαμβάνονται, οι διατάξεις σχετικά με τις γενικές αρχές για τη διεθνή συνεργασία (άρθρο 23), τις γενικές αρχές σχετικά με την έκδοση (άρθρο 23), στις γενικές αρχές αμοιβαίας συνδρομής (άρθρα 25-26), τις διαδικασίες που ισχύουν επί αιτημάτων αμοιβαίας συνδρομής σε ενδεχόμενο απουσίας εφαρμοστέων διεθνών συμβάσεων (άρθρα 27-28), τις ειδικές διατάξεις που αφορούν την αμοιβαία συνδρομή που σχετίζεται με προσωρινά μέτρα (άρθρα 29-30), τις διατάξεις που αφορούν τα ερευνητικά μέτρα (άρθρα 31-34), στη σύσταση ενός δικτύου με εικοσιτετράωρη λειτουργία (άρθρο 35). Στο τελευταίο κεφάλαιο περιλαμβάνονται οι τελικές διατάξεις, ήτοι οι σταθερές διατάξεις που διατυπώνονται στις Συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης.

Μεταξύ των αδικημάτων που αναφέρονται στη Σύμβαση περιλαμβάνεται και η απάτη σχετική με υπολογιστές (άρθρο 8), η οποία ανήκει στα εγκλήματα σχετικά με το

¹⁸ Βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Μ., Ποινική αντιμετώπιση των επιθέσεων κατά των συστημάτων πληροφοριών στο πλαίσιο της Ε.Ε. και η αναμενόμενη επίδρασή της στην ελληνική έννομη τάξη, ΠοινΧρον 2011, σελ 489 επ.

περιεχόμενο (content-related offences), το οποίο μπορεί να διακριθεί σε παράνομο ή βλαβερό.¹⁹

Σύμφωνα με το άρθρο 8 της Σύμβασης, *«Κάθε συμβαλλόμενο μέρος θα λάβει τα νομοθετικά και άλλα μέτρα, που είναι αναγκαία για να ποινικοποιηθεί στο εσωτερικό του δίκαιο, η από πρόθεση και άνευ δικαιώματος η πρόκληση απώλειας περιουσίας σε κάποιον άλλον με :*

α) οποιαδήποτε εισαγωγή, τροποποίηση, διαγραφή ή απόκρυψη δεδομένων ηλεκτρονικού υπολογιστή

β) οποιαδήποτε επέμβαση στη λειτουργία ενός υπολογιστή ή συστήματος υπολογιστών, με σκοπό να επιφέρει οικονομικό όφελος στον εαυτό του ή σε άλλον.»

Κατά το επεξηγηματικό υπόμνημα, που συνοδεύει τη Σύμβαση, η ρύθμιση του άρθρου 8 τίθεται με σκοπό να συμπεριλάβει οποιαδήποτε, χωρίς δικαίωμα επέμβαση σε σύστημα Η/Υ, συνοδευόμενη από σκοπό πρόκλησης παράνομου περιουσιακού οφέλους, έτσι ώστε να καταλαμβάνονται και οι περιπτώσεις ηλεκτρονικού χρήματος και κυρίως της απάτης με πιστωτικές κάρτες.²⁰

Η αιτιολογική έκθεση της Σύμβασης, φροντίζει να ερμηνεύσει, ότι το εδάφιο β' του άρθρου 8 της Σύμβασης, κατά το οποίο θα πρέπει να ποινικοποιηθεί, οποιαδήποτε επέμβαση στη λειτουργία ενός υπολογιστή ή συστήματος υπολογιστών, με σκοπό να επιφέρει οικονομικό όφελος στον εαυτό του ή σε άλλον, αφορά κάθε επέμβαση στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή, η παρεμπόδιση εκτυπώσεων και άλλες ενέργειες που επηρεάζουν την εγγραφή και ροή των δεδομένων.²¹

Το γεγονός της ποινικοποίησης του εν λόγω αδικήματος με τη Σύμβαση για το Κυβερνοέγκλημα, καταδεικνύει το ελλιπές νομικό πλαίσιο από πολλές ευρωπαϊκές χώρες για την προστασία από αυτού του είδους επιθέσεις και παρεμβολές, ενώ αποπειράται να θέσει ένα νομικό πλαίσιο, με κοινά θεμελιώδη στοιχεία, για τα συμβαλλόμενα κράτη, δεδομένου του διασυνοριακού χαρακτήρα του κυβερνοεγκλήματος.

¹⁹ Βλ. Ποιν. Χρον. Ι Αγγελή, σελ 675 επ.

²⁰ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.14

²¹ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα, παρ. 87

Στην ελληνική έννομη τάξη, ο Ν. 4411/2016, ο οποίος κύρωσε τη Σύμβαση, επέφερε και την πρώτη τροποποίηση του άρθρου της απάτης με υπολογιστή (386^A), συμπεριλαμβάνοντας στις περιπτώσεις απάτης με υπολογιστή και τη χρήση (ορθών) δεδομένων που δίνεται χωρίς δικαίωμα, όπως λ.χ. στην περίπτωση του δράστη που έχει αποκτήσει παράνομα το όνομα χρήστη και τον κωδικό χρήσης του δικαιούχου.²²

Η δε τελευταία τροποποίηση του άρθρου 386^A του ΠΚ με τον Ν. 4619/2019 φαίνεται να συμμορφώνεται απόλυτα με τις διατάξεις της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα, εισάγοντας στους τρόπους τέλεσης του αδικήματος α) την χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή και β) την χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης ταυτότητας, όπως ακριβώς αυτές αναφέρονται στο άρθρο 8 της Σύμβασης.

Η νεοεισαχθείσα παράγραφος 2 του άρθρου 386^A ΠΚ, κατά την οποία «Όποιος κατασκευάζει, διαθέτει ή κατέχει πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή που προορίζεται για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1 τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη και χρηματική ποινή. Απαλλάσσεται από κάθε ποινή όποιος καταστρέφει με δική του θέληση το παραπάνω πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή πριν το χρησιμοποιήσει για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1.», φαίνεται να συμβαδίζει με το άρθρο 6 της Σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο ποινικοποιείται η κακή χρήση συσκευών.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 της Σύμβασης, τα συμβαλλόμενα μέρη καλούνται να ενσωματώσουν στην ποινική έννομη τάξη τους, την τιμωρία των άνευ δικαιώματος και με πρόθεση τελούμενων πράξεων παραγωγής, πώλησης, προμήθειας για χρήση, εισαγωγή, διανομή ή άλλως διάθεσης είτε μίας συσκευής, συμπεριλαμβανομένου και ενός προγράμματος υπολογιστή σχεδιασμένης ή προσαρμοσμένης πρωτίστως με σκοπό τη διάπραξη κάποιου από τα εγκλήματα τα οποία αναφέρονται στα άρθρα 2 έως 5 της Σύμβασης, είτε ενός συνθηματικού ή κωδικού πρόσβασης ή άλλου παρεμφερούς δεδομένου, με τη χρήση του οποίου είναι δυνατόν να αποκτηθεί πρόσβαση στο σύνολο ή μέρος ενός συστήματος υπολογιστή, πρωτίστως με σκοπό τη διάπραξη κάποιου από τα εγκλήματα τα οποία αναφέρονται στα άρθρα 2 έως 5 της Σύμβασης. Ουσιαστικά με το συγκεκριμένο άρθρο η Σύμβαση ποινικοποιεί τις προπαρασκευαστικές πράξεις

²² Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.14

απόκτησης πρόσβασης σε υπολογιστικό σύστημα, παράνομης υποκλοπής δεδομένων, επέμβασης στα δεδομένα και στο σύστημα.

Κοινό τόπο σε αμφότερες διατάξεις αποτελεί η πρόθεση, ο σκοπός τέλεσης αξιόποινης πράξης, προκειμένου να αποφευχθεί σύγχυση ή και αφορισμός νέων τεχνολογιών. Άλλωστε η ίδια η παράγραφος 2 του άρθρου 6 της Σύμβασης διασαφηνίζει, ότι οι πράξεις του άρθρου 1 αυτής δεν τιμωρούνται εάν δεν στοχεύουν στη διάπραξη εγκλήματος αλλά λ.χ. στην πραγματοποίηση επιτρεπτών δοκιμών ή στην προστασία ενός συστήματος ενός υπολογιστή. Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι τόσο οι αναφερόμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου 6 της Σύμβασης πράξεις, όσο και οι πράξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 386^A ΠΚ, παραμένουν ατιμώρητες όταν ελλείπει ο σκοπός τέλεσης αδικήματος, ήτοι ο δόλος, ο οποίος τις καθιστά προπαρασκευαστικές πράξεις ενός αδικήματος και ο οποίος θα αποτελέσει τη λεπτή διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στην αυτοτελή τιμωρία ή μη των ως άνω πράξεων.

1.3.2 Η Οδηγία 2013/40/ΕΕ για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών

Οι στόχοι της παρούσας οδηγίας είναι η προσέγγιση του ποινικού δικαίου των κρατών μελών στον τομέα των επιθέσεων κατά συστημάτων πληροφοριών, καθιερώνοντας ελάχιστους κανόνες σχετικά με τον ορισμό των ποινικών αδικημάτων και των σχετικών κυρώσεων, και η βελτίωση της συνεργασίας μεταξύ των αρμόδιων αρχών, συμπεριλαμβανομένης της αστυνομίας και άλλων εξειδικευμένων υπηρεσιών επιφορτισμένων με την επιβολή του νόμου στα κράτη μέλη, καθώς και των αρμόδιων ειδικευμένων οργανισμών της Ένωσης και φορέων της Ένωσης, όπως η Eurojust, η Ευρωπόλ και το Ευρωπαϊκό Κέντρο Ηλεκτρονικού Εγκλήματος, καθώς και ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός για την Ασφάλεια δικτύων και Πληροφοριών (ENISA).²³

Η άνω οδηγία φαίνεται να λαμβάνει υπόψη τα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα και περιέχει σαφείς κυρωτικούς κανόνες κατά των δραστών επιθέσεων κατά συστημάτων πληροφοριών, ιδίως όσον χρησιμοποιούν δίκτυα προγραμμάτων ρομπότ (botnet) ή προβαίνουν σε επιθέσεις μεγάλης κλίμακας κατά συστημάτων πληροφοριών. Και πιο πέρα, ποινικοποιεί την παραγωγή, χρήση και διάθεση των εργαλείων που

²³ Βλ. Οδηγία 2013/40/ΕΕ, Εισ. Σκέψη 1

χρησιμοποιούνται για τη διάπραξη αδικημάτων που αναφέρονται στην οδηγία και τα οποία είναι απολύτως απαραίτητα για το σκοπό αυτό. Για το λόγο δε αυτό, δεν είναι άστοχη η ποινικοποίησή τους, όπως έχει υποστηριχθεί στη θεωρία. Τέλος, η οδηγία αποδίδει σημασία στα δίκτυα συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών, όπως και στη συνεργασία μεταξύ των δημόσιων αρχών και του ιδιωτικού τομέα και της κοινωνίας των πολιτών.²⁴

Προκάτοχό της Οδηγίας, αποτελούσε η απόφαση – πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Φεβρουαρίου 2005 σχετικά με τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών, η οποία είχε ως στόχο την καταπολέμηση της εγκληματικότητας στον κυβερνοχώρο και την προώθηση της ασφάλειας πληροφοριών σε ό,τι αφορούσε τη νέα μορφή διεθνικής εγκληματικότητας που συνιστούν οι επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών. Η Οδηγία, η οποία κατήγγησε την απόφαση – πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ, δομήθηκε με βάση την Σύμβαση για το Κυβερνοέγκλημα και ποινικοποίησε μεταξύ άλλων τη χρήση εργαλείων, με τα οποία διαπράττονται τα αδικήματα για πρώτη φορά, δεδομένου ότι η απόφαση-πλαίσιο δεν περιείχε καμία τέτοιου είδους διάταξη.

Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 7 αυτής :

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλίσουν ότι η εκ προθέσεως παραγωγή, πώληση, προμήθεια προς χρήση, εισαγωγή, διανομή ή με άλλο τρόπο διάθεση ενός εκ των ακόλουθων εργαλείων χωρίς δικαίωμα και με την πρόθεση να χρησιμοποιηθούν προς διάπραξη οποιουδήποτε εκ των αδικημάτων που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 6, τιμωρείται ως ποινικό αδίκημα, τουλάχιστον όταν δεν πρόκειται για ήσσονος σημασίας περιπτώσεις:

α) πρόγραμμα υπολογιστή, που έχει σχεδιασθεί ή προσαρμοσθεί κατά κύριο λόγο με σκοπό τη διάπραξη οποιουδήποτε εκ των αδικημάτων που αναφέρονται στα άρθρα 3 έως 6·

β) συνθηματικού κωδικού υπολογιστή, κωδικού πρόσβασης ή παρόμοιων στοιχείων μέσω των οποίων μπορεί να αποκτηθεί πρόσβαση στο σύνολο ή σε μέρος συστήματος πληροφοριών»

²⁴ Βλ. ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, Δίκαιο & Νέες Τεχνολογίες, Επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών, Η νέα οδηγία 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών και την κατάργηση της απόφασης-πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου, Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης,σελ. 72

Το ως άνω άρθρο βρίσκεται σε απόλυτη σύμπτωση με το άρθρο 6 της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα καθώς και με την παράγραφο 2 του άρθρου 386Α ΠΚ. Ειδοποιό διαφορά, μεταξύ του άρθρου 7 της Οδηγίας και του άρθρου 386Α ΠΚ, αποτελεί η παράλειψη του νομοθέτη να ποινικοποιήσει την πράξη της κατοχής στο 7 της Οδηγίας σε αντίθεση με την παράγραφο 2 του άρθρου 386Α ΠΚ, η οποία ρητά αναφέρει την κατοχή ως τιμωρητέα πράξη. Ακόμη ένα κρίσιμο σημείο, που χρήζει ερμηνείας, αποτελεί η φράση «ήσσονος σημασίας», η οποία προφανώς έχει προστεθεί από το νομοθέτη σε μία προσπάθεια του, να μην γίνει κατάχρηση της διάταξης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β'

2.Η ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ(386 Α)

2.1 Το εθνικό νομικό πλαίσιο για την αντιμετώπιση της απάτης με υπολογιστή

2.1.1 Η εισαγωγή του άρθρου 386 Α στην Ελληνική έννομη τάξη με το Ν.1805/1988 και οι τροποποιήσεις του ως άνω άρθρου με τον Ν.4411/2016 και μετέπειτα με τον Ν. 4619/2019 ως μία μορφή εκσυγχρονισμού του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα και συμμόρφωσης με Διεθνή Νομοθετικά Κείμενα

Ιστορικό μεταρρυθμίσεων της διάταξης του άρθρου 386^Α ΠΚ

Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας, έχει καταστήσει αδήριτο την ανάγκη νομοθετικών μεταρρυθμίσεων στην Ελληνική Ποινική Έννομη Τάξη, ανά τακτά χρονικά διαστήματα και άνοιξε το δρόμο σε ρηζικέλευθες, νομοθετικές ρυθμίσεις σε αυτήν, οι οποίες αποπειράθηκαν να καλύψουν ένα αρκετά μεγάλο φάσμα από την νέα μορφή των αδικημάτων, τα οποία σχετίζονται άμεσα με την τεχνολογία, της παγκοσμιοποίησης της πληροφορίας και ενός ουσιαστικά άναρχου δικτύου του Ίντερνετ.

Το άρθρο 5 του νόμου 1805/1988, τάραξε τα νερά της Ελληνικής έννομης τάξης, εισάγοντας το άρθρο 386Α ΠΚ, με τον τίτλο «ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ», ήτοι μια παραλλαγή του άρθρου του αδικήματος της απάτης (386 ΠΚ) το οποίο και αποτέλεσε, το πρώτο και χαρακτηριστικότερο παράδειγμα, της ανάγκης της σύγχρονης κοινωνίας για αναθεώρηση του Ποινικού Κώδικα, προκειμένου αυτός να

συμβαδίζει με τις σύγχρονες μορφές εγκληματικότητας, το οποίο και βασίστηκε στο αντίστοιχο άρθρο 263a του Γερμανικού Ποινικού Κώδικα, με ορισμένες διαφοροποιήσεις στην διατύπωση της διάταξης.²⁵ Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του νόμου 1805/1988, αλλά και του γερμανικού δεύτερου νόμου για την καταπολέμηση της οικονομικής εγκληματικότητας, η απάτη με υπολογιστή θεσπίστηκε για να καλύψει τα κενά του νόμου που υπήρχαν και εμποδίζαν την εφαρμογή της διάταξης της απάτης.²⁶

Ως εκ τούτου εισήχθη, στον Ποινικό Κώδικα, το άρθρο 386Α ΠΚ, κατά το οποίο «1. Όποιος, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή: α) με τη μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή, β) με τη χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, γ) με τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, δ) με τη χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, ή ε) με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων τιμωρείται με φυλάκιση και χρηματική ποινή. Αν η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ, επιβάλλεται κάθειρξη έως δέκα έτη και χρηματική ποινή. 2. Όποιος κατασκευάζει, διαθέτει ή κατέχει πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή που προορίζεται για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1 τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη και χρηματική ποινή. Απαλλάσσεται από κάθε ποινή όποιος καταστρέφει με δική του θέληση το παραπάνω πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή πριν το χρησιμοποιήσει για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1. 3. Αν η απάτη με υπολογιστή στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες. Η πράξη αυτή παραγράφεται μετά είκοσι έτη.»

Δέον να λεχθεί, ότι κατά την εποχή, οπότε και εισήχθη η διάταξη του ιδιώνυμου εγκλήματος της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή, (υπό την τότε ισχύουσα μορφή του) οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές καθώς και το διαδίκτυο, δεν υφίσταντο με τη σημερινή τους μορφή. Το πρόβλημα που κλήθηκε να επιλύσει ο Έλληνας νομοθέτης, με την είσοδο του ως άνω άρθρου του ποινικού κώδικα, αφορούσε αρχικά στις προσβολές της περιουσίας με τη χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή, στις οποίες και δεν παρενέβαινε εξαπάτηση φυσικού προσώπου.

²⁵ Βλ. Γ. Νούσκαλης, Ποιν Δικ 2/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 178, «Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή (Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386^Α ΠΚ, ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση»

²⁶ Βλ. Γ.ΝΟΥΣΚΑΛΗΣ, ΠοινΔικ2/2003, (ΕΤΟΣ 6^ο), σελ. 180

Ειδικότερα, το κυρίαρχο ζήτημα προς αντιμετώπιση, κατά τα τέλη της δεκαετίας του 1980 και τις αρχές του 1990, αποτελούσε η χωρίς δικαίωμα χρήση κωδικών καρτών (PIN), με σκοπό την ανάληψη χρημάτων από τερματικό υπολογιστή τραπέζης. Με την πάροδο των ετών και την ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας και του διαδικτύου, το φαινόμενο της προσβολής της ξένης περιουσίας, χωρίς την παρεμβολή ανθρώπου, έλαβε νέες διαστάσεις και εξαπλώθηκε με αποτέλεσμα σήμερα η ως αν διάταξη να καλύπτει ευρύ φάσμα μορφών εγκληματικότητας.

Σημαντικό στοιχείο, αποτελεί η γενεσιουργός αιτία θέσπισης του ως άνω άρθρου στην γερμανική έννομη τάξη. Ειδικότερα, ένα ζήτημα, που ταλάνισε έντονα την γερμανική δικαστική εξουσία και στην οποία απάντηση έδωσε η διάταξη του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, αποτέλεσε ο χαρακτηρισμός της πράξης της ανάληψης μετρητών από μηχάνημα αυτόματης τραπεζικής συναλλαγής, είτε με χρήση ξένης μαγνητικής κωδικής κάρτας και του μυστικού κωδικού αριθμού αυτής, χωρίς εξουσιοδότηση από τον δικαιούχο, είτε από τον ίδιο τον δικαιούχο, καθ' υπέρβαση του πιστωτικού υπολοίπου της κάρτας του, ως κλοπής ή υπεξαίρεσης ή αλλά ακόμη και ατιμώρητων πράξεων.

Με την διάταξη του άρθρου 386^A ΠΚ, ο Έλληνας νομοθέτης θέλησε να προσφέρει αυξημένη προστασία στην περιουσία από προσβολές, οι οποίες συνδέονται με την ανάπτυξη της τεχνολογίας, υπερβαίνουν την σχέση προσωπικής επικοινωνίας και εκδηλώνονται μέσω του αποπροσανατολισμού των ηλεκτρονικών υπολογιστών (ηλεκτρονική εγκληματικότητα).²⁷ Πριν τη θέσπιση της συγκεκριμένης διάταξης το αξιόποιο της σχετικής συμπεριφοράς, εξαρτιόταν αποκλειστικά από το τυχαίο ζήτημα και ειδικότερα από το εάν στην αλληλουχία παρέμβασης σε υπολογιστή είχε επιφορτωθεί ή όχι κάποιο φυσικό πρόσωπο, ως δέκτης παραπλάνησης.²⁸

Το κυριότερο χαρακτηριστικό των μεταρρυθμίσεων που επέφερε κάθε ένα από τους προλεχθέντες τροποποιητικούς του άρθρου της απάτης με υπολογιστή νόμους,

²⁷ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 162

²⁸ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991, σελ 55

αποτελέσει η εξειδίκευση των τρόπων τέλεσης του αδικήματος της απάτης με Υπολογιστή, με αυτούς να μεταβάλλονται και να εμπλουτίζονται με κάθε μία τροποποίηση όλο και περισσότερο, ως μία σοφή προσπάθεια του νομοθέτη να εντάξει στο πλαίσιο του αδικήματος, κάθε νέα τεχνολογία.

