



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών :

Δίκαιο και Ευρωπαϊκή Ενοποίηση

Κατεύθυνση : Ποινικό Δίκαιο και Θεωρία Δικαίου

Διπλωματική εργασία

με θέμα :

«ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ

ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ»

(άρθρα 386Α, 370Β, 370Γ Π.Κ., πλαστογραφία με Η/Υ)

Μεταπτυχιακή Φοιτήτρια: **ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΚΑΡΦΑΚΗ (Α.Μ. 0908Μ037)**

Μέλη τριμελούς επιτροπής: **Αγάπιος Παπανεοφύτου (επιβλέπων)**

Γεώργιος Τζωρτζής

Δημήτριος Ζιούβας

Αθήνα, Δεκέμβριος 2010

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
SUMMARY.....	4
A] ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	5
A1) Η ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	5
A2) ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.....	6
 B] Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΕ ΑΥΤΟ.....	8
B1) ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ (computer crime) ΚΑΙ ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΣΤΟΝ ΚΥΒΕΡΝΟΧΩΡΟ.....	8
B2) Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ.....	10
<u>B2.1. ΟΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ.....</u>	<u>10</u>
<u>B2.2. ΟΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΧΩΡΟ.....</u>	<u>13</u>
 Γ] ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ..	16
 Γ1) ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ (άρθρο 386Α Π.Κ.).....	16
<u>Γ1.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....</u>	<u>16</u>
Γ1.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης.....	16
<u>Γ1.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ.....</u>	<u>18</u>
Γ1.2.1. Αποσαφήνιση του προστατευόμενου εννόμου αγαθού.....	18
Γ1.2.2. Η έννοια του εννόμου αγαθού της περιουσίας στο ποινικό δίκαιο.....	18
Γ1.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ.....	20
Γ1.3.1. Αντικειμενική υπόσταση.....	20
Γ1.3.1.1. Η εγκληματική συμπεριφορά.....	20
Γ1.3.1.2. Τρόποι τέλεσης.....	22
Γ1.3.1.3. Η περιουσιακή βλάβη των «άδελων» προσώπων.....	32
Γ1.3.2. Υποκειμενική υπόσταση.....	33
Γ1.3.3. Πεδίο εφαρμογής της διάταξης σε σχέση με το έγκλημα της κοινής απάτης του άρθρου 386 Π.Κ.....	34
<u>Γ1.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.....</u>	<u>39</u>
Γ1.4.1. Διακεκριμένες και προνομιούχες περιπτώσεις απάτης με υπολογιστή.....	39
Γ1.4.2. Εφαρμογή του ν. 1608/1950 στην απάτη με υπολογιστή;.....	39
Γ1.4.3. Ζητήματα συρροής.....	41
 Γ2) ΤΟ ΑΡΘΡΟ 370Β Π.Κ.....	43
<u>Γ2.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....</u>	<u>43</u>
Γ2.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης.....	43

<u>Γ2.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ</u>	44
Γ2.2.1. Το απόρρητο ως δικαιοῖκή ἔννοια.....	44
Γ2.2.2. Τα απόρρητα στοιχεία και προγράμματα του Η/Υ.....	45
Γ2.2.3. Ορισμοί των επιμέρους κατηγοριών απορρήτων	48
Γ2.2.4. Προστασία και ιδιωτικών απορρήτων ;	50
<u>Γ2.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ</u>	53
Γ2.3.1. Αντικειμενική υπόσταση	53
Γ2.3.1.1. Τρόποι τέλεσης	53
Γ2.3.1.2. Το «αθέμιτο» της πράξης	59
Γ2.3.1.3. Οι περιπτώσεις διακεκριμένης παραβίασης	60
Γ2.3.2. Υποκειμενική υπόσταση	66
<u>Γ2.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</u>	66
Γ2.4.1. Σχέση με τα εγκλήματα των άρθρων 146-147 Π.Κ.	66
Γ2.4.2. Δικονομικά ζητήματα	67
 Γ3) ΤΟ ΑΡΘΡΟ 370Γ Π.Κ.	68
<u>Γ3.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ</u>	68
Γ3.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης	68
Γ3.1.2. Διάκριση από το συναφές 370Β Π.Κ.	69
<u>Γ3.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ</u>	70
Γ3.2.1. Αποσαφήνιση του προστατευόμενου ἔννομου αγαθού	70
Γ3.2.2. Αποσαφήνιση των προστατευόμενων προγραμμάτων-στοιχείων	72
<u>Γ3.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ</u>	75
Γ3.3.1. Αντικειμενική υπόσταση	75
Γ3.3.1.1. Το ἔγκλημα του άρθρου 370Γ Π.Κ. παράγραφος 1.....	75
Γ3.3.1.1.1. Τρόποι τέλεσης.....	75
Γ3.3.1.1.2. Η ἔννοια του ὁρου «χωρίς δικαιοῖμα».....	77
Γ3.3.1.2. Το ἔγκλημα του άρθρου 370Γ Π.Κ. παράγραφοι 2 και 3.....	79
Γ3.3.1.2.1. Η εγκληματική συμπεριφορά (hacking – pharming).....	79
Γ3.3.1.2.2. Η ἔννοια του ὁρου «χωρίς δικαιοῖμα».....	83
Γ3.3.1.2.3. Η ὑπαρξη του δράστη «στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων».....	84
Γ3.3.2. Υποκειμενική υπόσταση	86
<u>Γ3.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ</u>	87
Γ3.4.1. Δικονομικά ζητήματα	87
Γ3.4.2. Ζητήματα συρροής.....	88
 Γ4) ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ ΜΕ Η/Υ	91
<u>Γ4.1. ΒΑΣΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ «ΚΛΑΣΙΚΟ» ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑΣ (άρθρο 216 Π.Κ.)</u>	91

Γ4.1.1. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό	91
Γ4.1.2. Η ειδική υπόσταση του εγκλήματος εν συντομία	91
Γ4.1.2.1. Αντικειμενική υπόσταση	92
Γ4.1.2.2. Υποκειμενική υπόσταση	95
Γ4.2. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 216Π.Κ. ΥΠΟ ΤΗ ΝΕΑ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΤΑ ΑΡΘΡΟ 13γ Π.Κ.-	
<u>ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ ΜΕ Η/Υ</u>	95
Γ4.2.1. Η κλασσική και η διευρυμένη έννοια του εγγράφου κατ' άρθρο 13γ Π.Κ.	95
Γ4.2.2. Μορφές εμφάνισης πλαστογραφίας με υπολογιστή	99
Γ4.2.3. Περιπτώσιολογία βάσει της εθνικής νομολογίας	101
Γ4.2.4 Τα ζητήματα της ηλεκτρονικής-ψηφιακής υπογραφής και της ηλεκτρονικής επιστολής (e-mail)	103
Γ4.2.5. Τα προβλήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή της διευρυμένης έννοιας του εγγράφου στην ελληνική έννομη τάξη	105
Δ] ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ-ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ	107
- ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	110
- ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ-ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	112

SUMMARY

Nowadays, the exponential growth of information has undeniably resulted to considerable changes in the society, driving to the digital revolution which has led to the so called “Information Society”. In addition, apart from the rapid development of computer’s technology major changes appeared in the criminal phenomenon with the advent of modern forms of crime, which could briefly be ascribed as “Electronic Delinquency”.

The current work constitutes a study of the key dimensions of electronic delinquency, which forced the greek legislator to add specific provisions in the Greek Criminal Code which actually form the arms of the greek penal law against computer crime.

In particular, this study deals with the following:

- a) The computer fraud, which is punishable under the article 386A of the Greek Penal Code.
- b) The unfair violation of data or computer software, which are confidential data, and is punishable under the article 370B of the Greek Penal Code.
- c) The unauthorized copy or use of computer software (software piracy), which is punishable under the article 370C par. 1 of the Greek Penal Code.
- d) The unauthorized access to computer systems which is punishable under the article 370C par. 2 of the Greek Penal Code.
- e) Finally, the current study will examine the new broad dimension of the term ‘document’ according to the article 13c of the Greek Penal Code, which affects highly the crime of forgery under the article 216 of the Greek Penal Code (forgery by using Personal Computers – PC’s).

To sum up, considering the criminal theory and jurisprudence, in addition to the personal opinion of the writer, the present work examines the as above mentioned criminal provisions in the aspect of the protected legal goods, the elements of the specific status of the crimes and the problems attributed to the choices of the greek legislator related to all these.

Α] ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Α1) Η «ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ» ΚΑΙ ΟΙ ΝΕΕΣ ΜΟΡΦΕΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Αναμφισβήτητο γεγονός αποτελεί πλέον η σε μεγάλη κλίμακα χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών¹ σε κάθε έκφανση της ζωής του σύγχρονου ανθρώπου. Η αναντίρρητα αλματώδης ανάπτυξη της πληροφορικής, επέφερε κοσμογονικές αλλαγές στην κοινωνία ως σύνολο, ώστε πλέον να γίνεται λόγος για την «ψηφιακή επανάσταση» που ουσιαστικά ακολούθησε τη βιομηχανική. Κανένας τομέας της σύγχρονης κοινωνικής ζωής δε μπορεί πια να λειτουργήσει χωρίς την υποστήριξη που παρέχουν οι Η/Υ, συνεπώς δίκαια μπορούμε να μιλάμε για μια «**Κοινωνία της Πληροφορίας**»², στην οποία μάλιστα κατά συνταγματική πλέον επιταγή³ καθένας έχει δικαίωμα και αξίωση συμμετοχής.

Ωστόσο, όπως είναι φυσικό, μαζί με την κοινωνία εξελίσσεται πάντα και το εγκληματικό φαινόμενο, το οποίο λειτουργεί σαν ένας ζωντανός οργανισμός που μεταβάλλεται συνεχώς. Παράλληλα λοιπόν, με την ανάπτυξη και τη ραγδαία επικράτηση της τεχνολογίας των Η/Υ συντελούνται και οι αλλαγές στο εγκληματικό φαινόμενο με την εμφάνιση σύγχρονων μορφών εγκληματικότητας που διαφοροποιούνται ριζικά από τις αντίστοιχες τους στο φυσικό κόσμο με κυριότερο γνώρισμά τους το ότι δεν απαιτούν υποχρεωτικά τη φυσική επαφή του δράστη με το αντικείμενο του εγκλήματος. Όπως χαρακτηριστικά μάλιστα αναφέρεται⁴, ο δράστης δε χρειάζεται πια να εισέλθει στην οικία του θύματος, αρκεί να «**εισέλθει**» στο ηλεκτρονικό σύστημά του, δε χρειάζεται να σπάσει ένα τζάμι, αρκεί να «**σπάσει**» έναν κωδικό ασφαλείας, τέλος, δε χρειάζεται να σκίσει

¹ Στο εξής «Η/Υ».

² Βλ. Φαραντούρη, Σύγχρονες εγκληματικές δράσεις στο διαδίκτυο, σελ.191

³ Βλ. άρθρο 5Α παρ.2 Σ. σύμφωνα με το οποίο : «Καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9^Α και 19».

⁴ Βλ. Κιούπη, Αλλοίωση ηλεκτρονικών δεδομένων και αθέμιτη πρόσβαση σε ηλεκτρονικά δεδομένα, σελ. 961

ή να καταστρέψει ένα πολύτιμο στοιχείο, αρκεί να «στείλει» έναν καταστρεπτικό ιό.

Στην «Κοινωνία της Πληροφορίας» λοιπόν, όλα συμβαίνουν χωρίς φυσική βία! Το χαρακτηριστικό αυτό, όμως, είναι που καθιστά αυτές τις μορφές εγκληματικότητας εξαιρετικά επικίνδυνες, καθώς το θύμα είναι τις περισσότερες φορές εντελώς ανυποψίαστο και άρα ανυπεράσπιστο απέναντι στην προσβολή των εννόμων αγαθών του. Επιπλέον, το διακύβευμα στο χώρο της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας είναι ιδιαίτερα υψηλό, καθώς δε μιλάμε μόνο για την οικονομική αξία των Η/Υ ως πραγμάτων, αλλά φυσικά και για την αξία των δεδομένων που αποθηκεύονται σε αυτούς⁵ τα οποία προσβάλλονται με διάφορες τρόπους.

Αναλυτικότερα, οι νέες μορφές εγκληματικότητας που βαίνουν παράλληλα με τη χρήση και την εξέλιξη των Η/Υ, εμφανίζονται κυρίως ως εξής⁶: κακόβουλη εισβολή σε δίκτυα (hacking), κακόβουλη διασπορά λογισμικού (ιοί-viruses, σκουλήκια-worms, δούρειοι ίπποι κ.λπ.) πειρατεία λογισμικού, πειρατεία ονομάτων χώρου, απάτη με υπολογιστή, κλοπή ταυτότητας, πλαστογραφία με Η/Υ, ανεπιθύμητη αλληλογραφία (spamming)-επιθέσεις παρενόχλησης, επιθέσεις σε δικτυακούς τόπους, επιθέσεις άρνησης εξυπηρέτησης και τέλος διακίνηση πορνογραφικού υλικού.

A2) ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Όπως είναι φυσικό, μια κοινωνική και εγκληματολογική εξέλιξη σαν κι αυτή που περιγράψαμε παραπάνω και που ζούμε όλοι καθημερινά δε μπορεί να αφήσει ανεπηρέαστο κανένα σύγχρονο άνθρωπο και συνεπώς χρήζει ιδιαίτερης μελέτης, τόσο από τον καθέναν από μας, όσο κυρίως από τους νομικούς και τους σπουδαστές του δικαίου.

⁵ Βλ. Κιούπη, Αλλοίωση ηλεκτρονικών δεδομένων και αθέμιτη πρόσβαση σε ηλεκτρονικά δεδομένα, σελ. 962

⁶ Αναλυτικά για όλες τις μορφές εμφάνισης του ηλεκτρονικού εγκλήματος βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 39επ.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας λοιπόν, αποτελούν κάποιες από τις βασικές εκφάνσεις της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας, οι οποίες παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον μιας και αποτελούν αυτές που κινητοποίησαν τον έλληνα νομοθέτη να δημιουργήσει νέες ποινικές διατάξεις που εντάχθηκαν στον Ποινικό μας Κώδικα.

Ειδικότερα, θα ασχοληθούμε διεξοδικά με την έννοια της απάτης με υπολογιστή που τιμωρείται με το άρθρο 386Α Π.Κ., με την αθέμιτη παραβίαση στοιχείων ή προγραμμάτων υπολογιστών που συνιστούν απόρρητα και η οποία τιμωρείται σύμφωνα με το άρθρο 370Β Π.Κ., με την χωρίς δικαίωμα αντιγραφή ή χρήση προγραμμάτων Η/Υ (πειρατεία λογισμικού), η οποία τιμωρείται σύμφωνα με το άρθρο 370Γ παρ.1 Π.Κ., με τη χωρίς δικαίωμα διείσδυση σε σύστημα υπολογιστή που τιμωρείται σύμφωνα με το άρθρο 370Γ παρ.2 Π.Κ., καθώς επίσης και με τη νέα, διευρυμένη έννοια του εγγράφου σύμφωνα με το άρθρο 13 (γ) Π.Κ., η οποία δίνει καινούρια διάσταση στο έγκλημα της πλαστογραφίας του άρθρου 216 Π.Κ. (πλαστογραφία με Η/Υ).

Της ανάλυσης αυτής ωστόσο, προηγείται, όπως κρίθηκε σκόπιμο για την πληρέστερη παρουσίαση της παρούσας εργασίας, μια προσπάθεια να προσεγγίσουμε σύντομα τον ορισμό του ηλεκτρονικού εγκλήματος, καθώς επίσης και να παρουσιάσουμε τις νομοθετικές εξελίξεις που αυτό προκάλεσε τόσο στον ελληνικό όσο και στον ευρωπαϊκό δικαϊκό χώρο.

B] Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΕ ΑΥΤΟ

B1) ΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ (computer crime) ΚΑΙ ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΣΤΟΝ ΚΥΒΕΡΝΟΧΩΡΟ (cyber crime).

Από τότε σχεδόν που έκανε την εμφάνισή του το ηλεκτρονικό έγκλημα έγιναν διάφορες προσπάθειες να δοθεί ένας όσο το δυνατόν ακριβέστερος ορισμός γι αυτό, οι οποίες όμως δεν ήταν πάντα επιτυχείς ούτε και εύκολες. Το βασικότερο πρόβλημα που αντιμετωπίζει κανείς προκειμένου να αποδώσει υπό τη μορφή ορισμού το τι είναι το ηλεκτρονικό έγκλημα αφορά κυρίως στις τεχνικές γνώσεις που απαιτούνται και τις οποίες δεν διαθέτει υποχρεωτικά ένας νομικός ή ένας εγκληματολόγος. Επιπλέον, διάφοροι ορισμοί που έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί και οι οποίοι είναι μεν σωστοί από μία συγκεκριμένη οπτική γωνία, προβαίνουν συχνά σε απλοποιήσεις ή γενικεύσεις⁷ και συνεπώς πρέπει να αποφεύγονται από τη νομική επιστήμη και κυρίως από τον εφαρμοστή του δικαίου.

Στις μέρες μας επικρατεί πλέον μια τριπλή προσέγγιση αναφορικά με τον ορισμό του ηλεκτρονικού εγκλήματος, προκειμένου αυτός να είναι όσο το δυνατόν πληρέστερος και εννοιολογικά ορθότερος, σύμφωνα με την οποία μπορούμε να θεωρήσουμε το **ηλεκτρονικό έγκλημα (computer crime)** ως⁸:

A) μια νέα μορφή εγκλήματος, που διαπράττεται με τη χρήση ηλεκτρονικών υπολογιστών, ή/και

B) μια παραλλαγή των ήδη υπάρχοντων εγκλημάτων, τα οποία διαπράττονται με υπολογιστές, ή/και

Γ) μια εγκληματική πράξη στην εκδήλωση της οποίας συμμετέχει καθοιονδήποτε τρόπο ένας ηλεκτρονικός υπολογιστής.

Εδώ πρέπει να τονίσουμε ότι με τον όρο «*ηλεκτρονικός υπολογιστής*» ή στα αγγλικά “*computer*” εννοούμε **κάθε συσκευή ηλεκτρονικής ή αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων**, όπως είναι οι σταθεροί και φορητοί ηλεκτρονικοί

⁷ Για παράδειγμα, το ηλεκτρονικό έγκλημα έχει οριστεί ως «*εγκληματική συμπεριφορά, στην οποία ο υπολογιστής είναι εργαλείο ή σκοπός της πράξης*» (V.ZUR MUHLEN), βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 2, ή ως «*μια εγκληματική πράξη στην οποία ο ηλεκτρονικός υπολογιστής χρησιμοποιείται ως το κυριότερο μέσο τέλεσής της*» (FORESTER and MORRISON), βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 9

⁸ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 9

υπολογιστές, αλλά και άλλες συσκευές που εκτελούν την ίδια ή παρόμοιες με τον ηλεκτρονικό υπολογιστή εργασίες, όπως είναι τα λεγόμενα notebooks, τα μηχανήματα αυτόματης ανάληψης μετρητών (Α.Τ.Μ.), τα κινητά τηλέφωνα, ακόμη και οι παιχνιδομηχανές⁹. Η συσκευή αυτή δε, μπορεί να αποτελεί είτε το στόχο της επίθεσης, να είναι δηλ. η ίδια το «θύμα», είτε το μέσο διάπραξής της, δηλ. το εργαλείο που χρησιμοποιεί ο επιτιθέμενος για να πραγματοποιήσει τον εγκληματικό σκοπό του¹⁰.

Το **έγκλημα στο κυβερνοχώρο**¹¹ (cyber crime) ή αλλιώς **διαδικτυακό έγκλημα** (internet crime, e-crime) από την άλλη, αποτελεί μια **ειδικότερη μορφή** του ηλεκτρονικού εγκλήματος, καθώς πέραν της ύπαρξης μιας συσκευής αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων απαιτείται και η ύπαρξη της λεγόμενης «**δικτύωσης**», δηλ. της διασύνδεσης του υπολογιστή ή της όποιας άλλης αντίστοιχης συσκευής με το διαδίκτυο (internet¹²).

Το ηλεκτρονικό εν ευρεία έννοια έγκλημα λοιπόν, περιλαμβάνει δύο βασικές κατηγορίες εγκλημάτων¹³: **(α) Τα γνήσια ηλεκτρονικά εγκλήματα**, δηλ. τα εγκλήματα που δεν υπήρχαν πριν την εμφάνιση των υπολογιστών και των δικτύων και τα οποία διαπράττονται μόνο σε περιβάλλον ηλεκτρονικού υπολογιστή, όπου άλλες φορές απαιτείται η δικτύωση του υπολογιστή (π.χ. κακόβουλη διασπορά λογισμικού μέσω ιών)¹⁴, ενώ άλλες όχι (π.χ. πειρατεία λογισμικού ή παράνομη εισβολή σε δεδομένα Η/Υ), και **(β) Τα μη γνήσια ηλεκτρονικά εγκλήματα**, δηλ. τα εγκλήματα που υπήρχαν και πριν την εμφάνιση των ηλεκτρονικών υπολογιστών και των δικτύων και τα οποία

⁹ Βλ. Βλαχόπουλο, <http://www.e-crime.gr/301.pdf>

¹⁰ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 10

¹¹ Αναλυτικότερα για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο, Βλ. Αγγελή, Ποιν.Χρον. Ν', σελ. 678

¹² Το **internet** ή **διαδίκτυο**, είναι ένα δίκτυο αποτελούμενο από δίκτυα υπολογιστών. Δίκτυο υπολογιστών υφίσταται όταν δύο ή περισσότεροι υπολογιστές συνδέονται μεταξύ τους. Οι κυριότεροι λόγοι ύπαρξης ενός δικτύου είναι να μπορούν οι χρήστες των υπολογιστών να επικοινωνούν μεταξύ τους και να χρησιμοποιούν από απόσταση τις υπηρεσίες που προσφέρει κάποιος υπολογιστής του δικτύου. Ένα σύνολο από κανόνες που ονομάζεται πρωτόκολλο δικτύωσης, καθορίζει το πώς επικοινωνούν μεταξύ τους οι υπολογιστές του δικτύου. **Διαδίκτυο** λοιπόν, είναι ένα δίκτυο από δίκτυα. Π.χ. τρία διαφορετικά τοπικά δίκτυα μπορούν να συνδεθούν μεταξύ τους σχηματίζοντας ένα διαδίκτυο. Με τον όρο όμως "Internet" δεν εννοούμε οποιοδήποτε διαδίκτυο, αλλά το **Παγκόσμιο Διαδίκτυο**, δηλαδή τη συνένωση των χιλιάδων δικτύων διαφόρων μεγεθών που καλύπτει σχεδόν ολόκληρη την υδρόγειο. Πηγή: <http://www2.uth.gr/main/help/helpdesk/internet/internet2.html>

¹³ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 39

¹⁴ Στην περίπτωση που απαιτείται υποχρεωτικά η δικτύωση του υπολογιστή για κάποιο έγκλημα μιλάμε για τα λεγόμενα «**γνήσια εγκλήματα του κυβερνοχώρου**».

μπορούν να διαπραχθούν τόσο σε κοινό, συμβατικό περιβάλλον, όσο και σε περιβάλλον ηλεκτρονικού υπολογιστή με τη βοήθεια ή τη χρήση αυτού (π.χ. απάτη με Η/Υ).

B2) Η ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ

B2.1. ΟΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

Στην ελληνική ποινική νομοθεσία για αρκετά χρόνια απ'όταν η αξιοποίηση της τεχνολογίας των ηλεκτρονικών υπολογιστών ήταν πλέον πραγματικότητα, δεν υπήρχαν διατάξεις που να αφορούν το **ηλεκτρονικό έγκλημα**, με αποτέλεσμα να γίνεται προσπάθεια να αξιοποιηθούν ήδη υπάρχοντα άρθρα του ειδικού ποινικού δικαίου, η εφαρμογή των οποίων όμως στις περισσότερες περιπτώσεις είτε ήταν απαγορευμένη είτε, ακόμη κι αν επιτρεπόταν, αποδεικνύονταν τελικά αλυσιτελής.

Η μόνη λύση που μπορούσε, συνεπώς, να δοθεί στο θέμα ήταν η θέσπιση νέων διατάξεων, κατά τη δημιουργία των οποίων ο έλληνας νομοθέτης είχε να ακολουθήσει μία από τις παρακάτω επιλογές¹⁵: είτε να προσθέσει στις ήδη υπάρχουσες ποινικές διατάξεις νέες αντικειμενικές υποστάσεις, ώστε να καλύπτονται οι νέες εγκληματικές μορφές συμπεριφοράς (π.χ. Φιλανδία), είτε να δημιουργήσει νέες διατάξεις σε ήδη υπάρχοντα κεφάλαια του ποινικού κώδικα (π.χ. Γερμανία), είτε να δημιουργήσει ένα αυτοτελές κεφάλαιο που να περιλαμβάνει μόνο εγκλήματα που ασχολούνται με την κατάχρηση της πληροφορικής (π.χ. Η.ΠΑ.).

Ο έλληνας νομοθέτης προτίμησε τελικά τη δεύτερη λύση και έτσι με το ν.1805/1988 προστέθηκαν στο ήδη υπάρχον κεφάλαιο του Π.Κ. με τίτλο «*παραβίαση απορρήτων*» τα άρθρα 370Β και 370Γ, στο κεφάλαιο «*εγκλήματα κατά περιουσιακών δικαιωμάτων*» το άρθρο 386Α, καθώς επίσης και το δεύτερο εδάφιο στο άρθρο 13 περ. γ' Π.Κ. για την έννοια του «*εγγράφου*». Οι νέες αυτές διατάξεις συνιστούν ουσιαστικά το «**ελληνικό ποινικό δίκαιο της πληροφορικής**» και διακρίνονται για την ευρεία διατύπωση και την

¹⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 75

τεχνολογική τους ουδετερότητα, με την οποία ο Έλληνας νομοθέτης ήθελε να περιορίσει τον κίνδυνο να καταστούν παρωχημένες από τις ραγδαίες εξελίξεις στον τομέα της πληροφορικής¹⁶.

Όσον αφορά τώρα ειδικότερα το **έγκλημα στον κυβερνοχώρο** (cyber crime) ή αλλιώς διαδικτυακό έγκλημα, δηλ. το ηλεκτρονικό έγκλημα που για τη διάπραξή του είπαμε ότι απαιτείται επιπλέον και «δικτύωση» του υπολογιστή του δράστη, πρέπει να αναφερθούν τα εξής: Δυστυχώς η ελληνική νομοθεσία δεν προσδιορίζει ούτε την έννοια του διαδικτύου ή του κυβερνοχώρου, ούτε περιλαμβάνει μέχρι στιγμής ειδικούς νόμους που να ρυθμίζουν τη δράση των χρηστών από άποψη ποινικού δικαίου¹⁷. Μοναδική εξαίρεση αποτελούν το άρθρο 348Α παρ. 2 Π.Κ. που αναφέρεται στην πορνογραφία ανηλίκων με τη χρήση διαδικτύου και το άρθρο 348Β Π.Κ. που αφορά την προσέλευση παιδιών για γενετήσιους λόγους με τη χρήση της τεχνολογίας πληροφόρησης και επικοινωνίας. Συνεπώς, εκτός από τα άρθρα αυτά, καθώς επίσης και τα άρθρα 370Β, 370Γ και 386Α Π.Κ. που εφαρμόζονται και εδώ στην περίπτωση που τα προβλεπόμενα από αυτά εγκλήματα τελούνται σε περιβάλλον διαδικτύου, εφαρμογή έχουν άλλοι σχετικοί νόμοι της ελληνικής έννομης τάξης, κάποιοι από τους οποίους περιέχουν και ποινικές διατάξεις, όπως είναι οι εξής¹⁸:

- Οι νόμοι 2246/1994 και 2867/2000 για την οργάνωση και λειτουργία των τηλεπικοινωνιών¹⁹, οι οποίοι εκτός από τεχνικούς, περιλαμβάνουν και νομικούς όρους αλλά και ποινικές διατάξεις. Έτσι σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2867/2000 η κατά παράβαση των άρθρων 5 και 6 (τα οποία αναφέρονται στους όρους χορήγησης γενικών και ειδικών αδειών τηλεπικοινωνιακών δραστηριοτήτων αντίστοιχα) άσκηση τηλεπικοινωνιακών δραστηριοτήτων τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον 12 μηνών και με χρηματική ποινή ύψους από 5.000.000

¹⁶ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ., σελ. 74επ., Μυλωνόπουλο, Η/Υ και ποινικό δίκαιο, σελ. 39επ.

¹⁷ Βλ. Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα, σελ. 194επ.

¹⁸ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 150επ., Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα σελ. 194επ.

¹⁹ Η σχετικότητα των νόμων αυτών με το διαδίκτυο είναι εμφανής αν σκεφτεί κανείς ότι προκειμένου να μπορέσει να «συνδεθεί» κάποιος με το διαδίκτυο απαιτείται η χρήση σταθερού ή κινητού τηλεφώνου, συνεπώς δεν πρόκειται για τίποτα παραπάνω από μια μορφή επικοινωνίας μέσω συστημάτων τηλεπικοινωνιών. Βλ. Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα σελ. 195

δρχ. έως 500.000.000 δρχ. Επιπλέον, όποιος παραβαίνει με οποιονδήποτε τρόπο τις υποχρεώσεις εχεμύθειας, σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και τήρησης του απορρήτου των κάθε είδους δεδομένων που μεταβιβάζονται ή μετάγονται μέσω τηλεπικοινωνιακών συστημάτων που χρησιμοποιεί ή διαθέτει, τιμωρείται με ποινή φυλάκισης τουλάχιστον 2 ετών και χρηματική ποινή 5.000.000 δρχ. έως 20.000.000 δρχ., εφόσον δεν προβλέπονται βαρύτερες ποινές από άλλες ισχύουσες διατάξεις.

- Ο ν. 2121/1993 για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας, των συγγενικών δικαιωμάτων και πολιτιστικών θεμάτων, καθώς στην παράγραφο 3 του άρθρου 3 αυτού αναφέρεται ρητά ότι ως έργα λόγου προστατευόμενα από τις διατάξεις της πνευματικής ιδιοκτησίας θεωρούνται και τα προγράμματα των Η/Υ, αλλά και το προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού τους, ενώ στο άρθρο 66 αυτού προβλέπονται και συγκεκριμένες ποινικές κυρώσεις για όσους προσβάλλουν με τους τρόπους που αναφέρονται σε αυτό το σύνθετο δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας.
- Οι νόμοι 2225/1994 και 3115/2003 για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας.
- Ο ν. 2472/1997 που αναφέρεται στην προστασία του ατόμου από την αυτοματοποιημένη ή μη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και θεσπίστηκε βάσει της οδηγίας 95/46/ΕΚ.
- Ο ν. 2774/1999 που αναφέρεται στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα και αποτελεί υλοποίηση της ευρωπαϊκής οδηγίας 97/66/Ε.Κ. Σκοπός της οδηγίας και του νόμου είναι να προστατευτούν τα προσωπικά δεδομένα σε τομείς, όπως η συμβατική και κινητή τηλεφωνία, το Διαδίκτυο και γενικά όλες οι υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στα ψηφιακά δίκτυα.
- Ο ν. 3431/2006 «*περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών*» ο οποίος ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο μια πληθώρα ευρωπαϊκών οδηγιών²⁰ σχετικών με τον έλεγχο των ηλεκτρονικών επικοινωνιών οποιασδήποτε μορφής.

²⁰ Βλ. αναλυτικά Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 153, υποσ. 142

B2.2. ΟΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ ΣΤΟΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΧΩΡΟ

Σε ευρωπαϊκό επίπεδο, κυρίως από το 1996 και μετά φαίνεται έμπρακτα το ενδιαφέρον για την αντιμετώπιση της ραγδαία εξελισσόμενης ηλεκτρονικής εγκληματικότητας και αποφασίζεται η λήψη συγκεκριμένων και σημαντικών νομοθετικών μέτρων που αφορούν την αντιμετώπιση του ηλεκτρονικού (και ειδικότερα διαδικτυακού) εγκλήματος.

Αναλυτικότερα, τον Οκτωβρίου του 1996 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προώθησε ένα έγγραφο ανακοινώσεων για το παράνομο και επιβλαβές περιεχόμενο στα οπτικοακουστικά μέσα και τις υπηρεσίες πληροφοριών μαζί με μια Πράσινη Βίβλο για την προστασία των ανηλίκων και την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Ακολούθως, το 1997 εκδίδεται το υπ' αριθμόν 97/C70/01 Ψήφισμα του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κύριο χαρακτηριστικό του οποίου είναι η αναγνώριση της ανάγκης καταπολέμησης της παράνομης χρήσης των τεχνικών δυνατοτήτων του κυβερνοχώρου, ιδιαίτερα για τις αξιόποινες πράξεις κατά των παιδιών²¹.

Περαιτέρω, τον Οκτώβριο του 1999 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε αποφάσισε ότι οι προσπάθειες να επιτευχθεί συμφωνία για κοινούς ορισμούς και κυρώσεις πρέπει να αφορούν εκτός από τα κοινά εγκλήματα και τα εγκλήματα υψηλής τεχνολογίας. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο απηύθυνε επίσης έκκληση για κοινά παραδεκτούς ορισμούς των εγκλημάτων πληροφορικής και για πραγματική προσέγγιση των νομοθεσιών, ιδιαίτερα όσον αφορά το ποινικό δίκαιο. Κατόπιν τούτων, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εξέδωσε Κοινή Θέση σχετικά με τις διαπραγματεύσεις που αφορούν το σχέδιο σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για το έγκλημα στον κυβερνοχώρο και έλαβε ορισμένα αρχικά μέτρα στο πλαίσιο της στρατηγικής της Ένωσης για την καταπολέμησή του μέσω δύο σχετικών με το θέμα Συστάσεων²²: α) της υπό στοιχείο R (89)9 Σύστασης σχετικά με το έγκλημα που διαπράττεται με ηλεκτρονικό υπολογιστή και β) της υπό στοιχείο R(95)13 Σύστασης για τα ποινικά δικονομικά προβλήματα που συνδέονται με την τεχνολογία πληροφοριών.

²¹ Βλ. Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα, σελ.180επ.

²² Βλ. Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα, σελ.182επ.

Το 2001 η Ευρωπαϊκή Ένωση αντιδρά με ακόμη πιο δραστικό τρόπο στο ηλεκτρονικό έγκλημα προβαίνοντας στην υπογραφή της Σύμβασης για το κυβερνοέγκλημα²³ στον ευρωπαϊκό χώρο. Σύμφωνα με αυτή, ως εγκληματικές ενέργειες θεωρούνται²⁴: η παράνομη πρόσβαση ή διείσδυση σε υπολογιστικά συστήματα και τηλεπικοινωνίες, η παραγωγή, πώληση και διανομή συσκευών και προγραμμάτων για την παράνομη εισχώρηση σε υπολογιστικά συστήματα ή τηλεπικοινωνίες, η παράνομη αντιγραφή λογισμικού ή αρχείων μουσικής και η παιδική πορνογραφία στο διαδίκτυο, ενώ περαιτέρω, αποφασίζεται ότι οι παροχείς υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο θα πρέπει να συλλέγουν πληροφορίες για τους συνδρομητές τους, τις οποίες θα υποχρεούνται να παραδώσουν στις αρμόδιες αρχές όταν αυτό τους ζητηθεί.

Επιπλέον, το 2001 εκδίδεται η υπό στοιχεία 2001/413/ΔΕΥ Απόφαση-Πλαίσιο²⁵ για την καταπολέμηση της απάτης και της πλαστογραφίας που αφορούν τα μέσα πληρωμής, πλην των μετρητών, σύμφωνα με την οποία προβλέπεται η υποχρέωση²⁶ των κρατών-μελών για την εγκληματοποίηση ενός ευρέος φάσματος συμπεριφορών με κοινό υλικό αντικείμενο τα μέσα πληρωμής πλην των μετρητών. Ειδικότερα, στα άρθρα 3²⁷ και 4²⁸ αυτής

²³ Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης υπ' αριθμόν 185 (Βουδαπέστη 23.11.2001) Έχει υπογραφεί αλλά δεν έχει κυρωθεί ακόμη (2010) από την Ελλάδα με εσωτερικό νόμο.

²⁴ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 136επ., Ζάννη, Το διαδικτυακό έγκλημα, σελ. 183

²⁵ Δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα ΕΕ L 149, 2.6.2001, σελ. 1

²⁶ Παρά το γεγονός ότι η συγκεκριμένη απόφαση-πλαίσιο έθετε ως έσχατη προθεσμία για την εφαρμογή της την 02.06.2003, η Ελλάδα μέχρι και σήμερα (2010) δεν την έχει ενσωματώσει στη εθνική έννομη τάξη. Βλ. Ζιούβα, Ποινική προστασία των μέσων πληρωμής πλην των μετρητών, σελ. 1197

²⁷ Το άρθρο 3 έχει τίτλο «αδικήματα που σχετίζονται με τους υπολογιστές» και έχει ως εξής: Κάθε κράτος-μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσει ότι η ακόλουθη πράξη συνιστά ποινικό αδίκημα, όταν διαπράττεται εκ προθέσεως: Διενέργεια άμεση ή έμμεση μεταφοράς χρημάτων ή νομισματικής αξίας με την οποία επέρχεται σε άλλο πρόσωπο, χωρίς τη συγκατάθεσή του, περιουσιακή απώλεια με πρόθεση την εξασφάλιση παράνομου οικονομικού οφέλους υπέρ του διαπράττοντος το αδίκημα ή τρίτου προσώπου α) εισάγοντας, αλλοιώνοντας, διαγράφοντας ή εξαλείφοντας χωρίς δικαίωμα δεδομένα υπολογιστή, ιδίως δεδομένα αναγνώρισης της ταυτότητας ή β) παρεμβαίνοντας χωρίς δικαίωμα στη λειτουργία προγράμματος ή συστήματος υπολογιστή.

²⁸ Το άρθρο 4 έχει τίτλο «αδικήματα που σχετίζονται με ειδικά προσαρμοσμένους μηχανισμούς» και έχει ως εξής: Κάθε κράτος-μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίσει ότι η ακόλουθη πράξη συνιστά ποινικό αδίκημα, όταν διαπράττεται εκ προθέσεως: η παράνομη κατασκευή, λήψη, απόκτηση, πώληση, παραχώρηση σε τρίτον ή κατοχή: -μέσων, άρθρων, προγραμμάτων υπολογιστή ή οιοδήποτε άλλου μέσου ειδικά προσαρμοσμένου για τη διάπραξη οιοδήποτε εκ των αδικημάτων που περιγράφονται στο άρθρο 2 σημείο β) ή - προγραμμάτων υπολογιστή σκοπός των οποίων είναι η διάπραξη οιοδήποτε εκ των αδικημάτων που περιγράφονται στο άρθρο 3.

προβλέπεται η ποινικοποίηση συγκεκριμένων αδικημάτων που σχετίζονται άμεσα με τους υπολογιστές ή με ειδικά προσαρμοσμένους μηχανισμούς.

Τέλος, η πιο πρόσφατη νομοθετική εξέλιξη στον ευρωπαϊκό χώρο σχετική με την ηλεκτρονική εγκληματικότητα είναι η υπό στοιχεία 2005/222/ΔΕΥ Απόφαση-Πλαίσιο²⁹ που αναφέρεται στις «επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών³⁰», όπως χαρακτηριστικά τιτλοφορείται και η οποία κατευθύνει τα κράτη-μέλη να ποινικοποιήσουν μια σειρά εκ προθέσεως βλαπτικών συμπεριφορών κατά Η/Υ, όπως είναι η παράνομη πρόσβαση σε συστήματα πληροφοριών (άρθρο 2³¹) η παράνομη παρεμβολή σε σύστημα (άρθρο 3³²) ή η παράνομη παρεμβολή σε δεδομένα (άρθρο 4³³)³⁴.

²⁹ Δημοσιεύτηκε στην εφημερίδα ΕΕ L 69, 16.03.2005, σελ. 67

³⁰ Ως «σύστημα πληροφοριών» δε, ορίζεται στο άρθρο 1 της συγκεκριμένης απόφασης-πλαίσιο «οποιαδήποτε συσκευή ή ομάδα διασυνδεδεμένων ή σχετικών μεταξύ τους συσκευών, εκ των οποίων μία ή περισσότερες εκτελούν, σύμφωνα με ένα πρόγραμμα αυτόματη επεξεργασία ηλεκτρονικών δεδομένων, καθώς και τα ηλεκτρονικά δεδομένα που αποθηκεύονται, αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας, ανακτώνται ή διαβιβάζονται από τους υπολογιστές με σκοπό τη λειτουργία, τη χρήση, την προστασία και τη συντήρησή τους».

