



Η Απάτη με Ηλεκτρονικό Υπολογιστή (άρθρο 386Α του Ποινικού Κώδικα)

Οι μεγάλες τεχνολογικές εξελίξεις και η ευρεία χρήση του διαδικτύου προκάλεσαν την εμφάνιση νέων «ευφυών» μορφών οικονομικού εγκλήματος. Το παρόν άρθρο εξετάζει υπό το πρίσμα των νέων μορφών εγκληματικότητας τη διάκριση και την εφαρμογή αντίστοιχα των διατάξεων που ρυθμίζουν την «απλή» και την «ηλεκτρονική» απάτη. Η υπαγωγή της σύγχρονης εγκληματικότητας στον κατάλληλο νομικό κανόνα αλλά και γενικότερα η νομική αντιμετώπιση του ηλεκτρονικού εγκλήματος δεν απαιτεί μόνο επαρκή γνώση του ποινικού δικαίου αλλά και κατανόηση του τρόπου λειτουργίας της νέας τεχνολογίας.

του Κλητήρ Ελευθέριου // Φοιτητή Νομικής
ΑΤΘ

Η ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας σε συνδυασμό με την ευρεία χρήση του διαδικτύου προκάλεσε την εμφάνιση νέων «ευφύων» μορφών οικονομικού εγκλήματος. Στη νέα μορφή εγκληματικότητας που εμφανίστηκε διεκδικούν εφαρμογή διατάξεις που αφορούν εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας, όπως η κλοπή (372ΠΚ) και η υπεξαίρεση (375ΠΚ), εγκλήματα κατά της περιουσίας, όπως η απάτη (386 ΠΚ) και η απάτη με υπολογιστή (386 Α ΠΚ) καθώς και διατάξεις σχετικές με την παραβίαση απορρήτων, όπως η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας (370 Α ΠΚ). Κεντρική πάντως εμφανίζεται η προβληματική για τη διάκριση και την εφαρμογή αντίστοιχα των διατάξεων που ρυθμίζουν την «απλή» και την «ηλεκτρονική» απάτη στις νέες μορφές ηλεκτρονικού οικονομικού εγκλήματος.

Προστατευόμενο έννομο αγαθό, όπως προκύπτει και από την κοινή διατύπωση των δύο διατάξεων («όποιος...βλάπτει ξένη περιουσία»), είναι η περιουσία ως σύνολο.¹

Η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 386 ΠΚ περιλαμβάνει την πράξη εξαπάτησης, την πλάνη του θύματος, την περιουσιακή διάθεση και την περιουσιακή βλάβη. Το αποτέλεσμα της παραπλανητικής συμπεριφοράς είναι ότι ο δράστης πείθει αυτόν με τον οποίο έρχεται σε επαφή να προβεί σε πράξη περιουσιακής διάθεσης και συνακόλουθα από αυτή τη πράξη προκαλείται στο θύμα περιουσιακή βλάβη.

Ειδικότερα η πράξη εξαπάτησης συνιστάται σε:

Α. Παράσταση ψευδών γεγονότων: Είναι κάθε ανακοίνωση, δήλωση ή ισχυρισμός στον οποίο υπάρχει ανακριβής απεικόνιση της πραγματικότητας.²

Β. Αθέμιτη Απόκρυψη: Συνιστά κάθε θετική συμπεριφορά με την οποία μεταβάλλεται η πραγματικότητα και έτσι παρεμποδίζεται κάποιος να λάβει γνώση της αλήθειας.

Γ. Αθέμιτη Παρασιώπηση: Θεωρείται η παράλειψη του δράστη να ανακοινώσει τα αληθινά γεγονότα.

Η αντικειμενική υπόσταση της «ηλεκτρονικής» απάτης περιλαμβάνει διαφορετικούς τρόπους τέλεσης από την «απλή». Συγκεκριμένα οι τρόποι τέλεσης του άρθρου 386 Α ΠΚ είναι οι εξής:

1) **Μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος:** Το αδίκημα τελείται με αυτόν τον τρόπο όταν ο δράστης τροφοδοτεί τον υπολογιστή με ένα σύνολο οδηγιών εργασίας οι οποίες είναι αντίθετες σε μια νόμιμη κατάσταση και πρόσφορες να επιφέρουν περιουσιακή βλάβη σε τρίτο πρόσωπο.³

2) **Επέμβαση κατά την εφαρμογή του:** Σε αυτήν την περίπτωση ο δράστης επεμβαίνει μεταβάλλοντας τη λειτουργία του προγράμματος και τη διαδικασία επεξεργασίας των δεδομένων⁴. Αυτή η μεταβολή μπορεί να πραγματοποιηθεί με επέμβαση στα εξωτερικά (π.χ. ηλεκτρολόγιο) ή στα εσωτερικά-μηχανικά (π.χ. λογισμικό) μέρη του υπολογιστή⁵.