Χαρακτηριστικά θα πρέπει να αναφερθεί ότι στην αρχική του μορφή το άρθρο 386^A ανέφερε ως τρόπους τέλεσης του, τους εξής: α) την μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος, β) την επέμβαση κατά την εφαρμογή του γ) τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων δ) οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Με το δ' χωρίο από τους τρόπους τέλεσης ο νομοθέτης θέλησε να εντάξει στο χώρο του αξιοποιήσιμου της κατ'άρθρο 386^A ΠΚ, απάτης και τρόπους επηρεασμού του υπολογιστή, που ενώ δεν καλύπτονται από τους υπόλοιπους τρόπους τέλεσης (λ.χ. οι επιρροές από Hardware), είναι όμως ισάξιες από πλευράς βαρύτητας με αυτές και μπορούν να προκύψουν από την αλματώδη ανάπτυξη της πληροφορικής. Σε κάθε περίπτωση θα επρόκειτο για τρόπο επηρεασμού του υπολογιστή και όχι για απλή εκμετάλλευση των δυνατοτήτων του υπολογιστή.²⁹

Η επόμενη μορφή του υπό ανάλυση άρθρου, η οποία επήλθε μέσω του άρθρου 2 του Ν. 4411/2016 περιελάμβανε την παράθεση ενός επιπλέον τρόπου τέλεσης του αδικήματος, ο οποίος αντικατέστησε ή πιο σωστά εξειδίκευσε τον γενικότερο τρόπο τέλεσης του αδικήματος (*.....είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο....*) και ειδικότερα περιλαμβάνοντας τη χρήση (ορθών) δεδομένων, που γίνεται χωρίς δικαίωμα, όπως λ.χ. στην περίπτωση που ο δράστης έχει αποκτήσει παράνομα το όνομα χρήστη και τον κωδικό χρήστη δικαιούχου.³⁰

Η τελευταία τροποποίηση του άρθρου επήλθε με τον πρόσφατο νόμο 4619/2019 του Ποινικού Κώδικα και επέφερε αρκετές αλλαγές στο άρθρο της απάτης με υπολογιστή. Ειδικότερα, το άρθρο 386^A ΠΚ., απαριθμεί περιοριστικά πλέον τους τρόπους τέλεσης του αδικήματος, προσθέτει τον πέμπτο τρόπο τέλεσης του αδικήματος κατά τον οποίο τελεί απάτη με υπολογιστή όποιος, βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας το

²⁹ Βλ. Αδάμ Χ. Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Εκδόσεις Σάκκουλα 2016, σελ. 168

³⁰ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, «Ηλεκτρονικό Έγκλημα», ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2019, σελ.14

αποτέλεσμα μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων. Επιπλέον, η νέα τροποποίηση του άρθρου, ποινικοποιεί τις προπαρασκευαστικές πράξεις του αδικήματος και τέλος προσθέτει την παράγραφο 3 του άρθρου, η οποία θέτει τις προϋποθέσεις χαρακτηρισμού της πράξης ως κακουργήματος, σε ενδεχόμενο που αυτή στρέφεται εναντίον του Ελληνικού Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, σε αντικατάσταση του νόμου 1608/1950-ο οποίος υπό το προηγούμενο νομικό καθεστώς - δεν είχε εφαρμογή επί της διάταξης της απάτης με υπολογιστή.

2.2 Προστατευόμενο έννομο αγαθό

Το αξιόποινο αποτέλεσμα, που τυποποιείται ρητά στο άρθρο 386^A ΠΚ, είναι η βλάβη της ξένης περιουσίας. Προστατευόμενο έννομο αγαθό της απάτης με υπολογιστή αποτελεί η περιουσία στο σύνολό της, αν και έχει υποστηριχτεί ότι μπορεί επικουρικά ή δευτερευόντως να θεωρηθούν ως προστατευόμενα έννομα αγαθά η εμπιστοσύνη στην ασφάλεια και αξιοπιστία της μεταφορά κεφαλαίων, μέσω της επεξεργασίας δεδομένων³¹ ή τα συστήματα συναλλαγών χωρίς μετρητά χρήματα.³²

Ωστόσο, τοποθετώντας ο ίδιος ο νομοθέτης το άρθρο της απάτης με υπολογιστή, στο κεφάλαιο του ποινικού κώδικα που αφορά τις προσβολές της περιουσίας και λαμβάνοντας υπόψη την γραμματική ερμηνεία της διάταξης, σύμφωνα με την οποία *«Όποιος, με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη περιουσία»* καθώς και το γεγονός ότι το άρθρο της απάτης με υπολογιστή δομήθηκε με βάση το άρθρο της κοινής απάτης, φαίνεται να επικρατεί η άποψη, ότι προστατευόμενο έννομο αγαθό της απάτης με υπολογιστή αποτελεί η περιουσία, ως σύνολο.

Σύμφωνα με την «οικονομική θεωρία», η οποία επικρατεί τόσο στην Ελλάδα, όσο και στην γερμανική νομολογία, η περιουσία ορίζεται ως το σύνολο των αγαθών του προσώπου που έχουν οικονομική – χρηματική αξία και μπορεί να διαπιστωθεί λογιστικά,

³¹ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 57

³² Βλ. Γ. Νούσκαλης, ΠοινΔικ 2/2003 (ΕΤΟΣ 6^ο), σελ. 180

ανεξάρτητα αν αυτά αναγνωρίζονται και επιδοκιμάζονται από την έννομη τάξη. Ορθότερη, ωστόσο, είναι η ενδιαμέση «νομική – οικονομική» θεωρία, που θέτει ακόμη ένα κριτήριο και σύμφωνα με την οποία στην προστατευτέα περιουσία περιλαμβάνονται μόνο τα αγαθά που δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη.

2.3 Υλική αντιστοιχία οφέλους και βλάβης

Η κατάφαση της τέλεσης της απάτης με υπολογιστή, απαιτεί και τη σχέση υλικής-οικονομικής αντιστοιχίας ανάμεσα σε περιουσιακή βλάβη θύματος και στο παράνομο περιουσιακό όφελος του δράστη. Η σχέση υλικής αντιστοιχίας αποτελεί άγραφο στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, δεδομένου, ότι η απάτη με υπολογιστή αποτελεί έγκλημα περιουσιακής μετάθεσης. Το περιουσιακό όφελος που επιδιώκει ο δράστης, πρέπει να προέρχεται από την περιουσία του βλαπτόμενου στη διάθεση της οποίας προέβη ο παραπλανηθείς, έτσι ώστε αυτό να αποτελεί την ανάστροφη όψη της περιουσιακής βλάβης, με την οποία αυτό δεν ταυτίζεται απαραίτητως κατά ποσόν και ποιόν. Πρέπει, δηλαδή ανάμεσα στη βλάβη της ξένης περιουσίας και στο όφελος που επιδιώκει ο δράστης, να υπάρχει υλική αντιστοιχία ή υλική ταυτότητα, από την οποία (υλική αντιστοιχία) προκύπτει φανερά ο χαρακτήρας του εγκλήματος της απάτης, ως εγκλήματος περιουσιακής μεταθέσεως (μετατοπίσεως). Περιουσιακή βλάβη (ζημία) θεωρείται οποιαδήποτε μείωση της αξίας της περιουσίας, αλλά και η κατ' αυτής απειλή, όταν δημιουργεί χειροτέρευση της ενεστώσας αξίας αυτής.³³ Σε ενδεχόμενο, που το επιδιωκόμενο περιουσιακό όφελος, προέρχεται από την περιουσία προσώπου διαφορετικού, από αυτό που υφίσταται τη βλάβη, δεν στοιχειοθετείται απάτη.³⁴ Η ανάγκη υλικής αντιστοιχίας, διαμορφώθηκε ως ανάγκη υλικής ταυτότητας, υπό το κράτος της νομικής έννοιας της περιουσίας.³⁵

Παραδείγματος χάριν, δεν στοιχειοθετείται, το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή σε ενδεχόμενο, που πραγματοποιείται από τον δράστη δολιοφθορά σε υπολογιστή μίας εταιρείας, από την οποία θα προκληθεί περιουσιακή βλάβη στην εταιρεία, εάν ο δράστης

1.1.1 ³³ Βλ. 564/2010 ΑΠ (ΠΟΙΝ)

³⁴ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006, σελ.522

³⁵ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, ο.π.

έπραξε, προκειμένου να αμειφθεί από ανταγωνίστρια εταιρεία,³⁶ καθώς ελλείπει το στοιχείο της υλικής αντιστοιχίας και φέρεται ο δράστης να αποσκοπεί στην απόκτηση οφέλους προερχόμενου όχι από την περιουσία του παθόντος αλλά από τρίτη περιουσία. Ακόμη ένα παράδειγμα απουσίας υλικής αντιστοιχίας περιουσιακής βλάβης και οφέλους, αποτελεί η αφαίρεση χρημάτων από χρηματοκιβώτιο του οποίου τους κωδικούς απέκτησε ο δράστης από υπολογιστή, μέσω της χρήσης ψευδών αναγνωριστικών στοιχείων, οπότε και στοιχειοθετείται το αδίκημα της κλοπής και όχι της απάτης με υπολογιστή.³⁷

2.4 Αντικειμενική Υπόσταση του Αδικήματος

Το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ), αποτελεί ένα υπαλλακτικώς μικτό αδίκημα, πολύτροπο, το οποίο μπορεί να τελεστεί με πλείστους τρόπους, οι οποίοι πρέπει να κατατείνουν στον επηρεασμό του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή (κατ' αντιστοιχία της πλάνης της κοινής απάτης), η οποία αποτελεί αρχή εκτέλεσης του εγκλήματος και κατόπιν στην απόκτηση παράνομου περιουσιακού οφέλους.

Υποκείμενο τέλεσης του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή, μπορεί να είναι οποιοδήποτε («όποιος»)³⁸, και ως εκ τούτου πρόκειται για ένα κοινό και όχι ιδιαίτερο έγκλημα.

Προτού πραγματοποιηθεί ανάλυση των τρόπων τέλεσης του αδικήματος, δέον να οριστούν δομικές έννοιες της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος. Ένα ιδιαίτερος κρίσιμο σημείο της αντικειμενικής υποστάσεως του αδικήματος, αποτελεί η λέξη «επηρεάζοντας», η οποία βρίσκεται σε προφανή αντιστοιχία, με τη φράση «πείθοντας κάποιον», της κοινής απάτης (386 ΠΚ). Σκοπό θα πρέπει να αποτελεί η δημιουργία μίας ανάλογης κατάστασης με αυτήν που δημιουργεί η πλάνη στην κοινή απάτη, ήτοι η

³⁶ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 166

³⁷ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, ο.π.

³⁸ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 163.

συμπεριφορά του δράστη να οδηγεί σε ικανή απόκλιση του αποτελέσματος, της επεξεργασίας δεδομένων. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως απάτη με υπολογιστή η ενεργοποίηση αυτόματων μηχανημάτων με την εισαγωγή πλαστών κερμάτων, καθώς σε αυτή την περίπτωση απουσιάζει ο επηρεασμός του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή και αντικαθίσταται από μία τεχνική μηχανική λειτουργία.³⁹

Ακόμη μία έννοια που θα πρέπει να οριστεί, αποτελεί το αποτέλεσμα διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, η οποία ήρθε να αντικαταστήσει ή μάλλον να επεξηγήσει την φράση του προηγούμενου άρθρου, η οποία έκανε λόγο για στοιχεία ηλεκτρονικού υπολογιστή. Το άρθρο 1 της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα αναφέρει, ότι «δεδομένα υπολογιστή» αποτελούν η αναπαράσταση γεγονότων, πληροφοριών ή εννοιών σε μορφή κατάλληλη για να υποστεί επεξεργασία σε ένα σύστημα υπολογιστή, περιλαμβανομένου και ενός προγράμματος κατάλληλου να προκαλέσει την εκτέλεση μίας λειτουργίας από ένα σύστημα υπολογιστή. Τα δεδομένα του υπολογιστή δεν ορίζονται από το νόμο ποια είναι. Στον τεχνικό DIN-Norm 44300 Nr (επεξεργασία δεδομένων) τα "στοιχεία" ορίζονται ως «σημεία ή συνεχείς λειτουργίες με βάση γνωστές ή Αποδεδειγμένες συμβάσεις, προς το σκοπό επεξεργασίας περιγεγραμμένων πληροφοριών». Σ' αυτά περιλαμβάνονται και τα προγράμματα του υπολογιστή που εξυπηρετούν την επεξεργασία των δεδομένων. Στοιχεία του υπολογιστή είναι όχι μόνο οι πληροφορίες που είναι προορισμένες να εξυπηρετούν την διαδικασία επεξεργασίας, αλλά και άλλους σκοπούς, όπως π.χ. τον έλεγχο λειτουργίας της εγκατάστασης ή την προστασία κατά της εισόδου στα δεδομένα μη εξουσιοδοτημένων προσώπων, όπως οι συνθηματικοί κώδικες.⁴⁰

2.4.1 Τρόποι τέλεσης αδικήματος

³⁹ Βλ. Ειρ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993, σελ. 214

1.1.2 ⁴⁰ Βλ. 68/2014 ΕΦ ΔΥΤ.ΣΤΕΡ.ΕΛΛ. (ΠΟΙΝ)

Το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, δεδομένου, ότι αποτελεί ένα υπαλλακτικώς μικτό αδίκημα μπορεί να τελεστεί με πέντε διαφορετικούς τρόπους, οι οποίοι απαριθμούνται περιοριστικά, στο νέο άρθρο του Ποινικού Κώδικα για την απάτη με υπολογιστή και είναι οι εξής:

1) Μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή

Η μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή, αποτελεί τον πρώτο τρόπο τέλεσης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή. Κριτήριο της ορθότητας ή μη της διαμόρφωσης ενός προγράμματος αποτελεί είτε η βούληση του χειριστή του υπολογιστή, είτε ο ίδιος ο νόμος, που ενδέχεται να καθορίζει τον τρόπο λειτουργίας του, όπως λ.χ. αυτοματοποιημένα προγράμματα υπολογισμού επιδομάτων από το Ελληνικό Δημόσιο. Λαμβανομένης δε υπόψιν της θεωρίας της επίτασης του κινδύνου, η μη ορθότητα της διαμόρφωσης ενός προγράμματος, ενδέχεται να υφίσταται, όταν το πρόγραμμα αυτό αποτελεί πρόσφορο μέσο, περιέχει εγγενώς τον κίνδυνο, για την επέλευση παράνομης περιουσιακής βλάβης και ως εκ τούτου η λειτουργία του προγράμματος αποκλίνει από την κοινωνικά αποδεκτή αποστολή του για την οποία προορίζεται.⁴¹

Το κυριότερο σημείο, που χρήζει ερμηνείας εν προκειμένω, αποτελεί ο ορισμός της έννοιας του «προγράμματος». Ως «πρόγραμμα» ορίζεται ένα σύνολο δεδομένων, με τα οποία παρέχονται εντολές στον υπολογιστή. Ο συγκεκριμένος τρόπος τέλεσης του αδικήματος, μπορεί να πραγματοποιηθεί με εκπόνηση ενός νέου, ολικά ή μερικά, προγράμματος, με την αλλοίωση του ήδη υπάρχοντος προγράμματος ή με την απόκρυψη δεδομένων (holding back).⁴² Η έννοια της αλλοίωσης ενός προγράμματος, σημαίνει μεταβολή του προγράμματος, η οποία επέρχεται είτε μέσω εξάλειψης βημάτων θα οποία θα κατέτειναν στην επέλευση τους σωστού «αποτελέσματος», είτε μέσω προσθήκης εντολών οι οποίες οδηγούν στην περιουσιακή βλάβη, λ.χ. εντολές οι οποίες

⁴¹ Βλ. Ειρ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών, ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 599

⁴² Βλ. Α. Χαραλαμπάκης, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Τόμος Δεύτερος, 2011, σελ. 2056

παρακρατούν μεγαλύτερο χρηματικό ποσό απ' αυτό που θα δέσμευε το ορθό πρόγραμμα.

2) Χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή

Η έννοια «σύστημα υπολογιστή», προφανώς αντιστοιχεί στην προϋφιστάμενη έννοια του «πληροφοριακού συστήματος», η οποία και ορίζεται στο άρθρο 13 ΠΚ παρ. στ', καθώς και στο άρθρο 28α της Οδηγίας 2013/40ΕΕ, «ως συσκευή ή ομάδα διασυνδεδεμένων ή σχετικών μεταξύ τους συσκευών, εκ των οποίων μία ή περισσότερες εκτελούν, σύμφωνα με ένα πρόγραμμα, αυτόματη επεξεργασία ψηφιακών δεδομένων, καθώς και τα ψηφιακά δεδομένα που αποθηκεύονται, αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας, ανακτώνται ή διαβιβάζονται από την εν λόγω συσκευή ή την ομάδα συσκευών με σκοπό τη λειτουργία, τη χρήση, την προστασία και τη συντήρηση των συσκευών αυτών.» Επομένως, ο τρόπος αυτός τέλεσης του αδικήματος, προϋποθέτει την ύπαρξη ενός συστήματος υπολογιστή, το οποίο ήδη χρησιμοποιείται και στο οποίο παρεμβαίνει ο δράστης χωρίς δικαίωμα, όπως ακριβώς συμβαίνει με την περίπτωση του hacking. Η φράση «χωρίς δικαίωμα» ταυτίζεται εννοιολογικά με τις έννοιες «αθέμιτα» ή «άνευ εξουσιοδοτήσεως» ή «χωρίς την συγκατάθεση» του νομίμου κατόχου.

3) Χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας

Ο τρίτος τρόπος τέλεσης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, προσιδιάζει περισσότερο από όλους τους υπόλοιπους, με την κοινή απάτη. Ειδικότερα, η χρησιμοποίηση μη ορθών δεδομένων φαίνεται να αντιστοιχεί με την απόκρυψη ή παρασιώπηση γεγονότων της κοινής απάτης (386 ΠΚ), ενώ η χρησιμοποίηση ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, αντιστοιχεί στην παρασιώπηση αληθινών γεγονότων της απάτης.⁴³ Η αντιστοιχία των δύο άρθρων μας οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι τα δεδομένα

⁴³ Βλ. Α. Χαραλαμπίκης, Ποινικός Κώδικας, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011, Ερμηνεία κατ'άρθρο, σελ. 2057

θα πρέπει να αναφέρονται σε γεγονότα, ήτοι σε περιστατικά και καταστάσεις του εξωτερικού κόσμου, αναγόμενα στον παρόν ή το παρελθόν και δεκτικά απόδειξης.⁴⁴ Μη ορθό δεδομένο υπολογιστή θεωρείται αυτό που είναι ψευδές και αποκλίνει από την πραγματικότητα ενώ ελλιπές είναι το δεδομένο, όταν αποσιωπάται σκόπιμα κάποιο στοιχείο του- γεγονός. Το νέο στοιχείο, που προστέθηκε με τον νέο Ποινικό Κώδικα, στον συγκεκριμένο τρόπο τέλεσης αποτελεί η έννοια των «δεδομένων ταυτότητας», τα οποία αποτελούν κάθε πληροφορία που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο. Ο δράστης λ.χ. θα μπορούσε να τελέσει το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή με τον συγκεκριμένο τρόπο, καταχωρώντας ψευδές εισόδημα, σε σύστημα προκειμένου να λάβει οικονομική βοήθεια από το ελληνικό κράτος ή να παραλείψει να καταχωρίσει ηλεκτρονικό το θάνατο της μητρός του, ώστε να συνεχίσει να λαμβάνει τη σύνταξη της. Καθοριστική εν προκειμένω, είναι η παρεμβολή τρίτου φυσικού προσώπου, το οποίο στην περίπτωση που το άτομο, απλώς παραλαμβάνει τα δεδομένα και προβαίνει στην περιουσιακή διάθεση, προσδίδει στην πράξη το χαρακτηρισμό της απάτης με υπολογιστή. Σε αντίθετη, όμως περίπτωση, όπου το πρόσωπο, προβαίνει σε έλεγχο ή ταυτοποίηση των δεδομένων, προσδίδεται στην πράξη ο χαρακτηρισμό της απάτης, καθώς πλανάται ένα φυσικό πρόσωπο και κατόπιν λαμβάνει την απόφαση να προβεί στην περιουσιακή διάθεση.

Τέλος, θα πρέπει να αναφερθεί ότι ο συγκεκριμένος τρόπος τέλεσης, είναι πρόσφορο έδαφος για έμμεση αυτουργία της πράξης, η οποία τελείται όταν λ.χ. ο δράστης εισαγωγής των μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων στο σύστημα του υπολογιστή αποτελεί έναν καλόπιστο τρίτο, ο οποίος δεν εμφορείται από δόλο κανενός είδους και τελεί την πράξη του καθ' υπόδειξη του φυσικού αυτουργού του αδικήματος.

4) Χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητα

Ο συγκεκριμένος τρόπος τέλεσης του αδικήματος, ήρθε να αντικαταστήσει την χωρίς δικαίωμα χρήση δεδομένων (υπολογιστή), και να εξειδικεύσει την έννοια της

⁴⁴ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006, σελ. 440

χρήσης δεδομένων, συμπεριλαμβάνοντας ρητά σε αυτήν την εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή. Όπως προαναφέρθηκε, η φράση «χωρίς δικαίωμα» ταυτίζεται εννοιολογικά με τις έννοιες «αθέμιτα» ή «άνευ εξουσιοδοτήσεως» ή «χωρίς την συγκατάθεση» του νομίμου κατόχου και η έννοια των «δεδομένων ταυτότητας», αποτελεί κάθε πληροφορία, που αφορά ταυτοποιημένο ή ταυτοποιήσιμο φυσικό πρόσωπο. Η αλλοίωση ή εξάλειψη δεδομένων, πραγματοποιείται κυρίως, μέσω μόλυνσης τους με κάποιο κακόβουλο λογισμικό, γνωστό στη διεθνή ορολογία ως «ιός» και θα πρέπει να στοχεύει στην απόκρυψη ή παρασιώπηση γεγονότος, το οποίο να κατατείνει άμεσα σε πρόσληψη παράνομη περιουσιακού οφέλους για τον δράστη ή τρίτο. Οι πράξεις της εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, προβλέπονταν τόσο στη Σύσταση προς τα κράτη μέλη, την οποία διατύπωσαν την 13-09-1989 η Ειδική Επιτροπή Εμπειρογνομόνων του Συμβουλίου της Ευρώπης σε συνεργασία με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τα Ποινικά Προβλήματα.⁴⁵

5) Χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων

Ο πέμπτος τρόπος τέλεσης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, αποτελεί μία νεοεισαχθείσα διάταξη του νέο Ποινικού Κώδικα, η οποία αποπειράται να εντάξει ευθέως την έννοια της περιουσίας στους τρόπους τέλεσης του αδικήματος και να χρησιμοποιήσει την ευρεία έννοια της «αξιοποίησης», προκειμένου να συμπεριλάβει κάθε είδους επηρεασμό του λογισμικού υπολογιστή, σε μία προσπάθεια του να τον καταστήσει ως έναν διαχρονικά επίκαιρο τρόπο τέλεσης.

Η σημερινή έννοια του «χρήματος», δεδομένης της αέναης κίνησης της τεχνολογίας που έχει εισβάλλει στην καθημερινότητα μας, απαιτεί προσδιορισμό. Η Οδηγία 2007/64/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου στο άρθρο 4, περ. 15, έχει ορίσει ως «χρηματικά ποσά» τα χαρτονομίσματα και τα κέρματα και το λογιστικό και ηλεκτρονικό χρήμα. Αναφορικά δε με το λογιστικό χρήμα, η ίδια η οδηγία παραπέμπει στην οδηγία 2000/46/EK, άρθρο 1 παράγραφος 3, στοιχείο β, σύμφωνα με την οποία ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από

⁴⁵ Βλ. Γ. Χλιούπης, Διασυνοριακό και Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2005, σελ 226

απαίτηση έναντι του εκδότη, η οποία: i) είναι αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό υπόθεμα, ii) έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού τουλάχιστον ίσου με την εκδοθείσα νομισματική αξία, iii) γίνεται δεκτή ως μέσο πληρωμής από άλλες επιχειρήσεις πέραν της εκδότριας.

Από το συνδυασμό δε των άρθρων 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2009/110/EK και 11 του Ν. 4021/2011, ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται οιαδήποτε αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό, μεταξύ άλλων και μαγνητικό απόθεμα νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος, έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού για τον σκοπό της πραγματοποίησης πράξεων πληρωμών όπως ορίζονται στο άρθρο 4 σημείο 5) της οδηγίας 2007/64/EK και η οποία γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη. Δεδομένων των ανωτέρω και το κρυπτονόμισμα «bitcoin», μπορεί να ενταχθεί στην έννοια του χρήματος. Ως δε λογισμικό νοούνται οι λεπτομερείς εντολές που ελέγχουν τη λειτουργία ενός συστήματος υπολογιστή. Στον ελληνικό ποινικό κώδικα δεν φαίνεται να δίνεται ορισμός για τις έννοιες του χρήματος και του λογισμικού.

2.4.2 Η παράγραφος 2 του άρθρου 386 Α ΠΚ και η καινοτομία ποινικοποίησης των προπαρασκευαστικών πράξεων της απάτης με υπολογιστή

Ο νέος Ποινικός κώδικας, εισήγαγε την δεύτερη παράγραφο του άρθρου της απάτης με υπολογιστή καθιστώντας τιμωρητέες τις πράξεις, κατασκευής, κατοχής, διάθεσης και προγραμμάτων ή συστημάτων υπολογιστή, τα οποία προορίζονται για την τέλεση του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή και επαπειλώντας στο δράστη τέλεσης αυτών ποινή φυλάκισης έως και δύο ετών, σε αντίθεση με το βασικό αδίκημα, το οποίο επίσης αποτελεί πλημμέλημα, αλλά χωρίς να πραγματοποιείται αναφορά στο πλαίσιο ποινής του, παραχωρώντας κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα στην ελληνική δικαιοσύνη, να εξαντλήσει τα ανώτατα όρια φυλάκισης, ανάλογα με το βαθμό της προσβολής. Η παράγραφος αυτή, διευρύνει τα όρια του αξιοποίνου της απάτης με υπολογιστή και τις αντιμετωπίζει αυτοτελώς, σε τέτοιο σημείο, που θα μπορούσε να αποτελεί ξεχωριστό άρθρο του Ποινικού Κώδικα.

Η διάταξη αυτή αποτελεί μία απροσδόκητη καινοτομία, η οποία φαίνεται να συμβαδίζει με τα διεθνή και ευρωπαϊκά κείμενα αλλά και με άλλες διατάξεις του

Ελληνικού Ποινικού Κώδικα, όπως το άρθρο 292Γ. Οι πράξεις κατασκευής, κατοχής και διάθεσης υπό το προγενέστερο δίκαιο, αποτελούσαν προπαρασκευαστικές πράξεις, οι οποίες δεν αποτελούσαν καν αρχή εκτέλεσης του αδικήματος και παρέμεναν ατιμώρητες. Φυσικά, το κρισιμότερο σημείο της διάταξης αποτελεί η φράση «*που προορίζεται για την διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1*», η οποία αφενός μεν συνδέει τις δύο παραγράφους του άρθρου 386^A ΠΚ και αφετέρου εισάγει ένα υποκειμενικό στοιχείο του αδικού στη διάταξη, το οποίο και προσδίδει τον άδικο χαρακτήρα στην πράξη.

Ο νομοθέτης, λοιπόν καινοτόμησε, διευρύνοντας το αξιόποινο και τιμωρώντας κατ'εξάίρεση, τις συγκεκριμένες πράξεις, προφανώς θεωρώντας ότι αυτές ενέχουν ιδιαίτερη επικινδυνότητα, που η έννομη τάξη αδυνατεί να ανεχθεί και κατ' αναλογία και άλλων διατάξεων του ΠΚ, οι οποίες τιμωρούν τις προπαρασκευαστικές πράξεις, όπως λ.χ. το άρθρο 135 ΠΚ (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), το άρθρο 138 § 2 ΠΚ (επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας) ή το άρθρο 211 ΠΚ, (προπαρασκευαστικές πράξεις παραχάραξης νομίσματος και κυκλοφορίας πλαστών νομισμάτων). Άλλωστε, σε διεθνές επίπεδο, και ειδικότερα εντός της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ και του άρθρου 6 της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα, γίνεται λόγος για ποινικοποίηση των προπαρασκευαστικών πράξεων της απάτης με υπολογιστή.

2.5 Η υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος

2.5.1 Υπαιτιότητα

Η απάτη με υπολογιστή, αποτελεί ένα έγκλημα «σκοπού» και υπερχείλους υποκειμενικής υποστάσεως. Κατά τις διατάξεις των άρθρων 26 και 27 ΠΚ, το σύνολο των στοιχείων, που απαρτίζουν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, ήτοι τόσο αυτών που αναγράφονται ρητά στο άρθρο του Ποινικού Κώδικα (τρόποι τέλεσης), όσο και του αιτιώδους συνδέσμου και της σχέσης υλικής αντιστοιχίας αρκεί η ύπαρξη ενδεχόμενου δόλου.⁴⁶ Ωστόσο, ως προς την το σκοπό του

⁴⁶ Βλ. Χρίστος Μυλωνόπουλος, Ειδικό Μέρος, Ποινικό Δίκαιο, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν.ΣΑΚΟΥΛΑΣ, ΑΘΗΝΑ 2006, σελ. 525

περιουσιακού οφέλους, απαιτείται άμεσος δόλος α΄ βαθμού, ήτοι επιδίωξη του δράστη. Άλλωστε η θεμελίωση του κατ' αρχήν αδικού της πράξης, απαιτεί, σκοπό του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος. Η πραγμάτωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, με την επέμβαση σε έναν υπολογιστή, μέσω των περιγραφόμενων εντός του άρθρου της απάτης με υπολογιστή τρόπων ή η κατασκευή, διάθεση ή κατοχή προγραμμάτων υπολογιστή δεν στοιχειοθετούν το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, εάν δεν συνοδεύονται από τον σκοπό προσπόρισης παράνομου περιουσιακού οφέλους.

2.5.2 Σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους

Υψίστης σημασίας και άξια περαιτέρω διερεύνησης είναι η έννοια του παράνομου περιουσιακού οφέλους. Ο σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους, αποτελεί στοιχείο της υποκειμενικής υπόστασης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, που της προσδίδει και τον χαρακτηρισμό του αδικήματος υπερχείλους υποκειμενικής υποστάσεως. Σε ενδεχόμενο που δεν συντρέχει ο συγκεκριμένος σκοπός, όχι μόνον δεν στοιχειοθετείται το εν λόγω αδίκημα, αλλά δεν είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί ούτε καν το αδίκημα της απατηλής πρόκλησης βλάβης (389 ΠΚ), όπως θα συνέβαινε με το αδίκημα της κοινής απάτης, διότι η συγκεκριμένη απάτη, προϋποθέτει την παραπλάνηση φυσικού προσώπου και ως εκ τούτου η εφαρμογή της θα αποτελούσε απαγορευμένη αναλογία προς θεμελίωση του αξιοποίνου.⁴⁷

Όπως προαναφέρθηκε, προαπαιτούμενο αποτελεί ο σκοπός παράνομου περιουσιακού οφέλους να καλύπτεται από δόλο άμεσο δόλο α΄ βαθμού. Ο δράστης θα πρέπει να στοχεύει στην αύξηση του ενεργητικού της δικής περιουσίας ή περιουσίας τρίτου, ήτοι στην ευνοϊκότερη διαμόρφωση της περιουσιακής κατάστασης (δικής του ή τρίτου). Επομένως, ο εν λόγω σκοπός ελλείπει όταν λ.χ. ο δράστης επεμβαίνοντας σε ένα πρόγραμμα υπολογιστή με οποιονδήποτε από τους τρόπους τέλεσης του αδικήματος, με σκοπό την καταστροφή του σκληρού του δίσκου ή η όταν ο δράστης προβλέπει την επίτευξη περιουσιακού οφέλους, ως μία αναγκαία συνέπεια της πράξης του – την οποία όμως δεν επιδιώκει. Ο σκοπός του περιουσιακού οφέλους δεν απαιτείται να είναι ο

⁴⁷ Βλ. Χρίστος Μυλωνόπουλος, Ειδικό Μέρος, Ποινικό Δίκαιο, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν.ΣΑΚΟΥΛΑΣ, ΑΘΗΝΑ 2006, σελ. 604

μοναδικός ή τελικός σκοπός του δράστη, αρκεί να είναι ο αναγκάιος ενδιάμεσος για την πραγμάτωση άλλου απώτερου και επίσης δεν αποκλείεται ο εν λόγω σκοπός αν το επιδιωκόμενο είναι μέρος μόνο της προκληθείσας ζημίας.⁴⁸

Ως προς το «παράνομο» του περιουσιακού οφέλους, αυτό στηρίζει το κατ' αρχήν άδικο του εγκλήματος και κρίνεται αντικειμενικά, ήτοι θα πρέπει να αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη το συγκεκριμένο όφελος και για αυτό αρκεί και μόνον ενδεχόμενος δόλος. Άλλωστε, η οικονομική – νομική έννοια της περιουσίας, σύμφωνα με την οποία η περιουσία ορίζεται ως το σύνολο των αγαθών του προσώπου που έχουν οικονομική – χρηματική αξία και δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη, μας οδηγεί ευθέως, στον ορισμό του παράνομου περιουσιακού οφέλους.

2.6 Απόπειρα

Η απόπειρα του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή είναι δυνατή και εφικτή. Ο νέος ποινικός κώδικας επέφερε σημαντικές αλλαγές στην έννοια της απόπειρας. Ειδικότερα αντικαταστάθηκε η φράση της παραγράφου 1 του άρθρου 42 «επιχειρεί πράξη που περιέχει τουλάχιστον αρχή εκτέλεσης», με την «αρχίζει να εκτελεί την περιγραφόμενη στον νόμο πράξη». Η έννοια της αρχής εκτελέσεως, η οποία είχε σημαίνουσα θέση στην προγενέστερο άρθρο για την απόπειρα, οριζόταν από την νομολογία ως κάθε ενέργεια, η οποία αποτελούσα τμήμα εν όλω ή εν μέρει της αντικειμενικής υποστάσεως του εγκλήματος, άγει αναμφισβητήτως και ευθέως στην πραγμάτωση αυτού ή τελεί προς αυτή σε τέτοια αναγκαία και άμεση σχέση συνάφειας, ώστε κατά κοινή αντίληψη να θεωρείται τμήμα αυτής, οδηγώντας άμεσα σε αυτήν, αν δεν ανακοπεί για οποιοδήποτε λόγο.⁴⁹ Ως εκ τούτου, η προγενέστερη έννοια της απόπειρας είχε ευρύτερη έννοια από την σημερινή, καθώς στην αρχή εκτελέσεως, συμπεριλαμβάνονταν όχι μόνον τα στοιχεία που αποτελούσαν τμήμα της αντικειμενικής υποστάσεως (όπως ορίζει σήμερα το άρθρο 42 ΠΚ, για την απόπειρα) αλλά και πράξεις που βρίσκονται σε αναγκαία και άμεση συνάφεια με αυτές, με αποτέλεσμα την υπέρ του δεόντως – ορισμένες φορές- διεύρυνση των ορίων της απόπειρας.

⁴⁸ Βλ. ΑΠ 81/2005, Ποιν. Λόγος 05, σελ. 160

⁴⁹ Βλ. Α. Χαραλαμπίδης, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σελ. 15

Επομένως, όποιος παρότι επηρέασε το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, με κάποιον από τους αναφερόμενους τρόπους τέλεσης ή με τμήμα αυτής, δεν κατορθώσει να επηρεάσει την ξένη περιουσία τελεί απόπειρα. Είχε διατυπωθεί η άποψη, υπό το καθεστώς του παλαιού ΠΚ, ότι η απλή εκπόνηση, ενός προγράμματος με ανακριβή δεδομένα, χωρίς την εισαγωγή του στον υπολογιστή, ήτοι χωρίς να γίνει χρήση του, συνιστά προπαρασκευαστική πράξη.⁵⁰

Οι προπαρασκευαστικές πράξεις ανήκουν στο στάδιο της προετοιμασίας τέλεσης ενός αδικήματος, δηλαδή στην χρονικά προηγούμενη του εγκλήματος φάση. Σε αυτό το στάδιο ο δράστης δημιουργεί τις κατάλληλες προϋποθέσεις, ώστε να καταστήσει ευχερέστερη την τέλεση του αδικήματος.⁵¹

Ζήτημα γεννάται αναφορικά με την δεύτερη παράγραφο του άρθρου 386^A ΠΚ, κατά την οποία *«Όποιος κατασκευάζει, διαθέτει ή κατέχει πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή που προορίζεται για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1 τιμωρείται με φυλάκιση έως δύο έτη και χρηματική ποινή. Απαλλάσσεται από κάθε ποινή όποιος καταστρέφει με δική του θέληση το παραπάνω πρόγραμμα ή σύστημα υπολογιστή πριν το χρησιμοποιήσει για τη διάπραξη του εγκλήματος της παραγράφου 1»*, η οποία ποινικοποιεί αυτοτελώς τις πράξεις κατασκευής, διάθεσης ή ακόμη και κατοχής προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, που προορίζεται για την διάπραξη του αδικήματος, οι οποίες προσιδιάζουν σε προπαρασκευαστικές του αδικήματος πράξεις. Εν προκειμένω, ο νομοθέτης καινοτόμησε, διευρύνοντας το αξιόποιο και τιμωρώντας κατ'εξάίρεση, τις συγκεκριμένες πράξεις, προφανώς θεωρώντας ότι αυτές ενέχουν ιδιαίτερη επικινδυνότητα, που η έννομη τάξη αδυνατεί να ανεχθεί και κατ'αναλογία και άλλων διατάξεων του ΠΚ, οι οποίες τιμωρούν τις προπαρασκευαστικές πράξεις, όπως λ.χ. το άρθρο 135 ΠΚ (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), το άρθρο 138 § 2 ΠΚ (επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας) ή το άρθρο 211 ΠΚ,

⁵⁰ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 605

⁵¹ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Γενικό Ποινικό Δίκαιο, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006 σελ. 6

(προπαρασκευαστικές πράξεις παραχάραξης νομίσματος και κυκλοφορίας πλαστών νομισμάτων). Άλλωστε, σε διεθνές επίπεδο, και ειδικότερα εντός της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ και του άρθρου 6 της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα, γίνεται λόγος για ποινικοποίηση των προπαρασκευαστικών πράξεων της απάτης με υπολογιστή.

2.7 Μορφές συμμετοχής στο αδίκημα της απάτης με υπολογιστή

Οι υφιστάμενες σήμερα μορφές συμμετοχής σε εγκλήματα είναι οι εξής : φυσικός αυτουργός, ήτοι δράστης, έμμεσος αυτουργός, ηθικός αυτουργός, προβοκάτορας, συνεργός και πέραν αυτών υφίσταται και η έννοια της συναυτουργίας. Με τον νέο Ποινικό κώδικα, καταργήθηκε η διάκριση μεταξύ άμεσου και απλού συνεργού και προβλέφθηκε, ότι στον συνεργό επιβάλλεται καταρχήν μειωμένη ποινή. Παρέχεται, ωστόσο, στο δικαστήριο η δυνατότητα να επιβάλει πλήρη ποινή αν ο υπαίτιος προσφέρει τη συνδρομή του κατά την τέλεση της πράξης και θέτει με αυτήν το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού (άρθρο 47).⁵² Η διάταξη αυτή μας οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι για την έννοια της συνέργειας απομένουν πράξεις συνδρομής, που προσεγγίζουν εγγύτατα την αυτουργική τέλεση του εγκλήματος.⁵³

Η χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων μπορεί να γίνει από τον δράστη όχι μόνο άμεσα, δηλαδή με τον χειρισμό από τον ίδιο του υπολογιστή (φυσικός αυτουργός), αλλά και έμμεσα, δηλαδή διά του καλόπιστου τρίτου προσώπου (π.χ. υπαλλήλου), που χειρίζεται τον υπολογιστή αλλά και έμμεσα δηλαδή διά τρίτου προσώπου, που χειρίζεται τον υπολογιστή, εφόσον ο τελευταίος ενεργεί χωρίς δόλο ή σκοπό παράνομου περιουσιακού οφέλους και αυτή η περίπτωση χαρακτηρίζεται έμμεση αυτουργία και επομένως δεν τελείται από τον έμμεσο αυτουργό ούτε κατ'αρχήν άδικη πράξη. Ως έμμεση αυτουργία χαρακτηρίζεται η «χρήση» ενός καλόπιστου τρίτου, ο οποίος τελεί μέρος ή και ολόκληρη την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος, χωρίς να πληροί την υποκειμενική υπόσταση αυτού, ήτοι χωρίς να εμφορείται από καμία μορφή δόλου.

⁵² Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 5

⁵³ Βλ. Α. Χαραλαμπίκης, Ο νέος ποινικός κώδικας, Μια πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σελ. 20

Σε ενδεχόμενο όμως που ο χειριστής ενεργεί δολίως, τότε αυτός μεν είναι φυσικός αυτουργός της πράξης και αυτός που τον παρακίνησε στην πράξη αυτή χαρακτηρίζεται ηθικός αυτουργός.⁵⁴

Ως ηθικός αυτουργός χαρακτηρίζεται ο δράστης, ο οποίος με πρόθεση προκάλεσε σε άλλον, ήτοι στον φυσικό αυτουργό, την απόφαση να εκτελέσει την άδικη πράξη που διέπραξε. Επομένως, απαιτείται αντικειμενικώς η πρόκληση από τον ηθικό αυτουργό σε κάποιον άλλον της αποφάσεως να τελέσει ορισμένη πράξη, η οποία συγκροτεί την αντικειμενική υπόσταση ορισμένου εγκλήματος ή ακόμη και αρχή εκτελέσεως αυτού. Η πρόκληση μπορεί να πραγματοποιηθεί με την χρήση οποιουδήποτε τρόπου ή μέσου, με απειλή, με πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης του δράστη. Βασικό στοιχείο της ηθικής αυτουργίας, αποτελεί ο δόλος του ηθικού αυτουργού (αρκεί και ενδεχόμενος), ο οποίος συνίσταται στην συνείδηση του αυτουργού, ότι παράγει σε άλλον την απόφαση να εκτελέσει άδικη πράξη.⁵⁵

Ο νέος Ποινικός Κώδικας, παρότι δεν ορίζει διαφορετικά την άμεση από την απλή συνέργεια, αναφέρεται σε κλιμάκωση της ποινής του αυτουργού. Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να καταγραφεί ως κανόνας ότι το άδικο και η ενοχή του συνεργού είναι μικρότερης έντασης έναντι εκείνων του φυσικού αυτουργού. Κατ' εξαίρεση μόνο προβλέπεται δυνατότητα του δικαστηρίου να επιβάλει στον συνεργό την ποινή του αυτουργού, αν ο υπαίτιος προσφέρει τη συνδρομή του κατά την τέλεση της πράξης και θέτει με αυτήν το αντικείμενο της προσβολής στη διάθεση του φυσικού αυτουργού (άμεσος συνεργός).⁵⁶ Ο δόλος του συνεργού περιλαμβάνει, τη γνώση της τέλεσης άδικης πράξης και τη θέληση της συνδρομής του προς την τέλεσή του. Δεν είναι δυνατή η συνέργεια από την τελείωση της απάτης μέχρι την ουσιαστική αποπεράτωσή της.⁵⁷ Η

⁵⁴ Βλ. Αριστοτέλης Χαραλαμπάκης, Ποινικός Κώδικας, Κατ'άρθρον ερμηνεία, τόμος δεύτερος, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011, σελ 2061 και Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, 1991, σελ. 65

⁵⁵ Βλ. Αριστοτέλης Χαραλαμπάκης, Ποινικός Κώδικας, Κατ'άρθρον ερμηνεία, τόμος δεύτερος, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011, σελ 2061 και Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, 1991

⁵⁶ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 15

⁵⁷ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, πλαγ. 1148, contra Σπινέλλης, Β'119

αντίθετη άποψη παραβιάζει την αρχή nullum crimen nulla poena sine lege και επομένως το άρθρο 7 του Συντάγματος, αφού η επιβολή ποινής με βάση περιστατικό κείμενο εκτός της αντικειμενικής υπόστασης δεν επιτρέπεται.⁵⁸

Το νέο άρθρο του Ποινικού Κώδικα, αναφορικά με την συνέργεια φαίνεται να αξιολογεί επίσης, το βαθμό συνδρομής του δράστη και ειδικότερα το εάν και κατά πόσο η συγκεκριμένη συνδρομή, έθεσε στην διάθεση του φυσικού αυτουργού, το αντικείμενο της προσβολής και την συνδέει άμεσα με την επιβαλλόμενη ποινή στο δράστη, η οποία θα πρέπει να εξομοιωθεί με αυτή του φυσικού αυτουργού.