³¹ «1. Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα να εξασφαλίσει ότι η εκ προθέσεως πρόσβαση χωρίς δικαίωμα στο σύνολο ή σε μέρος συστήματος πληροφοριών, τιμωρείται ως ποινικό αδίκημα, τουλάχιστον όταν δεν πρόκειται για ήσσονος σημασίας περιπτώσεις. 2. Κάθε κράτος-μέλος μπορεί να αποφασίσει ότι η αναφερόμενη στην παράγραφο 1 πράξη ποινικοποιείται μόνο όταν το αδίκημα διαπράττεται κατά παράβαση μέτρου ασφαλείας».

³² «Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα να εξασφαλίσει ότι η εκ προθέσεως σοβαρή παρεμπόδιση ή διακοπή της λειτουργίας συστήματος πληροφοριών με την εισαγωγή, μετάδοση, ζημία, διαγραφή, φθορά, αλλοίωση, απόκρυψη ηλεκτρονικών δεδομένων ή με τον αποκλεισμό της πρόσβασης στα δεδομένα αυτά, τιμωρείται ως ποινικό αδίκημα, τουλάχιστον όταν δεν πρόκειται για ήσσονος σημασίας περιπτώσεις».

³³ «Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα να εξασφαλίσει ότι η εκ προθέσεως διαγραφή, ζημία, φθορά, αλλοίωση, απόκρυψη ηλεκτρονικών δεδομένων ενός συστήματος πληροφοριών ή ο αποκλεισμός πρόσβασης στα δεδομένα αυτά, τιμωρείται ως ποινικό αδίκημα, τουλάχιστον όταν δεν πρόκειται για ήσσονος σημασίας περιπτώσεις».

³⁴ Και η συγκεκριμένη Απόφαση-Πλαίσιο δεν έχει ενσωματωθεί ακόμη (2010) στο εθνικό μας δίκαιο.

Γ] ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Γ1) ΑΠΑΤΗ ΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΗ (άρθρο 386Α Π.Κ.)

Γ1.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Γ1.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης

Με το άρθρο 5 του ν. 1805/1988 προστέθηκε στο 24^ο κεφάλαιο του Π.Κ. που φέρει το τίτλο «εγκλήματα κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων» το άρθρο 386Α. Πρόκειται για το επονομαζόμενο από τον ίδιο τον ποινικό νομοθέτη έγκλημα της «απάτης με υπολογιστή» που έχει ως εξής : «Όποιος με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος, βλάπτει ξένη περιουσία, επηρεάζοντας τα στοιχεία υπολογιστή είτε με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος είτε με επέμβαση κατά την εφαρμογή του είτε με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, τιμωρείται με τις ποινές του προηγούμενου άρθρου. Περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδηλα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα».

Το άρθρο 386Α Π.Κ. ψηφίστηκε με σκοπό να καλύψει τα κενά εφαρμογής της διάταξης της κοινής απάτης του άρθρου 386 Π.Κ., με το οποίο άλλωστε παρουσιάζει μεγάλη ομοιότητα, ενόψει των προσβολών της περιουσίας που συνδέονταν με την ανάπτυξη της τεχνολογίας και τη χρήση του Η/Υ και στις οποίες όμως, δεν μεσολαβούσε παραπλάνηση ενός φυσικού προσώπου, όπως απαιτούσε το άρθρο 386 Π.Κ.(«...πείθοντας **άλλον**...»), αλλά ενός υπολογιστή³⁵. Τις περιπτώσεις αυτές λοιπόν, στις οποίες η εφαρμογή της διάταξης της κοινής απάτης θα αποτελούσε απαγορευμένη αναλογία³⁶ ήρθε να αντιμετωπίσει το άρθρο 386Α Π.Κ.

³⁵ Βλ. Νούσκαλη, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή, σελ.178, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 182

³⁶ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 549

Η διάταξη του άρθρου 386Α Π.Κ. είναι σαφώς επηρεασμένη από την αντίστοιχη γερμανική (παρ. 263Α StGB), αλλά και απόλυτα ευθυγραμμισμένη με τους όρους στοιχειοθέτησης της κοινής απάτης του άρθρου 386 Π.Κ., γεγονός που επιβάλλει στο μελετητή του δικαίου να βασιστεί στους κανόνες και στις κατευθύνσεις που ερμηνεύουν την κλασική έννοια της απάτης στα τυχόν ανακύπτοντα ζητήματα³⁷.

Όπως γίνεται ορθά δεκτό από την κρατούσα άποψη στη θεωρία³⁸ η απάτη με υπολογιστή συνιστά **ιδιώνυμο έγκλημα** σε σχέση με την κοινή απάτη, κι αυτό γιατί οι περιστάσεις υπό τις οποίες πραγματώνεται η εγκληματική συμπεριφορά που ανήκει στο βασικό τύπο, εδώ δηλ. η πρόκληση πλάνης αλλά όχι πια σε φυσικό πρόσωπο, αλλοιώνουν σε τέτοιο βαθμό το χαρακτήρα του βασικού εγκλήματος, ώστε να μπορούμε να μιλάμε για μια άλλη εγκληματική πράξη, η οποία παρότι συγγενής με το βασικό έγκλημα, ενέχει απόλυτη αυτοτέλεια έναντι αυτού³⁹. Επιπλέον, όπως και όλα τα ιδιώνυμα εγκλήματα⁴⁰, η απάτη με υπολογιστή αποτελεί **ειδική μορφή**⁴¹ εγκλήματος σε σχέση με το βασικό. Συνεπώς, σε περίπτωση που το άρθρο 386Α Π.Κ. καταργηθεί, η πράξη θα παραμένει ατιμώρητη με βάση το βασικό έγκλημα της απάτης, όπως ακριβώς θα συνέβαινε και πριν τη θέσπιση της συγκεκριμένης διάταξης⁴².

³⁷ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 201, *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 183

³⁸ Ενδ. *Κονταξής*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3561, *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 182

³⁹ Βλ. *Ανδρουλάκη*, Ποινικό δίκαιο-γενικό μέρος, σελ. 192

⁴⁰ Βλ. *Ανδρουλάκη*, Ποινικό δίκαιο-γενικό μέρος, σελ. 192, υποσ. 64 όπου αναφέρεται ότι ένα από τα χαρακτηριστικά του ιδιώνυμου εγκλήματος είναι ότι αυτό αποτελεί «εξειδίκευση» του βασικού εγκλήματος.

⁴¹ Βλ. Α.Π. 1277/1998, Ποιν.Δικ.1999 σελ. 113επ. *Κονταξής* Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3561, **Contra** *Παπαδαμάκης*, όπου χαρακτηρίζει την απάτη με υπολογιστή ιδιώνυμο έγκλημα, αλλά όχι ειδικότερη μορφή της κοινής απάτης. Βλ. *Παπαδαμάκης*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 183

⁴² Βλ. *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 182

Γ1.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ

Γ1.2.1. Αποσαφήνιση του προστατευόμενου έννομου αγαθού

Προστατευόμενο έννομο αγαθό στην διάταξη του άρθρου 386Α Π.Κ. είναι σύμφωνα με την κρατούσα και ορθότερη άποψη στη θεωρία⁴³ **αποκλειστικά⁴⁴ η περιουσία**, γεγονός που αποδεικνύεται ξεκάθαρα τόσο από τη συστηματική ένταξη της διάταξης στο 24^ο κεφάλαιο του Π.Κ. που φέρει το τίτλο «εγκλήματα κατά των περιουσιακών δικαιωμάτων» (**συστηματική ερμηνεία**), όσο και από την ίδια τη γραμματική διατύπωση του νομοθέτη («*όποιος βλάπτει ξένη περιουσία...*») στο κείμενο της διάταξης (**γραμματική ερμηνεία**).

Επιπλέον, στην άποψη αυτή συνηγορεί και το γεγονός ότι η συγκεκριμένη διάταξη δημιουργήθηκε προκειμένου να καλύψει τα κενά που δημιουργούσε η εφαρμογή της διάταξης της κοινής απάτης, συνεπώς δεν υπήρχε κανένας λόγος να προστεθεί η προστασία κι άλλου έννομου αγαθού στη νέα διάταξη, έστω και επικουρικά⁴⁵. Τέλος, ακόμη και η ομοιότητα των δύο διατάξεων μεταξύ τους (άρθρο 386 και 386Α Π.Κ.) συνηγορεί στο γεγονός ότι ανάγονται και τελικά προστατεύουν το ίδιο έννομο αγαθό⁴⁶.

Γ1.2.2. Η έννοια του εννόμου αγαθού της περιουσίας στο ποινικό δίκαιο

Προκειμένου να γίνει καλύτερα αντιληπτό τι ακριβώς προστατεύεται με τη διάταξη του άρθρου 386Α Π.Κ., είναι απαραίτητο να αναφερθούμε στην έννοια που έχει για το ποινικό δίκαιο το έννομο αγαθό της περιουσίας. Ωστόσο, σχετικά με το ζήτημα αυτό δεν υπάρχει ομοφωνία.

Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με την έννοια της περιουσίας, έχουν διατυπωθεί διάφορες θεωρίες, σημαντικότερες εκ των οποίων είναι οι εξής

⁴³ Ενδ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 201, Μυλωνόπουλος, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 549

⁴⁴ Ωστόσο, σύμφωνα με την άλλη άποψη που έχει διατυπωθεί στη θεωρία, με τη συγκεκριμένη διάταξη προστατεύονται επικουρικά κι άλλα έννομα αγαθά, όπως π.χ. «*η εμπιστοσύνη στην ασφάλεια και αξιοπιστία της μεταφοράς κεφαλαίων μέσω της επεξεργασίας δεδομένων*» ή «*τα συστήματα συναλλαγών χωρίς μετρητά*». Βλ. Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 238

⁴⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 201

⁴⁶ Βλ. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 183

τρεις, τις οποίες θα παρουσιάσουμε εν συντομία: η νομική, η οικονομική και η οικονομική-νομική θεωρία ή αλλιώς ενδιάμεση θεωρία που επικρατεί και σήμερα.

Σύμφωνα με τη **νομική θεωρία**, που στις μέρες μας δεν υποστηρίζεται πλέον, περιουσία είναι το άθροισμα των περιουσιακών δικαιωμάτων ενός προσώπου, ανεξάρτητα από το αν αυτά έχουν ή όχι οικονομική αξία, δηλ. στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται ακόμη και δικαιώματα που δεν έχουν καμία οικονομική, αλλά μόνο συναισθηματική αξία μη δυνάμενα να αποτιμηθούν λογιστικά (π.χ. μια επιστολή φιλικού προσώπου κ.λπ.)⁴⁷.

Σύμφωνα με την **οικονομική θεωρία** που είναι και η κρατούσα τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία⁴⁸ η περιουσία ορίζεται ως το σύνολο των οικονομικών αγαθών ενός προσώπου, δηλ. των αγαθών εκείνων που είτε είναι πραγματικά είτε έχουν τη μορφή δικαιώματος, έχουν εν τοις πράγμασι οικονομική-χρηματική αξία, δυνάμενη να διαπιστωθεί λογιστικά, ανεξαρτήτως του αν αυτά αναγνωρίζονται ή επιδοκιμάζονται από την έννομη τάξη. Συνεπώς, σύμφωνα με αυτή τη θεωρία απάτη με υπολογιστή τελεί και όποιος επηρεάζοντας τα στοιχεία ενός προγράμματος βλάπτει περιουσία που δεν πηγάζει από νόμιμη αιτία, π.χ. επεμβαίνει σε Α.Τ.Μ. και αποσπά χρήματα από τον τραπεζικό λογαριασμό ενός κλέφτη.

Τέλος, σύμφωνα με την **νομική-οικονομική θεωρία** στην έννοια της περιουσίας ανήκουν όλα τα αγαθά ενός προσώπου που έχουν οικονομική αξία, δηλ. μπορούν να αποτιμηθούν σε χρήμα, με την προϋπόθεση όμως ότι δεν αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη. Έτσι, στην περιουσία ανήκει για παράδειγμα η προσδοκία απόκτησης κέρδους που θεμελιώνεται σε κάποια νόμιμη δραστηριότητα, δεν ανήκουν όμως, αξιώσεις που πηγάζουν από παράνομη ή ανήθικη αιτία Για παράδειγμα, σύμφωνα με την νομική-οικονομική θεωρία δεν προστατεύεται η αξίωση ενός «επαγγελματία» δολοφόνου να αμειφθεί για την επίπονη «εργασία» του (παράνομη αιτία), ούτε επίσης η αξίωση κάποιας κοπέλας που προσφέρει μέσω τηλεφωνικής γραμμής ερωτικές υπηρεσίες και δεν της καταβάλλεται το συμφωνηθέν τίμημα (ανήθικη αιτία)⁴⁹.

⁴⁷ Αναλυτικότερα βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 353επ.

⁴⁸ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ.354

⁴⁹ Αναλυτικότερα βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 357επ.

Η ενδιάμεση αυτή θεωρία κρίνεται και ορθότερη⁵⁰, παρά το γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποτελεί την κρατούσα στη θεωρία και την υιοθετούμενη από τον Άρειο Πάγο. Το επιχείρημα που μπορεί να προταθεί εδώ είναι ότι το δίκαιο δεν είναι δυνατόν να πέφτει στην λογική αντίφαση του να προστατεύει κάτι που είναι παράνομο, όπως π.χ. μια περιουσία που αποτελείται από «κλεμμένα» χρήματα ή κάτι που βαίνει αντίθετα προς τα χρηστά ήθη τα οποία κι αυτά αποτελούν πηγή και μέρος του δικαίου. Επιπλέον, όπως ορθά παρατηρείται στη θεωρία⁵¹ η έννοια της περιουσίας αποτελεί έννομο αγαθό, συνεπώς, δε γίνεται να βρίσκεται εκτός χώρου δικαίου ούτε μπορεί να νοηθεί εκτός πλαισίου συγκεκριμένης έννομης τάξης.

Στην άποψη ότι τελικά η νομική-οικονομική θεωρία είναι ίσως η ορθότερη συνάδει και η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α., σύμφωνα με την οποία στα περιουσιακά αγαθά περιλαμβάνονται και οι απαιτήσεις, εφόσον τουλάχιστον στηρίζονται σε μια «**νόμιμη προσδοκία**»⁵² να επιτύχει ο ενδιαφερόμενος την αποτελεσματική άσκηση του εν λόγω δικαιώματος.

Γ1.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ

Γ1.3.1. Αντικειμενική υπόσταση

Γ1.3.1.1. Η εγκληματική συμπεριφορά

Η εγκληματική συμπεριφορά του άρθρου 386Α Π.Κ. συνίσταται, όπως ρητά αναφέρεται στο κείμενο της διάταξης, στον επηρεασμό των στοιχείων ενός υπολογιστή.

Όπως προαναφέρθηκε, με τη λέξη «*υπολογιστής*» εννοούμε κάθε συσκευή ηλεκτρονικής ή αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων, ακόμη λοιπόν κι ένα Α.Τ.Μ. ή ένα κινητό τηλέφωνο προηγμένης τεχνολογίας που δύναται να επιτελεί ανάλογη λειτουργία με αυτή ενός κοινού υπολογιστή. Ενώ ως «*στοιχεία*» ενός υπολογιστή νοούνται «*τα σημεία ή οι συνεχείς λειτουργίες με βάση γνωστές ή αποδεδεγμένες συμβάσεις, προς το σκοπό επεξεργασίας*

⁵⁰ Έτσι και ο Μαργαρίτης, βλ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1133

⁵¹ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 357

⁵² Βλ. απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. 23/2/2010 Αγνίδης κατά Τουρκίας, Νο.Β. 5/2010, σελ. 1282επ.

περιγεγραμμένων πληροφοριών».⁵³ Πληρέστερα όμως, ως «στοιχεία» του Η/Υ πρέπει να θεωρηθούν οι πληροφορίες που είναι προορισμένες να εξυπηρετούν όχι μόνο τη διαδικασία της επεξεργασίας, αλλά και άλλους σκοπούς, όπως είναι ο έλεγχος της λειτουργίας της εγκατάστασης ή η προστασία κατά της εισόδου στα δεδομένα μη εξουσιοδοτημένων προσώπων, όπως είναι για παράδειγμα οι συνθηματικοί κώδικες⁵⁴.

Ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή λοιπόν, που αποτελεί το άμεσο αποτέλεσμα της εγκληματικής συμπεριφοράς του άρθρου 386Α Π.Κ., μπορεί να πραγματωθεί σε κάθε φάση της επεξεργασίας των δεδομένων, δηλ. είτε κατά την εισαγωγή τους, είτε κατά την εφαρμογή του προγράμματος, είτε κατά την εκροή των στοιχείων ή τέλος ακόμη και με επέμβαση στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή που συνακόλουθα οδηγεί στην αλλοίωση των δεδομένων⁵⁵.

Εδώ είναι κρίσιμο να τονιστεί ότι **ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή δεν αφορά τη χρήση του υπολογιστή ως μέσου ή οργάνου και συνεπώς την παραπλάνηση κάποιου φυσικού προσώπου που χειρίζεται τον υπολογιστή και προκαλεί (άθελά του) τη βλάβη ξένης περιουσίας**. Όπως εκτενώς θα αναλύσουμε στον οικείο τόπο⁵⁶, στην απάτη με υπολογιστή η επίδραση του δράστη δεν γίνεται σε φυσικό πρόσωπο, όπως στην κοινή απάτη, αλλά υποχρεωτικά σε στοιχεία υπολογιστή (έχουμε όπως χαρακτηριστικά λέγεται⁵⁷ «επιρροή στοιχείων»). Την άποψη αυτή παγίως υιοθετεί και το Ακυρωτικό μας Δικαστήριο, το οποίο μάλιστα σε μια πολύ πρόσφατη απόφαση⁵⁸ δέχτηκε τα εξής: «*Το έγκλημα της κοινής απάτης διαφέρει από αυτό της απάτης με υπολογιστή διότι ενώ το πρώτο συγκροτείται με παραπλάνηση φυσικού προσώπου, το δεύτερο τελείται ανεξαρτήτως παραπλάνησης και με μόνη την αθέμιτη παρέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων ενός υπολογιστή, όπως συμβαίνει επί καταχωρίσεως στο τερματικό αναληθών στοιχείων*».

Ωστόσο, δεν αρκεί οποιοσδήποτε επηρεασμός στοιχείων ενός υπολογιστή προκειμένου να πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου

⁵³ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1193

⁵⁴ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1193

⁵⁵ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 57

⁵⁶ Βλ. παρακάτω, υπό στοιχεία Γ1.3.3

⁵⁷ Βλ. *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3562

⁵⁸ Βλ. ΣυμβΑΠ 90/2010, Νο.Β. 7/2010, σελ. 1776

386Α Π.Κ. Σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί στη θεωρία⁵⁹ και η οποία φαίνεται καθαρά τόσο στην παραπάνω, όσο και σε άλλες αποφάσεις του Άρειου Πάγου, ο επηρεασμός αυτός του υπολογιστή θα πρέπει να δημιουργεί μια κατάσταση ανάλογη με αυτή που συνεπάγεται η παραπλάνηση στην απάτη, δηλ. θα πρέπει λόγω της συμπεριφοράς του δράστη να παρουσιάζεται απόκλιση στο αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων, η οποία με τη σειρά της να οδηγεί στην περιουσιακή διάθεση και να μπορεί να καταλογιστεί αντικειμενικά στο δράστη. Με άλλα λόγια, προκειμένου να καταφαθεί η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της απάτης με υπολογιστή **ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή θα πρέπει να οδηγεί** σε αποτέλεσμα αντίστοιχο με αυτό της ανθρώπινης πλάνης, δηλ. **σε περιουσιακή διάθεση και βλάβη ξένης περιουσίας**. Μάλιστα η βλάβη αυτή της ξένης περιουσίας που προκαλείται από τον επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή πρέπει να είναι και **άμεση**⁶⁰, δηλ. να μην απαιτείται παρεμβολή ανθρώπινης συμπεριφοράς μεταξύ της επεξεργασίας των στοιχείων και της μείωσης της περιουσίας, όπως π.χ. συμβαίνει όταν ο υπολογιστής εμφανίζει μεγαλύτερο ποσό στον τραπεζικό λογαριασμό του δράστη.

Γ1.3.1.2. Τρόποι τέλεσης

Σύμφωνα με το ίδιο τη διατύπωση του άρθρου, απάτη με υπολογιστή τελεί όποιος επηρεάζει τα στοιχεία του υπολογιστή *«είτε με μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος είτε με επέμβαση κατά την εφαρμογή του είτε με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»*.

Εξ αιτίας ακριβώς της φράσης *«είτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»* προκύπτει ότι η εν λόγω απαρίθμηση των τρόπων τέλεσης του επηρεασμού των στοιχείων του υπολογιστή είναι ενδεικτική⁶¹ και προτιμήθηκε από τον έλληνα νομοθέτη προκειμένου αφενός να προστατέψει την ισχύ της διάταξης

⁵⁹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 216, Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.57επ., Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.185

⁶⁰ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 272επ.

⁶¹ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3566

έναντι των ραγδαίων τεχνολογικών εξελίξεων και αφετέρου να επιτρέψει την εφαρμογή της για την επίλυση αμφιλεγόμενων αλλά κρίσιμων πρακτικών ζητημάτων⁶², με τα οποία θα ασχοληθούμε διεξοδικά παρακάτω.

- Μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος

Ο πρώτος τρόπος που μπορεί να επιτελεστεί ο επηρεασμός των στοιχείων ενός υπολογιστή είναι η μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος. Όπως προαναφέρθηκε, πρόγραμμα είναι ένα σύνολο δεδομένων με το οποίο παρέχονται εντολές προς τον υπολογιστή. Ως μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος λοιπόν, πρέπει να νοηθεί η χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων τόσο κατά την εκπόνηση ενός νέου εν όλω ή εν μέρει προγράμματος, όσο και η προσθήκη, αλλοίωση, απόκρυψη ή εξάλειψη λογικών βημάτων σε ένα ήδη κατηρτισμένο πρόγραμμα⁶³, ούτως ώστε να μην πραγματώνεται η επεξεργασία των στοιχείων κατά των τρόπων που προβλέφθηκε.⁶⁴ Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα παραπάνω η μη ορθή διαμόρφωση του προγράμματος συνιστά στην πραγματικότητα ειδικότερη περίπτωση του τρίτου τρόπου τέλεσης, δηλ. της χρησιμοποίησης μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων⁶⁵, την οποία θα αναλύσουμε παρακάτω.

Όπως είναι σαφές ο παραπάνω ορισμός θα ικανοποιούσε μόνο έναν τεχνικό υπολογιστών και φυσικά όχι ένα νομικό ή ακόμη περισσότερο έναν εφαρμοστή του δικαίου, συνεπώς, η έννοια της μη ορθής διαμόρφωσης του προγράμματος πρέπει και οφείλει να μη σχετίζεται με αμιγώς τεχνικά στοιχεία, καθώς εδώ έχουμε να κάνουμε με μία ποινικά κολάσιμη πράξη και όχι με κώδικα δεοντολογίας προγραμμάτων υπολογιστών. Η έννοια λοιπόν του «μη ορθού» έχει ιδιαίτερη σημασία και θα μας απασχολήσει διεξοδικά.

Στην ελληνική, αλλά και γερμανική θεωρία, καθώς είπαμε ότι το άρθρο 386Α Π.Κ. ουσιαστικά ακολουθεί την αντίστοιχη γερμανική διάταξη, έχουν

⁶² Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος(εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 550

⁶³ **Contra** *Βασιλάκη*, σύμφωνα με την οποία στη μη ορθή διαμόρφωση ενός προγράμματος εμπίπτουν μόνο οι μεθοδεύσεις προγραμμάτων κατά τη δημιουργία τους. Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 202

⁶⁴ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 271επ., *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3565επ., *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 59

⁶⁵ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 58επ.

αναπτυχθεί δύο βασικές απόψεις σχετικά με την έννοια του μη ορθού προγράμματος, η υποκειμενική και η αντικειμενική.

Σύμφωνα με την **υποκειμενική θεωρία**, η οποία θεωρείται και η κρατούσα, μη ορθό είναι το πρόγραμμα όταν δεν ανταποκρίνεται στη βούληση του νόμιμου κατόχου του, έτσι ώστε τα δεδομένα να υφίστανται επεξεργασία διαφορετική από εκείνη που ήθελε ο δικαιούχος⁶⁶. Συνεπώς, σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία μη ορθό είναι το πρόγραμμα που ουσιαστικά δεν επιτελεί την αποστολή που ήθελε ο δημιουργός του.

Η θεωρία αυτή, ωστόσο, παρουσιάζει αρκετά μειονεκτήματα, ώστε να μην μπορεί να γίνει δεκτή τουλάχιστον ολοκληρωτικά. Για παράδειγμα, η διακρίβωση της βούλησης του αρχικού δημιουργού δεν είναι πάντοτε ευχερής⁶⁷, ενώ από την άλλη, η υιοθέτηση μιας τόσο υποκειμενικής θεώρησης επηρεάζει την ίδια τη φύση του εγκλήματος, διότι τείνει έτσι να προστατεύει την «*αυθεντικότητα του προγράμματος*»⁶⁸ και όχι το κατά πόσο αυτό μπορεί να οδηγήσει σε πλάνη και συνακόλουθα σε περιουσιακή βλάβη προσώπου, γεγονός που είναι και το ζητούμενο εν προκειμένω. Τέλος, το σημαντικότερο πρόβλημα με την υποκειμενική θεωρία είναι ότι πολλές φορές όχι μόνο δεν δίνει λύση, αλλά αντίθετα καταλήγει σε λογικά άτοπα, όπως συμβαίνει με την περίπτωση που ένα πρόγραμμα διαμορφώνεται από το δημιουργό του με τέτοιο τρόπο, ώστε η κανονική λειτουργία του να οδηγεί σε περιουσιακή βλάβη τρίτων⁶⁹. Ας σκεφτούμε λόγου χάρη ένα πρόγραμμα τραπεζικών καταθέσεων που έχει διαμορφωθεί έτσι από τον τραπεζικό υπάλληλο-δημιουργό του, ώστε να αποδίδεται λιγότερος τόκος σε κάθε πελάτη και αυτός να ιδιοποιείται το υπόλοιπο ποσό. Η υιοθέτηση της υποκειμενικής θεωρία εδώ θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι εφόσον το πρόγραμμα επιτελεί τη λειτουργία που ήθελε ο δημιουργός του, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «*μη ορθό*», συνεπώς δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 386Α Π.Κ.!

Σε ανάλογα άτοπα ωστόσο, οδηγεί και η εφαρμογή της λεγόμενης **αντικειμενικής θεωρίας**, σύμφωνα με την οποία ορθό είναι ένα πρόγραμμα, όταν εκπληρώνει την αποστολή του. Συνεπώς, ακόμη και όταν η αποστολή του

⁶⁶ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3565, Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 59επ.

⁶⁷ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 60

⁶⁸ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 60

⁶⁹ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 60

προγράμματος είναι η πρόκληση βλάβης σε τρίτους, αυτό δε γίνεται να χαρακτηριστεί ως «μη ορθό» και το άρθρο 386Α Π.Κ. πάλι δεν μπορεί να εφαρμοστεί.

Όπως προκύπτει από όλα τα παραπάνω, και με δεδομένη τόσο τη συνάφεια του άρθρου 386Α Π.Κ. με το άρθρο 386 Π.Κ όσο και την προστασία από αυτό του εννόμου αγαθού της περιουσίας, ορθότερο είναι να συνδεθεί η έννοια της μη ορθότητας του προγράμματος του υπολογιστή με το κατά πόσο αυτή δημιουργεί κατάσταση «πλάνης» στον υπολογιστή, αντίστοιχη με αυτή που απαιτείται να προκληθεί σε φυσικό πρόσωπο για τη στοιχειοθέτηση της κοινής απάτης, και η οποία συνακόλουθα οδηγεί στην περιουσιακή ζημία ενός ή περισσότερων προσώπων. Συνεπώς, **η διαμόρφωση ενός προγράμματος είναι μη ορθή, όταν αυτό είναι είτε εξ αρχής είτε κατόπιν μεταγενέστερης επέμβασης ικανό να προκαλέσει ή να επαυξήσει την περιουσιακή βλάβη τρίτου.**⁷⁰ Η έννοια λοιπόν, του «μη ορθού» τόσο εδώ, όσο και στον τρίτο τρόπο τέλεσης («χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων») που θα δούμε παρακάτω, δεν πρέπει να σχετίζεται με κανένα τρόπο με την έννοια του απλώς τεχνικά λανθασμένου⁷¹.

Την ίδια άποψη εκφράζει και η ελληνική νομολογία⁷² σύμφωνα με την οποία «μη ορθή είναι η διαμόρφωση του προγράμματος, όταν αυτό είναι ικανό να προκαλέσει βλάβη στην περιουσία άλλου ή να επαυξήσει αυτήν σύμφωνα με την αρχή της επίτασης του κινδύνου και έτσι η λειτουργία του προγράμματος αποκλίνει από την κοινωνικά αποδεκτή αποστολή του, για την οποία προορίζεται».

- Επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματος

Ως επέμβαση κατά την εφαρμογή του προγράμματος νοείται κάθε επηρεασμός της διαδικασίας επεξεργασίας των δεδομένων που γίνεται μέσω

⁷⁰ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 62, *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.187, αλλά και *Βασιλάκη*, η οποία ορίζει μεν ευρύτερα ως μη ορθό το πρόγραμμα του οποίου τα αποτελέσματα έρχονται σε αντίθεση με μία νόμιμη κατάσταση, καταλήγει όμως και αυτή στο ότι πρέπει να υπάρχει υποχρεωτικά σύνδεσμος της μη ορθότητας του προγράμματος με την περιουσιακή βλάβη που προκαλείται στο θύμα. Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 203

⁷¹ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 64

⁷² Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 271επ.

του ηλεκτρολογίου και αφορά το λογισμικό του υπολογιστή (software), αλλά και κάθε επέμβαση στα μηχανικά μέρη του υπολογιστή (hardware) που επηρεάζει τη λειτουργία του⁷³. Πρόκειται λοιπόν, για μεθοδεύσεις που γίνονται σε ένα πρόγραμμα που ήδη χρησιμοποιείται και αναφέρονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του, καθώς επίσης και για μεθοδεύσεις που γίνονται στα μηχανικά τμήματα του υπολογιστή, χωρίς, όμως, να συμπεριλαμβάνονται εδώ οι επεμβάσεις που τελούνται κατά την έξοδο των στοιχείων, δηλ. μετά την εφαρμογή του προγράμματος⁷⁴.

Όπως και στη περίπτωση της μη ορθής διαμόρφωσης του προγράμματος, έτσι και σε αυτόν τον τρόπο τέλεσης **το κρίσιμο στοιχείο είναι το κατά πόσο η επέμβαση αυτή στον υπολογιστή σχετίζεται με την περιουσιακή βλάβη ενός προσώπου και την αντίστοιχη παράνομη ωφέλεια κάποιου άλλου**⁷⁵, συνεπώς δεν τελεί απάτη με υπολογιστή όποιος επεμβαίνει σε ένα πρόγραμμα π.χ. για να χειροτερέψει τη λειτουργία του από απέχθεια προς τον εργοδότη του.

- Χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων

Σύμφωνα με τον τρίτο τρόπο τέλεσης της εγκληματικής συμπεριφοράς του άρθρου 386Α Π.Κ., ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή μπορεί να γίνει με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων. Η διατύπωση που χρησιμοποιεί εδώ ο Έλληνας νομοθέτης είναι αυτή που αποδεικνύει ακόμη εμφανέστερα την αντιστοιχία της διάταξης του άρθρου 386Α Π.Κ. με αυτή του άρθρου 386 Π.Κ. Έτσι, η χρησιμοποίηση μη ορθών στοιχείων συγγενεύει με την παράσταση ψευδών γεγονότων στην κοινή απάτη, ενώ η χρησιμοποίηση ελλιπών στοιχείων με την απόκρυψη ή παρασιώπηση ψευδών γεγονότων στην κοινή απάτη⁷⁶.

Περαιτέρω, προκειμένου να χαρακτηρισθούν τα στοιχεία του υπολογιστή «μη ορθά» ή «ελλιπή» είναι απαραίτητη η αναγωγή και η σύγκρισή τους με την πραγματικότητα. Ως **μη ορθά**, λοιπόν, μπορούν να

⁷³ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ.πρωτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 272, *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ.3565, *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 62επ., *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.187

⁷⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 63

⁷⁵ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 204

⁷⁶ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 63επ.

χαρακτηριστούν τα στοιχεία που δεν ανταποκρίνονται καθόλου στην πραγματικότητα, ενώ ως **ελλιπή** αυτά που εκφράζουν μέρος μόνο της πραγματικότητας αλλοιώνοντας την έτσι ως προς τα κρίσιμα περιστατικά που σχετίζονται με την περιουσιακή διάθεση και συνακόλουθα βλάβη⁷⁷. Επιπλέον, ελλιπή είναι τα στοιχεία και όταν παρασιωπούνται με αυτά αληθινά γεγονότα κατά παράβαση υποχρέωσης για αναφορά πλήρων στοιχείων⁷⁸. Δεδομένου εξάλλου του γεγονότος ότι τα στοιχεία αυτά θα προκαλέσουν «πλάνη» στον υπολογιστή αντίστοιχη με αυτή που προκαλείται σε ένα φυσικό πρόσωπο, όταν διαπράττεται η κοινή απάτη, τα μη ορθά ή ελλιπή στοιχεία οφείλουν να αναφέρονται σε γεγονότα και όχι σε μελλοντικά περιστατικά ή αξιολογικές κρίσεις⁷⁹.

Εκτός από όλα τα παραπάνω, προκειμένου να έχουμε πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης της απάτης με υπολογιστή σύμφωνα με τον συγκεκριμένο τρόπο τέλεσης θα πρέπει τα μη ορθά ή ελλιπή στοιχεία να χρησιμοποιηθούν, δηλ. να εισαχθούν στον υπολογιστή⁸⁰. Συνεπώς, απλώς και μόνο η εκπόνηση ενός προγράμματος με μη ορθά στοιχεία, χωρίς αυτό να λειτουργήσει σε έναν υπολογιστή, συνιστά απλή προπαρασκευαστική πράξη.

Όπως, λοιπόν, προκύπτει από όλα τα παραπάνω, ορθά ο Άρειος Πάγος δέχτηκε με την υπ' αριθμόν 1059/1995 απόφασή του⁸¹ ότι οι κατηγορούμενοι που ήταν εργαζόμενοι στο τμήμα ελέγχου στοιχείων Η/Υ του Ο.Λ.Π. και καταχωρούσαν στον ηλεκτρονικό υπολογιστή της υπηρεσίας τους ημερήσιες αποδοχές πολύ μεγαλύτερες από τις πραγματικές και στη συνέχεια εισέπρατταν τα παραπάνω ποσά, τέλεσαν το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή (προφανώς με χρησιμοποίηση μη ορθών στοιχείων) καθώς οι πράξεις τους είχαν ως αποτέλεσμα «ο Η/Υ να παρουσιάζει εντελώς εσφαλμένη

⁷⁷ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3565, Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.204επ., Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 63επ.

⁷⁸ Π.χ. όταν ο δράστης αν και υποχρεούται από το νόμο, δεν ενημερώνει το σχετικό πρόγραμμα του υπολογιστή για την περάτωση των σπουδών του τέκνου του και έτσι εξακολουθεί να υπολογίζεται στις μηνιαίες αποδοχές του το σχετικό επίδομα. Βλ. Μαργαρίτη, σελ. 1194 ή όταν ο δράστης δεν ανακοινώνει, αντίθετα με το σχετικό συμβατικό όρο, την ασφαλιστική του εταιρία για ασθένεια που επιτείνει την επικινδυνότητα της υγείας του και άρα αυξάνει τα καταβαλλόμενα από αυτόν ασφάλιστρα. Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 205

⁷⁹ Βλ. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 188, Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 64

⁸⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 64

⁸¹ Βλ. Ποιν.Χρον. ΜΣΤ', σελ. 97επ.

εικόνα, ότι δηλ. αυτοί είχαν αυξημένες αποδοχές {...} και έτσι εισέπραξαν παράνομα και σε βάρος της περιουσίας του Ο.Λ.Π. τα κρίσιμα χρηματικά ποσά»⁸².

- Ο με «οποιοδήποτε άλλο τρόπο» επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή.

Ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή μπορεί να τελεστεί και με «οποιοδήποτε άλλο τρόπο», σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 386Α Π.Κ. Η αμφίβολης συνταγματικότητας⁸³ και επιδεχόμενη αρκετών ερμηνειών αυτή διατύπωση του έλληνα νομοθέτη αποτέλεσε δικαιολογημένα την αφορμή για να διατυπωθούν ποικίλες απόψεις στην ποινική θεωρία, με τις οποίες θα ασχοληθούμε διεξοδικά παρακάτω. Πριν όμως, παραθέσουμε τις διάφορες θεωρίες στα αμφιλεγόμενα ζητήματα που προκύπτουν από αυτή τη φράση, ας δούμε τι σημαίνει κατά κοινή αποδοχή ο οποιοσδήποτε άλλος τρόπος επηρεασμού των στοιχείων του υπολογιστή.

«Οποιοσδήποτε άλλος τρόπος» λοιπόν, σημαίνει σίγουρα κάθε τρόπος που δεν περιλαμβάνεται στους ανωτέρω και που επηρεάζει τα στοιχεία του υπολογιστή⁸⁴. Εδώ λοιπόν θα υπαχθούν όλες οι περιπτώσεις μεθοδεύσεων από την κονσόλα (εφόσον αυτές δεν αποτελούν χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων), οι επιρροές στα μηχανικά τμήματα του υπολογιστή (hardware), η παρεμπόδιση της φυσιολογικής ροής επεξεργασίας των στοιχείων, (εφόσον δεν πρόκειται για επεμβάσεις σε προγράμματα), καθώς επίσης και κάθε είδους μεθοδεύσεις τις οποίες δεν μπόρεσε να προβλέψει ο νομοθέτης λόγω της ραγδαίας εξέλιξης της τεχνολογίας⁸⁵. Κρίσιμο στοιχείο εδώ αποτελεί το γεγονός ότι όλες αυτές οι μεθοδεύσεις προκειμένου να υπαχθούν στον συγκεκριμένο τρόπο τέλεσης της απάτης με υπολογιστή πρέπει να

⁸² Στην περίπτωση αυτή συμπεραίνουμε ότι η διαδικασία αυτή γινόταν **αυτόματα**, δηλ. μόνον ηλεκτρονικά και χωρίς παρεμβολή φυσικού προσώπου που είχε την αρμοδιότητα να ελέγχει τα στοιχεία και συνακόλουθα να αποφασίζει για την περιουσιακή διάθεση. Σε διαφορετική περίπτωση, το έγκλημα που τελείται είναι απάτη του άρθρου 386Π.Κ. και όχι απάτη με υπολογιστή. (Βλ. αναλυτικά για το θέμα αυτό παρακάτω, υπό στοιχεία Γ1.3.3) Για την έλλειψη, ωστόσο, αυτής της διευκρίνισης η απόφαση αυτή θεωρήθηκε ασαφής και αόριστη από τη θεωρία ή ακόμη και εσφαλμένη. Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.552, *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.189 υποσ.21

⁸³ Ενόψει της αρχής π.σ.π.σ.π. στην οποία αναφερθήκαμε παραπάνω.

⁸⁴ Βλ. *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3564

⁸⁵ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 206επ.

συνιστούν **τρόπο επηρεασμού του υπολογιστή και όχι απλή εκμετάλλευση των δυνατοτήτων του**⁸⁶.

Το εύλογο ερώτημα, λοιπόν, που τίθεται εδώ είναι το εξής: Ποιά είναι τα όρια μεταξύ της απλής εκμετάλλευσης της αυτοματοποιημένης λειτουργίας του Η/Υ και του επηρεασμού του με την έννοια που έχει αναλυθεί παραπάνω; Ειδικότερα, πώς θα κρίνουμε για παράδειγμα, **το ζήτημα της χρήσης ορθών μεν στοιχείων αλλά κατά μη νόμιμο τρόπο**; Τα ερωτήματα αυτά έχουν διχάσει την ελληνική ποινική θεωρία και νομολογία.