3) **Με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων:** Μη ορθά θεωρούνται τα δεδομένα που δεν ανταποκρίνονται πλήρως στην πραγματικότητα, ενώ ελλιπή αυτά που δεν ανταποκρίνονται μερικώς στην πραγματικότητα⁶.

4) **Με οποιονδήποτε άλλο τρόπο:** Ο τελευταίος διαζευκτικός τρόπος τέλεσης είναι ο πιο ευρύς και θεσπίστηκε για να καλύψει κάθε άλλη περίπτωση που δεν είχε προβλεφθεί ρητά από τον νομοθέτη.

Το άρθρο 386 Α ΠΚ θεσπίστηκε για να καλύψει νομοθετικά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες επέρχονταν μετάθεση περιουσίας μέσω ηλεκτρονικών συστημάτων χωρίς ωστόσο να μεσολαβεί παραπλάνηση φυσικού προσώπου. Σε αυτό ακριβώς το σημείο συνίσταται η ουσιώδης διαφορά μεταξύ των δύο διατάξεων. Συγκεκριμένα η απλή απάτη τελείται με την παραπλάνηση κάποιου, δηλαδή με επενέργεια στο νοητικό του πλανώμενου θύματος,⁷ με τους τρόπους που ορίζει η σχετική διάταξη. Αντίθετα, η απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή τελείται με τον επηρεασμό στοιχείων υπολογιστή, δηλαδή μέσω της πραγματοποίησης μιας ηλεκτρονικής επεξεργασίας δεδομένων η οποία επιφέρει διαφορετικό αποτέλεσμα από αυτό που θα επέρχονταν από την κανονική και σύννομη εκτέλεση του προγράμματος.⁸ Αν μπορούσαμε να χρησιμοποιήσουμε ένα κατανοπτό αλλά εύγλωπτο παράδειγμα θα λέγαμε ότι η απλή απάτη του άρθρου 386 ΠΚ τελείται με την παραπλάνηση φυσικού προσώπου ενώ η ηλεκτρονική απάτη τελείται με «εξαπάτηση μηχανήματος».⁹

Η ελληνική νομολογία έδωσε ιδιαίτερη βαρύτητα στον τρόπο βλάβης της ξένης περιουσίας προκειμένου να καθορίσει τα όρια εφαρμογής των δύο επίμαχων διατάξεων. Το Εφετείο Αθηνών διατύπωσε την άποψη ότι το άρθρο 386 Α ΠΚ συνιστά μια ειδική μορφή απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή και εντοπίζει την διαφορά του με το άρθρο 386 ΠΚ ως προς το ότι στην κλασική απάτη η ξένη περιουσία βλάπεται με την εξαπάτηση φυσικού προσώπου ενώ στην ηλεκτρονική με την επέμβαση σε ηλεκτρονικό υπολογιστή.¹⁰ Ο Άρειος Πάγος αντιμετωπίζει ως διαφορετικό έγκλημα την απάτη του άρθρου 386 Α ΠΚ από την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ και τονίζει ότι

η διαφορά των δύο αδικημάτων έγκειται στο γεγονός ότι η κοινή απάτη προϋποθέτει παραπλάνηση φυσικού προσώπου το οποίο είναι αρμόδιο να λαμβάνει αποφάσεις, να διενεργεί έλεγχο, να εγκρίνει ή να χορηγεί, ενώ αντίθετα η ηλεκτρονική απάτη τελείται με την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων σε οποιαδήποτε φάση της λειτουργίας του ηλεκτρονικού υπολογιστή και ανεξάρτητα από την παραπλάνηση φυσικού προσώπου.¹¹

Απαραίτητο στοιχείο για τη πλήρωση της νομοτυπικής μορφής



του άρθρου 386 Α ΠΚ είναι ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της επεξεργασίας των στοιχείων ή δεδομένων του ηλεκτρονικού υπολογιστή και της μείωσης της ξένης περιουσίας.¹² Αντιθέτως, για την πλήρωση της νομοτυπικής μορφής του άρθρου 386 ΠΚ απαραίτητη προϋπόθεση είναι η πρόκληση περιουσιακής βλάβης εξαιτίας της πλάνης φυσικού προσώπου.