2.8 Συρροές

Ένα ιδιαίτερος ενδιαφέρον ζήτημα της απάτης αποτελεί η συρροή του αδικήματος με άλλα και ο τρόπος αντιμετώπισής τους είτε ως ένα ενιαίο αδίκημα, είτε η διατήρηση αυτοτέλειας του αδικίου τους, εστιάζοντας κατά συνέπεια στην αληθινή και φαινομένη συρροή.

Αρχικά, δέον να τονιστεί, ότι μεταξύ των εγκλημάτων της απάτης (386 ΠΚ) και της απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ), υπάρχει σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού και επομένως αποκλείεται και η μεταξύ τους αληθινή συρροή,⁵⁹ δεδομένου ότι για την τέλεση της κοινής απάτης απαιτείται παραπλάνηση φυσικού προσώπου, προϋπόθεση η οποία αποκλείει την στοιχειοθέτηση της απάτης με υπολογιστή, γεγονός το οποίο έχει παγιωθεί και νομολογιακά με την υπ' αριθμ. 68/2014 απόφαση του Εφετείου Δυτικής Στερεάς Ελλάδος να αναφέρει χαρακτηριστικά *«Μεταξύ της απάτης του άρ. 386 ΠΚ και της διάταξης του άρ. 386Α ΠΚ δεν υπάρχει αληθινή συρροή, αλλά σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού αν ταυτίζονται τα περιστατικά, αφού η κοινή απάτη τελείται με την παραπλάνηση κάποιου φυσικού προσώπου, ενώ για το παρόν έγκλημα απαιτείται*

^{58 58} Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 544

⁵⁹ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 171

ανεξάρτητα από παραπλάνηση, η αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων του υπολογιστή»⁶⁰

Δεδομένου, ότι η απάτη αποτελεί το κατ' εξοχήν αδίκημα αυτοβλάβης, αποκλείεται το ενδεχόμενο αληθούς συρροής της και με το αδίκημα της κλοπής και επομένως τα δύο αδικήματα τελούν επίσης, σε σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού.

Αντιθέτως, το αδίκημα της υπεξαίρεσης με αυτό της απάτης με υπολογιστή, είναι δυνατόν να τελούν τόσο σε αληθινή συρροή, όσο και σε φαινομένη. Βασικό κριτήριο διαχωρισμού της κάθε περίπτωσης, αποτελεί το εάν κάθε πράξη στρέφεται εναντίον διαφορετικού αντικειμένου, οπότε και υφίσταται σχέση αληθούς συρροής, ενώ όταν το αντικείμενο που πλήττεται είναι κοινό, τότε αναφερόμαστε σε φαινομένη συρροή.

Σε ενδεχόμενο, που ο δράστης υπεξαιρέσει ένα κινητό πράγμα και σε μεταγενέστερο χρόνο επιχειρήσει να προξενήσει πλάνη στον παθόντα, τότε ο απάτη αποτελεί μεταγενέστερη μη τιμωρητέα πράξη, καθώς το αξιόποινό της απορροφάται από αυτό της υπεξαίρεσης. Αντιθέτως, εάν ο δράστης τελήσει απάτη με υπολογιστή και έπειτα ιδιοποιηθεί μέσω υπεξαίρεσης το αντικείμενο, τότε το αδίκημα της υπεξαίρεσης απορροφάται από την τέλεση της απάτης. Το αδίκημα, επομένως που συγκεντρώνει την μεγαλύτερη ποινική απαξία θα τιμωρηθεί, καθώς και στις δύο ανωτέρω περιπτώσεις το πληττόμενο αγαθό από τις δύο αξιόποινες πράξεις είναι ίδιο, και επομένως υφίσταται φαινομένη συρροή.

Αληθινή συρροή μπορεί να υφίσταται, μεταξύ απάτης με υπολογιστή και παρακώλυση λειτουργίας πληροφοριακών συστημάτων (292B ΠΚ), όταν λ.χ. ο δράστης μετά την επέμβαση στη ροή του προγράμματος αποδέχεται την παρακώλυση της λειτουργίας του.

Αρκετά ιδιαίτερη, είναι η σχέση μεταξύ των αδικημάτων της πλαστογραφίας μετά χρήσεως και της τετελεσμένης απάτης με υπολογιστή, καθώς η πλαστογραφία αποτελεί το συνηθέστερο μέσο τέλεσης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή.

⁶⁰ Βλ. 68/2014 Εφ Δυτ Στερ Ελλ, ΑΠ 1277/1998, ΑΠ 1152/1999

Τα δύο αδικήματα ενδέχεται να συνυπάρξουν σε περίπτωση, που ο δράστης, λ.χ. αλλοιώσει ηλεκτρονικό έγγραφο, ώστε να τελέσει απάτη με υπολογιστή. Εν προκειμένω, δέον να τονιστεί, ότι ο Ποινικός Κώδικας στο άρθρο 13 παρ. γ' ορίζει μεταξύ άλλων ως έγγραφο «...και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο, για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή αναπαραγωγή στοιχείων που δεν μπορούν να διαβαστούν άμεσα, όπως επίσης και κάθε μαγνητικό, ηλεκτρονικό ή άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα, σύμβολο ή ήχος, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό, εφόσον τα μέσα και τα υλικά αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομη σημασία». Κριτήριο για την ύπαρξη αληθινής ή φαινομένης συρροής αποτελεί αφενός, η προσβολή των αυτών ή διαφορετικών εννόμων αγαθών καθώς και ο βαθμός κοινωνικής απαξίας του κάθε επιμέρους αδικήματος, ο οποίος εξαρτάται μεταξύ άλλων και από το εάν πρόκειται για τελειωμένο αδίκημα ή για απόπειρα αυτού. Κατ' αυτόν τον τρόπο το έγκλημα της απόπειρας απάτης απλής ή με τις επιβαρυντικές της περιστάσεις ή της απάτης με υπολογιστή σε απόπειρα δεν συρρέει με το έγκλημα της πλαστογραφίας με χρήση όταν αμφότερα απαρτίζονται από τα ίδια ιστορικά δεδομένα (πραγματικά περιστατικά) αλλά στην περίπτωση αυτή ισχύει η αρχή της απορροφήσεως. Η πράξη της απόπειρας απάτης απλής ή με υπολογιστή με την κοινή ή επιβαρυντική της μορφή απορροφάται από την πράξη της πλαστογραφίας με χρήση με τις επιβαρυντικές της περιστάσεις. Αμφότερα τα ανωτέρω εγκλήματα συρρέουν μεταξύ τους αληθινά, όταν απαρτίζονται από διαφορετικά πραγματικά περιστατικά.⁶¹

Η ελληνική νομολογία έχει δεχτεί, ότι «τα εγκλήματα της πλαστογραφίας με χρήση κατ' επάγγελμα και της απάτης με υπολογιστή κατ' επάγγελμα συρρέουν αληθινά μεταξύ τους, αφού ουδέν εξ αυτών αποτελεί ουσιαστικό του άλλου, ενώ το έγκλημα της απόπειρας απάτης απλής ή με τις επιβαρυντικές της περιστάσεις ή της απάτης με υπολογιστή σε απόπειρα δεν συρρέει με το έγκλημα της πλαστογραφίας με χρήση όταν αμφότερα απαρτίζονται από τα ίδια ιστορικά δεδομένα (πραγματικά περιστατικά) αλλά στην περίπτωση αυτή ισχύει η αρχή της απορροφήσεως.» Ακόμη έχει γίνει δεκτό, ότι «η πράξη της απόπειρας απάτης απλής ή με υπολογιστή με την κοινή ή επιβαρυντική της μορφή

⁶¹ Βλ. ΣυμβΕφΘεσ 28/2010, ΑΠ 190/2009, ΑΠ 573/2009, ΑΠ 66/2007, ΑΠ 1180/2004, ΑΠ 737/2012

απορροφάται από την πράξη της πλαστογραφίας με χρήση με τις επιβαρυντικές της περιστάσεις και ότι αμφότερα τα ανωτέρω εγκλήματα συρρέουν μεταξύ τους αληθινά, όταν απαρτίζονται από διαφορετικά πραγματικά περιστατικά»⁶²

Ακόμη ως προς τη συρροή των αδικημάτων της απάτης με υπολογιστή και των αδικημάτων της παραβίασης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σχετικών με την οικονομική υπόσταση του υποκειμένου τους (22 παρ. 4,6 Ν 2472/1997) η υπ' αριθμ 66/2010 απόφαση του Πλημμελειοδικείου Μυτιλήνης, έκρινε ότι υφίσταται σχέση αληθινής συρροής (κατ' ιδέα ή πραγματικής) λόγω ακριβώς της ετερότητας των εννόμων αγαθών που προασπίζουν, ήτοι της ιδιωτικής σφαίρας - ζωής και των περιουσιακών δικαιών αντίστοιχα.⁶³

2.9 Προνομιούχες και διακεκριμένες μορφές απάτης με υπολογιστή- Κατ' έγκληση δίωξη του αδικήματος – Έμπρακτη Μετάνοια

Δεδομένου, ότι το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή (386Α ΠΚ) αποτελεί ιδιώνυμο έγκλημα και παρακολούθημα της κοινής απάτης (386 ΠΚ), αντιμετωπίζεται κοινά σε αρκετά σημεία, όπως στον χαρακτηρισμό του αδικήματος ως πλημμέλημα ή ως κακούργημα, στις προνομιούχες περιπτώσεις που επισύρουν μικρότερη ποινή και στον τρόπο κίνησης της ποινικής δίωξης.

Κατά το νέο άρθρο 405 ΠΚ, και σε αντίθεση με τον προΐσχύσαντα Ποινικό Κώδικα το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή διώκεται ποινικά, μόνο κατόπιν υποβολής

⁶² Βλ. ΑΠ 190/2009, ΑΠ 573/2009, ΑΠ 66/2007, 28/2010 ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ

⁶³ Βλ. ΕφΑΘ 984/2001 ΣυμβΠλημΑΘ 3668/2006, 66/2010 Πλημ Μυτ

εγκλήσεως και όχι πλέον αυτεπαγγέλτως, εν όψει του ατομικού χαρακτήρα του πληττόμενου αγαθού, ήτοι της περιουσίας, γεγονός που έχει χαρακτηριστεί ως μία ευχάριστη καινοτομία.

Το έγκλημα τόσο της κοινής απάτης όσο και της απάτης με υπολογιστή επαπειλεί ποινή φυλάκισης, και ως εκ τούτου χαρακτηρίζεται ως πλημμέλημα, εκτός των περιπτώσεων, που θα περιγραφούν κατωτέρω, κατά τις οποίες χαρακτηρίζεται κακούργημα. Έτσι, κακούργημα μπορεί να χαρακτηριστεί η πράξη, αν η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ.

Δυνάμει δε του άρθρου 462 ΠΚ, καταργήθηκε ο νόμος 1608/1950 και ενσωματώθηκε σε επί μέρους εγκλήματα μεταξύ των οποίων και η απάτη με υπολογιστή η παράγραφος 3 του άρθρου σύμφωνα με την οποία « *Αν η απάτη με υπολογιστή στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ επιβάλλεται κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες. Η πράξη αυτή παραγράφεται μετά είκοσι έτη.*», η οποία της προσδίδει κακούρηματικό χαρακτήρα.

Η ως άνω διάταξη απαιτεί τη συνδρομή δύο προϋποθέσεων, οι οποίες θα πρέπει να υφίστανται σωρευτικά, προκειμένου να χαρακτηριστεί η πράξη, ως κακούργημα που είναι τόσο ποσοτικές και αφορούν το ποσό της ζημίας, που επήλθε από την τέλεση του αδικήματος, όσο και ποιοτικές αφορούσες στο πρόσωπο του παθόντος.

Η συγκεκριμένη διάταξη, σε συνδυασμό με την επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής (είκοσι έτη αντί δεκαπέντε), εξασφαλίζει την μείζονα προστασία της πράγματι δημόσιας περιουσίας και καθιστά περιττό τον απαρχαιωμένο και άκρως προβληματικό Ν. 1608/50, ο οποίος καταργείται.⁶⁴ Η καινοτομία αυτή και η ταυτόχρονη κατάργηση της διάταξης του άρθρου 263^Α, που επέκτεινε σε απαράδεκτο βαθμό την έννοια του υπαλλήλου, περιορίζει την έννοια του Δημοσίου σε λογικά πλαίσια έναντι της υπερβολικής διεύρυνσης στην οποία έτεινε κυρίως η νομολογία μας.⁶⁵

⁶⁴ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Νέου Ποινικού Κώδικα, σελ. 72

⁶⁵ Βλ. Α. Ι. Χαραλαμπίδης, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, Μία πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του Ν. 4619/2019, σελ.115

Από το συνδυασμό των άρθρων 387 ΠΚ και 377 ΠΚ, σε ενδεχόμενο, που η συνολική ζημία που προκλήθηκε από την τέλεση της άδικης πράξης της απάτης είναι ιδιαίτερα μικρή, επιβάλλεται χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας, αντί της φυλάκισης, ήτοι το αδίκημα διατηρεί το χαρακτήρα του πλημμελήματος, ωστόσο η επαπειλούμενη ποινή, είναι διαφορετική και μικρότερης σημασίας, σε μία προσπάθεια του νομοθέτη, να ισορροπήσει το βαθμό της ποινής ανάλογα με το βαθμό επιβουλής του προστατευόμενου εννόμου αγαθού, ήτοι της περιουσίας. Τα ως άνω άρθρα αναφέρουν και μία περίπτωση κατά την οποία θα μπορούσε η τέλεση του αδικήματος, να μείνει ατιμώρητη, σε ενδεχόμενο που η πράξη τελέστηκε από ανάγκη για άμεση κατανάλωση, γεγονός το οποίο, υπάρχει δυνατότητα να συμβεί στην σημερινή εποχή, δεδομένης της ευρείας γνώσης χρήσης ηλεκτρονικών υπολογιστών. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, θα αποτελούσε η παράνομη είσοδος ενδεούς προσώπου σε ηλεκτρονικό τραπεζικό περιβάλλον, προκειμένου να πιστώσει μικρό ποσό στον λογαριασμό του, με σκοπό να κάνει χρήση του, για την κάλυψη καθημερινών αναγκών, όπως αγορά φαγητού.

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 405 ΠΚ, ορίζει ότι *«το αξιόποινο εξαλείφεται αν ο υπαίτιος, με δική του θέληση και πριν από την πρώτη εξέτασή του ως υπόπτου ή κατηγορουμένου ικανοποιήσει εντελώς τον ζημιωθέντα χωρίς παράνομη βλάβη τρίτου. Η μερική μόνο ικανοποίηση εξαλείφει το αξιόποινο κατά το αντίστοιχο μόνο μέρος.»*, διευρύνοντας, κατ' αυτόν τον τρόπο, την εξάλειψη του αξιοποίνου λόγω έμπρακτης μετάνοιας ή κατόπιν της πλήρους ικανοποίησης του παθόντος, ώστε να διευκολυνθεί η κατ' αυτόν τον τρόπο πολλαπλώς ωφέλιμη διευθέτηση των υποθέσεων με περιουσιακό αντικείμενο.⁶⁶

2.10 Τόπος τέλεσης των διαδικτυακών αδικημάτων και ειδικότερα της απάτης με υπολογιστή

⁶⁶ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Νέου Ποινικού Κώδικα, σελ. 72

Τα εγκλήματα, που πραγματώνονται με τη χρήση υπολογιστή, όπως η παραβίαση απορρήτων, η απάτη με υπολογιστή, η διακίνηση πορνογραφικού υλικού κ.α. απαιτούν ιδιαίτερη μεταχείριση, εξ αιτίας του τρόπου τέλεσής τους και των ποιοτικών στοιχείων τους.⁶⁷ Ο διασυννοριακός χαρακτήρας του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, καθώς και όλων στο σύνολό τους, των διαδικτυακών εγκλημάτων, αποτελεί αδιαμφισβήτητο χαρακτηριστικό τους, καθώς από τη φύση της χρησιμοποιούμενης τεχνολογίας τα δεδομένα διακινούνται οπουδήποτε υπάρχει δυνατότητα διαδικτυακής πρόσβασης⁶⁸ και αυτό αποτελεί έναν από τους δικαιολογητικούς λόγους εξάπλωσης του αδικήματος σε τόσο μεγάλο βαθμό. Η Γ.Γ. του ΟΗΕ έχει συμπεριλάβει τα εγκλήματα με υπολογιστή (computer crimes) από το έτος 1994 στα υπερεθνικά εγκλήματα.⁶⁹ Τα δε διαδικτυακά εγκλήματα, μεταξύ των οποίων και η απάτη με υπολογιστή, αποτελούν πάντοτε εγκλήματα αποστάσεως, καθώς σε διαφορετικό σημείο εκδηλώνεται η συμπεριφορά του δράστη και αλλού επέρχεται το αξιόποινο αποτέλεσμα⁷⁰ και μάλιστα ως επί το πλείστον η συμπεριφορά του δράστη και το αξιόποινο αποτέλεσμα εκτείνονται σε διαφορετικές έννομες τάξεις.

Στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, ο προισχύσας Ποινικός κώδικας, στο άρθρο 5 παρ. 3 ανέφερε ότι *«Όταν η πράξη τελείται μέσω διαδικτύου ή άλλου μέσου επικοινωνίας, τόπος τέλεσης θεωρείται και η ελληνική επικράτεια, εφόσον στο έδαφος της παρέχεται πρόσβαση στα συγκεκριμένα μέσα, ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασής τους»*, καθιστώντας ως κανόνα την αρχή της εδαφικότητας.

Η Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της», σχετικά με την ποινικοποίηση πράξεων ρατσιστικής και ξενοφοβικής φύσης, που

⁶⁷ Βλ. Γεώργιος Χλούπης, Διασυννοριακό και Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2005, σελ. 221

⁶⁸ Βλ. Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 42

⁶⁹ Βλ. Γεώργιος Χλούπης, Διασυννοριακό και Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2005, σελ. 221

⁷⁰ Βλ. Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 41

διαπράττονται μέσω Συστημάτων Υπολογιστών, είχε προβάλλει σοβαρότατες αντιρρήσεις στην τήρηση της αρχής της εδαφικότητας, καθώς θεωρούσε ότι προκαλεί σημαντικές δυσχέρειες στην αποτελεσματική καταστολή των διασυνοριακού χαρακτήρα των εγκλημάτων που τελούνται στο διαδίκτυο. Η Αιτιολογική Έκθεση ανέφερε χαρακτηριστικά *«Είναι ευνόητο ότι για την αντιμετώπιση του εγκλήματος στο διαδίκτυο απαιτείται η ανάληψη διεθνούς δράσης, αλλά και η στενή, συνεχής και αποτελεσματική δικαστική συνεργασία μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κρατών. Η ενίσχυση της διεθνούς συνεργασίας για την καταπολέμηση της κυβερνοεγκληματικότητας προϋποθέτει την ύπαρξη κατάλληλου, δεσμευτικού και αποτελεσματικού νομοθετικού πλαισίου.»*⁷¹

Ο δε νέος, Ποινικός Κώδικας, που κυρώθηκε με τον Ν. 4619/2019, προφανώς επηρεασμένος από τις ως άνω σκέψεις, κατήγγησε την παρ. 3 του άρθρου 5 του ΠΚ, καθώς η επέκταση της αρχής της εδαφικότητας σε πράξη που τελείται μέσω διαδικτύου ή άλλου μέσου επικοινωνίας είναι αδικαιολόγητη. Αν, όμως, στρέφεται κατά ημεδαπού διώκεται, σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 6 και 7 του ΠΚ και σε κάθε περίπτωση οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται σε ημεδαπούς ή αλλοδαπούς, ανεξάρτητα του τόπου τελέσεως, μεταξύ άλλων περιπτώσεων, σε βαριές μορφές κατάχρησης του διαδικτύου (άρθρα 348Α', 348Γ') σύμφωνα με το άρθρο 9 στ. θ.⁷²

Συνεπώς, με τον νέο Ποινικό Κώδικα, διατηρείται η ισχύς της αρχής της εδαφικότητας αναφορικά με τα διαδικτυακά αδικήματα, και προτίθενται επιπλέον προϋποθέσεις για την εφαρμογή της, καθώς κατά το άρθρο 6 παρ. 1 του Νέου Ποινικού Κώδικα *«Οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται και για πράξη που χαρακτηρίζεται από αυτούς ως κακούργημα ή πλημμέλημα και τελέστηκε στην αλλοδαπή από ημεδαπό, αν αυτή, με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της, είναι αξιόποινη και κατά τους νόμους της χώρας στην*

⁷¹ Βλ. Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της, σχετικά με την ποινικοποίηση πράξεων ρατσιστικής και ξενοφοβικής φύσης, που διαπράττονται μέσω Συστημάτων Υπολογιστών – Μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών και την αντικατάσταση της απόφασης – πλαισίου 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου, ρυθμίσεις σωφρονιστικής και αντεγκληματικής πολιτικής και άλλες διατάξεις», σ. 1

⁷² Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα», σελ. 4

οποία τελέστηκε ή αν διαπράχθηκε σε πολιτειακά ασύντακτη χώρα» και κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα «Οι ελληνικοί ποινικοί νόμοι εφαρμόζονται και κατά αλλοδαπού για πράξη που τελέστηκε στην αλλοδαπή και χαρακτηρίζεται από αυτούς ως κακούργημα ή πλημμέλημα, αν η πράξη αυτή στρέφεται εναντίον Έλληνα πολίτη και είναι αξιόποινη, με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της, και κατά τους νόμους της χώρας όπου τελέστηκε ή αν διαπράχθηκε σε πολιτειακά ασύντακτη χώρα. Ως Έλληνας πολίτης για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου λογίζεται και το κυφορούμενο που θα αποκτήσει με τη γέννησή του την ελληνική ιθαγένεια, καθώς και τα νομικά πρόσωπα που εδρεύουν στην ημεδαπή.»

Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι το αδίκημα που τελείται μέσω διαδικτύου, όταν αυτό τελείται στην αλλοδαπή ή από αλλοδαπό στην ημεδαπή, τιμωρείται σύμφωνα με το ελληνικό ποινικό δίκαιο μόνο όταν συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις :

α) Ο δράστης ή ο παθών να είναι Έλληνας πολίτης

β) Η πράξη να είναι αξιόποινη τόσο στην Ελλάδα, όσο και στην χώρα διάπραξης του εγκλήματος ή στην χώρα καταγωγής του δράστη (στην δεύτερη περίπτωση θα πρέπει και ο παθών να είναι Έλληνας πολίτης)

Οι συγκεκριμένες διατάξεις, ανάγουν την διακρατική συνεργασία, σε θέση υψίστης σημασίας για την καταστολή του διαδικτυακού εγκλήματος και τη δημιουργία ενός ομοιογενούς πλαισίου για πολλά διαδικτυακά αδικήματα με κύρια συνέπεια την εξασφάλιση του διπλού αξιοποίνου, όταν η πράξη θεωρείται, ότι τελέστηκε στην αλλοδαπή.

Άξιο ανάλυσης είναι και το άρθρο 16 του ΠΚ, το οποίο δεν υπέστη μεταβολή από τον νέο Ποινικό Κώδικα και το οποίο υιοθετεί την αρχή της ενότητας, κατά την οποία, τόπο τέλεσης ενός αδικήματος αποτελεί τόσο ο τόπος στον οποίο ενήργησε ο δράστης, όσο και ο τόπος στον οποίο επήλθε το αποτέλεσμα. Ειδικότερα ως συμπεριφορά νοείται η ενέργεια αλλά και η παράλειψη, ως τόπος συμπεριφοράς νοείται κάθε τόπος, που ο υπαίτιος διέπραξε την ενέργεια ή παράλειψη ολικά ή μερικά και ως αποτέλεσμα νοείται όχι μόνον ο τόπος όπου τελειώθηκε το αδίκημα αλλά και σε περίπτωση απόπειρας ο

τόπος που έπρεπε σύμφωνα με την πρόθεσή του υπαιτίου να επέλθει το αξιόποιο αποτέλεσμα.⁷³

Στην περίπτωση των αδικημάτων που τελούνται στο Διαδίκτυο, ως τόπος επέλευσης του αποτελέσματος, φαίνεται ο Κυβερνοχώρος, ο οποίος θα μπορούσε να ερμηνευτεί, ως «κάθε χώρος στον οποίο αποκτάται, πρόσβαση στα δεδομένα, δηλαδή παντού».⁷⁴

Η απάτη με υπολογιστή, αποτελεί έγκλημα αποτελέσματος (βλάβης), και ως τέτοιο χρήζει διαφορετικής αντιμετώπισης, ως προς τον τόπο τέλεσής του από τα εγκλήματα διακινδύνευσης ή συμπεριφοράς του δράστη. Σύμφωνα με άποψη των J. Goldsmith & t. Wu, οι διασυνοριακές βλάβες που επέρχονται μέσω διαδικτύου, δεν διαφέρουν από σε τίποτα από αυτές που προκαλούνται εκτός διαδικτύου. Το γεγονός, ότι η βλάβη επέρχεται στο έδαφος του κράτους αποτελεί επαρκή συνθήκη για την εφαρμογή των νόμων του, όπως φαίνεται και στις περιπτώσεις διασυνοριακών εγκλημάτων του φυσικού κόσμου.⁷⁵

Κρίσιμο στοιχείο για τα εγκλήματα αποτελέσματος αποτελεί, το γεγονός ότι σύμφωνα με την αρχή της ενοχής, ο τόπος τέλεσης ενός αδικήματος, αποτελεί συστατικό στοιχείο της πράξης και σε καμία περίπτωση εξωτερικό όρο του αξιοποίνου, και ως εκ τούτου θα πρέπει το αξιόποιο να επέρχεται στον τόπο, που έχει προαποφασίσει ο δράστης και όχι εκείνος να βρίσκεται αντιμέτωπος, με τυχαία επέλευση του αξιοποίνου σε τόπο διαφορετικό από αυτόν που ήθελε.

Εν προκειμένω, ως προς τον καθορισμό του τόπου τέλεσης του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή, αν και έχουν υποστηριχθεί αρκετές θεωρίες και ειδικότερα η θεωρία του τόπου αποτελέσματος, η θεωρία του τόπου ενέργειας, η θεωρία του βαρύνοντος τόπου (κατά την οποία τόπος τέλεσης του αδικήματος θεωρείται ο τόπος στον οποίο το έγκλημα εκδηλώθηκε κατά την κύρια σημασία του), ως επικρατέστερη φαίνεται η μικτή θεωρία η οποία αποτελεί συνδυασμό της θεωρίας του τόπου αποτελέσματος και της θεωρίας του τόπου ενέργειας, όπως πολύ ορθά έχει υποστηρίξει

⁷³ Βλ. Θεοχάρης Ι. Δαλακούρας, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, Νομική Βιβλιοθήκη 2019, σελ. 43

⁷⁴ Βλ. Δημήτρης Κιούπης, Ποινικό Δίκαιο και Internet, Σάκκουλας Αντ. Ν. 1999

⁷⁵ Βλ. J. Goldsmith & t. Wu, Who controls the Internet, 2006, σελ. 156

και η ελληνική νομολογία σύμφωνα με την οποία «Ως τόπος τέλεσης του 386Α νοείται όχι μόνο ο τόπος που έλαβε χώρα η πράξη αλλά και ο τόπος όπου επήλθε στον παθόντα η βλάβη.»⁷⁶

2.11. Ποινική Συνδιαλλαγή και Ποινική Διαπραγμάτευση

Η τάση της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής του νέου Ποινικού Κώδικα και Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, να εκσυγχρονίσει τη διαδικασία ενώπιον των Ποινικών Δικαστηρίων και να την ισορροπήσει με τις σύγχρονες τάσεις του ευρωπαϊκού χώρου, διατρέχει το σύνολο των διατάξεων των δύο νέων κωδίκων. Από τα χαρακτηριστικότερα παραδείγματα της απόπειρας αυτής στο χώρο του Δικονομικού Δικαίου αποτελούν η διεύρυνση της έννοιας της ποινικής συνδιαλλαγής (301 επ. ΚΠΔ) και η εισαγωγή της νεοπαγούς έννοιας της ποινικής διαπραγμάτευσης (303 ΚΠΔ), οι οποίες εντάσσονται στον σκοπό επιτάχυνσης της διαδικασίας μέσω της εναλλακτικής απονομής δικαιοσύνης, με γνώμονα τη βούληση των διαδίκων. Οι ως άνω περιγραφέντες τρόποι απονομής δικαιοσύνης θέτουν αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμογής και χαίρουν εφαρμογής σε ορισμένες κατηγορίες αδικημάτων.

2.11.1 Ποινική Συνδιαλλαγή

Στο άρθ. 301 του ΚΠΔ, προβλέπεται η ποινική συνδιαλλαγή μέχρι την τυπική περάτωση της κύριας ανάκρισης. Η θέσπιση της εν λόγω διαδικασίας επίλυσης ποινικών διαφορών υπακούει στις συστάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης αλλά και στην αναγκαιότητα αποσυμφόρησης της σχετικής ποινικής ύλης. Η εμπειρία από τις έννομες τάξεις εφαρμογής τέτοιων ειδικών διαδικασιών (ΗΠΑ, Μ. Βρετανία, Ιταλία) αποδεικνύει ότι ένα σημαντικό ποσοστό ποινικών υποθέσεων (από 60-86%) επιλύεται με τον τρόπο αυτό ενώ παράλληλα επιτρέπει την ικανοποιητική υλοποίηση της τακτικής διαδικασίας στις υπόλοιπες περιπτώσεις.⁷⁷ Εφαρμόζεται δε σε περιορισμένο αριθμό αδικημάτων και ειδικότερα στα κακουργήματα: α) που προβλέπονται στα άρθρα 216 παρ. 3 και 4

⁷⁶ Βλ. 3668/2006 Πλημμελειοδικείο Αθηνών

⁷⁷ Βλ. Α. Παπαδαμάκης, Ποινική Δικονομία, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 7η έκδ., 2017, σελ.

(πλαστογραφία) και 242 παρ. 3, 4 και 5 ΠΚ (ψευδής βεβαίωση υπαλλήλου), β) που χωρίς βία ή απειλή στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, ήτοι της διακεκριμένης περίπτωσης κλοπής (άρθ.374 ΠΚ), της υπεξαίρεσης αντικειμένου αξίας άνω των 120.000 ευρώ (άρθ. 375§2,3 του ΠΚ), της απάτης με προκληθείσα ζημία άνω των 120.000 ευρώ (άρθ. 386§1 εδ. β΄ του ΠΚ), της απάτης με υπολογιστή με προκληθείσα ζημία άνω των 120.000 ευρώ (άρθ. 386Α§1 εδ. β΄, 2 του ΠΚ), της απάτης σχετικά με τις επιχορηγήσεις, με προκληθείσα ζημία άνω των 120.000 ευρώ (άρθ. 386Β§1 εδ. β΄ του ΚΠΔ), της απιστίας με προκληθείσα ζημία άνω των 120.000 ευρώ (άρθ. 390§1 εδ. β΄, 2 του ΠΚ) και γ) που προβλέπονται στους νόμους 1599/1986 (της ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης με την οποία ο δράστης επιχείρησε να προσπορίσει στον εαυτό του ή άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντάς άλλον, εάν το όφελος ή η βλάβη ξεπερνά τις 75.000 ευρώ), 2960/2001 (της κακουργηματικής λαθρεμπορίας, όταν δηλ. οι δασμοί, φόροι και λοιπές επιβαρύνσεις που στερήθηκε το Δημόσιο ή η Ευρωπαϊκή Ένωση υπερβαίνουν το ποσό των εκατόν πενήντα χιλιάδων (150.000) ευρώ), 4557/2018 (της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες) και 4174/2013 (των κακουργηματικών περιπτώσεων φοροδιαφυγής), ανεξάρτητα από την συνδρομή ή μη επιβαρυντικών περιστάσεων. Επίσης, μετά κατάργηση του Ν. 1608/50, περιλαμβάνονται και οι περιπτώσεις που στρέφονται κατά του Δημοσίου, οι οποίες προβλέπονται ως επιβαρυντικές περιπτώσεις σε αδικήματα του ΠΚ. Η ως άνω ένταξη διευρυνε και τον κύκλο των ατόμων, που λαμβάνουν μέρος στην ποινική συνδιαλλαγή, με τον νόμιμο εκπρόσωπο του Δημοσίου, να προστίθεται, σε αυτόν, ως παθόντας.

Η διαδικασία της ποινικής συνδιαλλαγής του άρθρου 301 ΚΠΔ, έχει ως εξής :

Ο κατηγορούμενος υποβάλλει γραπτή αίτηση, μέχρι την τυπική περάτωση της κύριας ανάκρισης, ήτοι μέχρι τη διαβίβαση της δικογραφίας από τον Ανακριτή στον Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, ενώπιον είτε του Ανακριτή, είτε του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών.

Κατόπιν είτε ο Ανακριτής, είτε ο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, καλούν ενώπιον τους, όλους τους απαραίτητους παράγοντες, ήτοι τον κατηγορούμενο και τον παθόντα, αφού πρώτα διασφαλίσουν, ότι αμφότεροι εκπροσωπούνται από το συνήγορό τους και τους τάσσουν προθεσμία δεκαπέντε ημερών για την σύνταξη πρακτικού, εντός του οποίου θα πρέπει να περιέχεται η ομολογία του κατηγορουμένου για την πράξη για την

οποία κατηγορείται και βεβαιώνεται η απόδοση του πράγματος ή η εντελής ικανοποίηση της ζημίας που αναφέρεται στην κατηγορία.

Η ομολογία του κατηγορουμένου, αποτελεί ίσως το κρισιμότερο σημείο, της ποινικής συνδιαλλαγής, καθώς θα αποτελεί και τη μοναδική νόμιμη απόδειξη ενοχής του κατηγορουμένου και περάτωσης της διαδικασίας στο ακροατήριο, δεδομένης της αρχής της ενοχής, που διέπει το ποινικό δίκαιο.

Αν το πρακτικό συνταχθεί πριν την απολογία του κατηγορουμένου και γίνει δεκτό από όσους συμμετέχουν στη διαδικασία, αποτελεί και το πέρας της ανάκρισης. Εντός πέντε ημερών από τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού, ο εισαγγελέας πλημμελειοδικών διαβιβάζει το σχετικό πρακτικό μαζί με τη λοιπή δικογραφία στον εισαγγελέα εφετών, ο οποίος εισάγει αμέσως την υπόθεση με απευθείας κλήση στο Μονομελές Εφετείο (110 ΚΠΔ), κλητεύοντας τον κατηγορούμενο και τον ζημιωθέντα. Αν δεν επιτευχθεί συνδιαλλαγή, η αίτηση θεωρείται ως ουδέποτε υποβληθείσα, καταστρέφεται με το οικείο υλικό και τυχόν αντίγραφα τους δεν λαμβάνονται υπόψη σε κανένα στάδιο της δίκης και σε καμία άλλη διαδικασία. Το αρμόδιο Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το πρακτικό, κηρύσσει ένοχο τον κατηγορούμενο, επιβάλλει σε αυτόν, κατά το άρθρο 79 ΠΚ, ποινή που δεν υπερβαίνει το ένα έτος ή επί επιβαρυντικών περιστάσεων τα δύο έτη και έχει το δικαίωμα να μεταβάλει την κατηγορία προς όφελος του κατηγορούμενου και να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, χωρίς να δεσμεύεται από το πρακτικό συνδιαλλαγής, τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 368 περ. β' και γ' ΚΠΔ.

Η ποινική συνδιαλλαγή, χωρεί κατά το άρθρο 302 ΚΠΔ, για τον αυτό κύκλο αδικημάτων και μετά την τυπική περάτωση της ανάκρισης και μέχρι την έναρξη της αποδεικτικής διαδικασίας στο πρωτοβάθμιο δικαστήριο, ήτοι δηλαδή μέχρι να δοθεί από τον προεδρεύοντα, ο λόγος στον εισαγγελέα για την κατά νόμο πρότασή του. Το ζήτημα, που γεννάται εν προκειμένω, αφορά κατά κύριο λόγο την ενδεχόμενη καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος αυτού, σε περιπτώσεις δικών μακράς διάρκειας ή με υπό παραγραφή αδικήματα, στις οποίες η υποβολής προς το τέλος της αποδεικτικής διαδικασίας αιτήματος συνδιαλλαγής θα βαρυνόταν με την υπόνοια παρέλκυσης της διαδικασίας ή επανάληψης αυτής με νέα σύνθεση, ύστερα από ματαίωση του πρακτικού συνδιαλλαγής.⁷⁸

⁷⁸ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Μία πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση του Ν. 4620/2019, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σελ. 90

Η υπό ανάλυση διαδικασία, σύμφωνα με το την παράγραφο 1 του άρθρου 301 ΚΠΔ, εφαρμόζεται στα κακούργηματα, που χωρίς βία ή απειλή στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας και ως εκ τούτου και στο υπό ανάλυση αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, (καθώς στρέφεται εναντίον της περιουσίας ως σύνολο και αποτελεί αδίκημα αυτοβλάβης για την τέλεση του οποίου δεν γίνεται χρήση βίας), σε ενδεχόμενο, κατά το οποίο, είτε η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ, είτε στρέφεται άμεσα κατά του νομικού προσώπου του ελληνικού δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και η ζημία που προκλήθηκε υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 120.000 ευρώ. Στην πρώτη περίπτωση επιβάλλεται πρόσκαιρη κάθειρξη έως κατ' ανώτατο όριο δέκα έτη και χρηματική ποινή και στη δεύτερη περίπτωση επιβάλλεται κάθειρξη κατ' ελάχιστο όριο δέκα ετών και χρηματική ποινή έως χίλιες ημερήσιες μονάδες.

Η εφαρμογή της ποινικής συνδιαλλαγής εν προκειμένω, φαίνεται να αποτελεί μία ιδιαίτερα συμφέρουσα και πρόσφορη λύση για τον κατηγορούμενο, καθώς η μορφή αυτή έμπρακτης μετάνοιας του, τον οδηγεί στην επιβολή πολύ μικρότερης ποινής, με αναστολή και ενδεχομένως μία επωφελή μετατροπή κατηγορίας, κυρίως ως προς το βαθμό συμμετοχής στο αδίκημα και ουδέποτε ως προς το χαρακτηρισμό της πράξης ως πλημμελήματος.

Ακόμη το Μονομελές Εφετείο έχει σύμφωνα με το την παράγραφο 8 του 301 ΚΠΔ τα δικαιώματα, κρίνοντας ad hoc, να ολοκληρώσει τη δίκη με την οριστική παύση της ποινικής δίωξης, όταν έχει γίνει παραίτηση από το δικαίωμα της έγκλησης ή όταν έχει γίνει ανάκλησή της ή όταν έχει αμνηστευθεί η πράξη ή έχει παραγραφεί το αξιόποινό της ή όταν ο κατηγορούμενος έχει πεθάνει· ή με την κήρυξη της ποινικής δίωξης απαράδεκτης στις περιπτώσεις που υπάρχει δεδικασμένο ή εκκρεμοδικία (άρθρο 57) ή όταν δεν υπάρχει η έγκληση, αίτηση ή άδεια (άρθρα 41, 53, 56) που απαιτείται για τη δίωξη. (368 α ' και β').

Κατά το νέο άρθρο 405 ΚΠΔ, και σε αντίθεση με τον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή διώκεται ποινικά, μόνο κατόπιν υποβολής εγκλήσεως και όχι πλέον αυτεπαγγέλτως, εν όψει του ατομικού χαρακτήρα του πληττόμενου αγαθού, ήτοι της περιουσίας, γεγονός που έχει χαρακτηριστεί ως μία ευχάριστη καινοτομία, πλην της κακούρηγματικής μορφής της τρίτης παραγράφου του.

Η μεταβατική διάταξη 464 ΚΠΔ ορίζει ότι «Εκκρεμείς ποινικές διαδικασίες, που έχουν ανοίξει χωρίς την υποβολή εγκλήσεως με αντικείμενο πράξεις για την δίωξη των οποίων απαιτείται έγκληση στον παρόντα Κώδικα, ενώ διώκονταν αυτεπαγγέλτως υπό το προϋσχύσαν δίκαιο, συνεχίζονται, εφόσον ο δικαιούμενος να υποβάλει έγκληση δηλώσει εντός τεσσάρων μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος ότι επιθυμεί την πρόοδό τους.» Επομένως, ζήτημα θα γεννάται αναφορικά με τις υποθέσεις, στις οποίες ελλείπει η προϋπόθεση της υποβολής έγκλησης, οι οποίες και τίθενται στο αρχείο.

Κατά συνέπεια, η ποινική συνδιαλλαγή, αποτελεί ακόμη ένα «μαξιλάρι» ομαλής αντιμετώπισης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, χωρίς ο κατηγορούμενος να στερείται, οποιοδήποτε άλλου δικαιώματος, που ο νόμος θα του παρείχε. Μοναδικό, μειονέκτημα, στην εφαρμογή της ποινικής συνδιαλλαγής αποτελεί, το γεγονός, ότι η απόφαση του Δικαστηρίου, που την επικυρώνει, υπόκειται μόνο στον ένδικο μέσο της αναίρεσης, με αποτέλεσμα ο κατηγορούμενος να χάνει ένα βαθμό δικαιοδοσίας.

2.11.2 Ποινική Διαπραγμάτευση

Ο Ν. 4620/2019, εισήγαγε στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το 303 ΚΠΔ, ήτοι τον αγγλοσαξονικό θεσμό της ποινικής διαπραγμάτευσης (Plea Bargaining), ο οποίος σε άλλες Ευρωπαϊκές χώρες έχει σήμερα ενσωματωθεί πλήρως. Η διαδικασία αυτή όπως προκύπτει από την παράγραφο 1 του 303 ΚΠΔ, αφορά τον κύκλο των αυτεπαγγέλτως διωκόμενων πλημελλημάτων και κακουργημάτων και αυτή είναι μία εκ των βασικότερων διαφορών της με την ποινική συνδιαλλαγή. Αντικείμενο της ποινικής διαπραγμάτευσης, αποτελεί αποκλειστικά και μόνο η επιβλητέα κύρια ή παρεπόμενη ποινή.