Σύμφωνα με τη μία άποψη της θεωρίας⁸⁷, επηρεασμό του υπολογιστή έχουμε, όταν το αποτέλεσμα της επεξεργασίας των δεδομένων, αποκλίνει λόγω της συμπεριφοράς του δράστη από εκείνο που θα επιτυγχανόταν με την κανονική και σύνηθες εκτέλεση του προγράμματος. Συνεπώς, ακολουθώντας αυτήν την ερμηνευτική εκδοχή, επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή συντρέχει και στην περίπτωση της μη σύνηθους χρήσης ορθών στοιχείων, κάτι που συμβαίνει π.χ. όταν με αυτόματη κάρτα ανάληψης αναλαμβάνει κάποιος μη δικαιούχος χρηματικό ποσό από Α.Τ.Μ. πληκτρολογώντας τον ορθό κωδικό (PIN).

Αναλυτικότερα, η άποψη αυτή θεωρεί ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο δράστης «*πληροφορεί*» κατά συμπερασματικά συναγόμενο τρόπο τον υπολογιστή ότι έχει δικαίωμα είτε ως προς τη χρήση της κάρτας, ή/και ως προς το ποσό, γεγονός που δεν υφίσταται στην πραγματικότητα, συνεπώς «*εξαπατά*» τον Η/Υ. Έτσι, υπάρχει συμπεριφορά εγκείμενη σε επηρεασμό της επεξεργασίας του υπολογιστή και πρόσφορη να βλάψει την περιουσία του τελικά ζημιούμενου⁸⁸.

Αντίθετα, σύμφωνα με την άλλη άποψη που έχει διατυπωθεί⁸⁹, οι περιπτώσεις σαν την παραπάνω, όπως και άλλες συναφείς (π.χ. η ανάληψη χρημάτων με πιστωτική κάρτα από το νόμιμο δικαιούχο μεν, αλλά καθ'υπερβασή του πιστωτικού ορίου δε) δεν συνιστούν επηρεασμό των

⁸⁶ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ, σελ. 3564, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 188επ.

⁸⁷ Ενδ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 213, Κιούπης, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 119, Μυλωνόπουλος, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 553

⁸⁸ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο σελ. 67

⁸⁹ Βλ. Ένωση Ελλήνων Ποινολόγων «Σύγχρονες μορφές απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές», άρθρο δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα: www.hcba.gr, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 189επ.

δεδομένων του υπολογιστή, αλλά εκμετάλλευση της αυτοματοποιημένης μηχανικής λειτουργίας του και πρέπει να αντιμετωπιστούν σύμφωνα με τις διατάξεις της κλοπής⁹⁰ ή της υπεξαίρεσης. Κατά την άποψη αυτή, λοιπόν, η λειτουργία του Η/Υ με τη χρήση ορθών κατά τα άλλα στοιχείων, απλώς διευκολύνει το δράστη να προκαλέσει με δική του πράξη την περιουσιακή βλάβη, η οποία δεν προκαλείται από επηρεασμό του υπολογιστή, καθώς αυτός εξακολουθεί να λειτουργεί «κανονικά», δηλ. όπως εξ αρχής προγραμματίστηκε.

Αν ακολουθήσουμε τη **γραμματική ερμηνεία** για το άρθρο 386Α Π.Κ., όντως η δεύτερη αυτή άποψη φαίνεται να είναι η ορθότερη για τους ακόλουθους λόγους: Όπως αναλύσαμε παραπάνω, η εγκληματική συμπεριφορά του άρθρου 386Α Π.Κ. έγκειται στον με διάφορους τρόπους επηρεασμό των στοιχείων του υπολογιστή, δηλ. των δεδομένων ή ακόμη και ολόκληρων προγραμμάτων του, ώστε μέσω αυτών των μεθοδεύσεων να προκληθεί «πλάνη» στον Η/Υ αντίστοιχη με αυτή που απαιτεί η κοινή απάτη σε ένα φυσικό πρόσωπο. Στις περιπτώσεις όμως της μη σύννομης χρήσης ορθών κατά τα άλλα στοιχείων, ο υπολογιστής δεν έχει επηρεαστεί, ούτε έχει «εξαπατηθεί», γιατί **λειτουργεί ανεπηρέαστα, όπως δηλ. ακριβώς είχε προγραμματιστεί**. Το γεγονός ότι η χρήση των στοιχείων γίνεται από μη νομιμοποιούμενο προς τούτο άτομο, είναι γεγονός που δεν σχετίζεται με τη λειτουργία του υπολογιστή αυτή καθαυτή και το οποίο μάλιστα δεν μπορεί με κανένα τρόπο να εξακριβωθεί από το ίδιο το μηχάνημα το οποίο ακολουθεί προδιαγεγραμμένα και συγκεκριμένα στάδια ελέγχου⁹¹. Σε κανένα από τα στάδια αυτά ελέγχου δεν μπορεί να διαγνωσθεί από τον Η/Υ, αν ο χρήστης των ορθών στοιχείων είναι πραγματικά και νόμιμος δικαιούχος αυτών, ώστε να μπορούμε να μιλάμε για επηρεασθείσα ή «μη κανονική» λειτουργία του⁹². Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται επηρεασμός του υπολογιστή,

⁹⁰ Έτσι ο Αναγνωστόπουλος, βλ. παρατηρήσεις στην Εφ.Αθ.1904/1991, Ποιν.Χρον. ΜΒ', σελ. 197επ.

⁹¹ Τα οποία στην περίπτωση του Α.Τ.Μ. είναι: α) ο έλεγχος της γνησιότητας της κάρτας, β) η συμβατότητα του ηλεκτρολογηθέντος μυστικού κωδικού (PIN) με αυτόν που έχει αποθηκευτεί στη μνήμη του υπολογιστή και αντιστοιχεί στη συγκεκριμένη κάρτα, γ) ο έλεγχος της χρονικής ισχύος της κάρτας, δ) η ύπαρξη επαρκούς και διαθέσιμου υπολοίπου στον αντιστοιχούμενο στην κάρτα λογαριασμό και ε) τυχόν εντολή για δέσμευση της κάρτας σε περίπτωση δήλωσης απώλειας ή κλοπής κλπ. Βλ. Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων «Σύγχρονες μορφές απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές», άρθρο δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα: www.hcba.gr

⁹² Βλ. Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων «Σύγχρονες μορφές απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές», άρθρο δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα: www.hcba.gr

όπως απαιτεί το άρθρο 386Α Π.Κ., ενώ μια τέτοια παραδοχή θα συνιστούσε απαγορευμένη διασταλτική ερμηνεία του άρθρου⁹³.

Επιπλέον, αν ο ποινικός νομοθέτης ήθελε και την υπαγωγή της χρήσης ορθών στοιχείων αλλά με μη σύννομο τρόπο (δηλ. χωρίς δικαίωμα) στους τρόπους τέλεσης της απάτης με υπολογιστή θα έπρεπε να το εκφράσει ρητά, π.χ. συμπληρώνοντας τον τρίτο τρόπο τέλεσης (*«με χρησιμοποίηση μη ορθών ή ελλιπών στοιχείων.... ή με χρησιμοποίηση ορθών στοιχείων χωρίς δικαίωμα...»*), και όχι να επιτρέψει την αντιμετώπισή του με γενικόλογες και αόριστες διατυπώσεις του τύπου *«με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»*.

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι όλα αυτά τα επιχειρήματα είναι βάσιμα και παρά το γεγονός ότι ο έλληνας νομοθέτης όντως ήταν άστοχος και αόριστος κατά τη διατύπωση του τέταρτου τρόπου τέλεσης της απάτης με υπολογιστή, είναι **τελολογικά ορθότερο (τελολογική ερμηνεία)** να υποστηρίξουμε ότι αυτό που τελικά ήθελε να καλύψει με τη συγκεκριμένη φράση ο έλληνας νομοθέτης (επηρεασμός στοιχείων υπολογιστή *«με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»*) δεν ήταν τίποτε άλλο παρά αμφιλεγόμενες περιπτώσεις σαν και αυτές.

Στην υποστήριξη της συγκεκριμένης άποψης οδηγούν επιπλέον και τα εξής στοιχεία: πρώτον, το ότι η αντίστοιχη λύση δίνεται και σε άλλες έννομες τάξεις⁹⁴ (βλ. Γερμανία και Αμερική), δεύτερον ότι και στην Απόφαση-Πλαίσιο 2001/413/ΔΕΥ της Ε.Ε. για την καταπολέμηση της απάτης και της πλαστογραφίας που αφορούν τα μέσα πληρωμής πλην των μετρητών, στην οποία αναφερθήκαμε παραπάνω, η εν λόγω συμπεριφορά, δηλ. η χωρίς δικαίωμα εισαγωγή ορθών δεδομένων, ιδίως δε δεδομένων αναγνώρισης ταυτότητας με την οποία επέρχεται η μεταφορά χρημάτων σε άλλο πρόσωπο εντάσσεται στην ευρύτερη έννοια της απάτης με υπολογιστή⁹⁵ και τρίτον, ότι οι περιπτώσεις αυτές παρομοιάζουν μεγάλη δομική ομοιότητα με τη συμπεριφορά εκείνη του δράστη που εμφανίζεται στο ταμείο της τράπεζας με το βιβλιάριο τρίτου παριστώντας ψευδώς ότι είναι ο νόμιμος δικαιούχος⁹⁶ και οι οποίες ως γνωστόν αντιμετωπίζονται με τις διατάξεις της απάτης.

⁹³ Βλ. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.191

⁹⁴ Βλ. Κιούπη, Καταπολέμηση της ηλεκτρονικής οικονομικής εγκληματικότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σελ. 191επ.

⁹⁵ Βλ. άρθρο 3 *«αδικήματα που σχετίζονται με υπολογιστές»*

⁹⁶ Βλ. Κιούπη, Καταπολέμηση της ηλεκτρονικής οικονομικής εγκληματικότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σελ. 191επ.

Γ1.3.1.3. Η περιουσιακή βλάβη των «άδελων» προσώπων

Η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 386Α Π.Κ. επιβάλλει η εγκληματική συμπεριφορά του δράστη, δηλ. ο επηρεασμός των στοιχείων του Η/Υ και συνακόλουθα η πρόκληση «πλάνης» σε αυτόν, υπό την έννοια που αναλύθηκε παραπάνω, να προκαλεί περιουσιακή ζημία σε ένα άλλο πρόσωπο. Η ζημία αυτή μάλιστα απαιτείται να είναι **άμεση**⁹⁷, δηλ. να μην παρεμβάλλεται ανθρώπινη συμπεριφορά μεταξύ της επεξεργασίας των στοιχείων και της μείωσης της περιουσίας, όπως για παράδειγμα συμβαίνει, όταν ο υπολογιστής εμφανίζει αυξημένο ποσό στο λογαριασμό του δράστη. Αντίθετα, δεν στοιχειοθετείται άμεση περιουσιακή ζημία, όταν ο δράστης επιτυγχάνει το περιουσιακό όφελος με άλλη πράξη (π.χ. κοινή απάτη), την οποία απλώς διευκολύνει η μεθόδευση που πραγματοποιήθηκε στον υπολογιστή. Τέλος, η περιουσιακή ζημία στην απάτη με υπολογιστή απαιτείται να είναι **ήδη επελθούσα**, προκειμένου να καταφαθεί η πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης, γεγονός που δεν συμβαίνει, όταν ο επηρεασμός των στοιχείων του Η/Υ έχει μεν συντελεστεί, ανακόπτεται δε πριν την πραγματοποίηση της περιουσιακής διάθεσης προς το δράστη. Σε περιπτώσεις σαν κι αυτή έχουμε απόπειρα του οικείου εγκλήματος, καθώς σύμφωνα με την άποψη που δέχεται τόσο η θεωρία⁹⁸ όσο και η νομολογία⁹⁹ η απάτη με υπολογιστή θεωρείται τετελεσμένη μόνο όταν επέλθει η βλάβη της περιουσίας του παθόντα.

Σε αντιδιαστολή με ότι συμβαίνει στην κοινή απάτη, η περιουσιακή βλάβη στην απάτη με Η/Υ στοιχειοθετείται ακόμη και όταν το πρόσωπο που την υπέστη είναι μη ορισμένο. Κατά τη ρητή διατύπωση του έλληνα νομοθέτη *«περιουσιακή βλάβη υφίσταται και αν τα πρόσωπα που την υπέστησαν είναι άδελα. Για την εκτίμηση του ύψους της ζημίας είναι αδιάφορο αν παθόντες είναι ένα ή περισσότερα πρόσωπα»*. Συνεπώς, απάτη με υπολογιστή στοιχειοθετείται και όταν με την πράξη βλάπτεται η περιουσία απεριόριστου

⁹⁷ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 272, *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 555επ.

⁹⁸ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 557

⁹⁹ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 272

αριθμού προσώπων, τα οποία **δεν απαιτείται να είναι και γνωστά ή ορισμένα**¹⁰⁰.

Σχετικά με την αυτήν την ομολογουμένως πρωτότυπη και εύστοχη από πλευράς διατύπωσης επιλογή του έλληνα νομοθέτη, πρέπει να παρατηρήσουμε ότι προφανώς επιβλήθηκε από τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που παρουσιάζει η εγκληματικότητα μέσω των υπολογιστών, όπου ο δράστης στην πλειονότητα των περιπτώσεων προσβάλλει την περιουσία όχι ενός, αλλά περισσότερων και συνάμα άγνωστων, δηλ. «*άδελων*» προσώπων, τα οποία μπορεί ακόμη και να αγνοούν την περιουσιακή βλάβη που υπέστησαν. Συνεπώς, μια διατύπωση σαν αυτή οδηγεί στην απαιτούμενη για την καλύτερη αποτελεσματικότητα της διάταξης ανεξαρτητοποίηση της περιουσιακής ζημίας από το πρόσωπο του θύματος¹⁰¹.

Γ.1.3.2. Υποκειμενική υπόσταση

Η απάτη με υπολογιστή είναι, όπως και η κοινή απάτη, **έγκλημα σκοπού**¹⁰², («*όποιος με σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος...*») γεγονός που σημαίνει ότι για τη θεμελίωση του καταρχήν αδίκου της πράξης απαιτείται πέραν της πλήρωσης των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης και σκοπός του δράστη να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος. Απαιτείται δηλ. άμεσος δόλος α' βαθμού (επιδίωξη) ως προς το περιουσιακό όφελος, χάριν του οποίου ο δράστης τελεί την πράξη, ενώ ως προς τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν το παράνομο αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος¹⁰³.

Ενδεχόμενος δόλος αρκεί και ως προς τα λοιπά στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της απάτης με υπολογιστή, συνεπώς αρκεί ο δράστης να προβλέπει ως ενδεχόμενη μόνο την πρόκληση της περιουσιακής ζημίας τρίτου και να την αποδέχεται ή να θεωρεί ότι τα

¹⁰⁰ Έτσι μια καταδικαστική απόφαση για απάτη με υπολογιστή δεν απαιτείται να αναφέρει το πρόσωπο του παθόντος και δεν καθίσταται ανατιολόγητη για το λόγο αυτό. Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 555

¹⁰¹ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 218επ.

¹⁰² Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 556

¹⁰³ Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 272

στοιχεία που χρησιμοποιεί ενδέχεται να είναι αναληθή. Για παράδειγμα, απάτη με υπολογιστή τελεί και όποιος μη γνωρίζοντας με βεβαιότητα αν έχει εκδοθεί το διαζύγιο του, εξακολουθεί να δηλώνει στο ηλεκτρονικό σύστημα της υπηρεσίας του έγγαμος προκειμένου να συνεχίσει να προσπορίζεται το σχετικό επίδομα¹⁰⁴.

Γ1.3.3. Πεδίο εφαρμογής της διάταξης σε σχέση με το έγκλημα της κοινής απάτης του άρθρου 386 Π.Κ.

Όπως έγινε αντιληπτό από όλα τα παραπάνω, το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή παρουσιάζει μεγάλη ομοιότητα με το έγκλημα της κοινής απάτης, κυρίως δε, όταν σε κάποια φάση αυτού εμπλέκεται η λειτουργία ενός υπολογιστή, καθώς είναι προφανές ότι κοινή απάτη μπορεί να διαπραχθεί και με τη χρησιμοποίηση ενός υπολογιστή ως μέσου για την παραπλάνηση τρίτου. Συνεπώς, εφόσον ολοκληρώσαμε την ανάλυση των επιμέρους στοιχείων του εγκλήματος του άρθρου 386Α Π.Κ. είναι σκόπιμο να οριοθετήσουμε, όσο το δυνατόν καλύτερα, το πεδίο εφαρμογής του σε σχέση με αυτό του εγκλήματος της κοινής απάτης.

Όπως προέκυψε από την ανάλυση που προηγήθηκε, απάτη με υπολογιστή **δεν στοιχειοθετείται** όταν πληρούται η αντικειμενική υπόσταση της κοινής απάτης, και απλά **ως μέσο παράστασης ψευδών γεγονότων χρησιμοποιείται ένας Η/Υ**¹⁰⁵. Η απάτη με υπολογιστή είδαμε ότι συνιστά διαφορετικό έγκλημα από την κοινή απάτη, με δική του εγκληματική συμπεριφορά, η οποία έγκειται στον επηρεασμό του ίδιου του υπολογιστή. Επιπλέον, όπως σωστά αναφέρεται στη θεωρία¹⁰⁶ ο νομοθέτης εισάγοντας τη σχετική διάταξη, είχε κυρίως υπόψη του τις περιπτώσεις φυσικής παρέμβασης στον υπολογιστή από τον ίδιο το δράστη.

¹⁰⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 556

¹⁰⁵ Έτσι, για παράδειγμα δε συνιστά απάτη με υπολογιστή, αλλά περίπτωση κλασσικής απάτης η πώληση μέσω διαδικτύου θαυματουργών σαπουνιών που εξαφανίζουν το λίπος ή φυτικών σκευασμάτων που δήθεν καταπολεμούν τον καρκίνο κλπ. Βλ. *Κιούπη*, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 110επ.

¹⁰⁶ Βλ. *Κιούπη*, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 111

Περαιτέρω, η θεμελιώδης διαφορά των δύο διατάξεων έγκειται στο ότι στην περίπτωση της απάτης με υπολογιστή δεν εμφολωρεί πλάνη φυσικού προσώπου, όπως γίνεται στην απλή απάτη, αλλά «πλάνη μηχανής»¹⁰⁷. Ο Άρειος Πάγος¹⁰⁸ μάλιστα αναφέρει για το θέμα αυτό τα εξής: «το έγκλημα της απάτης με υπολογιστή του άρθρου 386Α Π.Κ. 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, δηλ. 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 του άρθρου 386 Π.Κ. (ενν. 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 προέκυπτε από την διαδικασία της επεξεργασίας των στοιχείων και έτσι βλάπτει ξένη περιουσία προς όφελος αυτού ή τρίτου. 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 Π.Κ. και όχι απάτη με υπολογιστή του άρθρου 386Α Π.Κ.». Τα όρια, ωστόσο, μεταξύ του πότε πλανάται μια μηχανή χωρίς να πλανάται ταυτόχρονα και αυτός που τη χειρίζεται δεν είναι πάντα ευδιάκριτα, γεγονός που επιβάλλει να κρίνεται κάθε περίπτωση ξεχωριστά, αλλά και η αντίστοιχη δικαστική απόφαση να αιτιολογείται ειδικά ως προς το ποιο από τα δύο εγκλήματα τελείται κάθε φορά¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 186

¹⁰⁸ Βλ. Α.Π. 1152/1999, Ποιν.Δικ.2000 σελ. 141επ.

¹⁰⁹ Βλ. Α.Π. 1277/1998, Ποιν.Δικ.1999 σελ. 113επ., σύμφωνα με την οποία: «Για την πληρότητα της αιτιολογίας σε σχέση με το έγκλημα της απάτης πρέπει να εκτίθενται περιστατικά βλάβης ξένης περιουσίας και να προσδιορίζεται ποια περιουσία υπέστη βλάβη και σε τι συνίσταται η βλάβη αυτή. Ακόμη, όταν το δικαστήριο δέχεται ότι η βλάβη ξένης περιουσίας επήλθε με την επέμβαση του δράστη στη μνήμη ηλεκτρονικού υπολογιστή με τη μετάδοση μη

Για παράδειγμα, όταν ναι μεν έχουμε επηρεασμό των στοιχείων ενός υπολογιστή με χρησιμοποίηση μη ορθών δεδομένων, τα οποία όμως δεν εισάγει ο δράστης στον υπολογιστή, αλλά αντίθετα κάποιος τρίτος, τελείται απάτη με υπολογιστή ή κοινή απάτη του άρθρου 386 Π.Κ.; Σύμφωνα με την άποψη που έχει διατυπωθεί στη θεωρία¹¹⁰ η απάντηση στο ερώτημα βασίζεται στην έρευνα του κατά πόσο η παράνομη συμπεριφορά του δράστη δημιουργεί πλάνη σε πρόσωπο που είναι αρμόδιο να αποφασίσει και συνακόλουθα να προβεί στην περιουσιακή διάθεση ή όχι. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της εκάστοτε διάταξης εξαρτάται από το αν οι μεθοδεύσεις προκαλούν εξαπάτηση και πλάνη σε ένα παρεμβαλλόμενο πρόσωπο που έχει δυνατότητα περιουσιακής διάθεσης. Έτσι, αν το παρεμβαλλόμενο πρόσωπο δεν έχει αρμοδιότητα να ελέγξει τα στοιχεία που εισάγει ή βλέπει στον υπολογιστή, τότε δεν στοιχειοθετείται πλάνη του προσώπου αυτού¹¹¹ και άρα τελείται απάτη με υπολογιστή μάλιστα κατά έμμεση αυτοουργία¹¹², και όχι κοινή απάτη¹¹³. Αντίθετα, αν το παρεμβαλλόμενο πρόσωπο οφείλει να ελέγχει τα στοιχεία που εμφανίζει ο υπολογιστής και είναι αρμόδιο να αποφασίσει για την περιουσιακή διάθεση, τότε υφίσταται πλάνη προσώπου και άρα τελείται το έγκλημα της κοινής απάτης, όπου ο υπολογιστής αποτελεί απλώς το μέσο της παραπλάνησης.

Αποφασιστικό σημείο, λοιπόν, προκειμένου να δούμε ποιο από τα δύο εγκλήματα τελείται σε αυτές τις οριακές περιπτώσεις, **αποτελεί το κατά πόσο τα στοιχεία που εισάγονται ή εμφανίζονται στον υπολογιστή αποτελούν**

ορθών στοιχείων, ενώ παράλληλα δέχεται και ότι ο δράστης παρέστησε εν γνώσει ψευδή περιστατικά σε τρίτους συνεπεία των οποίων παραπλανήθηκαν και προέβησαν σε περιουσιακή διάθεση εκ της οποίας επήλθε βλάβη σε ξένη περιουσία, πρέπει να διευκρινίζεται τελικά στην απόφαση για ποια πράξη κηρύσσεται ένοχος ο κατηγορούμενος, της κοινής απάτης του άρθρου 386 Π.Κ. ή της απάτης με ηλεκτρονικό υπολογιστή του άρθρου 386Α Π.Κ. που είναι διαφορετικό έγκλημα».

¹¹⁰ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 186επ., Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 186

¹¹¹ Στην περίπτωση αυτή έχουμε, όπως υποστηρίζεται, τη λεγόμενη “*ignorantia facti*”, δηλ. την ανυπαρξία παράστασης ή αλλιώς απλή άγνοια του παρεμβαλλόμενου προσώπου που δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της κοινής απάτης. Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 189επ.

¹¹² Βλ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1194, Μυλωνόπουλο, σύμφωνα με τον οποίο όποιος εισάγει στον υπολογιστή μη ορθά ή ελλιπή στοιχεία μέσω παρένθετου καλόπιστου τρίτου καθίσταται αξιόποινος της απάτης με υπολογιστή ως έμμεσος αυτοργός, αφού το παρεμβαλλόμενο πρόσωπο δεν έχει σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος. Βλ. Μυλωνόπουλο Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο σελ. 65,

¹¹³ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ. 552

τη βάση για ανθρώπινη απόφαση που αφορά την περιουσιακή διάθεση ή όχι¹¹⁴. Συνεπώς, αν τα στοιχεία του υπολογιστή οδηγούν σε ανθρώπινη πλάνη υπό την έννοια που αναλύθηκε παραπάνω, η εφαρμογή της απάτης με υπολογιστή πρέπει να αποκλειστεί.

Με ανάλογο τρόπο πρέπει να κριθεί και η περίπτωση της λεγόμενης «πολύπρακτης διάθεσης»¹¹⁵, δηλ. της διάθεσης στην οποία συμμετέχουν διαφορετικά πρόσωπα με διαδοχικές λήψεις αποφάσεων. Εδώ τα περισσότερα πρόσωπα, είναι ορθότερο να θεωρούνται ως ενότητα, δηλ. ως ένα όργανο διάθεσης, το οποίο αρκεί να πλανηθεί κατά ένα μόνο μέρος του προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κοινή απάτη του άρθρου 386 Π.Κ. και όχι απάτη με υπολογιστή¹¹⁶. Για παράδειγμα, αν ο Α επεμβαίνει στον υπολογιστή με αποτέλεσμα να εμφανίζονται μη ορθά στοιχεία στην οθόνη του Β, ο οποίος με τη σειρά του τα μεταφέρει στον Γ που δίνει εντολή στον Δ για τη περιουσιακή διάθεση, τελείται κοινή απάτη, αν έστω και ένας από αυτούς είχε την εξουσία να ελέγξει τα στοιχεία και να αποφασίσει για την περιουσιακή διάθεση, άρα πλανήθηκε, ενώ, αντίθετα, τελείται απάτη με υπολογιστή αν όλοι τους λειτουργούσαν χωρίς δυνατότητα κρίσης.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, είναι άξια (αρνητικού) σχολιασμού μια απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών¹¹⁷, σύμφωνα με την οποία η απάτη με υπολογιστή «{...} συντρέχει όταν ο χειριζόμενος τον Η/Υ με σκοπό να αποκομίσει ο ίδιος ή άλλος παράνομο περιουσιακό όφελος βλάπτοντας ξένη περιουσία διαμορφώνει ένα ψευδές αποτέλεσμα, το ανακοινώνει σε κάποιον ως αληθινό και τον πείθει να προβεί σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή που επιφέρει μετάθεση περιουσιακών στοιχείων. Στην περίπτωση αυτή ο αυτουργός χρησιμοποιεί τον Η/Υ ως αναγκαίο μέσο για να διαμορφώσει με ανεπίτρεπτες επεμβάσεις, το σκοπούμενο ψευδές αποτέλεσμα που ανακοινώνει ως αληθές. Η ανακοίνωση αυτή αποτελεί την ουσιώδη αφετηρία της παραπλάνησης, γιατί οδηγεί τον απατώμενο στην απόφαση διάθεσης περιουσιακών στοιχείων. Η απατηλή αυτή παραπλάνηση των γεγονότων, δηλ. η ανακοίνωση του Η/Υ όπου το ψευδές γεγονός εμφανίζεται ως αληθές, **επιδρά στη συνείδηση του**

¹¹⁴ Βλ. Α.Π. 1152/1999 Ποιν.Δικ. 2000, σελ. 141επ., Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 199επ.,

¹¹⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 199επ.

¹¹⁶ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 199επ.

¹¹⁷ Βλ. Πεντ.Εφ.Αθ.678, 751/1998, Ποιν.Δικ. 1999, σελ. 871επ.

άλλου και εκδηλώνεται στον εξωτερικό κόσμο με τη βούληση του να ενεργήσει ή να παραλείψει ορισμένη πράξη που αιτιωδώς συνοδεύει την παραπλάνηση με τη μεταβίβαση (ή μη) των περιουσιακών στοιχείων. Επομένως οι αθέμιτες επεμβάσεις στον Η/Υ έχουν αποκλειστικό σκοπό να διαμορφώσουν τη βούληση του άλλου κατά τρόπο που να υπηρετεί τον σκοπούμενο από τον αυτουργό περιουσιακό όφελος, η δε χρήση του Η/Υ είναι το αναγκαίο μέσο για την πραγματοποίηση του σκοπού αυτού.{..}»

Όπως καθίσταται φανερό, η συγκεκριμένη απόφαση έρχεται σε πλήρη αντίθεση με όσα αναπτύχθηκαν παραπάνω, καθώς είναι σαφές ότι μπερδεύει την περίπτωση της απάτης με υπολογιστή κατά έμμεση αυτουργία, δηλ. την περίπτωση που τα ψευδή στοιχεία εισάγονται στον υπολογιστή από ένα τρίτο πρόσωπο που δεν έχει λόγω θέσης δυνατότητα να κρίνει την ορθότητά τους και συνεπώς δεν πλανάται, αλλά αποτελεί όργανο του δράστη, με την περίπτωση της κλασσικής απάτης που απλά ως μέσο παραπλάνησης χρησιμοποιείται ένας υπολογιστής που εμφανίζει ψευδή στοιχεία, όπως στη θέση του θα μπορούσε π.χ. να είναι ένα τετράδιο που καταγράφονται αναληθώς οι οφειλόμενες αμοιβές στους εργαζομένους ή οτιδήποτε άλλο. Εφόσον η απόφαση αυτή δέχεται ότι υφίσταται **παραπλάνηση φυσικού προσώπου** η οποία μάλιστα οδηγεί αιτιωδώς στην περιουσιακή διάθεση, η στοιχειοθέτηση της απάτης με υπολογιστή δε γίνεται και δεν πρέπει να καταφαθεί.

Γ1.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Γ1.4.1. Διακεκριμένες και προνομιούχες περιπτώσεις απάτης με υπολογιστή

Όπως ρητά προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο του άρθρ. 386Α ΠΚ, η απάτη με υπολογιστή τιμωρείται με τις ποινές του άρθρ. 386 ΠΚ. Επομένως, η βασική απάτη με υπολογιστή τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών, ενώ επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών αν η ζημία που προκλήθηκε από την πράξη είναι ιδιαίτερα μεγάλη (απλή διακεκριμένη απάτη με υπολογιστή).

Ιδιαίτερη διακεκριμένη απάτη με υπολογιστή που τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών έχουμε όταν α) ο δράστης τελεί απάτες με υπολογιστή κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των 15.000 ευρώ ή β) αν το περιουσιακό όφελος ή η περιουσιακή ζημία υπερβαίνει συνολικά το ποσό των 73.000 ευρώ¹¹⁸.

Από την άλλη, σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα στη θεωρία¹¹⁹ άποψη και στην περίπτωση της απάτης με υπολογιστή εφαρμόζονται κατ' αναλογία *in bonam partem* οι διατάξεις των άρθρων 387 Π.Κ (απάτη ευτελούς αξίας), 393 παρ 1 Π.Κ (δίωξη κατ'έγκληση σε περίπτωση απάτης μεταξύ συγγενών κατά τα στοιχεία α' και γ' του άρθρου 378 Π.Κ) και 379 Π.Κ (εξάλειψη του αξιοποίνου λόγω έμπρακτης μετάνοιας), διότι η παράλειψη των σχετικών διατάξεων να ρυθμίσουν το άρθρο 386Α Π.Κ. δεν οφείλεται σε συνειδητή επιλογή του νομοθέτη αλλά προφανώς σε παραδρομή.

Γ1.4.2. Εφαρμογή του ν. 1608/1950 στην απάτη με υπολογιστή;

Ένα άλλο ζήτημα που σχετίζεται με το έγκλημα της απάτη με υπολογιστή και δίχασε την ελληνική νομολογία αποτελεί το αν χωρεί ή όχι

¹¹⁸ Βλ. Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ. 194

¹¹⁹ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 68, Παπαδαμάκη, Τα περιουσιακά εγκλήματα σελ. 194

εφαρμογή του ν.1608/1950 περί καταχραστών του Δημοσίου στις περιπτώσεις της απάτης με υπολογιστή.

Σύμφωνα το άρθρ. 1 παρ. 1 του ν. 1608/1950, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 36 του ν. 2172/1983, απάτη σε βάρος του δημοσίου ή των νομικών προσώπων δημοσίου ή κατά άλλου νομικού προσώπου από εκείνα που αναφέρονται στο άρθρο 263^A Π.Κ., υπάρχει, όταν το όφελος που επέτυχε ή επεδίωξε ο δράστης ή η ζημία που προξενήθηκε ή οπωσδήποτε απειλήθηκε το Δημόσιο ή τα αναφερόμενα νομικά πρόσωπα, υπερβαίνει το ποσό των 50.000.000 δρχ. (ή σε ευρώ το ποσό των €146.735,14). Το ερώτημα λοιπόν, που τίθεται εν προκειμένω, είναι αν η σχετική διάταξη εφαρμόζεται και στην απάτη με υπολογιστή όταν η περιουσιακή ζημία που προκαλείται αφορά το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα που προβλέπονται στο άρθρο 263^A Π.Κ. και ξεπερνά τα 50.000.000 δρχ. ή €146.735,14.

Η θεωρία¹²⁰ απαντά αρνητικά με την αιτιολογία ότι η απαρίθμηση των εγκλημάτων στα οποία εφαρμόζεται ο ν. 1608/1950 είναι περιοριστική και ελλείπει ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης η τυχόν εφαρμογή του θα συνιστούσε απαγορευμένη αναλογία. Επιπλέον, τονίζεται ότι μόνη η παραπομπή του άρθρου 386Α Π.Κ. στο πλαίσιο ποινών του άρθρου της κοινής απάτης 386 Π.Κ., δεν αρκεί για να ισχυριστεί κανείς ότι με αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται εμμέσως και η παραπομπή στο ν. 1608/1950¹²¹.

Στην ίδια κατεύθυνση περί απαγορευμένης επέκτασης της εφαρμογής του ν. 1608/1950 στο άρθρ. 386Α ΠΚ, έχει κινηθεί ένα μεγάλο μέρος της νομολογίας¹²². Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί και η αντίθετη άποψη¹²³, ότι δηλ. και η απάτη με υπολογιστή μπορεί να υπαχθεί στον ν. 1608/1950 με την αιτιολογία ότι «*οι συστατικοί όροι της υποκειμενικής και αντικειμενικής υποστάσεως του αδικήματος της απάτης ταυτίζονται και στις δύο διατάξεις των άρθρων 386 και 386Α Π.Κ., πρόκειται δηλαδή περί του αυτού εγκλήματος{...} Συνεπώς, ο δράστης απάτης με Η/Υ, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ.*

¹²⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα κατά της περιουσίας), σελ.558

¹²¹ Βλ. Ένωση Ελλήνων Ποινολόγων «Σύγχρονες μορφές απάτης στις τραπεζικές συναλλαγές», άρθρο δημοσιευμένο στην επίσημη ιστοσελίδα: www.hcba.gr

¹²² Συμβ.Πλημ.Αθ. 3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποιν.Χρον. ΝΖ', σελ. 273, Α.Π. 1152/1999, Ποιν. Δικ. 2000, σελ. 142, Α.Π. 1270/1993, Ποιν.Χρον. 1993, σελ. 1026επ.

¹²³ Πεντ.Εφ.Αθ. 678, 751/1998, Ποιν. Δικ.1999, σελ. 871επ.

1 του ν. 1608/1950, τιμωρείται σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου»¹²⁴.

Δεδομένης ωστόσο, της έλλειψης ρητής αναφοράς στο έγκλημα της απάτης με υπολογιστή στις περιπτώσεις των εγκλημάτων που υπάγονται στο ν. 1608/1950, ακόμη κι αν δεχτούμε, όπως υποστηρίζεται από πολλούς, ότι αυτή οφείλεται σε προφανή αβλεψία του νομοθέτη, πρέπει να θεωρήσουμε ως απαγορευμένη αναλογία τη διεύρυνση αυτή της εφαρμογής του, καθώς θα πρόκειται για όρο που επαυξάνει το αξιόποιο και έρχεται σε σύγκρουση με την αρχή n.c.n.p.

Επειδή, όμως, από την άλλη παραμένει το εύλογο ερώτημα γιατί ο δράστης της απάτης με υπολογιστή να τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχείρισης από τον δράστη της κοινής απάτης, λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη το γεγονός ότι η περιουσιακή ζημία που μπορεί να προκληθεί μέσω της απάτης με υπολογιστή μπορεί να είναι πολύ μεγαλύτερη, κρίνεται απαραίτητη η επίλυση του ζητήματος με σχετική νομοθετική ρύθμιση, ώστε πλέον να συμπεριλαμβάνεται ρητά η απάτη με υπολογιστή μεταξύ των εγκλημάτων που υπάγονται στον ν. 1608/1950.

Γ1.4.3. Ζητήματα συρροής

- Με απάτη (άρθρο 386 Π.Κ.)

Όπως έγινε σαφές στον οικείο τόπο, μεταξύ της απάτης του άρθρου 386ΑΠ.Κ. και της απάτης με υπολογιστή υφίσταται **σχέση αμοιβαίου αποκλεισμού** και επομένως αποκλείεται η μεταξύ τους αληθινή συρροή, όταν φυσικά ταυτίζονται τα πραγματικά περιστατικά, καθώς είπαμε ότι η κοινή απάτη τελείται με την παραπλάνηση φυσικού προσώπου, ενώ για την απάτη με υπολογιστή απαιτείται ανεξάρτητα από την παραπλάνηση η αθέμιτη επέμβαση στην πορεία επεξεργασίας των δεδομένων ενός Η/Υ¹²⁵.

¹²⁴ Πεντ.Εφ.Αθ. 678, 751/1998, Ποιν.Δικ.1999, σελ. 871επ.

¹²⁵ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1195, *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.193

- Με πλαστογραφία (άρθρο 216 Π.Κ.)

Είναι νοητή η **αληθής συρροή**¹²⁶ (άρθρο 94 παρ.2 Π.Κ.) της απάτης με υπολογιστή με την πλαστογραφία του άρθρου 216 Π.Κ. στην περίπτωση που ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή γίνεται με την ταυτόχρονη κατάρτιση πλαστού εγγράφου¹²⁷, δηλ. την κατάρτιση εγγράφου που φαίνεται να προέρχεται από άλλον εκδότη από τον πραγματικό.

Η άποψη αυτή έχει υποστηριχθεί και από την ελληνική νομολογία¹²⁸, σύμφωνα με την οποία «η πράξη της πλαστογραφίας με χρήση και της απάτης με Η/Υ συρρέουν αληθινά μεταξύ τους αφού αμφότερες απαρτίζονται από διαφορετικά πραγματικά περιστατικά χωρίς η μία να αποτελεί συστατικό στοιχείο της άλλης και προσβάλλουν αμφότερες διαφορετικά έννομα αγαθά».

- Με φθορά ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 381 Π.Κ.)

Μεταξύ της απάτης με υπολογιστή και της φθοράς ξένης ιδιοκτησίας του άρθρου 381 Π.Κ. μπορεί να υπάρξει **αληθής κατ'ιδέαν συρροή**¹²⁹ (άρθρο 94 παρ.2 Π.Κ.) όταν ο επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή συνιστά ταυτόχρονα και βλάβη αυτού. Π.χ. ο δράστης με την επέμβαση στη ροή του προγράμματος αποδέχεται την ανακοπή της λειτουργικής ικανότητας τμήματος του υπολογιστή¹³⁰.

¹²⁶ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1195

¹²⁷ Εδώ να σημειωθεί ότι υπό το νέο, δεύτερο εδάφιο του άρθρου 13 (γ) Π.Κ. ως «έγγραφο» νοείται και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή 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. Βλ. αναλυτικότερα παρακάτω, υπό στοιχεία Γ4, «πλαστογραφία με Η/Υ»

¹²⁸ Βλ. Συμβ.Εφ.Θεσ.28/2010 δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών του Δ.Σ.Α. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»

¹²⁹ Βλ. *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.193

¹³⁰ Βλ. *Παπαδαμάκη*, Τα περιουσιακά εγκλήματα, σελ.193

Γ2) ΤΟ ΑΡΘΡΟ 370Β Π.Κ.

Γ2.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Γ2.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης

Στο 22^ο κεφάλαιο του ελληνικού Ποινικού Κώδικα που επιγράφεται ως «προστασία απορρήτων» περιλαμβάνεται και η διάταξη του άρθρου 370Β Π.Κ., η οποία έχει ως εξής: «**1.** Όποιος αθέμιτα αντιγράφει, αποτυπώνει, χρησιμοποιεί, αποκαλύπτει σε τρίτον ή οπωσδήποτε παραβιάζει στοιχεία ή προγράμματα που συνιστούν κρατικά επιστημονικά ή επαγγελματικά απόρρητα ή απόρρητα επιχείρησης του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Ως απόρρητα θεωρούνται και εκείνα που ο νόμιμος κάτοχος τους από δικαιολογημένο ενδιαφέρον τα μεταχειρίζεται ως απόρρητα, ιδίως όταν έχει λάβει μέτρα για να παρεμποδίζονται οι τρίτοι να λάβουν γνώση τους. **2.** Αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του κατόχου των στοιχείων, καθώς και αν το απόρρητο είναι ιδιαίτερα μεγάλης οικονομικής σημασίας, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους. **3.** Αν πρόκειται για στρατιωτικό ή διπλωματικό απόρρητο ή για απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους η κατά την παράγραφο 1 πράξη τιμωρείται κατά τα άρθρα 146 και 147. **4.** Οι πράξεις που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 διώκονται ύστερα από έγκληση.»