Για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης των εξεταζόμενων εγκλημάτων απαιτείται δόλος έστω και ενδεχόμενος, σύμφωνα με τα άρθρα 18 ΠΚ και 26 παρ.1 ΠΚ.¹³ Επίσης οι δύο διατάξεις τυποποιούν εγκλήματα σκοπού, δηλαδή προαπαιτείται ο πρόσθετος σκοπός του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος.¹⁴

Το ζήτημα που απασχόλησε κυρίως την ελληνική θεωρία και νομολογία, σχετικά με το θέμα έρευνας μας, είναι η παράνομη ανάληψη χρημάτων με κάρτα Α.Τ.Μ. Σύμφωνα με μία άποψη, η χωρίς δικαίωμα χρήση κάρτας αναλήψεων υπάγεται στη

νομοτυπική μορφή του άρθρου 372ΠΚ, δηλαδή θεωρείται ότι ο δράστης τελεί κλοπή. Οι υποστηρικτές της ανωτέρω άποψης, διατείνονται ότι η εν λόγω συμπεριφορά στοιχειοθετεί κλοπή διότι ο δράστης με την ανάληψη χρημάτων προβαίνει σε αφαίρεση ξένου κινητού πράγματος από την κατοχή της τράπεζας.¹⁵ Άλλωστε, πάντα βάσει της ανωτέρω συλλογιστικής, εφόσον ο δράστης χρησιμοποιεί παράνομα ορθά στοιχεία δεν μπορεί να γίνει λόγος για επηρεασμό στοιχείων ή δεδομένων ηλεκτρονικού υπολογιστή αλλά για εκμετάλλευση

Ο Άρειος Πάγος αντιμετωπίζει την απάτη του άρθρου 386Α ΠΚ ως διαφορετικό έγκλημα από την απάτη του άρθρου 386 ΠΚ και τονίζει ότι η διαφορά των δύο αδικημάτων έγκειται στο γεγονός ότι η κοινή απάτη προϋποθέτει παραπλάνηση φυσικού προσώπου, ενώ αντίθετα η ηλεκτρονική απάτη τελείται με την αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων του ηλεκτρονικού υπολογιστή και ανεξάρτητα από την παραπλάνηση φυσικού προσώπου.

της λειτουργίας του.¹⁶ Επομένως αποκλείεται η πλήρωση της νομοτυπικής μορφής του 386Α ΠΚ και προτείνεται η εφαρμογή του άρθρου 372ΠΚ.

Μια δεύτερη άποψη υποστηρίζει ότι με τη νόμιμη ενεργοποίηση του μηχανήματος αποκτάται μεν η κατοχή στα χρήματα όχι όμως και η κυριότητα που προϋποθέτει συμφωνία για τη μεταβίβαση της.¹⁷ Επομένως, τελείται το έγκλημα της υπεξαίρεσης αφού η κυριότητα παραμένει ενώ ο δράστης ιδιοποιείται το χρηματικό ποσό.

Μια τελευταία άποψη υποστηρίζει ότι η ανάληψη χρημάτων από ΑΤΜ με κλεμμένη κάρτα αυτόματης συναλλαγής συνιστά επηρεασμό στοιχείων ηλεκτρονικού υπολογιστή και ως εκ τούτου τελείται το αδίκημα του άρθρου 386 Α ΠΚ.¹⁸ Οι υποστηρικτές αυτής της άποψης πιστεύουν ότι πραγματοποιείται επηρεασμός διότι αυτή η συμπεριφορά είναι αντίστοιχη με το παράδειγμα του προσώπου το οποίο εμφανίζεται στον υπάλ-

ληλο τράπεζας και εξαπατώντας τον καταφέρνει να αποσπάσει χρηματικό ποσό προκαλώντας περιουσιακή βλάβη στην τράπεζα.

Διχασμένη εμφανίζεται και η ελληνική νομολογία η οποία μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 1805/1988¹⁹ κινείται μεταξύ των ιδίων κατευθύνσεων με τη θεωρία. Ειδικότερα, το Εφετείο Αθηνών έκρινε, επιγραμματικά χωρίς ουσιώδη προβληματισμό, ότι η ανάληψη χρημάτων χωρίς δικαίωμα συνιστά κλοπή.²⁰ Αντιθέτως, το Στρατοδικείο Αθηνών θεώρησε την εν λόγω συμπεριφορά υπεξαίρεση δίνοντας βάση κυρίως στο ότι δεν υπάρχει επηρεασμός στοιχείων αφού δεν συντελείται απόκλιση από τη κανονική και σύνηθη εκτέλεση του προγράμματος.²¹ Τέλος, το Ναυτοδικείο Πειραιά τάχθηκε υπέρ της εφαρμογής