Η διαδικασία αυτή, προκειμένου να εφαρμοστεί θέτει ως προαπαιτούμενο την αυτεπάγγελτη δίωξη των αδικημάτων, με αποτέλεσμα να μην χαίρει εφαρμογής επί του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, το οποίο κατά το νέο άρθρο 405 ΚΠΔ διώκεται μόνο κατόπιν υποβολής έγκλησης από τον παθόντα, λαμβανομένου υπόψη του ατομικού χαρακτήρα του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού της περιούσιας.

Συνοψίζοντας, καταλήγουμε ότι ο δρόμος της ποινικής συνδιαλλαγής, είναι προτιμητέος από την πλευρά ενός κατηγορουμένου, ο οποίος πράγματι έχει τελέσει την πράξη για την οποία κατηγορείται, υπό την προϋπόθεση να αποζημιώσει τον παθόντα,

δεδομένης της προνομιακής μεταχείρισης, που επιφυλάσσει το εν λόγω άρθρο για τον ίδιο. Ωστόσο, η ένταξη των ανωτέρω εναλλακτικών τρόπων απονομής δικαιοσύνης, στην ελληνική έννομη τάξη, απαιτεί αλλαγή νοοτροπίας, ώστε να παράλληλα με την αποσυμφόρηση της δικαστικής ύλης, να επικρατήσει στη συνείδηση του δικαστικού κόσμου η καταλλαγή και συμφιλίωση, ως τρόπος αποκατάστασης της δικαιοσύνης⁷⁹.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

3. Η απάτη με υπολογιστή και η απάτη μέσω υπολογιστή

Το αδίκημα της απάτης μέσω διαδικτύου μπορεί να λάβει κατά τις διατάξεις του ΠΚ διπλή μορφή και πιο συγκεκριμένα είτε της απάτης, όπου ο υπολογιστής αποτελεί απλώς το μέσο τέλεσης αυτής (άρθρο 386 ΠΚ) και κατά συνέπεια απαιτείται η πρόκληση πλάνης σε φυσικό πρόσωπο, είτε της απάτης, όπου το οικονομικό όφελος ή η ζημία προκύπτει με απευθείας παρέμβαση στον ηλεκτρονικό υπολογιστή, στο πρόγραμμα ή στα δεδομένα (386^A ΠΚ)⁸⁰. Στην δεύτερη περίπτωση συμπεριλαμβάνεται κάθε μορφή διαδικτυακής απάτης είτε αυτή αφορά σε τραπεζικές συναλλαγές μέσω διαδικτύου, είτε στην παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, είτε σε διάδοση προγραμμάτων τύπου «Δούρειος Ίππος» (Trojan Horse).⁸¹

Η διάταξη του άρθρου 386^A ΠΚ, είναι επηρεασμένη από την αντίστοιχη γερμανική διάταξη της απάτης διά μέσου υπολογιστή (§ 263a StGB: Computerbetrug)⁸² αλλά αποτελεί παρακολούθημα του άρθρου της κοινής απάτης του άρθρου 386ΠΚ και ως εκ

⁷⁹ Βλ. Θεοχάρης Δαλακούρας, Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Μία πρώτη ερμηνευτικής προσέγγιση του Ν. 4620/2019, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σελ. 88

⁸⁰ Βλ. Γ. Μπούρα, Στοιχεία απάτης με υπολογιστή κατ'άρθρον 386^A ΠΚ και διάκριση αυτής από την κοινή απάτη του άρθρου 386ΠΚ, Ποιν Χρον 2001 σελ. 486

⁸¹ Βλ. Θ. Σιδηρόπουλο, Το Δίκαιο του Διαδικτύου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003, σελ. 34

⁸² Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικού Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991, σελ. 56

τούτου τα δύο άρθρα εμφανίζουν αρκετές ομοιότητες και διαφορές. Επομένως, θα πρέπει να γίνει διαχωρισμός ανάμεσα στις έννοιες της απάτης σχετιζόμενης με υπολογιστή (computer related fraud), της απάτης υποβοηθούμενης με υπολογιστή (computer assisted fraud) και της απάτης με υπολογιστή (computer fraud).⁸³ Στην απάτη σχετιζόμενη με υπολογιστή (computer related fraud), ο υπολογιστής εισέρχεται συγκυριακά, συνήθως χρησιμοποιείται στο πλαίσιο κάποιου προγράμματος, μίας υπηρεσίας ή επιχείρησης εις βάρος της οποίας ή πελατών της τελείται το αδίκημα. Η περίπτωση της απάτης υποβοηθούμενης με υπολογιστή (computer assisted fraud), ομοιάζει με την πρώτη περίπτωση και απαιτείται μόνο ένας υπολογιστής και γνώσεις χειρισμού του.⁸⁴ Οι δύο αυτές περιπτώσεις τυποποιούν το αδίκημα της κοινής απάτης (386 ΠΚ), στην οποία ο υπολογιστής αποτελεί το μέσο τέλεσης, έχει ρόλο υποβοηθητικό και ως επί το πλείστον χρησιμοποιείται για την πλαστογραφία εγγράφων. Η τρίτη όμως περίπτωση, ήτοι η απάτη με υπολογιστή (computer fraud), φαίνεται να διαφέρει ουσιαστικά από τις άλλες δύο, καθώς η τέλεση της δεν μπορεί να επέλθει χωρίς τον υπολογιστή και οδηγεί σε «πλάνη» υπολογιστή και όχι φυσικού προσώπου. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό τόσο του άρθρου 386 ΠΚ, όσο και του 386^A ΠΚ αποτελεί η περιουσία ως σύνολο. Στην έννοια της περιουσία υπάγονται το λογιστικό και ηλεκτρονικό χρήμα καθώς και οι απαιτήσεις και τα δικαιώματα που προέρχονται από την επεξεργασία στοιχείων ενός υπολογιστή.⁸⁵

Η απάτη με υπολογιστή δεν αποτελεί ειδικότερη μορφή απάτης αλλά ένα ιδιώνυμο έγκλημα σε σχέση με την απάτη. Επομένως, σε ενδεχόμενο που θα καταργούνταν η διάταξη του άρθρου 386^A ΠΚ, που προβλέπει το συγκεκριμένο έγκλημα, η πράξη θα

⁸³ Βλ. Οικονομικό Έγκλημα και ηλεκτρονικοί Υπολογιστές, Αστυνομική Επιθεώρηση, Φεβρουάριος 1998, σελ. 78

⁸⁴ Βλ. Γεώργιος Χλούπης, Διασυνοριακό και Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ 2005, σελ. 225

⁸⁵ Sieber Computerkriminalitat, σελ. 199 και Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω υπολογιστή, σελ. 185 επ.

είναι ατιμώρητη ως απάτη, όπως και ήταν πριν προστεθεί η παραπάνω διάταξη στον Ποινικό Κώδικα.⁸⁶

Είναι εμφανέστατη άλλωστε και η έντονη ομοιότητα της διατύπωσης των διατάξεων και ειδικότερα η πράξη εξαπάτησης του άρθρου 386 ΠΚ *«πείθοντας κάποιον σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή»* αντιστοιχεί στην επέμβαση του δράστη στα δεδομένα υπολογιστή και ειδικότερα *«επηρεάζοντας το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή: α) με τη μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή, β) με τη χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, γ) με τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, δ) με τη χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, ή ε) με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων»*. Τα ως άνω σε συνδυασμό με την ταύτιση του προσβαλλόμενου αγαθού από τα δύο αδικήματα μας οδηγεί στην αναζήτηση ενός κοινού ερμηνευτικού κανόνα και στην αποφυγή διαφαινόμενων τάσεων διεύρυνσης του αξιοποίνου της διάταξης του 386^A ΠΚ.⁸⁷

Χρήσιμο θα ήταν να αντιπαραβάλλουμε ορισμένα δομικά στοιχεία της απάτης με υπολογιστή (386A ΠΚ) και της κοινής απάτης (386 ΠΚ). Στην κοινή απάτη ο δράστης επενεργεί στο νοητικό του πλανώμενου (*«πείθοντας άλλον»*) για να προβεί σε περιουσιακή διάθεση, εν αντιθέσει με την απάτη με υπολογιστή, όπου η πράξη εξαπάτησης, αφορά στον επηρεασμό αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή. Επομένως, ο επηρεασμός του αποτελέσματος του άρθρου 386^A ΠΚ, αντιστοιχεί με την πλάνη του άρθρου 386 ΠΚ και θα πρέπει να αποσκοπεί σε αντίστοιχο αποτέλεσμα. Αυτός ο επηρεασμός του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, αντιστοιχεί στην πεπλανημένη παράσταση του

⁸⁶ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 162

⁸⁷ Βλ. Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016, σελ. 163

άλλου καθώς και στην απόφασή του να προβεί σε περιουσιακή διάθεση⁸⁸. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως απάτη με υπολογιστή η ενεργοποίηση αυτόματων μηχανημάτων με την εισαγωγή πλαστών κερμάτων, καθώς σε αυτή την περίπτωση απουσιάζει ο επηρεασμός του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή και αντικαθίσταται από μία τεχνική μηχανική λειτουργία.⁸⁹

Αμφότερα τα άρθρα ποινικοποιούν εγκλήματα αποτελέσματος και μάλιστα σε αμφότερα το αποτέλεσμα, είτε της πλάνης φυσικού προσώπου, είτε του επηρεασμού του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, αποτελεί η περιουσιακή διάθεση. Σε ενδεχόμενο που το αποτέλεσμα, ήτοι η περιουσιακή διάθεση, μέσω επηρεασμού του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή είναι οριστικό και αποτελεί μετακίνηση της περιουσιακών στοιχείων, στοιχειοθετείται το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή. Σε αντίθετη περίπτωση, κατά την οποία η περιουσιακή διάθεση, (ως αποτέλεσμα επηρεασμός του αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή), πραγματοποιείται κατόπιν ελέγχου από τρίτο φυσικό πρόσωπο και κατόπιν λήψης απόφασης αυτού, στοιχειοθετείται το αδίκημα της κοινής απάτης. Ως εκ τούτου το κρισιμότερο στοιχείο, το οποίο διαφοροποιεί την κοινή απάτη από την απάτη με υπολογιστή, αποτελεί το εάν το αποτέλεσμα της περιουσιακής διάθεση τελεί σε άμεση αιτιώδη συνάφεια με την παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου, οπότε και στοιχειοθετείται η κοινή απάτη ή με τον επηρεασμό αποτελέσματος μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων υπολογιστή, χωρίς την παρεμβολή φυσικού προσώπου (ή ακόμη και με την παρεμβολή του – σε περιπτώσεις που δεν λαμβάνει το φυσικό πρόσωπο την απόφαση της περιουσιακής διάθεσης).

Καίριο ερώτημα αποτελεί το πότε εφαρμόζονται οι διατάξεις του ιδιώνυμου εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή (386^A ΠΚ) και πότε αυτές της κοινής απάτης (386 ΠΚ). Βασικό πυλώνα της απάντησης αποτελεί το εάν και σε τι βαθμό η πλάνη απευθύνεται σε φυσικό πρόσωπο, το οποίο θα προβεί στην περιουσιακή διάθεση ή η

⁸⁸ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991, σελ. 57

⁸⁹ Βλ. Ειρ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993, σελ. 214

περιουσιακή διάθεση είναι απότοκος επηρεασμού διαδικασίας επεξεργασίας ψηφιακών δεδομένων, χωρίς την παρεμβολή φυσικού προσώπου. Ως εκ τούτου δεν φαίνεται να στοιχειοθετείται κοινή απάτη, στην περίπτωση που ο δράστης εισάγει ψευδή δεδομένα στο σύστημα, χωρίς αυτά να υφίστανται σε κάποιο στάδιο της επεξεργασίας ελέγχου από φυσικό πρόσωπο.⁹⁰ Η άγνοια της επέμβασης στον υπολογιστή δεν αποτελεί πλάνη αλλά *ignorantia facti*.⁹¹

Ο τρόπος με τον οποίο επήλθε η περιουσιακή βλάβη, ήτοι ως αποτέλεσμα απόφασης που ελήφθη από φυσικό πρόσωπο ή ως αποτέλεσμα επηρεασμού διαδικασίας επεξεργασίας ψηφιακών δεδομένων, μπορεί να μας οδηγήσει με ασφάλεια στο χαρακτηρισμό μίας άδικης πράξης ως κοινής απάτης ή ως απάτης με υπολογιστή. Σε ενδεχόμενο, επομένως, που το αποτέλεσμα επεξεργασίας ενός υπολογιστή, οδηγεί σε απόφαση φυσικού προσώπου να προβεί σε περιουσιακή διάθεση, πραγματώνεται η υπόσταση της κοινής απάτης και ο υπολογιστής καθίσταται απλώς το αναγκαίο μέσο για την τέλεσή της, δεδομένου μάλιστα, ότι ελλείπει το στοιχείο της αμεσότητας της περιουσιακής διάθεσης.

Η νομολογία ιδιαιτέρως συχνά βρίσκεται απέναντι στο δίλημμα εφαρμογής της διάταξης που αφορά την κοινή απάτη ή της διάταξης που αφορά την απάτη με υπολογιστή. Το ελληνικό ακυρωτικό μας Δικαστήριο έχει κρίνει ότι *«Το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή του άρ. 386Α ΠΚ τελείται όταν η περιουσιακή βλάβη επέρχεται, όχι με την παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου που είναι αρμόδιο να λαμβάνει αποφάσεις ή να διενεργεί έλεγχο ή να εγκρίνει ή να χορηγεί κ.λπ., αλλά αποκλειστικά και μόνο με τον επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή, δηλαδή με την επέμβαση του δράστη κατά τον προγραμματισμό του συστήματος και την επεξεργασία των δεδομένων, σε οποιαδήποτε φάση της λειτουργίας του υπολογιστή. Έτσι, δεν στοιχειοθετείται κοινή απάτη, αλλά απάτη με υπολογιστή, στην περίπτωση που ο δράστης επεμβαίνει ευθέως στην εξέλιξη του προγράμματος ή και στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή και, με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος ή με την χρησιμοποίηση κατά τον προγραμματισμό του συστήματος μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων, προκαλεί αποτέλεσμα διαφορετικό από εκείνο που θα*

⁹⁰ Βλ. Ιωάννης Κ. Καράκωστας, Δίκαιο και Ίντερνετ, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2003, σελ.237

⁹¹ Βλ. Μυλωνόπουλος Χ. Ηλεκτρονικού Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, σελ. 54 επ.

προέκυπτε από τη διαδικασία της επεξεργασίας των στοιχείων και έτσι βλάπτει ξένη περιουσία προς όφελος του ίδιου ή τρίτου⁹². [...]»

Συμπερασματικά, τα δύο αδικήματα ομοιάζουν στο γεγονός ότι αποτελούν εγκλήματα αυτοβλάβης και αποτελέσματος, είναι κοινά αδικήματα, καθώς μπορούν να τελεστούν από οποιονδήποτε, πλήττουν το αυτό έννομο αγαθό, ήτοι την περιουσία και αποτελούν εγκλήματα υπερχειλούς υποκειμενικής υποστάσεως. Σε αμφότερα τα αδικήματα θα πρέπει να υφίσταται η έννοια της αμεσότητας της περιουσιακής διάθεσης καθώς και η υλική αντιστοιχία μεταξύ περιουσιακής βλάβης και παράνομου περιουσιακού οφέλους. Επιπροσθέτως, τα δύο αδικήματα διώκονται κατόπιν υποβολής έγκλησης, και σε αμφότερα υφίστανται οι αυτές προνομιούχες και επιβαρυντικές περιστάσεις. Ωστόσο, τα δύο αδικήματα τελούν σε σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού, καθώς όπως έχει επισημάνει η ελληνική νομολογία «Για τη στοιχειοθέτηση της απάτης με υπολογιστή απαιτείται επέμβαση στη διαμόρφωση του προγράμματος, άλλως αν απλώς χρησιμοποιείται ο υπολογιστής ως μέσο στοιχειοθετείται η κοινή απάτη.... Όταν όμως, χωρίς να γίνεται επέμβαση στη διαμόρφωση του προγράμματος ή στην εφαρμογή του, χρησιμοποιείται ο υπολογιστής ως μέσο ή όργανο με την πληκτρολόγηση αναληθών ποσών και παραπλανάται με τον τρόπο αυτό τρίτος που προβαίνει σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή, η οποία επιφέρει την περιουσιακή βλάβη, τότε στοιχειοθετείται κοινή απάτη του άρθρου 386 ΠΚ και όχι απάτη με υπολογιστή του άρθρου 386Α.»⁹³

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄

4. Στην σημερινή εποχή το αδίκημα της κοινής απάτης μέσω υπολογιστή (386 ΠΚ) και το αδίκημα απάτης με υπολογιστή (386^Α ΠΚ), βρίσκουν εφαρμογή σε πληθώρα περιπτώσεων. Μερικές από τις χαρακτηριστικότερες θα αναλύσουμε παρακάτω.

4.1 Η ανάληψη χρημάτων από ATM με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard)

⁹² Βλ. ΑΠ 131/2013

1.1.3 ⁹³ Βλ. 367/2017 ΑΠ (ΠΟΙΝ), 813/2015 ΑΠ

Η ανάληψη χρημάτων από ΑΤΜ με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard), ήτοι η ανάληψη χρημάτων από Αυτόματα Ταμειολογιστικά Μηχανήματα από επιλήψιμο κάτοχο μιας ξένης γνήσιας κάρτας (από πρόσωπο δηλαδή διαφορετικό από τον νόμιμο δικαιούχο της κάρτας και του συνδεδεμένου με αυτήν λογαριασμού, που την έχει αποκτήσει με παράνομο τρόπο) και χρησιμοποίησή της για την ενεργοποίηση μιας διαδικασίας επεξεργασίας δεδομένων, η οποία κατατείνει στην απόδοση μετρητών από το ΑΤΜ στον χρήστη του συστήματος,⁹⁴ αποτέλεσε την πρώτη έκφανση του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή, διχάζοντας έντονα την νομολογία, η οποία δυσκολευόταν να υπαγάγει τη συμπεριφορά του δράστη, στις ήδη υπάρχουσες ειδικές υποστάσεις της κλοπής και της υπεξαίρεσης, πριν την εισαγωγή του άρθρου στην ελληνική έννομη τάξη.

Προκειμένου, να αναλυθεί η ως άνω συμπεριφορά, αναγκαίο κρίνεται να ερμηνευτεί η έννοια του «χρήματος», καθώς διαδραματίζει καίριο ρόλο, στην παρούσα περίπτωση. Τις τελευταίες δεκαετίες παρατηρείται, η σταδιακή αντικατάσταση των κλασσικών χρημάτων, (τα οποία βρίσκονταν κατά κύριο σε έγχαρτη μορφή), και αντικατάστασή τους με άυλες, λογιστικές “εγγραφές” νομισματικών μονάδων στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές των τραπεζών, οι οποίες αποτέλεσαν πρόσφορο έδαφος για την εκδήλωση νέων μορφών αθέμιτης συμπεριφοράς, με την περιγραφόμενη σε αυτό το κεφάλαιο περίπτωση, να αποτελεί μία εκ των χαρακτηριστικότερων παραδειγμάτων.

Η Οδηγία 2007/64/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου στο άρθρο 4, περ. 15, ορίζει ως «χρηματικά ποσά» τα χαρτονομίσματα και τα κέρματα και το λογιστικό και ηλεκτρονικό χρήμα. Αναφορικά δε με το ηλεκτρονικό χρήμα, η ίδια η οδηγία παραπέμπει στην Οδηγία 2000/46/EK, άρθρο 1 παράγραφος 3, στοιχείο β, σύμφωνα με την οποία ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη, η οποία: i) είναι αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό υπόθεμα, ii) έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού τουλάχιστον ίσου με την εκδοθείσα νομισματική αξία, iii) γίνεται δεκτή ως μέσο πληρωμής από άλλες επιχειρήσεις πέραν της εκδότριας.

⁹⁴

Βλ.

<http://www.poinikachronika.gr/assets/Samios%20-%20Kartes%20aftomatis%20sinallagis%20-%202010%20first%20p..pdf>

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2009/110/EK, ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται οιαδήποτε αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό, μεταξύ άλλων και μαγνητικό υπόθεμα νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος, έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού για τον σκοπό της πραγματοποίησης πράξεων πληρωμών όπως ορίζονται στο άρθρο 4 σημείο 5) της οδηγίας 2007/64/EK και η οποία γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη.

Η ανάληψη χρημάτων από ATM με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής, ως αξιόποινη συμπεριφορά, έχει ταλαντέψει, όσο λίγες την ελληνική νομολογία και θεωρία. Οι προπαρασκευαστικές πράξεις, της παράνομης αυτής συναλλαγής, ήτοι ο τρόπος απόκτησης της κάρτας αυτόματης συναλλαγής και γνώσης του μυστικού κωδικού PIN αυτής, είχε αποπροσανατολίσει έντονα τόσο την νομολογία, όσο και την θεωρία, από την λύση της τέλεσης του αδικήματος της απάτης με υπολογιστή. Οι διχογνωμίες αυτές της Ελληνικής νομολογίας, ως προς το χαρακτηρισμό της σύγχρονης αυτής “ληστείας” à la carte⁹⁵ πράξης, κατά τη διάρκεια των ετών, αποτυπώθηκαν ως εξής : το Εφετείο Αθηνών είχε υπαγάγει την πράξη στην ειδική υπόσταση της κλοπής,⁹⁶ το Στρατοδικείο είχε χαρακτηρίζει την πράξη υπεξαίρεση, με το σκεπτικό ότι δεν υπάρχει επηρεασμός στοιχείων, εφόσον δεν συντελείται απόκλιση από την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος⁹⁷ και τέλος το Ναυτοδικείο Πειραιά, χαρακτήρισε την πράξη απάτη με υπολογιστή⁹⁸, προμηνύοντας την σημερινή τάση της νομολογίας. Την ίδια περίοδο το Γερμανικό Ακυρωτικό, με απόφαση του στις 22-11-1991 είχε δεχτεί πλέον, ότι η πράξη ανάληψης χρημάτων από ATM με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard), δεν στοιχειοθετεί την ειδική υπόσταση της κλοπής αλλά της απάτης με υπολογιστή.⁹⁹

⁹⁵ Βλ. Τίτλο εργασίας του Siegfried Kröger που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό CHIP 1986, 254 επ

⁹⁶ Βλ. Εφ Αθ 1904/1991, ΠοινΧρ 1992, σελ.196

⁹⁷ Βλ. ΔιαρκΣτρατΘεσσ 2897/1994, ΠοινΧρ 1992, σελ.1465

⁹⁸ Βλ. ΣυμβΝαυτΠειρ 418/1996,

⁹⁹ Βλ. . Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006, σελ.602

Η θεωρία, επίσης, έχει αμφιταλαντευτεί αρκετά, προκειμένου να προσδώσει στην παράνομη αυτή πράξη, τον ορθότερο δυνατό χαρακτήρα και να την υπαγάγει σε μία αντικειμενική υπόσταση και μάλιστα ακόμη και εκτός των ορίων της κλοπής και της υπεξαίρεσης.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την άποψη του Γεωργίου Νούσκαλη, η ανάληψη χρημάτων από Αυτόματα Ταμειολογιστικά Μηχανήματα με κλεμμένη μαγνητική κάρτα αυτόματης συναλλαγής (cashcard), μπορεί να υπαχθεί στις αντικειμενικές υποστάσεις των αδικημάτων, που στοιχειοθετούνται στα άρθρα 370B και 370Γ ΠΚ, περί αθέμιτων παραβιάσεων των στοιχείων και δεδομένων του υπολογιστή. Η άποψη αυτή, ωστόσο δεν φάνηκε να υιοθετείται από τους υπόλοιπους ποινικολόγους, με την πλειοψηφία αυτών, να χαρακτηρίζουν την πράξη ως απάτη με υπολογιστή.

Η κρατούσα σήμερα άποψη, υποστηρίζει, ότι η υπό ανάλυση πράξη, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί από το ποινικό μας σύστημα, ούτε ως κλοπή, ούτε ως υπεξαίρεση αλλά μπορεί να υπαχθεί στην αντικειμενική υπόσταση της απάτης με υπολογιστή, η οποία τελείται μέσω του δεύτερου περιγραφόμενου εντός της παραγράφου 1 του 386Α ΠΚ, τρόπου τέλεσης του, ήτοι με τη χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, υπό την αυστηρή προϋπόθεση, ότι πρόκειται για γνήσια κάρτα συναλλαγών. Επομένως, κατά την διάπραξη του εν λόγω αδικήματος, ο δράστης «επηρεάζει» τα στοιχεία του υπολογιστή, όταν το αποτέλεσμα της επεξεργασίας δεδομένων, αποκλίνει από εκείνο, που θα επιτυχανόταν με την κανονική και σύννομη χρήση του προγράμματος, ήτοι με την χρήση της κάρτας από το πραγματικά δικαιούμενο – πρόσωπο – νόμιμο κάτοχο της κάρτας.¹⁰⁰ Η νομολογία συντάσσεται με την ως άνω άποψη, με το Ακυρωτικό μας Δικαστήριο να χαρακτηρίζει ως απάτη με υπολογιστή την παγίδευση μηχανημάτων αυτόματης ανάληψης μετρητών (ΑΤΜ) υποκαταστημάτων Τραπέζης με αυτοσχέδιους μηχανισμούς παγίδευσης καρτών ανάληψης πελατών της.¹⁰¹

¹⁰⁰ Βλ. Αριστοτέλης Χαραλαμπάκης, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ'άρθρον, Τόμος Δεύτερος, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2011

¹⁰¹ Βλ. 131/2013 ΑΠ,

Σε περίπτωση, δε κατά την οποία ο δράστης δεν κάνει χρήση γνήσιας κάρτας αναλήψεων, αλλά επεμβαίνει στα δεδομένα που είναι καταγεγραμμένα στην μαγνητική ρίγα μίας κάρτας αυτόματης συναλλαγής τελεί το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, με τη διαφορά ότι εν προκειμένω, φαίνεται να προκρίνεται ως τρόπος τέλεσης του αδικήματος, με τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας.

4.2. Μορφές απάτης με στόχο περιουσία αποτελούμενη από Bitcoins

Το πρόσφατα τροποποιημένο άρθρο 386^A του ΠΚ , με τον Ν. 4619/2019, πρόσθεσε στους τρόπους τέλεσης του αδικήματος την χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για την μετακίνηση χρημάτων, εισάγοντας την έννοια του «χρήματος» στον νέο Ποινικό Κώδικα. Η σημερινή έννοια του «χρήματος», δεδομένης της σύγχρονης τεχνολογίας που έχει εισβάλλει στην καθημερινότητα μας, απαιτεί επαναπροσδιορισμό.

Η Οδηγία 2007/64/EK ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΨ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ στο άρθρο 4, περ. 15, ορίζει ως «χρηματικά ποσά» τα χαρτονομίσματα και τα κέρματα και το λογιστικό και ηλεκτρονικό χρήμα. Αναφορικά δε με το λογιστικό χρήμα, η ίδια η οδηγία παραπέμπει στην Οδηγία 2000/46/EK, άρθρο 1 παράγραφος 3, στοιχείο β, σύμφωνα με την οποία ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη, η οποία: i) είναι αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό υπόθεμα, ii) έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού τουλάχιστον ίσου με την εκδοθείσα νομισματική αξία, iii) γίνεται δεκτή ως μέσο πληρωμής από άλλες επιχειρήσεις πέραν της εκδότριας.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 2 της Οδηγίας 2009/110/EK καθώς και το άρθρο 11 του Ν. 4021/2011, ως «ηλεκτρονικό χρήμα» νοείται οιαδήποτε αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό, μεταξύ άλλων και μαγνητικό υπόθεμα νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος, έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού για τον σκοπό της πραγματοποίησης πράξεων πληρωμών όπως ορίζονται στο άρθρο 4 σημείο 5) της οδηγίας 2007/64/EK και η οποία γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη

Την 1η Νοεμβρίου του 2008 ένας άγνωστος χρήστης του διαδικτύου, που δήλωνε Ιάπωνας και υπέγραφε ως Satoshi Nakamoto, υπέβαλε στην κοινότητα των Cyberpunks την πρόταση ενός συστήματος δημιουργίας, διαχείρισης και διακίνησης ψηφιακού χρήματος υπό τον τίτλο «Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System». Η πρότασή του ήταν τόσο καλοδουλεμένη που κατέληξε στην υλοποίηση ενός λειτουργικού συναλλακτικού συστήματος στο Διαδίκτυο. Το Bitcoin είναι ένα ψηφιακό νόμισμα που βασίζεται στις αρχές της κρυπτογραφίας και σε ένα ανοιχτού κώδικα, peer-to-peer (P2P) πρωτόκολλο διαδικτύου. Η βασική ιδέα της δημιουργίας των Bitcoins ήταν να αποτελέσουν ένα ασφαλές, ανώνυμο και ανεξάρτητο από κυβερνήσεις και κεντρικές αρχές νόμισμα.

Ο καθορισμός της νομικής φύσης του «bitcoin» προϋποθέτει την διασαφήνιση της έννοιας του χρήματος. Η απάντηση στο ερώτημα «τι είναι χρήμα;», εφόσον γίνει δεκτό ότι το τελευταίο αποτελεί μια τεχνητή κοινωνική συμβατικότητα, δεν είναι μονοσήμαντη και αυτός είναι ο λόγος που η οικονομική θεωρία έχει ταλαντευθεί στην εκτίμηση του χρήματος σαν αιτίας ή σαν αποτελέσματος (αιτιατού) των οικονομικών καταστάσεων.¹⁰²

Το χρήμα έχει πολλαπλές λειτουργίες και ειδικότερα αποτελεί μέσο πληρωμών, ανταλλακτικό μέσο (δεδομένου του γεγονότος, ότι έχει οικονομική αξία και μάλιστα υποκειμενικά τόση, όση και το αγαθό με το οποίο ανταλλάσσεται), μέτρο της αξίας των αγαθών (λογιστική μονάδα), μέσο διαφύλαξης αξιών, μέσο δανεισμού, μέσο αποταμίευσης, μέσο πραγματοποίησης μελλοντικών πληρωμών¹⁰³.

Στο χρήμα υπό ευρεία έννοια περιλαμβάνονται, το χρήμα με στενή έννοια, οι τραπεζικές επιταγές καθώς και τα ξένα νομίσματα και τραπεζογραμμάτια, τα μέσα πληρωμής χωρίς υλική υπόσταση (λογιστικό χρήμα), όπως οι καταθέσεις όψεως, δηλαδή αυτές που μπορούν να αναληφθούν κάθε στιγμή. Ως χρήμα με στενή έννοια (ή νόμισμα)

¹⁰² Βλ. J.K. Galbraith, Money (1995), σ. 36-37, Π. Μηλιαράκης, Το Νομισματικό Σύστημα στα πλαίσια του Οικονομικού Δικαίου (1990), ΑΝΤΩΝΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σ. 55 κ.εξ., Π. Μηλιαράκης,

¹⁰³ Βλ. Μιχ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Τρίτη έκδοση, Αντ. Σάκκουλας, σ. 216 επ. και David Begg, S. Fischer - R. Dornbusch, Εισαγωγή στην Οικονομική, Τόμος Β', εκδόσεις Κριτική, σ. 122 επ.

εννοούνται τα κινητά πράγματα, τα οποία κατά νομοθετική επιταγή γίνονται υποχρεωτικώς δεκτά ως μέσα πληρωμών.

Το κρυπτονόμισμα Bitcoin , είναι αδύνατο να ενταχθεί στην στενή έννοια χρήματος.

Πέραν αυτού, δεν ορίζεται το νομικό καθεστώς του, ούτε στον κατά το ν. 3601/07 και την οδηγία 2009/110/ΕΚ, ορισμό του ηλεκτρονικού χρήματος (οιαδήποτε αποθηκευμένη σε ηλεκτρονικό, μεταξύ άλλων και μαγνητικό υπόθεμα νομισματική αξία αντιπροσωπευόμενη από απαίτηση έναντι του εκδότη ηλεκτρονικού χρήματος, έχει εκδοθεί κατόπιν παραλαβής χρηματικού ποσού για τον σκοπό της πραγματοποίησης πράξεων πληρωμών όπως ορίζονται στο άρθρο 4 σημείο 5) της οδηγίας 2007/64/ΕΚ και η οποία γίνεται δεκτή από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πέραν του εκδότη).

Το ηλεκτρονικό χρήμα είναι απλά ένα μέσο απούλοποίησης και ηλεκτρονικής αποθήκευσης, του νομίμου χρήματος, το οποίο φαίνεται, ότι στο μέλλον θα αντικαταστήσει εξ ολοκλήρου το έγχαρτο χρήμα. Επομένως, ακόμη και σήμερα οι συναλλαγές βασίζονται σε νόμιμο χρήμα, του οποίου η νομισματική αξία ενσωματώνεται στο ηλεκτρονικό υπόθεμα.

Ωστόσο, το Bitcoin δεν μπορεί να υπαχθεί ούτε στην ως άνω έννοια του ηλεκτρονικού χρήματος. Επομένως, το κρυπτονόμισμα συμπεριφέρεται αυτοτελώς ως νόμισμα και δεν ενσωματώνει συγκεκριμένη νομισματική αξία για να την αποθηκεύσει ή να τη μεταφέρει. Η αρχική νομισματική αξία μετατρέπεται σε άλλη νομισματική αξία, η οποία υπόκειται στις δυνάμεις τις αγοράς, όπως κάθε άλλο νόμισμα.¹⁰⁴ Το Bitcoin, δημιουργήθηκε με σκοπό σταδιακά να παραμεριστεί το έγχαρτο χρήμα και να λάβει το κρυπτονόμισμα την θέση του, φέροντας ορισμένη αυτοτελή και νεοδιαμορφωθείσα αξία, πέραν της πραγματικής αξίας, που αντικατοπτρίζουν. Η ίδια η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα έχει χαρακτηρίσει το Bitcoin, ως εικονικό νόμισμα αμφίδρομης ροής, το οποίο

¹⁰⁴ Βλ. Ελλ. Δικαιοσύνη, Τεύχος 4, Έτος 2015, Θ. Καζαζάκης, «Bitcoin»: Νομική θεώρηση ενός αρρυθμισμού ψηφιακού νομίσματος

μπορεί να αγοράζεται και να πωλείται στην αγορά συναλλάγματος, με βάση τις ισχύουσες κάθε φορά ισοτιμίες.

Οι συναλλαγές σε εικονικό νόμισμα ενέχουν αυξημένο κίνδυνο να αποτελέσουν αντικείμενο κατάχρησης για εγκληματικές δραστηριότητες, συμπεριλαμβανομένης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες. Το κρυπτονόμισμα, εξασφαλίζει την απόλυτη ανωνυμία των συναλλασσομένων, γεγονός που το καθιστά και το προσφορότερο μέσο παράνομων συναλλαγών.

Το ερώτημα που θα αποπειραθούμε να απαντήσουμε στο παρόν κεφάλαιο είναι εάν το Bitcoin, δηλαδή το κρυπτονόμισμα, εμπίπτει στην έννοια της περιουσίας, η οποία διαφέρει από αυτή της ιδιοκτησίας και πλήττεται, μεταξύ άλλων και από το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή.

Σύμφωνα με την «οικονομική θεωρία», η οποία επικρατεί τόσο στην Ελλάδα, όσο και στην γερμανική νομολογία, η περιουσία ορίζεται ως το σύνολο των αγαθών του προσώπου που έχουν οικονομική – χρηματική αξία και μπορεί να διαπιστωθεί λογιστικά, ανεξάρτητα αν αυτά αναγνωρίζονται και επιδοκιμάζονται από την έννομη τάξη. Ορθότερη είναι η ενδιάμεση «νομική – οικονομική» θεωρία, η οποία θέτει ακόμη ένα κριτήριο και σύμφωνα με την οποία στην προστατευτέα περιουσία περιλαμβάνονται μόνο τα αγαθά που δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη.

Εν προκειμένω το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή του άρθρου 386Α ΠΚ τελείται όταν η περιουσιακή βλάβη επέρχεται όχι με την παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου που είναι αρμόδιο να λαμβάνει αποφάσεις ή να διενεργεί έλεγχο ή να εγκρίνει ή να χορηγεί κ.λπ., όπως ορίζει το άρθρο της απάτης, ήτοι το 386 ΠΚ αλλά α) με τη μη ορθή διαμόρφωση προγράμματος υπολογιστή, β) με τη χωρίς δικαίωμα παρέμβαση στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή, γ) με τη χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, δ) με τη χωρίς δικαίωμα εισαγωγή, αλλοίωση, διαγραφή ή εξάλειψη δεδομένων υπολογιστή, ιδίως δεδομένων αναγνώρισης της ταυτότητας, ή ε) με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων.

Λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των ανωτέρω, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η με τη χωρίς δικαίωμα αξιοποίηση λογισμικού προορισμένου για τη μετακίνηση χρημάτων, στην έννοια των οποίων εμπίπτει και το κρυπτονόμισμα «bitcoin», δεν αποτελεί τρόπο παραπλάνησης ενός φυσικού προσώπου και ως εκ τούτου δεν τιμωρείται ως κοινή απάτη του 386 ΠΚ, αλλά ως απάτη με υπολογιστή (386Α ΠΚ) και κατά συνέπεια και το «bitcoin», εντάσσεται στη νομική έννοια της περιουσίας, σύμφωνα με την ενδιάμεση «νομική – οικονομική» θεωρία, αφού συνιστά ένα οικονομικό αγαθό μη αποδοκιμαζόμενο από την έννομη τάξη.

4.3 Το φαινόμενο «phishing» ως μία μορφή κοινής απάτης του άρθρου 386 ΠΚ.

Το ηλεκτρονικό ψάρεμα ή το πιο ευρέως γνωστό «phishing», αποτελεί μία μορφή επίθεσης, κοινωνικής μηχανικής, στην οποία ο δράστης μιμείται μία αξιόπιστη οντότητα, ζητώντας από το θύμα να αποκαλύψει ευαίσθητες πληροφορίες, οι οποίες –στις πλείστες των περιπτώσεων- οδηγούν στην περιουσιακή τους ζημία. Το φαινόμενο έχει λάβει τεράστιες διαστάσεις, χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι σύμφωνα με έρευνα της εταιρίας ασφάλειας συστημάτων Symantec, αποστέλλονται καθημερινά κατά μέσο όρο 7,19 εκατομμύρια μηνύματα Phishing, ενώ μελέτη του Ινστιτούτου αγοράς Gartner, αναφέρει ότι το έτος 2005 η αποστολή Phishing προκάλεσε στις ΗΠΑ οικονομική ζημιά ύψους 2,4 δισεκατομμυρίων δολαρίων.¹⁰⁵

Συχνά πραγματώνεται μέσω μηνυμάτων του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τα οποία εμφανίζονται ψευδώς ως προερχόμενα από ιστοσελίδες δημοπρασιών του Διαδικτύου ή από τράπεζες και με τα οποία αιτείται από τον παραλήπτη, η αποκάλυψη ευαίσθητων δεδομένων, π.χ. ο αριθμός τραπεζικού λογαριασμού του, ο προσωπικός αριθμός αναγνώρισης (PIN) του ή ο αριθμός με τον οποίο μπορούν να εκτελεστούν συναλλαγές μέσω διαδικτύου (TAN). Η συχνότερη πρόφαση που χρησιμοποιείται για την αποκάλυψη των προσωπικών στοιχείων από το θύμα, αποτελεί η αναβάθμιση του συστήματος ασφάλειας της τράπεζας ή ύπαρξη κάποιου προβλήματος ασφάλειας, που καθιστά αναγκαία την αποστολή του κωδικού πρόσβασης για επιβεβαίωση.

¹⁰⁵ Βλ. ΠοινΧρον, Βασιλάκη Ειρήνη, Τα φαινόμενα “Phishing”, “Pharming” και η ποινική τους αξιολόγηση, *Υφηγήτρια στο Πανεπιστήμιο της Γοττίγγης – Δικηγόρος* Τόμος 2007, σελ. 860

Ως επί το πλείστον ο δράστης παρέχει υπερσύνδεση προς ιστοσελίδα ελεγχόμενη από τον ίδιο, την οποία έχει σχεδιάσει, ώστε να δημιουργεί την εντύπωση στους επισκέπτες της, ότι πράγματι είναι η αυθεντική ιστοσελίδα κάποιας αξιόπιστης εταιρίας, όπως οι προεκτεθείσες. Προκειμένου, να κερδίσει την εμπιστοσύνη του θύματος ο δράστης συχνά χρησιμοποιεί και το σήμα της εν λόγω εταιρίας, το οποίο ενσωματώνει στο μήνυμα του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την ελεγχόμενη από τον ίδιο κακόβουλη ιστοσελίδα και διάφορα τεχνάσματα, ώστε το όνομα χώρου που εμφανίζεται στην υπερσύνδεση της επιστολής ηλεκτρονικής αλιείας να μοιάζει με το αυθεντικό.¹⁰⁶

Σε ενδεχόμενο, που το θύμα, το φυσικό πρόσωπο απαντήσει στο ηλεκτρονικό μήνυμα και αποκαλύψει τα αιτούμενα στοιχεία, συνήθως συμπληρώνοντας μία προδιατυπωμένη φόρμα, η οποία εμπεριέχεται στον υπερσύνδεσμο, τότε οι δράστες (Phishers) διεισδύουν με την βοήθειά τους σε αυτόν τον λογαριασμό άμεσα και, αφού μεταβιβάσουν χρήματα από αυτόν τον λογαριασμό, τον αδειάζουν.

Το **1995**, ξεκίνησε το συστηματικό phishing στο δίκτυο **America Online (AOL)**. Για να υποκλέψουν νόμιμα διαπιστευτήρια λογαριασμών, οι επιτιθέμενοι έρχονταν σε επαφή με τα θύματά τους μέσω του **AOL Instant Messenger (AIM)**, συχνά προσποιούμενοι ότι ήταν υπάλληλοι της AOL που επαλήθευαν τους κωδικούς πρόσβασης των χρηστών. Ο όρος "phishing" εμφανίστηκε σε μια ομάδα συζήτησης του Usenet που επικεντρώθηκε σε ένα εργαλείο που ονομαζόταν **AOHell**, το οποίο αυτοματοποιούσε αυτή τη μέθοδο. Από τη στιγμή που η AOL εισήγαγε αντίμετρα το **1997**, οι επιτιθέμενοι συνειδητοποίησαν ότι θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν την ίδια τεχνική αλλού στο internet - και να προχωρήσουν σε **πλαστοπροσωπία χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων**.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ε. Μεταξάκης, Η ποινική αντιμετώπιση της ανεπιθύμητης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (επ' αφορμή της ΠραξΑρχειοθΕισΠρΑθ της 2.3.2013), ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, Τεύχος 8-9/2015, Αύγουστος-Σεπτέμβριος, Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου, σελ. 681

¹⁰⁷ Βλ. <https://www.eset.com/gr/phishing/>

Σύμφωνα με μια ευρέως διαδεδομένη άποψη ¹⁰⁸ ο όρος προέρχεται από το συγκέρασμα των αγγλικών λέξεων “Password” και “Fishing”, η οποία όμως δεν μπορεί να εξηγήσει από πού προκύπτει το γράμμα “h” στην τελική έννοια “Phishing”. Πιο πιθανή φαίνεται η εξήγηση που δίνει η ομάδα Anti-Phishing Working Group (APWG), που υπενθυμίζει, ότι στους κύκλους των Hackers, το γράμμα “f” αντικαθιστάται από τα γράμματα «ph». Σύμφωνα με αυτήν την άποψη, η έκφραση “Phishing” παραπέμπει στην συνήθεια των Hackers, που χρονολογείται από το 1996, να χαρακτηρίζουν τους ηλεκτρονικούς τόπους στους οποίους έχουν –ηλεκτρονική– πρόσβαση “phish”.

Παρότι το φαινόμενο δεν έχει προσεγγιστεί νομολογιακά έως και σήμερα, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί νομικά ως απάτη με Υπολογιστή (386^A ΠΚ) αλλά στοιχειοθετεί το αδίκημα της κλασσικής απάτης, δεδομένου ότι παραπλανάται φυσικό πρόσωπο, τελούμενης με τη βοήθεια υπολογιστή, ο οποίος έχει το χαρακτήρα του αναγκαίου μέσου, εν προκειμένω.

Προκειμένου να πραγματοποιηθεί από αντικειμενική σκοπιά, το έγκλημα της απάτης, ο δράστης του πρέπει, κατ' αρχάς, να προβεί σε μία συγκεκριμένη παραπλανητική συμπεριφορά, ήτοι σε παράσταση ψευδών γεγονότων σαν αληθινών ή σε αθέμιτη απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων. Το αποτέλεσμα της συμπεριφοράς αυτής πρέπει να είναι, σε πρώτο στάδιο, να πεισθεί αυτός με τον οποίο ο δράστης έρχεται σε επαφή. Στη συνέχεια, εξαιτίας της επιρροής αυτής, ο παραπλανημένος θα πρέπει να προχωρήσει σε κάποια περιουσιακή διάθεση, η οποία μπορεί να πραγματοποιηθεί με πράξη, παράλειψη ή ανοχή. Τέλος, από την περιουσιακή αυτή διάθεση θα πρέπει να προκύψει, ως τρίτο αποτέλεσμα, βλάβη της περιουσίας κάποιου.

Δεδομένου του γεγονότος, ότι η απάτη αποτελεί έγκλημα αυτοβλάβης, θεμελιώδες στοιχείο για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος της απάτης, αποτελεί η πράξη, παράλειψη ή ανοχή, του θύματος η οποία θα πρέπει να οδηγεί σε άμεση περιουσιακή διάθεση, ήτοι την άμεση πρόκληση από τον πεπλανημένο μίας περιουσιακής μείωσης στον ίδιο ή σε άλλον. ¹⁰⁹ Κατά συνέπεια, η αμεσότητα αυτή προϋποθέτει την μη

¹⁰⁸ Βλ. αντί γι' άλλους *Marberth-Kubicki*, Computer- und Internetstrafrecht, Rz. 118.

¹⁰⁹ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο – ειδικό μέρος (άρθρα 372-406 Π.Κ.), Β' έκδοση, σελ. 481.

παρεμβολή έτερου προσώπου για την επέλευση της περιουσιακής βλάβης. Ένας καίριος προβληματισμός, ως εκ τούτου, αναφορικά με τον χαρακτηρισμό του φαινομένου του phishing, ως απάτης, αποτελεί το κατά πόσο άμεση θεωρείται η περιουσιακή βλάβη, με την απλή γνωστοποίηση από το θύμα προσωπικών δεδομένων του, όπως κωδικών τραπεζικών καρτών.

Η συγκεκριμένη γνωστοποίηση δεν επιφέρει άμεση μείωση της περιουσίας του παραλήπτη-θύματος. Θα πρέπει να υπάρξει εκ μέρους των δραστών – Phishers, επιπλέον πράξη, λ.χ. μεταφοράς χρηματικού ποσού, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται αμεσότητα περιουσιακής διάθεσης από το θύμα, ήτοι ελλείπει το στοιχείο της αυτοβλάβης.

Σχετικά με τον προβληματισμό έχουν διατυπωθεί αρκετές απόψεις, με τμήμα της γερμανικής βιβλιογραφίας, να απορρίπτει το χαρακτηρισμό του φαινομένου, ως απάτης, λόγω έλλειψης αμεσότητας της περιουσιακής διάθεσης, καθώς από μόνη της η αποκάλυψη των ευαίσθητων στοιχείων από το θύμα, δεν συνεπάγεται απαραίτητα την επακολουθήσασα περιουσιακή βλάβη, διότι υπάρχει πάντοτε το ενδεχόμενο, μεταξύ των δύο πράξεων ο δράστης να πάψει να εμφορείται, από το σκοπό του παράνομου περιουσιακού οφέλους. Ως εκ τούτου κατά τη γερμανική θεωρία, η πράξη πρόκλησης πλάνης στο θύμα, με σκοπό την αποκάλυψη, προσωπικών στοιχείων, έχει αυτοτελή νομική απαξία, ενώ ο τυχόν χαρακτηρισμός του φαινομένου ως απάτης, αποτελεί μετατροπή του αδικήματος της απάτης, από έγκλημα αποτελέσματος σε έγκλημα διακινδύνευσης.

Στον αντίποδα των ανωτέρω, υπάρχει η αντίθετη άποψη, που τάσσεται υπέρ του χαρακτηρισμού του φαινομένου, ως απάτης, καθώς ο η γνωστοποίηση των στοιχείων από το θύμα θέτει σε συνεχή και συγκεκριμένο κίνδυνο την περιουσία του. Επιπλέον, προς την αυτή κατεύθυνση κινείται και η άποψη, ότι αμεσότητα συντρέχει και όταν πρόκειται για πολύπρακτη περιουσιακή διάθεση που απαιτεί τη συμπεριφορά πλειόνων προσώπων για την ολοκλήρωση της, εφόσον οι επί μέρους πράξεις μπορούν ν' αναχθούν στον πλανηθέντα.¹¹⁰

Επιπροσθέτως, με την αποδοχή της άποψης ότι η στοιχειοθέτηση κινδύνου για την περιουσία του θύματος εξαρτάται από την υποκειμενική βούληση του δράστη να συνδράμει στην απόκτηση του περιουσιακού οφέλους και όχι από την αξιολόγηση των

¹¹⁰ Βλ. Χ. Μυλωνόπουλου, Ποινικό Δίκαιο – ειδικό μέρος (άρθρα 372-406 Π.Κ.), Β' έκδοση, σελ. 486-488

αντικειμενικών περιστάσεων, ελλοχεύει ο κίνδυνος να ταυτιστεί η ολοκληρωμένη τέλεση του αδικήματος με την ουσιαστική αποπεράτωση αυτού, η οποία επέρχεται ταυτόχρονα με την επίτευξη του σκοπού του παράνομου περιουσιακού οφέλους.

Η χρησιμοποίηση των στοιχείων από τους δράστες για την επίτευξη του παράνομου περιουσιακού οφέλους, από τον τραπεζικό λογαριασμό του θύματος είναι αναμφισβήτητα μια αυτοτελής ενέργεια, σε σχέση με την παροχή προσωπικών στοιχείων από το πεπλανημένο θύμα. Γνώμονα στην αμεσότητα ή μη της περιουσιακής διάθεσης του πεπλανημένου προσώπου, θα πρέπει να αποτελεί η αξιολόγηση της συμπεριφοράς του δράστη, ήτοι θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η βαθμίδα προσβολής εκ μέρους του δράστη, που σε σχέση με τα μέσα του δράστη και το χρόνο είναι απόλυτα εξαρτημένη από την συμπεριφορά του εξαπατημένου. Σε αυτήν την περίπτωση ο κίνδυνος απώλειας του περιουσιακού στοιχείου είναι προφανής. Εάν όμως, ο δράστης έχει περιθώρια κίνησης για την ολοκλήρωση της περιουσιακής ζημίας, τότε το θύμα δημιουργεί με την συμπεριφορά του μόνον συνθήκες κατάλληλες για την προσβολή της περιουσίας του, η οποία τελικά πραγματοποιείται με παρεμβαλλόμενη πράξη άλλου.¹¹¹

Ακόμη ένα διερευνητέο ζήτημα αποτελεί το κατά πόσο μόνον η αποστολή μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με ψευδές περιεχόμενο και σκοπό την παραπλάνηση του θύματος και μετέπειτα τον προσπορισμό παράνομου περιουσιακού οφέλους εις βάρος του θύματος, σε ενδεχόμενο, που το υποψήφιο θύμα δεν πλανηθεί, αποτελεί απόπειρα τέλεσης απάτης ή εμπίπτει στις αιτιώρητες προπαρασκευαστικές πράξεις του αδικήματος. Έχει γίνει δεκτό ότι η απόπειρα απαιτεί αρχή εκτέλεσης του αδικήματος της απάτης, εμφορούμενη από το δόλο του δράστη.

Κατά την επικρατέστερη, λοιπόν άποψη, στο έγκλημα της απάτης η αρχή εκτέλεσης ταυτίζεται με την πραγμάτωση κάποιου στοιχείου της αντικειμενικής υπόστασης¹¹². Αρχή εκτέλεσης της απάτης, αποτελεί η παράσταση ψευδών γεγονότων ως αληθινών, απόκρυψη ή παρασιώπηση αληθινών γεγονότων. Με την έννοια αυτή, η επενέργεια στις παραστάσεις άλλου προσδιορίζει την απόπειρα της απάτης και αποτελεί τιμωρητέα

^{111 111} Βλ. ΠοινΧρον, Βασιλάκη Ειρήνη, Τα φαινόμενα “Phishing”, “Pharming” και η ποινική τους αξιολόγηση, Υφηγήτρια στο Πανεπιστήμιο της Γοτίγγης – Δικηγόρος Τόμος 2007, σελ. 861

¹¹² Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο – γενική θεωρία, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 525 επ.

πράξη, ενώ προηγούμενες ενέργειες θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως προπαρασκευαστικές πράξεις.¹¹³

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ – ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η νέα αυτή μορφή εγκληματικότητας, που προσεγγίστηκε με το παρόν πόνημα, φαίνεται να εξελίσσεται διαρκώς και παράλληλα, με αυτήν να τροποποιείται και η νομοθεσία που την διέπει. Ο νέος Νόμος 4619/2019, ο οποίος επέφερε τροποποιήσεις, στον προϊσχύσαντα Ποινικό Κώδικα, προώθησε ουσιώδεις αλλαγές και στις διατάξεις που αφορούν το αδίκημα της απάτης με υπολογιστή, με αποτέλεσμα η ελληνική διάταξη, πλέον σήμερα να βρίσκεται σε αρμονία με την ευρωπαϊκή νομοθεσία για το ηλεκτρονικό έγκλημα και να τιμωρεί για πρώτη φορά τις προπαρασκευαστικές πράξεις της απάτης με υπολογιστή, εξαίροντας την επικινδυνότητα τους και διευρύνοντας το αξιόποινό του αδικήματος, με το σκοπό την προστασία των ατομικών εννόμων αγαθών.

Η πολυπτυχότητα του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο επιβάλλει τον συνδυασμό παραδοσιακών δραστηριοτήτων επιβολής του νόμου με άλλα εργαλεία, όπως αυτορρυθμιζόμενα στοιχεία και δημιουργία δομών για τη συνεργασία μεταξύ των διαφόρων συμμετεχόντων, κυρίως μέσω της συνεκτικής προσέγγισης και της δημιουργίας στρατηγικού πλαισίου για κοινοτική πολιτική καταπολέμησης του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο. Μία πρόταση θα αποτελούσε, η θέσπιση νομοθετικών μέτρων γενικής φύσης, σε ευρωπαϊκό επίπεδο καθώς και δημιουργία νέων οργανισμών στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Στην ελληνική έννομη τάξη, παρά το γεγονός, ότι η νέα νομοθεσία στο Ποινικό Δίκαιο κινείται προς την ορθή κατεύθυνση υφίστανται αρκετά περιθώρια βελτίωσης, με κυριότερη επιδιωκόμενη αλλαγή την διεθνή δικαστική και αστυνομική συνεργασία, που επιβάλλει ο εγγενής διακρατικός και διασυνοριακός χαρακτήρας του αδικήματος, με τη δημιουργία ενός περισσότερο λειτουργικού συστήματος, το οποίο προαπαιτεί και διεθνή ομοιομορφία στην αντιμετώπιση των εγκλημάτων.

¹¹³ Βλ. Α. Αποστολίδου, Απάτη – Η πλάνη ως αποτέλεσμα πράξης εξαπάτησης και η περιουσιακή διάθεση στο έγκλημα της απάτης, 2000, σελ. 232-235 και 676,

Ακόμη σκόπιμη θεωρείται η συνεχής επαγρύπνηση του Έλληνα νομοθέτη, προκειμένου να εισάγει ποινή, για οποιαδήποτε νέου είδους διατάραξη της ελληνικής έννομης τάξης, όσο το δυνατόν γρηγορότερο, δεδομένης της ποικιλομορφίας των ηλεκτρονικών εγκλημάτων καθώς και η ανάπτυξη νέων μεθόδων ασφάλειας δικτύων.

BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- **I. Αγγελή**, *Διαδίκτυο και ποινικό δίκαιο, Ποινικά Χρονικά*, 2000
- **Θ. Σιδηρόπουλος**, *Το δίκαιο του διαδικτύου (internet)*, 2η έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, VIII. Ποινικό δίκαιο και διαδίκτυο
- **ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, ΤΕΥΧΟΣ 98/2013**, *Δίκαιο & Νέες Τεχνολογίες, Επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών*, Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης
- **Θεοχάρης Δαλακούρας**, «*Ηλεκτρονικό Έγκλημα*», *ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ* 2019
- **I Αγγελή**, «*Η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την καταπολέμηση του εγκλήματος στον κυβερνοχώρο*», *ΠοινΔικ* 2001
- **Καϊάφα-Γκμπάντι, Μ.**, *Ποινική αντιμετώπιση των επιθέσεων κατά των συστημάτων πληροφοριών στο πλαίσιο της Ε.Ε. και η αναμενόμενη επίδρασή της στην ελληνική έννομη τάξη*, *Ποινικά Χρονικά*, 2011
- **Αιτιολογική Έκθεση της Σύμβασης για το Κυβερνοέγκλημα**
- **Οδηγία 2013/40/ΕΕ, Εισαγωγική. Σκέψη 1**
- **Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον Κυβερνοχώρο και του Προσθέτου Πρωτοκόλλου της**, σχετικά με την ποινικοποίηση πράξεων ρατσιστικής και ξενοφοβικής φύσης, που διαπράττονται μέσω Συστημάτων Υπολογιστών – Μεταφορά στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών και την αντικατάσταση της απόφασης – πλαισίου 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου, ρυθμίσεις σωφρονιστικής και αντεγκληματικής πολιτικής και άλλες διατάξεις»

- **ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ, Δίκαιο & Νέες Τεχνολογίες, Επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών, Η νέα οδηγία 2013/40/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών και την κατάργηση της απόφασης-πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου, Ιωάννης Δ. Ιγγλεζάκης**
- **Γ. Νούσκαλης, Ποινική Δικαιοσύνη 2/2003 (Έτος 6^ο), «Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή (Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386^Α ΠΚ, ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση»**
- **Αδάμ Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016**
- **Χ. Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές και Ποινικό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1991**
- **Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τα εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006**
- **Ειρ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω ηλεκτρονικών υπολογιστών, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993**
- **Α. Χαραλαμπίδης, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία Κατ' άρθρο, Τόμος Δεύτερος, 2011**
- **Γ. Χλιούπης, Διασυνοριακό και Υπερεθνικό Οργανωμένο Έγκλημα, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2005**
- **Α. Χαραλαμπίδης, Ο Νέος Ποινικός Κώδικας, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019**
- **Χ. Μυλωνόπουλος, Γενικό Ποινικό Δίκαιο, Π. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2006**
- **Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση του Ποινικού Κώδικα»**

- **Δημήτρης Κιούπης**, *Ποινικό Δίκαιο και Internet*, Σάκκουλας Αντ. Ν. 1999
- **Γ. Μπούρα**, *Στοιχεία απάτης με υπολογιστή κατ'άρθρον 386^Α ΠΚ και διάκριση αυτής από την κοινή απάτη του άρθρου 386ΠΚ*, Ποινικά Χρονικά, 2001
- **Θ. Σιδηρόπουλος**, *Το Δίκαιο του Διαδικτύου*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2003
- **Οικονομικό Έγκλημα και ηλεκτρονικοί Υπολογιστές**, Αστυνομική Επιθεώρηση, Φεβρουάριος 1998,
- **Ιωάννης Κ. Καράκωστας**, *Δίκαιο και Ίντερνετ, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου*, Εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, 2003
- **Ποινικά Χρονικά 1992**, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, ΑΠΟΦΑΣΗ Εφ Αθ 1904/199, σελ.196
- **Ποινικά Χρονικά 1994**, Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, ΑΠΟΦΑΣΗ ΔιαρκΣτρατΘεσσ.2897/1994, σελ. 1465
- **Π. Μηλιαράκης**, *Το Νομισματικό Σύστημα στα πλαίσια του Οικονομικού Δικαίου (1990)*, ΑΝΤΩΝΗΣ Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ,
- **Μιχ. Σταθόπουλος**, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Τρίτη έκδοση*, Αντ. Σάκκουλας
- **Βασιλάκη Ειρήνη**, *Τα φαινόμενα “Phishing”, “Pharming” και η ποινική τους αξιολόγηση*, Ποινικά Χρονικά, 2007
- **ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, Τεύχος 8-9/2015**, Αύγουστος-Σεπτέμβριος, Ε. Μεταζάκης, *Η ποινική αντιμετώπιση της ανεπιθύμητης ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (επ' αφορμή της ΠραξΑρχειοθΕισΠρΑθ της 2.3.2013)*, Νομοθεσία, Νομολογία, Θεωρία & Πράξη του Ποινικού Δικαίου
- **Ι. Μανωλεδάκη**, *Ποινικό Δίκαιο – γενική θεωρία*, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
- **Α. Αποστολίδου**, *Απάτη – Η Πλήρη ως Αποτέλεσμα Πράξης Εξαπάτησης και η Περιουσιακή Διάθεση στο Έγκλημα της Απάτης*, 2000
- **Α. Παπαδαμάκης**, *Ποινική Δικονομία*, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 7η έκδ., 2017

- **Θεοχάρης Δαλακούρας**, *Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας – Μία πρώτη ερμηνευτικής προσέγγιση του Ν. 4620/2019*, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

- **J. Hiller/R. Russell**, *The challenge and imperative of private sector cybersecurity: An international comparison*, CLSR 201
- **J. Goldsmith & t. Wu**, *Who controls the Internet*, 2006
- **Πριοδικό CHIP** 1986,σελ. 254 επ., *Δημοσιευμένη Εργασία του Siegfried Kröger*
- **J.K. Galbraith**, *Money* (1995)
- **David Begg, S. Fischer - R. Dornbusch**, *Εισαγωγή στην Οικονομική, Τόμος Β΄, εκδόσεις Κριτική*
- **Marberth-Kubicki**, *Computer- und Internetstrafrecht*
- <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-conventions/treaty/185/signatures>(τελευταία πρόσβαση 31/8/2018)

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ

- *Microsoft Gets Hacked; Siilar to Attacks on Apple, facebook, CNBC, 22.2.2013, διαθέσιμο στην ηλ. διεύθυνση: <http://www.cnn.com/id/100486700>*
- *Ηλεκτρονικό έγκλημα – Ιστορικά Στοιχεία, <https://sites.google.com/site/elektronikoenklema2012/istorika-stoicheia>*
- [.https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-conventions/treaty/185/signatures](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-conventions/treaty/185/signatures)(τελευταία πρόσβαση 31/8/2018)
- *Sieber Computerkirinalitat*

- Διαδικτυακός Τόπος Ποινικά Χρονικά , Π.Ν.Σακκουλας,
<http://www.poinikachronika.gr/assets/Samios%20%20Kartes%20aftomatis%20sinallagis%20-%2010%20first%20p..pdf>
- Διαδικτυακός Τόπος <https://www.eset.com/gr/phishing/>
- Διαδικτυακός Τόπος
<https://sites.google.com/site/elektronikoenklema2012/istorika-stoicheia>
- Διαδικτυακός Τόπος http://www.express.gr/news/ellada/800070z_2008092680007.php3.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

- ΑΠ 564/2010
- 68/2014 ΕΦ ΔΥΤ.ΣΤΕΡ.ΕΛΛ. (ΠΟΙΝ)
- ΑΠ 81/2005
- ΣυμβΕφΘεσ 28/2010
- ΑΠ 190/2009
- ΑΠ 573/2009
- ΑΠ 66/2007
- ΑΠ 1180/2004
- ΑΠ 737/2012
- 367/2017 ΑΠ (ΠΟΙΝ)
- Συμβούλιο Ναυτοδικείου Πειραιά 418/1996
- 813/2015 ΑΠ
- Εφετείο Αθηνών 1904/1991
- ΑΠ 131/2013
- 68/2014 Εφ Δυτ Στερ Ελλ
- ΑΠ 1277/1998
- ΑΠ 1152/1999
- ΑΠ 66/2007
- 28/2010 ΕΦ ΘΕΣΣΑΛ
- ΕφΑΘ 984/2001
- ΣυμβΠλημΑΘ 3668/2006
- 66/2010 Πλημ Μυτ