Η διάταξη αυτή εισήχθη στον ελληνικό ποινικό κώδικα με το ν.1805/1988¹³¹ και αφορά την παραβίαση απορρήτων που σχετίζεται με τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές. Αιτία της δημιουργίας της αποτέλεσε η πάταξη της λεγόμενης «βιομηχανικής κατασκοπείας»¹³² που ως μορφή εγκληματικότητας μέσω των υπολογιστών είχε λάβει την εποχή εκείνη σοβαρές διαστάσεις και απειλούσε την ασφάλεια της οικονομικής ζωής. Παρόλα αυτά με το άρθρο 370Β Π.Κ. ο έλληνας νομοθέτης δε θέλησε να προστατεύσει μόνο τα εμπορικά και βιομηχανικά απόρρητα, αλλά, όπως θα δούμε αναλυτικότερα παρακάτω, και τα κρατικά, τα επιστημονικά και επαγγελματικά απόρρητα δίνοντας έτσι στη

¹³¹ Άρθρο 3

¹³² Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 159

διάταξη έναν πιο δυναμικό χαρακτήρα. Τέλος, να επισημανθεί ότι και στο άρθρο αυτό, όπως και στα άλλα που εισήχθησαν στον Π.Κ. με τον ίδιο νόμο, διακρίνεται η προσπάθεια να αποφευχθεί η ευρεία χρήση τεχνικών όρων στις αντικειμενικές υποστάσεις, προκειμένου οι νέες ρυθμίσεις να μην καταστούν εύκολα παρωχημένες, αλλά αντίθετα να οδεύουν παράλληλα με την εξέλιξη της τεχνολογίας¹³³.

Γ2.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ

Γ2.2.1. Το απόρρητο ως δικαιοῖκή ἔννοια

Όπως γίνεται φανερό από το κεφάλαιο στο οποίο είναι ενταγμένο το άρθρο 370B Π.Κ., η ἔννοια του απορρήτου παίζει καθοριστικό ρόλο για τη κατανόηση του προστατευόμενου ἔννομου αγαθού της συγκεκριμένης διάταξης. Πριν λοιπόν, καταλήξουμε στο τι ακριβώς προστατεύει το άρθρο 370B Π.Κ., είναι σκόπιμο να πούμε κάποια πράγματα για την ἔννοια του απορρήτου γενικά στο δίκαιο, η οποία είναι αρκετά ρευστή και δύσκολο να αποδοθεί εν συντομία.

Το **απόρρητο** λοιπόν, στην καθολικότητα της ἔννοιας του προστατεύεται ως αυτοτελές ἔννομο αγαθό από το δίκαιο, που όμως εξειδικεύεται στα επιμέρους «*απόρρητα*» του κάθε συγκεκριμένου ανθρώπου τα οποία και συγκροτούν έτσι τη μονάδα του προστατευόμενου αγαθού¹³⁴. Ειδικότερα, το απόρρητο ως γενική δικαιοῖκή ἔννοια υπηρετεί το αγαθό της αξίας και της προσωπικής ελευθερίας του ανθρώπου και θα μπορούσε να προστατεύεται στο πλαίσιο της προστασίας του αγαθού αυτού¹³⁵, καθώς είναι συνήθως συνυφασμένο με συγκεκριμένο πρόσωπο και με την προσωπική του ελευθερία να διατηρεί έναν αυστηρά ιδιωτικό πληροφοριακό χώρο, στον οποίο να ἔχουν πρόσβαση μόνο άτομα που αυτό το ίδιο καθορίζει και που συνδέονται μαζί του με ιδιαίτερη σχέση εμπιστοσύνης, συνήθως θεσμικά

¹³³ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 74επ.

¹³⁴ Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το ἔννομο αγαθό ως βασική ἔννοια του ποινικού δικαίου, σελ. 360

¹³⁵ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1022

κατοχυρωμένης¹³⁶. Ωστόσο, ιδίως στη σύγχρονη εποχή, όπου με τα μέσα της τεχνολογίας συρρικνώνεται επικίνδυνα η ιδιωτική σφαίρα του ατόμου, κρίνεται απαραίτητη η αυτονόμηση των «**απορρήτων**» από την προσωπική ελευθερία, προκειμένου να τους παρασχεθεί όσο το δυνατόν καλύτερη προστασία¹³⁷. Έτσι, παρουσιάζονται **διάφορες επιμέρους εκφάνσεις της έννοιας «απόρρητο»** που μάλιστα σε κάποιες περιπτώσεις καταλήγουν να αποτελούν ξεχωριστά έννομα αγαθά, αυτοτελώς προστατευόμενα, όπως για παράδειγμα συμβαίνει με το «**απόρρητο της επικοινωνίας**», το οποίο προστατεύεται ακόμη και από το ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 19 παρ.1).

Ειδικά τώρα στο ελληνικό ποινικό δίκαιο, προστατεύονται διάφορες εκφάνσεις του «**απορρήτου**», όπως η παραβίαση του απορρήτου των επιστολών στο άρθρο 370 Π.Κ., η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, τα οποία ουσιαστικά αποτελούν ειδικότερες εκφάνσεις του «**απορρήτου της ανθρώπινης επικοινωνίας**»¹³⁸ στο άρθρο 370Α Π.Κ., η «**παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας**» στο άρθρο 371 Π.Κ., η οποία μάλιστα αποτελεί και τη διάταξη που αναφέρεται εναργέστερα από οποιαδήποτε άλλη στην προστασία του «**ατομικού απορρήτου**», όταν αυτό βρίσκεται στα χέρια άλλου, θεσμικά έμπιστου προσώπου και όχι του ίδιου του φορέα του¹³⁹ και τέλος η παραβίαση του δικαστικού και υπηρεσιακού απορρήτου στα άρθρα 251 και 252 Π.Κ. αντίστοιχα.

Γ2.2.2. Τα απόρρητα στοιχεία και προγράμματα του Η/Υ

Ειδικά τώρα όσον αφορά το άρθρο 370Β Π.Κ., τόσο από τη συστηματική ένταξη του άρθρου, όσο και από το ίδιο το κείμενο του νόμου καθιστά σαφές ότι το προστατευόμενο εδώ έννομο αγαθό είναι **το απόρρητο στοιχείο ή πρόγραμμα Η/Υ και ειδικότερα, το συμφέρον του κατόχου του να το διατηρεί ως τέτοιο, να το εξουσιάζει και να το διαθέτει κατά**

¹³⁶ Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, σελ. 359

¹³⁷ Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, σελ. 359επ.

¹³⁸ Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, σελ. 362

¹³⁹ Βλ. *Μανωλεδάκη*, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, σελ. 362

βούληση¹⁴⁰. Ειδικά δε για τα επιχειρησιακά απόρρητα, έχει υποστηριχθεί η άποψη¹⁴¹ ότι το γεγονός ότι ο ποινικός νομοθέτης τα αποδεσμεύει από την περιουσιακή τους ιδιότητα, μας επιτρέπει να τα θεωρήσουμε ως άυλα αγαθά που προστατεύονται όχι μόνο για χάρη του ατομικού συμφέροντος του κατόχου τους, αλλά και για τη διασφάλιση της οικονομικής τάξης, επιτελώντας συγχρόνως μια κοινωνική λειτουργία.

Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να τονιστεί ότι προκειμένου η απόρρητη πληροφορία να προστατεύεται σύμφωνα με το άρθρο 370B Π.Κ. πρέπει οπωσδήποτε να έχει εισαχθεί σε έναν υπολογιστή και να αποτελεί «στοιχείο» ή «πρόγραμμα» του. Συνεπώς είναι απαραίτητο να αποσαφηνίσουμε την έννοια των στοιχείων και των προγραμμάτων του υπολογιστή, η οποία δυστυχώς δεν ορίζεται από το νόμο.

Όπως προαναφέρθηκε και στην απάτη με υπολογιστή, οι τεχνικοί ορίζουν τα «στοιχεία» του Η/Υ ως «*τα σημεία ή τις συνεχείς λειτουργίες με βάση γνωστές ή αποδεδεγμένες συμβάσεις, προς το σκοπό επεξεργασίας περιγεγραμμένων πληροφοριών*».¹⁴² Από την άλλη, «πρόγραμμα» Η/Υ είναι ένα σύνολο από εντολές που μπορούν να διαβασθούν από το μηχανικό μέρος (hardware) του υπολογιστή και οι οποίες μετά την εγγραφή τους σε ένα φορέα είναι σε θέση να οδηγήσουν τον υπολογιστή στην επίτευξη μιας ορισμένης λειτουργίας ή αποστολής ή ενός συγκεκριμένου αποτελέσματος.¹⁴³

Κατόπιν αυτών, είναι απαραίτητο να αποσαφηνίσουμε την έννοια των **απορρήτων** πια **στοιχείων ή προγραμμάτων Η/Υ**. Σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί τόσο στη θεωρία¹⁴⁴, όσο και στη νομολογία¹⁴⁵, προκειμένου να μιλάμε για ένα απόρρητο που προστατεύεται κατά την πρώτη παράγραφο του άρθρου 370B Π.Κ., απαιτούνται οι εξής **δύο προϋποθέσεις**: **α)** να είναι περιορισμένος ο κύκλος των προσώπων στον οποίο αυτό είναι γνωστό (**αντικειμενικό στοιχείο**) και **β)** να υπάρχει ενδιαφέρον ενός προσώπου για να διατηρηθεί μυστικό (**υποκειμενικό στοιχείο**).

¹⁴⁰ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.162, *Καράκωστα*, Δίκαιο και internet, σελ.162

¹⁴¹ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.161επ.

¹⁴² Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1193

¹⁴³ Βλ. *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3145

¹⁴⁴ Βλ. *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3145, *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.162επ

¹⁴⁵ Βλ. Α.Π.121/2003, Ποιν.Χρον. ΝΓ', σελ. 910επ.

Πρόβλημα, ωστόσο ανακύπτει, όταν γνώστες του απορρήτου δεν είναι ένα, αλλά περισσότερα πρόσωπα. Εξακολουθεί τότε αυτό να διατηρεί το χαρακτηρισμό του ως τέτοιο; Λύση στο ζήτημα αυτό προσφέρει η λεγόμενη «έννοια της προσιτότητας»¹⁴⁶, σύμφωνα με την οποία κάθε γεγονός για το οποίο υπάρχει η δυνατότητα να λάβει γνώση του κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, χωρίς δυσκολία ή καταφυγή σε δόλια μέσα, δεν πρέπει να θεωρείται απόρρητο. Επομένως, αποφασιστικό σημείο για την έννοια του απορρήτου είναι το κατά πόσο αυτό, ακόμη κι όταν είναι γνωστό σε μεγάλο αριθμό ανθρώπων, είναι περιορισμένα προσιτό για τον κάθε τρίτο.

Ιδιαίτερα όσον αφορά τα απόρρητα προγράμματα ενός υπολογιστή, πρέπει να τονιστεί ότι η ιδιότητα του απορρήτου είναι σαφές ότι αποδίδεται σε όλα αυτά που έχουν σχεδιαστεί και παραχθεί για ένα συγκεκριμένο χρήστη, επιχείρηση, φυσικό ή νομικό πρόσωπο. Η ιδιότητα αυτή παραμένει και όταν ο νόμιμος κάτοχός τους επιτρέπει, κατόπιν συμφωνίας, τη χρησιμοποίηση του προγράμματος και από τρίτους, αν στη σύμβαση αναφέρεται ρήτρα διαφύλαξης του και εφόσον ο όρος τηρείται πραγματικά¹⁴⁷. Έτσι, για παράδειγμα, το Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 2949/2003 απόφασή του¹⁴⁸ απάλλαξε κατηγορούμενους, οι οποίοι είχαν μεν δημιουργήσει πρόγραμμα Η/Υ που εφαρμοζόταν σε ταμειακές μηχανές και παρουσίαζε ομοιότητες με αυτό που χρησιμοποιούσε η εγκαλούσα, πλην όμως οι ομοιότητες αυτές οφείλονταν στις ελάχιστες προδιαγραφές που θέτουν οι σχετικές με τις ταμειακές μηχανές υπουργικές αποφάσεις και επιπλέον δεν υπήρχε στη σχετική σύμβαση εργασίας σχετικός όρος που να τους δεσμεύει.

Τέλος, είναι αξιοσημείωτο ότι η απόδοση της ιδιότητας του απορρήτου σε ένα πρόγραμμα Η/Υ δεν σχετίζεται κατ' ανάγκη με την πολυπλοκότητα ή τις υψηλές τεχνικές προδιαγραφές αυτού. **Το καθοριστικό κριτήριο είναι η ευκολία ή όχι απόκτησης ή προσπέλασής του**¹⁴⁹. Όσον δε αφορά το υποκειμενικό στοιχείο, δηλ. αυτό της θέλησης του κατόχου να διατηρηθεί μυστικό το πρόγραμμα, αρκεί να συνάγεται και έμμεσα από τις περιστάσεις (π.χ. με την εισαγωγή προστατευτικών κωδικών ή τη χρησιμοποίηση

¹⁴⁶ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 164

¹⁴⁷ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 168

¹⁴⁸ Βλ. Ποιν.Χρον. ΝΔ', σελ. 836επ., βλ. επίσης Ανδρέου, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1507επ.

¹⁴⁹ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3145, Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.170

συμβατικών όρων εναντίον της διάδοσής του). Το ίδιο ισχύει και όσον αφορά έναν υπολογιστή που είναι συνδεδεμένος με το διαδίκτυο, καθώς έχει διατυπωθεί και νομολογιακά¹⁵⁰ η άποψη ότι τα απόρρητα στοιχεία ή προγράμματα Η/Υ προστατεύονται και στην επικοινωνία μέσω διαδικτύου αρκεί να έχει χρησιμοποιηθεί ειδική διαδικασία διαφύλαξης του απορρήτου, όπως π.χ. συμβαίνει όταν δημιουργείται ένα «*απόρρητο προφίλ*» στο οποίο έχει δικαίωμα πρόσβασης μόνο αυτός που το δημιούργησε ή κάποιος άλλο συγκεκριμένο πρόσωπο που αυτός έχει επιλέξει να γνωρίζει τον κωδικό-κλειδί.

Γ2.2.3. Ορισμοί των επιμέρους κατηγοριών απορρήτων

Σύμφωνα με το κείμενο του νόμου, το έγκλημα του άρθρου 370B Π.Κ. διαπράττει όποιος παραβιάζει στοιχεία ή προγράμματα υπολογιστών τα οποία συνιστούν «**κρατικά, επιστημονικά ή επαγγελματικά απόρρητα ή απόρρητα επιχείρησης του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα...**». Συνεπώς, είναι αναγκαίο να δώσουμε έναν όσο το δυνατόν σαφέστερο ορισμό των συγκεκριμένων αυτών κατηγοριών απορρήτων.

Κρατικά απόρρητα συνιστούν τα περιστατικά εκείνα που κατά τη θέληση της Κυβέρνησης και λόγω της φύσης τους δε πρέπει να γίνονται γνωστά σε πρόσωπα που βρίσκονται έξω από το στενό υπηρεσιακό κύκλο, γιατί η αποκάλυψή τους μπορεί να βλάψει σοβαρά τα συμφέροντα του κράτους¹⁵¹. Για τον अपαρτισμό, λοιπόν, της συγκεκριμένης έννοιας απαιτούνται τόσο από τη θεωρία, όσο και από τη νομολογία¹⁵² δύο στοιχεία, ένα υποκειμενικό, που συνίσταται στη θέληση της κυβέρνησης να περιοριστεί η γνώση της πληροφορίας σε στενό κύκλο προσώπων και ένα αντικειμενικό που είναι να περιορίζεται η γνώση πράγματι μόνο στον κύκλο αυτό. Άξιο προσοχής είναι το γεγονός ότι σύμφωνα με την κρίση των ελληνικών δικαστών¹⁵³ μόνη η

¹⁵⁰ Βλ. Γνωμ.Α.Π. 9/2009, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών του Δ.Σ.Α. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»

¹⁵¹ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3149

¹⁵² Βλ. Εφ.Αθ. 2400/1998, Πλημ.Αθ.1016/2001, δημοσιευμένες στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

¹⁵³ Βλ. Πλημ.Αθ.1016/2001, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

αναγραφή σε ένα έγγραφο (ή προκειμένου για το άρθρο 370B Π.Κ. σε ένα πρόγραμμα υπολογιστή) της ένδειξης «**απόρρητο**» ή «**ειδικού χειρισμού**» δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί αυτό ως τέτοιο, αλλά αντίθετα, προκειμένου να μπορεί να του αποδοθεί αυτή η ιδιότητα θα πρέπει η τήρησή του ως μυστικού έναντι ξένης κυβέρνησης να επιβάλλεται από τα συμφέροντα του κράτους ή των συμμάχων του και τα οποία θα μπορούσαν να διακινδυνεύσουν από τη μετάδοση ή την ανακοίνωση του μυστικού αμέσως ή εμμέσως ή σε μετέπειτα χρόνο. Αρμόδια δε να κρίνει αν επιβάλλεται από τα συμφέροντα της πολιτείας η διατήρηση της μυστικότητας είναι σε κάθε περίπτωση η ελληνική κυβέρνηση.

Επιστημονικά απόρρητα είναι εκείνα που περιέχουν συστηματικές γνώσεις που ανάγονται σε κάποιο αντικείμενο και έχουν υπαχθεί σε συστηματική-μεθοδολογική κατάταξη (π.χ. διδακτορική διατριβή, συλλογή αδημοσίευτης νομολογίας)¹⁵⁴.

Επαγγελματικά απόρρητα ή **απόρρητα επιχείρησης** συνιστούν όλα τα γεγονότα που χρησιμοποιεί ο επαγγελματίας-επιχειρηματίας λόγω της ιδιότητάς του και τα οποία έχει συμφέρον να παραμείνουν γνωστά σε περιορισμένο κύκλο ατόμων. Στην έννοια του επαγγελματικού απορρήτου περιλαμβάνεται και το λεγόμενο **εμπορικό-βιομηχανικό απόρρητο**¹⁵⁵ που περιλαμβάνει κάθε μυστικό που έχει κυρίως οικονομική αξία για μια επιχείρηση, όπως είναι σχέδια ή κανόνες τεχνικές φύσης, κατάλογοι πελατών¹⁵⁶ ή προμηθευτών, μέθοδοι παραγωγής, τρόποι τήρησης εμπορικών βιβλίων, μελλοντικά σχέδια επεκτάσεως της επιχείρησης, κοστολόγια και υπολογισμοί τιμών, ο ισολογισμός πριν από τη δημοσίευσή του, προσφορές με μειοδοτικούς διαγωνισμούς πριν την υποβολή τους, συνταγές για χημικά, φαρμακευτικά και καλλυντικά σκευάσματα, το λεγόμενο “know-how” και

¹⁵⁴ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3149

¹⁵⁵ Το βιομηχανικό-εμπορικό απόρρητο προστατεύεται και με το άρθρο 16 του ν.146/1914 (περί αθέμιτου ανταγωνισμού). Η διάταξη του άρθρου 370B Π.Κ. όμως, υπερισχύει ως ειδικότερη και νεότερη.

¹⁵⁶ Ειδικά με το θέμα του καταλόγου των πελατών μιας επιχείρησης και το κατά πόσο αυτό συνιστά επαγγελματικό απόρρητο, χαρακτηριστική είναι η Α.Π.121/2003, σύμφωνα με την οποία το επαγγελματικό απόρρητο δεν αφορά αυτά καθαυτά τα ονόματα, τις διευθύνσεις και τα λοιπά στοιχεία των ατόμων που ήταν καταχωρημένα στο παραβιασθέν πρόγραμμα, αλλά την **ιδιότητα** αυτών **ως πελατών** της συγκεκριμένης επιχείρησης την οποία ήθελε ο εγκαλών-κάτοχος του προγράμματος να διατηρήσει μυστική.

γενικότερα οποιοδήποτε μυστικό που έχει σημαντική αξία για την ανταγωνιστικότητα της επιχείρησης¹⁵⁷.

Στην έννοια του επαγγελματικού απορρήτου **δεν περιλαμβάνεται το τραπεζικό απόρρητο**, για το οποίο εφαρμόζεται η ειδική διάταξη 3 του Ν.Δ. 1059/1971¹⁵⁸. Μάλιστα, σχετική περίπτωση έχει κριθεί και νομολογιακά¹⁵⁹, σύμφωνα με την οποία κατηγορούμενος-τραπεζικός υπάλληλος που λόγω της ιδιότητας του γνώριζε τα στοιχεία των λογαριασμών πελατών του και τα οποία αποκάλυπτε στη συνέχεια σε άλλους δύο κατηγορούμενους μαζί με κενά έντυπα τραπεζικά βιβλιάρια προκειμένου αυτοί να τα συμπληρώσουν σύμφωνα με αυτά τα στοιχεία και να τα εμφανίσουν για πληρωμή, κρίθηκε ένοχος, μεταξύ άλλων¹⁶⁰, και για παραβίαση τραπεζικού απορρήτου, σύμφωνα με την παρ.1 του Ν.Δ. 1059/1971 και όχι σύμφωνα με το άρθρο 370B Π.Κ.

Τέλος, να τονιστεί ότι τα απόρρητα προγράμματα δεν απαιτείται να είναι συγχρόνως και πνευματικά δημιουργήματα, αφού ο νόμος δεν αναφέρει ρητά κάτι τέτοιο.

Γ2.2.4. Προστασία και ιδιωτικών απορρήτων ;

Σύμφωνα με το κείμενο του άρθρου 370B Π.Κ., εκτός από τις κατηγορίες των απορρήτων που αναλύθηκαν παραπάνω, *«ως απόρρητα θεωρούνται και εκείνα που ο νόμιμος κάτοχός τους, από δικαιολογημένο ενδιαφέρον τα μεταχειρίζεται ως απόρρητα, ιδίως όταν έχει λάβει μέτρα για να παρεμποδίζονται τρίτοι να λάβουν γνώση τους.»*

Πριν ερευνήσουμε διεξοδικά το πρόβλημα που δημιουργεί αυτή η αμφίβολης ερμηνείας διατύπωση του έλληνα νομοθέτη, είναι απαραίτητο να αποσαφηνίσουμε τις έννοιες «νόμιμος κάτοχος» του απορρήτου και «δικαιολογημένο ενδιαφέρον».

¹⁵⁷ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3149επ.

¹⁵⁸ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3152

¹⁵⁹ Βλ. Α.Π.849/2009, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

¹⁶⁰ Όπως, συνέργεια σε πλαστογραφία με χρήση κατ'εξακολούθηση, απλή συνέργεια σε απάτη κατ'εξακολούθηση.

Κατά την άποψη που επικρατεί στη θεωρία¹⁶¹, η έννοια του **νόμιμου κατόχου** εδώ οφείλει να ερμηνευθεί τελείως διαφορετικά από αυτή του νόμιμου κατόχου στα εγκλήματα κατά της περιουσίας και αυτό γιατί τα στοιχεία-προγράμματα του υπολογιστή δεν είναι ενσώματα, συνεπώς δεν μπορούν να θεωρηθούν πράγματα που επιδέχονται φυσική εξουσίαση κατά την κλασσική έννοια του όρου. Μεταφερόμενη λοιπόν, στο άρθρο 370B Π.Κ. η έννοια της κατοχής μεταφράζεται ουσιαστικά στη δυνατότητα εξουσίασης του απορρήτου, δηλ. την χωρίς εξωτερικά εμπόδια προσπέλαση, χρήση ή διάθεση αυτού. Επειδή περαιτέρω, στο κείμενο του νόμου αναφέρεται ο νόμιμος και όχι γενικά ο κάτοχος του απορρήτου, η πράξη αυτή εξουσίασής του δεν θα πρέπει να προέρχεται από την πραγματική δυνατότητα ενός προσώπου να το διαχειρίζεται, αλλά από ένα νόμιμο δικαίωμα που του παρέχεται προς τούτο και το οποίο συνήθως βασίζεται σε μία έννομη σχέση. Συνεπώς, προκειμένου να καθορίσουμε την έννοια του νόμιμου κατόχου κατά το άρθρο 370B Π.Κ. πρέπει κάθε φορά να εξετάζουμε ποιο είναι το πρόσωπο στο οποίο βάσει μιας έννομης σχέσης παρέχεται η δυνατότητα εξουσίασης και διάθεσης των απορρήτων.

Το «**δικαιολογημένο ενδιαφέρον**» από την άλλη, αποτελεί μια νομική αξιολόγηση που αναφέρεται στο σκοπό που επιδιώκεται δια μέσου του απορρήτου. Αυτό δε σημαίνει ότι πρέπει να υφίσταται απαραίτητα νόμιμο δικαίωμα για την πραγματοποίηση αυτού του σκοπού, καθώς νόμιμο δικαίωμα και δικαιολογημένο ενδιαφέρον δεν ταυτίζονται¹⁶². Συνεπώς, η έρευνα για να βρεθούν τα όρια της έννοιας «**δικαιολογημένο ενδιαφέρον**» θα πρέπει να βασίζεται όχι μόνο στο θετό δίκαιο, αλλά και σε κοινωνικούς και πολιτισμικούς κανόνες που επιδοκιμάζονται από την έννομη τάξη και την ηθική. Δικαιολογημένο λοιπόν, είναι το ενδιαφέρον όταν με αυτό επιδιώκεται σκοπός που δεν αντίκειται στο δίκαιο ή τα χρηστά ήθη.

Αφού αποσαφηνίσαμε όσο το δυνατόν καλύτερα τις παραπάνω έννοιες, πρέπει να επιστρέψουμε στην ερμηνεία του δεύτερου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 370B Π.Κ., το οποίο έχει διχάσει τη νομική θεωρία.

¹⁶¹ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 171επ.

¹⁶² Το «**δικαιολογημένο**» ως έννοια είναι ευρύτερο από το «**νόμιμο**». Δικαιολογημένο, μπορεί να σημαίνει, εκτός των άλλων, και σωστό, παραδεκτό, επιτρεπτό, ενώ νόμιμο είναι αυτό που προέρχεται από το θετό δίκαιο. Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 175.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη¹⁶³, με τη διατύπωση αυτή ο νομοθέτης καθιερώνει ουσιαστικά την ευρεία ερμηνεία της έννοιας του απορρήτου, συνεπώς επεκτείνει την προστασία του και στα λεγόμενα «ιδιωτικά απόρρητα», άσχετα με το γεγονός ότι παραλείπει να αναφερθεί ρητά σε αυτά. Ως **ιδιωτικά απόρρητα** δε, πρέπει να θεωρήσουμε τα περιστατικά που είναι γνωστά σε περιορισμένο κύκλο προσώπων και τα οποία κατά το διαγνωστό συμφέρον του προσώπου στο οποίο αφορούν δεν πρέπει να γίνουν περαιτέρω γνωστά¹⁶⁴. Τα απόρρητα αυτά αναφέρονται καταρχήν στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου, μπορεί, όμως, να αφορούν και την επαγγελματική ή οικονομική σφαίρα συμφερόντων του, την υγεία, τις σεξουαλικές σχέσεις, την οικογένειά του κλπ.

Αντίθετα, κατά την κρατούσα άποψη¹⁶⁵, το άρθρο 370B Π.Κ. προστατεύει μόνο τα κρατικά, επιστημονικά ή επαγγελματικά απόρρητα, καθώς και τα απόρρητα επιχειρήσεων, ενώ ο χαρακτηρισμός ως απορρήτων και των δεδομένων στα οποία έχει απαγορευθεί η πρόσβαση από το νόμιμο κάτοχό τους από δικαιολογημένο ενδιαφέρον αναφέρεται μόνο στις συγκεκριμένες κατηγορίες απορρήτων και δεν συνιστά περαιτέρω επέκταση του προστατευτικού πεδίου του άρθρου.

Η κριτική, ωστόσο, που θα μπορούσε να ασκηθεί σε αυτήν την άποψη είναι ότι αν τελικά ούτε και με αυτή την όντως άστοχη κατά τα άλλα διατύπωση του έλληνα νομοθέτη δεν προστατεύεται το ιδιωτικό απόρρητο, τότε αυτό θα παραμένει ποινικά απροστάτευτο, καθώς δεν υπάρχει καμία άλλη ποινική διάταξη που να προστατεύει ρητά τα ιδιωτικά απόρρητα. Συνεπώς, είναι ορθότερο να δεχτούμε ότι τελικά με αυτή τη διατύπωση ο έλληνας νομοθέτης θέλει να επεκτείνει την παρεχόμενη προστασία και στα ιδιωτικής φύσης απόρρητα.

¹⁶³ Βλ. Μούζουλα, Η χρήση της τεχνολογίας της πληροφόρησης ως μέσο τέλεσης αξιόποινων πράξεων, σελ. 780

¹⁶⁴ Βλ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1038

¹⁶⁵ Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 151, Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 161, Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 132, Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.72επ.

Γ2.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ

Γ2.3.1. Αντικειμενική υπόσταση

Γ2.3.1.1. Τρόποι τέλεσης

Την εγκληματική συμπεριφορά του άρθρου 370B Π.Κ. πραγματώνει «**όποιος αθέμιτα αντιγράφει, αποτυπώνει, χρησιμοποιεί, αποκαλύπτει σε τρίτον ή οπωσδήποτε παραβιάζει**» απόρρητα στοιχεία-προγράμματα υπολογιστών. Όπως ορθά δέχεται και ο Άρειος Πάγος¹⁶⁶, πρόκειται για ένα **ιδιώνυμο υπαλλακτικώς μικτό** ποινικό αδίκημα οι περισσότεροι τρόποι τέλεσης του οποίου, μπορούν μεν να εναλλαχθούν, καθώς διαφέρουν εννοιολογικά, πλην όμως, αποτελούν ένα και όχι περισσότερα εγκλήματα.

Πριν αναλύσουμε τους συγκεκριμένους αυτούς τρόπους τέλεσης που μνημονεύει ο ποινικός νομοθέτης, πρέπει να τονιστεί ξανά ότι η εφαρμογή του άρθρου 370B Π.Κ. προϋποθέτει ότι η απόρρητη πληροφορία είναι οπωσδήποτε αποθηκευμένη στο λογισμικό μέρος (software¹⁶⁷), δηλ. στη μνήμη ενός υπολογιστή ως στοιχείο ή πρόγραμμα¹⁶⁸. Όπως χαρακτηριστικά λέγεται¹⁶⁹, το άρθρο 370B Π.Κ. τιμωρεί την παραβίαση των απορρητών μόνο βάσει της λεγόμενης «**πληροφοριακής διάστασης**» της πράξης, δηλ. ενόψει του τρόπου τέλεσής της και όχι ανάλογα με τη βαρύτητα της προσβολής του εννόμου αγαθού.

- Η αντιγραφή

«**Αντιγραφή**» είναι η ενσωμάτωση του προγράμματος του υπολογιστή σ' έναν υλικό φορέα, έστω κι αν γίνεται χωρίς χρησιμοποίηση τεχνικών μέσων (π.χ. με σχεδιασμό ή γραφή). Επικρατεί η άποψη ότι ακόμα και η φόρτωση

¹⁶⁶ Βλ. Α.Π. 1294/2007, Ποιν.Δικ.2008, σελ.128επ.

¹⁶⁷ Αντίθετα, το μηχανικό μέρος του υπολογιστή (hardware) δεν προστατεύεται με την παρούσα διάταξη. Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1033

¹⁶⁸ Στην ίδια την εισηγητική έκθεση του ν.1805/1988, εξάλλου, αναφέρεται ότι ο βασικός στόχος του νομοθετήματος είναι να διασφαλίσει με ειδικές ποινικές διατάξεις τη γνησιότητα των στοιχείων που εγγράφονται και αποθηκεύονται στους Η/Υ ή αναπαράγονται από αυτούς, καθώς επίσης και να διαφυλάξει και να προστατεύσει τα αναφερόμενα στο κείμενο του νόμου απόρρητα.

¹⁶⁹ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 83

(loading) του προγράμματος από έναν εξωτερικό φορέα στην εσωτερική μνήμη του υπολογιστή μπορεί να θεωρηθεί αντιγραφή. Η ευρεία αυτή ερμηνεία βασίζεται στο ότι ο νόμος δε διακρίνει περιπτώσεις και συνεπώς, καταλήγει στο ότι κάθε αναπαραγωγή του προγράμματος μπορεί να θεωρηθεί ως αντιγραφή αυτού¹⁷⁰.

Είναι αξιοσημείωτο ότι στην περίπτωση της αντιγραφής είναι δυνατή η τέλεση της πράξης και χωρίς ο δράστης να έχει αποκτήσει γνώση των δεδομένων που αντιγράφει, πράγμα που μπορεί, για παράδειγμα, να συμβεί, αν κάποιος διεισδύσει σε ένα σύστημα και αντιγράφει φακέλους (files) ή ολόκληρες κατηγορίες δεδομένων (directories), χωρίς όμως να έχει διαβάσει προηγουμένως το περιεχόμενό τους¹⁷¹. Επιπλέον, η αντιγραφή μπορεί να τελεστεί και από πρόσωπο που δικαιούται μεν να γνωρίζει ή να χρησιμοποιεί τα απόρρητα δεδομένα, όχι όμως και να παράγει αντίγρατά τους¹⁷². Έτσι, το Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμόν 217/1997¹⁷³ απόφασή του, δέχτηκε ότι τελεί «αντιγραφή» υπάλληλος-προγραμματιστής εταιρίας που αντέγραψε και αποτύπωσε από τον Η/Υ στοιχεία που αφορούσαν το πελατολόγιο της εταιρίας (ονοματεπώνυμα, διευθύνσεις και ιδιότητες) και ο οποίος, λόγω της ειδικότητάς του, είχε μεν δυνατότητα νόμιμης πρόσβασης στα στοιχεία αυτά, όχι όμως και το δικαίωμα να τα αποκαλύψει έναντι αμοιβής σε τρίτο πρόσωπο που είχε αναλάβει διαφημιστική «καμπάνια» για λογαριασμό αντίπαλης εταιρίας.

- Η αποτύπωση

Η έννοια της «αποτύπωσης» αποτελεί ένα είδος αντιγραφής και η ιδιαιτερότητα της έγκειται στο ότι το αποτέλεσμά της αποτελεί μια ενσωματωμένη απόδοση του απορρήτου. Πιο συγκεκριμένα, «αποτύπωση» είναι η αναπαραγωγή ενός ενσώματου, δηλ. μόνιμου αντιγράφου του προγράμματος ή των δεδομένων από κάποιο ήδη προϋπάρχον πρότυπο (π.χ. φωτοτύπηση, μεταφορά σε δισκέττα ή δίσκο) που είναι προορισμένη να διατηρήσει σταθερό το απόρρητο, ώστε να γίνει δυνατή η αποκάλυψή του,

¹⁷⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 74

¹⁷¹ Βλ. Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 129

¹⁷² Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 76

¹⁷³ Βλ. Ποιν.Χρον. ΜΖ', σελ. 876επ.

χωρίς πάλι να απαιτείται υποχρεωτικά και γνώση του¹⁷⁴. Σ' αυτόν τον τρόπο τέλεσης εμπίπτουν όλες οι έντυπες αναπαραστάσεις του περιεχομένου του απορρήτου, κυρίως μέσω ενός εκτυπωτή, αλλά και οι φωτογραφίες, οι διαφάνειες, οι καταγραφές σε δίσκους και ταινίες. Ο δράστης δεν είναι απαραίτητο να χρησιμοποιεί για την αποτύπωση τεχνικά μέσα, γι αυτό αρκεί και η αποτύπωση του απορρήτου με απλό σχέδιο, καθώς και σημειώσεις κατανοητές μόνον στο δράστη¹⁷⁵.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Α.Π. τόσο στην αποτύπωση, όσο και στους λοιπούς τρόπους τέλεσης, πρέπει να διευκρινίζεται το πως ακριβώς ο εργαζόμενος πέτυχε την πρόσβαση στα απόρρητα στοιχεία του Η/Υ, διαφορετικά η απόφαση υπόκειται σε αναίρεση λόγω έλλειψης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας βάσει του άρθρου 510 (δ) Κ.Π.Δ. Έτσι, με την υπ' αριθμόν 1294/2007 απόφασή του ο Α.Π.¹⁷⁶ αναίρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, η οποία, ενώ δέχτηκε ότι ο κατηγορούμενος-διευθυντής λογιστηρίου της εγκαλούσας εταιρίας αποτύπωσε στοιχεία από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή της τα οποία αφορούσαν οικονομικές συναλλαγές της εταιρίας με άλλες αντίστοιχες του εξωτερικού και τα οποία μάλιστα χρησιμοποίησε εναντίον της σε αστική δίκη που προηγήθηκε μεταξύ τους, δεν διευκρίνισε με ποιο ακριβώς τρόπο το πέτυχε αυτό, αφού η πράξη του τοποθετείται χρονικά σε πολύ μεταγενέστερο της απόλυσης διάστημα, κατά το οποίο ο κατηγορούμενος δεν είχε καν δικαίωμα πρόσβασης στα γραφεία της εταιρίας.

- Η χρησιμοποίηση

Με τον γενικό όρο «*χρησιμοποιεί*», που επέλεξε ο νομοθέτης γεννάται το ζήτημα, αν αρκεί η οποιαδήποτε χρησιμοποίηση του απορρήτου για να έχουμε τη συγκεκριμένη αξιόποινη συμπεριφορά, δηλ. αν αυτή καλύπτει ακόμη και περιπτώσεις που η μη τιμώρηση δεν είναι κοινωνικά ανυπόφορη, όπως, για παράδειγμα, η χρησιμοποίηση του απόρρητου λογισμικού από νεαρό φοιτητή προκειμένου να επιλύσει επιστημονικό πρόβλημα ή αν αντίθετα, απαιτείται μια

¹⁷⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 75, *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 178

¹⁷⁵ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 178

¹⁷⁶ Βλ. Ποιν.Δικ. 2008, σελ. 128επ.

κάποιου είδους «αξιοποίηση» του απορρήτου με την έννοια της εμπορικής ή οικονομικής εκμετάλλευσης αυτού¹⁷⁷.

Ακολουθώντας πάντως τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης και με δεδομένο ότι οι πράξεις του άρθρου 370B Π.Κ. διώκονται μόνο κατ' έγκληση, άρα σε περιπτώσεις όπως η προαναφερθείσα είναι πολύ πιθανό ότι αυτή δεν θα υποβληθεί, πρέπει να υποστηρίξουμε την άποψη ότι αρκεί η οποιαδήποτε χρησιμοποίηση του απορρήτου προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η συγκεκριμένη αξιόποινη συμπεριφορά.

- Η αποκάλυψη σε τρίτον

Ως «αποκάλυψη» σε τρίτο νοείται η ολική ή μερική γνωστοποίηση του λογισμικού ή των στοιχείων κατά τρόπο που επιτρέπει την εκμετάλλευσή τους, όχι όμως και η γενική ή αόριστη περιγραφή τους. Η γνωστοποίηση μπορεί να γίνει με πολλούς τρόπους, όπως είναι η προφορική ή γραπτή μετάδοση του υλικού, η παράδοση σχεδίων, υλικών φορέων ή μοντέλων που περιέχουν το απόρρητο¹⁷⁸. Η αποκάλυψη τελείται και από δράστη που δεν έχει αποκτήσει γνώση του απορρήτου, όπως θα μπορούσε να συμβεί σε περίπτωση κλοπής και παράδοσης σε άλλον του υλικού φορέα του απορρήτου λογισμικού. Συνεπώς, «αποκάλυψη» στοιχειοθετείται σε κάθε περίπτωση κατά την οποία τα στοιχεία είτε περιέχονται σε γνώση άλλου, είτε ο υλικός φορέας τους καθίσταται προσιτός ή περιέρχεται στη σφαίρα φυσικής εξουσιάσεως του τρίτου, όχι όμως και όταν χρειάζεται περαιτέρω ενέργεια για να συμβεί αυτό. Δηλ., αν κάποιος αφήσει ανοιχτή την πόρτα του δωματίου που βρίσκεται ο υπολογιστής με το απόρρητο πρόγραμμα, δεν «αποκαλύπτει» στον τρίτο που ενδέχεται να εισέλθει. Αντίθετα τελεί «αποκάλυψη» αν του εκμυστηρευτεί τον κωδικό πρόσβασης (password) για το απόρρητο λογισμικό¹⁷⁹. Ως «τρίτος» δε, πρέπει να τονιστεί ότι νοείται κάθε πρόσωπο έναντι του οποίου τα δεδομένα τηρούνται απόρρητα, ακόμη και αν πρόκειται για υπάλληλο της επιχείρησης.