του άρθρου 386 Α ΠΚ. Σύμφωνα λοιπόν με την παραπάνω απόφαση ο δράστης πληροφορεί κατά συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο τον υπολογιστή ότι έχει ένα δικαίωμα (κάτι το οποίο δεν συμβαίνει στην πραγματικότητα) και έτσι υπάρχει συμπεριφορά που οδηγεί σε επηρεασμό της επεξεργασίας των στοιχείων η οποία είναι πρόσφορη να βλάψει την περιουσία του τελικά ζημιωθέντος.²²

Διαπιστώνουμε, λοιπόν, ότι η υπαγωγή της «σύγχρονης» εγκληματικότητας στις διάφορες νομοτυπικές μορφές που διεκδικούν εφαρμογή αλλά και γενικότερα η νομική αντιμετώπιση του ηλεκτρονικού εγκλήματος απαιτεί αφενός γνώση του ποινικού δικαίου και αφετέρου αντίληψη της νέας τεχνολογίας.

1. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, 2001, σελ.597 – Ν. Κουράκης, παρατηρήσεις σε Νομολογία, Ποιν.Λόγος 6/2001, σελ.2591.
2. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, 2001,σελ.455.
3. Ν.Κουράκης, παρατηρήσεις σε Νομολογία, Ποιν.Λόγος 6/2001, σελ.2592 –Γ.Νούσκαλης, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή(Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386 Α ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σελ.180.
4. Ν.Κουράκης, παρατηρήσεις σε Νομολογία, Ποιν.Λόγος 6/2001, σελ.2592- Γ.Νούσκαλης, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή(Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386 Α ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σελ.180- Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, 2001, σελ.599.
5. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας,2001,σελ.599.
6. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας,2001, σελ.600- Ν.Κουράκης, παρατηρήσεις σε Νομολογία, Ποιν.Λόγος 6/2001,σελ.2592- Γ.Νούσκαλης, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή(Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386 Α ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση,σελ.180.
7. Γ. Μπουρμάς, Στοιχεία απάτης με υπολογιστή κατ'άρθρο 386 Α Π.Κ και διάκριση αυτής από την κοινή απάτη του άρθρου 386 ΠΚ, ΠοινΧρον 2001, σελ.469.
8. Γ. Νούσκαλης, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή(Η/Υ): Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386 Α ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων στο Συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σελ.180.
9. Οββαδίας Ναμίας: Σύγχρονες μορφές (ηλεκτρονικής) απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές, ΠοινΧρ, 2003,σελ. 489.
10. βλ. ΠεντΕφΑθ 678,751/1998, ΠοινΔικ 8-9/1999,σελ.817.
11. βλ. Α.Π 1277/1998, ΠοινΔικ 2/1999, σελ.113 –Α.Π 1152/1999 ΠοινΔικ2/2000, σελ.141.
12. Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας,2001,σελ.603.
13. Ι. Μανωλεδάκης, Ποινικό δίκαιο. Επιτομή γενικού μέρους,2001, σελ.186.
14. Α Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2000, σελ.192- Χ. Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας,2001, σελ.604.
15. Η. Αναγνωστόπουλος, παρατηρήσεις σε Εφ.Αθ1904/1991, ΠοινΧρ1992,197επ.
16. Α Παπαδαμάκης, Τα περιουσιακά εγκλήματα, 2000,σελ.183 – Δ. Κιούπης, Ποινικό Δίκαιο και Internet, 1999,σελ.115- Η. Αναγνωστόπουλος, παρατηρήσεις σε Εφ.Αθ1904/1991, ΠοινΧρ1992,197 επ. Οββαδίας Ναμίας, Σύγχρονες μορφές (ηλεκτρονικής) απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές, ΠοινΧρ 2003, ΠοινΧρ, σελ.490.
17. Ι. Μανωλεδάκης - Ν.Μπιτζιλέκης, Εγκλήματα κατά της ιδιοκτησίας,2004,σελ.40.
18. Χ.Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο. Ειδικό Μέρος :Τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας, 2001, σελ.602- Ν. Κουράκης, παρατηρήσεις σε Νομολογία, Ποιν.Λόγος 6/200,2590.
19. Με το νόμο 1805/1988 προστέθηκε στον Π.Κ το άρθρο 386 (απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή).
20. ΕφΑθ 1904/1991, ΠοινΧρ 1992,196.
21. ΔιαρκΣτρατθεσ 2897/1994, ΠοινΧρ1994,1465.
22. ΣυμβΝαυτΠειρ 418/1996, Υπερ1997,σελ.102.