¹⁷⁷ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 75

¹⁷⁸ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 179

¹⁷⁹ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 76

- Η «οπωσδήποτε» παραβίαση

Το κοινό στοιχείο όλων των προαναφερόμενων τρόπων τέλεσης του εγκλήματος του άρθρου 370B Π.Κ. έγκειται στο ότι υπάρχει πάντα μία πρόσθετη ενέργεια μετά τη διείσδυση στο σύστημα. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται¹⁸⁰, εφόσον έχει ήδη υπάρξει η παράνομη διείσδυση, αποτελούν «ένα βήμα παραπέρα, ένα *plus* σε σχέση με την απλή πρόσβαση στα δεδομένα που περιορίζεται στην απλή γνώση». Δε συμβαίνει όμως, το ίδιο και με τον πέμπτο τρόπο τέλεσης, ο οποίος συνίσταται στην «οπωσδήποτε παραβίαση» του απορρήτου.

Η αμφίβολης σαφήνειας αυτή έκφραση του νομοθέτη δημιουργεί αρκετά ερμηνευτικά ζητήματα, ενόψει του ότι φαινομενικά τουλάχιστον διευρύνει υπερβολικά το αξιόποινο. Πιο συγκεκριμένα, το ερώτημα που τίθεται εδώ είναι, αν η «οπωσδήποτε παραβίαση» ταυτίζεται εννοιολογικά με το *hacking*¹⁸¹, δηλ. με την απλώς και μόνο παράνομη διείσδυση- «εισβολή» στο σύστημα και την απόκτηση της γνώσης, ή αν απαιτείται και περαιτέρω επίμεμπτος σκοπός του δράστη προς την κατεύθυνση της αποκάλυψης ή της χρησιμοποίησης έστω των απόρρητων δεδομένων.

Στη θεωρία επικρατεί διχογνωμία σχετικά με την ερμηνεία της φράσης αυτής. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, που ουσιαστικά ακολουθεί τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης, ο ποινικός νομοθέτης ήθελε να υπάγει και την περίπτωση του απλού *hacking* στην αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 370B παρ.1 Π.Κ., γεγονός που αποδεικνύει η χρήση του επιρρήματος «οπωσδήποτε», ενός γλωσσικού εργαλείου που ουσιαστικά χρησιμοποιείται ως «ομπρέλα κάλυψης»¹⁸², προκειμένου να συμπεριληφθούν εδώ οι κάθε είδους λοιπές παραβιάσεις του απορρήτου Η/Υ με παράνομη διείσδυση στο σύστημα αυτού. Η άποψη αυτή περαιτέρω, δέχεται ότι οι επιμέρους τρόποι τέλεσης δεν είναι ίσης απαξίας, καθώς π.χ. η «χρησιμοποίηση» και η

¹⁸⁰ Βλ. Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 129

¹⁸¹ Ο όρος μπορεί να αποδοθεί στην ελληνική γλώσσα ως «εισβολή». Με τον όρο «εισβολή» εννοούμε την ενέργεια του εισβολέα-hacker να εισέλθει και να αποκτήσει πρόσβαση σε ξένα συστήματα υπολογιστών με διάφορους τεχνικούς τρόπους (αναλυτικότερα βλ. παρακάτω υπό στοιχεία Γ3.3.1.2.1.). Προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι η ασφάλεια του ηλεκτρονικού συστήματος, δηλαδή η πρόληψη της πρόσβασης από μη εξουσιοδοτημένα άτομα. Βλ. Βλαχόπουλο, Ηλεκτρονικό Έγκλημα, σελ. 137, υποσ. 118

¹⁸² Βλ. Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 129επ.

«αποκάλυψη» σημαίνει γνωστοποίηση του απορρήτου σε τρίτον, πράγμα που δε συνεπάγονται κατ'ανάγκη και οι άλλοι τρόποι τέλεσης, συνεπώς η απόκτηση γνώσης σχετικής με τα στοιχεία που είναι απόρρητα αποτελεί εξ ορισμού παραβίασή τους και άρα καλύπτει την περίπτωση του hacking.

Σύμφωνα όμως, με την αντίθετη άποψη¹⁸³, προκειμένου να αποφευχθεί η υπερβολική διεύρυνση του αξιοποιήσιμου στην οποία θα οδηγούσε η παραπάνω παραδοχή, η «οποιαδήποτε παραβίαση» συντρέχει μόνο όταν ο δράστης αποκτά πρόσβαση στα απόρρητα στοιχεία με πράξη ανάλογης βαρύτητας και απαξίας με την «αντιγραφή» και την «αποκάλυψη», η οποία ουσιαστικά συνίσταται σε περίπτωση παράνομης διείσδυσης σε στοιχεία ή προγράμματα Η/Υ που όμως εμπεριέχει και ένα περαιτέρω επίμεμπτο σκοπό του δράστη.

Για να απαντήσουμε όσο το δυνατόν πληρέστερα στο παραπάνω ζήτημα, θα ήταν ορθότερο να διακρίνουμε τις εξής δύο περιπτώσεις : α) Εφόσον τα απόρρητα προγράμματα ή στοιχεία βρίσκονται καταχωρημένα σε υπολογιστή, ως «οποιαδήποτε παραβίαση» θα πρέπει να νοηθεί κάθε απόπειρα υπέρβασης των μέτρων ασφαλείας του συστήματος (ξεπέρασμα του σταδίου αναγνώρισης ταυτότητας, σπάσιμο κλειδαρίθμου), κλήση των απορρήτων, προσπάθεια ανάλυσης και κατανόησης τους (μετάφραση ενός προγράμματος από τη μία γλώσσα σε άλλη κατανοητή στον υπολογιστή που χρησιμοποιεί ο δράστης) και γενικά οποιαδήποτε ενέργεια που αποδεικνύει πρόθεση διείσδυσης στα απόρρητα¹⁸⁴. β) Εφόσον τα απόρρητα στοιχεία ή προγράμματα βρίσκονται αποθηκευμένα σε υλικούς φορείς, ως παραβίαση πρέπει να νοηθεί οποιαδήποτε επενέργεια επί των υλικών φορέων με σκοπό την απόκτηση των απορρήτων, όπως είναι η παραβίαση του χώρου όπου φυλάσσονται, (γραφεία, χρηματοκιβώτια κλπ.) η παράνομη απόκτησή τους και στη συνέχεια η προσπάθεια λειτουργίας τους σ'ένα σύστημα υπολογιστή¹⁸⁵. Τέλος, εδώ εντάσσονται και οι περιπτώσεις που ο δράστης αφαιρεί τους υλικούς φορείς, λαμβάνει γνώση των απορρήτων και ύστερα τους επανατοποθετεί στην αρχική τους θέση.

¹⁸³ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.77 και Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 162

¹⁸⁴ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 181

¹⁸⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 181

Γ2.3.1.2. Το «αθέμιτο» της πράξης

Προκειμένου να είναι αξιόποινες οι μορφές συμπεριφοράς που αναλύθηκαν παραπάνω πρέπει κατά ρητή απαίτηση του ποινικού νομοθέτη να πραγματοποιούνται «αθέμιτα». Το περιεχόμενο της έννοιας αυτής δημιουργεί ερωτηματικά που επισημάνθηκαν τόσο στη θεωρία όσο και κατά την ίδια τη συζήτηση του νομοσχεδίου στη Βουλή με αποτέλεσμα να υποστηριχθεί¹⁸⁶ ότι **«αθέμιτα» δρα όποιος τελεί την πράξη χωρίς να έχει δικαίωμα από το νόμο**. Γίνεται δε δεκτό¹⁸⁷ ότι το δικαίωμα αυτό χορηγείται είτε: **α)** κατόπιν συναίνεσης¹⁸⁸ ή εικαζόμενης συναίνεσης του κατόχου των απορρήτων, είτε **β)** κατόπιν ρητής διάταξης νόμου ή όταν η παραβίαση των απορρήτων ακολουθεί ως αναγκαίο μέσο για την εκπλήρωση ενός νόμιμου σκοπού. Για παράδειγμα, ένας τρίτος-εργαζόμενος του κατόχου των απορρήτων, γνωρίζει ότι το περιεχόμενο τους προσκρούει σε διάταξη νόμου (απόκρυψη φορολογικών στοιχείων) και το καταγγέλλει στην αρμόδια αρχή.

Πέραν όμως αυτής της υπό στενή έννοια ερμηνείας του όρου «αθέμιτα», το σοβαρότατο νομικό ζήτημα που ανακύπτει εδώ είναι αν το αξιολογικό αυτό στοιχείο αποτελεί όρο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του άρθρου 370B Π.Κ. ή αν, από την άλλη, συνιστά λόγο αποκλεισμού του αδίκου. Σύμφωνα με μία άποψη που έχει διατυπωθεί στην ποινική θεωρία¹⁸⁹, το νόημα της έκφρασης αυτής του νομοθέτη είναι ότι ο δικαστής οφείλει σε κάθε περίπτωση να προσέξει μήπως κατά το χρόνο που τελέστηκε η πράξη υπάρχει κάποιος λόγος που να δικαιολογεί την παράνομη συμπεριφορά του δράστη, συνεπώς, ο όρος «αθέμιτα» ανήκει στους λόγους που αποκλείουν το άδικο και όχι στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος.

Σύμφωνα, όμως, με μια άλλη άποψη¹⁹⁰, η λύση που θα πρέπει να δίνεται στο θέμα αυτό δεν είναι ενιαία, αλλά αντίθετα προσαρμόζεται ανάλογα με τον τρόπο τέλεσης που μας απασχολεί κάθε φορά. Πιο αναλυτικά, στις

¹⁸⁶ Πρβλ. εισηγητική έκθεση του ν.1805/1988

¹⁸⁷ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 182επ.

¹⁸⁸ Ως συναίνεση θεωρείται και η έλλειψη οποιουδήποτε μέτρου ασφαλείας που να εμποδίζει την είσοδο στα απόρρητα προγράμματα ή στοιχεία, η ρητή άδεια του κατόχου ως προς τη χρησιμοποίηση τους καθώς και η παραχώρηση δικαιώματος για την αντιγραφή τους. Βλ. Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 163

¹⁸⁹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 182επ., Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 162επ.

¹⁹⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 78επ.

περιπτώσεις «κοινωνικά πρόσφορων» τρόπων τέλεσης, όπως είναι π.χ. η απλή αντιγραφή των απόρρητων δεδομένων, το στοιχείο «αθέμιτα» ανήκει στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και προσδιορίζει την έκταση εφαρμογής της διάταξης, οπότε η συγκατάθεση του δικαιούχου αποκλείει ήδη την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης και δεν αποτελεί λόγο άρσης του αδίκου. Σε περίπτωση, όμως, άλλων τρόπων τέλεσης που συνιστούν εξυπαρχής «κοινωνικά ανυπόφορες» πράξεις, όπως είναι για παράδειγμα η αποκάλυψη του απορρήτου σε τρίτον, η συναίνεση αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης και με τον όρο «αθέμιτα» τίθεται ένα γενικό στοιχείο αδίκου που επιθυμεί να τονίσει ότι οι πιο πάνω τρόποι τέλεσης δεν εναρμονίζονται με το δίκαιο, εκτός αν συντρέχει κάποιος λόγος άρσης του αδίκου.

Η κριτική, ωστόσο, που μπορεί να ασκηθεί στη συγκεκριμένη άποψη είναι ότι αν ο νομοθέτης επιθυμούσε να αξιολογούνται διαφορετικά οι επιμέρους τρόποι τέλεσης του εγκλήματος, θα έπρεπε με κάποιο τρόπο να το καταστήσει αυτό σαφές στο κείμενο της διάταξης. Επιπλέον, η πρόταξη του όρου «αθέμιτα» σε σχέση με την περιγραφή των επιμέρους εγκληματικών συμπεριφορών με τις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί η αντικειμενική υπόσταση του συγκεκριμένου εγκλήματος, μας επιβάλλει να δώσουμε ενιαία ερμηνεία στο αξιολογικό αυτό στοιχείο για όλους τους τρόπους τέλεσης.

Η ορθότερη δε ερμηνεία σχετικά με το θέμα αυτό, θεωρούμε ότι είναι τελικά αυτή που συγκαταλέγει την πλήρωση του όρου «αθέμιτα» στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, καθώς είναι παράλογο μια πράξη που τελείται «θεμιτά» δηλ. κατόπιν ύπαρξης σχετικού δικαιώματος να θεωρείται έστω και κατ'αρχήν μόνο άδικη, πράγμα που θα συνέβαινε αν θεωρούσαμε ότι η μη πλήρωση του όρου «αθέμιτα» αίρει απλώς τον άδικο χαρακτήρα της πράξης.

Γ2.3.1.3. Οι περιπτώσεις διακεκριμένης παραβίασης

Η αθέμιτη αντιγραφή, αποτύπωση, χρησιμοποίηση και αποκάλυψη σε τρίτον των απόρρητων στοιχείων ή προγραμμάτων υπολογιστών θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση, όταν συντρέχουν, σωρευτικά ή διαζευκτικά, οι εξής δύο προϋποθέσεις: α) όταν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του κατόχου των

στοιχείων και β) όταν το απόρρητο είναι ιδιαίτερα μεγάλης οικονομικής σημασίας. Έτσι, ενώ το έγκλημα της πρώτης παραγράφου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών, δηλ. με στερητική της ελευθερίας ποινή από 3 μήνες μέχρι 5 έτη, αν συντρέχει κάποια από τις επιβαρυντικές περιστάσεις της δεύτερης παραγράφου, τις οποίες θα αναλύσουμε αμέσως παρακάτω, το έγκλημα θα τιμωρηθεί με ποινή φυλάκισης από 1 έτος μέχρι 5 έτη.

- Η ύπαρξη του δράστη «στην υπηρεσία του κατόχου των στοιχείων»

Με την διάταξη αυτή ο ποινικός νομοθέτης επιθυμεί να καταπολεμήσει την λεγόμενη «κατασκοπεία εκ των έσω», την περίπτωση δηλ. που ο δράστης βρισκόμενος στην υπηρεσία του κατόχου του απορρήτου προδίδει την απαιτούμενη σχέση αμοιβαίας εμπιστοσύνης στην οποία στηρίζεται η υπηρεσιακή σχέση που έχει με τον κάτοχο του απορρήτου.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να επισημανθεί ότι ο κάτοχος του απορρήτου δεν συμπίπτει οπωσδήποτε με το δικαιούχο αυτού. **Κάτοχο του απορρήτου** πρέπει να θεωρήσουμε όποιον βάσει νόμου ή σύμβασης με το δικαιούχο του απορρήτου έχει τη φυσική εξουσίασή του, η οποία συνίσταται στη δυνατότητα προσπέλασης, χρήσης και διάθεσής του¹⁹¹. **Ως δικαιούχο του απορρήτου** από την άλλη, πρέπει να θεωρήσουμε αυτόν στον οποίο αφορά το απόρρητο, δηλ. το φορέα του έννομου αγαθού που προστατεύεται σε κάθε περίπτωση. Για παράδειγμα, ο γιατρός που έχει στον υπολογιστή του το ιστορικό-«καρτέλα» του ασθενούς του είναι ο κάτοχος του απορρήτου, ενώ ο ασθενής ο δικαιούχος.

Στην περίπτωση λοιπόν, που ο δράστης είναι «στην υπηρεσία» του κατόχου του απορρήτου η πράξη τιμωρείται αυστηρότερα. Η έννοια της «**υπηρεσίας**» πρέπει να ερμηνευθεί ευρέως και έτσι να περιλαμβάνεται κάθε απασχολούμενος με σχέση εξαρτημένης εργασίας ανεξαρτήτως του είδους των υπηρεσιών και του τρόπου αμοιβής του¹⁹². Κρίσιμο είναι το πρόσωπο να βρίσκεται στην υπηρεσία του κατόχου κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης,

¹⁹¹ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3150επ.

¹⁹² Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στη θεωρία, «και ο διευθυντής και η καθαρίστρια!» Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3152

συνεπώς αρκεί και προσωρινά. Τέλος, δεν απαιτείται η πράξη να τελείται στο χώρο της εργασίας του υπαλλήλου ή στον τομέα του, ούτε επιπλέον ο υπάλληλος να είναι και βοηθός του κατόχου¹⁹³.

Περαιτέρω ερώτημα τίθεται ωστόσο, σχετικά με το κατά πόσο το άρθρο 370B Π.Κ. προστατεύει και το μη νόμιμο κάτοχο των στοιχείων¹⁹⁴, όπως για παράδειγμα το άρθρο 372 Π.Κ. προστατεύει και την κατοχή του κλέφτη. Σύμφωνα με την άποψη της θεωρίας¹⁹⁵, η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική μόνο ως προς ένα ζήτημα, ότι δηλ. καθίσταται αξιόποινος κατά άρθρο 370B Π.Κ. και εκείνος που παραβιάζει απόρρητο το οποίο έχει ήδη παραβιασθεί από άλλον, καθώς έτσι προσβάλλονται ακόμη περισσότερο τα συμφέροντα του νόμιμου κατόχου. Αντίθετα, η επιβαρυντική περίπτωση με τη μορφή της κατάχρησης της εμπιστοσύνης του κατόχου μπορεί να συντρέχει μόνο στην περίπτωση που ο δράστης είναι στη υπηρεσία του νόμιμου κατόχου, καθώς δε γίνεται ο ποινικός νομοθέτης να θέλει να παρέχει αυξημένη προστασία σε εκείνον που κατέχει απόρρητα στοιχεία κατά τρόπο αντιτιθέμενο στα συμφέροντα του νόμιμου κατόχου.

- Το «*ιδιαίτερα μεγάλης οικονομικής σημασίας*» απόρρητο

Σύμφωνα με τη δεύτερη επιβαρυντική περίπτωση που θέτει ο νομοθέτης στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 370B Π.Κ., ο δράστης της παραβίασης τιμωρείται αυστηρότερα, όταν το απόρρητο είναι «*ιδιαίτερα μεγάλης οικονομικής σημασίας*». Σχετικά με την ερμηνεία της φράσης αυτής έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις, που συνήθως έχουν ως έναυσμα μια αρκετά χαρακτηριστική για το θέμα απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, την 217/1997¹⁹⁶.

Με την απόφαση αυτή το Συμβούλιο Εφετών επικυρώνει μεν το εκκαλούμενο βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών για την παραπομπή των κατηγορουμένων, πλην όμως το μεταρρυθμίζει, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο διατακτικό του, ως προς το θέμα της ύπαρξης της

¹⁹³ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3153

¹⁹⁴ Πρβλ. τη διατύπωση του νομοθέτη στο άρθρο 370Γ παρ.2 Π.Κ. όπου γίνεται λόγος για το «*νόμιμο κάτοχο των στοιχείων*».

¹⁹⁵ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 85

¹⁹⁶ Βλ. Ποιν.Χρον. ΜΖ' σελ. 876επ.

επιβαρυντικής περίπτωσης της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 370B Π.Κ, η οποία κατέληξε ότι δεν πρέπει τελικά να αποδοθεί στους κατηγορούμενους, καθώς δεν υπήρχε στη συγκεκριμένη περίπτωση δυνατότητα οικονομικής αποτίμησης του απορρήτου με βάση συγκεκριμένα στοιχεία.

Πιο αναλυτικά, στην υπόθεση αυτή παραπέμφθηκαν τέσσερα πρόσωπα για παράβαση απόρρητων στοιχείων κατά το άρθρο 370B Π.Κ. Ο πρώτος κατηγορούμενος ήταν υπάλληλος και ειδικότερα αναλυτής προγραμματιστής δύο εταιρειών, συνεπώς, λόγω της ειδικότητάς του, είχε τη δυνατότητα πρόσβασης στα στοιχεία των πελατών, που είχαν καταχωρηθεί στο σύστημα του ηλεκτρονικού υπολογιστή. Χρησιμοποιώντας την ιδιότητά του αυτή και χωρίς να έχει σχετικό δικαίωμα, αντέγραψε και αποτύπωσε από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή των εταιρειών στοιχεία που αφορούσαν, δεκάδες χιλιάδες πελάτες και που ήταν απόρρητα, αφού προοριζόταν να είναι γνωστά μόνον στους αρμόδιους υπαλλήλους. Τα στοιχεία αυτά κατόπιν, αποκάλυψε έναντι αμοιβής στους υπόλοιπους κατηγορουμένους που εργάζονταν για λογαριασμό τρίτης ανταγωνιστικής εταιρίας.

Το ενδιαφέρον στην υπόθεση αυτή εστιάζεται στην εισαγγελική πρόταση που τελικά δέχτηκε το Συμβούλιο Εφετών, σύμφωνα με την οποία η δεύτερη επιβαρυντική περίπτωση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 370B Π.Κ. δεν πρέπει να αποδοθεί στους κατηγορούμενους διότι, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, *«προκειμένου να καταλήξει κανείς στη κατάφαση περί της συνδρομής της επιβαρυντικής αυτής περίπτωσης, θα πρέπει να υπάρχει δυνατότητα οικονομικής αποτίμησης της αξίας του απορρήτου με βάση συγκεκριμένα στοιχεία, που στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υπάρχουν...»* Από τη στιγμή που ο προσδιορισμός της οικονομικής ζημίας των εταιρειών στις οποίες ανήκαν τα στοιχεία ή του οικονομικού οφέλους των εταιρειών, για λογαριασμό των οποίων ενεργούσαν οι κατηγορούμενοι, δεν είναι δυνατός, δε μπορεί να αποδοθεί στους κατηγορουμένους η επιβαρυντική αυτή περίπτωση...

Η παραπάνω εισαγγελική πρόταση είναι ορθή όσον αφορά τις εγγυήσεις που θέτει, αφού πράγματι, η μετάβαση στη διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος που απαιτεί *«ιδιαίτερα μεγάλη οικονομική σημασία»* του απορρήτου, δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς συγκεκριμένα στοιχεία που να καθιστούν εφικτή τη δυνατότητα οικονομικής αποτίμησης της παραπάνω αυτής

αξίας του συγκεκριμένου απορρήτου, δεδομένου ότι και το βασικό έγκλημα της πρώτης παραγράφου προστατεύει απόρρητα που έχουν αναμφισβήτητα οικονομική σημασία¹⁹⁷.

Άλλο είναι το ζήτημα σε τι είδους στοιχεία θα πρέπει να αναχθεί κανείς για να προσεγγίσει αυτή την «*ιδιαίτερα μεγάλη*» οικονομική σημασία του απορρήτου. Τα κριτήρια που τίθενται εν προκειμένω είναι δύο, είτε η οικονομική ζημία των εταιρειών στις οποίες ανήκουν τα απόρρητα, είτε το οικονομικό όφελος των εταιρειών για λογαριασμό των οποίων ενεργούν οι δράστες.

Σύμφωνα με την πρώτη άποψη¹⁹⁸, η σημασία του απορρήτου ως εννόμου αγαθού που προσβάλλεται προσδιορίζεται και στην οικονομική της διάσταση σε σχέση πάντα με το φορέα του, δηλ. στη συγκεκριμένη περίπτωση σε σχέση με την επιχείρηση που ζημιώνεται από αυτήν την πράξη. Συνεπώς, δε φαίνεται ορθό να μεταβαίνει κανείς στη διακεκριμένη μορφή του εγκλήματος, όταν το παραβιασθέν απόρρητο απέφερε μεν ιδιαίτερα μεγάλο οικονομικό όφελος στο δράστη ή σε τρίτο, χωρίς όμως και να ζημιώσει σε επίπεδο ανάλογης οικονομικής διαβάθμισης τη βλαπτόμενη επιχείρηση.

Σύμφωνα όμως, με μια άλλη άποψη¹⁹⁹, δεν είναι πάντοτε ευχερής και δυνατός ο επακριβής ποσοτικός προσδιορισμός της οικονομικής ζημίας της βλαπτόμενης επιχείρησης και του οικονομικού οφέλους της ανταγωνίστριας εταιρείας. Συνεπώς, λαμβάνοντας σοβαρά υπόψη και το γεγονός ότι το έγκλημα του άρθρου 370B Π.Κ. δεν είναι έγκλημα που στρέφεται κατά του εννόμου αγαθού της περιουσίας, οπότε δεν απαιτείται οπωσδήποτε η επέλευση βλάβης αυτής, θα πρέπει σε όλες αυτές τις περιπτώσεις να αρκεστούμε στη διαπίστωση και μόνο του ιδιαίτερα μεγάλου οικονομικού οφέλους της ανταγωνίστριας εταιρείας προκειμένου να αναγνωρίσουμε την συνδρομή της συγκεκριμένης επιβαρυντικής περίπτωσης.

Η δεύτερη αυτή άποψη κρίνεται και ως ορθότερη για του εξής λόγους: Τόσο η συστηματική ένταξη της διάταξης του άρθρου 370B Π.Κ. στα εγκλήματα που στρέφονται κατά των απορρήτων και όχι κατά της περιουσίας, όσο και η επιλογή από μέρους του ποινικού νομοθέτη της λέξης «*οικονομική*

¹⁹⁷ Βλ. Παρατηρήσεις *Καϊάφα-Γκμπάντι* στην Εφ.Αθ.217/1997, Υπερ. 1997, σελ. 849επ.

¹⁹⁸ Βλ. Παρατηρήσεις *Καϊάφα-Γκμπάντι* στην Εφ.Αθ.217/1997, Υπερ. 1997, σελ. 850

¹⁹⁹ Βλ. *Κωνσταντινίδη*, Η διακεκριμένη παραβίαση απόρρητων στοιχείων, σελ. 1216επ.

σημασία» έναντι αυτής της «οικονομικής αξίας» που θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει και η οποία συνδέεται σαφώς με οικονομικά κριτήρια, μας επιβάλλει να σκεφτούμε ότι η επέλευση ζημίας με την οικονομική έννοια του όρου στην βλαπτόμενη επιχείρηση δεν είναι απαραίτητη για να δεχτούμε ότι συντρέχει η συγκεκριμένη επιβαρυντική περίπτωση. Επιπλέον, η τελεολογική ερμηνεία της διάταξης μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι για να εκπληρωθεί ο σκοπός του νομοθέτη που είναι ουσιαστικά η πάταξη της λεγόμενης «βιομηχανικής κατασκοπείας»²⁰⁰ και η ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων, δεν είναι υποχρεωτικό η επιχείρηση από την οποία παραβιάστηκαν τα απόρρητα να υφίσταται αντίστοιχη οικονομική ζημία με αυτή που επωφελείται, καθώς είναι προφανές ότι υπάρχει περίπτωση ένα ασήμαντο από οικονομικής άποψης απόρρητο για τη βλαπτόμενη επιχείρηση (π.χ. πρόγραμμα που αναλύει τις τεχνικές προδιαγραφές ενός προϊόντος του οποίου έχει αναλάβει απλά τη διαφήμιση η εμπλεκόμενη εταιρία), τόσο να μειώσει την ανταγωνιστικότητά της σε περίπτωση που αποκαλυφθεί, όσο να αποφέρει τεράστια κέρδη σε μία άλλη επιχείρηση, αν αξιοποιηθεί δεόντως (στο παράδειγμά μας από εταιρία που κατασκευάζει αντίστοιχα προϊόντα). Συνεπώς, **η αναγνώριση της ύπαρξης μεγάλου οικονομικού οφέλους της επιχείρησης που αξιοποίησε τα παραβιασθέντα απόρρητα πρέπει να αρκεί για να δεχτούμε την επιβαρυντική περίπτωση που θεμελιώνεται στη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 370B Π.Κ.**

²⁰⁰ Σύμφωνα με τη Βασιλάκη «αιτία της δημιουργίας της συγκεκριμένης διάταξης αποτέλεσε η αντιμετώπιση της βιομηχανικής κατασκοπείας που ως μορφή εγκληματικότητας δια μέσου των υπολογιστών εμφανιζόταν ως ένας σοβαρός κίνδυνος εναντίον της οικονομικής ζωής». Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ 159

Γ2.3.2. Υποκειμενική υπόσταση

Τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 370B Π.Κ. περιγράφουν ένα έγκλημα με τη μορφή πλημμελήματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 18 Π.Κ. και αφού ο νόμος δεν προβλέπει ειδικά ότι τιμωρείται και από αμέλεια, τιμωρείται μόνο όταν τελείται με δόλο (άρθρο 26 παρ.1 Π.Κ.) Επειδή επιπλέον, δεν απαιτείται από το νόμο οι πράξεις να τελούνται «με σκοπό» ή «εν γνώσει» ορισμένων περιστατικών αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος. (άρθρο 27 Π.Κ.)

Όταν, ωστόσο, μιλάμε για την πράξη της τρίτης παραγράφου του άρθρου 370B Π.Κ., δηλ. για παραβίαση στρατιωτικού, διπλωματικού ή απορρήτου που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους είναι δυνατή η τιμώρηση του εγκλήματος και από αμέλεια, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 147 Π.Κ.

Γ2.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Γ2.4.1. Σχέση με τα εγκλήματα των άρθρων 146-147 Π.Κ.

Στην τρίτη παράγραφο του άρθρου 370B Π.Κ. ο νομοθέτης παραπέμπει ως προς την ποινή²⁰¹ στα άρθρα 146 και 147 Π.Κ. που τιμωρούν παραβιάσεις μυστικών της πολιτείας, όταν το απόρρητο έχει διπλωματικό ή στρατιωτικό περιεχόμενο ή γενικά σχετίζεται με την ασφάλεια του κράτους. Σύμφωνα με τη νομολογία²⁰², η φύση των μυστικών που προστατεύει η διάταξη διασφαλίζουν τα συμφέροντα του κράτους ως πολιτείας, δηλ. **ανάγονται στη διεθνή θέση της χώρας** από στρατιωτική και πολιτική άποψη και όχι στην εσωτερική έννομη τάξη.

Δύο είναι εδώ τα άξια προσοχής σημεία: Πρώτον, ότι η πράξη σε αυτή την περίπτωση αποκτά κακουργηματικό χαρακτήρα και έτσι τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι 10 ετών ή σε περίπτωση που η παραβίαση γίνει σε καιρό

²⁰¹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 184

²⁰² Βλ. Εφ.Αθ. 2400/1998, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

πολέμου με ισόβια κάθειρξη ή κάθειρξη τουλάχιστον 10 ετών. Δεύτερον, ότι η διάταξη του άρθρου 147 Π.Κ. τιμωρεί την παραβίαση μυστικών της Πολιτείας και από αμέλεια, όταν αυτός που παραβίασε τα μυστικά τα γνώριζε λόγω της δημόσιας υπηρεσίας του ή λόγω σύμβασης που σχετίζεται με τις ανάγκες των πολεμικών δυνάμεων της πολιτείας ή των συμμάχων της. Συνεπώς, καθίσταται αξιόποινη και η από αμέλεια τέλεση της παραβίασης, αρκεί όπως είπαμε να αφορά διπλωματικό ή στρατιωτικό απόρρητο ή απόρρητο που σχετίζεται γενικά με την ασφάλεια του κράτους

Γ2.4.2. Δικονομικά ζητήματα

Το έγκλημα των δύο πρώτων παραγράφων του άρθρου 370B Π.Κ. διώκεται κατ'έγκληση και στην απόφαση μάλιστα, προκειμένου αυτή να μην είναι αναιρετέα, είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται επακριβώς ο χρόνος γνώσης του παθόντος²⁰³. Το έγκλημα της τρίτης παραγράφου του άρθρου 370B Π.Κ. διώκεται αυτεπάγγελα, καθώς το προσβαλλόμενο έννομο αγαθό δεν είναι ατομικής φύσης αλλά αφορά την ασφάλεια του κράτους.

Παράσταση πολιτικής αγωγής επιτρέπεται για το έγκλημα των δύο πρώτων παραγράφων του άρθρου 370B Π.Κ. σε εκείνον που είναι φορέας του προσβαλλόμενου εννόμου αγαθού για την ηθική βλάβη που υπέστη από την τέλεση του εγκλήματος ενώ, για το έγκλημα της τρίτης παραγράφου δεν επιτρέπεται παράσταση πολιτικής αγωγής, διότι δεν προσβάλλεται ατομικό έννομο αγαθό²⁰⁴.

²⁰³ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1034.

²⁰⁴ Βλ. *Ανδρέου*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ.1508

Γ3) ΤΟ ΑΡΘΡΟ 370Γ Π.Κ.

Γ3.1. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Γ3.1.1. Σκοπιμότητα και χαρακτηριστικά της διάταξης

Με το άρθρο 4 του ν.1805/1988 εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη η διάταξη του άρθρου 370Γ Π.Κ., σύμφωνα με την οποία: «**1.** Όποιος χωρίς δικαίωμα αντιγράφει ή χρησιμοποιεί προγράμματα υπολογιστών, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι έξι μήνες και με χρηματική ποινή 290 έως 5.900 ευρώ. **2.** Όποιος αποκτά πρόσβαση σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε υπολογιστή ή σε περιφερειακή μνήμη υπολογιστή ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών, εφόσον οι πράξεις αυτές έγιναν χωρίς δικαίωμα, ιδίως με παραβίαση απαγορεύσεων ή μέτρων ασφαλείας που είχε λάβει ο νόμιμος κάτοχός τους, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τρεις μήνες ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον 29 ευρώ. Αν η πράξη αναφέρεται στις διεθνείς σχέσεις ή την ασφάλεια του Κράτους, τιμωρείται κατά το άρθρο 148. **3.** Αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων η πράξη της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται μόνο αν απαγορεύεται ρητά από εσωτερικό κανονισμό ή από άλλη έγγραφη απόφαση του κατόχου ή αρμόδιου υπαλλήλου. **4.** Οι πράξεις των παραγράφων 1 έως 3 διώκονται ύστερα από έγκληση».

Η διάταξη αυτή, ειδικότερα η πρώτη της παράγραφος, προστατεύει την εξουσία του δικαιούχου να διαθέτει τα στοιχεία και προγράμματα του Η/Υ κατά βούληση και κατέστη αναγκαία λόγω της αύξησης της «πειρατείας» προγραμμάτων και της μεγάλης οικονομικής επένδυσης προς δημιουργία τους²⁰⁵. Επιπλέον, με την δεύτερη παράγραφο του άρθρου ποινικοποιείται κάθε επέμβαση σε ένα σύστημα υπολογιστή και στις περιφερειακές του μνήμες, συμπλήρωση απολύτως αναγκαία, καθώς οι ισχύουσες διατάξεις δεν μπορούσαν να καλύψουν τις ολοένα αυξανόμενες περιπτώσεις της χωρίς δικαίωμα διείσδυσης σε υπολογιστές²⁰⁶.

²⁰⁵ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1034επ.

²⁰⁶ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 80επ.

Τέλος, να επισημανθεί ότι η ποινικοποίηση της απλής πρόσβασης σε στοιχεία ενός υπολογιστή, μάλιστα με τη μορφή ενός **εγκλήματος διακινδύνευσης**²⁰⁷ συνιστά καινοτομία του έλληνα ποινικού νομοθέτη, καθώς σε πολλές άλλες έννομες τάξεις υπάρχει σκεπτικισμός γύρω από το θέμα αυτό με το επιχείρημα ότι μια τέτοια διάταξη περισσότερο ερεθίζει τη φαντασία επίδοξων δραστών, παρά τους απωθεί από την τέλεση της πράξης²⁰⁸.

Γ3.1.2. Διάκριση από το συναφές 370B Π.Κ.

Το άρθρο 370Γ Π.Κ. παρουσιάζει σημαντικές ομοιότητες με το άρθρο 370B Π.Κ., μιας και ψηφίστηκε, όπως προαναφέρθηκε, με τον ίδιο νόμο, εντάχθηκε στο ίδιο κεφάλαιο του Ποινικού μας Κώδικα (*«προστασία απορρήτων»*) και αποσκοπεί επίσης στην τιμώρηση της χωρίς δικαίωμα πρόσβασης σε δεδομένα υπολογιστών.

Πιο αναλυτικά, το βασικό έγκλημα του άρθρου 370Γ Π.Κ. μπορεί να λάβει κάποια από τις εξής δύο μορφές: (α) αντιγραφή ή χρησιμοποίηση προγραμμάτων Η/Υ χωρίς δικαίωμα, κατά την οποία προστατεύεται το λογισμικό μέρος του υπολογιστή (*software*), δηλ. όλα τα προγράμματα και τα δεδομένα που έχουν αποθηκευθεί στη μνήμη του, ή (β) κτήση πρόσβασης σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε Η/Υ ή σε περιφερειακή μνήμη του ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών πάλι χωρίς δικαίωμα και ιδίως με παραβίαση απαγορεύσεων ή μέτρων ασφαλείας που έχει λάβει ο νόμιμος κάτοχος τους.

Πριν αναλύσουμε, λοιπόν, διεξοδικότερα τα επιμέρους στοιχεία του είναι σκόπιμο να αντιληφθούμε την ουσιώδη διαφορά του από το συναφές άρθρο 370B Π.Κ. ώστε να κατανοήσουμε ποιο στοιχείο είναι αυτό που πραγματικά τα ξεχωρίζει και τα καθιστά εξίσου απαραίτητα στην ελληνική ποινική νομοθεσία.

Σύμφωνα με το Ακυρωτικό μας²⁰⁹, η διάκριση του άρθρου 370Γ Π.Κ. σε σχέση με το άρθρο 370B Π.Κ. έγκειται στο ότι οι διατάξεις του τελευταίου θεσπίστηκαν για τη διαφύλαξη απορρήτων που έχουν τη μορφή στοιχείου ή

²⁰⁷ Βλ. εισηγητική έκθεση του ν.1805/1988

²⁰⁸ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 82

²⁰⁹ Βλ. Α.Π.121/2003, Ποιν.Χρον. ΝΓ', σελ. 910επ.

προγράμματος υπολογιστή, σε αντίθεση με **το άρθρο 370Γ Π.Κ. που αφορά κάθε άλλο** –δηλ. πλην απορρήτου- **στοιχείο ή πρόγραμμα υπολογιστή**. Συνεπώς, αν το περιεχόμενο των παραβιαζόμενων στοιχείων του υπολογιστή δεν εμπίπτει στην έννοια του κρατικού, επιστημονικού ή επαγγελματικού απορρήτου ή του απορρήτου επιχείρησης του ιδιωτικού ή δημοσίου τομέα, όπως αυτά αναλύθηκαν στον οικείο τρόπο, ο παρανόμως διεισδύων τιμωρείται κατά το άρθρο 370Γ Π.Κ.²¹⁰

Επιπλέον, με το άρθρο 370Γ Π.Κ. δεν προστατεύονται μόνο τα (μη απόρρητα) στοιχεία ή προγράμματα που είναι **ήδη καταγεγραμμένα** σε έναν Η/Υ, όπως συμβαίνει με το άρθρο 370Β Π.Κ. **αλλά και αυτά που βρίσκονται «σε κίνηση»²¹¹, δηλ. μεταδίδονται** με συστήματα τηλεπικοινωνιών²¹².

Τέλος, να επισημανθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 370Γ Π.Κ. (ειδικότερα στην δεύτερη παράγραφο αυτού) εμπίπτουν, εκτός από τις περιπτώσεις επεξεργασίας στοιχείων από Η/Υ, με την έννοια που αναλύθηκαν παραπάνω, **και άλλες μορφές επεξεργασίας στοιχείων²¹³**, όπως είναι το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (*e-mail*), η αμφίδρομη μεταφορά μηνυμάτων (*msn*), το τηλεκείμενο (*teletext*) με τη μονόδρομη μετάδοση πληροφοριών μέσα από ειδικά προσαρμοσμένους τηλεοπτικούς δέκτες, η τηλεπαροχή πληροφοριών (*videotext*) όπου τα στοιχεία μεταφέρονται στους χρήστες ενός υπολογιστή μέσω τηλεφωνικών γραμμών ή το λεγόμενο σύστημα πολλαπλής προσπέλασης (*time sharing system*).

Γ3.2. ΤΟ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ

Γ3.2.1. Αποσαφήνιση του προστατευόμενου έννομου αγαθού

Από τη συστηματική ένταξη του άρθρου 370Γ Π.Κ. στο 22^ο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα που φέρει τον τίτλο «*προστασία απορρήτων*» μπορούμε να αντιληφθούμε ότι το προστατευόμενο από τη συγκεκριμένη διάταξη έννομο

²¹⁰ Βλ. *Κιούπη*, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 130επ.

²¹¹ Έτσι *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 81

²¹² Βλ. *Καράκωστα*, Δίκαιο και internet, σελ. 163

²¹³ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 81επ.

αγαθό σχετίζεται οπωσδήποτε με την έννοια του απορρήτου, όπως αυτή αναλύθηκε διεξοδικά παραπάνω.

Πράγματι, σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί στη θεωρία²¹⁴, στο άρθρο 370Γ Π.Κ. προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι το **απόρρητο υπό τυπική έννοια**, δηλ. το τυπικό δικαίωμα του νόμιμου κατόχου των δεδομένων να αποκλείει άλλους από την πρόσβαση σε αυτά, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη απορρήτου υπό ουσιαστική έννοια. Προϋπόθεση, λοιπόν, της εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης είναι ο νόμιμος κάτοχος των στοιχείων να έχει εκφράσει κατά τρόπο αντικειμενικά διαγνώσιμο τη βούλησή του να μην είναι αυτά προσιτά στον οποιονδήποτε τρίτο, ακόμη και αν αυτό δεν το έχει πράξει με απαγόρευση συγκεκριμένης μορφής, π.χ. κωδική λέξη (*password*), απαγορευτική οδηγία κ.λπ.²¹⁵

Η ίδια άποψη διατυπώθηκε και από την ελληνική νομολογία, η οποία όμως προχώρησε ένα βήμα παραπέρα. Ειδικότερα, το Ναυτοδικείο Πειραιά με την υπ' αριθμόν 530/2003 απόφασή του²¹⁶ αναφέρει χαρακτηριστικά «...προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι αυτό του απορρήτου υπό τυπική έννοια, δηλαδή το τυπικό δικαίωμα του νομίμου κατόχου των δεδομένων να αποκλείει σε άλλους την πρόσβαση σε αυτά, χωρίς να απαιτείται η ύπαρξη απορρήτου υπό ουσιαστική έννοια. Προστατεύονται λοιπόν, τα προγράμματα ως αποτέλεσμα οικονομικών επενδύσεων, λόγω της μεγάλης οικονομικής – περιουσιακής αξίας αυτών. Κατά συνέπεια, **η ίδια η πληροφορία έχει ουσιαστική αξία και αυτή εν τέλει προστατεύεται**, καθόσον προσλαμβάνει υπόσταση και αξία κατόπιν αξιολογήσεως από το φορέα της, ο οποίος με τον τρόπο αυτό αποκτά την εξουσία διαθέσεώς της, τη δυνατότητα εξουσιάζεώς της και το δικαίωμα να αποκλείει κάθε ανάμειξη τρίτου με αυτή χωρίς τη συγκατάθεσή του». Ανάλογη θέση είχε διατυπωθεί και παλιότερα σε μία από τις πρώτες και αξιοσημείωντες για τη σαφήνεια της απόφαση του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Θεσσαλονίκης²¹⁷, σύμφωνα με την οποία «...το προστατευόμενο (ενν. από το άρθρο 370Γ Π.Κ.) έννομο αγαθό αποτελεί όπως

²¹⁴ Ενδ. *Καράκωστας*, Δίκαιο και internet, σελ.163, *Μαργαρίτης*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1034, *Μυλωνόπουλος*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 92

²¹⁵ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 92

²¹⁶ Βλ. Ποιν.Χρ.2004, σελ.75επ.

²¹⁷ Βλ. Συμβ.Πλημ.Θεσ.3204/1993, Υπερ.1994, σελ. 1133επ.

ήδη προαναφέρθηκε το περιουσιακό αγαθό της πληροφορίας, όπως ευρίσκεται στο λογισμικό ενός υπολογιστή...».

Με τις συγκεκριμένες αποφάσεις τονίζεται σωστά ότι πέρα από τη προστασία των στοιχείων ή των προγραμμάτων αυτών καθαυτών, ο ποινικός νομοθέτης ήθελε να προασπίσει εδώ και την αξία που κρύβεται πίσω από αυτά, δηλ. την πληροφορία και ειδικότερα όμως, το δικαίωμα εξουσίασης και διάθεσης αυτής κατά βούληση. Με άλλα λόγια, φρονούμε ότι εδώ έχουμε να κάνουμε ουσιαστικά με **δύο συμπροστατευόμενα έννομα αγαθά**, δηλ. αφενός **την αξία των προγραμμάτων-στοιχείων του Η/Υ ή ευρύτερα της «πληροφορίας»** και αφετέρου το **προσωπικό απόρρητο**, υπό την έννοια του **δικαιώματος διάθεσης της πληροφορίας κατά τη βούληση του νόμιμου δικαιούχου της**.²¹⁸ Αν αυτό δεν ίσχυε, η συγκεκριμένη διάταξη, και κυρίως η πρώτη παράγραφος αυτής θα μπορούσε κάλλιστα να εισαχθεί στο κεφάλαιο των εγκλημάτων κατά της περιουσίας.

Μάλιστα, σύμφωνα με άποψη που έχει διατυπωθεί στην ελληνική θεωρία²¹⁹ με αυτόν ακριβώς τον τρόπο, πέρα από το ότι δημιουργείται ένα νέο έννομο αγαθό στο σύστημα του ελληνικού ποινικού δικαίου, ο νομοθέτης προσπαθεί να οριοθετήσει μια περιοχή συγκέντρωσης και κυκλοφορίας στοιχείων, στην οποία ο νόμιμος κάτοχός τους μπορεί να δημιουργήσει ένα είδος κυριαρχίας και να απαγορεύσει την πρόσβαση. Έτσι, δημιουργείται ένας χώρος που αναπτύσσεται ελεύθερα η προσωπικότητα, δηλ. ουσιαστικά ένα είδος ιδιωτικής σφαίρας μέσα σε ένα σύστημα υπολογιστών-ηλεκτρονικών.

Γ3.2.2. Αποσαφήνιση των προστατευόμενων προγραμμάτων-στοιχείων

Όπως κατέστη σαφές τα προγράμματα ή/και τα στοιχεία προστατεύονται στο άρθρο 370Γ Π.Κ. επειδή μεταφέρουν ή μπορούν να μεταφέρουν πληροφορίες. Το ζήτημα, ωστόσο, που τίθεται εδώ είναι ποια

²¹⁸ Πρβλ. Κονταξή, σύμφωνα με τον οποίο «...η πληροφορία έτσι αποτελεί την ουσιαστική αξία, (ενν. στο άρθρο 370Γ Π.Κ.). Αυτή προστατεύεται. Αυτή καθαυτή δεν είναι απαραίτητο να έχει οικονομική αξία {...} αποκτά υπόσταση και αξία από την αξιολόγηση από τον φορέα της, ο οποίος έτσι αποκτά την εξουσία διάθεσής της και τη δυνατότητα εξουσίασης της και το δικαίωμα να αποκλείει κάθε ανάμειξη τρίτου με αυτή χωρίς τη θέλησή του. » βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3154

²¹⁹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 83επ.

ακριβώς προγράμματα είναι αυτά που προστατεύονται από τη διάταξη. Για παράδειγμα, προστατεύεται κάθε είδους πρόγραμμα, ανεξαρτήτως του αν έχει οικονομική αξία, ή του αν είναι πρωτότυπο, εμπορικό, «*αυθεντικό*» ή όχι; Επειδή το κείμενο της διάταξης δεν αποσαφηνίζει τίποτα σχετικό, θα ήταν σκόπιμο να προσπαθήσουμε να ερμηνεύσουμε τη βούληση του νομοθέτη.

Σύμφωνα με μία άποψη που έχει διατυπωθεί στην ελληνική ποινική θεωρία²²⁰ η αντιγραφή ή χρήση ενός προγράμματος (πρέπει να) τιμωρείται μόνο όταν αυτό συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά ενός έργου της διάνοιας, δηλ. μόνο όταν αυτό υπόκειται σε προστασία σύμφωνα με το Δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας²²¹, γιατί σε διαφορετική περίπτωση η έννομη τάξη θα έπεφτε στην αντίφαση του να απαγορεύει με τη συγκεκριμένη διάταξη την αντιγραφή ενός κοινότυπου έργου (εδώ προγράμματος) που κατά τα άλλα είναι ελεύθερη στο δίκαιο σύμφωνα με το νόμο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Επιπλέον, σύμφωνα με την άποψη αυτή η απαγόρευση της αντιγραφής οποιουδήποτε προγράμματος πρώτον, οδηγεί σε υπερβολική διεύρυνση του αξιοποιήσιμου και δεύτερον, μπορεί να οδηγήσει στον κίνδυνο της μονοπωλίας των ιδεών.

Η άποψη αυτή, ενώ περιέχει κάποιους βάσιμους προβληματισμούς με κυριότερο αυτόν του κινδύνου περιορισμού της ελεύθερης διακίνησης των ιδεών, δεν φαίνεται να είναι ορθή για τους ακόλουθους λόγους. Πρώτον, αν ο νομοθέτης ήθελε να περιορίσει την εφαρμογή της διάταξης μόνο στα προγράμματα που αποτελούν «*έργα διάνοιας*» σύμφωνα με το ν. 2121/1993 θα έπρεπε να το λέει ρητά. Δεύτερον, το γεγονός ότι επιτρέπεται η αντιγραφή

²²⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 87επ.

²²¹ Βλ. άρθρο 2 παρ. 1 ν. 2121/1993 (ΦΕΚ Α' 25/04.03.1993) «*πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα*», σύμφωνα με το οποίο «**έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη**». Σύμφωνα δε με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου, «*με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου 7 του παρόντος νόμου, θεωρούνται ως έργα λόγου προστατευόμενα κατά τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και το προπαρασκευαστικό υλικό σχεδιασμού τους*. Η προστασία παρέχεται σε κάθε μορφής έκφραση ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Οι ιδέες και αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις οποίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται κατά τον παρόντα νόμο. Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θεωρείται πρωτότυπο, εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του».

ενός κοινότυπου έργου στο νόμο περί πνευματικής ιδιοκτησίας, δε σημαίνει ότι δεν μπορεί να απαγορευτεί αυτή από άλλο νόμο, που σκοπό έχει να προστατεύσει διαφορετικής φύσης έννομα αγαθά, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προστατεύεται το ιδιόρρυθμο περιουσιακό και ηθικό συνάμα δικαίωμα που συνιστά η πνευματική ιδιοκτησία, αλλά η πληροφορία και η προσωπική ελευθερία στη διακίνηση αυτής, τα οποία μπορούν να θίγονται ακόμη και με αντιγραφή ενός κοινότυπου προγράμματος.

Συνεπώς, σύμφωνα με την άποψη που επικρατεί στη θεωρία²²² σήμερα, με το άρθρο 370Γ Π.Κ. **προστατεύονται όλα ανεξαιρέτως τα προγράμματα υπολογιστών**, χωρίς να είναι απαραίτητο να είναι απόρρητα ή να αποτελούν «έργο» κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας ή να έχουν κάποια άλλη ιδιότητα. Την ίδια άποψη έχει εκφράσει και η εθνική νομολογία²²³, σύμφωνα με την οποία «{...από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι δεν είναι αναγκαίο να συγκεντρώνει το πρόγραμμα τις προϋποθέσεις που απαιτούνται ώστε να μπορεί να χαρακτηριστεί ως έργο ή εφεύρεση ή πνευματική δημιουργία, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Το πρόγραμμα προστατεύεται από τη στιγμή που δημιουργείται χωρίς να απαιτούνται περαιτέρω τυπικές διατυπώσεις. Εξάλλου με τον ιδιαίτερο τονισμό που προστίθεται στην οικονομική αξία που περιέχεται σε ένα πρόγραμμα εξασθενεί το επιχείρημα κατά το οποίο η διάταξη αποτελεί ιδιαίτερη συμπληρωματική ρύθμιση του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας και τούτο γιατί όπως είναι παραδεκτό, ο κόπος ή τα έξοδα που επενδύονται κατά τη δημιουργία ενός έργου δεν προστατεύονται κατά το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με τη βούληση του νομοθέτη αφαιρούνται στην παραπάνω διάταξη από την έννοια του προγράμματος όλα τα στοιχεία που πιθανόν να του δίνουν έναν ιδιαίτερο νομικό χαρακτηρισμό (π.χ. ως έργο ευρεσιτεχνία ή εμπορικό απόρρητο) και παραμένει μόνο η εμπορική αξία που εκφράζει. Δηλαδή, τα προγράμματα υπολογιστών προστατεύονται με διάταξη που δεν συνδέεται αποκλειστικά με κλασικούς χώρους του δικαίου (πνευματική ιδιοκτησία) αλλά που αποτελεί μέρος του ποινικού δικαίου πληροφορικής. Εν όψει των ανωτέρω φρονούμε ότι **υφίσταται δυνατότητα διττής προστασίας**

²²² Ενδ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 103επ., Κονταξής, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3154, Μαργαρίτης, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1035

²²³ Βλ. ΣυμβΠλημΘεσ. 3204/1993, Υπερ. 1994, σελ. 1134επ.

των προγραμμάτων υπολογιστών, τόσο με τις διατάξεις του νόμου πνευματικής ιδιοκτησίας, εφόσον συντρέχουν in concreto οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για το χαρακτηρισμό του ως έργο της διανοίας, όσο και με το άρθρο 370Γ Π.Κ. ως αποτελούντα ένα νέο περιουσιακό αγαθό, την πληροφορία, όπως ευρίσκεται στο λογισμικό ενός υπολογιστή. {...}»

Γ3.3. Η ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΟΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ

Γ3.3.1. Αντικειμενική υπόσταση

Γ3.3.1.1. Το έγκλημα του άρθρου 370Γ Π.Κ. παράγραφος 1

Γ3.3.1.1.1. Τρόποι τέλεσης

Το έγκλημα της πρώτης παραγράφου του άρθρου 370Γ Π.Κ. τελεί «όποιος χωρίς δικαίωμα αντιγράφει ή χρησιμοποιεί προγράμματα υπολογιστών...». Συνεπώς, η εγκληματική συμπεριφορά πραγματώνεται με δύο τρόπους τέλεσης, την αντιγραφή προγραμμάτων ή/και τη χρήση προγραμμάτων.

Η έννοια τόσο της αντιγραφής, όσο και της χρήσης του προγράμματος του υπολογιστή αναλύθηκε και στο πλαίσιο παρουσίασης των τρόπων τέλεσης της εγκληματικής συμπεριφοράς του άρθρου 370B Π.Κ. Εδώ θα επισημάνουμε ξανά τα σημεία που οδηγούν στην καλύτερη κατανόηση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του άρθρου 370Γ παρ.1 Π.Κ.

Ως **αντιγραφή**, λοιπόν, προγράμματος υπολογιστή νοείται και εδώ κάθε περίπτωση αναπαραγωγής του για οποιονδήποτε λόγο²²⁴, είτε δηλαδή για ιδιωτική χρήση, είτε για εμπορική εκμετάλλευσή του ή ακόμη και για δημιουργία εφεδρικών αντιγράφων (back-up copies). Έτσι, κάθε μεταφορά του προγράμματος σ' ένα υλικό μέσο (όπως π.χ. σε φορητό δίσκο, σε δισκέτα, σε μαγνητική ταινία ή ακόμη και σε χαρτί) με τρόπο που να μπορεί στη συνέχεια να καταστεί προσιτό σε οποιοδήποτε πρόσωπο, συνιστά αντιγραφή. Ακόμα

²²⁴ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 87

όμως και η απλή αποθήκευση του προγράμματος σε μία εσωτερική δευτερεύουσα μνήμη του συστήματος έχει υποστηριχτεί ότι αρκεί για την παράνομη συμπεριφορά εφ' όσον είναι δυνατή και η σταθερή κατακράτησή του μέσα στον υπολογιστή και η προσιτότητά του στις ανθρώπινες αισθήσεις δια μέσου του εκτυπωτή ή της οθόνης²²⁵. Να τονίσουμε ξανά στο σημείο αυτό ότι η αντιγραφή προγράμματος μπορεί να τελεστεί ακόμη και χωρίς ο δράστης να έχει αποκτήσει γνώση των δεδομένων που αντιγράφει²²⁶.

Με τον όρο **χρήση** του προγράμματος νοείται κατά την ορθότερη και τηρούσα το γράμμα του νόμου ερμηνεία κάθε είδους χρησιμοποίησή του²²⁷, δηλ. από κάποια που συνιστά βαρύτερη προσβολή, για παράδειγμα σε περίπτωση δημόσιας εκτέλεσης του προγράμματος μπροστά σε κοινό, μέχρι κάποια πολύ ελαφρά από άποψη κοινωνικής απαξίας προσβολή, λόγου χάριν σε περίπτωση εκτέλεσης ενός προγράμματος σε προσωπικό υπολογιστή κάποιου εν τη απουσία του.

Αναλυτικότερα, ο δράστης χρησιμοποιεί ένα πρόγραμμα όταν είτε παραλαμβάνει τους αυθεντικούς φορείς του λογισμικού και τους τοποθετεί στον υπολογιστή, είτε καλεί το πρόγραμμα που ήδη βρίσκεται στην μνήμη του συστήματος και δίνει την εντολή για την εκτέλεσή του²²⁸. Επιπλέον, και η φόρτωση (loading) του προγράμματος από την δευτερεύουσα μνήμη στην πρωτεύουσα πρέπει να θεωρηθεί χρήση²²⁹. Εδώ, πρέπει να επισημανθεί ότι για να τελεστεί «**χρήση**» του προγράμματος δεν μας ενδιαφέρει ο περαιτέρω σκοπός του δράστη για δημιουργία αντιγράφων, παραπέρα επεξεργασία ή μεταβίβαση του λογισμικού. **Σημαντική είναι μόνο η χωρίς σχετικό δικαίωμα εντολή προς τον Η/Υ για εκτέλεση του προγράμματος προς εκπλήρωση προσωπικών αναγκών ακόμη και χωρίς καμία επενέργεια επ' αυτού²³⁰.**

²²⁵ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 115επ.

²²⁶ Βλ. αναλυτικότερα παραπάνω, υπό στοιχεία Γ2.3.1.1.

²²⁷ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 87επ.

²²⁸ Έτσι κηρύχθηκε ένοχος για παράνομη χρήση προγράμματος Η/Υ κατ'εξακολούθηση κατηγορούμενος Κελευστής Ε.Π.Υ., ο οποίος εισήλθε στο Γραφείο του Κυβερνήτη του πλοίου, αν και δεν περιλαμβανόταν στο εξουσιοδοτημένο προς τούτο προσωπικό, και χωρίς σχετικό δικαίωμα έθεσε του Η/Υ σε λειτουργία και χρησιμοποιώντας εγκατεστημένο πρόγραμμα πρόβλεψε στην εκτύπωση συγκεκριμένων εγγράφων. Βλ. Ναυτ.Πειρ.530/2003, Ποιν.Χρον. 2004, σελ. 75

²²⁹ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 117

²³⁰ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 117επ.

Ωστόσο, στην πράξη μπορούν να προκύψουν και άλλες περιπτώσεις εκμετάλλευσης ενός προγράμματος Η/Υ που υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με το αν αποτελούν ή όχι χρήση αυτού με την έννοια που απαιτεί το άρθρο 370Γ Π.Κ. Για παράδειγμα, μπορεί ή καλύτερα πρέπει να χαρακτηριστεί «χρήση» η χωρίς δικαίωμα μεταβίβαση ενός προγράμματος από πρόσωπο που δεν το έχει χρησιμοποιήσει σε κάποιον τρίτο; Ενώ, με μία πρώτη σκέψη θα λέγαμε ότι μια τέτοια πράξη δε συνιστά χρήση κατά το γράμμα του νόμου, υπάρχουν αρκετά επιχειρήματα για το αντίθετο.

Αναλυτικότερα, σύμφωνα με μία άποψη που έχει διατυπωθεί²³¹ με τον όρο χρήση εννοούμε την άντληση ωφελειών ή εν προκειμένω τη λύση προβλημάτων με τη βοήθεια προγραμμάτων ενός υπολογιστή. Έτσι η χωρίς δικαίωμα μεταβίβαση ενός προγράμματος, αποτελεί στην ουσία μια προσφορά των ωφελειών του και τελικά μια **έμμεση χρήση** αυτού, συνεπώς πρέπει να τιμωρείται κατά το άρθρο 370Γ παρ.1 Π.Κ.

Γ3.3.1.1.2. Η έννοια του όρου «χωρίς δικαίωμα».

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 370Γ παρ. 1 Π.Κ. η αντιγραφή ή η χρήση ενός προγράμματος Η/Υ τιμωρείται, όταν τελείται «χωρίς δικαίωμα». Τα ζητήματα που τίθενται εδώ είναι δύο: Πρώτον, τι σημαίνει ο όρος «χωρίς δικαίωμα» και δεύτερον, ποια είναι τελικά η συμπεριφορά που απαγορεύεται εν προκειμένω, η αντιγραφή ή χρήση προγραμμάτων ή η χωρίς δικαίωμα αντιγραφή και χρήση τους; Με άλλα λόγια, η τέλεση της πράξης με δικαίωμα αποκλείει την ίδια την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος ή απλώς αίρει τον άδικο χαρακτήρα του;

Σχετικά με την έννοια του όρου, να πούμε ότι «χωρίς δικαίωμα» σημαίνει²³²: **α) χωρίς τη θέληση του νόμιμου κατόχου**, η οποία μάλιστα δεν είναι απαραίτητο να εκδηλώνεται με εξωτερικά στοιχεία και δη επί των υλικών φορέων, αλλά αρκεί να συνάγεται από άλλα στοιχεία ή ακόμη και από τις περιστάσεις, ή/ και **β) χωρίς την έγκριση του νόμου**, σχετικά με την πραγματοποίηση της συγκεκριμένης πράξης.

²³¹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 118επ.

²³² Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3156

Για να απαντήσει κανείς το δεύτερο ερώτημα, δηλ. το πώς ακριβώς σχετίζεται ο όρος «χωρίς δικαίωμα» με την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος του άρθρου 370Γ Π.Κ., πρέπει να ανατρέξει στο έννομο αγαθό της διάταξης. Εφόσον, όπως προείπαμε, η διάταξη προστατεύει την πληροφορία και ταυτόχρονα το δικαίωμα του νόμιμου κατόχου της να αποφασίζει αυτός για το ποια πρόσωπα δικαιούνται να έχουν πρόσβαση σε αυτή, το στοιχείο «χωρίς δικαίωμα» πρέπει να καταλαμβάνεται από το δόλο του δράστη και άρα να συμπεριλαμβάνεται στην αντικειμενική υπόσταση. Αυτήν την άποψη δέχεται σύσσωμη η ελληνική ποινική θεωρία²³³, σύμφωνα με την οποία όρος «χωρίς δικαίωμα» αποτελεί δίχως άλλο τμήμα της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου 370Γ παρ. 1. Κατά συνέπεια, όταν υπάρχει δικαίωμα για την αντιγραφή ή χρήση πρόκειται ουσιαστικά για **«συγκατάθεση του παθόντος»**²³⁴ που εφόσον συντρέχει **αποκλείει την πλήρωση της ίδιας της αντικειμενικής υπόστασης** του εγκλήματος και δεν αίρει απλώς τον άδικο χαρακτήρα της πράξης²³⁵.

Η άποψη αυτή είναι ορθή, αν σκεφτεί κανείς την υπερβολική διεύρυνση του αξιοποίνου στην οποία θα καταλήγαμε, αν θεωρούσαμε ότι κάθε χρήση ενός προγράμματος είναι καταρχήν άδικη, και κατ'εξαίρεση, δηλ. μόνο όταν υπάρχει σχετικό δικαίωμα προς αυτή, η πράξη θα έμενε ατιμώρητη λόγω άρσης του άδικου χαρακτήρα της. Επιπλέον, επειδή η διακίνηση της πληροφορίας και της γνώση είναι ελεύθερη και μάλιστα το σχετικό δικαίωμα προστατεύεται και συνταγματικά, θα ήταν αδύνατο να σκεφτούμε ότι ο ποινικός νομοθέτης θέλησε να περιορίσει ένα συνταγματικό δικαίωμα καθιερώνοντας έτσι έμμεσα τη γενική απαγόρευση της χρήσης των προγραμμάτων των Η/Υ²³⁶.

²³³ Βλ. Βασιλάκη, σελ. 125επ., Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3156, Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ 94επ.

²³⁴ Βλ. Ανδρουλάκη, Ποινικό δίκαιο-γενικό μέρος, σελ. 336επ., σύμφωνα με τον οποίο: «Σε κάποιες περιπτώσεις η συναίνεση του παθόντος αποκλείει, όπως προειπώθηκε, αυτή την ίδια την ειδική υπόσταση του εγκλήματος έτσι, ώστε η περί ης πρόκειται συμπεριφορά να μην ενδεικνύεται καν ως καταρχήν άδικη και να στερείται ποινικού ενδιαφέροντος. Αυτό συμβαίνει, δέχεται η κρατούσα άποψη, πρώτα – πρώτα στα εγκλήματα εκείνα όπου ο νόμος αξιώνει ρητά ως στοιχείο της αντικειμενικής τους υπόστασης την τέλεση της πράξης ενάντια στην βούληση ή χωρίς την βούληση του παθόντος. Οι περιπτώσεις αυτές άρσης της ειδικής (αντικειμενικής) υπόστασης έχει επικρατήσει να διαστέλλονται και ορολογικά από εκείνες της καθαυτό συναίνεσης (στις οποίες δηλαδή η συναίνεση αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης) με τη συμβατική χρησιμοποίηση προς υποδήλωσή τους του όρου: **συγκατάθεση του παθόντος**».

²³⁵ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 95

²³⁶ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 125

Την ίδια άποψη για τη σημασία του όρου «χωρίς δικαίωμα» ακολουθεί εξάλλου και η ελληνική νομολογία²³⁷, σύμφωνα με την οποία: «η φράση «χωρίς δικαίωμα» σημαίνει την απουσία οποιασδήποτε μορφής συναινέσεως εκ μέρους του νομίμου κατόχου των προγραμμάτων. Κατά συνέπεια, πρόκειται για συγκατάθεση, η οποία αποκλείει την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και δεν αίρει απλώς τον άδικο χαρακτήρα της πράξεως, αφού, όταν αυτή συντρέχει, δεν υφίσταται καν προσβολή του εννόμου αγαθού».

Τέλος, να σημειωθεί ότι εφόσον δεχτούμε ότι η τέλεση της πράξης χωρίς δικαίωμα συνιστά μέρος της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, η ύπαρξη πλάνης ως προς τη συνδρομή του όρου «χωρίς δικαίωμα» συνιστά **πραγματική πλάνη** και άρα κρίνεται σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 30 Π.Κ.

Γ3.3.1.2. Το έγκλημα του άρθρου 370Γ Π.Κ. παράγραφοι 2 και 3

Γ3.3.1.2.1. Η εγκληματική συμπεριφορά (hacking - pharming)

Σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 370Γ Π.Κ., «όποιος αποκτά πρόσβαση σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε υπολογιστή ή σε περιφερειακή μνήμη υπολογιστή ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών, εφόσον οι πράξεις αυτές έγιναν χωρίς δικαίωμα, ιδίως με παραβίαση απαγορεύσεων ή μέτρων ασφάλειας που είχε λάβει ο νόμιμος κάτοχός τους, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τρεις μήνες ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον 29 ευρώ. Αν η πράξη αναφέρεται στις διεθνείς σχέσεις ή στην ασφάλεια του κράτους, τιμωρείται κατά το άρθρο 148».

Σύμφωνα δε με την τρίτη παράγραφο του άρθρου, «αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων, η πράξη της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται μόνο αν απαγορεύεται ρητά από εσωτερικό κανονισμό ή από έγγραφη απόφαση του κατόχου ή αρμόδιου υπαλλήλου του».

²³⁷ Βλ. Ναυτ.Πειρ. 530/2003, Ποιν.Χρον.2004, σελ.76

Οι διατάξεις αυτές τιμωρούν τη χωρίς δικαίωμα πρόσβαση σε συστήματα επεξεργασίας ή αποθήκευσης δεδομένων, καθώς επίσης και τη χωρίς δικαίωμα ακρόαση στοιχείων που μεταδίδονται με συστήματα πληροφοριών.

Με τις παραγράφους αυτές, λοιπόν, σκοπείται ουσιαστικά η ποινική καταστολή κάθε περίπτωσης αυθαίρετης ακρόασης (λήψης) μεταδιδόμενων στοιχείων, όπως π.χ. η παγίδευση δικτύων μετάδοσης δεδομένων, η ακρόαση επικοινωνιών που μεταδίδονται ψηφιακά, καθώς και κάθε περίπτωση πρόσβασης σε ξένα συστήματα επεξεργασίας ή αποθήκευσης δεδομένων, όπως π.χ. η χωρίς δικαίωμα πρόσβαση του δράστη σε τράπεζα πληροφοριών μέσω τηλεφωνικού δικτύου με χρησιμοποίηση ξένου κωδικού αριθμού χρήστη ή η χωρίς δικαίωμα γνώση της ίδιας της κωδικής λέξης προκειμένου να καταστεί δυνατή είτε η διείσδυση στην τράπεζα πληροφοριών είτε η διενέργεια άλλων συναλλαγών²³⁸.

Όπως προκύπτει από όλα τα παραπάνω, η εγκληματική συμπεριφορά του δράστη του εγκλήματος του άρθρου 370Γ Π.Κ. παράγραφοι 2 και 3 έγκειται στην χωρίς δικαίωμα κτήση πρόσβασης (ή/και ακρόασης) σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε Η/Υ ή σε περιφερειακή μνήμη του ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών. Εδώ, λοιπόν, ο έλληνας νομοθέτης ποινικοποιεί ουσιαστικά και στην ελληνική έννομη τάξη το έγκλημα που διεθνώς γίνεται αντιληπτό με τον όρο 'hacking', αλλά και ένα άλλο συναφές και άμεσα σχετιζόμενο με αυτό το 'pharming'. Πριν προχωρήσουμε λοιπόν, στην περαιτέρω ανάλυση της εγκληματικής συμπεριφοράς άρθρου 370Γ παρ. 2 Π.Κ., θα ήταν σκόπιμο να αναφερθούμε εν συντομία στις δύο αυτές αρκετά επικίνδυνες τεχνικές ηλεκτρονικής εγκληματικότητας.

- **Hacking**

Ως 'hacking' ορίζεται διεθνώς η παράνομη διείσδυση σε ηλεκτρονικά δεδομένα²³⁹. Τα στάδια με τα οποία ολοκληρώνεται η εισβολή²⁴⁰ αυτή, είναι συνοπτικά

²³⁸ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 91

²³⁹ Βλ. *Φαραντούρη*, Σύγχρονες εγκληματικές δράσεις στο Διαδίκτυο, σελ.192επ.

²⁴⁰ Οι όροι «εισβολή» ή «εισβολέας» είναι αυτοί που συμβατικά χρησιμοποιούνται στην ελληνική γλώσσα για τους αντίστοιχους αγγλικούς 'hacking' και 'hacker', μιας και δεν υπάρχει αντίστοιχο συνώνυμο. Αναλυτικότερα για το πώς προέκυψαν οι αγγλικοί όροι, βλ. *Αγγελή*, σελ. 20επ.

τα εξής τέσσερα²⁴¹: Πρώτον, ο δράστης συγκεντρώνει εκτενείς πληροφορίες για τα «*τρωτά*» σημεία του συστήματος που αποτελεί το στόχο του ή αποκτά γνώση των τεχνικών χαρακτηριστικών του μετά από υποβολή ψευδών και παραπαιστικών ερωτήσεων. Σε ένα δεύτερο στάδιο, ο δράστης αποκτά πρόσβαση στο σύστημα-στόχο με διάφορες τεχνικές μεθόδους, ενώ στη συνέχεια, προχωρά στην εκμετάλλευσή του (τρίτο στάδιο), η οποία μπορεί να λάβει τις εξής δύο μορφές: Είτε να περιοριστεί «*τοπικά*» στον προσβαλλόμενο υπολογιστή αφαιρώντας ή καταστρέφοντας δεδομένα του, είτε να χρησιμοποιήσει το συγκεκριμένο υπολογιστή απλώς ως σημείο αναφοράς, προκειμένου να μπορέσει να επιτύχει εκτενέστερη δράση στο διαδίκτυο. Κατά το τελευταίο στάδιο, ο δράστης φροντίζει να εξαφανίσει τα ίχνη της διείσδυσής του στο σύστημα, αφού συνήθως δεν επιδιώκει ούτε πραγματοποιεί ολοκληρωτική καταστροφή αυτού.

- **Pharming**

Το λεγόμενο '*pharming*'²⁴² δεν είναι τίποτα άλλο, παρά μια επιπλέον τεχνική παράνομης πρόσβασης σε έναν υπολογιστή, σύμφωνα με την οποία ένα ειδικό πρόγραμμα (virus ή Trojan horse) χρησιμοποιεί κενά ασφάλειας του συστήματος, διεισδύει στον Η/Υ του θύματος και τον επηρεάζει κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επισκέπτεται πλέον μόνο πλαστές σελίδες, ακόμη κι αν ο χρήστης αναγράφει τη σωστή ηλεκτρονική διεύθυνση και έτσι το θύμα αντί να επικοινωνεί με αυτόν που πραγματικά θέλει (π.χ. την τράπεζά του), επικοινωνεί με τους δράστες ('*pharmers*') στους οποίους παρέχει όλα τα προσωπικά του στοιχεία ή μεταβιβάζει ακόμη και κεφάλαιά του²⁴³.

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η τεχνική αυτή αποτελεί αναμφίβολα ένα είδος δόλιας και παράνομης (δηλ. «*χωρίς δικαίωμα*») διείσδυσης σε υπολογιστή μέσω του διαδικτύου, συνεπώς πρέπει να θεωρηθεί ως μια ακόμη μέθοδος τέλεσης του '*hacking*' και άρα μπορεί να τιμωρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 370Γ παρ. 2 Π.Κ.

Ως **πρόσβαση** τώρα σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε Η/Υ ή μεταδίδονται, να πούμε ότι νοείται κάθε διείσδυση που επιτρέπει στο δράστη

²⁴¹ Αναλυτικότερα, βλ. *Φαραντούρη*, Σύγχρονες εγκληματικές δράσεις στο Διαδίκτυο, σελ. 192επ.

²⁴² Ο όρος προέρχεται από την αγγλική λέξη farm=φάρμα, (αντικαθιστώντας το πρώτο γράμμα f με τον ομόηχο φθόγγο 'ph', κατά αντιστοιχία με ένα άλλο φαινόμενο ηλεκτρονικής εγκληματικότητας, το '*phishing*') τ από το γεγονός ότι οι δράστες διαθέτουν μεγάλο αριθμό υπολογιστών συνδεδεμένων με το διαδίκτυο που μπορούν να συγκριθούν με μία φάρμα. Βλ. *Βασιλάκη*, Τα φαινόμενα «*phishing*» και «*pharming*» και η ποινική τους αξιολόγηση, σελ. 863, *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1035

²⁴³ Βλ. *Βασιλάκη*, Τα φαινόμενα «*phishing*» και «*pharming*» και η ποινική τους αξιολόγηση, σελ. 861, *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 1035

να λάβει γνώση των πληροφοριών αμέσως και χωρίς να χρειάζεται να υπερνικήσει εμπόδια²⁴⁴. Κρίσιμο είναι εδώ να τονίσουμε ότι η διάταξη **τιμωρεί την πρόσβαση και μόνο αυτή!** Δηλ. δεν απαιτείται περαιτέρω επίμεμπτος σκοπός του δράστη, όπως είναι η αντιγραφή, η καταστροφή, η ανακοίνωση κ.λπ. των στοιχείων²⁴⁵, αλλά αρκεί η δυνατότητα απόκτησης πρόσβασης σε αυτά. Πρόκειται λοιπόν, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω για ένα έγκλημα (αφηρημένης) διακινδύνευσης²⁴⁶, αφού και μόνο η παράνομη πρόσβαση στα στοιχεία συνιστά μια επικίνδυνη συμπεριφορά και θεμελιώνει μια δυνατότητα για περαιτέρω επεμβάσεις στις πληροφορίες που ενσωματώνονται σ'αυτά.

Αντικείμενο της πρόσβασης είναι δεδομένα που έχουν εισαχθεί σε υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη ή μεταδίδονται με συστήματα επικοινωνίας. Θεωρούνται δε ως εισηγμένα τα δεδομένα που έχουν καταγραφεί, συλληφθεί ή αποθηκευθεί στην κύρια μνήμη ή σε άλλο φορέα δεδομένων (π.χ. σε μαγνητικούς δίσκους ή ταινίες, δισκέττες, οπτικά μέσα εγγραφής κ.λπ.)²⁴⁷. Τα μη αποθηκευμένα ή μη μεταδιδόμενα δεδομένα δεν προστατεύονται από τη διάταξη. Έτσι, η πρόσβαση σε στοιχεία που προορίζονται να εισαχθούν, αλλά δεν εισήχθησαν ακόμη ή σε στοιχεία που εξήχθησαν δεν πληροί καν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος²⁴⁸.

Να σημειωθεί τέλος, ότι όταν η χωρίς δικαίωμα απόκτηση πρόσβασης σε στοιχεία υπολογιστή αφορά στις διεθνείς σχέσεις και την ασφάλεια του Κράτους, εφαρμόζεται η διάταξη του α. 148 Π.Κ. για την κατασκοπεία. Με το τελευταίο εδάφιο του α. 370Γ παρ. 2, λοιπόν, θεμελιώνεται **ρήτρα ειδικότητας**²⁴⁹ υπέρ της εφαρμογής της διάταξης της κατασκοπείας, διότι προφανώς οι πράξεις αυτές ενέχουν μια μεγαλύτερη και ιδιαίτερη απαξία και δεν προσβάλλουν απλώς την πληροφορία ή το απόρρητο, αλλά κατά κυρίως την εθνική κυριαρχία και ασφάλεια της χώρας

²⁴⁴ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 92

²⁴⁵ Βλ. Καράκωστα, Δίκαιο και internet, σελ. 164, Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 127, Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3156

²⁴⁶ Πρβλ. και εισηγητική έκθεση ν. 1805/1988, σύμφωνα με την οποία «τιμωρείται (ενν. με το άρθρο 370Γ παρ.2 Π.Κ.) ως έγκλημα διακινδύνευσης η πρόσβαση σε στοιχεία που έχουν αποθηκευθεί σε Η/Υ ή σε περιφερειακή μνήμη του ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών».

²⁴⁷ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.94

²⁴⁸ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.94

²⁴⁹ Βλ. Μαργαρίτη, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.1035

Γ3.3.1.2.2. Η έννοια του όρου «χωρίς δικαίωμα».

Προκειμένου να μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 370Γ παρ.2 Π.Κ., πρέπει να τηρείται μια πολύ βασική προϋπόθεση, η οποία προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του νομοθέτη: Πρέπει η πράξη να τελείται «χωρίς δικαίωμα», γεγονός που συμβαίνει «ιδίως με παραβίαση απαγορεύσεων ή μέτρων ασφαλείας που είχε λάβει ο νόμιμος κάτοχός».

Το θέμα της σωστής αξιολόγησης του όρου «χωρίς δικαίωμα», λοιπόν, επανέρχεται και εδώ. Η προβληματική είναι κοινή με την παράγραφο 1 του άρθρου 370Γ Π.Κ. κι έτσι κατά σύμφωνη γνώμη της θεωρίας²⁵⁰, η πλήρωση του όρου αποτελεί και εδώ στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος.

Για να μπορεί ωστόσο, να διακριβωθεί το πότε ακριβώς η τέλεση της σχετικής πράξης γίνεται χωρίς δικαίωμα και άρα είναι καταρχήν άδικη, πρέπει να υπάρχει η εκπεφρασμένη βούληση του κατόχου των στοιχείων να μην επιτρέπεται η είσοδος σε αυτά από τον οποιονδήποτε, δημιουργώντας έτσι ένα είδος φράγματος ενάντια στη δραστηριότητα του κάθε δράστη²⁵¹. Σε περίπτωση αποθηκευμένων στοιχείων τέτοια φράγματα-μέτρα ασφαλείας είναι για παράδειγμα η καθιέρωση κωδικών λέξεων, οι κωδικοί αριθμοί χρηστών, μαγνητικές κάρτες, μηχανήματα αναγνώρισης δακτυλικών αποτυπωμάτων και φωνής κ.λπ.²⁵² Σε περίπτωση στοιχείων που μεταδίδονται, το μόνο δυνατό μέτρο ασφαλείας είναι η κωδικοποίησή τους.

Η συνδρομή πάντως αυτών των εξωτερικών δηλωτικών της αντίθεσης του κατόχου στοιχείων δεν είναι απαραίτητη. Η χωρίς δικαίωμα πρόσβαση στα δεδομένα είναι αξιόποινη και χωρίς παραβίαση μέτρων ασφαλείας, αρκεί η αντίθετη βούληση του δικαιούχου να έχει εκδηλωθεί κατά άλλο τρόπο²⁵³. Περαιτέρω, ακόμη και σε περιπτώσεις στις οποίες δεν υπάρχει καμία γνωστοποίηση της θέλησης του νομίμου κατόχου, θα πρέπει να εξετασθεί εάν ανάλογα με τις συγκεκριμένες συνθήκες θα πρέπει να περιμένει κανείς

²⁵⁰ Ενδ. Κιούπης, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 126, Κονταξής, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3156

²⁵¹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 86

²⁵² Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ.98

²⁵³ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 98

ελευθερία εισόδου ή απαγόρευση σε ορισμένα στοιχεία, θα πρέπει δηλ. να ερμηνευθεί μία **υποθετική βούληση** του νομίμου κατόχου²⁵⁴.

Η άποψη αυτή είναι ορθή, αν σκεφτεί κανείς ότι η μόνη προϋπόθεση που θέτει ο νομοθέτης είναι να τελείται η πράξη «*χωρίς δικαίωμα*», ενώ η αναφορά στην παραβίαση των μέτρων ασφαλείας ως απόδειξη αυτού του γεγονότος είναι μόνο ενδεικτική. **«Χωρίς δικαίωμα» δε, τελείται η πράξη κάθε φορά που γίνεται χωρίς τη συναίνεση του νόμιμου κατόχου των στοιχείων**²⁵⁵, δηλ., όπως προαναφέρθηκε, ακόμη κι αν αυτός δεν έχει θέσει εμφανή μέτρα ασφαλείας, αλλά κρίνεται αντικειμενικά (με βάση τις συνθήκες και το περιεχόμενο των στοιχείων) και υποκειμενικά (με βάση τη βούληση του δικαιούχου) ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ήθελε αυτά να γνωστοποιηθούν στο δράστη.

Τέλος, και εδώ, όπως και στο έγκλημα της παραγράφου 1 του άρθρου 370Γ Π.Κ., η πλάνη ως προς τη συνδρομή του όρου «*χωρίς δικαίωμα*» πρέπει να κριθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 30 Π.Κ. περί πραγματικής πλάνης.

Γ3.3.1.2.3. Η ύπαρξη του δράστη «στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων».

Σύμφωνα με την τρίτη παράγραφο του άρθρου 370Γ Π.Κ., «*αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων, η πράξη της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται μόνο αν απαγορεύεται ρητά από εσωτερικό κανονισμό ή από έγγραφη απόφαση του κατόχου ή αρμόδιου υπαλλήλου του*».

Η παραπάνω διατύπωση είναι ανάλογη με αυτή που επέλεξε ο νομοθέτης για τη διακεκριμένη παραβίαση απορρήτων προγραμμάτων/στοιχείων που θεμελιώνεται στο άρθρο 370Β Π.Κ. παράγραφος 2, σύμφωνα με το οποίο: «*Αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του κατόχου των στοιχείων, καθώς και αν το απόρρητο είναι ιδιαίτερα μεγάλης οικονομικής σημασίας, επιβάλλεται φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους*». Πριν

²⁵⁴ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 87

²⁵⁵ Βλ. Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 126

προχωρήσουμε ωστόσο, στην ερμηνεία της σχετικής διάταξης, θα ήταν χρήσιμο να αποσαφηνίσουμε ξανά εν συντομία, λόγω της σχετικής ανάλυσης στον οικείο τόπο για το άρθρο 370B παρ.2 Π.Κ., τους χρησιμοποιούμενους από τον ποινικό νομοθέτη όρους.

Σχετικά με τη έννοια της «**υπηρεσίας**» να επαναλάβουμε εδώ ότι ορθότερη είναι μια ευρεία ερμηνεία του όρου που περιλαμβάνει κάθε είδους απασχολούμενο στον «**νόμιμο κάτοχο**» με σχέση εξηρημένης εργασίας, ανεξαρτήτως δηλαδή αμοιβής ή είδους προσφερόμενων υπηρεσιών.

Όσον αφορά την έννοια του «**νόμιμου κατόχου**» πρέπει να επισημανθούν τα εξής: Λόγω ακριβώς της άυλης φύσης της πληροφορίας η κατοχή είναι ορθότερο να θεωρηθεί ως η πραγματική κατάσταση που παρέχει στο εν λόγω πρόσωπο τη δυνατότητα να απολαμβάνει την κάθε είδους ωφέλεια του εννόμου αγαθού²⁵⁶. Έτσι ως **νόμιμο κάτοχο** των στοιχείων που είναι αποθηκευμένα σε έναν υπολογιστή ή στις περιφερειακές μνήμες αυτού ή μεταδίδονται πρέπει να θεωρήσουμε **αυτόν που έχει δικαίωμα πρόσβασης και διάθεσής τους**. Η τοποθέτηση δηλ. των απαγορεύσεων και των μέτρων ασφαλείας δείχνουν ακριβώς ότι τα στοιχεία βρίσκονται στην κατοχή κάποιου και ότι αυτός θέλει να απαγορεύσει την πρόσβαση άλλου σ'αυτά χωρίς τη θέλησή του. Υπό αυτήν ακριβώς την έννοια ως κάτοχος πρέπει να θεωρείται όχι μόνο ο παραγωγός των στοιχείων, αλλά **και αυτός που αποκτά το δικαίωμα χρήσης τους**, δηλ. το δικαίωμα να αποκτά κατά ορισμένο τρόπο τις πληροφορίες του συγκεκριμένου προγράμματος²⁵⁷, ενώ η κυριότητα ή η κατοχή των υλικών μόνο φορέων στα οποία είναι καταγεγραμμένα τα στοιχεία δεν έχει καμία απολύτως σημασία.

Όσον αφορά τώρα την ερμηνεία και τη σκοπιμότητα της διάταξης του άρθρου 370Γ παρ.3 Π.Κ., να πούμε ότι ουσιαστικά αυτή **περιορίζει την αντικειμενική υπόσταση** του εγκλήματος του άρθρου 370Γ παρ. 2 Π.Κ.²⁵⁸, καθώς η ιδιότητα κάποιου ως υπαλλήλου του νομίμου κατόχου των στοιχείων, παρέχει στο άτομο αυτό το δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία/ προγράμματα. Με άλλα λόγια, σύμφωνα με τη θέληση του ποινικού νομοθέτη **κάθε**

²⁵⁶ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3154

²⁵⁷ Βλ. Κονταξή, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3155

²⁵⁸ Βλ. Βασιλάκη, σύμφωνα με την οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση έχουμε να κάνουμε με έναν «**ειδικό λόγο περιορισμού της αντικειμενικής υπόστασης**», Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 92

πρόσβαση του υπαλλήλου²⁵⁹ στα στοιχεία του νόμιμου κατόχου-εργοδότη του είναι καταρχήν επιτρεπτή, εκτός αν αυτή απαγορεύεται ρητά από εσωτερικό κανονισμό ή άλλη έγγραφη απόφαση.

Η πρόβλεψη αυτή είναι αρκετά συνετή, γιατί σε διαφορετική περίπτωση θα ποινικοποιούνταν ανεξέλεγκτα συνηθισμένες και κοινωνικά ανεκτές κατά τα άλλα συμπεριφορές ενός υπαλλήλου. Ένα τέτοιο γεγονός εξάλλου, θα ερχόταν σε αντίθεση και με την ευχέρεια δράσης και σωστής τέλεσης των καθηκόντων του, καθώς στο πλαίσιο λειτουργίας μια μεγάλης και ιεραρχικά δομημένης υπηρεσίας, ο εργαζόμενος πρέπει να αποκτά εκ των πραγμάτων δικαίωμα πρόσβασης στα στοιχεία του συστήματος, προκειμένου να μπορεί να είναι αποτελεσματικός στη δουλειά του.

Να τονιστεί ωστόσο στο σημείο αυτό, ότι αυτό που επιτρέπεται στον εργαζόμενο εν προκειμένω είναι η απλή πρόσβαση στα στοιχεία του κατόχου, όχι όμως και η τέλεση πράξεων αντιγραφής ή/και χρησιμοποίησης των προγραμμάτων. Με άλλα λόγια, η συνδρομή του στοιχείου της υπαλληλικής σχέσης αποκλείει την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της παρ. 2 του άρθρου 370 Γ Π.Κ., και όχι οπωσδήποτε της παρ. 1 αυτού!

Γ3.3.2. Υποκειμενική υπόσταση

Τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 370Γ Π.Κ. προβλέπουν δύο διαφορετικά εγκλήματα που τιμωρούνται με φυλάκιση ή χρηματική ποινή, συνεπώς αποτελούν πλημμελήματα (άρθρο 18 Π.Κ.) και αφού ο νόμος δεν προβλέπει τίποτα το ειδικότερο, τιμωρούνται μόνο όταν τελούνται με **δόλο**. (άρθρο 26 παρ.1 Π.Κ.)

Ωστόσο, επειδή όπως αναλύσαμε στον οικείο τόπο, οι πράξεις αυτές πρέπει να τελούνται «*χωρίς δικαίωμα*», δηλ. απαιτείται η σχετική γνώση του δράστη ότι ενεργεί εν προκειμένω αθέμιτα, **δεν αρκεί ο ενδεχόμενος δόλος²⁶⁰**, σύμφωνα με τον κανόνα που ρητά θέτει το άρθρο 27 παρ.2 εδφ. α' Π.Κ. και συνεπώς απαιτείται άμεσος δόλος α' ή β' βαθμού.

²⁵⁹ Εδώ δηλ. ο υπάλληλος θεωρείται ως **βοηθός κατοχής** των στοιχείων, ο οποίος δεν έχει μεν δυνατότητα εξουσιάσεώς τους, όμως από την άλλη βοηθά τον νόμιμο κάτοχο να επενεργεί στο έννομο αγαθό (την πληροφορία) και άρα δεν μπορεί να τιμωρείται γι αυτό. Βλ. *Κονταξή*, Ερμηνεία Π.Κ., σελ. 3155

²⁶⁰ Βλ. *Βασιλάκη*, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 93

Γ3.4. ΛΟΙΠΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Γ3.4.1. Δικονομικά ζητήματα

Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 370Γ Π.Κ., «*οι πράξεις των παραγράφων 1 έως 3 διώκονται ύστερα από έγκληση*». Το σχετικό δικαίωμα λοιπόν, έχει ο άμεσα παθών από το έγκλημα, όπως απαιτεί το άρθρο 118 παρ.1 Π.Κ. Το ερώτημα που τίθεται, ωστόσο εν προκειμένω, είναι το ποιος ακριβώς θεωρείται ο άμεσα παθών από τις επιμέρους συμπεριφορές που προβλέπονται στο άρθρο 370Γ Π.Κ.

Αναφορικά με την πρώτη παράγραφο του άρθρου, ως άμεσα παθόντα από τη χωρίς δικαίωμα αντιγραφή ή χρήση ενός προγράμματος Η/Υ πρέπει να θεωρήσουμε το δικαιούχο του προγράμματος, δηλ. αυτόν που έχει το δικαίωμα εξουσιάζσεως και διαθέσεως της πληροφορίας είτε βάσει του νόμου, είτε βάσει μιας σχετικής σύμβασης.

Όσον αφορά τώρα τη χωρίς δικαίωμα πρόσβαση σε στοιχεία υπολογιστή, δηλ. το έγκλημα της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 370Γ Π.Κ. όπως και η ίδια η διάταξη αναφέρει, ως άμεσα παθόντα πρέπει να θεωρήσουμε το νόμιμο κάτοχο των στοιχείων, δηλ., όπως αναλύθηκε παραπάνω, αυτόν που έχει δικαίωμα πρόσβασης και διάθεσής τους και ο οποίος μπορεί να διαφέρει από τον κύριο του υλικού φορέα πάνω στον οποίο είναι καταγεγραμμένα τα στοιχεία.

Ακολουθώντας, η σωστή οριοθέτηση του προσώπου του παθόντος από το συγκεκριμένο έγκλημα έχει σημασία και για τον καθορισμό του ενεργητικώς νομιμοποιούμενου προσώπου να ζητήσει παράσταση πολιτικής αγωγής²⁶¹ στη σχετική δίκη για την ηθική βλάβη που υπέστη από την τέλεση του εγκλήματος. Τέλος, να επισημανθεί εδώ ότι σύμφωνα με την ελληνική νομολογία²⁶², η παράβαση της διάταξης του άρθρου 370Γ Π.Κ. προσβάλλει μόνο ιδιωτικά συμφέροντα και συνεπώς δεν γεννάται αξίωση αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης του Ελληνικού Δημόσιου.

²⁶¹ Βλ. άρθρα 63επ. Κ.Π.Δ.

²⁶² Βλ. Ναυτ.Πειρ. 530/2003, Ποιν.Χρον. 2004, σελ. 75

Γ3.4.2. Ζητήματα συρροής

- Με πλαστογραφία (άρθρο 216 Π.Κ.)

Είναι δυνατή και μάλιστα έχει κριθεί και νομολογιακά²⁶³ η ύπαρξη **αληθούς κατ'ιδέαν συρροής** του άρθρου 216 παρ.1 Π.Κ. και του άρθρου 370Γ παρ. 1 Π.Κ., λόγω της ετερότητας των εννόμων αγαθών που προσβάλλονται από τις δύο διατάξεις. Έτσι, η παράνομη αναπαραγωγή προγραμμάτων εγγεγραμμένων σε ηλεκτρονικό υλικό φορέα, τα οποία πλέον συνιστούν έγγραφα υπό το νέο άρθρο 13 (γ) Π.Κ., σύμφωνα με το άρθρο 370 παρ.1 Π.Κ., εφόσον γίνεται με σκοπό να παραπλανηθεί με τη χρήση τους άλλος σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες, συνιστά κατάρτιση πλαστού εγγράφου και άρα τιμωρείται και ως πλαστογραφία του άρθρου 216 παρ. 1 Π.Κ.

- Με παραβίαση του απορρήτου των επιστολών (άρθρο 370 Π.Κ.)

Με βάση το γεγονός ότι υπό το νέο άρθρο 13 (γ) Π.Κ. ως έγγραφα θεωρούνται και όλα τα νέα τεχνικά μέσα στα οποία εγγράφονται δεδομένα, αρκεί να δύνανται να αποδείξουν γεγονός που έχει έννομη σημασία, τίθεται το ζήτημα της συρροής του εγκλήματος του άρθρου 370Γ παρ. 2 με το άρθρο 370 Π.Κ. περί παραβίασης του απορρήτου των επιστολών, στην περίπτωση που για παράδειγμα, ο δράστης διεισδύει παράνομα στο περιεχόμενο ηλεκτρονικού εγγράφου που έχει τη μορφή ηλεκτρονικής επιστολής (e-mail).

Εδώ, όπως σωστά επισημαίνει και η θεωρία²⁶⁴, η λύση πρέπει να δίνεται με την αποκλειστική εφαρμογή του άρθρου 370Γ παρ. 2 Π.Κ., καθώς πρόκειται για **κατ'ιδέαν φαινομενική συρροή** των δύο διατάξεων, όπου ως γνωστόν εφαρμόζεται η ειδικότερη (νεότερη και ηπιότερη²⁶⁵) διάταξη (σχέση

²⁶³ Βλ. Συμβ.Πλημ.Θεσ.3204/1993, Υπερ. 1994, σελ. 1137

²⁶⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 91

²⁶⁵ Η ηπιότητα αυτή της προβλεπόμενης ποινής από το άρθρο 370Γ Π.Κ. (φυλάκιση μέχρι έξι μήνες και χρηματική ποινή κατά την παρ.1 και φυλάκιση μέχρι τρεις μήνες ή χρηματική ποινή κατά την παρ.3) και σε σχέση με το άρθρο 370 Π.Κ. (φυλάκιση μέχρι ενός έτους), αλλά και ανεξάρτητα από αυτό έχει επικριθεί από την ελληνική θεωρία. Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 91

υπαλληλίας) που δίχως αμφιβολία είναι αυτή του άρθρου 370Γ παρ. 2 Π.Κ.

- Με τις ποινικές διατάξεις (άρθρο 66) του ν. 2121/1993 «περί πνευματικής ιδιοκτησίας, συγγενικών δικαιωμάτων και πολιτιστικών θεμάτων».

Ο ν. 2121/1993 περιέχει και ποινικές κυρώσεις για την αποτελεσματικότερη προστασία της προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας του δημιουργού. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 66 ν. 2121/1993 : «Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον 1 έτους και χρηματική ποινή 2.900-15.000 ευρώ, όποιος χωρίς δικαίωμα και κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή διατάξεων των κυρωμένων με νόμο πολυμερών διεθνών συμβάσεων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας εγγράφει έργα ή αντίτυπα, αναπαράγει αυτά άμεσα ή έμμεσα, προσωρινά ή μόνιμα, με οποιαδήποτε μορφή, εν όλω ή εν μέρει, μεταφράζει, διασκεύαζει, προσαρμόζει ή μετατρέπει αυτά, προβαίνει σε διανομή αυτών στο κοινό με πώληση ή με άλλους τρόπους ή κατέχει με σκοπό διανομής, εκμισθώνει, εκτελεί δημόσια, μεταδίδει ραδιοτηλεοπτικά κατά οποιονδήποτε τρόπο, παρουσιάζει στο κοινό έργα ή αντίτυπα με οποιονδήποτε τρόπο, εισάγει αντίτυπα του έργου που παρήχθησαν παράνομα στο εξωτερικό χωρίς τη συναίνεση του δημιουργού και γενικά εκμεταλλεύεται έργα, αντίγραφα ή αντίτυπα που είναι αντικείμενο πνευματικής ιδιοκτησίας ή προσβάλλει το ηθικό δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού να αποφασίζει για τη δημοσίευση του έργου στο κοινό, καθώς και να παρουσιάζει αυτό αναλλοίωτο χωρίς προσθήκες ή περικοπές». Κατά το άρθρο 2 παρ. 3 του ίδιου νόμου δε, «θεωρούνται ως έργα λόγου προστατευόμενα κατά τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και το προπαρασκευαστικό υλικό του σχεδιασμού τους». Συνεπώς, τίθεται ζήτημα συρροής των διατάξεων του άρθρου 66 παρ. 1 ν. 2121/1993 με το άρθρο 370Γ Π.Κ. στην περίπτωση της χωρίς δικαίωμα αντιγραφής ή χρήσης προγραμμάτων Η/Υ, εφόσον αυτά θεωρούνται «έργα διανοίας».

Σύμφωνα με την άποψη της ελληνικής νομολογίας²⁶⁶, η οποία κρίνεται σωστή, στην περίπτωση αυτή υπάρχει **αληθής κατ' ιδέαν συρροή** των ως άνω διατάξεων λόγω της ετερότητας των προστατευόμενων εννόμων αγαθών, καθώς από την μία πλευρά υπάρχει η ποινική προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και από την άλλη η προστασία της δυνατότητας εξουσιάζσεως και διαθέσεως του αγαθού της πληροφορίας.

²⁶⁶ Βλ. Συμβ.Πλημ.Θεσ.3204/1993, Υπερ. 1994, σελ. 1137

Γ4) ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ ΜΕ Η/Υ

Γ4.1. ΒΑΣΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ «ΚΛΑΣΙΚΟ» ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΗΣ ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑΣ (άρθρο 216 Π.Κ.)

Γ4.1.1. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό

Το δέκατο κεφάλαιο του ελληνικού ποινικού κώδικα φέρει τον τίτλο «Εγκλήματα περί τα υπομνήματα» και περιέχει αρκετές διατάξεις, βασικότερη των οποίων θεωρείται αυτή του άρθρου 216 με την οποία τιμωρείται ως έγκλημα η πλαστογραφία. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή λοιπόν: «*1. Όποιος καταρτίζει πλαστό ή νοθεύει έγγραφο με σκοπό να παραπλανήσει με τη χρήση του άλλον σχετικά με γεγονός που μπορεί να έχει έννομες συνέπειες τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Η χρήση του εγγράφου από αυτόν θεωρείται επιβαρυντική περίπτωση.*

2. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος για τον παραπάνω σκοπό εν γνώσει χρησιμοποιεί πλαστό ή νοθευμένο έγγραφο.

3. Αν ο υπαίτιος αυτών των πράξεων (παράγραφοι 1-2) σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εάν το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των εβδομήντα τριών χιλιάδων (73.000) ευρώ. Με την ίδια ποινή τιμωρείται ο υπαίτιος που διαπράττει πλαστογραφίες κατ'επένγελμα ή κατά συνήθεια και το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των δέκα πέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.»

Με το άρθρο 216 Π.Κ. ο ποινικός νομοθέτης θέλει να διασφαλίσει τη γνησιότητα των εγγράφων, δηλ. την προέλευση τους από ορισμένο πρόσωπο κάθε φορά, ανεξάρτητα του αν το περιεχόμενό τους είναι αληθές ή ψευδές²⁶⁷. Αυτής δε της προστασίας τυγχάνουν όλα τα έγγραφα, διότι η γνησιότητα θεωρείται το βασικότερο στοιχείο της αποδεικτικής δύναμής τους. Συνεπώς, το προστατευόμενο από τη διάταξη έννομο αγαθό είναι η **ασφάλεια και η**

²⁶⁷ Βλ. Δέδε, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 18

ακεραιότητα των έγγραφων συναλλαγών²⁶⁸ υπό την έννοια ότι συγκεκριμένο έγγραφο προέρχεται από τον ενδεικνυόμενο σε αυτόν εκδότη και έχει το επιθυμητό από αυτόν περιεχόμενο.

Γ4.1.2. Η ειδική υπόσταση του εγκλήματος εν συντομία

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να τονιστούν οι μορφές της πλαστογραφίας που σχετίζονται άμεσα με τη χρήση ενός Η/Υ και όχι η ανάλυση του εγκλήματος της κοινής πλαστογραφίας, η οποία συνιστά ένα από τα πιο πολύπλοκα και θεμελιώδη αδικήματα του ελληνικού ποινικού δικαίου²⁶⁹, συνεπώς θα εκθέσουμε εν συντομία τα πολύ βασικά σημεία της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος προκειμένου να μπορέσουμε να οδηγηθούμε ομαλότερα στις σχετιζόμενες με το αντικείμενο της παρούσας εργασίας παρατηρήσεις.

Γ4.1.2.1. Αντικειμενική υπόσταση

Από τη διάταξη του άρθρου 216 Π.Κ. παράγραφος 1 προκύπτει ότι για τη στοιχειοθέτηση του εγκλήματος της πλαστογραφίας απαιτείται αντικειμενικώς, είτε η νόθευση γνησίου εγγράφου, είτε η κατάρτιση από τον δράστη πλαστού εγγράφου, το οποίο να είναι αντικειμενικά πρόσφορο να παράγει δια της χρήσης του έννομες συνέπειες και το οποίο ο δράστης εμφανίζει ως καταρτισθέν όχι από τον ίδιο αλλά από άλλο πρόσωπο. Πρόκειται λοιπόν, για ένα σωρευτικώς μικτό²⁷⁰ έγκλημα που μπορεί να τελεστεί με δύο τρόπους. Ο πρώτος είναι η εξ υπαρχής δημιουργία πλαστού εγγράφου από τον δράστη, πράγμα που συμβαίνει, όταν αυτό προβάλλεται προς τα έξω σαν

²⁶⁸ Βλ. Α.Π. 3/2008, Ποιν.Χρον. ΝΗ', σελ. 404επ., *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ.521

²⁶⁹ Για διεξοδική ανάλυση του εγκλήματος της πλαστογραφίας, βλ. ενδ. *Δέδε*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 77επ., *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα) σελ. 36επ.

²⁷⁰ Ως σωρευτικώς μικτό χαρακτηρίζεται το έγκλημα γιατί οι πράξεις που περιλαμβάνονται σε αυτό είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες μεταξύ τους. Βλ. *Δέδε*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 79

να συντάχθηκε και υπογράφηκε από πρόσωπο διαφορετικό από εκείνο που πραγματικά το κατήρτισε, ώστε να δημιουργείται παραπλάνηση περί της ταυτότητας του εκδότη²⁷¹. Ο δεύτερος είναι η νόθευση ήδη υπάρχοντος εγγράφου, δηλαδή η μεταγενέστερη της κατάρτισής του αλλοίωση του περιεχομένου του, με την προσθαφαίρεση ή την αντικατάσταση λέξεων, αριθμών ή άλλων στοιχείων, ώστε να δίνεται η εντύπωση πως το έγγραφο καταρτίσθηκε εξ αρχής με το περιεχόμενο το οποίο του προσδόθηκε μετά την αλλοίωση²⁷².

Αναλυτικότερα, ως **κατάρτιση πλαστού** νοείται η θέση της υπογραφής άλλου σε γραπτό, εφόσον γίνεται βέβαια, όπως εκτενώς θα αναλυθεί στον οικείο τόπο, με την πρόθεση παραπλάνησης περί του προσώπου του αληθινού εκδότη²⁷³. Κατάρτιση πλαστού συνιστά επίσης η κατάχρηση της εν λευκώ υπογραφής άλλου με την ταυτόχρονη θέση περιεχομένου μη προερχόμενου από το δράστη, ή η δια εξαπάτησης του εκδότη λήψη της υπογραφής του ή η θέση της υπογραφής άλλου προσώπου, εφόσον η πράξη τελείται εν αγνοία του φερόμενου ή του πραγματικού εκδότη, γιατί φυσικά η κατ'εντολή, δηλ. η κατόπιν σχετικής έγκρισης θέση της υπογραφής άλλου ή σύνταξη του περιεχομένου του εγγράφου δεν συνιστά πλαστογραφία^{274 275}. Τέλος, κατάρτιση πλαστού υφίσταται και στην περίπτωση που τίθεται η σφραγίδα ορισμένου φυσικού ή νομικού προσώπου στο σώμα ενός εγγράφου, ώστε να δημιουργείται η εντύπωση της προέλευσης του εγγράφου από αυτό.

Ως **εκδότης του εγγράφου** τώρα κατά την κρατούσα και υιοθετούμενη και από την ελληνική νομολογία **πνευματική θεωρία**²⁷⁶ νοείται το πρόσωπο

²⁷¹ <http://www.capital.gr/law/articles.asp?id=546198>

²⁷² <http://www.capital.gr/law/articles.asp?id=546198>

²⁷³ Βλ. Δέδε, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 82επ.

²⁷⁴ Βλ. Δέδε, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 83, <http://www.capital.gr/law/articles.asp?id=546198>. Σύμφωνα δε με το Μυλωνόπουλο, η «εντολή» συνιστά λόγο αποκλεισμού της αντικειμενικής υπόστασης της πλαστογραφίας, αφού υπάρχει και υποστασιοποιείται αντικειμενικά η πρόθεση δέσμευσης από το έγγραφο που είναι και το ζητούμενο μιας και προστατευόμενο έννομο αγαθό είπαμε ότι αποτελεί η αποδεικτική αλήθεια των εγγράφων. Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα) σελ. 62επ.

²⁷⁵ Ωστόσο η μεταγενέστερη έγκριση του εκδότη δεν αρκεί, καθώς στην περίπτωση αυτή η πλαστογραφία θεωρείται ήδη τετελεσμένη, βλ. Δέδε, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, σελ. 83

²⁷⁶ Οι άλλες δύο θεωρίες που έχουν διαμορφωθεί, με διάφορες βέβαια παραλλαγές, είναι αφενός η **σωματική**, σύμφωνα με την οποία εκδότης ενός εγγράφου είναι αυτός που καταρτίζει ή υπογράφει ιδιοχείρως το έγγραφο, και αφετέρου η **ουσιαστική-κανονιστική**, κατά την οποία η ιδιότητα του εκδότη πρέπει να αποδίδεται στο πρόσωπο εκείνο στο οποίο καταλογίζεται η ενσωματωμένη στο έγγραφο δήλωση, χωρίς να ενδιαφέρει αν αυτός έχει

από το οποίο προέρχεται η δήλωση βουλήσεως είτε συνέταξε το ίδιο το έγγραφο είτε όχι και το οποίο εγγυάται ως πνευματικός δημιουργός για τη δήλωση που περιέχεται στο έγγραφο²⁷⁷.

Νόθευση εγγράφου είναι η μεταγενέστερη της κατάρτισής του αλλοίωση του νοήματος ή της αποδεικτικής ισχύος του με μεταβολή του περιεχομένου του, ήτοι με προσθήκη, εξάλειψη ή αντικατάσταση λέξεων, αριθμών ή άλλων στοιχείων του, ώστε να παρέχεται η εντύπωση ότι η δήλωση του εκδότη είχε εξ αρχής το περιεχόμενο που της δόθηκε μετά την αλλοίωση²⁷⁸. Νόθευση μπορεί να διαπράξει και ο εκδότης γνήσιου εγγράφου, όταν αυτός εκ των υστέρων μεταβάλλει το περιεχόμενό του, χωρίς να έχει τέτοιο δικαίωμα²⁷⁹. Αντικείμενο δε της νόθευσης μπορεί να είναι μόνο ένα ήδη κατηρητισμένο και γνήσιο έγγραφο, καθώς η αλλοίωση πλαστού δεν είναι αξιόποινη²⁸⁰.

Έγκλημα συνιστά και η χρήση πλαστού εγγράφου, η οποία στην μεν περίπτωση της πρώτης παραγράφου του άρθρου 216 Π.Κ., δηλ. όταν τελείται από τον ίδιο το δράστη της πλαστογραφίας συνιστά απλώς επιβαρυντική περίσταση του βασικού εγκλήματος, ενώ στην περίπτωση της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 216 Π.Κ., δηλ. όταν τελείται από τρίτο πρόσωπο τιμωρείται ως αυτοτελές έγκλημα. Η **χρήση πλαστού** δε, στοιχειοθετείται όταν ο δράστης καταστήσει το έγγραφο προσιτό στον μέλλοντα να παραπλανηθεί από το περιεχόμενό του τρίτον και του δώσει τη δυνατότητα να λάβει ευθέως και αμέσως γνώση του περιεχομένου του, χωρίς ωστόσο να απαιτείται και να λάβει πράγματι γνώση του εγγράφου ο τρίτος ή/και να παραπλανηθεί από αυτό²⁸¹.

διαμορφώσει και το διανοητικό περιεχόμενό της. Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ. σελ. 528επ.

²⁷⁷ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 528

²⁷⁸ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 532επ., Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 56επ.

²⁷⁹ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 58

²⁸⁰ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 57

²⁸¹ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 58

Γ4.1.2.2. Υποκειμενική υπόσταση

Για την πλήρωση της υποκειμενικής υπόστασης της πλαστογραφίας απαιτείται δόλος (αρκεί και ενδεχόμενος²⁸²) ως προς τα περιστατικά που απαρτίζουν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και **επιπλέον σκοπός** (άμεσος δόλος α' βαθμού-«επιδίωξη») **παραπλάνησης**²⁸³ άλλου ως προς γεγονός δύναμενο να έχει έννομη σημασία, ο οποίος περιλαμβάνει αφενός το σκοπό χρήσης του εγγράφου και αφετέρου το σκοπό παραπλάνησης με αυτό ως προς γεγονός δύναμενο να έχει έννομη σημασία²⁸⁴, άσχετα με το αν αυτός τελικά επετεύχθη.

²⁸² Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ., σελ. 538

²⁸³ Πρόκειται δηλ. για έγκλημα με **υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση** ή αλλιώς **έγκλημα σκοπού**, αναλυτικά για το θέμα αυτό βλ. *Ανδρουλάκη*, Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος, σελ.251

²⁸⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 77επ.

Γ4.2. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 216 Π.Κ. ΥΠΟ ΤΗ ΝΕΑ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΚΑΤΑ ΑΡΘΡΟ 13 (γ) Π.Κ. - ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ ΜΕ Η/Υ

Γ4.2.1. Η κλασσική και η διευρυμένη έννοια του εγγράφου κατ'άρθρο 13 (γ) Π.Κ.

Ο έλληνας νομοθέτης προκειμένου να προσαρμόσει το ποινικό δίκαιο στη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας, αλλά και προκειμένου να διορθώσει εμφανείς αντινομίες που υπήρχαν στην έννομη σχετικά με την έννοια του εγγράφου²⁸⁵ αποφάσισε να προσθέσει επίσης με το ν.1805/1988 ένα νέο εδάφιο στο άρθρο 13 (γ) του Ποινικού Κώδικα, στο οποίο εξειδικεύεται η έννοια του «εγγράφου», σύμφωνα με το οποίο ως «έγγραφο» θεωρούνται πια και όλα τα νέα τεχνικά μέσα στα οποία εγγράφονται δεδομένα, αρκεί να δύνανται να αποδείξουν γεγονός που έχει έννομη σημασία. Η προσθήκη αυτή, όπως είναι φυσικό επηρεάζει όλο το φάσμα του ποινικού δικαίου, ιδιαίτερα όμως τα εγκλήματα περί τα υπομνήματα και κυρίως την πλαστογραφία.

Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 13 (γ), πριν την προσθήκη του νέου εδαφίου ως **έγγραφο** θεωρείται *«κάθε γραπτό που προορίζεται ή είναι πρόσφορο να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία, όπως και κάθε σημείο που προορίζεται να αποδείξει ένα τέτοιο γεγονός»*. Ως **γραπτό** δε θεωρείται κάθε υλικό αντικείμενο, πάνω στο οποίο έχει αποτυπωθεί με γραφή κατά κανόνα αλλά όχι απαραίτητα²⁸⁶, κάποιο νόημα (ανθρώπινη σκέψη) που αποδεικνύει γεγονός που έχει έννομη σημασία²⁸⁷. Το είδος του αντικειμένου πάνω στο οποίο γίνεται η αποτύπωση, το χρησιμοποιούμενο για την αποτύπωση υλικό ή ο τρόπος που τίθεται το διανόημα δεν παίζει κανένα ρόλο για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας του εγγράφου²⁸⁸, αρκεί να διασφαλίζεται ο αναγκαίος βαθμός σταθερότητας της ενσωμάτωσης (διαγωνιστική λειτουργία

²⁸⁵ Πρβλ. άρθρο 444 περ. 3 Κ.Πολ.Δ. σύμφωνα με το οποίο ως ιδιωτικά έγγραφα θεωρούνται οι φωτογραφικές ή κινηματογραφικές αναπαραστάσεις, φωνοληψίες και κάθε άλλη μηχανική απεικόνιση. Βλ. Εισηγητική Έκθεση ν.1805/88, *Κωνσταντίνιδη*, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ. 107, *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα) σελ. 44

²⁸⁶ Βλ. *Μαργαρίτη*, Ερμηνεία-Εφαρμογή Π.Κ. σελ. 522

²⁸⁷ Βλ. *Δέδε*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, σελ. 30επ.

²⁸⁸ Βλ. *Δέδε*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, σελ. 38επ.

εγγράφου)²⁸⁹. Σημείο από την άλλη είναι κάθε γραφικό σύμβολο, όπως γράμμα, αριθμός ή άλλο διακριτικό γνώρισμα, το οποίο, σε συνδυασμό με τις περιστάσεις που το συνοδεύουν και ιδιαίτερα το υλικό αντικείμενο επί του οποίου ενσωματώνεται επιτρέπει την κατανόηση ενός ανθρώπινου διανοήματος²⁹⁰, δηλ. προορίζεται να αποδείξει γεγονός που μπορεί να έχει έννομη σημασία²⁹¹, π.χ. οι ετικέτες, οι πινακίδες αυτοκινήτων κ.λπ.

Κάθε έγγραφο τώρα υπό την ανωτέρα έννοια και προκειμένου να μπορεί να προστατευθεί από το ποινικό δίκαιο πρέπει να επιτελεί της εξής τρεις λειτουργίες²⁹²: την **διδαιωνιστική**, που σημαίνει ότι το διανόημα είναι σταθερά αποτυπωμένο σε έναν υλικό φορέα, την **εγγυητική**, που σημαίνει ότι ο εκδότης του διανοήματος προκύπτει από το έγγραφο και την **αποδεικτική** που σημαίνει ότι το διανόημα που είναι ενσωματωμένο στο έγγραφο είναι νομικά σημαντικό, δηλ. αναφέρεται σε γεγονός που έχει έννομη σημασία.

Κατόπιν του ν.1805/1988, στο άρθρο 13 (γ) Π.Κ. προστέθηκε ένα δεύτερο εδάφιο, σύμφωνα με το οποίο: «*έγγραφο είναι και κάθε μέσο το οποίο χρησιμοποιείται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή, με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή 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*».

Με την παραπάνω προσθήκη λοιπόν, διευρύνεται η έννοια του εγγράφου με δύο νέες κατηγορίες. Έτσι σύμφωνα με το νέο εδάφιο του άρθρου 13 (γ) Π.Κ. έγγραφα είναι ακόμα και τα μέσα που χρησιμοποιούνται από υπολογιστή με ηλεκτρονικό, μαγνητικό ή άλλο τρόπο για εγγραφή, αποθήκευση, παραγωγή ή αναπαραγωγή στοιχείων που δεν μπορούν να αναγνωσθούν άμεσα, όπως σκληροί και εύκαμπτοι δίσκοι, διάτρητες κάρτες, ταινίες, μαγνητικές λωρίδες και

²⁸⁹ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 8

²⁹⁰ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 21

²⁹¹ Ως έχον έννομη σημασία δε θεωρείται κάθε γεγονός που θεμελιώνει, διατηρεί, μεταβάλλει, εξαλείφει ή πιστοποιεί δικαίωμα ή έννομη σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού χαρακτήρα. Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 42

²⁹² Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 42επ.

γενικά οποιοδήποτε μέσο με δυνατότητα σύνδεσης και χρησιμοποίησης από υπολογιστή²⁹³. Περαιτέρω εκτός από τα παραπάνω μέσα «εισόδου-εξόδου και αποθήκευσης»²⁹⁴, όπως χαρακτηριστικά λέγονται, ως μέσα που χρησιμοποιούνται από υπολογιστή ή περιφερειακή μνήμη υπολογιστή θεωρούνται και όλα τα είδη πρωτογενούς μνήμης ενός συστήματος που είναι σταθερά συνδεδεμένα με τον υπολογιστή. (μνήμη RAM, ROM, PROM, EPROM και WORM)²⁹⁵. Τέλος, κατά τη νέα αυτή διάταξη έγγραφο θεωρείται και κάθε μαγνητικό ή άλλο υλικό στο οποίο εγγράφεται οποιαδήποτε πληροφορία, εικόνα ή σύμβολο ή τέλος ήχος, αυτοτελώς το καθένα ή και σε συνδυασμό μεταξύ τους, όπως κασέτες ή βιντεοκασέτες²⁹⁶.

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, η νέα αυτή ρύθμιση τροποποίησε την «ένταση»²⁹⁷, όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στη θεωρία, της έννοιας του εγγράφου προς της εξής δύο κατευθύνσεις: Πρώτον, αποσαφηνίστηκε ότι οι υλικοί φορείς δεδομένων κάθε είδους συνιστούν έγγραφα κατά την έννοια του νόμου, παρά το γεγονός ότι τα ηλεκτρικά φορτία που είναι ενσωματωμένα σε αυτούς δεν έχουν αυτά καθαυτά νόημα και δεύτερον, κατέστη πια εμφανές ότι οι υλικοί φορείς εμπίπτουν στη δικαιοϊκή έννοια του εγγράφου ακόμη και όταν τα δεδομένα που εμπεριέχουν είναι προϊόντα μιας μηχανής, εφόσον βέβαια ο προγραμματισμός αυτής μπορεί να αποδοθεί αντικειμενικά σε κάποιο φυσικό πρόσωπο²⁹⁸.

Ωστόσο πρέπει εδώ να τονιστεί το εξής: Ακόμη και αυτή **η νέα έννοια του εγγράφου δεν πρέπει να αποσυνδεθεί** από τα τρία στοιχεία που κρίνονται απαραίτητα προκειμένου αυτό να μπορεί να αξιώνει προστασία από το (ποινικό) δίκαιο και τα οποία δεν είναι άλλα **από τις τρεις βασικές λειτουργίες** που αναφέραμε παραπάνω, δηλ. την εγγυητική, την διαιωνιστική

²⁹³ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 143, Κωνσταντινίδη, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ. 106επ.

²⁹⁴ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 143

²⁹⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 143

²⁹⁶ Βλ. Κωνσταντινίδη, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ. 106επ.

²⁹⁷ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 45

²⁹⁸ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 45

και την αποδεικτική²⁹⁹. Παρά λοιπόν το γεγονός ότι ο νομοθέτης αναφέρεται ρητά μόνο στην αποδεικτική λειτουργία που πρέπει να έχουν οι νέες κατηγορίες εγγράφων («εφόσον τα μέσα και τα υλικά αυτά προορίζονται ή είναι πρόσφορα να αποδείξουν γεγονότα που έχουν έννομη σημασία»), είναι απαραίτητο να θεωρήσουμε ότι πρέπει να συντρέχουν και οι άλλες δύο, γιατί σε διαφορετική περίπτωση θα οδηγούμαστε σε προφανή άτοπα, όπως π.χ. το να προστατεύεται ως έγγραφο ολόκληρος ο Η/Υ.³⁰⁰

Πρακτικά αυτό σημαίνει ότι κάθε υλικός φορέας από αυτούς που αναφέρονται στο νέο εδάφιο του άρθρου 13 (γ) Π.Κ. προκειμένου να προστατεύεται ως έγγραφο πρέπει καταρχήν να εμφανίζει κάποιον εκδότη στον οποίο να μπορεί να αποδοθεί το πνευματικό περιεχόμενο των δεδομένων, γεγονός που μπορεί να συνάγεται και από τις περιστάσεις³⁰¹ (π.χ. από το λογότυπο του χαρτιού, από κωδικές λέξεις που συνήθως χρησιμοποιεί συγκεκριμένο πρόσωπο κ.λπ.) (εγγυητική λειτουργία), δεύτερον να μπορεί να εξασφαλίσει σταθερή αποτύπωση των δεδομένων στο χρόνο³⁰² (διαγωνιστική λειτουργία) και τρίτον, όπως εξάλλου απαιτεί και ο νόμος, να προορίζεται ή να μπορεί να αποδείξει γεγονός που έχει έννομη σημασία.

Γ4.2.2. Μορφές εμφάνισης της πλαστογραφίας με υπολογιστή

Όπως προαναφέρθηκε, η υλική πλαστογραφία μπορεί να τελεστεί με τους εξής δύο τρόπους: την κατάρτιση πλαστού ή τη νόθευση ήδη κατηρτισμένου εγγράφου. Ας δούμε λοιπόν αναλυτικότερα πως αυτοί οι τρόποι τέλεσης μπορούν να πραγματοποιηθούν με ένα έγγραφο υπό τη νέα, διευρυμένη του έννοια, έτσι ώστε να μπορούμε να μιλάμε για τη λεγόμενη **«πλαστογραφία με Η/Υ»** που δεν είναι τίποτα άλλο από το παραδοσιακό έγκλημα του άρθρου

²⁹⁹ Βλ. Κωνσταντινίδη, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ.108, Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 46

³⁰⁰ Βλ. Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 46

³⁰¹ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ.152, Κωνσταντινίδη, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ.113, Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ.47

³⁰² Έτσι για παράδειγμα μια προσωρινή αποθήκευση δεδομένων που γίνεται στην πτητική μνήμη ενός Η/Υ (μνήμη RAM) δεν συνιστά έγγραφο κατά την ως άνω έννοια. Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 147επ.

216 Π.Κ. στο οποίο όμως υλικό αντικείμενο δεν είναι ένα κλασσικό χάρτινο έγγραφο, αλλά αντίθετα ένα έγγραφο υπό τη νέα του έννοια, η οποία συνδέεται άρρηκτα με έναν υπολογιστή ή γενικότερα με μία συσκευή ηλεκτρονικής ή αυτόματης επεξεργασίας δεδομένων.

Προκειμένου να έχουμε **κατάρτιση πλαστού** θα πρέπει ο δράστης να έχει την τεχνική δυνατότητα να καταγράψει εξ αρχής τα στοιχεία που θέλει στον υλικό φορέα αποθήκευσης των πληροφοριών ή να επιδράσει σε υλικούς φορείς που μπορούν να «σβηστούν» και να γραφτούν ξανά υπό τον τρόπο που θέλει αυτός³⁰³. Κάτι τέτοιο μπορεί να γίνει μόνο με τους μαγνητικούς ή ψηφιακούς δίσκους, τις μαγνητικές ταινίες, τις μαγνητικές λωρίδες (που αποτελούν το κυριότερο στοιχείο των αυτόματων καρτών μιας και πάνω τους βρίσκονται κωδικοποιημένα όλα τα δεδομένα) τις διάτρητες κάρτες και την μνήμη EPROM.

Επιπλέον, όσον αφορά ειδικά τις μνήμες ROM και PROM και τα μικροφίλμ τα οποία δεν έχουν τη δυνατότητα να επανεγγραφούν, κατάρτιση πλαστού έχουμε μόνο στην περίπτωση που από την αρχή γραφτούν και αποδοθούν σε διαφορετικό εκδότη απ'ότι στην πραγματικότητα³⁰⁴.

Η **νόθευση εγγράφου** από την άλλη, μπορεί να πραγματοποιηθεί με τη μετατροπή των ήδη αποθηκευμένων στοιχείων σε έναν υλικό φορέα που είναι δεκτικός επηρεασμού. Τέτοιοι είναι οι μαγνητικοί ή ψηφιακοί δίσκοι, οι μαγνητικές ταινίες, οι μαγνητικές λωρίδες και η μνήμη EPROM.

Να τονιστεί εδώ ότι σ'όλες αυτές τις περιπτώσεις προκειμένου να μιλάμε για πλαστογραφία υπό το άρθρο 216 Π.Κ. είναι απαραίτητο να πληρούται και η υποκειμενική υπόσταση και κυρίως **ο σκοπός παραπλάνησης για γεγονός δυνάμενο να έχει έννομη σημασία**³⁰⁵. Αυτό με άλλα λόγια σημαίνει ότι αν κάποιος νοθεύσει ένα ηλεκτρονικό έγγραφο, για παράδειγμα μια διπλωματική εργασία αποθηκευμένη με ηλεκτρονική μορφή σε ένα φορητό ψηφιακό δίσκο με τρόπο ώστε να φαίνεται ο ίδιος ως δημιουργός της, προκειμένου να «καυχηθεί» στους φίλους του, το έγκλημα της πλαστογραφίας με Η/Υ δεν τελείται, καθώς δεν πληρούται η επιδίωξη παραπλάνησης για γεγονός που έχει έννομη σημασία, όπως αντίθετα θα συνέβαινε αν η συγκεκριμένη εργασία

³⁰³ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 154επ.

³⁰⁴ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 156

³⁰⁵ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 158, Μυλωνόπουλο, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), σελ. 53

υποβαλλόταν από το δράστη σε Πανεπιστημιακή Σχολή, προκειμένου να κριθεί άξιος ολοκλήρωσης μεταπτυχιακού προγράμματος σπουδών και απονομής του σχετικού πανεπιστημιακού τίτλου.

Περαιτέρω, όσον αφορά τον προβληματισμό που έχει διατυπωθεί στη θεωρία³⁰⁶ σχετικά με το κατά πόσο πληρούται το υποκειμενικό αυτό στοιχείο στην περίπτωση που χωρίς να παρεμβάλλεται πρόσωπο, παραπλανάται ένας υπολογιστής και οδηγεί σε πράξεις που έχουν έννομες συνέπειες, την απάντηση μας δίνει το προστατευόμενο έννομο αγαθό της πλαστογραφίας και γενικά των εγκλημάτων περί τα υπομνήματα το οποίο, όπως προαναφέρθηκε δεν είναι προσωποπαγές, αλλά αφορά το κοινωνικό σύνολο, συνεπώς μπορεί βάσιμα να διατυπωθεί η άποψη ότι ακόμη κι όταν αυτός που υφίσταται την παραπλάνηση είναι ένας υπολογιστής και όχι ένα φυσικό πρόσωπο, πληρούται ο σκοπός παραπλάνησης, καθώς, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται³⁰⁷ «αυτός που εξαπατάται είναι απλώς **το μέσο** δια του οποίου **τραυματίζεται η έννομη τάξη**», η ασφάλεια της οποίας αποτελεί τελικά και το προστατευόμενο αγαθό του άρθρου 216 Π.Κ.

Γ4.2.3. Περιπτώσιολογία βάσει της εθνικής νομολογίας

Η εθνική νομολογία έχει αντιμετωπίσει αρκετές περιπτώσεις εγκλημάτων τα οποία συνιστούν πλαστογραφία με τη νέα έννοια εγγράφου. Θα ήταν χρήσιμο λοιπόν να εξετάσουμε κάποιες χαρακτηριστικές περιπτώσεις αυτών, προκειμένου να αντιληφθούμε καλύτερα πως η διευρυμένη έννοια του εγγράφου επηρεάζει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο στην πράξη.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το υπ' αριθμόν 354/1998 Συμβ.Α.Π. βούλευμα, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκε σωστά αφενός ότι η ενσωμάτωση συστήματος ΛΟΤΤΟ στον υλικό φορέα του ηλεκτρονικού μηχανήματος του πράκτορα, ως γενόμενη προς το σκοπό της σταθερής και αμετάβλητης εξυπηρέτησης αυτού και του παίκτη, αποτελεί έγγραφο υπό το νέο άρθρο 13 (γ) Π.Κ.³⁰⁸ και αφετέρου ότι διαπράχθηκε πλαστογραφία με χρήση πλαστού

³⁰⁶ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ σελ. 158

³⁰⁷ Βλ. Βασιλάκη, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω Η/Υ, σελ. 158

³⁰⁸ Βλ. Κακκαλή κ.λπ., Σχόλια κ.λπ. Π.Κ., σελ. 238επ.

από τον ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου πρακτορείου, ο οποίος συμφώνησε με τον πελάτη του να ποντάρει για λογαριασμό του στο ΛΟΤΤΟ τους συγκεκριμένους αυτούς αριθμούς που καταχώρησε στον Η/Υ του πρακτορείου, στη συνέχεια όμως, όταν ένας από αυτούς τους συνδυασμούς κέρδισε, ο πράκτορας αρνήθηκε ότι η κερδοφόρος συνδυασμός ήταν έμπνευσης του πελάτη του³⁰⁹.

Περαιτέρω, με το υπ'αριθμόν 410/2001 βούλευμά του το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών³¹⁰ θεώρησε ότι οι δύο κατηγορούμενοι που αναπαρήγαν παράνομα με αντιγραφή με ειδικά μηχανήματα το ηχητικό (μουσικό) περιεχόμενο ψηφιακών δίσκων (cd) και κασετών που είχαν νόμιμα παραχθεί από τις αντίστοιχες δισκογραφικές εταιρίες και στη συνέχεια παραπλανούσαν με τη χρήση τους και τη διάθεσή τους προς πώληση το αγοραστικό κοινό ως προς τη γνησιότητά τους έπρεπε να παραπεμφθούν στο Μ.Ο.Δ. για το έγκλημα της κατ'εξακολούθηση πλαστογραφίας (κατάρτιση πλαστού εγγράφου) και πλαστογραφίας μετά χρήσεως του άρθρου 216 παρ.1 Π.Κ.

Εδώ πρέπει να επισημανθούν τα εξής: η παραπομπή των ως άνω κατηγορουμένων με βάση το βούλευμα αυτό πρέπει να θεωρηθεί ορθή μόνο εφόσον οι κατηγορούμενοι πωλούσαν τους ψηφιακούς δίσκους και τις κασέτες κατά τρόπο τέτοιο, ώστε από την εξωτερική τους συσκευασία ή άλλη ένδειξη να φαίνεται ότι αυτοί προέρχονται από την νόμιμη εταιρία παραγωγής τους, κάτι που δεν διευκρινίζεται σαφώς στη συγκεκριμένη απόφαση. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλ. αν δεν προκύπτει διάσταση μεταξύ του φερόμενου και του πραγματικού εκδότη και οι συγκεκριμένοι κατηγορούμενοι πωλούσαν τους συγκεκριμένους ψηφιακούς δίσκους χωρίς να παραπλανούν το κοινό ως προς το γεγονός ότι αυτοί έχουν αναπαραχθεί από τους ίδιους, έχει διαπραχθεί μόνο το έγκλημα της κατ'εξακολούθηση παράβασης του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας και όχι αυτό της πλαστογραφίας, γιατί δεν στοιχειοθετείται αντικειμενικά η κατάρτιση πλαστού εγγράφου³¹¹.

³⁰⁹ Βλ. *Κωνσταντίνιδη*, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ.114

³¹⁰ Δημοσιευμένο στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

³¹¹ Έτσι, σύμφωνα και με την Α.Π. 389/1992 «...η αυθαίρετη αναπαραγωγή βιντεοταινίας χωρίς την άδεια της κατασκευάστριας εταιρείας δεν αποτελεί πλαστογραφία, όπως επίσης και η αναπαραγωγή κινηματογραφικού έργου σε βιντεοταινία χωρίς την απομίμηση της δηλωτικής προέλευσης υδατογραφημένης ταινίας». Βλ. *Κακκαλή κ.λπ.*, Σχόλια κ.λπ. Π.Κ., σελ. 238

Τέλος, κρίθηκε³¹² ότι αποτελεί κατάρτιση πλαστού εγγράφου και χρήση πλαστού η δημιουργία και η χρησιμοποίηση πλαστής κάρτας αυτόματης ανάληψης κατά απομίμηση των στοιχείων που ήταν τυπωμένα στο μαγνητικό πεδίο της γνήσιας κάρτας και τα οποία ο κατηγορούμενος «υπέκλεψε» με τη βοήθεια μηχανήματος skimming, το οποίο τοποθέτησε πάνω στο Α.Τ.Μ. όταν ο πραγματικός δικαιούχος προέβη σε σχετική συναλλαγή.

Γ4.2.4. Τα ζητήματα της ηλεκτρονικής-ψηφιακής υπογραφής και της ηλεκτρονικής επιστολής (e-mail)

Ειδικά για το θέμα της ταυτοποίησης του εκδότη ενός ηλεκτρονικού εγγράφου ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η τεχνολογία της **ηλεκτρονικής υπογραφής**³¹³, σύμφωνα με την οποία κάποια δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή επισυνάπτονται σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα, συνήθως σε ηλεκτρονικό έγγραφο, ή συσχετίζονται λογικά με αυτό με σκοπό να χρησιμεύσουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας του εγγράφου³¹⁴.

Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το π.δ.150/2001³¹⁵ το οποίο δημιουργήθηκε προκειμένου να προσαρμοστεί η ελληνική νομοθεσία στην Οδηγία 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} Δεκεμβρίου 1999 «*Σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές*», ως «**προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή**» ή «**ψηφιακή υπογραφή**» ορίζεται³¹⁶ η ηλεκτρονική υπογραφή με την έννοια που εκτέθηκε παραπάνω, η οποία πληροί τις εξής προϋποθέσεις: **α)** συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, **β)** είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την

³¹² Βλ. Συμβ.Πλημ.Αθ.4742/2004, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

³¹³ Αναλυτικότερα για το θέμα αυτό, βλ. Ζιούβα, «*Η ηλεκτρονική υπογραφή*», σελ. 718επ.

³¹⁴ Συνεπώς είναι κρίσιμο να διευκρινιστεί εδώ ότι η ηλεκτρονική υπογραφή δεν είναι μια υπογραφή όμοια με την ιδιόχειρη που απλώς αποτυπώνεται ψηφιακά στον Η/Υ, κι αυτό γιατί μία τέτοια μέθοδος δεν είναι καθόλου ασφαλής, αφού τεχνικά είναι πολύ εύκολο κάποιος να «*αποκόψει*»(cut) την απεικόνιση της υπογραφής κάποιου και να την «*επικολλήσει*» (paste) σε άλλο ηλεκτρονικό έγγραφο. Αντίθετα, η μέθοδος που χρησιμοποιείται ευρέως προκειμένου να διασφαλιστεί στο ακέραιο η γνησιότητα ενός ηλεκτρονικού εγγράφου είναι η λεγόμενη συμμετρική κρυπτογραφία κατά την οποία χρησιμοποιείται το ίδιο κλειδί- κωδικός τόσο για την κρυπτογράφηση ενός μηνύματος, όσο και για την αποκρυπτογράφηση του. Βλ. Ζιούβα «*Η ηλεκτρονική υπογραφή*», σελ. 721επ.

³¹⁵ Βλ. ΦΕΚ Α'/125/2001

³¹⁶ Βλ. άρθρο 2 π.δ.150/2001

ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι δυνατός ο εντοπισμός οποιασδήποτε μεταγενέστερης αλλοίωσης των συγκεκριμένων δεδομένων.

Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 του ως άνω προεδρικού διατάγματος, «η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό, όσο και στο δικονομικό δίκαιο», γεγονός που σημαίνει ότι **πλέον και στο ελληνικό δίκαιο** που αναγνωρίζεται η νομική ισχύς των ηλεκτρονικών εγγράφων ως εγγράφων **η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνεται με την ιδιόχειρη** κι έτσι μέσω αυτής συνάπτεται εγκύτως μια δικαιοπραξία³¹⁷ ή αποδεικνύεται εγκύτως ένα γεγονός δυνάμενο να έχει έννομη συνέπεια.

Σχετικά με το ποινικό δίκαιο λοιπόν, στην περίπτωση που σε κάποιο ηλεκτρονικό έγγραφο αποδίδεται ηλεκτρονική υπογραφή άλλη από αυτή του πραγματικού εκδότη του, τότε μπορούμε να μιλάμε βάσιμα για κατάρτιση πλαστού εγγράφου.

Όσον αφορά το ζήτημα της **ηλεκτρονικής επιστολής/μηνύματος (e-mail)**, η οποία είναι πολύ ευρέως διαδεδομένη μετά την εμφάνιση του διαδικτύου, να πούμε ότι και αυτή η νέα, ψηφιακή μορφή κειμένου, εφόσον ανταποκρίνεται στις τρεις βασικές λειτουργίες του παραδοσιακού εγγράφου, εμπίπτει στη νέα έννοια του εγγράφου υπό το άρθρο 13 (γ) και συνεπώς μπορούν και εδώ να εφαρμοστούν οι διατάξεις των άρθρων 216επ. Π.Κ³¹⁸.

Σχετικά με το θέμα της ταυτοποίησης του εκδότη μιας ηλεκτρονικής επιστολής, το οποίο είναι εν προκειμένω και το ζητούμενο, πρέπει να επισημανθούν τα εξής: κάθε ηλεκτρονική επιστολή συνδέεται αναπόφευκτα με τα στοιχεία ενός αποστολέα έχει δηλ. όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται³¹⁹ «εξατομικευμένα χαρακτηριστικά», καθώς πάνω της αναγράφεται όνομα και ηλεκτρονική διεύθυνση του αποστολέα. Έτσι όταν η ηλεκτρονική επιστολή δεν προέρχεται από το πρόσωπο, από το οποίο πρέπει κατά περιεχόμενο να

³¹⁷ Βλ. Ζιούβα, «Η ηλεκτρονική υπογραφή», σελ. 727

³¹⁸ Βλ. Κωνσταντινίδη, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, σελ. 117

³¹⁹ Βλ. Κιούπη, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ. 157

προέρχεται, δηλ. όταν υπάρχει διάσταση μεταξύ του φαινομενικού και του πραγματικού εκδότη³²⁰ και εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις, στοιχειοθετείται το έγκλημα της πλαστογραφίας με Η/Υ.

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι μια ηλεκτρονική διεύθυνση ενδεικνύει καταρχήν ένα συγκεκριμένο αποστολέα και μπορεί να θεωρηθεί ως μια ηλεκτρονική υπογραφή υπό την έννοια που εκτέθηκε παραπάνω, πρέπει να είμαστε πάρα πολύ επιφυλακτικοί και να μην θεωρήσουμε αυτονόητο ότι αυτή μπορεί να εξομοιωθεί και με την ιδιόχειρη υπογραφή, καθώς οι προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 3 του π.δ.150/2001 προκειμένου να μπορεί μια προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή να επέχει θέση ιδιόχειρης είναι πάρα πολύ αυστηρές και συγκεκριμένες³²¹ και δεν πληρούνται εν προκειμένω³²².

Γ4.2.5. Τα προβλήματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή της διευρυμένης έννοιας του εγγράφου στην ελληνική έννομη τάξη

Παρά το γεγονός ότι η εισαγωγή της διευρυμένης έννοιας του εγγράφου ήταν αναμφίβολα απαραίτητη προκειμένου να ευθυγραμμιστεί στο μέτρο του δυνατού το ποινικό δίκαιο με τις εξελίξεις της τεχνολογίας, ωστόσο δε παύει η νέα αυτή ρύθμιση να δημιουργεί κάποια προβλήματα στην ελληνική έννομη τάξη, τα οποία θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί με μια ενδεχομένως διαφορετική νομοθετική επιλογή.

Πιο συγκεκριμένα, όπως γίνεται δεκτό και από τη θεωρία³²³ η νέα έννοια του εγγράφου αλλοιώνει ως ένα βαθμό το νόημα των διατάξεων που αναφέρονται στα εγκλήματα περί τα υπομνήματα, καθώς έμμεσα τα οδηγεί να (συμ)προστατεύουν πια νέα έννομα αγαθά, όπως δικαιώματα επί προϊόντων

³²⁰ Κάτι που για να συμβεί απαιτείται ο δράστης να έχει «σπάσει» τους κωδικούς ασφαλείας του αποστολέα και έτσι να φέρεται αυτός ως εκδότης της ηλεκτρονικής επιστολής. Βλ. *Κιούπη*, Ποινικό δίκαιο και internet, σελ.158 υποσ. 233

³²¹ Αναλυτικότερα, πρέπει, όπως το ίδιο το κείμενο της διάταξης αναφέρει, η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή να βασίζεται σε «*αναγνωρισμένο πιστοποιητικό*» και να προέρχεται από «*ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής*». Στο άρθρο 2 δε του ίδιου προεδρικού διατάγματος ως «*αναγνωρισμένο πιστοποιητικό*» ορίζεται αυτό που πληροί του όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος πληροί τους οριζόμενους στο Παράρτημα ΙΙ όρους, ενώ ως «*ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής*» ορίζεται η διάταξη δημιουργίας υπογραφής που πληροί τους όρους του Παραρτήματος ΙΙΙ.

³²² Βλ. *Ζιούβα «Η ηλεκτρονική υπογραφή»*, σελ. 739επ.

³²³ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 51

της διανοίας ή την ακεραιότητα και την εύρυθμη και ακώλυτη χρήση των δεδομένων και των προγραμμάτων των υπολογιστών, γεγονός που καθιστά τη συγκεκριμένη επιλογή δογματικά αμφιλεγόμενη.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι ο νέος νόμος δεν απαιτεί ρητά και με σαφήνεια την συνδρομή των αναγκαίων εννοιολογικών στοιχείων του εγγράφου, στα οποία αναφερθήκαμε εκτενώς παραπάνω, και στη νέα διάταξη του άρθρου 13 (γ) Π.Κ. ενέχει το κίνδυνο να διαστρεβλωθεί η πραγματική έννοια του εγγράφου, αλλά και το έγκλημα της πλαστογραφίας³²⁴.

Τέλος, να επισημανθεί ότι παρόλη αυτή την προσπάθεια του έλληνα νομοθέτη και την ευρεία διατύπωση που αυτός επέλεξε για το άρθρο 13 (γ) Π.Κ., εξακολουθούν να παραμένουν ακάλυπτες πάρα πολλές περιπτώσεις κατάχρησης των συστημάτων επεξεργασίας δεδομένων³²⁵, όπως είναι η περίπτωση της αλλοίωσης δεδομένων, όταν αυτά μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών, κατά την οποία δεν υφίσταται το στοιχείο της σταθερής ενσωμάτωσης τους σε υλικό φορέα για να μπορούμε να μιλάμε για έγγραφο ή η περίπτωση που ο δράστης δεν έχει το απαιτούμενο πρόσθετο σκοπό παραπλάνησης του άρθρου 216 Π.Κ. κι έτσι δεν πληρούται καν η ειδική υπόσταση του εγκλήματος της πλαστογραφίας.

³²⁴ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 51

³²⁵ Βλ. *Μυλωνόπουλο*, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, σελ. 52

Δ] ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Συμπερασματικά και όπως προκύπτει μετά την ολοκλήρωση της πραγμάτευσης των ζητημάτων της παρούσας εργασίας, πρέπει να επισημανθεί ότι οι διατάξεις που στοιχειοθετούν το ελληνικό ποινικό δίκαιο της πληροφορικής παρέχουν αναμφίβολα ένα βασικό πυρήνα προστασίας για τα περισσότερα έννομα αγαθά που θίγονται από την ηλεκτρονική εγκληματικότητα, όμως, παρόλα αυτά, δυστυχώς, δεν είναι τέλειες με αποτέλεσμα να καθίσταται σε αρκετές περιπτώσεις προβληματική η παρεχόμενη ποινική προστασία και να απαιτούνται συγκεκριμένες νομοθετικές παρεμβάσεις.

Ειδικότερα, αναφορικά με το άρθρο 386Α Π.Κ., το βασικό πρόβλημα έγκειται στην διατύπωση του τέταρτου τρόπου τέλεσης της απάτης με υπολογιστή (επηρεασμός των στοιχείων του υπολογιστή «*με οποιονδήποτε άλλο τρόπο*») η οποία είναι ιδιαίτερα ευρεία και ασαφής με αποτέλεσμα να εγείρει ποικίλα ερμηνευτικά ζητήματα και ταυτόχρονα να μην επιτρέπει την αδιαμφισβήτητη αξιοποίηση της συγκεκριμένης διάταξης για να καλυφθούν ποινικά αμφιλεγόμενες, αλλά πολύ συχνές περιπτώσεις εγκληματικής συμπεριφοράς, όπως είναι για παράδειγμα, αυτή της χωρίς δικαίωμα χρήσης ορθών κατά τα άλλα στοιχείων που έχει διχάσει θεωρία και νομολογία. Προκειμένου να δοθεί μια μόνιμη λύση στο θέμα αυτό, θα ήταν σκόπιμο ο έλληνας νομοθέτης να τυποποιήσει πλέον ως ξεχωριστό τρόπο τέλεσης της απάτης με υπολογιστή τη χωρίς δικαίωμα χρήση ορθών στοιχείων από το δράστη συμπληρώνοντας το οικείο άρθρο.

Αναφορικά με το άρθρο 370Β Π.Κ., προκύπτουν τα εξής ζητήματα: Πρώτον, η προστασία των ιδιωτικής φύσης απορρήτων, ακόμη κι αν τελικά καταφασεί, συνάγεται μόνο εμμέσως, πράγμα που αντιβαίνει στη θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου *n.c.n.p.s.l.* και άρα θα ήταν σκόπιμο με μια σαφέστερη από πλευράς νομοθέτη διατύπωση να δοθεί μια ξεκάθαρη λύση στο θέμα αυτό. Δεύτερον, το γεγονός ότι οι πράξεις που συνιστούν το βασικό έγκλημα του άρθρου 370Β Π.Κ. διώκονται μόνο ύστερα από την υποβολή έγκλησης εκ μέρους του παθόντος, μειώνει την αποτελεσματικότητα της διάταξης, καθώς υπάρχει περίπτωση η παραβίαση του απορρήτου να μη γίνει

τελικά ποτέ γνωστή στον ίδιο τον παθόντα κι έτσι να παραμείνει ατιμώρητη. Συνεπώς, ίσως θα ήταν ορθότερη η επιβολή της αυτεπάγγελτης δίωξης των εγκλημάτων αυτών.

Περαιτέρω, όσον αφορά το άρθρο 370Γ Π.Κ., σοβαρό προβληματισμό προκαλεί η επιλογή του νομοθέτη να προβλέψει πολύ επεικείς ποινές για την τιμώρηση των οικείων εγκλημάτων (φυλάκιση μέχρι 6 μήνες και χρηματική ποινή 290-5.900 ευρώ για το έγκλημα της παραγράφου 1 και φυλάκιση μέχρι 3 μήνες και χρηματική ποινή τουλάχιστον 29 ευρώ (!) για το έγκλημα της παραγράφου 2), γεγονός που δημιουργεί την εντύπωση στο μέσο κοινωνικό του δικαίου ότι μιλάμε για μια μάλλον ήπιας μορφής εγκληματικότητα, εντύπωση όμως, που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, καθώς η πειρατεία λογισμικού και η παράνομη διείσδυση σε Η/Υ είναι δύο από τις πιο σοβαρές και ευρέως διαδεδομένες μορφές εμφάνισης της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας. Επιπλέον, και στη διάταξη του άρθρου 370Γ Π.Κ., κατά ρητή επιταγή του ποινικού νομοθέτη, οι σχετικές πράξεις διώκονται μόνο ύστερα από την υποβολή έγκλησης εκ μέρους του παθόντος, γεγονός όμως, που και στη συγκεκριμένη περίπτωση εγείρει αμφιβολίες για την αποτελεσματικότητα της διάταξης, καθώς το θύμα της εγκληματικής πράξης τις περισσότερες φορές παραμένει ανυποψίαστο, ενώ οι δράστες που συνήθως είναι άψογοι γνώστες των τεχνικών της πληροφορικής σπάνια αφήνουν «ίχνη» μετά την τέλεση του εγκλήματος.

Τέλος, σχετικά με τη διεύρυνση της έννοιας του «εγγράφου» κατόπιν της προσθήκης του δεύτερου εδαφίου στο άρθρο 13 (γ) Π.Κ., η οποία, ωστόσο, δεν συνοδεύτηκε από πλευράς νομοθέτη και με την αντίστοιχη προσαρμογή της διάταξης της πλαστογραφίας του άρθρου 216 Π.Κ. πρέπει να τονιστεί ότι ενέχει το κίνδυνο να οδηγήσει στη διαστρέβλωση της πραγματικής έννοιας του εγγράφου και συνακόλουθα στη διαστρέβλωση του ίδιου του εγκλήματος της πλαστογραφίας. Συνεπώς, ενδεχομένως να ήταν σκόπιμο να γίνει μια προσθήκη στο άρθρο 216 Π.Κ. ώστε η διευρυμένη πλέον έννοια του εγγράφου να συνοδεύεται από την αντίστοιχη διευρυμένη ειδική υπόσταση του εγκλήματος της πλαστογραφίας.

Εν κατακλείδι και εν είδει επιλόγου, πρέπει να τονίσουμε ότι η ηλεκτρονική εγκληματικότητα είναι μια αδιαμφισβήτητη πραγματικότητα που μας απασχολεί ήδη και θα συνεχίσει να μας απασχολεί εντονότερα, εφόσον η

εξέλιξη και η επικράτηση της τεχνολογίας της πληροφορικής είναι ραγδαία, συνεπώς, οι έλληνες νομικοί και εφαρμοστές του δικαίου πρέπει να βοηθήσουν τον έλληνα νομοθέτη να παραμείνει «άγρυπνος» απέναντι στις τεχνολογικές αυτές εξελίξεις οι οποίες επηρεάζουν καταλυτικά όχι μόνο το δίκαιο, αλλά και τη ζωή μας ολόκληρη...

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΡΘΡΟ 386Α Π.Κ.

- Α.Π. 1270/1993, Ποινικά Χρονικά 1993, σελ. 1026επ.
- Α.Π. 1059/1995, Ποινικά Χρονικά ΜΣΤ΄(1996), σελ. 97επ.
- Πεντ.Εφ.Αθ. 678,751/1998, Ποινική Δικαιοσύνη 1999, σελ. 871επ.
- Α.Π. 1277/1998, Ποινική Δικαιοσύνη 1999, σελ. 113επ.
- Α.Π. 1152/1999, Ποινική Δικαιοσύνη 2000, σελ. 142
- Α.Π. 4742/2004, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»
- Συμβ.Πλημ.Αθ.3668/2006 με εισ. προτ. Δ. Σταύρου, Ποινικά Χρονικά ΝΖ΄(2007), σελ. 272επ.
- Συμβ.Εφ.Θεσ. 28/2010, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών του Δ.Σ.Α. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- Ε.Δ.Δ.Α. 23/2/2010 (Αγνίδης κατά Τουρκίας), Νομικό Βήμα τεύχος 5/2010, σελ. 1282 επ.
- Συμβ.Α.Π. 90/2010, Νομικό Βήμα, τεύχος 7/2010, σελ.1776

ΑΡΘΡΟ 370Β Π.Κ.

- Συμβ.Εφ.Αθ. 217/1997, Ποινικά Χρονικά ΜΖ΄(1997), σελ. 876επ.
- Εφ.Αθ. 2400/1998, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»
- Πλημμ.Αθ. 1016/2001, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»
- Εφ.Αθ. 2949/2003, Ποινικά Χρονικά ΝΔ΄(2004), σελ. 836επ.
- Α.Π. 121/2003, Ποινικά Χρονικά ΝΓ΄(2003), σελ. 910επ.
- Α.Π. 1294/2007, Ποινική Δικαιοσύνη 2008, σελ.128επ.

- Γνωμ.Εισ.Α.Π. 9/2009, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών του Δ.Σ.Α. «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»
- Α.Π. 849/2009, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»

ΑΡΘΡΟ 370Γ Π.Κ.

- Συμβ.Πλημ.Θεσ.3204/1993, Υπεράσπιση 1994, σελ. 1133επ.
- Ναυτ.Πειρ. 530/2003, Ποινικά Χρονικά 2004, σελ.75επ.
- Α.Π.121/2003, Ποινικά Χρονικά ΝΓ΄(2003), σελ.910επ.

ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ ΜΕ Η/Υ

- Συμβ.Πλημ.Θεσ.3204/1993, Υπεράσπιση 1994, σελ. 1133επ.
- Συμβ.Α.Π. 354/1998, Ποινικά Χρονικά ΜΗ΄ (1998), σελ. 982επ.
- Συμβ.Πλημμ.Αθ. 410/2000, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS».
- Συμβ.Πλημμ.Αθ. 4742/2004, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο στην τράπεζα νομικών πληροφοριών «NOMOS»
- Α.Π. 3/2008, Ποινικά Χρονικά ΝΗ΄ (2008), σελ.404επ.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ-ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- **Αγγελής Ι.**, Το νομικό πλαίσιο για την ασφάλεια του κυβερνοχώρου κατά το ελληνικό δίκαιο, Ποινική Δικαιοσύνη 2001, σελ.1293επ.
- **Ανδρέου Φ.**, Ερμηνεία-Νομολογία-Βιβλιογραφία Π.Κ., 2005
- **Ανδρουλάκης Ν.**, Ποινικό δίκαιο-γενικό μέρος, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000
- **Βασιλάκη Ε.**, Η καταπολέμηση της εγκληματικότητας μέσω των ηλεκτρονικών υπολογιστών, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- **Βασιλάκη Ε.**, Τα φαινόμενα «phishing» και «pharming» και η ποινική τους αξιολόγηση, Ποινικά Χρονικά 2007, σελ. 860 επ.
- **Βλαχόπουλος Κ.**, Ηλεκτρονικό έγκλημα, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2007
- **Δέδες Χ.**, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος, Εγκλήματα περί τα υπομνήματα, Αντ. Ν. Σάκκουλα
- **Ζάννη Α.**, Το διαδικτυακό έγκλημα, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα 2005
- **Ζιούβας Δ.**, Ποινική προστασία των μέσων πληρωμής πλην των μετρητών, σε «*Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών*», εκδόσεις Σάκκουλα Α.Ε., Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2008
- **Καϊάφα-Γκμάντι Μ.**, παρατηρήσεις επί της ΣυμβΕφΑθ. 217/1997, Υπεράσπιση 1997, σελ.849επ.
- **Κακκαλής Π., Κουράκης Ν., Μαγγανάς Α., Φαρσεδάκης Ι.** (επιμέλεια **Ζημιανίτης Δ.**), Σχόλια- Νομολογία- Βιβλιογραφία- Αιτιολογικές Εκθέσεις Π.Κ., εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2000
- **Καλλινίκου Δ.**, Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα 2008
- **Καράκωστας Ι.**, Δίκαιο και internet, εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2009
- **Κιούπης Δ.**, Ποινικό δίκαιο και internet, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- **Κιούπης Δ.**, Αλλοίωση δεδομένων και αθέμιτη πρόσβαση σε ηλεκτρονικά δεδομένα, Υπεράσπιση 2000, σελ.959επ.

- **Κιούπης Δ.**, Καταπολέμηση της ηλεκτρονικής εγκληματικότητας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, σε «*Σύγχρονες Εξελίξεις του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Ποινικού Δικαίου*», Πρακτικά Συνεδρίου 27-29/11/2009 από το Κέντρο Διεθνούς Ποινικού Δικαίου και την Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010
- **Κονταξής Α.**, Ερμηνεία Π.Κ. 2000
- **Κουράκης Ν.** , Το έγκλημα της απάτης, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2001
- **Κωνσταντινίδης Α.**, Η διακεκριμένη παραβίαση απορρήτων στοιχείων, Ποινικά Χρονικά ΜΖ΄, σελ.1216επ.
- **Κωνσταντινίδης Α.**, Η έννοια και λειτουργία του εγγράφου στο ουσιαστικό και δικονομικό ποινικό δίκαιο, εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα
- **Μανωλεδάκης Ι.**, Ερμηνεία βασικών όρων του ειδικού μέρους του Π.Κ. εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1996
- **Μανωλεδάκης Ι.**, Το έννομο αγαθό ως βασική έννοια του ποινικού δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998
- **Μανωλεδάκης Ι.**, Η ποινική προστασία της ιδιωτικότητας, Ποινική Δικαιοσύνη 2008, σελ. 334επ.
- **Μαργαρίτης Μ.**, Ερμηνεία- Εφαρμογή Π.Κ., εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2009
- **Μούζουλας Γ.**, Η χρήση της τεχνολογίας της πληροφόρησης ως μέσο τέλεσης αξιόποινων πράξεων, Ποινικά Χρονικά Μ΄, σελ.778επ.
- **Μυλωνόπουλος Χ.**, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (τα εγκλήματα κατά της περιουσίας και της ιδιοκτησίας), εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2006.
- **Μυλωνόπουλος Χ.**, Ποινικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος (τα εγκλήματα σχετικά με τα υπομνήματα), εκδόσεις Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2006
- **Μυλωνόπουλος Χ.**, Ηλεκτρονικοί υπολογιστές και ποινικό δίκαιο, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991
- **Νούσκαλης Γ.**, Ποινική Προστασία Προγράμματος Η/Υ στο Ν. 2121/1993, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2003
- **Νούσκαλης Γ.**, Απάτη με ηλεκτρονικό υπολογιστή (Η/Υ) Το παρελθόν και το μέλλον του άρθρου 386^Α Π.Κ ιδίως υπό το πρίσμα των εξελίξεων

στο συμβούλιο της Ευρώπης και στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Ποινική Δικαιοσύνη 2003, σελ. 178 επ.

- **Νούσκαλης Γ.**, Παρατηρήσεις στην Συμβ.Πλημ.Θεσ. 3204/1993, Υπεράσπιση 1994, σελ. 1139 επ.
- **Παπαδαμάκης Α.** Τα περιουσιακά εγκλήματα, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 2003.
- **Παπανεοφύτου Α.**, Ποινικό δίκαιο, Κράτος και Τεχνολογικοί Κίνδυνοι, εκδόσεις Α. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1997
- **Πάυλου Σ.**, Η ποινική προστασία των μέσων πληρωμής σε «Σύγχρονες Εξελίξεις του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Ποινικού Δικαίου», Πρακτικά Συνεδρίου 27-29/11/2009 από το Κέντρο Διεθνούς Ποινικού Δικαίου και την Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010
- **Σταμούλη Σ.**, Πρόβλημα ευθύνης από την αθέμιτη χρήση των ηλεκτρονικών υπολογιστών, Νομικό Βήμα 1987, σελ.1009επ.
- **Φαραντούρης Ν.**, Σύγχρονες εγκληματικές δράσεις στο Διαδίκτυο – Εννοιολογική Προσέγγιση και ποινική αντιμετώπιση του hacking και του φαινομένου της μόλυνσης με ιούς, Ποινική Δικαιοσύνη 2/2003 σελ. 191επ.

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

- <http://www.lawdb.intrasoftnet.com/index.php>: επίσημη ιστοσελίδα της «ΝΟΜΟΣ»– Βάσεις νομικών πληροφοριών και νομικό forum
- <http://www.dsanet.gr>: επίσημη ιστοσελίδα του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών
- <http://www.europa.eu>: επίσημη ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- <http://www.hcba.gr>: επίσημη ιστοσελίδα της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων