

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

**«Ζητήματα εφαρμογής του αρ. 253 Α παρ. 1 εδ. α' και γ' Κ.Π.Δ.:
Ανακριτική διείσδυση και άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.»**

Φοιτητής: Χριστόπουλος Α. Αριστομένης
Επιβλέπουσα καθηγήτρια: Τσόλκα Όλγα, Λέκτορας

Αθήνα, Ιανουάριος 2012



ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ.....	13
I. Εννοιολογικό περιεχόμενο και αντιμετώπιση της τρομοκρατίας.	13
1. Οι κατά καιρούς διατυπωθείσες επιστημονικές προσεγγίσεις περί του ορισμού της τρομοκρατίας.....	13
2. Διαχρονική επισκόπηση της έννοιας και των μέτρων αντιμετώπισης της τρομοκρατίας σε επίπεδο εσωτερικής, ευρωπαϊκής και διεθνούς δικαιοταξίας.	19
II. Εννοιολογικό περιεχόμενο και αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος.	45
1. Θεωρητική προσέγγιση	45
2. Διαχρονική επισκόπηση της έννοιας και των μέτρων αντιμετώπισης του οργανωμένου εγκλήματος σε επίπεδο εσωτερικής, ευρωπαϊκής και διεθνούς δικαιοταξίας.	53
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ Η ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ: ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΟΥ ΑΡ. 253 Α ΚΠΔ.....	69
I. Η σκοπιμότητα θέσπισης ειδικών ανακριτικών πράξεων και η σημασία τους για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας υπό το πρίσμα της διεθνούς αντεγκληματικής πολιτικής.....	69
II. Ταυτότητα των ειδικών ανακριτικών πράξεων.	73
III. Η νομοτεχνική επιλογή της παραπομπής σε ειδικούς ποινικούς νόμους.	76
IV. Γενικές προϋποθέσεις για τη διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων.....	80
1. Ύπαρξη αξιόποινης πράξης των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ και αξιόποινης πράξης του αρ. 187Α ΠΚ.....	80
2. Η συνδρομή των «σοβαρών ενδείξεων».	81
3. Η δυσχέρεια εξάρθρωσης εγκληματικής οργάνωσης ή εξιχνίασης τρομοκρατικών πράξεων.....	85
4. Η έκδοση ειδικά αιτιολογημένου βουλεύματος.	88
V. Ελλείπουσες εγγυήσεις και προϋποθέσεις του υφιστάμενου νομικού πλαισίου.....	95
1. Έλλειμμα ενημέρωσης του θιγόμενου προσώπου.....	95
2. Η μη διάκριση των προϋποθέσεων επέμβασης σε τρίτα πρόσωπα.	98
3. Η τύχη των τυχαίων ευρημάτων.	99

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ Η ΑΝΑΚΡΙΤΙΚΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΚΑΤ’ ΑΡ. 253Α ΠΑΡ. 1 ΕΔ. Α΄
Κ.Π.Δ.....103**

- I. Γενικά χαρακτηριστικά – εννοιολογικό περιεχόμενο της ανακριτικής διείσδυσης. 103
- II. Οι ειδικότερες προϋποθέσεις διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης.113
 - 1. Περίγραμμα των ειδικών προϋποθέσεων.113
 - 2. Κατ’ άρθρο 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 («Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά»)....113
 - 3. Κατ’ άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999 («Υπηρεσία εσωτερικών Υποθέσεων Ελληνικής Αστυνομίας»).....116
 - 4. Η προϋπόθεση των «απολύτως αναγκαίων πράξεων».118
- III. Το πρόβλημα της «οιονεί κατάθεσης».123
- IV. Η ανακριτική διείσδυση ως ειδικός λόγος άρσης του αδικού και η σχέση της με το θεσμό του agent provocateur κατ’ αρ. 46 παρ. 2 Π.Κ.....124
- V. Έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των προϋποθέσεων διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης.....130

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄ Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ.....133

- I. Η συνταγματική προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας.133
 - 1. Η έννοια της επιστολής, ανταπόκρισης, επικοινωνίας και του απολύτως απαραβίαστου του απορρήτου αυτών υπό το πρίσμα του αρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος.....133
 - 1.1. Η έννοια του όρων «επιστολή» και «ανταπόκριση».133
 - 1.2. Η έννοια του όρου «επικοινωνία».136
 - 1.3. Τα είδη και οι μορφές της επικοινωνίας.140
 - 1.4. Η έννοια του «απορρήτου».....141
 - 1.5. Η έννοια του «απόλυτα απαραβίαστου».....145
 - 2. Ο συνταγματικός και νομοθετικός περιορισμός του δικαιώματος του απορρήτου των επιστολών και της ελευθερίας της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας.152
- II. Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατ’ αρ. 253 παρ. 1 εδ. γ΄ Κ.Π.Δ.....156
 - 1. Οι γενικές προϋποθέσεις διενέργειας της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με το αρ. 253Α ΚΠΔ.156
 - 2. Η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (αρ. 3 Ν. 2225/1994). ..158

2.1. Διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (αρ. 3 και 5 Ν. 2225/1994).....	159
3. Η άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων (αρ. 4 Ν. 2225/1994).	164
3.1. Διαδικασία άρσης του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων (αρ. 4 και 5 Ν. 2225/1994).....	171
3.2. Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για εγκλήματα ειδικών κατηγοριών προσώπων.....	175
4. Τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών (Π.Δ. 47/2005).	178
5. Το ζήτημα της υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου των επικοινωνιών.	186
ΠΙ. Έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των προϋποθέσεων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.	221
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄ Η ΑΝΑΚΡΙΤΙΚΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΚΑΙ Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ Ε.Σ.Δ.Α. ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ Ε.Δ.Δ.Α.	228
I. Η ανακριτική διείσδυση υπό το φως της Ε.Σ.Δ.Α. και της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.	228
Π. Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών υπό το φως της Ε.Σ.Δ.Α. και της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.	234
ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	241
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	247
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ	

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Α.Δ.Α.Ε.	Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών
ΑΠ	απόφαση - πλαίσιο
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα
Αρμ.	Αρμενόπουλος
Β.Δ.	Βασιλικό Διάταγμα
Βλ.	βλέπε
ΒουλΣυμβΕφΑθ	Βούλευμα Συμβουλίου Εφετών Αθηνών
γαλλ.	γαλλικά
ΓερμΚΠΔ	Γερμανικός Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
ΓνωμΕισΑΠ	Γνωμοδότηση Εισαγγελέα Αρείου Πάγου
Δ.Ε.Κ.	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΙΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας
Δ.Σ.Α.Π.Δ.	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα
ΕΑ ΣτΕ	Επιτροπή Αναστολών Συμβουλίου της Επικρατείας
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕ	Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕΕυρΔ.	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
Ε.Ε.Π.Δ.	Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου
ΕισΕκθ	Εισηγητική Έκθεση
εκδ.	εκδόσεις
ενδ.	ενδεικτικά
επ.	επόμενα
ΚΠΔ	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
Μ.Ο.ΕφΑθ	Μικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών
ΜΠρΡοδόπ	Μονομελές Πρωτοδικείο Ροδόπης
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ό.α.π.	όπου αμέσως παραπάνω

Ο.Η.Ε.	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
ό.π.	όπου παραπάνω
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
ΠοινΔικ	Ποινική Δικαιοσύνη
ΠοινΛογ	Ποινικός Λόγος
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
ΠΠρΠειρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠραξΛογΠΔ	Πράξη και Λόγος Ποινικού Δικαίου
Πρβλ.	παράβαλε
Σ	Σύνταγμα
Σ.Δ.Ο.Ε.	Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος
Σ.Λ.Ε.Ε.	Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Σ.Π.Κ.	Στρατιωτικός Ποινικός Κώδικας
σ.σ.	σημείωση συντάκτη
Υ.Δ.Δ.Α.Δ.	Υπουργείο Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
υποσ.	υποσημείωση
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
BGH	Γερμανικό Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο

SUMMARY

The subject of the present study is the so called “specific inquisitorial acts” of entrapment and revocation of communication cover, which are basically included in the article 253 A, par. 1, quotation (a) and (c) of the Code of Criminal Procedure and constitute one of the procedural “tools” of the domestic and the foreign criminal justice system for combating particularly organized crime and terrorism.

Organized crime and terrorist acts constitute one form of crime’s presence, as a result of the new community structures. To begin with, this is a result of “globalisation” of the market and the function of economy, in general. The evolution of the Informatics Technology contributes to the reinforcement of this criminal phenomenon, too. For this reason, especially during the last twenty years, the effective response to the phenomenon of organised crime is a subject of great consideration, study and common legislative initiatives in European and international level, which influences the internal law of states that participate in these initiatives even in terms of procedural penal law.

For this reason in Chapter A, in an effort to attribute one spherical definition of “terrorism” and “organised crime” opinions of Greek mainly theorists, case law and the attitude of the Greek legislator towards them were recorded among with a detailed but simultaneously brief presentation of the initiatives that have been taken either on behalf of European Union or other International Organisations, through which, common perception is expressed about the previously mentioned terms.

Chapter B analyses the way article 253A C.C.P. deals with terrorist acts and organized crime in the penal procedure and under which conditions specific inquisitorial acts are conducted for the investigation of such crimes. Also it refers to the qualitative characteristics specific inquisitorial acts and to the missing conditions under which the specific inquisitorial acts should be conducted.

Chapter C deals with the entrapment and examines its semantic content as well as its relation to the institution of the so called in science “agent provocateur”. This chapter, among other items, includes the consequences in case that entrapment is not conducted under the legal conditions.

Chapter D has to do with the revocation of communication cover which is conducted either for national safety reasons or for especially severe crimes. Initially, this chapter examines the secrecy of communication from the perspective of Constitutional Law and one of the most important subjects that is analysed is whether the items of communication such as phone number, ID of calling person, IP addresses are protected from the constitutional provision of article 19.

Finally, Chapter E presents the case law of European Court of Human Rights in cases that have to do with claims that violation of European Convention on Human rights had occurred during the conduction of specific inquisitorial acts.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ανα χείρας εργασία, όπως παραπέμπει και ο τίτλος της, έχει ως αντικείμενο την προσέγγιση δύο από τις αποκαλούμενες «ειδικές ανακριτικές πράξεις». Πρόκειται για την ανακριτική/αστυνομική διείσδυση και της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, οι οποίες προβλέπονται στο, εισαχθέν με το αρ. 6 Ν. 2928/2001, άρθρο 253 Α ΚΠΔ και αποτελούν ένα από τα δικονομικά «εργαλεία» για την καταπολέμηση ιδιαίτερα του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας. Η πρόβλεψη των πράξεων αυτών δεν αποτελεί εγχώρια πρωτοτυπία αλλά απαντούν και σε αλλοδαπά συστήματα ποινικής δικαιοσύνης

Το οργανωμένο έγκλημα και οι τρομοκρατικές πράξεις συνιστούν μία μορφή εκδήλωσης εγκληματικότητας, ως απόρροια των νέων κοινωνικών δομών, αλλά προπαντός της «παγκοσμιοποίησης» της αγοράς και της εν γένει λειτουργίας της οικονομίας. Στην ανάπτυξη αυτού του εγκληματικού φαινομένου συμβάλλει τα μέγιστα και η ραγδαία εξέλιξη της Πληροφορικής Τεχνολογίας. Γι' αυτό, ειδικά κατά την τελευταία εικοσαετία, η αποτελεσματική αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος αποτελεί αντικείμενο μεγάλου προβληματισμού, μελέτης αλλά και ανάληψης κοινών πολιτικών και νομοθετικών πρωτοβουλιών σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο¹ που επηρεάζει το εσωτερικό δίκαιο των κρατών που συμμετέχουν σε αυτές, από άποψη τόσο ουσιαστικού όσο και δικονομικού ποινικού δικαίου.

Για το λόγο αυτό στο Κεφάλαιο Α', με σκοπό να καταδειχθεί η σύνολη προβληματική επί των εννοιών της «τρομοκρατίας» και του «οργανωμένου εγκλήματος» πέραν από την καταγραφή των απόψεων που έχουν διατυπωθεί διαχρονικά στην ελληνική, κυρίως, θεωρία και νομολογία αλλά και την τοποθέτηση του έλληνα νομοθέτη γύρω από αυτές, επιχειρήθηκε μια όσο το δυνατό συνοπτική παρουσίαση των πρωτοβουλιών που έχουν αναληφθεί, είτε στα πλαίσια του τίτλου V της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης «Χώρος Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης» ή στα πλαίσια διεθνών οργανισμών (λ.χ. Ο.Η.Ε.), μέσω των οποίων αποτυπώνεται η κοινή αντίληψη των

¹ Κριθαράς Θ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 892 (892)

κρατών περί των προμνησθεισών εννοιών. Για το ανωτέρω εγχείρημα υφίσταται κι ένας επιπλέον λόγος: Οι σχετικές αναφορές δεν ήταν δυνατό να απουσιάζουν, αν μια μελέτη, όπως η παρούσα, ήθελε να διερευνήσει πώς και γιατί ένα συνεχώς μεταβαλλόμενο κοινωνικοπολιτικό διεθνές και εγχώριο περιβάλλον σε αλληλεπίδραση με το παγκόσμια υπαρκτό φαινόμενο της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος αποτελεί ικανή και σε ποιο βαθμό αναγκαία συνθήκη για τον περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών, μέσω θεσμοθέτησης επαχθών ανακριτικών πράξεων, όπως εν προκειμένω η ανακριτική διείσδυση και η άρση του απορρήτου.

Στο Κεφάλαιο Β' προσδιορίζεται ο τρόπος με τον οποίο αντιμετωπίζονται δικονομικά κατ' αρ. 253 Α Κ.Π.Δ. οι τρομοκρατικές πράξεις και η εγκληματική οργάνωση, (αρ. 187 Α και 187 Π.Κ., αντίστοιχα). Συγκεκριμένα εξετάζεται η σκοπιμότητα θέσπισης των ειδικών ανακριτικών πράξεων, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά αυτών (ταυτότητα), η προβληματική της παραπομπής σε ειδικούς ποινικούς νόμους, οι γενικές προϋποθέσεις διενέργειας όλων ανεξαιρέτως των κατ' αρ. 253Α ΚΠΔ ανακριτικών πράξεων και οι παρατηρούμενες στο υφιστάμενο νομικό πλαίσιο ελλείψεις εγγυήσεις και προϋποθέσεις για τη διενέργεια των πράξεων αυτών.

Στο Κεφάλαιο Γ' αναπτύσσεται η ανακριτική/αστυνομική διείσδυση και ειδικότερα εξετάζεται το εννοιολογικό της περιεχόμενο, οι προϋποθέσεις διενέργειάς της βάσει των κατά παραπομπή του αρ. 253 Α ΚΠΔ διατάξεων του αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 («Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά») (ήδη καταργηθέν άρθρο 25Β στο Ν. 1729/1987) και του αρ. 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999 («Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις»), το πρόβλημα της «οιονεί κατάθεσης» του καθ' ου η ανακριτική πράξη, η αντιπαραβολή της δράσης του διεισδύοντος (ανακριτικού υπαλλήλου ή ιδιώτη), ως λόγος άρσης του αδίκου, με το θεσμό το προβοκάτορα ηθικού αυτουργού του αρ. 46 παρ. 2 Π.Κ. (agent provocateur) καθώς και οι έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των νομίμων προϋποθέσεων διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης. Επίσης, γίνεται μνεία και σε νεώτερη νομοθεσία η οποία έχει ενσωματώσει την ανακριτική διείσδυση προς το σκοπό της αντιμετώπισης των θεμάτων που υπάγονται στο ρυθμιστικό τους πεδίο και συγκεκριμένα στο αρ. 51 παρ. 1 Ν. 2935/2001 «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις»,

το αρ. 68 Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και στο αρ. 7α στο Ν. 3610/2007 «Αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις».

Το Κεφάλαιο Δ΄ πραγματεύεται την ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, μιας ιδιαίτερα διαδεδομένης ειδικής ανακριτικής πράξης², κυρίως για το λόγο ότι έχει ευρύτατη εφαρμογή αφού διενεργείται για λόγους εθνικής ασφάλειας και σε πολλά εγκλήματα του Ποινικού και Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα και εγκλήματα που περιλαμβάνονται σε αρκετούς ειδικούς ποινικούς νόμους³ στα οποία παραπέμπει ο Ν. 2225/1994, ο οποίος είναι ο εκτελεστικός νόμος του αρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος. Επίσης προβλέπεται και για τη διερεύνηση αξιόποινων πράξεων που διαπράττονται από ειδικές κατηγορίες προσώπων (αστυνομικών, ειδικών φρουρών, συνοριακών φυλάκων, υπαλλήλων και λειτουργών του ευρύτερου δημόσιου τομέα, υπαλλήλων ή αξιωματούχων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια, κρατουμένων) δυνάμει διατάξεων ειδικών ποινικών νόμων⁴. Στο κεφάλαιο αυτό, γίνεται κατ' αρχάς προσέγγιση του προστατευόμενου δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας και ανταπόκρισης με οποιονδήποτε τρόπο καθώς και του απορρήτου αυτών, από τη σκοπιά του Συνταγματικού Δικαίου, με βάση το αρ. 19 του Συντάγματος στο οποίο εδράζεται. Τούτο αποτέλεσε προαπαιτούμενο για τις περαιτέρω αναπτύξεις περί της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση εγκλημάτων και ιδιαίτερα του ζητήματος της υπαγωγής των

² Βλ. Έκθεση πεπραγμένων Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών έτους 2010, σελ. 43 (http://www.adae.gr/portal/fileadmin/docs/pepragmena/2010/kef2_pepragmena_2010.pdf)

³ α) Ν. 2168/1993 «Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις», β) Ν. 1729/1987, ήδη καταργηθείς με το Ν. 3459/2006 «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά», γ) Ν. 1165/1918, ήδη καταργηθείς με το νέο Ν. 2960/2001 (νέος Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας) δ) Ν. 2656/1998 «Κύρωση της Σύμβασης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημόσιων λειτουργών σε διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές» ε) Ν. 2803/2000 «Κύρωση της Σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των συναφών με αυτήν Πρωτοκόλλων» στ) άρθρο 2 παρ. 1 περ. α΄ και β΄ του Ν. 2331/1995, ήδη καταργηθέν και αντικατασταθέν με το Ν. 3691/2008 «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις», ζ) Ν. 3340/2005 «Για την προστασία της Κεφαλαιαγοράς από πράξεις προσώπων που κατέχουν προνομιακές πληροφορίες και πράξεις χειραγώγησης της αγοράς», η) Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς».

⁴ Ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», Ν. 2935/2001 «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις», Ν. 2776/1999 «Σωφρονιστικός Κώδικας».

εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του άρθρου 19 του Συντάγματος. Επίσης, γίνεται αναφορά στις τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών με βάση το Π.Δ. 47/2005 και στις έννομες συνέπειες που επισύρει η μη τήρηση των προϋποθέσεων διενέργειας της άρσης του απορρήτου.

Τέλος, στο Κεφάλαιο Ε' παρουσιάζονται οι άξονες που έχει χαράξει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.) με βάση τα άρθρα 6 (Δικαίωμα στη χρηστή απονομή δικαιοσύνης ή πιο γνωστό ως δικαίωμα στη δίκαιη δίκη) και 8 (Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.). Από τις σχετικές αποφάσεις προκύπτει μια πάγια θέση του Δικαστηρίου επί του κανονιστικού περιεχομένου των ανωτέρω δικαιωμάτων, το οποίο αφορά μεταξύ άλλων και με την εφαρμογή των ειδικών ανακριτικών πράξεων που πραγματεύεται η παρούσα μελέτη.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄

ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟ ΕΓΚΛΗΜΑ.

Ι. Εννοιολογικό περιεχόμενο και αντιμετώπιση της τρομοκρατίας.

1. Οι κατά καιρούς διατυπωθείσες επιστημονικές προσεγγίσεις περί του ορισμού της τρομοκρατίας.

Είναι αναμφισβήτητο, με βάση την κοινή αντίληψη, ότι η τρομοκρατία, είναι ένα φαινόμενο πολυδιάστατο, το οποίο προσεγγίζεται στη θεωρία από διαφορετικές αφετηρίες, όσες είναι και οι διαστάσεις του (κοινωνική, πολιτική, ηθική, νομική -ποινική, εγκληματολογική, ατομικο-υπαρξιακή κ.ά.)⁵. Ως φαινόμενο της πολιτικής και κοινωνικής πραγματικότητας ενδιαφέρει και τον ποινικό νομοθέτη. Δεν μπορεί λοιπόν ο ορισμός της τρομοκρατίας να αποσυνδεθεί από την κοινωνική και πολιτική⁶ καταγραφή του φαινομένου. Και

⁵ Πρβλ. Μπελαντής Δ., Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 37 και Παπαδάτος Π., Η τρομοκρατία, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 16 επ. Περί της παθογένειας του «ποινικού φαινομένου» εν γένει, βλ. Κωστάρας Αλ., Έννοιες και θεσμοί του Ποινικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ. 101. Βλ. ομοίως θεώρηση της τρομοκρατίας από κοινωνικοπολιτική και εγκληματολογική σκοπιά του Πανούση Γ., Τρομοερωτήματα προς τους μεν και τους δε, σε Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 23 επ. Βλ. και Μάξη Ι., Τα αίτια της τρομοκρατίας και οι δυνατότητες αναίρεσής τους, Γεωστρατηγική 7/2005, Αθήνα: Ινστιτούτο Αμυντικών Αναλύσεων, σελ. 17-19, όπου σύμφωνα με το συγγραφέα υφίσταται και η γεωγραφική, θρησκευτική και πολιτισμική διάσταση

⁶ Όσον αφορά στη συζήτηση σχετικά με την τρομοκρατία και το πολιτικό έγκλημα και τη μεταξύ τους σχέση βλ. ενδεικτικά Παπαχαράλαμπος Χ., Πολιτικό έγκλημα και τρομοκρατία, ΠοινΔικ 3/2003, σελ. 311 επ., Κυρίσης Δ., Τρομοκρατία και πολιτικό έγκλημα: Προτάσεις για μία ταξινόμηση, ΠοινΧρ ΝΕ(2005), σελ. 490 επ., όπου, μεταξύ άλλων, τίγονται ζητήματα συνταγματικής υφής αναφορικά με τις ρυθμίσεις των αρ. 47 παρ. 3, 62 και 97 παρ. 1, 2 Σ. Ενδεικτικά ο Κυρίσης Δ. (ό.π. σελ. 490 επ.) παραθέτει ορισμένες απόψεις της θεωρίας αλλά και θέσεις της νομολογίας περί του ορισμού του πολιτικού εγκλήματος, όπως αντλήθηκε από Λοβέρδο Α., Για την τρομοκρατία και το πολιτικό έγκλημα, εκδ. Interbooks, 1987, σελ. 117 επ. όπου αναφέρεται ότι: «πρέπει να συνεκτιμηθεί κατά πόσον τα έννομα αγαθά (ανθρώπινες ζωές, ιδιοκτησία κτλ.) που προσβλήθηκαν από την εγκληματική πράξη του υπό κρίση εγκληματία βαραίνουν περισσότερο από τις πολιτικές τους προθέσεις. Αν από τη στάθμιση αυτή προκύψει πως οι προσβολές των εννόμων αγαθών και ποσοτικά αλλά και ποιοτικά (είδος, τρόπος εκτέλεσης) δεν αντιστοιχούν αλλά ξεπερνούν κατά πολύ την πολιτική διάσταση του δράστη τους, τότε δεν πρόκειται περί πολιτικού εγκληματία». Ομοίως, σε Κυρίση Δ. (ό.π. σελ. 490 (492)), παρατίθεται η άποψη του Ν. Παρασκευόπουλου (από: Παρασκευόπουλος Ν., Σκέψεις για το πρόβλημα της σύγχρονης τρομοκρατίας, Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, Ιούνιος 1983, σελ. 123 επ.) ο οποίος

σε αυτό ακριβώς οφείλεται και η δυσκολία⁷ εξεύρεσης ενός ορισμού της τρομοκρατικής δράσης. Γιατί η έννοια της τρομοκρατίας έχει προσλάβει στην

ορίζει το πολιτικό έγκλημα ως «το έγκλημα που επιτυγχάνει ή επιδιώκει τη μεγαλύτερη δυνατή πολιτική παρέμβαση με το μικρότερο δυνατό κόστος σε ατομικά έννομα αγαθά». Στο ίδιο άρθρο του Δ. Κυρίτση, μνημονεύεται η άποψη του Μαγκάκης Γ.Α. (αντληθείσα από: Μαγκάκης Γ.Α., Σκέψεις για τη διαστολή της τρομοκρατίας από το πολιτικό έγκλημα, ΝοΒ 2002, σελ. 1815), όπου θεωρεί ότι το πολιτικό έγκλημα «στρέφεται εναντίον ενός καθεστώτος αυθαιρεσίας και όχι κατά μιας δημοκρατικής πολιτείας, η οποία ως τέτοια προσφέρει, παρά τις τυχόν αδυναμίες της, αγωνιστικές δυνατότητες για βαθιές κοινωνικές και πολιτικές αλλαγές». Αξιοσημείωτη είναι και η θέση που παίρνει ο Άρειος Πάγος στην υπ' αριθμ. 820/1989 Απόφασή του (ΠοινΧρ Μ' (1990), σελ. 183), όπου διαλαμβάνεται ότι «τρομοκρατικές ενέργειες που προξένησαν θύματα και προκάλεσαν κίνδυνο σε ανυπεράσπιστους ανθρώπους δεν αποτελούν πολιτικά εγκλήματα ή συναφή με αυτά, ούτε συνιστούν υπέρ της ελευθερίας δράση» με την αιτιολογία ότι τέτοιες ενέργειες προσβάλλουν ευθέως την αξία του ανθρώπου. Βλ. και Εισήγηση του αντιεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Λ. Παπακαρυά στην Απόφαση 1110/1981, (ΠοινΧρ ΛΒ' (1982), σελ. 418, Δ. Μπελαντής, Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 43). Η Μ. Μπόση (ιδίας, Αντιτρομοκρατική νομοθεσία. Ελλάδα και διεθνές περιβάλλον, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σελ. 27-28) παραθέτει απόσπασμα Βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών που δόθηκε στη δημοσιότητα πριν την έναρξη της δίκης των συλληφθέντων μελών της 17 Νοέμβρη το οποίο έχει ως ακολούθως: «Ως πολιτικά εγκλήματα ορίζονται τα εγκλήματα που απευθύνονται κατά της Πολιτείας και τείνουν στην ανατροπή ή στην αλλοίωση της καθεστηκυίας τάξεως. Κάθε άλλο έγκλημα, έστω κι αν τελέστηκε από τον δράστη με βάση τα πολιτικά του φρονήματα, δεν υπάγεται στην κατηγορία του πολιτικού εγκλήματος. Ως εκ τούτου, τρομοκρατικές ενέργειες που έπληξαν αθώα θύματα ή προκάλεσαν κίνδυνο σε ανυπεράσπιστους ανθρώπους, συνδυαζόμενα με ληστείες, κλοπές κ.ά., δεν αποτελούν πολιτικά εγκλήματα αλλά αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου.» Επίσης, Παπαδάτος Π., Το πολιτικό έγκλημα σήμερα, ΝοΒ 25 (1977), σελ. 324-329, (324) όπου ο συγγραφέας εξαιρεί την τρομοκρατία από την έννοια του πολιτικού εγκλήματος, ως ασύμβατη προς ηθικά κριτήρια. Σχετικά βλ. Παπαχαράλαμπος Χ., Το ποινικό δίκαιο του «εχθρού»: Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τρομοκρατία και έκτακτη αντιτρομοκρατική νομοθεσία στις ΗΠΑ, ΠοινΔικ 2/2002, σελ. 189 επ., Καρύδης Β., Περί πολιτικού εγκλήματος και πολιτικού εγκληματία, σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης. επιμ. Ανθόπουλος Χ, Κοντιάδης Ξ.Ι., Παπαθεοδώρου Θ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 223, Μανωλεδάκης Ι., Τρομοκρατία και νομοκρατία (η τήρηση της νομιμότητας ως απάντηση στην τρομοκρατία), ΠοινΔικ 1/2003, σελ. 65 επ. Τέλος αναφορά στην έννοια του πολιτικού εγκλήματος γίνεται και στα Βουλεύματα του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών υπ' αριθμ. 699, 780, 809, 3244/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 993 επ. (υπόθεση 17Ν).

⁷ Κατά τον Δ. Μπελαντή, ο λόγος αδυναμίας εξεύρεσης ενός σαφούς εννοιολογικού ερείσματος στην τρομοκρατία «δεν έγκειται τόσο στη θεωρητική ανεπάρκεια ή απορία ή στις ποικίλες αντιφάσεις και νοήματα της έννοιας όσο στο γεγονός ότι η έννοια αυτή βρίσκεται στο επίκεντρο του «Πολιτικού», δηλαδή της πολιτικής ως της τέχνης του «Εχθρού» και του «Φίλου» και ως μια κατ' εξοχήν πολεμικής συνθήκης και κατάστασης. Τόσο η κρατική εξουσία όσο και οι αντίπαλοί της διαφυλάσσουν για τον εαυτό τους το δικαίωμα να προσδιορίσουν τον αντίπαλό τους ως «τρομοκράτη» και να τον εξουδετερώσουν δια του ποινικού συστήματος ή δια των όπλων.» (σε: Μπελαντής Δ. Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 45). Ομοίως, ίδιου, Ανθρωπιστική επέμβαση και τρομοκρατία: η Δύση ως εγγυητής της ελευθερίας και ασφάλειας, σε: Τρομοκρατία και δικαιώματα – Από την ασφάλεια του Κράτους στην ανασφάλεια Δικαίου (επιμ. Αντώνης Μανιτάκης, Ανδρέας Τάκης), εκδ. Σαββάλας, 2004, σελ. 152, όπου ο συγγραφέας συμπληρωματικά επισημαίνει ότι «στις παραδοσιακές προσεγγίσεις του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, της εγκληματολογίας και του (εσωτερικού και διεθνούς) δημοσίου δικαίου η «τρομοκρατία» ορίζεται ως δυσχερώς ερμηνεύσιμη και εξειδικεύσιμη αόριστη αξιολογική έννοια. Οι δυσχέρειες πηγάζουν από την έντονη αμφισημία της και την πολιτική της φόρτιση και από την απουσία συμφωνίας των ερμηνευτών επί του ακριβούς περιεχομένου της και των ορίων της». Κατά την Μανωλοπούλου – Βαρβιτσιώτη Κ. (ιδίας, Τρομοκρατία και τα Διεθνή μέτρα, ΠοινΧρ. 1981, σελ. 516) «η δυσκολία του να οριστεί η τρομοκρατία οφείλεται σε πολλούς παράγοντες συμπλεκτικά:

ιστορική διαδρομή τέτοια ποικιλία μορφών και όψεων, ώστε να θεωρείται αδύνατη η περιγραφή της στα πλαίσια ενός συνθετικού ορισμού⁸. Εξαιτίας, ίσως, αυτών των δυσχερειών η προσπάθεια οριοθέτησης της έννοιας της τρομοκρατίας για την πλειονότητα των αναλυτών έχει χαρακτηριστεί ως «ναρκοπέδιο»⁹.

Η τρομοκρατία, ως έννοια, απαντάται σε πλείστα κείμενα αρχαίων συγγραφέων με σημαντικότερα αυτά των Ελλήνων φιλοσόφων¹⁰. Στην ιστορική αναδρομή, η λέξη «τρομοκρατία» (γαλλ. «Terrorisme») χρησιμοποιείται για πρώτη φορά στη Γαλλική Επανάσταση του 1789, από τους Ιακωβίνους ηγέτες της περιόδου 1793-94, την πιο ακραία πτέρυγα της Επανάστασης και σ' αυτούς οφείλεται η μετέπειτα χρήση της στο πολιτικό και το ποινικό λεξιλόγιο¹¹. Η τρομοκρατία σήμαινε τότε την πολιτική του τρόμου που εφαρμόστηκε μεταξύ του 1792-96 στη Γαλλία και που τελικά θύμα της υπήρξε ο ίδιος ο εμπνευστής της, ο Ροβεσπιέρος¹². Πράξεις βίας, αλλά και τρομοκρατίας χρησιμοποιήθηκαν από το κόμμα των Ιακωβίνων ως προϋπόθεση για την οικοδόμηση της νέας κοινωνικής τάξης. Οι Ιακωβίνοι προσέδωσαν στην «τρομοκρατία ιδιαίτερη βαρύτητα. Τμήμα της δράσης τους αποτέλεσε και η εκτέλεση ατόμων που ανήκαν στην αριστοκρατία με μόνη αιτιολογία το γεγονός ότι ήταν αριστοκράτες¹³.

πρώτο, σ' αυτή την ίδια τη φύση της πράξης που δε μπορεί να οριστεί παρά μόνο με τη μέθοδο της ταυτολογίας, με τη χρησιμοποίηση, δηλαδή, ενός περιφραστικού ορισμού και την προσθήκη της λέξης τρόμος. Δεύτερο, στο γεγονός ότι η λέξη τρομοκρατία έχει μια έννοια πλατειά και γενική στην οποία περιλαμβάνονται μια σειρά από ποικιλόμορφες πράξεις που περιέχουν το στοιχείο του τρόμου και της βίας. Τρίτο, στο ότι η τρομοκρατία δεν είναι ένα συγκεκριμένο έγκλημα, αλλά ένας τρόπος ενέργειας, μια μέθοδος που πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση διάφορων εγκλημάτων με απαραίτητο συστατικό της το φόβο, τον τρόμο και τη βία. Είναι μια μέθοδος ενέργειας που πολλές φορές συγχέεται μ' αυτό το ίδιο το έγκλημα. Τέταρτο, στο ότι μια σύμφωνη αποδοχή ενός ορισμού από την ολότητα των κρατών εμποδίζεται από αίτια πολιτικά, αφού η ίδια η πράξη για ορισμένα κράτη ανάγεται στη χορεία των κοινών εγκλημάτων, οπότε ο χαρακτηρισμός της ως τρομοκρατικής ενέργειας της προσδίνει μεγαλύτερη βαρύτητα και σοβαρότητα, ενώ για άλλα θεωρείται ως αδίκημα πολιτικό, οπότε και δεν ενδιαφέρει ο τρόπος τελέσεώς του, αλλά ο σκοπός στον οποίο απέβλεπε.»

⁸ Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 73.

⁹ Μπόση Μ., Περί του ορισμού της τρομοκρατίας, εκδ. Π. τραυλός, 2000, σελ. 11.

¹⁰ Μπόση Μ., ό.π. σελ. 11, με παραπομπή στον Αριστοτέλη, Πολιτικά IV-VIII, βιβλίο 58, εκδ. Ζαχαρόπουλος, Αθήνα, σελ. 557.

¹¹ Τσούλος Ν., Τρομοκρατία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 37, Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε, ό.π. σελ. 68., Μπαμπινιώτης Γ., Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας, 2η έκδοση, 2002, Αθήνα: Κέντρο Λεξικολογίας, σελ. 1798, όπου η τρίτη σημασία της λέξης «τρομοκρατία» ορίζεται ως εξής: «ονομασία δύο περιόδων της Γαλλικής Επανάστασης (10 Αυγούστου – 20 Σεπτεμβρίου 1792 και Σεπτέμβριος 1793 – Ιούλιος 1794) που χαρακτηρίστηκαν από μαζικές φυλακίσεις και εκτελέσεις και γενικά επεισόδια μεγάλης σκληρότητας»

¹² Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 37.

¹³ Μπόση Μ., ό.π. σελ. 20.

Οι δυσχέρειες μιας ασφαλούς οριοθέτησης της έννοιας της τρομοκρατίας και τα εντεύθεν προβλήματα της αντιμετώπισης του εν λόγω φαινομένου αποτυπώνονται διαχρονικά στη νομοθεσία τόσο σε εσωτερικό όσο και σε ευρωπαϊκό και διεθνές επίπεδο. Πριν από την επισκόπηση της σχετικής δικαιοσύνης εξέλιξης παρατίθενται κατωτέρω ορισμένες, μόνο, εκ των πολλών θεωρητικών προσεγγίσεων της εν λόγω έννοιας για την κατά το δυνατόν σφαιρικότερη σύλληψη της σχετικής προβληματικής.

Ένα σαφή ορισμό, όχι για την τρομοκρατία, αλλά για την τρομοκρατική ενέργεια, χωρίς τις συνηθισμένες στους θεωρητικούς επιστήμονες «αιτιολογίες» για το αδύνατον *de lege lata* της χρήσης ενός γενικά αποδεκτού ορισμού δίνει ο Γ. Πανούσης¹⁴. Κατά την άποψή του, «η τρομοκρατική ενέργεια συνίσταται στην εκ προθέσεως και εκ συστήματος χρήση μέσων βίας (ή απειλή χρήσης τέτοιων μέσων) με στόχο την πρόκληση τρόμου και την επίτευξη ορισμένων αποτελεσμάτων»¹⁵.

Η Κ. Μανωλοπούλου – Βαρβιτσιώτη, η οποία δημοσίευσε ένα από τα πρώτα άρθρα για το θέμα¹⁶, αφού επισημαίνει ότι στο Διεθνές Δίκαιο δεν υπάρχει ένας αυτόνομος ορισμός αυτού του *suis-generis* εγκλήματος, ταυτίζεται, κατά κάποιο τρόπο με τη σκέψη του Γ.Α. Μαγκάκη όταν παρατηρεί ότι η τρομοκρατία δεν αποτελεί ένα συγκεκριμένο αλλά έναν τρόπο ενέργειας, μια μέθοδο «που πραγματώνει την αντικειμενική υπόσταση διαφόρων εγκλημάτων με απαραίτητο συστατικό της το φόβο, τον τρόμο, τη βία».¹⁷ Παρά τις αντικειμενικές δυσκολίες για τον προσδιορισμό της έννοιας του φαινομένου, η συγγραφέας καθορίζει την τρομοκρατία «ως την εγκληματική πράξη η οποία διαπράττεται δια του τρόμου, της βίας, ή μεγάλου εκφοβισμού με σκοπό την πραγματοποίηση ενός προκαθορισμένου στόχου»¹⁸.

Ο Πρόεδρος Εφετών Χρήστος Στυλιανέας¹⁹, έχει διατυπώσει την άποψη ότι η τρομοκρατία δεν αποτελεί συγκεκριμένη νομική έννοια και πολύ περισσότερο

¹⁴ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 41.

¹⁵ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 42, Πανούσης Γ., Τα έσχατα όρια της εγκληματολογίας (η περίπτωση της τρομοκρατίας), Αρμενόπουλος, 1986, τ. 5, σελ. 381-385

¹⁶ Μανωλοπούλου – Βαρβιτσιώτη Κ., Η τρομοκρατία και τα διεθνή μέτρα για την πρόληψη και την καταστολή της, ΠοινΧρ ΛΑ' (1981), σελ. 513 επ.

¹⁷ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 44.

¹⁸ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 44-45.

¹⁹ Στυλιανέας Χ., Το κοινωνικό φαινόμενο της τρομοκρατίας και τα ανθρώπινα δικαιώματα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991, σελ. 18 επ.

συγκεκριμένη εγκληματική πράξη. Την χαρακτηρίζει κυρίως στρατηγική για την πραγμάτωση επιδιώξεων και όχι ιδεολογία και τέλος τη θεωρεί πολιτική εγκληματικότητα, τις περισσότερες φορές, που προκαλεί τρόμο με πράξεις βίας και πλήρη αδιαφορία για τα θύματα που δημιουργεί²⁰.

Ο καθηγητής του Διεθνούς Δικαίου, Constantine P. Hortatos²¹ διευκρινίζει ότι για να αποτελέσει μία τρομοκρατική ενέργεια πράξη διεθνούς τρομοκρατίας θα πρέπει ο δράστης ή το θύμα ή και οι δύο να έχουν ιθαγένειες διαφορετικών κρατών (από τη χώρα τέλεσης του εγκλήματος). Όσο για την απόφαση που αφορά την εκτέλεση της τρομοκρατικής πράξης πρέπει να έχει διαμορφωθεί ολοκληρωτικά, ή εν μέρει σε περισσότερες από μία χώρες. Συνεχίζοντας αναφέρει ότι οι τρομοκρατικές ενέργειες διενεργούνται από ομάδες ή μεμονωμένους δράστες οι οποίοι καλύπτονται κάτω από το μανδύα ιδεολογικών κινήτρων, έτσι που οι δράστες να παρουσιάζονται ότι προστατεύουν με τις πράξεις τους τα ανθρώπινα δικαιώματα και την ελευθερία. Στην πραγματικότητα, οι πράξεις τους αυτές προσβάλλουν τα βασικά ανθρώπινα δικαιώματα θέτοντας σε άμεσο κίνδυνο την προσωπική ασφάλεια, την περιουσία και την ελευθερία, ανθρώπων άσχετων με τις πράξεις βίας που διαπράττονται από τους τρομοκράτες²².

Η Αγλαΐα Τρωϊάνου – Λουλά²³ επιχειρεί ένα σαφή ορισμό της τρομοκρατίας. «Τρομοκρατία» είναι η πρόκληση τρόμου σε άτομα, ομάδες ατόμων ή και σε ολόκληρη την κοινότητα, με διάπραξη σοβαρών εγκλημάτων βίας, που στρέφονται είτε κατά ορισμένων προσώπων, είτε αδιακρίτως, κατά αορίστου αριθμού αθώων πολιτών αποβλέπουν δε στην επίτευξη ορισμένων σκοπών, κυρίως βιοθεωρητικού ή κοινωνικοπολιτικού χαρακτήρα. Στη συνέχεια, όμως, διευκρινίζει ότι η τρομοκρατία δεν αποτελεί μια συγκεκριμένη ιδεολογία αλλά στρατηγική με τη μορφή εγκληματικής δραστηριότητας και καθορισμένο τρόπο δράσης²⁴.

²⁰ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 45.

²¹ Hortatos P. Constantine, International law and crime of terrorism against the peace and security of mankind, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1991.

²² Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 45.

²³ Τρωϊάνου – Λουλά Α., Τρομοκρατία. Ένα εννοιολογικό περίγραμμα, σε Εγκληματολογικοί ορίζοντες, Β': Ειδικά εγκληματολογικά θέματα, του Ν. Κουράκη, με τη συνεργασία της συγγραφέως.

²⁴ Τσούλος Ν., ό.π. σελ. 45-46.

Ο καθηγητής Ι. Μάζης²⁵, καταλήγει στον εξής γενικό ορισμό, αναφέροντας χαρακτηριστικά: «Ως τρομοκρατία ορίζεται κάθε πρακτική, συλλογική ή μεμονωμένη, διαχρονική ή συγχρονική, η οποία εκλαμβάνεται ότι στρέφεται κατά συμφερόντων ενός εθνικοκρατικού δρώντος ή ενός υπερεθνικού μορφώματος, κατά το πώς αυτά γίνονται αντιληπτά από τον δρώντα ή το μόρφωμα. Η τρομοκρατική πρακτική αυτή εκδηλώνεται δευτερογενώς και σε αναλογία με το μέγεθος και την ισχύ των ανωτέρω συμφερόντων, επί τη βάσει οικονομικών ή και πολιτισμικών αιτιών».

Κατά τη L. Richardson²⁶, «τρομοκρατία είναι απλώς η εσκεμμένη και βίαιη στοχοποίηση αμάχων για πολιτικούς σκοπούς και έχει συνοπτικά τα εξής επτά κρίσιμα χαρακτηριστικά: πρώτον, μία τρομοκρατική ενέργεια είναι πολιτικά εμπνευσμένη. Αν όχι, τότε είναι απλώς έγκλημα. Δεύτερον, αν μια ενέργεια δεν εμπεριέχει βία ή την απειλή βίας, δεν είναι τρομοκρατία. Τρίτον, το ζητούμενο της τρομοκρατίας δεν είναι να νικήσει τον εχθρό αλλά να στείλει ένα μήνυμα. Τέταρτον, η ενέργεια και το θύμα έχουν συνήθως συμβολική σημασία. Πέμπτον, -και αυτό είναι αμφιλεγόμενο θέμα – η τρομοκρατία είναι δράση υποκρατικών ομάδων και όχι κρατών. Έκτον, το θύμα της βίας και το ακροατήριο στο οποίο προσπαθούν να αποκτήσουν πρόσβαση οι τρομοκράτες δεν είναι τα ίδια πρόσωπα και τελευταίο και σημαντικότερο καθοριστικό χαρακτηριστικό της τρομοκρατίας είναι η εσκεμμένη στοχοποίηση αμάχων.

Συναφής είναι και ο ορισμός της τρομοκρατίας που δίνει το Department of State των ΗΠΑ κατά τον οποίο η τρομοκρατία είναι προσχεδιασμένη, πολιτικά κινούμενη βία, που εφαρμόζεται εναντίον αμάχων από ομάδες ή μυστικούς πράκτορες και αποσκοπεί συνήθως να επηρεάσει το κράτος²⁷.

Αξιόλογη προσπάθεια σύμφωνα με τον Δ. Μπελαντή²⁸, τέλος, για τα ελληνικά δεδομένα σε σχέση με τον προσδιορισμό της έννοιας της τρομοκρατικής ομάδας και με βάση το ισχύον νομικό καθεστώς εκείνης της περιόδου²⁹, η οποία προέρχεται από το χώρο της πράξης, αποτέλεσε η Εισήγηση

²⁵ Μάζης Ι., Τα αίτια της τρομοκρατίας και οι δυνατότητες αναίρεσής τους, Γεωστρατηγική, Ινστιτούτο Αμυντικών Αναλύσεων 7/2005, σελ. 23.

²⁶ Richardson L., Τι θέλουν οι τρομοκράτες, μτφρ. Άσπα Γολέμη, εκδ. Τόπος 2008, σελ. 34-36

²⁷ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 78, υποσ. 26

²⁸ Μπελαντής Δ., Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 43.

²⁹ Ν. 774/1978 (ΦΕΚ. Α' - 64/25-4-78).

του αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Λ. Παπακαρυά στην Απόφαση 1110/1981³⁰, κατά την οποία «τρομοκρατική είναι η ομάδα, ήτις δρώσα συνωμοτικός και διαθέτουσα παράνομον οργανωτικόν μηχανισμόν επιδιώκει να επιβάλη τας πολιτικές της ιδέας και να επικρατήσει πολιτικώς προκαλούσα τρόπον εις τους πολίτας δια του επικειμένου ή του απειλουμένου κινδύνου διαπράξεως σοβαρών εγκλημάτων εις βάρος του κοινωνικού συνόλου».

2. Διαχρονική επισκόπηση της έννοιας και των μέτρων αντιμετώπισης της τρομοκρατίας σε επίπεδο εσωτερικής, ευρωπαϊκής και διεθνούς δικαιοταξίας.

Για πρώτη φορά, σε νομοθετικό επίπεδο, τέθηκε το ζήτημα του ορισμού της τρομοκρατίας κατά την εισαγωγή και ψήφιση του Ν. 774/1978³¹ «περί καταστολής της τρομοκρατίας και προστασίας του δημοκρατικού πολιτεύματος». Ο νόμος αυτός ανήγαγε σε κακούργημα την κατάρτιση τρομοκρατικής ομάδας προς το σκοπό διάπραξης ορισμένων πράξεων³² ή την συμμετοχή σε αυτήν, τις προπαρασκευαστικές πράξεις εξοπλισμού της υπό κατάρτιση τρομοκρατικής ομάδας με όπλα και εκρηκτικές ύλες (άρθρο 1), καθώς επίσης πράξεις παρασιώπησης εγκλημάτων και υπόθαλψης εγκληματιών (άρθρο 3). Επίσης προβλέφθηκε και η τιμώρηση διάπραξης ενός εκ των πράξεων του άρθρου 1 από ένα άτομο επί σκοπώ τρομοκρατήσεως ή εξαναγκασμού της Αρχής σε πράξη ή παράλειψη ή ανοχή πράξεως (άρθρο 2).

Περαιτέρω, η πρόκληση ή η διέγερση σε κατάρτιση τρομοκρατικής ομάδας και ο εγκωμιασμός τρομοκρατικών πράξεων συνιστούσαν κατά το νόμο αυτό βαρεία πλημμελήματα, τιμωρούμενα με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών (άρθρο

³⁰ ΠοινΧρ ΛΒ' (1982), σελ. 418.

³¹ ΦΕΚ. Α' - 64/25-4-78

³² α) ανθρωποκτονία, β) επικίνδυνη ή βαρεία σωματική βλάβη με τη χρήση όπλου ή εκρηκτικών υλών, γ) αρπαγή ή παράνομη κατακράτηση προσώπου ή κατάληψη συγκοινωνιακού μέσου, εντός του οποίου ευρίσκονται πρόσωπα, επί σκοπώ εξαναγκασμού της Αρχής είτε σε πράξη, είτε σε παράλειψη ή ανοχή πράξεως, δ) παράβαση του νόμου «περί προλήψεως και καταστολής πράξεων κατά της ασφάλειας της αεροπλοΐας» και ε) πρόκληση κινδύνου σε πρόσωπα με χρήση βομβών ή χειροβομβίδων ή ρουκετών ή πυροβόλων όπλων ή άλλων εκρηκτικών υλών ή παγιδευμένων επιστολών ή δεμάτων (άρθρο 1 παρ. 1)

4), ενώ είναι αξιοσημείωτο ότι σ' αυτόν περιέχονταν επίσης διατάξεις περί εμπράκτου μετάνοιας και περί συμβολής στην εξάρθρωση των τρομοκρατικών ομάδων (άρθρο 5).

Συμπληρωματικώς προς τις διατάξεις αυτές προβλεπόταν, τέλος, το αξιόποινo της βιαίας καταλύσεως ή μεταβολής του Δημοκρατικού Πολιτεύματος της χώρας ή των θεμελιωδών αυτού θεσμών (άρθρο 6)³³.

Όσον αφορά τις δικονομικές διατάξεις, εντύπωση προκαλεί η ταχύτητα με την οποία ορίζει ο νόμος (αρ. 7) να περατώνεται η ανάκριση επί των εγκλημάτων των αρ. 1, 2 και 3, ήτοι σε διάστημα ενός μήνα από την περιέλευση της δικογραφίας στον ανακριτή με δυνατότητα παράτασης ενός ακόμη μήνα και η ταχύτητα εκδίκασης (εντός δεκαπενθημέρου από την υποβολή της δικογραφίας από τον ανακριτή) και κλήτευσης (σύντμηση προθεσμιών στο ήμισυ).

Χαρακτηριστικό του ανωτέρω νόμου ήταν, ότι ενώ στις διατάξεις του γινόταν ρητά μνεία της τρομοκρατίας ως στοιχείου των επί μέρους ποινικών υποστάσεων, εν τούτοις η έννοια αυτή δεν οριζόταν αυθεντικά ούτε στο κείμενο του νόμου καθεαυτού αλλά ούτε και στην εισηγητική έκθεση αυτού³⁴. Η έννοια αυτή θα έπρεπε να αποκρυσταλλωθεί και να διευκρινιστεί από τους δικαστές κατά την εφαρμογή του υπό συζήτηση νόμου κάτι το οποίο δεν επετεύχθη ενόψει της βραχύβιας ισχύος του (1978-1983)³⁵. Αξίζει, εδώ να σημειωθεί ενδεικτικά ο ορισμός του τότε υπουργού Προεδρίας της κυβέρνησης Κ. Στεφανόπουλου στη Βουλή του Απριλίου 1978, κατά τον οποίον τρομοκρατία συνιστούν «οι πράξεις εκείνες οι οποίες οδηγούν στην πρόκληση τρόμου με σκοπό όχι ν' αποκομίση ο τρομοκράτης ιδικά του ωφελήματα αλλά να μπορέσει να επιβάλει αναρχικάς, αντιδημοκρατικάς απόψεις»³⁶.

Το επόμενο σημαντικό βήμα για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας υπήρξε η κύρωση με το Ν. 1789/1988³⁷ της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την

³³ *Λίβος Ν.* Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 192.

³⁴ *Λίβος Ν.*, ό.π. σελ. 192, *Μπόση Μ.*, Αντιτρομοκρατική νομοθεσία. Ελλάδα και διεθνές περιβάλλον, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σελ. 19, *Μπελαντής Δ.*, ό.π. σελ. 38.

³⁵ Καταργήθηκε με το αρ. 9 Ν. 1336/1983 (ΦΕΚ Α' - 81/23-6-83)

³⁶ *Μπελαντής Δ.*, ό.π. σελ. 43. Επίσημα Πρακτικά, συνεδρίαση Ξ Στ' της 12-4-78, σελ. 2.494.

³⁷ ΦΕΚ Α'-133/20-6-88. Η Σύμβαση υπεγράφη την 27-1-1977 στο Στρασβούργο και με την κύρωσή της η Ελλάδα δήλωσε ρητά στο άρθρο πρώτο του κυρωτικού νόμου, ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 13 της Σύμβασης επιφυλάσσεται του δικαιώματος, υπό τους όρους της παραγράφου 1

καταστολή της τρομοκρατίας μεταξύ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Αν και με τη σύμβαση αυτή δεν προσδιοριζόταν ειδικότερα η έννοια της τρομοκρατίας αυτή καθαυτή, εν τούτοις η συμβολή της δεν ήταν ασήμαντη, αφού, για τις ανάγκες της έκδοσης μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών, απεφάσκετο ο πολιτικός χαρακτήρας μιας σειράς αξιόποινων πράξεων, που αναφέρονταν ρητά στο άρθρο 1 της Σύμβασης ή μπορούσαν να προβλεφθούν από τον εθνικό νομοθέτη³⁸.

Διεθνείς συμβάσεις που έχουν συναφθεί και αναφέρονται είτε άμεσα ή έμμεσα στην καταπολέμηση της τρομοκρατίας είναι, μεταξύ άλλων³⁹, η Σύμβαση περί καταστολής παράνομου καταλήψεως αεροσκαφών⁴⁰, κυρωθείσα με το Ν.Δ. 1352/1973⁴¹, η Σύμβαση περί παραβάσεων και άλλων τινών πράξεων τελουμένων επί αεροσκαφών⁴², κυρωθείσα με το Ν.Δ. 734/1971⁴³, η Σύμβαση περί καταστολής παράνομων πράξεων στρεφόμενων κατά της ασφάλειας της πολιτικής αεροπορίας⁴⁴, που κυρώθηκε με το Ν.Δ. 174/1973⁴⁵, και συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο για την καταστολή παράνομων πράξεων βίας σε αερολιμένες που εξυπηρετούν τη διεθνή πολιτική αεροπορία⁴⁶, κυρωθέν με το Ν. 1913/90⁴⁷, η Σύμβαση για την πρόληψη και τιμωρία εγκλημάτων που

του αυτού άρθρου, να αρνηθεί την έκδοση για κάθε έγκλημα από τα απαριθμούμενα στο άρθρο 1 της Σύμβασης, εφόσον ο δράστης διώκεται για την υπέρ της ελευθερίας δράση του.

³⁸ *Λίβος Ν.*, ό.π. σελ. 195, *Μανωλεδάκης Ι.*, Τρομοκρατία και νομοκρατία (η τήρηση της νομιμότητας ως απάντηση στην τρομοκρατία), ΠοινΔικ 1/2003, σελ 65 (68). Σύμφωνα με τον *Χ. Παπαχαράλαμπος* (Το Σχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για το Οργανωμένο Έγκλημα: «aberratio ictus» με ανυπολόγιστες «παράπλευρες ζημιές» ΠοινΔικ 3/2001, σελ. 286 (287) «δεν μπορεί, λόγω και της έντονης πολιτικής διάστασης του φαινομένου, να ανιχνευθεί μέχρι τώρα ένας αποκρυσταλλωμένος νομικά και κανονιστικά δεσμευτικός ορισμός της τρομοκρατίας, Στο διεθνές συμβατικό δίκαιο ποινικού περιεχομένου γίνεται λόγος, ως προς το συγκεκριμένο θέμα, για υπέρσχυση του μη δεσμευτικού, τείνοντος σε διαμόρφωση εθμικού κανόνα «soft law» έναντι του δεσμευτικού συμβατικού δικαίου (hard law).»

³⁹ Βλ. http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG, όπου παρατίθεται ο πλήρης κατάλογος συναφθεισών Συμβάσεων υπό την αιγίδα του ΟΗΕ αλλά και εκτός πλαισίων του εν λόγω Οργανισμού.

⁴⁰ Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. Υπεγράφη στη Χάγη στις 16 Δεκεμβρίου 1970 στα πλαίσια του ΟΗΕ.

⁴¹ ΦΕΚ Α΄-74/31-3-73.

⁴² Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft. Υπεγράφη στο Τόκυο στις 14 Σεπτεμβρίου 1963.

⁴³ ΦΕΚ Α΄-74/15-2-71.

⁴⁴ Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation. Συνάφθηκε στο Μόντρεαλ στις 23 Σεπτεμβρίου 1971.

⁴⁵ ΦΕΚ Α΄-248/21-9-73.

⁴⁶ Protocol on the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation. Υπεγράφη στο Μόντρεαλ στις 24 Φεβρουαρίου 1988.

⁴⁷ ΦΕΚ Α΄-177/17-12-90.

στρέφονται κατά των διεθνώς προστατευόμενων προσώπων, περιλαμβανομένων και των διπλωματικών αντιπροσώπων⁴⁸, που κυρώθηκε με το Ν. 1368/83⁴⁹, η Σύμβαση κατά της σύλληψης ομήρων⁵⁰, κυρωθείσα με το Ν. 1688/87⁵¹ και η Σύμβαση για τη φυσική προστασία του πυρηνικού υλικού⁵² που κυρώθηκε με το Ν. 1636/1986⁵³.

Στην Ελλάδα, πέραν των επιταγών των ανωτέρω συναφθεισών Συμβάσεων, μετά την κατάργηση του Ν. 774/1983 με το Ν. 1336/1983 δεν υπήρχε ειδικός νόμος που ν' αντιμετωπίζει ουσιαστικά και δικονομικά –εξ απόψεως ποινικού δικαίου– το φαινόμενο της τρομοκρατίας. Κατόπιν αυτού, ψηφίστηκε από το Ελληνικό Κοινοβούλιο ο Ν. 1916/1990 «για την προστασία της κοινωνίας από το οργανωμένο έγκλημα»⁵⁴, με τον οποίο το πρόβλημα του ορισμού της τρομοκρατίας οξύνθηκε ακόμα περισσότερο⁵⁵. Χαρακτηριστικό είναι το γεγονός, ότι σε αντίθεση με το Ν. 774/1978, ο Ν. 1916/90 δεν περιελάμβανε στον τίτλο ή στο σώμα του τη λέξη «τρομοκρατία» ή τα παράγωγά της⁵⁶. Είναι η πρώτη φορά που η τρομοκρατία διαχέεται σε μια ευρύτερη έννοια, εκείνη του οργανωμένου εγκλήματος, χάνοντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της⁵⁷. Κύριος στόχος του

⁴⁸ Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons. Υιοθετήθηκε στη Νέα Υόρκη στις 14 Δεκεμβρίου 1973 στα πλαίσια του ΟΗΕ.

⁴⁹ ΦΕΚ Α'-89/8-7-83.

⁵⁰ International Convention against the Taking of Hostages. Υιοθετήθηκε στη Νέα Υόρκη στις 17 Δεκεμβρίου 1979 στα πλαίσια του ΟΗΕ.

⁵¹ ΦΕΚ Α'-29/9-3-87.

⁵² Convention on the Physical Protection of Nuclear Material. Υπεγράφη στη Βιέννη στις 3 Μαρτίου 1980.

⁵³ ΦΕΚ Α'-106/18-7-86.

⁵⁴ ΦΕΚ Α'-187/28-12-1990

⁵⁵ Μπελαντής Δ., Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 38.

⁵⁶ «...δεν σχετίζεται, ούτε άμεσα αλλά ούτε και έμμεσα, το νομοσχέδιο με το νομοθετικό πλαίσιο προστασίας του δημοκρατικού πολιτεύματος. Συνεπώς δεν απαιτείται, για την υπαγωγή κάποιων εγκληματικών πράξεων στο πεδίο ισχύος του νομοσχεδίου, και ο σκοπός της προσβολής του δημοκρατικού πολιτεύματος. Αρκεί αυτή καθ' αυτήν η συμμετοχή σε ομάδα, με επιβαρυντική περίπτωση την τέλεση των περιγραφόμενων στα πρώτα άρθρα του νομοσχεδίου πράξεων» (Έκθεση του τμήματος νομοτεχνικής επεξεργασίας σχεδίων και προτάσεων νόμων της Διεύθυνσης επιστημονικών μελετών της Βουλής των Ελλήνων επί του σχεδίου νόμου για την προστασία της κοινωνίας από το οργανωμένο έγκλημα).

⁵⁷ Μπελαντής Δ., ό.π σελ. 38. Σύμφωνα με τον Χ. Παπαχαράλαμπος (ιδίου, Ανατρέχοντας στις ιστορικές πηγές μιας σχέσης. Πολιτικό έγκλημα και τρομοκρατία στην Ελλάδα, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 30) ουσιαστικά ο Ν. 1916/90 κατέλυσε την όποια σύγχρονη και νομικά ενεργή έννοια του πολιτικού εγκλήματος, πράγμα που εκδηλώθηκε με την εκ μέρους του ανατροπή όλων των αρχών του κλασσικού φιλελεύθερου Ποινικού Δικαίου: αξιολογικές έννοιες δομικά αόριστες, σύγχυση με τις διατάξεις του ΠΚ περί δημόσιας τάξης, προώθηση του ποινικού ελέγχου, τριβή με τη θεσμική άσκηση δικαιωμάτων (ελευθερία του Τύπου) και τελικά φρονηματικό άδικο αποτέλεσαν τα συμπτώματα αυτής της (μη ρητά εκπεφρασμένης αλλά σαφούς) ανατροπής.

νόμου αυτού (του επονομαζόμενου, τότε, και ως «τρομονόμου») ήταν η πάταξη της τρομοκρατίας στην Ελλάδα.

Κατά το Ν. 1916/90 θεωρείτο κακούργημα η συγκρότηση εγκληματικής οργάνωσης ή ομάδας ή η συμμετοχή σε αυτήν (άρθρο 1 παρ. 1) δύο τουλάχιστον προσώπων με σκοπό τη διάπραξη ορισμένων πράξεων⁵⁸ καθώς και η ηθική αυτουργία στο σύνολο των πράξεων, η πρόσκτηση της ιδιότητας του δημιουργού ή αρχηγού των εγκληματικών οργανώσεων ή ομάδων (άρθρο 1 παρ. 2).

Επίσης, ετιμωρούντο ως κακούργημα προπαρασκευαστικές πράξεις οι οποίες εξειδικεύονται σε συγκεκριμένες ενέργειες - παραλείψεις⁵⁹ σε αντίθεση με την πρόβλεψη του προϋσχύσαντος νόμου⁶⁰ καθώς και η χρηματοδότηση ή η με οποιονδήποτε άλλον τρόπο ενίσχυση με άλλα υλικά μέσα της εγκληματικής οργάνωσης ή ομάδας ή μέλη της για την πραγματοποίηση των σκοπών της (άρθρο 3).

Εξάλλου με το άρθρο 4 ετιμωρείτο, ως σοβαρό πλημμέλημα, με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών (αν η πράξη δεν ετιμωρείτο αυστηρότερα με άλλη διάταξη): α) η υποστήριξη ή διευκόλυνση της εγκληματικής οργάνωσης ή ομάδας δια της παροχής ή συλλογής πληροφοριών, πρόσφορων για την υλοποίηση του σκοπού της, β) η υπόθαλψη ή η παροχή κατοικίας ή άλλου χώρου σε συνεργούς ή αυτουργούς, γ) η με πειθώ ή φορτικότητα ενεργούμενη προτροπή άλλου να καταστεί μέλος της οργάνωσης ή ομάδας, δ) η κατάρτιση ή διανομή

⁵⁸ α) ανθρωποκτονία, β) επικίνδυνη ή βαρεία σωματική βλάβη με τη χρήση όπλου ή εκρηκτικών υλών, γ) αρπαγή ή παράνομη κατακράτηση προσώπων ή κατάληψη συγκοινωνιακού μέσου, εντός του οποίου ευρίσκονται πρόσωπα, με σκοπό τη χρησιμοποίηση των προσώπων αυτών ως ομήρων ή την καταβολή λύτρων ή τον εξαναγκασμό της αρχής σε πράξη, παράλειψη ή ανοχή πράξεως ή τον εκφοβισμό του κοινού, δ) εγκλήματα που περιλαμβάνονται στο νόμο «περί προλήψεως και καταστολής πράξεων κατά της ασφάλειας της αεροπορίας», ε) εγκλήματα που τελούνται με τη χρήση βομβών ή χειροβομβίδων ή ρουκετών ή πυροβόλων όπλων ή άλλων εκρηκτικών ή εμπρηστικών υλών ή παγιδευμένων πραγμάτων ή χημικών ή βιολογικών υλών, εφ' όσον με την πράξη αυτήν τίθεται σε κίνδυνο πρόσωπο ή πράγμα, ζ) παράνομη κατακράτηση προστατευόμενου προσώπου κατά το άρθρο 157 ΠΚ, η) εμπρησμός, θ) επιθέσεως ή διαρπαγής σε βάρος αστυνομικών ή στρατιωτικών εγκαταστάσεων και ι) εμπορία ή διακίνηση ναρκωτικών ή μέσων χημικού ή βιολογικού πολέμου (άρθρο 1 παρ. 1). Από την παράλληλη ανάγνωση του εν λόγω άρθρου και του άρθρου 1 Ν. 774/78 παρατηρείται η διεύρυνση του καταλόγου των τιμωρούμενων πράξεων με την προσθήκη των εδαφίων ζ' έως ι' και με τον εμπλουτισμό και εκσυγχρονισμό του εδ. γ' (σύμφωνα με τις παρατηρούμενες μεθόδους δράσης εγκληματιών) με την προσθήκη του σκοπού χρησιμοποίησης προσώπων ως ομήρων ή την καταβολή λύτρων (βλ. Ν. 1688/87, ΦΕΚ Α' - 29/13-3-87, «Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης κατά της σύλληψης ομήρων) και τον εκσυγχρονισμό του εδ. ε' με την προσθήκη στοιχείων όπως η χρήση χημικών ή βιολογικών υλών.

⁵⁹ «Όποιος κατασκευάζει, προμηθεύεται, παραδίδει, παραλαμβάνει, φυλάσσει ή αποκρύπτει ή μεταφέρει όπλα, εκρηκτικές ή εμπρηστικές ύλες ή εκρηκτικά μηχανήματα...» (άρθρο 2)

⁶⁰ «...προμηθευόμενος προς τούτο όπλα ή εκρηκτικές ύλες ή εκρηκτικά μηχανήματα...» (αρ. 1 παρ. 2 Ν. 774/78)

ανακοινώσεων της οργάνωσης ή ομάδας και τέλος ε) η απόκρυψη προϊόντων ή κινητής ή ακίνητης περιουσίας, που προέρχεται από τη δραστηριότητα της οργάνωσης ή της ομάδας, ή που χρησιμοποιήθηκε εκ μέρους της κατά τη διάπραξη των εγκλημάτων για τα οποία συστάθηκε.

Περαιτέρω, επιμωρείτο ως πλημμέλημα η παράλειψη αποκαλύψεως αξιόπιστων πληροφοριών ή παραδόσεως σε εύλογο χρονικό διάστημα αποδεικτικών στοιχείων, που ήσαν σχετικά είτε με την πρόληψη τελέσεως εγκλήματος εκ μέρους της εγκληματικής οργάνωσης ή ομάδας, είτε με την εξασφάλιση της δίωξης, σύλληψης ή καταδίκης άλλου για κάποιο από τα εγκλήματα αυτά (άρθρο 5).

Επιπροσθέτως, χαρακτηριστική για τον συνολικό τρόπο αντιμετώπισης της δραστηριότητας των οργανώσεων που είχαν θέσει στο στόχαστρο του ο νομοθέτης, είναι εξ επόψεως των ουσιαστικών διατάξεων του νόμου η τιμώρηση με χρηματική ποινή της εκ προθέσεως (αλλά και της εξ αμελείας) και κατά παράβαση απαγορευτικής διατάξεως του αρμοδίου εισαγγελέα δημοσίευσης στον έντυπο ή ηλεκτρονικό τύπο των ανακοινώσεων, προκηρύξεων ή κάθε είδους δηλώσεων των εγκληματικών οργανώσεων ή ομάδων (άρθρο 6)⁶¹⁶².

Στο νόμο προβλεπόταν, επίσης, η χορήγηση χρηματικής αμοιβής στα εκτός οργανώσεως ή ομάδας πρόσωπα, που θα συνέβαλαν στη σύλληψη των δραστών των διαλαμβανομένων σ' αυτόν εγκλημάτων (άρθρο 16), ενώ η συμβολή στην εξάρθρωση της οργάνωσης ή ομάδας εκ μέρους των μεταμεληθέντων δραστών συνιστούσε κατά μία περίπτωση είτε προσωπικό λόγο εξαλείψεως του αξιοποιήσιμου, ή ελαφρυντική περίπτωση⁶³ (άρθρο 17).

Ο Ν. 1916/90 περιείχε κι ένα σύνολο διατάξεων δικονομικού χαρακτήρα, οι σημαντικότερες από τις οποίες αφορούσαν: α) την καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου (άρθρο 7, όπως τροποποιήθηκε με το άρ. 4 παρ. 2 Ν. 2145/93), β) την προστασία των δικαστικών λειτουργιών και των μαρτύρων (άρθρο 8), των κατηγορουμένων (άρθρο 14) και των μεταμεληθέντων προσώπων (άρθρο 17 παρ.

⁶¹ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 199. Ο Ν. 1916/90 θεωρήθηκε αντισυνταγματικός από την πλειονότητα των συνταγματολόγων και ειδικών της εποχής, κυρίως λόγω του άρθρου 6, ερειδόμενοι επί του αρ. 14 παρ. 2 του Συντάγματος σύμφωνα με το οποίο : «Ο Τύπος είναι ελεύθερος. Απαγορεύεται η λογοκρισία και κάθε προληπτικό μέτρο».

⁶² Μπόση Μ., Αντιπρομοκρατική νομοθεσία. Ελλάδα και διεθνές περιβάλλον, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004, σελ. 24

⁶³ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 199

4), γ) την επέκταση της έννοιας της αυτοφώρου τελέσεως των εγκλημάτων (άρθρο 10 παρ. 1 και 2), δ) τον χρόνο περατώσεως της ανάκρισης (άρθρο 10 παρ. 5), ε) τη διενέργεια διαφόρων ανακριτικών πράξεων, όπως: i) της έρευνας σε κατοικία και της κατάσχεσης πειστηρίων (άρθρο 10 παρ. 3 και 4), ii) της αποδέσμευσης του απορρήτου των επιστολών και των τηλεπικοινωνιών (άρθρο 11) και τέλος iv) της άρσης του τραπεζικού απορρήτου και της δέσμευσης των ποσών που είναι κατατεθειμένα σε τράπεζες (άρθρο 12)⁶⁴.

Ο υπό συζήτηση νόμος είχε την ίδια τύχη από άποψη διάρκειας ισχύος με το Ν. 774/78, καθόσον καταργήθηκε με το αρ. 35 του Ν. 2172/1993⁶⁵.

Άλλη μια ελάχιστη συμβολή του Διεθνούς Δικαίου στην καταπολέμηση της τρομοκρατίας κατά την περίοδο λίγο πριν και μετά την κατάργηση του Ν. 1916/90 θα μπορούσε κανείς να πει ότι αποτέλεσαν η Σύμβαση για την καταστολή των παράνομων πράξεων κατά της ασφάλειας της ναυσιπλοΐας και το πρωτόκολλο για την καταστολή των παράνομων πράξεων κατά της ασφάλειας των σταθερών εγκαταστάσεων στην υφαλοκρηπίδα⁶⁶ που κυρώθηκαν με το Ν. 2108/1992⁶⁷, όπως επίσης και η Σύμβαση για τη σήμανση των πλαστικών εκρηκτικών με σκοπό τον εντοπισμό τους⁶⁸ που κυρώθηκε με το Ν. 2264/94⁶⁹.

Η νομοτεχνική μεθοδολογία της εγκληματικής οργάνωσης ως ευρύτερου συνόλου όπου εντάσσεται και η τρομοκρατία ακολουθήθηκε και από το νομοθέτη του Ν. 2928/2001⁷⁰. Στο νόμο αυτό, όπως και στο Ν. 1916/90, αποφεύγεται ο όρος τρομοκρατία ή τρομοκρατικές πράξεις, ενώ και οι δύο απέβλεπαν, στην καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος. Προϋπέθετε την ύπαρξη οργάνωσης α) από τρία τουλάχιστον άτομα, β) δομημένης και με διάρκεια, γ) σκοπούσας στην τέλεση μιας σειράς κακουργηματικών πράξεων σύμφωνα με τον κατάλογο του αναμορφωμένου άρθρου 187 ΠΚ για την έννοια της εγκληματικής

⁶⁴ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 199-200

⁶⁵ «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις για την προστασία του Πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων» (ΦΕΚ Α'-207/16-12-93).

⁶⁶ Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation και Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf. Υπογράφηκαν στις 10 Μαρτίου 1988 στη Ρώμη. Στο προοίμιο κάνει μνεία ευθέως στην τρομοκρατία.

⁶⁷ ΦΕΚ Α'-204/29-12-92

⁶⁸ Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection. Υπεγράφη στο Μόντρεαλ στις 1 Μαρτίου 1988. Στο προοίμιο της δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην τρομοκρατία επαναλαμβάνοντας τη λέξη χωρίς ωστόσο να την ορίζει.

⁶⁹ ΦΕΚ Α'-208/5-12-94.

⁷⁰ ΦΕΚ Α'-141/27-6-01

οργάνωσης. Έτσι για άλλη μια φορά η εγκληματική οργάνωση που τελούσε τα κακουργήματα του καταλόγου αποτελούσε ιδιώνυμο αδίκημα σε σχέση με την απλώς πλημμεληματική «σύσταση και συμμορία», η οποία αφορούσε πλέον την ένωση για τη διάπραξη άλλων αξιόποινων πράξεων (βασικά πλημμεληματικών)⁷¹. Περαιτέρω ανάπτυξη επί του εισαχθέντος με το Ν. 2928/2001 άρθρου 187 ΠΚ, όπως ισχύει σήμερα, θα δοθεί ευκαιρία να γίνει στην οικεία θέση για το οργανωμένο έγκλημα.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η τρομοκρατία, μετά τις τρομοκρατικές επιθέσεις της 11ης Σεπτεμβρίου του 2001 στο Διεθνές Κέντρο Εμπορίου στη Ν. Υόρκη και όσες ακολούθησαν σε διάφορα μέρη της υφηλίου⁷², είχε ήδη λάβει πολιτικές διαστάσεις σαφώς ευρύτερες του εγκληματικού βεληνεκούς και ανήχθη σε επείγουσα προτεραιότητα στην ημερήσια διάταξη της διεθνούς πολιτικής⁷³.

Την κατεύθυνση προς την οποία θα κινούνταν τα νέα μέτρα κατά της τρομοκρατίας στη χώρα μας προσδιόρισαν μια σειρά από διεθνή και ευρωπαϊκά νομοθετικά κείμενα, μεταξύ των οποίων σημαντική θέση έχουν οι αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας⁷⁴, οι Διεθνείς Συμβάσεις των Ηνωμένων Εθνών για την καταστολή της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας⁷⁵, κυρωθείσα με το Ν. 3034/2002⁷⁶ και για την καταστολή τρομοκρατικών βομβιστικών επιθέσεων⁷⁷, κυρωθείσα με το Ν. 3116/2003⁷⁸, ο υπ' αριθμ. 2580/2001 Κανονισμός του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷⁹ της 27-12-2001 για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας⁸⁰.

⁷¹ Μπελαντής Δ., ό.π. σελ. 39.

⁷² Μαδρίτη (11-3-2004), Λονδίνο (7-7-2005) κ.α.

⁷³ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 208. Η Μ. Μπόση (όπ. σελ. 18) χαρακτηρίζει τις ΗΠΑ ως «χώρα εξαγωγής νομοθεσίας» στον τομέα της τρομοκρατίας. Ειδικότερα αναφέρει ότι η αμερικάνικη κυβερνητική αντίληψη, ιδίως μετά την 11η Σεπτεμβρίου, εισήγαγε την τρομοκρατία ως το σημαντικότερο ζήτημα ασφάλειας σε εθνικό και σε διεθνές επίπεδο.

⁷⁴ Ιδίως η υπ' αριθμ. 1373/2001 (ΦΕΚ Α' - 257/2-11-2001)

⁷⁵ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. Υιοθετήθηκε στις 9-12-1999 στη Ν. Υόρκη.

⁷⁶ ΦΕΚ Α' - 168/19-7-02.

⁷⁷ International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, Υιοθετήθηκε στις 15-12-1997 στη Ν. Υόρκη υπεγράφη από την Ελλάδα στις 12-1-1998.

⁷⁸ ΦΕΚ Α' - 48/27-2-03

⁷⁹ ΕΕ L 344 της 28-12-01, σελ. 70 επ.

⁸⁰ Την ίδια ημέρα (27-12-2001) το Συμβούλιο της Ε.Ε. εξέδωσε την Κοινή Θέση 2001/931/ΚΕΠΠΑ (L 344/93, 28-12-01) για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας μεταξύ άλλων για πρόσωπα και οντότητες, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημά της, όπως η 17 Νοέμβρη και ο Επαναστατικός Λαϊκός Αγώνας (ΕΛΑ) κ.ά.. Αξίζει να

Την 26-9-2001, όμως, λίγες μέρες μετά την πραγμάτωση της μεγαλύτερης διεθνούς κρίσης ασφαλείας, η κοινοβουλευτική συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης κατά τη 28η συνεδρίαση της έλαβε την απόφαση 1258 (2001) με την οποία καλούσε τις δημοκρατίες να αντιμετωπίσουν με πρόσφορα μέσα τις νέες μορφές της διεθνούς τρομοκρατίας. Η Απόφαση αυτή αποτέλεσε την πρώτη από μια σειρά σχετικών αποφάσεων⁸¹, Συστάσεων⁸² και Συμβάσεων⁸³ με σκοπό τη διαμόρφωση ενός νέου είδους απάντησης για τρομοκρατικές πράξεις οι οποίες για το Συμβούλιο της Ευρώπης αποτελούν εγκλήματα παρενέργειες πολέμου χωρίς απολύτως καμία δικαιολογία⁸⁴. Το Συμβούλιο της Ευρώπης αμφισβητώντας έμμεσα και σιωπηρά την επάρκεια των μέτρων θωράκισης και διαχείρισης σε βάθος χρόνου, προτρέπει στην υιοθέτηση στρατηγικών μακροπρόθεσμης πρόληψης με σκοπό «την ορθή κατανόηση των κοινωνικών, οικονομικών, πολιτικών και θρησκευτικών αρχικών αιτιών» του τρομοκρατικού φαινομένου και «της ικανότητας του ατόμου για έντονο μίσος» σε μια προσπάθεια σοβαρής υπονόμευσης της τρομοκρατίας στη ρίζα της και των οργανωμένων δικτύων στρατολόγησης τρομοκρατών καθώς και των μέτρων προώθησης των αξιών του «πολιτισμού της ανοχής, του διαλόγου, της

σημειωθεί ότι όμοια μέτρα (δέσμευση κεφαλαίων) είχε ήδη λάβει η Ε.Ε. με την υιοθέτηση της Κοινής Θέσης 2001/154/ΚΕΠΠΑ της 26-2-2001 (L 57/1, 27-2-01) κατά της αφγανικής φατρίας των Ταλιμπάν, η οποία αυτοαποκαλείτο Ισλαμικό Εμιράτο του Αφγανιστάν και ειδικότερα κατά του Οσάμα Μπιν Λάντεν και των προσώπων και των επιχειρήσεων που συνδέονται με αυτόν, η οποία προκλήθηκε δυνάμει του από 19-12-2000 Ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών («ψήφισμα 1333(2000)). Παρόμοια μέτρα λήφθηκαν με τον Κανονισμό (ΕΚ) 881/2002 του Συμβουλίου της 27-5-2002 (ΕΕ L 139/9, 29-5-02) τα οποία περιλαμβάνουν ένα κατάλογο νομικών προσώπων, ομάδων και οντοτήτων που αφορούν, ο οποίος μέχρι σήμερα έχει τροποποιηθεί 161 φορές (με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 1285/2011 της Επιτροπής της 8-12-2011, (ΕΕ L 328/34, 10-12-2011).

⁸¹ Όπως η απόφαση 1367 (2004) για τη βιοτρομοκρατία ως μια σοβαρή απειλή για την υγεία των πολιτών. Επισημαίνεται ο κίνδυνος από το ενδεχόμενο βιολογικών ή χημικών τρομοκρατικών επιθέσεων και καλούνται τα κράτη μέλη να προβούν στην υιοθέτηση των απαραίτων μέτρων διαχείρισης της απειλής

⁸² Σύσταση 1549 (2002) με τίτλο «Αερομεταφορά και τρομοκρατία: πώς να αυξήσουμε την ασφάλεια;»

⁸³ Π.χ Η Σύμβαση 1534 (2001) με τίτλο *Democracies facing terrorism* που υιοθετήθηκε την 26-9-2001 με την οποία προσκαλούνται όσα κράτη μέλη δεν έχουν υπογράψει και επικυρώσει τις υπάρχουσες αντιτρομοκρατικές συνθήκες να άρουν τυχόν επιφυλάξεις τους γι' αυτές ευνοώντας τη διεθνή συνεργασία και να επικυρώσουν τη συνθήκη της ρώμης για την ίδρυση του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου.

⁸⁴ Αντωνοπούλου Α., Σύγχρονες τάσεις αντεγκληματικής πολιτικής. Η πολιτική της μηδενικής ανοχής και τα μέτρα διαχείρισης κρίσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 317

κατανόησης, του σεβασμού και του πλουραλισμού» κυρίως διαμέσου της παιδείας⁸⁵

Στο πλαίσιο των πρωτοβουλιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ημερομηνία σταθμό αποτελεί η 13-6-2002, οπότε το Συμβούλιο εξέδωσε την Απόφαση Πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ⁸⁶ «για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας»⁸⁷, όπως τροποποιήθηκε με την Απόφαση Πλαίσιο 2008/919/ΔΕΥ⁸⁸ του Συμβουλίου της 28-11-2008. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε την πρώτη απόφαση – πλαίσιο στην εσωτερική έννομη τάξη με το Ν. 3251/2004⁸⁹ «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις». Ενδεικτική της σχετικής βούλησης του νομοθέτη είναι η αναφορά στην οικεία εισηγητική έκθεση ότι «με το παρόν νομοσχέδιο εκφράζεται η βούληση της Ελλάδος να συμβάλει ενεργά στη διαμόρφωση μιας κοινής ευρωπαϊκής πολιτικής κατά της διεθνούς τρομοκρατίας, στο πλαίσιο του διακηρυγμένου στόχου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για τη διατήρηση και ανάπτυξη του ευρωπαϊκού χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης»⁹⁰.

Με τον ανωτέρω νόμο επιχειρείται πλέον για πρώτη φορά, να δοθεί ορισμός στην έννοια της τρομοκρατίας και της τρομοκρατικής οργάνωσης. Ωστόσο, όπως και στους προηγούμενους νόμους έτσι και εδώ δεν υπάρχει σαφής ορισμός της έννοιας της τρομοκρατίας, αλλά μόνο της τρομοκρατικής πράξης. Σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση της Επιστημονικής υπηρεσίας της Βουλής επί του νομοσχεδίου «η τρομοκρατία είναι και αυτή έννοια τύπου (*typusbegriff*) όπως είχε ήδη επισημανθεί για το οργανωμένο έγκλημα [...]. Κατά συνέπεια κάθε προσπάθεια διατύπωσης ενός πλήρους ορισμού (*explizitdefinition*), είναι εκ προοιμίου επιστημολογικά ατυχής, αφού δε μπορεί να περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της έννοιας. Στην απόφαση - πλαίσιο, επομένως και συνακόλουθα στο σχέδιο, ο ορισμός της έννοιας της τρομοκρατίας έχει τις εγγενείς αδυναμίες του

⁸⁵ Όπως προβλέπεται στο κείμενο της Σύστασης 1687 (2004) με τίτλο «καταπολεμώντας την τρομοκρατία μέσω του πολιτισμού». Αντωνοπούλου Α., ό.π. σελ. 318.

⁸⁶ ΕΕ L 164 της 22-6-2002, σελ. 3 επ.,

⁸⁷ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 209

⁸⁸ «σχετικά με την τροποποίηση της απόφασης – πλαίσιο 200/475/ΔΕΥ για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας» ΕΕ L 330 της 9-12-2008, σελ. 21 επ.

⁸⁹ ΦΕΚ Α΄-127/9-7-2004

⁹⁰ Βλ. το κείμενο στα ΠοινΧρ. ΝΔ΄(2004), Σσελ. 1041 (1042)

ορισμού μιας έννοιας τύπου, οι οποίες όμως ήσαν αναπόφευκτες αφού το σχέδιο δεσμεύεται από τον ορισμό της απόφασης –πλαίσιο.»⁹¹

Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι η Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, αμφισβήτησε τη νομιμότητα μιας απόφασης-πλαίσιο που θεμελιώνει ή διευρύνει το αξιόποινο, να δεσμεύει κατ' αποτέλεσμα την ελληνική πολιτεία. Κάτι τέτοιο δεν θεωρείται επιτρεπτό, καθώς το άρθρο 7 παρ. 1 του Συντάγματος, χρησιμοποιώντας για την τυποποίηση των εγκλημάτων την έννοια του νόμου, την έχει συνδέσει με τη δημοκρατική αρχή, οι δε αποφάσεις - πλαίσιο του Συμβουλίου υπολείπονται κατά πολύ αυτής. Σε σχέση με τον ορισμό της τρομοκρατίας, ιδιαίτερη σημασία έχει ειδικότερα η υποχρέωση του νομοθέτη να ορίζει επακριβώς τα στοιχεία της αξιόποινης συμπεριφοράς ώστε να προκύπτει από τον ίδιο τον κυρωτικό κανόνα το προσβαλλόμενο αγαθό και το περιεχόμενο της πράξης, καθώς και η υποχρέωση σύνδεσης της ποινής με στοιχεία της πράξης και όχι με τη σκέψη του υπαιτίου. Σε κάθε περίπτωση πάντως μία αυτούσια μεταφορά του ορισμού της τρομοκρατίας στο ελληνικό ποινικό δίκαιο δεν φαίνεται δεσμευτική⁹², βάσει της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση⁹³.

Όσον αφορά στο τι νέο έφερε αυτός ο νόμος η ίδια έκθεση⁹⁴ αναφέρει ότι «...ουσιαστικά η μόνη σημαντική καινοτομία αφορά την εισαγωγή στο Έκτο Κεφάλαιο του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα του άρθρου 187 Α (μετά την αναρίθμηση του ισχύοντος άρθρου 187 Α σε 187 Β), ώστε εφεξής να αντιμετωπίζονται πλέον ρητά οι τρομοκρατικές πράξεις, και δη τόσο όταν αυτές τελούνται από μεμονωμένα, όσο και όταν διαπράττονται από τρομοκρατικές οργανώσεις, ...».

Επίσης, στην παράγραφο 8 του νεοεισαχθέντος με το Ν. 3251/2004 άρθρου 187 Α ΠΚ προβλεπόταν ότι «Δεν συνιστά τρομοκρατική πράξη κατά την έννοια των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου αυτού η τέλεση ενός ή περισσότερων

⁹¹ Επιστημονική Υπηρεσία της Βουλής των Ελλήνων, Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις», σελ. 7. Βλ. Παράρτημα ΙΙΙ παρούσας.

⁹² Πρβλ. όμοια θέση για άλλη απόφαση πλαίσιο (ΑΠ 2008/919/ΔΕΥ) Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρίας, Η πρόληψη της τρομοκρατίας και το ποινικό δίκαιο της προ-προληπτικής καταστολής: Νέες αξιόποινες πράξεις για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας στην Ε.Ε., ΠοινΧρ ΝΘ' (2009), σελ. 385 (397)

⁹³ Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκουλα, 2005, σελ. 95-98, *Ιδίας*, Οι πρωτοβουλίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 2/2004, σελ. 29-30

⁹⁴ σελ. 6

από τα εγκλήματα των προηγούμενων παραγράφων, αν εκδηλώνεται ως προσπάθεια εγκαθίδρυσης δημοκρατικού πολιτεύματος ή διαφύλαξης ή αποκατάστασης αυτού ή ως δράση υπέρ της ελευθερίας με την έννοια του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος ή αποσκοπεί στην άσκηση θεμελιώδους ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας ή άλλου δικαιώματος προβλεπόμενου στο Σύνταγμα ή στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256 Α')» και στην εισηγητική έκθεση του νομοσχεδίου⁹⁵ αναφερόταν ότι «...Το θεμελιώδες χαρακτηριστικό του προτεινόμενο στο παρόν σχέδιο νόμου άρθρου 187 Α ΠΚ έγκειται στο γεγονός ότι με αυτές δεν αναιρείται ούτε περιορίζεται οποιασδήποτε μορφής πολιτική εκδήλωση ή άλλη μαχητική συνδικαλιστική δράση.». Ωστόσο το περιεχόμενο της διάταξης της παραγράφου 8 καταργήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010⁹⁶ με την αιτιολογία ότι η αναφορά της διάταξης της παραγράφου 8 «σε ορισμένα μόνο από τα κατοχυρωμένα στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ δικαιώματα δημιουργεί σύγχυση ως προς την αποκλειστικότητα ή μη της εν λόγω ρύθμισης. Οι διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, αλλά και άλλων διεθνών συμβάσεων που κατοχυρώνουν δικαιώματα, στο σύνολό τους, με ταυτόχρονη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, προφανώς υπερσχούν της εφαρμογής του κοινού ποινικού νόμου σε κάθε περίπτωση»⁹⁷

Δεδομένου ότι δεν είναι αντικείμενο της παρούσας μελέτης η διεξοδική δογματική αξιολόγηση των ουσιαστικών περί τρομοκρατίας διατάξεων του υπό συζήτηση νόμου⁹⁸, θα περιοριστούμε στην επισήμανση των κυριότερων στοιχείων που αφορούν τον ορισμό της έννοιας των τρομοκρατικών πράξεων και της τρομοκρατικής οργάνωσης και την αντιμετώπισή τους σύμφωνα με το άρθρο

⁹⁵ σελ. 6

⁹⁶ «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-158/20-9-2010)

⁹⁷ Σελ 22 Αιτιολογικής Έκθεσης.

⁹⁸ Βλ. ενδεικτικά Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρία, Η οριοθέτηση του αξιοποίνου της τρομοκρατίας και οι προκλήσεις για ένα δικαιοκρατούμενο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 865., Κωστιάρας Αλ., Ποινικό δίκαιο : επιτομή ειδικού μέρους, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, γ' έκδοση, 2007, Χαραλαμπίδης Α., Ποινικός κώδικας : ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, ΠοινΔικ 7/2004, σελ. 773 (781)

187 Α Π.Κ. («Τρομοκρατικές πράξεις»), όπως έχει τροποποιηθεί μέχρι σήμερα και ισχύει⁹⁹.

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 187 Α Π.Κ. προβλέπεται η τιμώρηση (με ανάλογη διαβάθμιση στις επιβαλλόμενες ποινές από φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών έως ισόβια κάθειρξη) ενός ευρύ καταλόγου εγκλημάτων¹⁰⁰ από οποιονδήποτε (δηλ. ακόμα και από μεμονωμένο άτομο) όταν αυτά τελούνται με τρόπο ή σε έκταση ή υπό συνθήκες που είναι δυνατό να βλάψουν σοβαρά μια χώρα ή έναν διεθνή οργανισμό και με σκοπό να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό ή να εξαναγκάσει παρανόμως δημόσια αρχή ή διεθνή οργανισμό να εκτελέσει οποιαδήποτε πράξη ή να απόσχει από αυτήν ή να βλάψει σοβαρά ή να καταστρέψει τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού^{101 102}. Τα εγκλήματα αυτά (κακουργήματα και πλημμελήματα) είναι :

⁹⁹ Για τη διατύπωσή του πριν από τις τροποποιήσεις με αρ. 53 παρ. 1 Ν. 3691/08 (Α-166) και παρ. 2 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158), με αποσπάσματα από συνοδευτικές εκθέσεις του σχεδίου νόμου βλ. Παράρτημα ΙΙΙ παρούσας.

¹⁰⁰ α') ανθρωποκτονία με πρόθεση (άρθρο 299), β') βαριά σωματική βλάβη (άρθρο 310), γ') θανατηφόρα βλάβη (άρθρο 311), δ') αρπαγή (άρθρο 322), ε') αρπαγή ανηλίκων (άρθρο 324), στ') διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 382 παρ. 2), ζ') εμπρησμό (άρθρο 264), η') εμπρησμό σε δάση (άρθρο 265), θ') πλημύρα (άρθρο 268), ι') έκρηξη (άρθρο 270), ια') παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες (άρθρο 272), ιβ') κοινώς επικίνδυνη βλάβη (άρθρο 273), ιγ') άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων (άρθρο 275), ιδ') πρόκληση ναυαγίου (άρθρο 277), ιε') δηλητηρίαση πηγών και τροφίμων (άρθρο 279), ιστ') νοθεία τροφίμων (άρθρο 281 παρ. 1), ιζ') διατάραξη της ασφάλειας των συγκοινωνιών (άρθρο 290), ιη') διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών (άρθρο 291), ιθ') τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 8 του Ν.Δ. 181/1974 «Περί προστασίας εξ ιοντιζουσών ακτινοβολιών» (ΦΕΚ Α'-347), κ') τα προβλεπόμενα στα άρθρα 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184 και 186 του Κώδικα Αεροπορικού Δικαίου που κυρώθηκε με το Ν. 1815/1988 (ΦΕΚ Α'-250), κα') τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 15 και στις παραγράφους 1 και 3 του άρθρου 17 Ν. 2168/1993 «Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-147), κβ') τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 4 του Ν. 2991/2002 "Εφαρμογή Σύμβασης απαγόρευσης χρήσης κ.λπ. χημικών όπλων" (ΦΕΚ 35 Α')

¹⁰¹ Πρβλ. άρθρο 1 ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ (ΕΕ L 164 της 22-6-2002, σελ. 3 επ.)

¹⁰² Σύμφωνα με την Ε Συμμενίδου – Καστανίδου (ιδίας, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας. Βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, ΠοινΔικ 7/2004, σελ. 773 (780-781)) όσον αφορά το σκοπό που διαλαμβάνεται στη διάταξη, πρόκειται για υποκειμενικό μέγεθος που «μπορεί να δώσει και επιπλέον αντικειμενικούς όρους, καθώς ο σκοπός τέλεσης ενός εγκλήματος γίνεται δεκτό ότι περιορίζει το εύρος της αξιόποινης συμπεριφοράς σε εκείνες μόνο τις πράξεις οι οποίες είναι αντικειμενικά πρόσφορες να οδηγήσουν σε πραγμάτωσή του. Ακόμα όμως και με τους επιπλέον αυτούς όρους, τα στοιχεία που διακρίνουν την τρομοκρατική πράξη δεν μπορούν να προσδιοριστούν επαρκώς, γιατί δεν είναι σαφές πότε μία μεμονωμένη πράξη μπορεί να δημιουργήσει σοβαρό κίνδυνο για μια χώρα ή ένα διεθνή Οργανισμό. Η ασάφεια οφείλεται στο γεγονός ότι οι δύο αυτοί όροι, αλλά κυρίως ο πρώτος, είναι όροι πολυσήμαντοι και εμφανίζουν πολλές επιφάνειες προσβολής, καθώς οι επιμέρους έννοιες στις οποίες συστηματικά-λειτουργικά εξειδικεύονται είναι κατ' αρχήν και κατ' είδος περισσότερες. [...] Το κράτος ειδικότερα, στην αντικειμενική του εννοιολογική σύνθεση δεν εκφράζει ένα, αλλά περισσότερα αυτόνομα αγαθά, όσα και οι

Σύμφωνα με την παράγραφο 2, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 134 έως 137¹⁰³, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου.

Επίσης, με την παράγραφο 3¹⁰⁴ τιμωρείται όποιος απειλεί σοβαρά με την τέλεση του κατά την παράγραφο 1 εγκλήματος και έτσι προκαλεί τρόμο τιμωρείται, ενώ η απόπειρα του εγκλήματος μένει ατιμώρητη.

Σημαντική είναι η διάταξη της παραγράφου 4¹⁰⁵, καθόσον τυποποιεί ως έγκλημα τη συγκρότηση ή ένταξη σε τρομοκρατική οργάνωση. Συγκεκριμένα, τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα που δρουν από κοινού και επιδιώκουν την τέλεση του εγκλήματος της παραγράφου 1 (τρομοκρατική οργάνωση)¹⁰⁶, ενώ τιμωρείται με ποινή μειωμένη (άρθρο 83) όταν η τρομοκρατική οργάνωση έχει συσταθεί για την τέλεση των πλημμελημάτων της παραγράφου 1. Επιβαρυντική περίσταση συνιστά η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες προς εξυπηρέτηση των σκοπών της τρομοκρατικής οργάνωσης. Η μη τέλεση από την τρομοκρατική οργάνωση οποιουδήποτε από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' της παραγράφου 1 συνιστά ελαφρυντική περίσταση.

αντικειμενικές έννοιες που το συγκροτούν, όπως η (εσωτερική) πολιτική του υπόστασης ή πολίτευμα, η διεθνής του εμφάνιση, που περιλαμβάνει την εδαφική ακεραιότητα, διεθνείς σχέσεις και αμυντική του θωράκιση, η πολιτειακή εξουσία, η δημόσια τάξη, η στρατιωτική υπηρεσία, αλλά ακόμα και τα οικονομικά του συμφέροντα. Έτσι, δεν είναι σαφές πότε μια πράξη μπορεί να το βλάψει, πολύ περισσότερο μάλιστα, όταν η δυνατότητα αυτή δε συναρτάται μόνο με στοιχεία της πράξης καθωυτήν, αλλά και με τις συνθήκες υπό τις οποίες κάθε φορά τελείται. [...] Το στοιχείο της αοριστίας στη συγκεκριμένη διατύπωση αναγνωρίζεται και στην Έκθεση της Επισημονικής Υπηρεσίας της Βουλής (σελ. 7), στην οποία όμως επισημαίνεται ότι το ενδεχόμενο υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποιήν μπορεί πάντως «να περισταλεί με τελεολογική συστολή». Στο σημείο ωστόσο αυτό χρειάζεται ιδιαίτερη προσοχή, καθώς η μεταφορά αρμοδιότητας από το νομοθέτη στο δικαστή βρίσκεται σε αντίθεση προς το περιεχόμενο της αρχής της νομιμότητας. Αν επαναπαυόμαστε κάθε φορά στην τελεολογική συστατική ερμηνεία που μπορεί να κάνει - ή συνήθως να μην κάνει - ο εισαγγελέας ή ο δικαστής, τότε ο κανόνας του άρθρου 7 του Συντάγματος θα στερούνταν οποιασδήποτε αξίας.»

¹⁰³ Αρ. 134 (εσχάτη προδοσία), αρ. 134 Α (θεμελιώδεις αρχές και θεσμοί του πολιτεύματος), αρ. 134 Β (ρύθμιση σχετικά με τη συμμετοχή δημοσίων υπαλλήλων ή λειτουργών), αρ. 135 (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), αρ. 135 Β (προσβολές κατά της ζωής φορέων πολιτειακών λειτουργημάτων), αρ. 136 (επιβολή πρόσθετων μέτρων), αρ. 137 (άρση αξιοποιήν).

¹⁰⁴ Η παράγραφος 3 αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158).

¹⁰⁵ Η παράγραφος 4 αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158).

¹⁰⁶ Πρβλ. άρθρο 2 παρ. 1 ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ

Με την παράγραφο 5¹⁰⁷ τυποποιείται ως έγκλημα η διεύθυνση της τρομοκρατικής οργάνωσης, ενώ με ποινή μειωμένη (άρθρο 83) τιμωρείται όποιος διευθύνει τέτοια οργάνωση που συστάθηκε όμως για να τελεί τα πλημμελήματα της παραγράφου 1¹⁰⁸.

Με την παράγραφο 6¹⁰⁹ τιμωρείται όποιος παρέχει κάθε είδους περιουσιακά στοιχεία, υλικά ή άυλα, κινητά ή ακίνητα ή κάθε είδους χρηματοοικονομικά μέσα, ανεξάρτητα από τον τρόπο κτήσης τους, σε τρομοκρατική οργάνωση ή σε μεμονωμένο τρομοκράτη ή για τη συγκρότηση τρομοκρατικής οργάνωσης ή για να καταστεί κάποιος τρομοκράτης ή τα εισπράττει, συλλέγει ή διαχειρίζεται χάριν των ανωτέρω, ανεξάρτητα από τη διάπραξη οποιουδήποτε εγκλήματος από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1¹¹⁰. Ομοίως, τιμωρείται και όποιος, εν γνώσει της μελλοντικής αξιοποίησής τους, παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες για να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει την τέλεση από τρομοκρατική οργάνωση ή από μεμονωμένο τρομοκράτη οποιουδήποτε από τα κακουργήματα της παραγράφου 1¹¹¹.

Στην παράγραφο 7¹¹² τυποποιείται η διακεκριμένη κλοπή (άρθρο 374), ληστεία (παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 380), πλαστογραφία (άρθρο 216) που αφορά δημόσιο έγγραφο ή εκβίαση (άρθρο 385) οι οποίες απαιτείται να γίνονται με σκοπό την τέλεση του εγκλήματος της παραγράφου 1¹¹³ και η οποίες τιμωρούνται με ηπιότερη ποινή αν η πράξη που τελέσθηκε είναι πλημμέλημα.

Σύμφωνα με την παράγραφο 8¹¹⁴ η παράγραφος 4 του άρθρου 187 ισχύει και για τα εγκλήματα του αρ. 187 Α (παρ. 1-7) ΠΚ¹¹⁵, δηλαδή τιμωρείται και εδώ όποιος με απειλή ή χρήση βίας κατά δικαστικών λειτουργών, ενόρκων,

¹⁰⁷ Η παράγραφος 5 αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158).

¹⁰⁸ Πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2 εδ. α' ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ

¹⁰⁹ Η παράγραφος 6 όπως είχε τροποποιηθεί με αρ. 53 παρ. 1 του Ν. 3691/08, αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158). Για τη διατύπωση πριν και μετά της τροποποιήσεως βλ. Παράρτημα ΙΙΙ παρούσας.

¹¹⁰ Πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β' ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ.

¹¹¹ Πρβλ. άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β' ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ

¹¹² Η παράγραφος 7 αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158)

¹¹³ Πρβλ. άρθρο 3 ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ, όπως τροποποιήθηκε με την ΑΠ 2008/919/ΔΕΥ (ΕΕ L 330 της 9-12-2008, σελ. 21 επ.)

¹¹⁴ Η παράγραφος 8 αντικαταστήθηκε με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' - 158)

¹¹⁵ Για το περιεχόμενο των διατάξεων των παρ. 3-8 πριν την αντικατάστασής τους με το Ν. 3875/2010 βλ. Παράρτημα ΙΙΙ παρούσας, υποσ. 5.

ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διερμηνέων ή με δωροδοκία των ιδίων προσώπων ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία των εγκλημάτων των παραγράφων 1 έως 7, ενώ επιπλέον τιμωρείται και όποιος στις παραπάνω περιπτώσεις ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία των εγκλημάτων των παραγράφων 1 έως 7 της παραγράφου 1, αλλά και άλλου εγκλήματος, από εκείνα που απαριθμούνται στην ίδια παράγραφο.

Σε συνέχεια των προμνησθεισών Διεθνών Συμβάσεων και για τη συνέπεια της χρονολογικής ακολουθίας των εξελίξεων σε διεθνές επίπεδο σημειώνεται ότι στο οπλοστάσιο του Διεθνούς Δικαίου κατά της τρομοκρατίας ήρθε να προστεθεί και η Σύμβαση για την καταστολή της πυρηνικής δράσης της τρομοκρατίας¹¹⁶, η οποία υπεγράφη στη Ν. Υόρκη την 13-4-05 πλην όμως δεν έχει κυρωθεί ακόμη από την Ελλάδα.

Σημαντική εξέλιξη αποτελεί, επίσης, η τροποποίηση της απόφασης - πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ¹¹⁷ του Συμβουλίου της 13-6-2002 «για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας» με την απόφαση - πλαίσιο 2008/919/ΔΕΥ¹¹⁸ του Συμβουλίου της 28-11-2008 καθόσον με αυτήν¹¹⁹ αντικαθίσταται το άρθρο 3 της πρώτης και ταυτόχρονα εισάγονται νέα εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες. Συγκεκριμένα, προστίθενται τα τρία νέα εγκλήματα της (α) δημόσιας πρόκλησης για τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος, (β) της στρατολόγησης τρομοκρατών και (γ) της εκπαίδευσης τρομοκρατών¹²⁰, ενώ επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών να διώκει και την απόπειρα τέλεσης των δύο εξ αυτών εγκλημάτων, ήτοι της στρατολόγησης και εκπαίδευσης¹²¹. Σημαντική είναι και η διάταξη της παρ. 3 του αρ. 3 της τροποποιηθείσας απόφασης πλαίσιο σύμφωνα με την οποία για να θεωρηθούν αξιόποινα όλα τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3 συνδεδεμένα με τρομοκρατικές

¹¹⁶ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism.

¹¹⁷ ΕΕ L 164 της 22-6-2002, σελ. 3 επ.

¹¹⁸ «σχετικά με την τροποποίηση της απόφασης – πλαίσιο 200/475/ΔΕΥ για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας» ΕΕ L 330 της 9-12-2008, σελ. 21 επ.

¹¹⁹ άρθρο 1

¹²⁰ Η πρόβλεψη των οποίων δεν είναι κάτι νέο αφού ήδη η σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη της τρομοκρατίας (16-5-2005, Βαρσοβία). CETS No 196, URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=196&CM=8&DF=&CL=ENG>) επιβάλλει στα κράτη μέλη να ποινικοποιήσουν τη δημόσια πρόκληση για τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος, καθώς και τη στρατολόγηση και εκπαίδευση τρομοκρατών, όταν διαπράττονται παράνομα και εκ προθέσεως (9η αιτιολογική σκέψη ΑΠ 2008/919/ΔΕΥ)

¹²¹ Άρθρο 4 παρ. 4 ΑΠ 2002/475 ΑΠ όπως τροπ. με αρ. 1 παρ. 2 ΑΠ 2008/919/ΔΕΥ

δραστηριότητες εγκλήματα, δεν είναι αναγκαίο να διαπραχθεί πράγματι τρομοκρατικό έγκλημα.

Σύμφωνα με το τροποποιηθέν άρθρο 3 της ΑΠ 2002/475/ΔΕΥ για τους σκοπούς της νοούνται ως:

α) «δημόσια πρόκληση για τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος»: η διάδοση ή η με οποιονδήποτε τρόπο διάθεση ενός μηνύματος προς το κοινό, με πρόθεση την υποκίνηση σε τέλεση ενός από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχεία α) έως η), όταν μια τέτοια συμπεριφορά, είτε υποστηρίζει άμεσα είτε όχι τα τρομοκρατικά εγκλήματα, προκαλεί κίνδυνο τέλεσης ενός ή περισσότερων τέτοιων εγκλημάτων,

β) «στρατολόγηση τρομοκρατών»: η υποκίνηση άλλου προσώπου σε τέλεση ενός από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχεία α) έως η), ή στο άρθρο 2 παράγραφος 2·

γ) «εκπαίδευση τρομοκρατών»: η παροχή οδηγιών σχετικά με την κατασκευή ή τη χρήση εκρηκτικών, πυροβόλων όπλων, λοιπών όπλων ή επιβλαβών ή επικίνδυνων ουσιών ή άλλων ειδικών μεθόδων ή τεχνικών, ενόψει¹²² της διάπραξης ενός από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 στοιχεία α) έως η), έχοντας επίγνωση ότι η διαβιβασθείσα τεχνογνωσία πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό αυτό.

Για τις ανωτέρω ρυθμίσεις έχει ασκηθεί έντονη κριτική από τη θεωρία, ιδίως σχετικά με τη διεύρυνση του αξιοποίνου μέσα από τη διατύπωση των εγκλημάτων (βλ. λέξη «υποκίνηση» και αν επαρκεί αυτή χωρίς πρόκληση απόφασης, «μήνυμα» και τα απαραίτητα στοιχεία του, λήψη υπ' όψη του πομπού, του δέκτη, πλαίσιο μέσα στο οποίο τελείται η διάδοση)¹²³

Ωστόσο στο άρθρο 2 της νέας απόφασης πλαίσιο διαλαμβάνεται ότι από τις διατάξεις της «δεν συνεπάγεται υποχρέωση των κρατών μελών να λαμβάνουν μέτρα που αντιβαίνουν προς τις θεμελιώδεις αρχές τους σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης, ιδίως δε την ελευθερία του τύπου και την ελευθερία της έκφρασης

¹²² Στην αγγλική έκδοση της απόφασης πλαίσιο αποδίδεται ως «for the purpose of committing...»

¹²³ βλ. παρ. 100 Σύμβασης Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη της τρομοκρατίας, CETS No 196) κ.ά), της αρχής της νομιμότητας κ.ά. βλ. ενδιαφέροντα άρθρα *Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρίας* Η πρόληψη της τρομοκρατίας και το ποινικό δίκαιο της προ-προληπτικής καταστολής: Νέες αξιόποινες πράξεις για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας στην Ε.Ε., *ΠοινΧρ ΝΘ'* (2009), σελ. 385 και *Συμεωνίδου-Καστανίδου Ελισάβετ* Η «βίαιη ριζοσπαστικοποίηση» στο στόχαστρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *ΠοινΧρ ΝΘ'* (2009), σελ. 583.

σε άλλα μέσα ενημέρωσης, όπως απορρέουν από τις συνταγματικές παραδόσεις ή τους κανόνες που διέπουν τα δικαιώματα, τις ευθύνες και τις διαδικαστικές εγγυήσεις για τον τύπο ή άλλα μέσα ενημέρωσης, όταν οι κανόνες αυτοί αναφέρονται στον καθορισμό ή τον περιορισμό της ευθύνης¹²⁴».

Πρέπει να σημειωθεί ότι, μεταξύ άλλων στη δικαιολογητική βάση της νέας απόφασης πλαίσιο συμπεριλαμβάνεται η υψηλή πολιτική προτεραιότητα που δίνει η Ευρωπαϊκή Ένωση στην πρόληψη¹²⁵ της τρομοκρατίας όπως αυτή, μάλιστα, έχει εκφραστεί στο Πρόγραμμα της Χάγης¹²⁶, η διάδοση και συμβολή του διαδικτύου ως χώρος έμπνευσης και κινητοποίησης τοπικών τρομοκρατικών δικτύων, πηγή πληροφοριών σχετικά με τρομοκρατικές μεθόδους και μέσα,

¹²⁴ Ομοίως διακηρυκτική θέση στη 13η αιτιολογική σκέψη ΑΠ 2008/919/ΔΕΥ όπου αναφέρεται: «Η Ένωση σέβεται τις αρχές που αναγνωρίζονται στο άρθρο 6 παράγραφος 2 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και συμπεριλαμβάνονται στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ιδίως τα κεφάλαια II και VI. Τίποτα στην παρούσα απόφαση πλαίσιο δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως προοριζόμενο να μειώσει ή να εμποδίσει θεμελιώδη δικαιώματα ή ελευθερίες, όπως η ελευθερία έκφρασης ελευθερία του συνέρχεσθαι, του συνεταιρίζεσθαι, καθώς και το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, περιλαμβανομένου του δικαιώματος της εμπιστευτικότητας της αλληλογραφίας». Στη 14η αιτιολογική σκέψη δε, αναφέρεται: «τίποτα στην παρούσα απόφαση πλαίσιο δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως προοριζόμενο να μειώσει ή να εμποδίσει τη διάδοση δεδομένων για λόγους επιστημονικούς, ακαδημαϊκούς ή ενημέρωσης. Η έκφραση ριζοσπαστικών, πολεμικών ή αμφιλεγόμενων απόψεων στο πλαίσιο δημόσιας συζήτησης σε σχέση με ευαίσθητα πολιτικά θέματα, περιλαμβανομένης της τρομοκρατίας, δεν εμπίπτει στο πεδίο της παρούσας απόφασης-πλαίσιο και ιδίως στον ορισμό της δημόσιας πρόκλησης σε τέλεση τρομοκρατικών εγκλημάτων».

¹²⁵ 6η και 7η αιτιολογική σκέψη ΑΠ. Ενδεικτική για την έμφαση που δίνεται στην πρόληψη είναι η ρητή διατύπωση στις διατάξεις του άρθρου 222 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τίτλος VII «Ρήτρα αλληλεγγύης»), α) της πρόληψης τρομοκρατικής απειλής στο έδαφος των κρατών μελών, β) της προστασίας των δημοκρατικών θεσμών και του άμαχου πληθυσμού από ενδεχόμενη τρομοκρατική επίθεση και γ) της παροχής συνδρομής σε κράτος μέλος στο έδαφός του, μετά από αίτηση των πολιτικών του αρχών, σε περίπτωση τρομοκρατικής επίθεσης ως σκοπών της από κοινού, με πνεύμα αλληλεγγύης, ενέργειας της Ένωσης και των κρατών μελών, εάν ένα κράτος μέλος δεχθεί τρομοκρατική επίθεση ή πληγεί από φυσική ή ανθρωπογενή καταστροφή. Η Ένωση τότε κινητοποιεί όλα τα μέσα που έχει στη διάθεσή της, συμπεριλαμβανομένων των στρατιωτικών μέσων που θέτουν στη διάθεσή της τα κράτη μέλη. Εξάλλου ενδεικτική είναι και η διάταξη του αρ. 75 Σ.Λ.Ε.Ε. όπου «εφόσον αυτό απαιτείται προς επίτευξη των στόχων του άρθρου 67, ως προς την πρόληψη της τρομοκρατίας και των συναφών δραστηριοτήτων, καθώς και την καταπολέμησή τους, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας μέσω κανονισμών σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, ορίζουν πλαίσιο διοικητικών μέτρων για τις κινήσεις κεφαλαίων και πληρωμών, όπως η δέσμευση κεφαλαίων, χρηματοοικονομικών περιουσιακών στοιχείων ή οικονομικών πόρων που ανήκουν ή βρίσκονται στην κατοχή φυσικού ή νομικού προσώπου, ομάδας ή μη κρατικής οντότητας....»

¹²⁶ EE C 198 της 12-8-2005, σελ. 1 και 58 επ. Η προτεραιότητα αυτή εξειδικεύτηκε στο σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του Προγράμματος της Χάγης (EE C 198 της 12-8-2005, ενδ. σελ. 1 και 11 και 24 επ.) Την ίδια υψηλή θέση εξακολουθεί να καταλαμβάνει η αντιμετώπιση της τρομοκρατίας μέσω της πρόληψης και μετέπειτα στο Πρόγραμμα της Στοκχόλμης (2010-2014) (EE C 115 της 4-5-2010, σελ. 1 και 24 επ.) και στο σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του Προγράμματος της Στοκχόλμης (COM (2010) 171 τελικό της 20-4-2010, ενδ. σελ. 7, 42-44, 46).

λειτουργώντας ως «εικονικό στρατόπεδο εκπαίδευσης»¹²⁷, η Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την πρόληψη της τρομοκρατίας¹²⁸

Επίσης, ουσιαστικό ρόλο στη σύλληψη των ατόμων που διώκονται για τρομοκρατικές πράξεις (ή άλλων εγκλημάτων ενός ευρύ καταλόγου) διαδραματίζει σε Ευρωπαϊκό επίπεδο η έκδοση της Απόφασης Πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ¹²⁹ του Συμβουλίου της 13-6-2002 «για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ κρατών μελών»¹³⁰ σύμφωνα με την οποία¹³¹ η παράδοση ενός εκζητουμένου για τις ανωτέρω πράξεις προσώπου, δυνάμει ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης, γίνεται χωρίς έλεγχο του διττού αξιοποίνου, διάταξη που μεταφέρθηκε και στο Ελληνικό Δίκαιο μέσω του Ν. 3251/2004¹³².

Στα πρότυπα της Απόφασης Πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης εκδόθηκε και η Απόφαση Πλαίσιο 2008/978/ΔΕΥ¹³³ του Συμβουλίου της 18-12-08 για το ευρωπαϊκό ένταλμα συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων προς λήψη αντικειμένων, εγγράφων και δεδομένων για χρήση σε ποινικές διαδικασίες

Δε μπορεί να παραβλεφθεί και η δράση της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο χώρο του κυβερνοεγκλήματος, όπου πέραν της ήδη υπάρχουσας Σύμβασης για το κυβερνοέγκλημα¹³⁴ (όπως ονομάζεται) που υιοθετήθηκε στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης, και υπεγράφη από όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής

¹²⁷ 4η αιτιολογική σκέψη ΑΠ

¹²⁸ Υιοθετήθηκε 16-5-2005 στη Βαρσοβία. CETS No 196 (URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=196&CM=8&DF=&CL=ENG>)

¹²⁹ ΕΕ L 190 της 18-7-2002 σελ. 1 επ., όπου ορίζεται ότι για την εκτέλεση του Ε.Ε.Σ., μεταξύ άλλων η τρομοκρατία και η συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, εφόσον τιμωρούνται στο κράτος έκδοσης με ποινή στερητική της ελευθερίας ή μέτρο ασφαλείας στερητικό της ελευθερίας μέγιστης διάρκειας τουλάχιστον τριών ετών και όπως αυτά ορίζονται από το δίκαιο του κράτους έκδοσης, ουδέποτε υπόκεινται σε έλεγχο του διπλού αξιοποίνου.

¹³⁰ Βλ. ενδεικτικά Μουζάκης Δ. Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, *Καϊάφα - Γκιμπάντι Μαρία*, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: Οι ρυθμίσεις του Ν. 3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην «παράδοση», ΠοινΔικ 11/2004, σελ. 1294 (1297), *Συμεωνίδου - Καστανίδου Ε.*, Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, ΠοινΔικ 7/2004, σελ. 773 (775)

¹³¹ Άρθρο 2 παρ. 2.

¹³² Άρ. 10 παρ. 2

¹³³ ΕΕ L 350 της 3012-08, σελ. 72.

¹³⁴ CETS No 185. Υιοθετήθηκε την 23-11-2001 και τέθηκε σε ισχύ την 1-7-2004. (URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=1&DF=22/11/2012&CL=ENG>). Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της πρότασης Οδηγίας για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών (βλ. παρακάτω COM (2010) 517, 30-9-2010, σελ. 3) θεωρείται ως το μέχρι στιγμής πληρέστερο διεθνές πρότυπο, δεδομένου ότι παρέχει ένα διεξοδικό και συνεκτικό πλαίσιο που καλύπτει τις διάφορες πτυχές που συνδέονται με το έγκλημα στον κυβερνοχώρο.

Ένωσης, αλλά έχει κυρωθεί μόνο από τα δεκαπέντε¹³⁵, το Συμβούλιο εξέδωσε την απόφαση πλαίσιο 2005/222/ΔΕΥ της 24-2-2005¹³⁶ «για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών». Η αιτιολογική βάση στηριζόταν, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι «έχουν διαπιστωθεί επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών, οφειλόμενες ιδίως στην απειλή που αντιπροσωπεύει το οργανωμένο έγκλημα, και υπάρχει αυξημένη ανησυχία ενώπιον του ενδεχόμενου τρομοκρατικών επιθέσεων κατά των συστημάτων πληροφοριών που αποτελούν μέρος της ζωτικής σημασίας υποδομής των κρατών μελών»¹³⁷. Ωστόσο, ήδη έχει υποβληθεί πρόταση οδηγίας για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών και κατάργηση της υφιστάμενης¹³⁸ με σκοπό τον εκσυγχρονισμό του υπάρχοντος νομικού πλαισίου που προέκυψε από την ανάγκη για ποινικοποίηση μορφών αδικημάτων που δεν περιλαμβάνονται στην ισχύουσα απόφαση-πλαίσιο, και ιδίως νέων μορφών επιθέσεων στον κυβερνοχώρο (δίκτυα προγραμμάτων ρομπότ «botnet»), ιδίως σε περιπτώσεις προσβολών μεγάλης κλίμακας και την ανάγκη να αρθούν τα εμπόδια στη διερεύνηση και τη δίωξη σε διασυνοριακές υποθέσεις¹³⁹.

Αποφασιστικής σημασίας είναι και η πρωτοβουλία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ύστερα από πρόσκληση του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου μέσω του Προγράμματος της Στοκχόλμης¹⁴⁰, να υποβάλλει πρόταση Οδηγίας την 2-2-2011¹⁴¹ σχετικά με τη χρήση των δεδομένων που περιέχονται στους φακέλους επιβατών (δεδομένα PNR¹⁴²) για την πρόληψη, ανίχνευση, διερεύνηση και δίωξη τρομοκρατικών και άλλων σοβαρών εγκλημάτων.

¹³⁵ Επισκόπηση των χωρών που έχουν κυρώσει τη σύμβαση (CETS No 185) παρέχεται στη διεύθυνση:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG>

¹³⁶ ΕΕ L 69 της 16-3-2005, σελ. 67

¹³⁷ 2η αιτιολογική σκέψη ΑΠ.

¹³⁸ COM (2010) 517 τελικό, 30-9-2010. Βλ. σχετικό άρθρο της *Καϊάφα – Γκμπάντι Μαρίας*, Η ποινική αντιμετώπιση των επιθέσεων κατά των συστημάτων πληροφοριών στο πλαίσιο της Ε.Ε. και η αναμενόμενη επίδρασή της στην ελληνική έννομη τάξη, *ΠοινΧρ ΞΑ'* (2011), σελ. 489

¹³⁹ COM (2010) 517 τελικό, 30-9-2010, σελ. 5

¹⁴⁰ ΕΕ C 115 της 4-5-2010, σελ. 19.

¹⁴¹ COM (2011) 32 τελικό, 2-2-2011

¹⁴² Passenger Name Record. Ορισμένες τρίτες χώρες (οι ΗΠΑ, ο Καναδάς, η Αυστραλία, η Νέα Ζηλανδία και η Νότια Κορέα) χρησιμοποιούν ήδη δεδομένα PNR για σκοπούς επιβολής του νόμου. Πολλές άλλες χώρες (η Ιαπωνία, η Σαουδική Αραβία, η Νότια Αφρική και η Σιγκαπούρη) έχουν θεσπίσει σχετική νομοθεσία και/ή έχουν αρχίσει να χρησιμοποιούν δοκιμαστικά τα δεδομένα PNR. Διάφορες άλλες τρίτες χώρες έχουν αρχίσει να εξετάζουν τη σκοπιμότητα χρήσης των δεδομένων PNR, αλλά δεν έχουν ακόμη θεσπίσει σχετική νομοθεσία. Εντός της ΕΕ, το ΗΒ διαθέτει ήδη σύστημα PNR. Η Γαλλία, η Δανία, το Βέλγιο, η Σουηδία και οι Κάτω Χώρες έχουν

Τα δεδομένα PNR είναι μη επαληθευμένα στοιχεία που παρέχουν οι επιβάτες, τα οποία συλλέγονται και φυλάσσονται στα συστήματα κράτησης και ελέγχου των αναχωρήσεων των αερομεταφορέων για δικούς τους εμπορικούς σκοπούς. Περιλαμβάνουν διάφορα είδη πληροφοριών όπως την ημερομηνία ταξιδιού, το δρομολόγιο, τα στοιχεία εισιτηρίου, τα στοιχεία επικοινωνίας, τον ταξιδιωτικό πράκτορα στον οποίο έγινε η κράτηση της πτήσης, τα χρησιμοποιηθέντα μέσα πληρωμής, τον αριθμό θέσης και πληροφορίες σχετικά με τις αποσκευές. Οι αρχές επιβολής του νόμου μπορούν να χρησιμοποιούν τα δεδομένα PNR με διάφορους τρόπους: (α) αναδρομικά: χρήση σε έρευνες, διώξεις, εξάρθρωση κυκλωμάτων μετά τη διάπραξη εγκλήματος. Για να δοθεί η δυνατότητα στις αρχές επιβολής του νόμου να ανατρέξουν αρκετά μακριά στο παρελθόν, απαιτείται εύλογη περίοδος διατήρησης των δεδομένων από τις αρχές επιβολής του νόμου,·(β) σε πραγματικό χρόνο: χρήση πριν από την άφιξη ή την αναχώρηση επιβατών για την πρόληψη εγκλήματος, την έρευνα ή σύλληψη προσώπων πριν από τη διάπραξη εγκλήματος ή λόγω του ότι έχει διαπραχθεί ή διαπράττεται έγκλημα. Σε τέτοιες περιπτώσεις, θεωρείται ότι τα δεδομένα PNR είναι απαραίτητα για να μπορούν να γίνουν συγκρίσεις αφενός σε σχέση με προκαθορισμένα κριτήρια αξιολόγησης προκειμένου να ταυτοποιηθούν προηγουμένως «άγνωστοι» ύποπτοι και αφετέρου σε σχέση με διάφορες βάσεις δεδομένων αναζητούμενων προσώπων και αντικειμένων·και (γ) προληπτικά: χρήση των δεδομένων για σκοπούς ανάλυσης και για τη δημιουργία κριτηρίων αξιολόγησης, τα οποία μπορούν στη συνέχεια να χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση επιβατών πριν από την άφιξη και την αναχώρηση. Τέλος κατά την πρόταση της Επιτροπής, για να πραγματοποιηθεί μια τέτοια ανάλυση της σημασίας των δεδομένων για την πρόληψη, ανίχνευση, διερεύνηση και δίωξη τρομοκρατικών και άλλων σοβαρών εγκλημάτων, είναι απαραίτητο να υπάρχει

θεσπίσει σχετική νομοθεσία και/ή χρησιμοποιούν επί του παρόντος δοκιμαστικά τα δεδομένα PNR. Πολλά άλλα κράτη μέλη εξετάζουν τη σκοπιμότητα δημιουργίας συστημάτων PNR. (Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη γενική προσέγγιση για τις διαβιβάσεις δεδομένων από τις καταστάσεις με τα ονόματα των επιβατών (PNR) σε τρίτες χώρες, (COM (2010), 492 τελικό, 21-9-2010, σελ. 5). Για παρακολούθηση πορείας οδηγίας βλ. http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=el&DosId=200121#411102. Βλ. επίσης Δελτίου Τύπου Επιτροπής για την υπογραφή νέας Συμφωνίας μεταξύ Ε.Ε. και Η.Π.Α. σχετικά με τα μητρώα ονομάτων επιβατών (PNR), την 17-11-2011, η οποία αντικαθιστά την παλαιά του 2007 και δήλωση της Cecilia Malmström, Επιτρόπου της Ε.Ε. για τις Εσωτερικές Υποθέσεις (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1368&format=HTML&aged=0&language=EL&guiLanguage=en>)

εύλογο διάστημα διατήρησης των δεδομένων από τις αρχές επιβολής του νόμου¹⁴³.

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω οι μελλοντικές (2010-2014) στρατηγικές κατευθυντήριες γραμμές για το νομοθετικό και επιχειρησιακό σχεδιασμό στο πλαίσιο του χώρου ελευθερίας ασφάλειας και δικαιοσύνης, για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και άλλων μορφών εγκληματικότητας, έχουν χαραχθεί με το σχετικά πρόσφατο Πρόγραμμα της Στοκχόλμης¹⁴⁴ και το εφαρμοστικό αυτού σχέδιο δράσης¹⁴⁵ που υπεβλήθη από την Επιτροπή¹⁴⁶.

Η συμβολή της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην καταπολέμηση της τρομοκρατίας γίνεται ακόμα πιο αισθητή μέσω της ισχύος που εκπέμπουν οι νεοπαγείς¹⁴⁷ διατάξεις που εισήγαγε η Συνθήκη της Λισσαβώνας¹⁴⁸ ειδικά στο

¹⁴³ COM (2011) 32 τελικό, 2-2-2011, σελ. 4. Βλ. περισσότερα σε: http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/police/police_pnr_en.htm

¹⁴⁴ ΕΕ C 115 της 4-5-2010, ενδ. σελ. 1, 24 (τρομοκρατία), 21 (σοβαρό και οργανωμένο έγκλημα). Δυνάμει του άρθρου 68 Σ.Λ.Ε.Ε.

¹⁴⁵ COM (2010) 171 τελικό της 20-4-2010.

¹⁴⁶ Βλ. επίσης και Απόφαση του Συμβουλίου της 12-2-2007 «για τη θέσπιση, κατά την περίοδο 2007-2013, του ειδικού προγράμματος «Πρόληψη, ετοιμότητα και διαχείριση των συνεπειών της τρομοκρατίας και άλλων κινδύνων που συνδέονται με την ασφάλεια» (ΕΕ L 58 της 24-2-2007, σελ. 1) που αποσκοπεί στην υποστήριξη των προσπάθειών των κρατών μελών για την πρόληψη, την προετοιμασία και την προστασία των ανθρώπων και των υποδομών ζωτικής σημασίας από κινδύνους που συνδέονται με τρομοκρατικές επιθέσεις και άλλους κινδύνους που συνδέονται με την ασφάλεια, ως μέρος του γενικού προγράμματος «Ασφάλεια και προστασία των ελευθεριών» (άρθρο 1). Σχετικά με το εν λόγω πρόγραμμα βλ. *Αντωνοπούλου Α.*, Σύγχρονες τάσεις αντεγκληματικής πολιτικής. Η πολιτική της μηδενικής ανοχής και τα μέτρα διαχείρισης κρίσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 326-328. Βλ. ακόμη Απόφαση του Συμβουλίου της 12-2-2007 «για τη θέσπιση, κατά την περίοδο 2007-2013, του ειδικού προγράμματος «Πρόληψη, και καταπολέμηση της εγκληματικότητας», ως μέρος του γενικού προγράμματος «Ασφάλεια και προστασία των ελευθεριών» (ΕΕ L 58 της 24-2-2007, σελ. 7) που μεταξύ άλλων έχει ως γενικό στόχο την πρόληψη της τρομοκρατίας (βλ. άρθρο 2). Τέλος συναφής είναι και η Απόφαση του Συμβουλίου της 12-2-2007 «για τη θέσπιση, κατά την περίοδο 2007-2013, του ειδικού προγράμματος «Ποινική Δικαιοσύνη», ως μέρος του γενικού προγράμματος «Θεμελιώδη δικαιώματα και δικαιοσύνη» (ΕΕ L 58 της 24-2-2007, σελ. 13)

¹⁴⁷ Βλ. σχετ. *Ζημιανίτης Δ.*, Νέες τάσεις εντατικής δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις στον ευρωπαϊκό χώρο Δικαιοσύνης, Ελευθερίας και Ασφάλειας, υπό το πρίσμα της Συνθήκης της Λισσαβώνας. Αναζητώντας μια συνισταμένη. ΠοινΧρ Ξ' (2010), σελ. 89 (93), Παπαγιάννης Δ., Ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης μετά τη Συνθήκη της Λισσαβώνας, ΕΕΕυρΔ 3/2010, σελ. 345 επ. (ιδίως 347-353), *Στεργιούλης Ε.*, Οι βασικές αλλαγές του νέου πλαισίου εσωτερικής ασφάλειας της Συνθήκης της Λισσαβώνας, Εγκληματολογία 1/2010, σελ. 24 (25 επ.)

¹⁴⁸ Η Συνθήκη της Λισσαβώνας υπεγράφη την 13-12-2007 και τέθηκε σε ισχύ ύστερα από την επικύρωση από τα κράτη μέλη την 1-12-09 (βλ. http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/) μέσω της διαδικασίας της ψηφοφορίας από τα εθνικά κοινοβούλια ή με δημοψήφισμα όπως αποφάσισε η Ιρλανδία. Σχετικό είναι το άρθρο του *Χ. Μυλωνόπουλου*, Το Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισσαβώνας. Η ουσιαστική νομιμοποίηση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου και η σημασία της ποινικής δογματικής για τη διαμόρφωσή του, ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), σελ. 81 επ. όπου αναλύονται οι ρηξικέλευθες, όπως τις χαρακτηρίζει, μεταβολές στον τρόπο διαμόρφωσης του Ποινικού Δικαίου και του Ποινικού Δικαίου των κρατών μελών της Ε.Ε. Ομοίως, ο *Δ. Ζημιανίτης* στο άρθρο του «Νέες τάσεις εντατικής δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις στον ευρωπαϊκό χώρο Δικαιοσύνης, Ελευθερίας και Ασφάλειας, υπό το πρίσμα της Συνθήκης της

σώμα της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) όπως τα άρθρα 222 («Ρήτρα αλληλεγγύης»)¹⁴⁹, 71 (Μόνιμη Επιτροπή Εσωτερικής Ασφάλειας – ΕΑΑ (Committee Operational Cooperation on Internal Security - COSI)¹⁵⁰, μη θιγομένης, από τον τίτλο V¹⁵¹, της άσκησης των ευθυνών που εμπίπτουν στα κράτη μέλη για την τήρηση της δημόσιας τάξης και τη διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας (άρθρο 72), 73¹⁵², 75 (έκδοση Κανονισμών για λήψη μέτρων πρόληψης και καταπολέμησης της τρομοκρατίας όπως η δέσμευση κεφαλαίων), 82 (δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις, αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης - παρ. 1 -, κοινώς αποδεκτό αποδεικτικών μέσων -παρ. 2-, ενισχυμένη συνεργασία και επείγουσα αναστολή -παρ. 3-), 83 (θέσπιση μέσω οδηγιών διατάξεων ουσιαστικού ποινικού δικαίου)¹⁵³, 84 (ανάπτυξη μέτρων

Λισσαβόνας. Αναζητώντας μια συνισταμένη.» (ΠοινΧρ Ξ'(2010), σε. 89 (93)) παρουσιάζει τις νέες ρυθμίσεις που αφορούν ιδίως στην αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις.

¹⁴⁹ Βλ. Πρόγραμμα Στοκχόλμης (ΕΕ C 115 της 4-5-2010, σελ. 5). Σχετική και η προγενέστερη της έναρξης ισχύος της Σ.Λ.Ε.Ε. ΑΠ 2008/617/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 23-6-2008 «για τη βελτίωση της συνεργασίας σε καταστάσεις κρίσεως μεταξύ των ειδικών μονάδων επέμβασης των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (L 210/73, 6-8-08), όπου καθορίζονται γενικοί κανόνες και όροι ώστε οι ειδικές μονάδες επέμβασης ενός κράτους μέλους να μπορούν να παρέχουν βοήθεια ή/και να διενεργούν επιχειρήσεις στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, όταν έχουν προσκληθεί από το δεύτερο κράτος μέλος και έχουν συμφωνήσει να το πράξουν για να αντιμετωπισθεί μια κατάσταση κρίσης (άρ. 1). Ως κατάσταση κρίσης νοείται εκείνη κατά την οποία οι αρμόδιες αρχές ενός κράτους μέλους έχουν βάσιμους λόγους να πιστεύουν ότι υφίσταται ποινικό αδίκημα που συνιστά σοβαρή άμεση υλική απειλή κατά προσώπων, ιδιοκτησίας, υποδομών ή οργανισμών του εν λόγω κράτους μέλους, ιδίως δε οι καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 της απόφασης-πλαίσιου 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας.

¹⁵⁰ «Συνιστάται μόνιμη επιτροπή εντός του Συμβουλίου προκειμένου να διασφαλισθούν εντός της Ένωσης η προώθηση και η ενίσχυση της επιχειρησιακής συνεργασίας σε θέματα εσωτερικής ασφάλειας. Η επιτροπή αυτή, με την επιφύλαξη του άρθρου 240, προάγει τον συντονισμό της δράσης των αρμόδιων αρχών των κρατών μελών. Οι αντιπρόσωποι των σχετικών λοιπών οργάνων και οργανισμών της Ένωσης μπορούν να συμμετέχουν στις εργασίες της. Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο καθώς και τα κοινοβούλια των κρατών μελών τηρούνται ενήμερα για τις εργασίες». Βλ. Στεργιούλης Ε. Οι βασικές αλλαγές του νέου πλαισίου εσωτερικής ασφάλειας της Συνθήκης της Λισσαβόνας, Εγκληματολογία 1/2010, σελ. 24 (26-27). Βλ. http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/police/police_cosi_en.htm

¹⁵¹ Ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης.

¹⁵² «Τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να οργανώνουν μεταξύ τους και υπ' ευθύνη τους μορφές συνεργασίας και συντονισμού τις οποίες κρίνουν πρόσφορες μεταξύ των αρμόδιων υπηρεσιών των διοικήσεών τους που είναι επιφορτισμένες με τη διασφάλιση της εθνικής ασφάλειας.»

¹⁵³ Π.χ. α) για την εμπορία ανθρώπων (trafficking): οδηγία 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011 «για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου 2002/629/ΔΕΥ» (ΕΕ L 101/1, 15-4-11), β) για την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας: Οδηγία 2011/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας για την αντικατάσταση της ΑΠ 2004/68/ΔΕΥ (ΕΕ L 13/44, 20-1-04) του Συμβουλίου της 22ας

πρόληψης του εγκλήματος, 85 (Eurojust), 86 (Ευρωπαϊκή Εισαγγελία), 87 (αστυνομική συνεργασία), 88 (Europol)¹⁵⁴ και 89¹⁵⁵.

Παρέλκει δε, να αναφέρουμε πως σημαντική είναι η συνδρομή των Ευρωπαϊκών μηχανισμών (Οργανισμών, δικτύων, θεσμών) για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας είτε σε επίπεδο συντονισμού είτε σε επίπεδο ανταλλαγής πληροφοριών στα πλαίσια της δικαστικής και αστυνομικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις με χαρακτηριστικά παραδείγματα αυτά της Europol¹⁵⁶, Eurojust¹⁵⁷, Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο (αγγλ. European Judicial

Δεκεμβρίου 2003 «για την καταπολέμηση της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας», (ΕΕ L 335/1, 17-12-11) και γ) για τις επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών: πρόταση Οδηγίας (COM (2010) 517 τελικό, 30-9-2010) για την αντικατάσταση της ΑΠ 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Φεβρουαρίου 2005 «για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών» (ΕΕ L 69/67, 16-3-05).

¹⁵⁴ Η Σύμβαση ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας υπεγράφη το 1995 Από την Ελλάδα κυρώθηκε με το Ν. 2605/98 (Φ.Ε.Κ. Α΄-88/1998) ο οποίος μετέπειτα τροποποιήθηκε με την κύρωση των πρωτοκόλλων που τροποποίησαν τη Σύμβαση. Σήμερα η Σύμβαση έχει αντικατασταθεί από την Απόφαση 2009/371/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 6-4-2009 (ΕΕ L 121/37, 15-5-09) (αρ. 63) Βλ. <https://www.europol.europa.eu/content/page/history-149>. Η αρμοδιότητα της Europol επί της τρομοκρατίας ορίζεται και στο άρθρο 4 της Απόφασης 2009/371/ΔΕΥ της 6-4-2009 (ΕΕ L 121/37, 15-5-09) η οποία κατέστησε τη Europol από την 1-1-2010 από έναν διακυβερνητικό οργανισμό σε υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χρηματοδοτούμενη από αυτή και όχι πλέον από τα κράτη μέλη όπως γινόταν μέχρι πρότινος (Στεργιούλης Ε., Οι βασικές αλλαγές του νέου πλαισίου εσωτερικής ασφάλειας της Συνθήκης της Λισαβόνας, Εγκληματολογία 1/2010, σελ. 24 (25-27), Ομοίως βλ. εισήγηση Προέδρου της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Υποθέσεων κας Ροδούλας Ζήση η οποία προήδρευσε κατά την κοινή συνεδρίαση της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Υποθέσεων και της Επιτροπής Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης (4-2-11), με θέμα τις διαδικασίες κοινοβουλευτικού ελέγχου της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας, της Europol σε: <http://www.hellenicparliament.gr/Enimerosi/Deltia-Typou/?press=672f275c-162c-49fb-8482-e1d499dcb0e7>). Σημαντικό είναι να σημειώσουμε ότι η Europol όσο και η Eurojust θα συνεχίσουν να λειτουργούν, από επιχειρησιακής πλευράς, όπως λειτουργούσαν με το προηγούμενο νομικό πλαίσιο εστιάζοντας σε καθήκοντα κυρίως συντονιστικής φύσεως μέσω της ανταλλαγής πληροφοριών, λειτουργίας και αξιοποίησης βάσεων εγκληματολογικών δεδομένων και ανάπτυξης τεχνογνωσίας και εμπειρογνομοσύνης, προς υποστήριξη των ερευνών των κρατών μελών στην καταπολέμηση του διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας. Σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούν αυτοί οι δύο οργανισμοί, που αποτελούν τους βασικούς πυλώνες της εσωτερικής ασφάλειας του Ευρωπαϊκού οικοδομήματος, να ενεργούν ή να συμμετέχουν σε αστυνομικές και δικαστικές έρευνες χωρίς τη συγκατάθεση των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών. Και, βέβαια, σε καμία περίπτωση δεν δύνανται μέλη της Europol να ενεργούν συλλήψεις, ανακριτικές πράξεις ή οποιαδήποτε άλλη προκαταρκτική ή προανακριτική ενέργεια (Στεργιούλης Ε., ό.π. σελ. 24 (25), εφόσον βεβαίως δεν υπάρξει τροποποίηση των κανόνων λειτουργίας τους με νέα νομική πράξη της Ένωσης, σύμφωνα με τα ά. 85 και 88 ΣΛΕΕ.

¹⁵⁵ «Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, καθορίζει τις προϋποθέσεις και τα όρια εντός των οποίων οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών των άρθρων 82 και 87 μπορούν να αναλαμβάνουν δράση στο έδαφος άλλου κράτους μέλους σε συνεργασία και σε συμφωνία με τις αρχές του κράτους μέλους αυτού. Το Συμβούλιο αποφασίζει ομόφωνα, μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.»

¹⁵⁶ Άρ. 88 Σ.Λ.Ε.Ε., Απόφαση 2009/371/ΔΕΥ της 6-4-2009 («Απόφαση Europol») (ΕΕ L 121/37, 15-5-09). Με το σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του Προγράμματος της Στοκχόλμης θα υποβληθεί πρόταση Κανονισμού για τη Europol εντός του 2013 (COM (2010) 171 τελικό της 20-4-2010, σελ. 34). Βλ. σχετικά και Στεργιούλης Ε., Οι δομές εσωτερικής ασφάλειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα πλαίσια της καταπολέμησης του διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος,

Network-EJN)¹⁵⁸, Κοινές Ομάδες Έρευνας (Κ.Ο.Ε.)¹⁵⁹ (αγγλ. Joint Investigation Teams - JITs) κ.ά. η αναλυτική παρουσίαση των αρμοδιοτήτων τους και της αποστολής τους εκφεύγει από το αντικείμενο της μελέτης.

Στη συνάφεια αυτή αξίζει ν' αναφερθεί η Σύμβαση Prüm¹⁶⁰, η οποία υπεγράφη την 27-5-2005 στην ομώνυμη πόλη της Γερμανίας από τη Γερμανία, Γαλλία, Ισπανία, Ολλανδία, Λουξεμβούργο, Βέλγιο και Αυστρία και έχει τεθεί σε ισχύ από όλα τα συμβαλλόμενα κράτη μέλη¹⁶¹ ενώ σ' αυτή έχουν προσχωρήσει

ΠοινΔικ 12/2007, σελ. 1462 (1463) και *ιδίου*, Η Ευρωπαϊκή Αστυνομική Υπηρεσία (Europol), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003.

¹⁵⁷ Αρ. 85 Σ.Λ.Ε.Ε., Απόφαση 2002/187/ΔΕΥ της 28-2-2002 («Απόφαση Eurojust») (ΕΕ L 63/1, 6-3-02), όπως τροπ. με Απόφαση 2003/659/ΔΕΥ της 18-6-2003 (ΕΕ L 245/44, 29-9-03) και με Απόφαση 2009/426/ΔΕΥ της 16-12-2008 (ΕΕ L 138/14, 4-6-09) (Ενοποιημένη έκδοση: 5347/3/09, REV 3, Συμβούλιο της Ε.Ε.). Με το σχέδιο δράσης για την εφαρμογή του Προγράμματος της Στοκχόλμης θα υποβληθεί πρόταση Κανονισμού για τη Eurojust εντός του 2012 (COM (2010) 171 τελικό της 20-4-2010, σελ. 20). Βλ. σχετικά και *Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι*, Συντονιστικά όργανα για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος στην ΕΕ: Από τον αστυνομικό (Europol) στον δικαστικό (Eurojust) συντονισμό - Η προοπτική της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΠοινΔικ 2/2003, σελ. 165.

¹⁵⁸ Απόφαση 2008/976/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2008 «σχετικά με το ευρωπαϊκό δικαστικό δίκτυο» (ΕΕ L 348 της 24-12-2008, σελ. 130,) http://ec.europa.eu/justice/criminal/judicial-cooperation/european-network/index_en.htm

¹⁵⁹ Απόφαση Πλαίσιο 2002/465/ΔΕΥ της 13-6-2002 (ΕΕ L 162/1, 20-6-02) σχετικά με τις κοινές ομάδες έρευνας. Επίσης άρθρο 13 («κοινές ομάδες έρευνας») της Σύμβασης της 29ης Μαΐου 2000 για την αμοιβαία συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ C 197/1, 12-7-00). Βλ. ομοίως *Πατσαβέλλας Α.*, «Κοινές Ομάδες Έρευνας: Ένα νέο, νομικό και επιχειρησιακό εργαλείο για την αντιμετώπιση του οργανωμένου διασυνοριακού εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΔικ 7/2008, σελ. 911 και αρ. 13 επ. Ν. 3663/2008 «Ευρωπαϊκή Μονάδα Δικαστικής Συνεργασίας (EUROJUST), Κοινές Ομάδες Έρευνας και λοιπές διατάξεις.» (Α' -99/28-5-08), ως τροπ. με αρ. 36 Ν. 3904/2010 (Α' -218/23-12-10) με το οποίο ορίζεται ως Κοινή ομάδα έρευνας η ομάδα προσώπων, η οποία συγκροτείται για να διεξάγει έρευνα σε ένα ή περισσότερα κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη διακρίβωση των εγκλημάτων της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών (ν. 3459/2006, ΦΕΚ 103 Α'), της εμπορίας ανθρώπων (άρθρο 323Α ΠΚ) και των τρομοκρατικών πράξεων (άρθρο 187Α ΠΚ), ιδίως όταν: α) η έρευνα απαιτεί δυσχερείς και περίπλοκες ενέργειες συνδεδεμένες με άλλα κράτη - μέλη, β) η φύση και η πολυπλοκότητα της υπόθεσης απαιτεί συντονισμένη και εναρμονισμένη δράση στα ενδιαφερόμενα κράτη - μέλη (άρ. 1 παρ. 1 Απόφασης Πλαίσιο, το οποίο όμως δεν προσδιορίζει τα ερευνώμενα εγκλήματα αλλά αυτά υποδεικνύονται εμμέσως στους εθνικούς νομοθέτες στην 6η αιτιολογική σκέψη της ΑΠ για τις Κ.Ο.Ε.). Στις Κ.Ο.Ε. δύνανται να συμμετέχουν και μέλη της Europol και της Eurojust (άρ. 1 παρ. 12 ΑΠ και άρ. 20 Ν. 3663/08) με τις προϋποθέσεις και τις επιφυλάξεις των οικείων διατάξεων (π.χ. δικαίωμα μόνο φυσικής παρουσίας).

¹⁶⁰ Υπ' αριθμ. 16382/06 της 6-12-06 έγγραφο του Συμβουλίου της Ε.Ε. προς ενημέρωση των αντιπροσώπων περί του ακριβούς περιεχομένου της Συνθήκης.

¹⁶¹ Ήδη κατά το παρόν αρχικό στάδιο, η αυτόματη ανταλλαγή πληροφοριών σημειώνει σημαντική επιχειρησιακή επιτυχία. Φέρ' ειπείν, οι γερμανικές αρχές συνέκριναν προφίλ DNA ανοικτών υποθέσεων με δεδομένα των αυστριακών αρχών και βρήκαν θετικές απαντήσεις (hits) σε περισσότερες από 1500 υποθέσεις. Εν προκειμένω, περισσότερα από 700 ανεξιχνίαστα στοιχεία από τη Γερμανία θα μπορούσαν να αποδοθούν σε πρόσωπα γνωστά στις αυστριακές αρχές ποινικής δίωξης. Με κατανομή των εγκλημάτων ανά είδος, ευρέθησαν 14 θετικές απαντήσεις σε υποθέσεις ανθρωποκτονίας, 885 σε υποθέσεις κλοπής και 85 σε υποθέσεις ληστείας ή εκβίασης (έως τις 4 Ιανουαρίου 2007).

μέχρι σήμερα άλλα πέντε κράτη¹⁶². Η συνθήκη Prüm έχει ως στόχο να ενισχύσει τη διασυνοριακή αστυνομική συνεργασία, ιδίως για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, του διασυνοριακού εγκλήματος και της παράνομης μετανάστευσης. Εισάγει σημαντικές καινοτομίες στο πεδίο της ανταλλαγής πληροφοριών για τη διασυνοριακή αστυνομική συνεργασία σε σοβαρές μορφές οργανωμένου εγκλήματος και τρομοκρατίας¹⁶³, όπως η αυτοματοποιημένη αναζήτηση πληροφοριών σχετικά με δεδομένα DNA, δακτυλικά αποτυπώματα, άδειες κυκλοφορίας οχημάτων και άλλα προσωπικά δεδομένα, ενώ προβλέπει διαφόρων μορφών αστυνομική συνεργασία¹⁶⁴ και τίθενται οι γενικές αρχές δράσης των συμβαλλόμενων μερών σε περιπτώσεις που επαπειλείται άμεσος κίνδυνος για τη σωματική ακεραιότητα προσώπων προβλεπομένης και της διέλευση των συνόρων από Αξιωματικούς ενός συμβαλλόμενου μέρους χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση του άλλου στην επικράτεια του οποίου εισέρχονται, ώστε να επιτευχθεί η αποτροπή επέλευσής του¹⁶⁵.

¹⁶² <http://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280263b7b>

¹⁶³ Άρθρο 13, όπου στην παρ. 1 αναφέρεται «Για την πρόληψη τρομοκρατικών πράξεων, το συμβαλλόμενο μέρος μπορεί, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία του, σε ατομικές περιπτώσεις, ακόμη και χωρίς σχετική αίτηση, να παρέχει στα εθνικά σημεία επαφής των λοιπών συμβαλλόμενων μερών, όπως αναφέρονται στην παράγραφο 3, τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα και τις πληροφορίες που προσδιορίζονται στην παράγραφο 2, εφόσον αυτό απαιτείται λόγω ειδικών περιστάσεων από τις οποίες προκύπτουν εύλογες υπόνοιες ότι τα πρόσωπα στα οποία αναφέρονται τα δεδομένα θα διαπράξουν αξιόποινες πράξεις σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 3 της απόφασης-πλαισίου 2002/475/4ΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας.»

Στο άρθρο 17 προβλέπεται η δυνατότητα αποστολής από κάθε συμβαλλόμενο μέρος «αστυνομικού προσωπικού θαλάμου» στα αεροσκάφη που νηολογούνται στο εν λόγω συμβαλλόμενο μέρος και θα έχει την ευθύνη τήρησης της ασφάλειας στο αεροσκάφος.

¹⁶⁴ Το άρθρο 24 παρ. 1 και 2 ορίζει: «1. Προκειμένου να αναβαθμισθεί η αστυνομική συνεργασία, οι αρμόδιες αρχές που ορίζουν τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν, κατά την τήρηση της δημόσιας τάξης και ασφάλειας και την πρόληψη των αξιόποινων πράξεων, να εφαρμόζουν κοινές περιπολίες και άλλες κοινές επιχειρήσεις κατά τις οποίες όργανα ή άλλοι υπάλληλοι (εφεξής «όργανα») που έχουν ορίσει άλλα συμβαλλόμενα μέρη συμμετέχουν σε επιχειρήσεις στο έδαφος συμβαλλόμενου μέρους.

2. Κάθε συμβαλλόμενο μέρος μπορεί, ως κράτος υποδοχής, σύμφωνα με την εθνική του νομοθεσία, με τη συγκατάθεση του αποσπώντος κράτους, να αναθέτει κυριαρχικές εξουσίες σε όργανα άλλων συμβαλλόμενων μερών που συμμετέχουν σε κοινές επιχειρήσεις ή, εφόσον το επιτρέπει η νομοθεσία του κράτους υποδοχής, να παρέχει σε όργανα άλλων συμβαλλόμενων μερών τη δυνατότητα να ασκούν τις κυριαρχικές εξουσίες τους σύμφωνα με τη νομοθεσία του αποσπώντος κράτους. Αυτές οι κυριαρχικές εξουσίες είναι δυνατόν να ασκούνται μόνο υπό την καθοδήγηση οργάνων του κράτους υποδοχής και κατά κανόνα παρουσία τους. Τα όργανα άλλων συμβαλλόμενων μερών υπόκεινται στη νομοθεσία του κράτους υποδοχής. Το κράτος υποδοχής αναλαμβάνει την ευθύνη για τις πράξεις τους.»

¹⁶⁵ Άρθρο 25.

Για την, ίσως, ενσωμάτωση στο νομικό πλαίσιο της Ε.Ε. των ουσιαστικών διατάξεων της Σύμβασης Prüm¹⁶⁶ και κατά συνέπεια την εναρμόνιση των εθνικών εννόμων τάξεων με τις διατάξεις αυτές, επιλέχθηκε από την Ε.Ε. το ηπιότερο εκ των διατιθέμενων νομικό μέσο της Απόφασης και συγκεκριμένα εκδόθηκαν οι Αποφάσεις 2008/615/ΔΕΥ¹⁶⁷ του Συμβουλίου της 23ης Ιουνίου 2008 «σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος» και 2008/616/ΔΕΥ¹⁶⁸ του Συμβουλίου της 23ης Ιουνίου 2008 «για την εφαρμογή της Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ σχετικά με την αναβάθμιση της διασυνοριακής συνεργασίας, ιδίως όσον αφορά την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του διασυνοριακού εγκλήματος».

II. Εννοιολογικό περιεχόμενο και αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος.

1. Θεωρητική προσέγγιση

Το οργανωμένο έγκλημα αποτελεί φαινόμενο, πρωτίστως κοινωνικό, και κατ' επέκταση ποινικό-εγκληματολογικό. Η πρόληψη και η καταστολή αυτού του φαινομένου έχουν καταστεί τα τελευταία χρόνια μία από τις βασικές προτεραιότητες της αντεγκληματικής πολιτικής, διεθνώς. Οι σύγχρονες έννομες τάξεις αντιμετωπίζουν το φαινόμενο του οργανωμένου εγκλήματος ως έναν από τους σημαντικότερους κινδύνους διάβρωσης των πολιτικών θεσμών, διασάλευσης και αποδιοργάνωσης των οικονομικών δομών και της κοινωνικής συνοχής¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Πρβλ. υπ' αριθμ. 1 αιτιολογική σκέψη Απόφασης 2008/615/ΔΕΥ (ΕΕ L 210 της 6-8-08, σελ. 1).

¹⁶⁷ ΕΕ L 210 της 6-8-08, σελ. 1. Βλ. προβλέψεις Προγράμματος Στοκχόλμης (ΕΕ L 115/18, 4-5-10)

¹⁶⁸ ΕΕ L 210 της 6-8-08, σελ. 12. Βλ. προβλέψεις Προγράμματος Στοκχόλμης (ΕΕ L 115/18, 4-5-10)

¹⁶⁹ Κριθαράς Θ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 892.

Η διατύπωση ενός ακριβούς και κοινής αποδοχής ορισμού της έννοιας του οργανωμένου εγκλήματος αποτελεί ένα μείζον ζήτημα του σύγχρονου ποινικού δικαίου. Η διαφορετικότητα με την οποία εκδηλώνεται το συγκεκριμένο φαινόμενο από χώρα σε χώρα, καθώς και η έλλειψη εμπειρικών δεδομένων, αποτελούν ανυπέρβλητα εμπόδια για τη διαμόρφωση μίας σαφούς και ενιαίας οριοθέτησης του οργανωμένου εγκλήματος, με συνέπεια αφ' ενός να διατυπώνονται διαφορετικοί ορισμοί, που κύριο χαρακτηριστικό έχουν την περιγραφική και ασαφή προσέγγιση του όρου και αφ' ετέρου να σχηματοποιούνται διαφορετικές προσεγγίσεις ως προς τα μέτρα και τον τρόπο αντιμετώπισής του σε κάθε δικαιοϊκό πλαίσιο¹⁷⁰.

Από εγκληματολογικής απόψεως, υπάρχουν δύο βασικές θεωρήσεις του οργανωμένου εγκλήματος: η προσωποπαγής και η πραγματοπαγής. Η διαφορά των δύο θεωρήσεων έγκειται στο γεγονός ότι στην πρώτη το ενδιαφέρον επικεντρώνεται περισσότερο στους ίδιους τους δράστες λαμβάνοντας υπόψη τα γνωρίσματα της προσωπικότητας ενός εκάστου και στα χαρακτηριστικά της ένωσής τους, με βάση τις προσωπικές τους σχέσεις. Αντιθέτως υπό τη δεύτερη θεώρηση, η οποία σταδιακά επικρατεί όχι μόνο στη θεωρία, αλλά και στη νομολογία δίνεται έμφαση στον τρόπο λειτουργίας της εγκληματικής οργάνωσης, ο οποίος διέπει σε τέτοιο βαθμό την εγκληματική δράση ώστε τα πρόσωπα που αποτελούν οργάνωση να έχουν δευτερεύουσα σημασία¹⁷¹, καθόσον δίνεται περισσότερο προσοχή στην αυτοτέλεια της ένωσης παρά στη φυσική υπόσταση των επιμέρους μελών της¹⁷².

¹⁷⁰ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892.

¹⁷¹ Βλ. ΣυμβΕφΑθ 1540/2009 (ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), σελ. 461 με δεκτή πρόταση Αντιεισαγγελέα Π. Παναγιωτόπουλου, όπου αναφέρεται : «[...]Δομημένη ομάδα (σ.σ. ενν. κατ' άρ. 187 παρ. 1 ΠΚ) είναι εκείνη που δεν σχηματίζεται περιστασιακά για την άμεση διάπραξη ενός εγκλήματος (έτσι ρητώς το άρ. 2c της Σύμβασης του Παλέρμο, την οποία έχει υπογράψει και η χώρα μας και, ανταποκρινόμενη σε συμβατική της δέσμευση που απέρρεε απ' αυτήν, ψήφισε τον Ν. 2928/2001, βλ. το άρθρο 2c σε Α. Τζαννετή, ΠοινΧρ ΝΑ', 1017, σημ. 14), αλλά προέχει ο τρόπος λειτουργίας της, ο οποίος διέπει σε τέτοιο βαθμό την εγκληματική δράση, ώστε τα πρόσωπα που τη διεκπεραιώνουν να έχουν δευτερεύουσα σημασία. Το κέντρο βάρους μετατοπίζεται στη διάρθρωση ενός συστήματος λειτουργίας της οργάνωσης, συνήθως με τη θέσπιση ιεραρχικών δομών, στην κατανομή ρόλων και καθηκόντων και αρμοδιοτήτων μεταξύ των μελών, και στη συντονισμένη δράση αυτών (βλ. Α. Τζαννετή, ό.π., σελ. 1018)[...]».

¹⁷² Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Για ένα νέο ορισμό του οργανωμένου εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 865 (871). Ιδίας, Παρατηρήσεις στο ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (417)), Δημητράτος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: θεωρητική προσέγγιση ενός κοινωνικού και ποινικού προβλήματος, ΠοινΧρ ΜΘ' (1999), σελ. 299 (302). Επίσης βλ. Λίβος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε: Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Αθήνα 2000, σελ. 34-35. Κωστάρας Α., Έννοια, τυποποίηση και προβληματική των κυρώσεων του οργανωμένου εγκλήματος σε: Ελληνική

Τα ενεχόμενα σε μία οργάνωση πρόσωπα, κατά την πραγματοπαγή θεωρία, είναι συχνά αντικαταστατά¹⁷³, χωρίς αυτό να διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στη λειτουργία της εγκληματικής οργάνωσης και, συνεπώς, αυτό που ενδιαφέρει πρωτίστως είναι ο τρόπος οργάνωσης της δραστηριότητας των προσώπων αυτών¹⁷⁴ και οι κανόνες λειτουργίας της καθώς, η συντονισμένη δράση των μελών της και όχι οι ιδιότητες ή οι ικανότητες των τελευταίων¹⁷⁵. Ενόψει αυτού του δεδομένου δεν απαιτείται ούτε προσωπική επικοινωνία των μελών της οργάνωσης ούτε πολύ περισσότερο συμμετοχή όλων στο σχεδιασμό των εγκλημάτων, αρκεί κάθε μέλος να γνωρίζει ότι συνεισφέρει διά της ασκήσεως των ανατεθειμένων σε αυτόν καθηκόντων στην πραγμάτωση των στόχων της οργάνωσης^{176 177}.

Η προσωποπαγή θεώρηση του οργανωμένου εγκλήματος αναφέρεται στις δομές του εγκλήματος και στην εγκληματολογική θεώρηση μίας παρωχημένης εποχής, κατά την οποία οι οργανώσεις αυτές είχαν τη μορφή «συμμοριών»¹⁷⁸.

Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Αθήνα 2000, σελ. 79. Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1016 (1017).

¹⁷³ ΣυμβΕφΑθ 3028/2003 (ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 164 (165)), Ομοίως, ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (413-414)). Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 398-399, η οποία συμπληρώνει ότι τα πρόσωπα αυτά σχεδόν πάντα δεν γνωρίζουν τους «κινούντες τα νήματα».

¹⁷⁴ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893). Λίβος Ν., Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 108.

¹⁷⁵ Ζαχαρής Ε., Σύγχρονες μορφές εγκληματικότητας, ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 481 (482).

¹⁷⁶ Ζαχαρής Ε., ό.π. σελ. 481 (482).

¹⁷⁷ Ομοίως ΣυμβΕφΑθ 1540/2009 (ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), σελ. 461 με δεκτή πρόταση Αντεισαγγελέα Π. Παναγιωτόπουλου, και συνεχίζει: «[...]Συνεπώς, όποιος ενώνεται με άλλο ή άλλα πρόσωπα προς διάπραξη κακουργήματος χωρίς να συντρέχουν τα ανωτέρω στοιχεία (δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα κ.λπ.), δεν συγκροτεί αληθώς εγκληματική οργάνωση, υπό την έννοια που εξετάθη, αλλά μία κοινή εγκληματική συμμορία, την οποία προβλέπει η παρ. 3 του άρ. 187 του ΠΚ, και η οποία τιμωρείται ως πλημμέλημα (βλ. ΑΠ 1611/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 527, ΕφΘεσ 221/2007 ΠοινΧρ ΝΗ', 251)[...].». Με την ίδια διατύπωση βλ. ΣυμβΕφΑθ 3028/2003 (ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 164)

¹⁷⁸ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893), Κατά το Ν. Λίβο (Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 112-116), στην προσωποπαγή θεώρηση του οργανωμένου πρέπει να εντάξει κανείς την παραδοσιακή σικελική μαφία (όχι όμως και τη λεγόμενη «νέα»), έτσι όπως η οργάνωση αυτή παρουσιάζεται στην κλασική μονογραφία του Henner Hess, τις «ληστοσυμμορίες» μέχρι το τέλος του 19ου αιώνα (όσον αφορά στην Ελλάδα βλ. νόμο ΤΟΔ' της 27-2/1-3 του 1871), τις δικτυώσεις του υποκόσμου («Ringvereine»), όπως αυτές είχαν αναπτυχθεί στις μητροπόλεις της Ευρώπης πριν από τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, δηλαδή για «συμμορίες πορνοβοσκών και ιεροδούλων» και «συνδέσμους αποφυλακισθέντων» και τις συμμορίες νεαρών, που δεν έπαψαν ποτέ να απασχολούν τις κοινωνίες, ωστόσο μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο έχουν επανειλημμένα αποτελέσει αντικείμενο ερευνών εξαιτίας της ακοινωνικής ή αντικοινωνικής τους συμπεριφοράς

Αντίθετα, στην περίπτωση του πραγματοπαγούς οργανωμένου εγκλήματος το πρώτο στοιχείο που το διαφοροποιεί από τις συμμορίες αυτές και το καθιστά ιδιαίτερα επικίνδυνο για τη δημόσια τάξη, δικαιολογώντας την κατά κυριολεξία πολεμική στάση του κράτους απέναντί του, είναι η δόμησή του με τέτοιο τρόπο ώστε η οργάνωση να είναι ανεξάρτητη από τη φυσική υπόσταση των μελών της^{179 180}. Με άλλους λόγους στη σύγχρονη εγκληματική οργάνωση το κέντρο βάρους μετατοπίζεται από τους προσωπικούς δεσμούς των μελών σε ορθολογιστικές-αντικειμενικές παραμέτρους, όπως είναι η διάρθρωση ενός συστήματος λειτουργίας της οργάνωσης (συνήθως με τη θέσπιση ιεραρχικών δομών), η κατανομή καθηκόντων και αρμοδιοτήτων μεταξύ των μελών¹⁸¹, η θέσπιση εσωτερικών κανόνων¹⁸², οι οποίοι μάλιστα ενίοτε προβλέπουν ακόμη και κυρώσεις για τις παραβάσεις των μελών της οργάνωσης¹⁸³. Στη βάση μιας τέτοιας πραγματοπαγούς θεώρησης παρατηρείται ότι η δράση της οργάνωσης κατευθύνεται από την βούληση του συνόλου, στην οποία και υποτάσσεται η βούληση εκάστου των συμμετεχόντων¹⁸⁴. Δεν έχει σημασία ο τρόπος σχηματισμού της βούλησης της ομάδας (αν δηλαδή αυτή καθορίζεται με ιεραρχικά κριτήρια ή με συλλογικές διαδικασίες), αρκεί ότι αυτή η συλλογική

(beatniks, hippies, hooligans, punks, skinheads, rowdies, rockers, mods και κάθε είδους «gangs», όπως λ.χ. συμμορίες φιλάθλων με πολεμικές ονομασίες, συμμορίες βανδάλων, μοτοσυκλετιστών, εθνικιστών κλπ)

¹⁷⁹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π. σελ. 865, Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893), Λίβος Ν., ό.π. σελ. 131-133.

¹⁸⁰ Βλ. και ΑΠ 1403/2008 (ΠοινΔικ 2/2009, σελ. 230) όπου αναφέρεται: «Κατά βάση στη συμμορία επικρατούν οι διαπροσωπικές σχέσεις των μελών και δεν υπάρχει η πραγματοπαγής οργάνωση, όπως απαιτεί η παρ. 1 του ίδιου άρθρου (σ.σ. 187 ΠΚ),...». Ομοίως ΒουλΣυμβΕφΑθ 30/05, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667

¹⁸¹ ΒουλΣυμβΕφΑθ 30/05, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667

¹⁸² ΣυμβΕφΑθ 2584/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 362 (363) «[...] Καθ' όσον το οργανωμένο έγκλημα προϋποθέτει κατά την έννοια της παρ. 1 του άρ. 187 του ΠΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρ. 1 του Ν. 2928/2001, ότι οι συμμετέχοντες σ' αυτό δεν είναι μόνο οργανωμένα και πειθαρχημένα άτομα με συγκεκριμένους στόχους και σκοπούς (ηγετικά στελέχη, ενδιάμεσα και απλά μέλη με συγκεκριμένους ρόλους το καθένα) που έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν τις τεχνικές γνώσεις τους και εμπειρίες για την πραγμάτωση των σκοπών αυτών (εγκληματικών) ή τις τεχνικές ή επαγγελματικές γνώσεις ή δεξιότητες άλλων ομοίων τους, αλλά επιπλέον έχουν στην διάθεσή τους μεγάλα χρηματικά ποσά, που συνήθως προέρχονται από ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, καθώς και ποικίλα τεχνικά μέσα πάσης φύσεως, που δεν ήταν προσιτά σε κοινές συμμορίες[...]».

¹⁸³ Ζαχαρίας Ε., ό.π. σελ. 481 (483), Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016 (1017-1018).

¹⁸⁴ Πρβλ. ΣυμβΕφΛαμίας 58/2009 (ΠοινΔικ 7/2010, σελ. 811 (812)), με δεκτή πρόταση Εισαγγελέα Δ. Μαραγιάννη, όπου αναφέρεται: «[...] Ως δομημένη εγκληματική ομάδα νοείται αυτή η οποία συγκροτείται με εγκληματική σε βάθος χρόνου προοπτική, στην οποία η βούληση καθενός μέλους, υποτάσσεται στη βούληση της ολότητας και στην οποία τα μέλη αισθάνονται έναντι αλλήλων ως ενιαία ομάδα (ΕφΑθ 3244/2003ΠοινΧρ ΝΔ', 993, ΕφΑθ 3028/2003 ΠοινΧρ ΝΕ', 164).[...]». Ομοίως, ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (415))

βούληση είναι εν τοις πράγμασιν δεσμευτική για κάθε ένα από τα μέλη της οργάνωσης¹⁸⁵. Εάν η βούληση των μελών για τη διάπραξη εγκλημάτων τυχαίνει απλώς να συμπίπτει χωρίς όμως η συμφωνία αυτή να επιβάλλεται από τον «κανονισμό» λειτουργίας της οργάνωσης, πρόκειται για την παραδοσιακή έννοια της συμμορίας και όχι για οργανωμένη εγκληματική δράση¹⁸⁶. Το δεύτερο στοιχείο διαφοροποίησης από τις συμμορίες είναι ότι η εγκληματική οργάνωση διαθέτει τη δύναμη εξαγοράς συνειδήσεων, διαφθοράς¹⁸⁷ και παρέμβασης στη νόμιμη οικονομία καθώς και σε νευραλγικούς τομείς της δημόσιας ζωής, όπως λόγου χάρη σε υπηρεσίες του κρατικού μηχανισμού και σε πολιτικά πρόσωπα την οποία διαθέτει¹⁸⁸ αλλά και την ικανότητα να καλλιεργεί ένα αποδεκτό κοινωνικό «status», το οποίο επικαλύπτει τις εγκληματικές δραστηριότητες¹⁸⁹. Πρόσωπα «υπεράνω πάσης υποψίας» τυχαίνει να είναι συχνά κινητήριοι μοχλοί οργανωμένων εγκληματικών οργανώσεων¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Πρβλ. ΣυμβΕφΛαμίας 58/2009 (ΠοινΔικ 7/2010, σελ. 811 (812)), όπου αναφέρεται «[...] Δηλαδή δομημένη ομάδα είναι εκείνη που δεν σχηματίζεται περιστασιακά για την άμεση διάπραξη ενός εγκλήματος, αλλά προέχει ο τρόπος λειτουργίας της, ο οποίος διέπει σε τέτοιο βαθμό την εγκληματική δράση ώστε τα πρόσωπα που τη διεκπεραιώνουν να έχουν δευτερεύουσα σημασία με την έννοια ότι μπορούν να αντικατασταθούν ή να εναλλαχθούν (πραγματοπαγής χαρακτήρας). Το κέντρο βάρους μετατοπίζεται στη διάρθρωση ενός συστήματος λειτουργίας της οργάνωσης, συνήθως με τη θέσπιση ιεραρχικών δομών στην κατανομή αρμοδιοτήτων και καθηκόντων μεταξύ των μελών και στη συντονισμένη δράση των μελών της που κατευθύνεται από τη βούληση του συνόλου αυτών για την πραγμάτωση των στόχων της η οποία (βούληση) εν τοις πράγμασι είναι δεσμευτική για καθένα από τα μέλη, χωρίς να απαιτείται για τη διαμόρφωσή της η συμμετοχή όλων στο σχεδιασμό των εγκλημάτων, αρκεί κάθε μέλος να γνωρίζει ότι συνεισφέρει διά της ασκήσεως των ανατεθειμένων σ' αυτό καθηκόντων, στην πραγμάτωση των στόχων της [...]»

Ομοίως και ΣυμβΕφΑθ 1152/2005(ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 549 (550)). με δεκτή πρόταση Αντιεισαγγελέα Εφετών Ε. Ζαχαρή, όπου αναφέρει: «[...] Σημαντικό κριτήριο είναι ότι εδώ προέχει η πραγματοπαγής φύση της ομάδος, ενώ οι παλαιότερες ομάδες-συμμορίες συγκροτούνταν σε προσωποπαγή βάση. Είναι αδιάφορο, αν στην ομάδα οι αποφάσεις λαμβάνονται ή όχι κατά τη δημοκρατική αρχή της πλειοψηφίας ή παμψηφίας ή λόγω καθιδρυμένης σ' αυτή σχέσης επιταγής και υπακοής, αρκεί η απόφαση να θεωρείται βούληση της ομάδας (πρβλ. Schönke/Schröder, StGB 26η έκδ., παρ. 129 αριθμ. 1α.).[...] «Μέλος» της οργάνωσης είναι εκείνος που υποτάσσει τη βούλησή του στην οργάνωση, χωρίς να είναι αναγκαία και η προσωπική συμμετοχή του μέλους στις κατ' ιδίαν πράξεις της οργάνωσης. Απλή όμως υποστήριξη των σκοπών της οργάνωσης από έναν *extraneus* δεν τον καθιστά μέλος.[...]»

¹⁸⁶ Τζαννετής Α., ό.π. σελ. 1016 (1018).

¹⁸⁷ Βλ. Χρυσόγονος Κ., Δικαιοσύνη και ακεραιότητα, ΠοινΔικ 5/2011, σελ. 599 επ., σχετικά με τη διαφθορά στη δικαιοσύνη. Βλ. και Ν. 3560/07 «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης ποινικού δικαίου για τη διαφθορά και του Πρόσθετου σ' αυτήν Πρωτοκόλλου». (Α'-103/14-5-07), Η Σύμβαση υπογράφηκε στο Στρασβούργο στις 27 Ιανουαρίου 1999 και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο υπογράφηκε στο Στρασβούργο στις 15 Μαΐου 2003 στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης.

¹⁸⁸ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π. σελ. 865 (), Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893), Λίβος Ν., ό.π. σελ. 131-133. Ιδίου, Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, σε Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια, Τιμητικός Τόμος για τον Ι. Μανωλεδάκη, πρώτος τόμος, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 197

¹⁸⁹ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893), Λίβος Ν., ό.π. σελ. 131-133.

¹⁹⁰ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893), Λίβος Ν., ό.π. σελ. 131-133.

Κατά την ίδια θεώρηση, οι εγκληματικές οργανώσεις που υπάγονται εννοιολογικά στο οργανωμένο έγκλημα διαθέτουν μεγάλα χρηματικά ποσά για την ενίσχυση της δράσης τους και τεχνικά μέσα κάθε είδους που δεν είναι προσιτά σε κοινές συμμορίες και που προσδίδουν σε αυτές αυξημένη επικινδυνότητα, αφού τους εξασφαλίζουν διάρκεια και αυτονομία έναντι της φυσικής υπόστασης των μελών τους, όπως αναφέρθηκε παραπάνω καθώς και δυνατότητα τέλεσης μεγάλης κλίμακας εγκληματικών πράξεων¹⁹¹. Στις πράξεις αυτές εντάσσονται λ.χ. —όπως έχει δεχτεί η νομολογία μας— η διακίνηση μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών με οχήματα διεθνών μεταφορών, με ποντοπόρα ή ακτοπλοϊκά σκάφη, με αεροπλάνα ή ελικόπτερα, η παραχάραξη και κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων σε μεγάλη κλίμακα, ανθρωποκτονίες κατά παραγγελία (Μαφία) κλπ.¹⁹².

Η πραγματοπαγής θεώρηση του οργανωμένου εγκλήματος οδήγησε σε περαιτέρω εννοιολογικές διακρίσεις, εκ των οποίων η σημαντικότερη είναι εκείνη που ομαδοποιεί τα πρότυπα του οργανωμένου εγκλήματος σε τρεις γενικούς τύπους¹⁹³:

α) Τον ιεραρχικό τύπο, που περιγράφει το οργανωμένο έγκλημα ως μια μορφή δομημένης με ιεραρχικό τρόπο οργάνωσης, η οποία βασίζεται στη «θεωρία της συνωμοσίας» (conspiracy theory) και στην οποία τα κατώτερα μέλη δρουν μόνο κατόπιν έγκρισης ή βάσει σχεδίου που έχουν εκπονήσει τα

¹⁹¹ Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π. σελ. 865, Βλ. επίσης πρόταση του αντεισαγγελέα εφετών Αθηνών Ν. Τσάγγα σε: ΒουλΣυμβΕφΑθ 2993/04, ΠοινΧρον ΝΕ' (2005), σελ. 931 (935), και ΒουλΣυμβΕφΘεσ 93/06, με σύμφωνη πρόταση αντεισαγγελέα εφετών Θεσσαλονίκης Π. Ραυτόπουλου, ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (412). Για τα στοιχεία της αφθονίας των οικονομικών μέσων και της τεχνολογικής υποδομής ως αναγκαίους όρους της έννοιας του οργανωμένου εγκλήματος βλ. ιδίως Ν. Κουράκη, Το οργανωμένο έγκλημα: φαινομενολογία του προβλήματος και δυνατότητες αντιμετώπισής του στην Ελλάδα, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου, Πρακτικά Ζ' πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, 2000, σελ. 174. Βλ. ΣυμβΕφΑθ 30/2005, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667 (668-669) και ΣυμβΕφΑθ 2584/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 362 (363), ΒουλΣυμβΕφΑθ 2993/2004, ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), 931 (936).

¹⁹² Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, ό.π. σελ. 865, Βλ. έτσι και πρόταση του αντεισαγγελέα εφετών Αθηνών Ι. Αγγελή, που υιοθετήθηκε από το ΒουλΣυμβΕφΑθ 30/05. Ομοίως, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667 (667) και ΣυμβΕφΑθ 2584/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 362 (362-363).

¹⁹³ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892 (893). Δημητράτος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Θεωρητική προσέγγιση ενός κοινωνικού και ποινικού προβλήματος, ΠοινΧρ ΜΘ' (1999), σελ. 299 (302). Πρόκειται για τη θεωρία του Jay S. Albanese την οποία αναπτύσσει ο Λίβος Ν. (Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 116 επ.)

ιεραρχικώς ανώτερα στελέχη (λ.χ. το πρότυπο του κλασικού συνδικάτου του εγκλήματος στις Η.Π.Α. του μεσοπολέμου).

β) Στον εθνοτικό ή πολιτισμικό τύπο (ethnic theory) του οργανωμένου εγκλήματος, σύμφωνα με τον οποίο το συνδετικό στοιχείο της εγκληματικής ομάδας είναι οι προσωπικές σχέσεις και οι φιλίες-γνωριμίες ανάμεσα στα μέλη της, τα οποία αναπτύσσουν μεταξύ τους σχέσεις αμοιβαιότητας και εμπιστοσύνης θεμελιωμένες, κυρίως, στην κοινή εθνική καταγωγή και πολιτισμική ταυτότητα, παρά στο κοινό συμφέρον. Αυτές οι οργανώσεις δραστηριοποιούνται περισσότερο σε τοπικό επίπεδο.

Οι δύο προαναφερόμενοι τύποι του οργανωμένου εγκλήματος έχουν κριθεί απρόσφοροι ως προς τη δυνατότητα που παρέχουν για μία ορθή και αντικειμενική αξιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος στην σύγχρονη εποχή. Το πρώτο πρότυπο αναπτύσσει τη θεωρία της συνωμοσίας η οποία κατά βάση διαμορφώνει κινδύνους για το πολίτευμα, ενώ το δεύτερο βασίζεται σε εμπειρικές παρατηρήσεις και, όπως προαναφέραμε, ενεργοποιείται κυρίως σε τοπικό επίπεδο (π.χ. «μαφιόζικες» οργανώσεις), εν αντιθέσει με τις σύγχρονες εγκληματικές οργανώσεις που συνήθως έχουν υπερεθνικό χαρακτήρα και δράση.

γ) Ο τρίτος τύπος οργανωμένου εγκλήματος είναι και αυτός που συνάδει περισσότερο προς τη μορφή και τη δραστηριοποίηση της οργανωμένης εγκληματικότητας στη σύγχρονη οικονομική και κοινωνική πραγματικότητα. Το μοντέλο αυτό προτάσσει τη μελέτη του φαινομένου του οργανωμένου εγκλήματος από τη σκοπιά της οικονομικής επιχείρησης¹⁹⁴ (enterprise theory). Με βάση αυτό το μοντέλο, το οργανωμένο έγκλημα είναι μία οργάνωση, η οποία δραστηριοποιείται στην παράνομη αγορά (π.χ. ναρκωτικά, κλεπταποδοχή, λαθρεμπόριο, σωματεμπορία κλπ) και λειτουργεί όπως ακριβώς μία επιχείρηση στην νόμιμη αγορά¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Ομοίως ΣυμβΕφΑθ 1540/2009 (ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), σελ. 461) με δεκτή πρόταση Αντεισαγγελέα Π. Παναγιωτόπουλου, όπου αναφέρεται: «[...]Το οργανωμένο έγκλημα συνιστά, κατά ταύτα, σε αντίθεση με την κοινή εγκληματική συμμορία, μια επιχειρηματικού χαρακτήρα εγκληματική οργάνωση (βλ. Ν. Λίβο, ό.π., σελ. 151 επ.), της οποίας τα μέλη έχουν συγκροτήσει ένα εγκληματικό δίκτυο [...]»

¹⁹⁵ Για το συγκεκριμένο τύπο βλ. ιδίως Λίβο Ν., ό.π. σελ. 147-167 και Δημητράτο Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Θεωρητική προσέγγιση ενός κοινωνικού και ποινικού προβλήματος, ΠοινΧρ ΜΘ' (1999), σελ. 299 (302-303). Επίσης βλ. Παπαχαράλάμους Χ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος - Διεθνής νομοθέτηση - Στάση της Ελληνικής Έννομης Τάξης, ΠοινΔικ 7/1998, σελ. 688 επ., Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει ο επιχειρησιακής φύσης κατάλογος που κατάρτισε το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁹⁶ και περιέχει τα χαρακτηριστικά του οργανωμένου εγκλήματος, στην προσπάθειά του να προωθήσει τη διαμόρφωση ενός κοινού μηχανισμού για τη συλλογή και συστηματική ανάλυση των πληροφοριών που αφορούν το «διεθνές οργανωμένο έγκλημα». Στον κατάλογο αυτό περιέχονται τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: 1) συνεργασία μεταξύ περισσότερων των δύο προσώπων, 2) καταμερισμός των καθηκόντων, 3) μεγάλη ή απροσδιόριστη χρονική διάρκεια, 4) κάποια μορφή πειθαρχία και ελέγχου, 5) υπόνοιες διάπραξης σοβαρών ποινικών αδικημάτων, 6) διεθνής δράση, 7) χρήση βίας ή άλλων μέσων εκφοβισμού, 8) χρήση εμπορικών ή επιχειρηματικών δομών, 9) εμπλοκή σε νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, 10) άσκηση επιρροής στους τομείς της πολιτικής, των μέσων μαζικής ενημέρωσης, της δημόσιας διοίκησης, των δικαστικών αρχών ή της οικονομίας και 11) επιδίωξη κέρδους και/ή ισχύος ως (βασικός) στόχος¹⁹⁷.

Το μοντέλο της επιχειρηματικής οργάνωσης και δραστηριοποίησης του οργανωμένου εγκλήματος, που συναντήσαμε παραπάνω, συνδυαζόμενο με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά στοιχεία της πραγματοπαγούς θεωρίας¹⁹⁸ (ιεραρχική δομή, εσωτερική πειθαρχία¹⁹⁹, συστηματική δραστηριοποίηση και ενδεχομένως και χρήση βίας ή άλλων μέσων εξαναγκασμού κ.λπ.²⁰⁰), διαφοροποιείται από την κλασική μορφή του οικονομικού εγκλήματος και διαμορφώνει τα κύρια χαρακτηριστικά του σύγχρονου οργανωμένου εγκλήματος.

Εν όψει των ανωτέρω εννοιολογικών στοιχείων, ως μορφές οργανωμένου εγκλήματος μπορούν να θεωρηθούν η ευρείας έκτασης εμπορία ναρκωτικών και

αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 398.

¹⁹⁶ Έγγραφο 12247/1/94 REV 1 ENFOPOL 161, Παράρτημα Γ'.

¹⁹⁷ *Λίβος Ν.*, ό.π. σελ. 118-119 και *Τσιατούρας Β.*, (παρέμβαση) σε : Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 209-210.

¹⁹⁸ Για την αναζήτηση των γνωρισμάτων του οργανωμένου εγκλήματος με επίκληση της πραγματοπαγούς φύσης του βλ. *Τζαννετή Α.*, Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016 (1017-1018)

¹⁹⁹ Βλ. *omerta* («νόμος της σιωπής») η παραβίαση του οποίου επισύρει κυρώσεις (βλ. και *Κριθαραύ* Θ. ό.π. σελ. 892 (894).

²⁰⁰ Ομοίως, βλ. *Ν. Κουράκη*, (Το οργανωμένο έγκλημα: Φαινομενολογία του προβλήματος και δυνατότητες αντιμετώπισής του στην Ελλάδα, ΠοινΔικ 10/1999, σελ. 1017 (1017-1018)) για τα ανωτέρω στοιχεία τα οποία θεωρεί και ο ίδιος ως συναπαρτίζοντα την έννοια του οργανωμένου εγκλήματος προσθέτοντας και την ύπαρξη άφθονων οικονομικών μέσων, πολιτικής επιρροής, σύγχρονης τεχνολογίας και νομικού επιτελείου, μέσω των οποίων επιδιώκεται η επίτευξη αθέμιτων σκοπών. Ομοίως *Λίβος Ν.*, ό.π. σελ. 97

όπλων και εκρηκτικών υλών, η εμπορία ανθρώπων²⁰¹ (με σκοπό μεταξύ άλλων τη σεξουαλική άλλη εκμετάλλευση), η λαθρεμπορία οиноπνευματωδών ποτών, τσιγάρων, μελών ανθρωπίνου σώματος κ.λπ., η παράνομη μεταφορά λαθρομεταναστών, η εκβιαστική κλοπή αυτοκινήτων, η κλεπταποδοχή, η εκβιαστική παροχή «προστασίας» σε νυκτερινά κέντρα, χαρτοπαικτικές λέσχες, καταστήματα ή επιχειρήσεις, η εκτέλεση δολοφονιών με οργανωμένο τρόπο ή επί πληρωμή, η διάπραξη απαγωγών με σκοπό την είσπραξη λύτρων, ακόμη, δε, το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος²⁰², ο αθέμιτος σφετερισμός κονδυλίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η εμπορία ραδιενεργών ή τοξικών αποβλήτων, η απάτη περί τις ασφάλειες, η παράνομη εμπορία πολιτιστικών αγαθών κ.ά.²⁰³.

2. Διαχρονική επισκόπηση της έννοιας και των μέτρων αντιμετώπισης του οργανωμένου εγκλήματος σε επίπεδο εσωτερικής, ευρωπαϊκής και διεθνούς δικαιοταξίας.

Στην Ελλάδα για πρώτη φορά επιχειρήθηκε να αντιμετωπιστεί συνολικά το φαινόμενο του οργανωμένου εγκλήματος από κοινού με το φαινόμενο της τρομοκρατίας, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, με τον ειδικό ποινικό νόμο 1916/1990²⁰⁴ «για την προστασία της κοινωνίας από το οργανωμένο έγκλημα», ο

²⁰¹ Για μια συνολική προσέγγιση της εμπορίας ανθρώπων ως μορφής του οργανωμένου εγκλήματος βλ. *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 211-249.

²⁰² Για τη νομιμοποίηση εσόδων προερχόμενες από εγκληματικές δραστηριότητες, ως πράξη ενίσχυσης του οργανωμένου εγκλήματος βλ. *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, ό.π. σελ. 205-209. Βλ. επίσης Ν. 2655/98 «Κύρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για το ξέπλυμα, την έρευνα, την κατάσχεση και δήμευση των προϊόντων που προέρχονται από παράνομες δραστηριότητες» (Α΄-264)

²⁰³ *Κουράκης Ν.*, ό.π., σελ. 1017 (1018). Πρβλ. *Δημητράτος Ν.*, ό.π. σελ. 299 (299-300), *Weigend Tomas*, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ΄ Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 1 (4), *Στεργιούλης Ε.*, Το οργανωμένο έγκλημα στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΔικ 2/2004, σελ. 211 επ., *Παπαγεωργίου Γ.*, Ο ρόλος του τρίτου πυλώνα στη δημιουργία της Ένωσης – Το παράδειγμα του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 4/2002, σελ. 435 (435). Επίσης βλ. http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_intro_en.htm και *Αντωνόπουλος Γ.*, Μετανάστευση, «Συνωμοσία του Άλλου» (Alien Conspiracy) και «Οργανωμένο Έγκλημα» στην Ελλάδα, Εγκληματολογία 2/2011, σελ. 37 επ., *Μαγγανάς Α.*, Η εξέλιξη της εγκληματικότητας στην Ελλάδα, Εγκληματολογία 1/2011, σελ. 178 επ.

²⁰⁴ ΦΕΚ Α΄-187.

οποίος καταργήθηκε μετά από τρία έτη²⁰⁵ και οι διατάξεις του ήδη παρουσιάστηκαν, αντιμετωπιζόμενου, έτσι του φαινομένου με τις διατάξεις του τότε ισχύοντος αρ. 187 ΠΚ «σύσταση και συμμορία». Πριν την επόμενη προσπάθεια του Έλληνα νομοθέτη να αντιμετωπίσει το οργανωμένο έγκλημα, ενόψει της προϊούσας διασυνοριακής του διάστασης²⁰⁶, είχαν προηγηθεί πρωτοβουλίες σε διεθνές και ευρωπαϊκό επίπεδο, οι οποίες παρατίθενται κατωτέρω εν συντομία.

Η σημαντικότερη πρωτοβουλία σε διεθνές επίπεδο ήταν η υιοθέτηση της Σύμβασης του Παλέρμο²⁰⁷, που υπεγράφη το 2000 στην ομώνυμη πόλη της Ιταλίας, από 184 κράτη, στα πλαίσια της διάσκεψης του Ο.Η.Ε. κατά το διάστημα 12-15 Δεκεμβρίου²⁰⁸. Η Σύμβαση του Παλέρμο²⁰⁹ δίνει έναν ευρύ και αρνητικά

²⁰⁵ Με το αρ. 35 του Ν. 2172/1993 (Α'-207).

²⁰⁶ Σύμφωνα με το Ν. Λίβο (Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκουλας, 2007, σελ. 15-22) οι κυριότεροι παράγοντες ανάπτυξης του διεθνικού, όπως ονομάζει, εγκλήματος είναι: α) Η προϊούσα διεθνοποίηση της οικονομίας με την κατάργηση του κρατικού παρεμβατισμού, β) η πολιτική, κοινωνική και γεωγραφική ευπάθεια των περισσότερων κρατών της Ευρώπης, γ) η ανάπτυξη της τεχνολογίας στις μεταφορές και η τεράστια τεχνολογική πρόοδος στις τηλεπικοινωνίες, δ) ο εκσυγχρονισμός του τραπεζικού συστήματος και η προσφορά νέων τραπεζικών προϊόντων, ε) η διοικητική και περιφερειακή αποκέντρωση, στ) η δημιουργία παγκοσμίως μεγάλων αστικών κέντρων, ως διάδοχος κατάσταση των πόλεων-λιμανιών, στις οποίες παλαιότερα αναπτυσσόταν το λαθρεμπόριο και η σωματεμπορία, ζ) η εκ μέρους του κράτους σύγχρονης οργανωτικής υποδομής και επαρκούς θεσμικού πλαισίου για την αντιμετώπιση των σύγχρονων μορφών εγκληματικότητας, η) η παγκοσμιοποίηση του εμπορίου, θ) τα εμπόδια που παρεμβάλλονται στη διεθνή αστυνομική και δικαστική συνεργασία και ι) η υποβάθμιση των κοινωνικο-ηθικών αξιών και η εξασθένηση του επαγγελματικού και υπαλληλικού φρονήματος. Για την προβληματική του διασυνοριακού εγκλήματος βλ. επίσης Παύλου Σ., Το διασυνοριακό έγκλημα και η σταδιακή προσαρμογή της ελληνικής ποινικής νομοθεσίας για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπισή του, ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 776.

²⁰⁷ Κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος, που άνοιξε για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000 και τα τρία Πρωτόκολλα αυτής, ήτοι: Το Πρωτόκολλο για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, Ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών και το Πρωτόκολλο κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη Γη, τη Θάλασσα και τον Αέρα, που άνοιξαν για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000, καθώς και το Πρωτόκολλο κατά της παράνομης κατασκευής και διακίνησης πυροβόλων όπλων, τμημάτων και συστατικών τους και πυρομαχικών.

²⁰⁸ Η οποία κυρώθηκε με το Ν. 3875/2010 (Α'-158/20-9-2010) μαζί με τα Πρωτόκολλα που τη συμπληρώνουν και εξ αφορμής της κύρωσης επήλθαν και ορισμένες τροποποιήσεις στα αρ. 187 και 187 Α ΠΚ. Στη Σύμβαση προσχώρησε και η Ε.Ε. με την Απόφαση 2004/579/ΕΚ του Συμβουλίου της 29-4-04 (ΕΕ L 261 της 6-8-04, σελ. 69). Σημαντικές επίσης ήταν και οι προγενέστερες πρωτοβουλίες του ΟΗΕ, όπως η Σύμβαση κατά της διακίνησης ναρκωτικών φαρμάκων και ψυχοτρόπων ουσιών, η οποία υπεγράφη στη Βιέννη το 1988 (E/CONF.82/15 και Corr.2) και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1990/91 (Α'-193) και η Πολιτική Διακήρυξη και το Παγκόσμιο Σχέδιο Δράσης κατά του Οργανωμένου Εγκλήματος τα οποία εγκρίθηκαν με Απόφαση της Γενική Συνέλευσης του ΟΗΕ 49/159 της 23-12-94 (Διακήρυξη Νάπολης, Βλ. Παπαχαράλαμπος Χ. Το Σχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για το Οργανωμένο Έγκλημα: «aberratio ictus» με ανυπολόγιστες «παράπλευρες ζημιές» ΠοινΔικ 3/2001, σελ. 286 (287-288)).

διατυπωμένο ορισμό²¹⁰ του οργανωμένου εγκλήματος επισημαίνοντας ότι αυτό δεν πρέπει να περιορίζεται σε ομάδες με ιδιαίτερα ανεπτυγμένη δομή (highly developed structure) ή σταθερή «ιδιότητα», όπως οι «μαφιόζικες» οργανώσεις, και ότι οι οργανώσεις αυτές δεν είναι απαραίτητο να έχουν καθορισμένους ρόλους για τα μέλη τους ούτε είναι απαραίτητο η ιδιότητα των μελών της να είναι συνεχής. Ο ευρύτετος αυτός ορισμός συγκεκριμενοποιείται μέσα από διάφορες διατάξεις της Σύμβασης. Ως «οργανωμένη εγκληματική ομάδα» (organised criminal group) θεωρείται μία δομημένη (structured) ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα που υφίσταται για ορισμένη περίοδο χρόνου και δρα συντονισμένα με σκοπό τη διάπραξη ενός ή περισσότερων σοβαρών εγκλημάτων ή αδικημάτων (τα οποία αναφέρονται στη Σύμβαση)²¹¹ με σκοπό τον προσπορισμό, άμεσα ή έμμεσα, οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους²¹². Όσον αφορά τον προσδιορισμό της έννοιας της «δομημένης ομάδας», αυτή νοείται ως μία ομάδα που δεν συγκροτείται περιστασιακά για την άμεση διάπραξη συγκεκριμένου αδικήματος, αλλά έχει κάποια εσωτερική δομή ή οργάνωση και υφίσταται για κάποια χρονική περίοδο πριν ή μετά τη διάπραξη ενός εγκλήματος²¹³.

Αλλά και η συμβολή της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν καθοριστική αν λάβουμε υπόψη τη θέσπιση από τη Συνθήκη του Μάαστριχτ το 1993 του «Τρίτου Πυλώνα» ο οποίος προέβλεπε τη συνεργασία μεταξύ των κρατών-μελών της Ε.Ε. στους τομείς της δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων. Στα πλαίσια αυτά, υπεγράφη το 1995 η Σύμβαση ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας (Europol)²¹⁴, η οποία, εντούτοις, δεν περιλαμβάνει κάποιον συγκεκριμένο ορισμό

²⁰⁹ Για το αυθεντικό κείμενο Βλ. Ν. 3875/2010 (ΦΕΚ Α΄-158/20-9-2010) και ιστότοπο Ο.Η.Ε.: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>

²¹⁰ Κριθαράς Θ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 892, Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ. ΝΑ΄ (2001), σελ. 1016 (1017)

²¹¹ Για παράδειγμα, η οργάνωση και συμμετοχή σε οργανωμένη εγκληματική ομάδα (άρ. 5), το ξέπλυμα χρήματος (άρ. 6, 7), η διαφθορά (άρ. 8), η παρεμπόδιση απονομής δικαιοσύνης με χρήση φυσικής ή ψυχολογικής βίας ή με άλλα μέσα (άρ. 23), παράνομη διακίνηση μεταναστών (άρ. 2, 4 Πρωτοκόλλου για την αντιμετώπιση της παράνομης διακίνησης μεταναστών).

²¹² Άρθρο 2 εδ. α.

²¹³ Άρ. 3 εδ. c.

²¹⁴ Από την Ελλάδα κυρώθηκε με το Ν. 2605/98 (Φ.Ε.Κ. Α΄-88/1998) ο οποίος μετέπειτα τροποποιήθηκε με την κύρωση των πρωτοκόλλων που τροποποίησαν τη Σύμβαση. Σήμερα η Σύμβαση έχει αντικατασταθεί από την Απόφαση 2009/371/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 6-4-2009 (ΕΕ L 121/37, 15-5-09) (αρ. 63) η οποία κατέστησε τη Europol από την 1-1-2010 από έναν

του οργανωμένου εγκλήματος, αλλά περιορίζεται στην περιγραφική προσέγγιση του φαινομένου διά της αναγωγής σε συγκεκριμένες εγκληματικές δραστηριότητες, οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν την ύπαρξη και δράση εγκληματικών οργανώσεων (π.χ. παράνομο εμπόριο ανθρωπίνων οργάνων, λαθρεμπόριο όπλων, παράνομη διακίνηση ναρκωτικών, εμπόριο κλαπέντων οχημάτων, οργανωμένες ληστείες κ.λπ.)²¹⁵.

Επίσης, με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ η Ευρωπαϊκή Ένωση υιοθέτησε το 1997 το Σχέδιο Δράσης «για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος»²¹⁶. Το σχέδιο αυτό περιλαμβάνει μία λεπτομερή λίστα από Οδηγίες και συστάσεις για νομική δράση στο συγκεκριμένο τομέα, συνδέοντας αυτές τις εξελίξεις με τη διαμόρφωση ενός «χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης» στους κόλπους της ΕΕ. Στην εισαγωγή του Σχεδίου Δράσης επισημαίνεται ότι η λήψη των αναγκαίων μέτρων για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος κρίνεται επιτακτική, καθώς αυτή η μορφή εγκληματικότητας αποτελεί κίνδυνο για την κοινωνία. Το έγκλημα οργανώνεται πέρα από τα εθνικά σύνορα και εκμεταλλεύεται την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών, κεφαλαίου, υπηρεσιών και προσώπων. Τα νέα τεχνολογικά μέσα, όπως το Διαδίκτυο και η ηλεκτρονική παροχή υπηρεσιών από τις τράπεζες (e-banking) αποδεικνύονται «σύμμαχοι» στις εγκληματικές δραστηριότητες και επιδιώξεις των οργανώσεων. Με βάση τα προαναφερθέντα δεδομένα, καλούνται η Europol και η Επιτροπή, από κοινού με τα κράτη-μέλη, να μελετήσουν και να προτείνουν συγκεκριμένα μέτρα πρόληψης του οργανωμένου εγκλήματος²¹⁷.

Η πρώτη απόπειρα εννοιολογικού προσδιορισμού του οργανωμένου εγκλήματος έλαβε χώρα στα πλαίσια της «Κοινής Δράσης» (Joint Action) που θεσπίστηκε το Δεκέμβριο του 1998 από το Συμβούλιο «σχετικά με το αξιόποino της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση στα κράτη-μέλη της ΕΕ»²¹⁸. Η «Κοινή Δράση» ορίζει ως εγκληματική οργάνωση «...την υφιστάμενη επί ένα χρονικό διάστημα και διαρθρωμένη ένωση περισσότερων των δύο προσώπων,

διακυβερνητικό οργανισμό σε Οργανισμό της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αρ. 64). Βλ. <https://www.europol.europa.eu/content/page/history-149>.

²¹⁵ Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892

²¹⁶ ΕΕ C 251 της 15-8-97, σελ. 1.

²¹⁷ Κριθαράς Θ., ό.π., σελ. 892 Βλ. και Λίβο Ν., ό.π. σελ. 34-35.

²¹⁸ 98/733/ΔΕΥ, ΕΕ L 351 της 29-12-98, σελ. 1. Καταργήθηκε με την απόφαση πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24-10-2008 (ΕΕ L 300 της 11-11-08, σελ. 42) «για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος».

που δρουν από κοινού προκειμένου να διαπράξουν αξιόποινες πράξεις που επισύρουν ποινή στερητική της ελευθερίας ή μέτρο ασφαλείας στερητικό της ελευθερίας μεγίστης διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων ετών, ή βαρύτερη ποινή, εφ' όσον οι εν λόγω αξιόποινες πράξεις αποτελούν αυτοσκοπό ή μέσο για τον προσπορισμό περιουσιακών ωφελημάτων και, ενδεχομένως, για τον αθέμιτο επηρεασμό της λειτουργίας δημοσίων αρχών»²¹⁹.

Έπειτα από την ενδεικτικά προπαρατεθείσα δραστηριότητα περί του ορισμού και της ίδιας της αντιμετώπισης του φαινομένου του οργανωμένου εγκλήματος, η πρώτη φορά που ο έλληνας νομοθέτης αποτολμά έναν πλήρη νομοθετικό ορισμό, λαμβάνει χώρα με το Ν. 2928/2001²²⁰. Είχε βεβαίως προηγηθεί ο βραχύβιος Ν. 1916/1990 «για την προστασία της κοινωνίας από το οργανωμένο έγκλημα»²²¹, ο οποίος όμως δεν όριζε την έννοια της εγκληματικής οργάνωσης, αλλά θέσπιζε μία διακεκριμένη (κακουργηματικού χαρακτήρα) περίπτωση συμμορίας, όταν τα μέλη αυτής σκοπεύουν την κατ' εξακολούθηση ή σωρευτική διάπραξη των αναφερομένων στο άρθρο 1 Ν. 1916/1990 εγκλημάτων. Ο όρος «οργανωμένο έγκλημα» δεν ήταν μεν άγνωστος σε άλλα νομοθετήματα της προ του Ν. 2928/2001 περιόδου, πλην όμως εκεί οριζόταν κατά πλάτος διά της ενδεικτικής αναγραφής εγκλημάτων που αποτελούν τις συνήθεις εκδηλώσεις της οργανωμένης εγκληματικότητας χωρίς σαφή προσδιορισμό των εννοιολογικών συστατικών της τελευταίας²²².

Όπως διακηρύσσεται και στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 2928/2001 οι περιεχόμενες στο νόμο αυτό διατάξεις για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος ενσωματώνουν στο εσωτερικό μας δίκαιο τις αντίστοιχες προβλέψεις της Σύμβασης του Παλέρμο, η οποία υπενθυμίζεται ότι κυρώθηκε από την

²¹⁹ Άρ. 1, *Κριθαράς Θ.*, ό.π., σελ. 892. Βλ. και Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Το ποινικό δίκαιο μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας των πολιτών. ΠοινΔικ 5/2003, σελ. 538 (542-543)

²²⁰ ΦΕΚ Α'-141/27-6-01. Με τίτλο «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινική Δικονομίας και άλλες διατάξεις για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων».

²²¹ Καταργήθηκε με το άρθρο 35 παρ. 1 Ν. 2172/1993

²²² Π.χ. Παράρτημα της Σύμβασης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Αστυνομικής Υπηρεσίας (Europol) (Ν. 2605/98, ΦΕΚ Α'- Φ.Ε.Κ. Α'-88/1998) και άρ. 40 παρ. 7 και 41 παρ. 4 Ν. 2514/97 (ΦΕΚ Α'-140/97), με τον οποίον κυρώθηκαν η Συμφωνία Schengen και η Σύμβαση Εφαρμογής Συμφωνίας Schengen. *Τζαννετής Α.*, Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016 (1017).

Ελλάδα με το Ν. 3875/2010²²³ και ο οποίος επέφερε μερικές τροποποιήσεις στα αρ. 187 και 187Α ΠΚ. Όπως προαναφέρθηκε, η Σύμβαση ορίζει στο άρθρο 2 εδ. α του Παραρτήματος Ι, την οργανωμένη εγκληματική ομάδα ως δομημένη ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα, η οποία υφίσταται για ορισμένη περίοδο χρόνου και ενεργεί συντονισμένα με σκοπό να διαπράξει ένα ή περισσότερα σοβαρά εγκλήματα και προκειμένου να αποκομίσει αμέσως ή εμμέσως οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος. Προς τον ορισμό αυτό συστοιχείται σε μεγάλο βαθμό το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 2928/2001, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 187 ΠΚ και τιμωρεί όποιον «συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) και επιδιώκει τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων...» (τα κακουργήματα αυτά απαριθμούνται περιοριστικώς στη διάταξη)²²⁴.

Από τον εμπεριεχόμενο στο ανωτέρω άρθρο νομοθετικό ορισμό προκύπτει ότι τρία είναι τα αντικειμενικά στοιχεία που συνθέτουν την έννοια της εγκληματικής οργάνωσης: Ένα ποιοτικό (δομημένη ομάδα)²²⁵, ένα χρονικό (διάρκεια δράσης) και ένα αριθμητικό-προσωπικό (τρία ή περισσότερα πρόσωπα). Σε αυτά τα τρία αντικειμενικά στοιχεία προστίθεται και ένα υποκειμενικό, η επιδίωξη τελέσεως περισσότερων κακουργημάτων (από εκείνα δηλαδή, που αναφέρονται στο άρθρο 187 παρ. 1)²²⁶.

Δεδομένου ότι μια εις βάθος αξιολόγηση από τη σκοπιά του ουσιαστικού ποινικού δικαίου των περί οργανωμένου εγκλήματος διατάξεων θα εξέφευγε του αντικειμένου της παρούσας μελέτης²²⁷, θα περιοριστούμε στην επισήμανση

²²³ «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις.», ΦΕΚ Α'-158/20-9-2010.

²²⁴ Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016 (1016). Κριθαράς Θ., ό.π. σελ. 892

²²⁵ Βλ. ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (415)) «Δομημένη μονάδα» είναι εκείνη που δεν σχηματίζεται περιστασιακά για την άμεση διάπραξη ενός εγκλήματος. Δεν απαιτείται όμως και να έχει τυπικά καθορισμένους ρόλους για τα μέλη της ή ανεπτυγμένη δομή, ούτε απαιτείται η ιδιότητα του μέλους να εμφανίζεται ως συνεχής. Σημαντικό κριτήριο είναι το ότι εδώ προέχει η πραγματοπαγής φύση της ομάδας, ενώ οι παλαιότερες ομάδες-συμμορίες συγκροτούνται σε προσωποπαγή βάση. Είναι αδιάφορο αν στην ομάδα οι αποφάσεις λαμβάνονται ή όχι κατά την δημοκρατική αρχή της πλειοψηφίας ή παμψηφίας ή λόγω καθιδρυμένης σ' αυτή σχέσης υποταγής και υπακοής, αρκεί η απόφαση να θεωρείται βούληση της ομάδας.

²²⁶ Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016 (1017).

²²⁷ Βλ. ενδεικτικά Κωστάρας Αλ., Ποινικό δίκαιο : επιτομή ειδικού μέρους, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, γ' έκδοση, 2007, Χαράλαμπάκης Α., Ποινικός κώδικας : ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011.

εκείνων των κύριων στοιχείων που αφορούν τον ορισμό της έννοιας του οργανωμένου εγκλήματος και της αντιμετώπισής του σύμφωνα με το άρθρο 187 Π.Κ. («Εγκληματική οργάνωση»).

Σύμφωνα, με την παρ. 1 του αρ. 187 Π.Κ.²²⁸ τυποποιείται ως αξιόποινη συμπεριφορά και τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών η συγκρότηση ή ένταξη οποιοδήποτε ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) «που επιδιώκει» τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται στον ευρύ κατάλογο²²⁹ της εν λόγω διάταξης. Με την ανωτέρω διάταξη ο νομοθέτης είχε προσαρμοστεί στις προβλέψεις της Σύμβασης του Παλέρμο²³⁰ πριν αυτή κυρωθεί με το Ν. 3875/2010²³¹ ήδη με το Ν. 2928/2001. Η διαφορά, σύμφωνα με την Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής²³², έγκειται στο γεγονός ότι με την αντικατάσταση με το Ν. 3875/2010 φράσης «και επιδιώκει» με τη φράση «που επιδιώκει» η ρύθμιση της παραγράφου 1 γίνεται μεν περισσότερο σύμφωνη προς τα πράγματα, πλην όμως αλλοιώνει δραστηκώς το περιεχόμενο της διάταξης. Κατά την προϊσχύσασα διάταξη (δηλ. με τη διατύπωση «και επιδιώκει») δεν απαιτείται (όπως προφανώς

²²⁸ Το άρθρο 187 ΠΚ αντικαταστάθηκε στο σύνολό του με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 2928/2001 (ΦΕΚ Α' 141/27-6-01) και εν συνεχεία τροποποιήθηκε με αρ. 11 παρ. 3 του Ν. 3064/2002 (Α'-248), αρ. 15 παρ. 7 του Ν. 3536/2007 (Α'-42), αρ. 11 του Ν. 3658/2008 (Α'-70), αρ. 20 του Ν. 3849/2010 (Α'-80) και αρ. δεύτερο παρ. 1 του Ν. 3875/2010 (Α'-158). Για τη διατύπωση των διατάξεων του πριν από τις τροποποιήσεις με το αρ. 53 παρ. 1 Ν. 3691/08 (Α-166) και την παρ. 2 του άρθρου δεύτερου του Ν. 3875/2010 (Α'-158) με αποσπάσματα από συνοδευτικές εκθέσεις του σχεδίου νόμου βλ. Παράρτημα ΙΙ παρούσας.

²²⁹ και προβλέπονται στα άρθρα 207 (παραχάραξη), 208 (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων), 216 (πλαστογραφία), 218 (πλαστογραφία και κατάχρηση ενσήμων), 242 (ψευδής βεβαίωση, νόθευση), 264 (εμπρησμός), 265 (εμπρησμός σε δάση), 268 (πλημμύρα), 270 (έκρηξη), 272 (παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες), 277 (πρόκληση ναυαγίου), 279 (δηλητηρίαση πηγών και τροφίμων), 291 (διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (ανθρωποκτονία με πρόθεση), 310 (βαριά σωματική βλάβη), 322 (αρπαγή), 323 (εμπόριο δούλων), «323Α (εμπορία ανθρώπων)», 324 (αρπαγή ανηλίκων), 327 (ακούσια απαγωγή), 336 (βιασμός), 338 (κατάχρηση σε ασέλγεια), 339 (αποπλάνηση παιδιών), «348Α (πορνογραφία ανηλίκων), 351 (σωματεμπορία), 351Α (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής)», 374 (διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής), 375 (υπεξαίρεση), 380 (ληστεία), 385 (εκβίαση), 386 (απάτη), 386Α (απάτη με υπολογιστή), 404 (τοκογλυφία), «στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 87 και στο άρθρο 88 του ν. 3386/2005 (ΦΕΚ 212 Α'), όταν οι πράξεις αυτές (διευκόλυνση της παράνομης εισόδου ή εξόδου ή της παράνομης μεταφοράς υπηκόων τρίτων χωρών) τελούνται από κερδοσκοπία», όπως επίσης περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται στη νομοθεσία περί ναρκωτικών, όπλων, εκρηκτικών υλών και προστασίας από υλικά που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες, «καθώς και περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται και τιμωρούνται από τη νομοθεσία για την Προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς».

²³⁰ Άρθρα 2 και 3 Σύμβασης.

²³¹ ΦΕΚ Α'-158/20-9-2010.

²³² Σελ. 4. Βλ. Παράρτημα ΙΙ παρούσας.

ήθελε ο νομοθέτης –πραγματοπαγής θεώρηση²³³–) ο σκοπός της όλης οργάνωσης να είναι εγκληματικός, αλλά αρκούσε να σκοπεί ο εντασσόμενος ή συμμετέχων σε αυτήν τη διάπραξη των απαριθμούμενων εγκλημάτων. Αρκούσε δηλαδή κατά το αντικειμενικό νόημα του νόμου, η εκ μέρους του εντασσόμενου στην ομάδα επιδίωξη του ως άνω εγκληματικού σκοπού, έστω και αν η όλη ομάδα αποφάσισε μεταγενεστέρως να επιδιώξει κάποιο από τα απαριθμούμενα εγκλήματα. Με τη νέα ρύθμιση, η οποία κατά τούτο είναι επιεικέστερη της ισχύουσας, αλλά πολύ εγγύτερα προς τον σκοπό του νομοθέτη, απαιτείται πλέον η δομημένη ομάδα να υπάρχει ή να συγκροτείται κατά τον χρόνο της ένταξης του υπό κρίση δράστη και να συντρέχει σε όλα τα μέλη της ο εν λόγω σκοπός (επιδίωξη) τέλεσης των απαριθμούμενων διαζευκτικώς κακουργημάτων, ενώ, αντιθέτως, για τον εντασσόμενο αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δηλαδή ενδεχόμενη γνώση ότι εισέρχεται σε ομάδα που επιδιώκει τους αναγραφόμενους στην διάταξη σκοπούς.

Επίσης, με το Ν. 3875/2010 εισήχθη νέα παράγραφος 2²³⁴ στο αρ. 187 Π.Κ. σύμφωνα με την οποία με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται και όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα, με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει οργάνωση της πρώτης παραγράφου για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων.²³⁵ Όπως, ίσχυε το αρ. 187 ΠΚ πριν

²³³ Βλ. αναλυτικά παραπάνω υπό Α.Ι.Ι.1.. Βλ. επίσης Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Παρατηρήσεις στο ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (415)) όπου αναφέρει : «[...]Ο «πραγματοπαγής» χαρακτήρας της οργάνωσης και η αναγκαία για τη συγκρότησή της υλικοτεχνική «υποδομή» συνιστούν, λοιπόν, απαραίτητους όρους των εγκληματικών οργανώσεων κατά το άρθρο 187 παρ. 1 ΠΚ[...]»

²³⁴ Οι παράγραφοι 2 προστέθηκε με το στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158), και η προϊσχύσασα αναριθμήθηκε σε παρ. 4. Για τη διατύπωσή της πριν της ενδιάμεσης τροποποίησης βλ. Παράρτημα ΙΙ παρούσας.

²³⁵ Στην Έκθεση της Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής των Ελλήνων (Παράρτημα ΙΙ της παρούσας) αναφέρεται: «Διά του άρθρου δευτέρου παρ. 1 στοιχ. γ' προτείνεται να εισαχθεί νέα παράγραφος 2 στο άρθρο 187 ΠΚ, η οποία προβλέπει ότι τιμωρείται με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα ετών όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει εγκληματική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. [...] Εν προκειμένω, υπάρχει πρόβλημα αοριστίας και υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποιούν, κατά το μέτρο που η διάταξη απειλεί με ποινή όποιον "παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα", με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει εγκληματική ή τρομοκρατική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Σχετικώς, ερωτάται εν πρώτοις: Πότε μία πληροφορία είναι "ουσιώδης" και πότε όχι; Αρκεί οποιοδήποτε υλικό μέσο και πώς προσδιορίζεται αυτό; Δεύτερο, και σημαντικότερο: η απαξία της πράξης εντοπίζεται, κατά την περιγραφή του νομοθέτη, κατά κύριο λόγο σε δύο επάλληλα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου, δηλαδή στον "σκοπό διευκόλυνσης" εκ μέρους του δράστη και στην "επιδίωξη κακουργημάτων" εκ μέρους της οργάνωσης. Το δυσπαρόδεικτο των δύο αυτών υποκειμενικών στοιχείων σε συνδυασμό με το ότι το μόνο αντικειμενικό στοιχείο φορέας αδίκου είναι, εν προκειμένω, η παροχή κάποιας (οποιασδήποτε) πληροφορίας, η οποία ευχερώς μπορεί να χαρακτηρισθεί ως "ουσιώδης", ενώ, αντιθέτως, το άδικο θα όφειλε να περιγράφεται με κυρίως αντικειμενικά στοιχεία, δημιουργεί επιφυλάξεις, που θα έπρεπε ίσως να ελκύσουν την προσοχή του νομοθέτη.»

την εν λόγω τροποποίησή του, οι πράξεις χρηματοδότησης της εγκληματικής οργάνωσης ή πράξεις ενίσχυσής της με όπλα, πληροφορίες κλπ. ήταν αξιόποινες μόνον ως πράξεις συμμετοχής στα εγκλήματα που τελεί η εγκληματική οργάνωση, δεν μπορούσαν όμως να τιμωρηθούν όταν τα εγκλήματα αυτά δεν έχουν ακόμα τελεσθεί. Αντίθετα, οι ίδιες πράξεις τιμωρούνται όταν συναρτώνται με τη δράση τρομοκρατικών οργανώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 187 Α παράγραφος 6 Π.Κ. και για το λόγο αυτό ο νομοθέτης προχώρησε στην επέκταση της διάταξης και στο άρθρο 187 Π.Κ.²³⁶, ώστε να είναι εναρμονισμένο με τις προβλέψεις του εδαφίου ii (β) της παραγράφου 1(α) του άρθρου 5²³⁷ της Σύμβασης του Παλέρμο.

Με την παρ. 3 του υπό συζήτηση άρθρου τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών όποιος διευθύνει την οργάνωση της πρώτης παραγράφου²³⁸ σύμφωνα με την οποία εκπληρώνεται η υποχρέωση της Ελλάδας για τιμώρηση της εν λόγω πράξης κατ' εφαρμογή της περίπτωσης (ii) του εδαφίου (β) της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης, που αφορά στις περιπτώσεις της διεύθυνσης μιας εγκληματικής ομάδας.

Η παράγραφος 4²³⁹ τυποποιεί τη συμπεριφορά όποιου με απειλή ή χρήση βίας κατά δικαστικών λειτουργών, ενόρκων, ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διερμηνέων ή με δωροδοκία των ίδιων προσώπων ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία του εγκλήματος της συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση της παραγράφου 1 καθώς και όποιου ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία όχι μόνο του εγκλήματος της συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση της παραγράφου 1, αλλά και άλλου εγκλήματος, από εκείνα που απαριθμούνται στην ίδια παράγραφο και τις τιμωρεί ως κακούργημα. Σημαντικό είναι να σημειώσουμε για τη διάταξη αυτή, ότι καίτοι αναριθμήθηκε από παρ. 2

²³⁶ Βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3875/2010 υπό άρθρο 5 (σελ. 2)

²³⁷ Υπό τίτλο «*Criminalization of participation in an organized criminal group*» (κατά την Ελληνική μετάφραση της Σύμβασης στο Ν. 3875/2010: «Ποινικοποίηση της συμμετοχής σε οργανωμένη εγκληματική ομάδα»)

²³⁸ Στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3875/2010 (σελ. 22) αναφέρεται: «Επίσης, διαμορφώνεται ως αξιόποινη πράξη, κατ' εφαρμογή της περίπτωσης (ii) (β) του εδαφίου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης (σ.σ. του Παλέρμο) ...ενώ προβλέπεται επίσης αυξημένη ποινή για εκείνους που διευθύνουν τις εγκληματικές οργανώσεις.»

²³⁹ Η παρ. 4, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, αναριθμήθηκε με το στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' -158) και είχε, ήδη αντικατασταθεί με το αρ. 20 του Ν. 3849/2010 (ΦΕΚ Α' -80/26-5-2010). Για την διατύπωσή της από την εισαγωγή της μέχρι σήμερα βλ. Παράρτημα II παρούσας.

σε παρ. 4, με αποτέλεσμα να μην περιλαμβάνεται στις πράξεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 253Α ΚΠΔ (δηλ. πράξεις του αρ. 187 παρ. 1 και 2, 187Α Π.Κ.), ο νομοθέτης δεν προέβη σε ανάλογη τροποποίηση του αρ. 253Α ΚΠΔ, ώστε να αρθεί αυτή η συνέπεια της αναρίθμησης.

Κατά την παράγραφο 5²⁴⁰ τιμωρείται ως πλημμέλημα η ένωση οποιουδήποτε, εκτός από τις περιπτώσεις της παραγράφου 1, με άλλον (δηλ. δεύτερο άτομο) για να διαπράξει κακούργημα (συμμορία), ενώ τιμωρείται, ομοίως ως πλημμέλημα η ίδια ένωση αν αυτή έγινε για τη διάπραξη πλημμελήματος το οποίο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με το οποίο επιδιώκεται οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος ή η προσβολή της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της γενετήσιας ελευθερίας. Με αυτή τη διάταξη στην ουσία ενοποιήθηκαν οι παράγραφοι 1 και 2 του προϊσχύσαντος του Ν. 2928/2001 άρθρου 187 Π.Κ. και η μεν προβλεπόμενη από τις παραγράφους αυτές του παλαιού άρθρου αξιόποινη πράξη της συστάσεως αποποινικοποιήθηκε η δε της συμμορίας εξακολουθεί να παραμένει αξιόποινη²⁴¹.

Σύμφωνα με την παράγραφο 6²⁴² η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες προς εξυπηρέτηση των σκοπών της οργάνωσης της παραγράφου 1 ή της συμμορίας της παραγράφου 3 ή η επιδίωξη οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους των μελών τους συνιστούν επιβαρυντικές περιστάσεις. Ελαφρυντική περίπτωση συνιστά η μη τέλεση οποιουδήποτε από τα επιδιωκόμενα εγκλήματα των παραγράφων 1 και 3, ενώ η απλή ψυχική συνέργεια στα εγκλήματα της συγκρότησης ή συμμετοχής κατά την παράγραφο 1 ή της συμμορίας κατά την παράγραφο 3 δεν τιμωρείται, εφόσον τα μέλη της οργάνωσης ή συμμορίας δεν επιδιώκουν οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος. Εδώ, γίνεται φανερή η απαξία που θέλει να προσδώσει ο νομοθέτης στον απώτερο σκοπό της αποκόμισης οικονομικού ή άλλου οφέλους το οποίο αποτυπώθηκε ως κύριο χαρακτηριστικό των εγκληματικών οργανώσεων αλλά και των συμμοριών, στη θεωρητική προσέγγιση του φαινομένου. Είναι περιττή δε, η επισήμανση της

²⁴⁰ Οι παράγραφοι 5 προέρχεται από αναρίθμηση της πρώην παρ. 3 του αρ. 187 ΠΚ, όπως τροπ. με στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158).

²⁴¹ ΑΠ 2308/2007 (Τμήμα Ζ'), ΠοινΧρ ΝΗ' (2008), σελ. 816 (816), ΣυμβΕφΑθ 30/2005, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667 (668-669), ΣυμβΕφΑθ 2584/2003, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 362 (363)

²⁴² Πρόκειται για την αναριθμημένη πρώην παράγραφο 4 του αρ. 187 ΠΚ, όπως τροπ. με Ν. 3875/2010.

αναγκαιότητας χαρακτηρισμού της κατασκευής κλπ όπλων ή άλλων επικίνδυνων υλών για τους περιγραφόμενους πιο πάνω σκοπούς, ως επιβαρυντικές περιστάσεις.

Στην παράγραφο 7 και 8 ρυθμίζονται θέματα που αφορούν τη διάπραξη των ανωτέρω πράξεων στην αλλοδαπή από ημεδαπό ή στρέφονταν κατά Έλληνα πολίτη ή κατά νομικού προσώπου που εδρεύει στην ημεδαπή ή κατά του Ελληνικού κράτους και τη δήμευση δώρων κατ' άρθρο 238 Π.Κ.

Κατά το χρονικό διάστημα των ετών 2002-2008 θεσπίστηκαν σειρά νομικών πράξεων της Ε.Ε. αναφορικά με την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος²⁴³. Το δε έτος 2008, αν και είχαν περάσει τέσσερα έτη από την έγκριση²⁴⁴ της Σύμβασης του Παλέρμο από την Ευρωπαϊκή Ένωση και δέκα έτη,

²⁴³ Βλ. Ενδεικτικά: α) *Εμπορία ανθρώπων* (trafficking): ΑΠ 2002/629/ΔΕΥ, η οποία αντικαταστήθηκε πρόσφατα από την οδηγία 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011 «για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου 2002/629/ΔΕΥ» (ΕΕ L 101/1, 15-4-11).

β) *Καταπολέμηση της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και παιδική πορνογραφία*: Οδηγία 2011/92/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Δεκεμβρίου 2011 σχετικά με την καταπολέμηση της σεξουαλικής κακοποίησης και σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας για την αντικατάσταση της ΑΠ 2004/68/ΔΕΥ (ΕΕ L 13/44, 20-1-04) του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2003 «για την καταπολέμηση της σεξουαλικής εκμετάλλευσης παιδιών και της παιδικής πορνογραφίας», (ΕΕ L 335/1, 17-12-11).

γ) *Επιθέσεις κατά συστημάτων πληροφοριών*: ΑΠ 2005/222/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Φεβρουαρίου 2005 «για τις επιθέσεις κατά των συστημάτων πληροφοριών» (ΕΕ L 69/67, 16-3-05) της οποίας έχει ήδη προταθεί η αντικατάσταση με Οδηγία Βλ. πρόταση COM (2010) 517 τελικό, 30-9-2010.

δ) *Παράνομη διακίνηση ναρκωτικών*: ΑΠ 2004/757/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2004 «για τη θέσπιση ελάχιστων διατάξεων σχετικά με τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων και τις ποινές που ισχύουν στον τομέα της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών» (ΕΕ L 335/8, 11-11-04)

ε) *Δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα*: ΑΠ 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003 «για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα» (ΕΕ L 192/54, 31-7-03)

στ) *Υποβολή παρανόμης εισόδου, διέλευσης και διαμονής*: ΑΠ 2002/946/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 28ης Νοεμβρίου 2002 για την ενίσχυση του ποινικού πλαισίου για την πρόληψη της υποβολής της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής (ΕΕ L 328/1, 5-12-02)

ζ) *Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος και χρηματοδότηση της τρομοκρατίας*: Οδηγία 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005 «σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας» (ΕΕ L 309/15, 25-11-05)

Βλ. επίσης και α) *Διαφθορά*: Απόφαση 2008/801/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Σεπτεμβρίου 2008 «για τη σύναψη, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, της σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά της διαφθοράς (σ.σ. UNCAC)» (ΕΕ L 287/1, 29-10-08).

β) *Απόκτηση και κατοχή όπλων*: Οδηγία 91/477/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1991 (ΕΕ L 256/51, 13-9-91) «σχετικά με τον έλεγχο της απόκτησης και κατοχής όπλων», όπως τροπ. με Οδηγία 2008/51/ΕΚ του Συμβουλίου και του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 (ΕΕ L 179/5, 8-7-08), ενώ ήδη έχει προταθεί από την Επιτροπή σχέδιο Κανονισμού για την εφαρμογή του άρθρου 10 του πρωτοκόλλου των Ηνωμένων Εθνών (COM (2010) 273 τελικό)

²⁴⁴ Με την Απόφαση 2004/579/ΕΚ του Συμβουλίου της 29-4-04 (ΕΕ L 261 της 6-8-04, σελ. 69)

αντίστοιχα, από την έκδοση της Κοινής Δράσης σχετικά με το αξιόποινο της συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁴⁵, εκδόθηκε η απόφαση πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ²⁴⁶ του Συμβουλίου της 24-10-2008 «για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος», η οποία δεν παρεξέκλινε σε γενικές γραμμές²⁴⁷ από τις προβλέψεις της Σύμβασης του Παλέρμο και όρισε ως «εγκληματική οργάνωση» την «εγκαθιδρυμένη επί ένα χρονικό διάστημα και διαρθρωμένη ένωση περισσότερων των δύο προσώπων, που δρουν από κοινού προκειμένου να τελέσουν αξιόποινες πράξεις οι οποίες επισύρουν ποινή στερητική της ελευθερίας ή μέτρο ασφαλείας στερητικό της ελευθερίας μεγίστης διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων ετών, ή βαρύτερη ποινή, με σκοπό να προσπορισθούν, άμεσα ή έμμεσα, οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος»²⁴⁸. Επίσης, όρισε ως «διαρθρωμένη ένωση» την «ένωση που δεν συγκροτείται τυχαία για την άμεση τέλεση μιας αξιόποινης πράξης, ούτε χρειάζεται να έχει επίσημα καθορισμένους ρόλους για τα μέλη της, συνέχεια στη συμμετοχή των μελών αυτών ή ανεπτυγμένη διάρθρωση»²⁴⁹.

Το Συμβούλιο καλεί τα κράτη μέλη να τυποποιήσουν ως αξιόποινες πράξεις (μία ή και τις δύο) τις ακόλουθες: α) η συμπεριφορά προσώπου, το οποίο εκ προθέσεως και εν γνώσει, είτε του σκοπού και της εν γένει δραστηριότητας της εγκληματικής οργάνωσης, είτε της πρόθεσής της να τελέσει τις εν λόγω αξιόποινες πράξεις, συμμετέχει ενεργά στις εγκληματικές δραστηριότητές της, περιλαμβανομένης της παροχής πληροφοριών ή υλικών μέσων, της στρατολόγησης νέων μελών, καθώς και κάθε μορφής χρηματοδότησης των δραστηριοτήτων της, ενώ γνωρίζει ότι η συμμετοχή του θα συμβάλλει στην τέλεση των εγκληματικών δραστηριοτήτων της οργάνωσης· β) η συμπεριφορά προσώπου η οποία συνίσταται σε συμφωνία με ένα ή περισσότερα πρόσωπα ότι θα αναπτυχθεί δραστηριότητα η οποία, αν υλοποιηθεί, θα συνίσταται στην τέλεση αξιόποινων πράξεων που

²⁴⁵ 98/733/ΔΕΥ, ΕΕ L 351 της 29-12-98

²⁴⁶ ΕΕ L 300 της 11-11-08, σελ. 42

²⁴⁷ Βλ. σχετικά Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Προς μια νέα οριοθέτηση του αξιόποινου του οργανωμένου εγκλήματος στην Ε.Ε.-Η σημασία της για την εθνική μας έννομη τάξη, ΠοινΔικ 12/2005, σελ. 1435 και European Criminal Policy Initiative, Κείμενο Αρχών για μια Ευρωπαϊκή Αντεγκληματική Πολιτική, ΠοινΔικ 1/2010, σελ. 69, δημοσιευμένο και σε: <http://www.crimpol.eu/>

²⁴⁸ Αρ. 1 παρ. 1.

²⁴⁹ Αρ. 1 παρ. 2.

αναφέρονται στο άρθρο 1, ακόμη και αν το εν λόγω πρόσωπο δεν συμμετέχει στην εκτέλεση της δραστηριότητας αυτής²⁵⁰.

Επιπλέον, τα μέτρα που έχουν ληφθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση και έχουν αναφερθεί στην οικεία θέση για την τρομοκρατία αφορούν στο μεγαλύτερο βαθμό και το οργανωμένο έγκλημα. Διακριτή είναι η θέση του οργανωμένου εγκλήματος στη σκιαγράφηση των στρατηγικών κατευθυντήριων γραμμών που αποτυπώθηκαν τόσο στο Πρόγραμμα της Στοκχόλμης²⁵¹ όσο και στο εφαρμοστικό αυτής σχέδιο δράσης²⁵².

Θα ήταν παράλειψη, βεβαίως, αν δεν αναφέραμε ότι ουσιαστική είναι η συμβολή των διεθνών συμβατικών κειμένων νομικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όχι μόνο μέσω της ανάληψης υποχρέωσης των κρατών για θέσπιση ή ενσωμάτωση αντίστοιχα στις εθνικές έννομες τάξεις διατάξεων του ουσιαστικού ποινικού δικαίου και της αντίστοιχης υποχρέωσης στο πεδίο του δικονομικού δικαίου. Ως πλέον σημαντικό παράδειγμα αναφέρεται η διάταξη του αρ. 20 παρ. 1 της Σύμβασης²⁵³ του ΟΗΕ για την καταπολέμηση του διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος, (με τίτλο «ειδικές ανακριτικές τεχνικές», αγγλ. «special investigative techniques») ορίζει ότι τα κράτη-μέλη θα πρέπει να λάβουν μέτρα²⁵⁴ προκειμένου να καταστεί δυνατή η διεξαγωγή ελεγχόμενων μεταφορών (controlled delivery), αλλά και η εφαρμογή άλλων ειδικών ανακριτικών τεχνικών, όπως η ηλεκτρονική επιτήρηση (electronic surveillance) ή άλλες μορφές αυτής, καθώς και η κεκαλυμμένη ανακριτική δραστηριότητα (undercover operations) εκ μέρους των αρμοδίων αρχών. Επίσης, όσον αφορά, στην εισαγωγή ειδικών ανακριτικών μεθόδων, σημαντικές είναι: η Σύμβαση για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί

²⁵⁰ Αρ. 2.

²⁵¹ ΕΕ C 115 της 4-5-2010, ενδ. σελ. 21 επ.

²⁵² COM (2010) 171 τελικό της 20-4-2010, ενδ. σελ. 7, 35, 37, 66.

²⁵³ Κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος, που άνοιξε για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000 και τα τρία Πρωτόκολλα αυτής, ήτοι: Το Πρωτόκολλο για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, Ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών και το Πρωτόκολλο κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη Γη, τη Θάλασσα και τον Αέρα, που άνοιξαν για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000, καθώς και το Πρωτόκολλο κατά της παράνομης κατασκευής και διακίνησης πυροβόλων όπλων, τμημάτων και συστατικών τους και πυρομαχικών. Στη Σύμβαση προσχώρησε και η Ε.Ε. με την Απόφαση 2004/579/ΕΚ του Συμβουλίου της 29-4-04 (ΕΕ L 261 της 6-8-04, σελ. 69).

²⁵⁴ Εάν, βεβαίως, κάτι τέτοιο επιτρέπεται από τις θεμελιώδεις αρχές του εσωτερικού δικαϊκού συστήματος κάθε κράτους-μέλους, στο μέτρο που αυτό είναι δυνατό και υπό τους όρους που καθορίζονται στο εσωτερικό του δικαίου.

ποινικών υποθέσεων²⁵⁵ της Ευρωπαϊκής Ένωσης (υπογράφηκε 29/5/2000 και δεν έχει ακόμη κυρωθεί από τη χώρα μας) και το Δεύτερο Πρωτόκολλο Εφαρμογής της Σύμβασης Αμοιβαίας Συνδρομής σε Ποινικά Θέματα του Συμβουλίου της Ευρώπης (υπογράφηκε 8/12/2001 και επίσης δεν έχει ακόμη κυρωθεί από τη χώρα μας)²⁵⁶ αλλά και η Σύμβαση Εφαρμογής Συμφωνίας Σένγκεν²⁵⁷ που υπεγράφη την 14-6-90. Επίσης, σχετική είναι και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για το ξέπλυμα, την έρευνα, την κατάσχεση και δήμευση των προϊόντων που προέρχονται από εγκληματικές δραστηριότητες²⁵⁸.

Έτσι, καθίσταται σαφές, ότι η παγκοσμιοποιημένη, πλέον, εγκληματική δραστηριότητα και αντίστοιχα η παγκοσμιοποιημένη αντεγκληματική πολιτική

²⁵⁵ Πράξη του Συμβουλίου της 29-5-2000 (ΕΕ L 197/1, 12-7-00). Βλ. άρ. 14 (Μυστικές έρευνες, βλ. παρ. 1 «...υπό μυστική ιδιότητα ή ψευδή ταυτότητα») και τίτλο III (Παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών. Άρ. 17-22.). Βλ. επίσης Πρόγραμμα Στοκχόλμης (ΕΕ L 115/20, 4-5-2010, όπου το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο καλεί την Επιτροπή, το Συμβούλιο και τον Ύπατο Εκπρόσωπο της Ένωσης για θέματα εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας «να εξετάσουν τον τρόπο αναβάθμισης της επιχειρησιακής αστυνομικής συνεργασίας, παραδείγματος χάριν όσον αφορά ..., τη χρησιμοποίηση μυστικών πρακτόρων, ...»

²⁵⁶ Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργάνωσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α' ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ. ΝΑ' (2001) 1034 (1034). Το αρ. 14 της Σύμβασης ρυθμίζει θέματα μυστικών ερευνών και συγκεκριμένα στην παρ. 1 ορίζεται: «*Το αιτούν κράτος μέλος και το προς το οποίο η αίτηση κράτος μέλος μπορούν να συμφωνήσουν να επικουρούνται μεταξύ τους κατά τη διεξαγωγή ποινικών ερευνών από αξιωματικούς που ενεργούν υπό υστική ιδιότητα ή ψευδή ταυτότητα (μυστικές έρευνες)*». Ο τίτλος III της Σύμβασης (αρ. 17-22) ρυθμίζει θέματα συνεργασίας στον τομέα της παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών.

²⁵⁷ Η οποία κυρώθηκε με το Ν. 2514/91 (Α'-140) και στο όπου στο αρ. 40 παρ. 2 και 7 ρυθμίζονται θέματα διασυνοριακής παρακολούθησης για συγκεκριμένα αδικήματα (ανθρωποκτονία με πρόθεση, βιασμός, διακεκριμένη κλοπή, εκβίαση, απαγωγή και ομηρία, σωματεμπορία, παράνομη διακίνηση ναρκωτικών και ψυτρόπων ουσιών, παραβίαση του νόμου περί όπλων και εκρηκτικών κ.ά). Βλ. γενικότερα για αστυνομική συνεργασία Τίτλο III αρ. 39-47 Σ.Ε.Σ.Σ.. Κανόνες για δικαστική συνδρομή σε ποινικές υποθέσεις διαλαμβάνονται στα αρ. 48-53 και για το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν (Σ.Π.Σ.) στα αρ. 92 – 119. Το Σύστημα Πληροφοριών Schengen περιέχει πάνω από 27.000.000 καταχωρήσεις (προσώπων και αντικειμένων) (Στεργιούλης Ε., Οι βασικές αλλαγές του νέου πλαισίου εσωτερικής ασφάλειας της Συνθήκης της Λισαβόνας, Εγκληματολογία 1/2010, σελ. 24, υποσ. 9)). Βλ. και Παπαγιάννης Δ., Ο Ευρωπαϊκός Χώρος Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001, σελ. 124-125. Με τους Κανονισμούς ΕΚ 1987/2006, 1986/2006 της 20-12-2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 381/1,4, 28-12-06) και την Απόφαση 2007/533/ΔΕΥ της 12-6-07 του Συμβουλίου (ΕΕ L 205/63, 7-8-07) προσδιορίστηκαν οι πτυχές που αφορούν στη δημιουργία, τη λειτουργία και τη χρήση του SIS II (Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν δεύτερης γενιάς) την πρόσβαση των υπηρεσιών που είναι επιφορτισμένες με την ταξινόμηση των οχημάτων στο SIS II.

²⁵⁸ Υπογράφηκε στα πλαίσια του Συμβουλίου της Ευρώπης, στο Στρασβούργο στις 8-11-90 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 2655/98 (Α'-264), όπου στο αρ. 4 αυτού («Ειδικές ανακριτικές εξουσίες και τεχνικές») και συγκεκριμένα στην παρ. 2 αναφέρει «*Κάθε Μέρος εξετάζει την περίπτωση να υιοθετήσει εκείνα τα νομοθετικά και άλλα μέτρα, τα οποία αποδεικνύονται αναγκαία, ώστε να καταστεί δυνατή η χρησιμοποίηση ειδικών ανακριτικών τεχνικών, οι οποίες θα διευκολύνουν την αναγνώριση και αναζήτηση του προϊόντος, καθώς και τη συλλογή των σχετικών αποδείξεων. Οι τεχνικές αυτές μπορούν να περιλαμβάνουν εντολές παρακολούθησης τραπεζικών λογαριασμών, επιτήρηση, παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών, πρόσβαση σε πληροφοριακά συστήματα και εντολές παραγωγής συγκεκριμένων εγγράφων*»

επηρεάζουν τόσο το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο όσο και το χώρο της ποινικής δικονομίας, όπου παρατηρείται σημαντική ενίσχυση των ανακριτικών δυνατοτήτων μεταξύ άλλων και με μέσα της νέας τεχνολογίας αλλά και με την επινόηση νέων μεθόδων καταπολέμησης της εκπορευόμενης από τη διογκούμενη εγκληματικότητα απειλής²⁵⁹.

Συμπληρωματικά της δράσης των οργανισμών, δικτύων και θεσμών που αναφέρθηκαν για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος στην οικεία θέση (Europol, Eurojust, Κοινές Ομάδες Έρευνας, Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο) συμμετέχει και η OLAF²⁶⁰ (γαλλ. Office Européen de Lutte Antifraude – Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης), στο μέτρο που η απάτη, η δωροδοκία και οποιαδήποτε άλλη παράνομη δραστηριότητα λαμβάνει τις διαστάσεις οργανωμένου εγκλήματος και είναι επιζήμια για τα οικονομικά συμφέροντα της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁶¹.

Επίσης, στην καταπολέμηση της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής στον εδαφικό χώρο τη Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και του διασυνοριακού – διεθνικού οργανωμένου εγκλήματος, κατ' αντανάκλαση, (π.χ. trafficking) συμβάλλει και ο Ευρωπαϊκός Οργανισμός για τη διαχείριση της επιχειρησιακής συνεργασίας στα εξωτερικά σύνορα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (FRONTEX). Στόχος του είναι η ολοκληρωμένη διαχείριση των εξωτερικών συνόρων της Ε.Ε. ώστε να εξασφαλίζεται ομοιόμορφος και υψηλού επιπέδου έλεγχος και επιτήρηση, τα οποία αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων στην Ευρωπαϊκή Ένωση και θεμελιώδη συστατικά χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης²⁶².

²⁵⁹ Παρασκευόπουλος Ν., Η επίδραση της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 583 (583), Ράϊκος Δ., ό.π. σελ. 923 (925-926)

²⁶⁰ Βλ. Απόφαση ίδρυσής της (Απόφαση 1999/352/ΕΚ, ΕΚΑΧ, Ευρατόμ της Επιτροπής της 28ης Απριλίου 1999 για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας Καταπολέμησης της Απάτης, ΕΕ L 136/20, 31-5-99) και Κανονισμό (ΕΚ) 1073/1999 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 25-5-1999 «σχετικά με τις έρευνες που πραγματοποιούνται από την Ευρωπαϊκή Υπηρεσία Καταπολέμησης της Απάτης (OLAF)» και Κανονισμό (ΕΥΡΑΤΟΜ) 1074/1999 του Συμβουλίου της 25-5-1999 με το ίδιο θέμα (ΕΕ L 136/8, 31-5-99). http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_el.html

²⁶¹ Βλ. σχετικά Τσόλκα Ο. Απάτη σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Άρθρο τέταρτο Ν. 2803/2000, ΠοινΧρ Ν' (2000), σελ. 750 επ.

²⁶² Άρθρο 1 παρ. 1 και αιτιολογική σκέψη 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 2007/2004 του Συμβουλίου της 26-10-2004 «σχετικά με τη σύσταση ευρωπαϊκού οργανισμού για τη διαχείριση της επιχειρησιακής συνεργασίας στα εξωτερικά σύνορα των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (ΕΕ L 349/1, 25-11-04), όπως τροπ. με Κανονισμό (ΕΚ) 863/2007 του Συμβουλίου της 11-7-2007 «για τη θέσπιση μηχανισμού σύστασης ομάδων ταχείας επέμβασης στα σύνορα και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2007/2004 του Συμβουλίου όσον αφορά τον εν λόγω μηχανισμό και για τη ρύθμιση των καθηκόντων και αρμοδιοτήτων των προσκεκλημένων

Τέλος, άλλα δίκτυα (εκτός του Ευρωπαϊκού Δικαστικού Δικτύου που έχει αναφερθεί παραπάνω) που διευκολύνουν τις επαφές μεταξύ ανωτέρων υπαλλήλων των κ-μ σε τομείς δικαιοσύνης και εσωτερικών υποθέσεων, είναι το Ευρωπαϊκό δίκτυο πρόληψης του εγκλήματος (EUCPN – European Crime Prevention Network)²⁶³, το οποίο κλήθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο μέσω του Προγράμματος της Στοκχόλμης να συστήσει παρατηρητήριο για την πρόληψη του εγκλήματος (OPC)²⁶⁴, το Ευρωπαϊκό Δίκτυο των Δικαστικών Συμβουλίων και το Δίκτυο των Προέδρων των Ανωτάτων Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁶⁵.

υπαλλήλων (ΕΕ L 199/30, 31-7-07) και με Κανονισμό (ΕΚ) 1168/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25-10-2011 «για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2007/2004...» (ΕΕ L 304/1, 2-11-11). <http://www.frontex.europa.eu/>

²⁶³ Απόφαση 2009/902/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 30ής Νοεμβρίου 2009 «για τη δημιουργία Ευρωπαϊκού Δικτύου Πρόληψης του Εγκλήματος (EUCPN) και για την κατάργηση της απόφασης 2001/427/ΔΕΥ» (ΕΕ L 344/44, 8-12-09). <http://www.eucpn.org/>

²⁶⁴ ΕΕ C 115 της 4-5-2010, σελ. 21.

²⁶⁵ ΕΕ C 115 της 4-5-2010, σελ. 14.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄

Η ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΟΡΓΑΝΩΜΕΝΟΥ ΕΓΚΛΗΜΑΤΟΣ: ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΟΥ ΑΡ. 253 Α ΚΠΔ.

Ι. Η σκοπιμότητα θέσπισης ειδικών ανακριτικών πράξεων και η σημασία τους για την αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας υπό το πρίσμα της διεθνούς αντεγκληματικής πολιτικής.

Από την ανάπτυξη που προηγήθηκε, για τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας και την αντιμετώπιση των φαινομένων αυτών καταδεικνύεται ότι στη σύγχρονη εποχή, οι επικίνδυνες προκλήσεις της έννομης τάξης και του δημοκρατικού πολιτεύματος από τις ανωτέρω μορφές εγκληματικότητας οι οποίες εξελίσσονται ραγδαία²⁶⁶, αναγκάζουν σε ανασύνταξη τις δυνάμεις του κράτους δικαίου σε διεθνή κλίμακα. Παρατηρείται η δυναμική ενεργοποίηση διεθνών Οργανισμών καθώς και μια ριζική αλλαγή των παραδοσιακών μεθόδων αντίδρασης της πολιτείας, μέσω της υιοθέτησης, σωρευτικά ή εναλλακτικά με το παραδοσιακό οπλοστάσιο, είτε ουσιαστικών μέτρων – προληπτικών και κατασταλτικών- αντιμετώπισης του εν λόγω φαινομένου είτε δικονομικών πράξεων και μεθόδων, των οποίων η αποτελεσματικότητα στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας δεν μπορεί μεν να αμφισβητηθεί άνευ ετέρου, πλην όμως συνιστούν, πολλές φορές καίριες επεμβάσεις της κρατικής εξουσίας στο χώρο της ελευθερίας των πολιτών, που συνοδεύονται από προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και των συνταγματικά κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων. Όμως οι προσβολές αυτές, στο βαθμό που δεν τηρούνται οι αρχές της νομιμότητας και της αναλογικότητας, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές σε ένα σύγχρονο κράτος

²⁶⁶ Όπως παρατηρεί και το Γερμανικό Ακυρωτικό «η εξέλιξη της εγκληματικότητας στον ενδιάμεσο και τον βαρύ τομέα της εγκληματικότητας κατά τα τελευταία έτη...αφήνει να διαφανεί μια ποιοτική μεταλλαγή, στο βαθμό τουλάχιστον που κάνουν την εμφάνισή τους ολοένα και πιο έντονα εγκληματικές οργανώσεις...» (Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 398)

δικαίου, όπου ο σεβασμός και η προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας²⁶⁷.

Ιδιαίτερα σημαντικές είναι οι μεταρρυθμίσεις στον τομέα της ποινικής δικονομίας στο πλαίσιο της διεθνούς συνεργασίας και της αξιοποίησης των τεχνολογικών μέσων. Ο λεγόμενος κυβερνοχώρος παρέχει εδώ ένα από τα πολλά διαθέσιμα παραδείγματα, όχι το κυριότερο αλλά πάντως πολύ χαρακτηριστικό: οι όροι για την ανάκριση και τη δίωξη των εντός αυτού πράξεων είναι ιδιόμορφοι²⁶⁸.

Στη χώρα μας, συστηματοποιήθηκαν τέτοιου είδους νεωτερικά δικονομικά μέσα που βρίσκονταν διάσπαρτα σε προγενέστερα νομοθετήματα²⁶⁹, όπως θα δούμε παρακάτω, με το αρ. 6 του Ν. 2928/2001²⁷⁰ για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων. Βασικό διεθνές του έρεισμα²⁷¹ είναι η υπογραφείσα στο Παλέρμο Σύμβαση²⁷² του ΟΗΕ για την καταπολέμηση του διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος η οποία -όπως αναφέρθηκε και στο προηγούμενο κεφάλαιο- συμπεριελάμβανε στο κείμενό της και δικονομικές διατάξεις που προβλέπουν ειδικές ανακριτικές πράξεις όπως

²⁶⁷ Ράϊκος Δ., Προληπτική διοικητική δράση στο πεδίο της δημόσιας τάξης και εγγυητική λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2009, σελ. 923 (925). Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 επ.

²⁶⁸ Παρασκευόπουλος Ν., Η επίδραση της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 583 (583).

²⁶⁹ Άρ. 25 Β παρ. 1 Ν. 1729/87 (ήδη αρ. 28 Ν. 3459/06, «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)», ΦΕΚ Α'-103/25-5-06 -αφορά την ανακριτική διείσδυση-), Ν. 2713/99 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-89/30-4-1999) (αρ. 5 παρ.1 που αφορά την αστυν. Διείσδυση, αρ. 6 παρ. 1 που αφορά άρση απορρήτου επικοινωνιών και αρ. 6 παρ. 4 που αφορά την καταγραφή πράξεων με συσκευές ήχου ή εικόνας), Ν. 2935/01 (ΦΕΚ Α'-162/19-7-2001) «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις» (αρ. 51 παρ. 1 -αφορά την ανακριτική διείσδυση- και αρ. 52 παρ. 1 -αφορά άρση απορρήτου επικοινωνιών), άρ. 38 Ν. 2145/93 (Α'-88), όπως τροπ. με αρ. 15 Ν. 2331/95 (Α'-173) (αφορά τις ελεγχόμενες μεταφορές και το Συντονιστικό Όργανο Δίωξης Ναρκωτικών -Σ.Ο.Δ.Ν.-) και αρ. 4 και 5 Ν. 2225/94, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει που αφορούν την άρση απορρήτου των επικοινωνιών.

²⁷⁰ ΦΕΚ Α'-141/27-6-01.

²⁷¹ Βλ. ΕισΕκθ Ν. 2928/2001, σελ. 5

²⁷² Κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος, που άνοιξε για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000 και τα τρία Πρωτόκολλα αυτής, ήτοι: Το Πρωτόκολλο για την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, Ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών και το Πρωτόκολλο κατά της Λαθραίας Διακίνησης Μεταναστών από τη Γη, τη Θάλασσα και τον Αέρα, που άνοιξαν για υπογραφή στο Παλέρμο Ιταλίας στις 12-15 Δεκεμβρίου 2000, καθώς και το Πρωτόκολλο κατά της παράνομης κατασκευής και διακίνησης πυροβόλων όπλων, τμημάτων και συστατικών τους και πυρομαχικών. Κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 3875/2010 (Α'-158/20-9-2010) μαζί με τα Πρωτόκολλα που τη συμπληρώνουν και εξ αφορμής της κύρωσης επήλθαν και ορισμένες τροποποιήσεις στα αρ. 187 και 187 Α ΠΚ. Στη Σύμβαση προσχώρησε και η Ε.Ε. με την Απόφαση 2004/579/ΕΚ του Συμβουλίου της 29-4-04 (ΕΕ L 261 της 6-8-04, σελ. 69).

διεξαγωγή ελεγχόμενων μεταφορών, η ηλεκτρονική επιτήρηση και η κεκαλυμμένη ανακριτική δραστηριότητα εκ μέρους των αρμοδίων αρχών.

Λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων ποιοτικών χαρακτηριστικών των δύο φαινομένων και της κοινώς αντιλαμβανόμενης αντικειμενικής δυσχέρειας έως αδυναμίας να αντιμετωπιστούν αποτελεσματικά πράξεις εγκληματικών και τρομοκρατικών οργανώσεων, οι οποίες μάλιστα λαμβάνουν χώρα υπό καθεστώς πλήρους μυστικότητας, η κατάφαση της ανάγκης διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων εμφανίζεται για το σύνολο των περιπτώσεων καταρχήν ως αυτονόητη. Υπό εγκληματοπολιτική άποψη εισήχθησαν στην ποινική διαδικασία για να εξυπηρετήσουν ανάγκες πρόληψης και καταστολής συγκεκριμένων εγκλημάτων, οι οποίες δε μπορούσαν να καλυφθούν με τις περιγραφόμενες στο αρ. 251 ΚΠΔ γενικές ανακριτικές πράξεις²⁷³. Εξάλλου, η ανάγκη θέσπισης ειδικών ανακριτικών πράξεων τουλάχιστον για τη δικονομική αντιμετώπιση της οργανωμένης εγκληματικότητας και της τρομοκρατίας, συνάγεται λογικά από το γεγονός ότι τα (δικαστικά και αστυνομικά) όργανα πρόληψης και καταστολής του εγκλήματος κάνοντας χρήση των παραδοσιακών ανακριτικών μεθόδων το καλύτερο που θα μπορούσαν να επιτύχουν είναι η ανακάλυψη και η σύλληψη των περιθωριακών, όσον αφορά τη δομή της οργάνωσης προσώπων. Σε αυτήν την περίπτωση, όμως, οι οργανωτικοί «εγκέφαλοι», οι υποκινητές και οι χρηματοδότες χωρίς να έρχονται σε επαφή με τρίτους θα κατόρθωναν να παραμένουν ελεύθεροι, για να εξακολουθούν την παράνομη δραστηριότητά τους²⁷⁴. Στη συνάφεια αυτή, σημειώνεται ότι το θεμελιώδες πλεονέκτημα των υπό συζήτηση ανακριτικών τεχνικών έγκειται στο γεγονός ότι διασπούν τη στεγανότητα των κλειστών μαφιόζικων και τρομοκρατικών οργανώσεων με την υιοθέτηση ανάλογων προς τους δικούς τους συνομωτικών κανόνων δράσης²⁷⁵. Με τον τρόπο αυτό οι εγκληματικές οργανώσεις δεν διαβρώνονται μόνο οργανωτικά, αλλά κυρίως χάνουν το προβάδισμα πληροφόρησης που έχουν έναντι της ανοιχτής κοινωνίας, ενώ αίρεται και η *de facto* ομηρία της τελευταίας

²⁷³ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠoinXp ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1025).

²⁷⁴ Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκουλα, 2004, σελ. 399. Λίβος Ν., Το αξιόποινο του agent provocateur, ΠoinXp ΛΖ' (1987), σελ. 593.

²⁷⁵ Παπαδομάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠoinΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1326).

στο σύστημα άμεσης ή έμμεσης επιβολής τους, η δε ανασφάλεια που προκύπτει από τη δράση τους αποκτά πλέον ‘ονοματεπώνυμο και διεύθυνση!’²⁷⁶

Επίσης, όπως σημειώνει η Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου²⁷⁷ συγκεκριμένα για την ανακριτική²⁷⁸ διείσδυση, αυτή είναι αναγκαία για πράξεις του οργανωμένου εγκλήματος, με βάση την αρχή της αναλογικότητας²⁷⁹, όχι τόσο εξαιτίας της βαρύτητας των πράξεων αυτών, που είναι δεδομένη αλλά μπορεί να χαρακτηρίζει και τη μη οργανωμένη δράση, αλλά κυρίως επειδή το οργανωμένο έγκλημα, με τους μηχανισμούς τρομοκρατικής, διαφθοράς, πολιτικής επιρροής και διεθνών διασυνδέσεων που διαθέτει, καταφέρνει συχνά να εξουδετερώνει ή να προλαμβάνει τις παραδοσιακές μορφές αστυνομικής δράσης.

Θα μπορούσαμε να πούμε ότι αποτελούν την αμιγή «δικονομική αντίδραση» στη δράση των τρομοκρατικών και εγκληματικών οργανώσεων, όπως έχει υιοθετηθεί από όλα τα ευρωπαϊκά κράτη, ώστε να αρθεί το πρόβλημα μεταξύ της ανασφάλειας και της ασφάλειας που προκαλείται από τη σχετική εγκληματική συμπεριφορά, η οποία, όπως καταδεικνύεται από τις αναπτύξεις του πρώτου κεφαλαίου της παρούσας διαφέρει σημαντικά από τη δράση του ατομικού εγκληματία²⁸⁰. Κατά λογική ακολουθία λοιπόν, η ποινική καταστολή εστιάζεται κυρίως στην εξάρθρωση είτε της εγκληματικής οργάνωσης – επιχείρησης, είτε της τρομοκρατικής οργάνωσης και στη σύλληψη όλων όσοι εμπλέκονται στις δραστηριότητες αυτών και ασφαλώς «όχι μόνο στην τιμώρηση του τάδε ή του δείνα εκ των μελών του εκτελεστικού της βραχίονα»²⁸¹.

Παράλληλα, όμως, υπό τις συνθήκες αυτές έρχεται στο προσκήνιο και το δίλημμα της επιλογής μεταξύ της επιδίωξης με κάθε κόστος της ασφάλειας, που κατ’ αρχήν εμφανίζεται ως αναπόσπαστο στοιχείο του συνταγματικού πολιτισμού μιας κοινωνίας, και της ελευθερίας των πολιτών, αφού οποιαδήποτε επιλογή της

²⁷⁶ *Λίβος Ν.* (Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, σε Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια, Τιμητικός Τόμος για τον Ι. Μανωλεδάκη, πρώτος τόμος, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 204.

²⁷⁷ *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 56

²⁷⁸ Συγκεκριμένα χρησιμοποιεί τη λέξη «αστυνομική».

²⁷⁹ Για την εν λόγω αρχή βλ. *Δαλακούρας Θ.*, Αρχή αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ ΝΕ΄ (2005), σελ. 961 επ.

²⁸⁰ *Λίβος Ν.*, Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα. Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, σε: τιμητικό τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, Δημοκρατία-Ελευθερία-Ασφάλεια ΙΙΙ, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 203

²⁸¹ *Λίβος Ν.* Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α΄: Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 9.

πολιτικής εξουσίας ανάμεσα στους εν λόγω δύο όρους έχει αρνητικές συνέπειες²⁸². Η ταυτόχρονη επιδίωξη αφενός της μέγιστης δυνατής ασφάλειας κατά των απειλών που εκφράζει η εγκληματικότητα και αφετέρου της ελευθερίας στο μέγιστο επίσης βαθμό δεν είναι εφικτή, δοθέντος ότι πρόκειται για αλληλοσυγκρουόμενους στόχους. Η διαπίστωση πως : «Ό,τι προστίθεται στην ασφάλεια αφαιρείται από την ελευθερία. Και ό,τι δεν αφαιρείται από την ελευθερία αφαιρείται από την ασφάλεια»²⁸³ δεν επιδέχεται εύκολα αντιρρήσεις²⁸⁴.

II. Ταυτότητα των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

Ως ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 6 ν. 2928/2001 (αρ. 253 Α ΚΠΔ, όπως τροπ. με αρ. 42 Ν. 3251/2004²⁸⁵) νοούνται οι εκεί απαριθμούμενες δικονομικές πράξεις, η βαρύτητα των οποίων, από άποψης προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων δεν δικαιολογεί τη διενέργειά τους με βάση τις γενικές διατάξεις του Κ.Π.Δ. Τούτου συναρτάται με τα ιδιαίτερα ποιοτικά γνωρίσματα των εν λόγω πράξεων, δηλ. ότι στον κύκλο των θιγομένων προσώπων περιλαμβάνονται και τρίτοι, δηλ. μη κατηγορούμενοι, ότι έχουν όχι μόνο

²⁸² Πρβλ. *Καϊάφα – Γκμπάντι Μ.*, Το ποινικό δίκαιο μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας των πολιτών. ΠοινΔικ 5/2003, σελ. 538 (538) που αναφέρεται στη δοκιμασία των αντοχών του ποινικού δικαίου «ενόψει της ευθείας και έντονης πλέον σύγκρουσης των μεγεθών της ασφάλειας και της ελευθερίας» του πολίτη.

²⁸³ *Μανωλεδάκης Ι.*, Ασφάλεια κράτους ή ελευθερία;, σε: *Μανιτάκης Α./Τάκης Α.*, Τρομοκρατία και δικαιώματα. Από την ασφάλεια του κράτους στην ανασφάλεια δικαίου, εκδ. Σαββάλας 2003, σελ. 23 επ.

²⁸⁴ *Ραΐκος Δ.*, ό.π. σελ. 923 (926). Σχετικά με το θέμα βλ. *Ανθόπουλος Χ.*, Κράτος πρόληψης και δικαίωμα στην ασφάλεια, σελ. 109-128, *Χρυσόγονος Κ.*, Το θεμελιώδες δικαίωμα στην ασφάλεια, σελ. 137-154, *Τσάτσος Δ.*, Ασφάλεια versus ελευθερία: Η Ευρωπαϊκή διάσταση, σελ. 19-24, *Βενιζέλος Ε.*, Η σχέση δημοκρατίας, κράτους δικαίου και ασφάλειας ως πρόβλημα κυριαρχίας και άρα πολιτικής – Το παράδειγμα της Ολυμπιακής ασφάλειας, σελ. 37-66, όλα τα ανωτέρω σε: *Ασφάλεια και Δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης*. επιμ. *Ανθόπουλος Χ, Κοντιάδης Ε.Ι., Παπαθεοδώρου Θ.*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 223. *Παπαθεοδώρου Θ.*, Δημόσια ασφάλεια και αντεγκληματική πολιτική, Συγκριτική προσέγγιση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 78-104. Εδώ, ο *Ν. Λίβος* (Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, σε *Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια*, Τιμητικός Τόμος για τον *Ι. Μανωλεδάκη*, πρώτος τόμος, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 190), παραθέτει μια διαφοροποιημένη άποψη χρησιμοποιώντας ως παράδειγμα την εθνική και τη δημόσια ασφάλεια οι οποίες «ως αντικειμενικές αξίες της έννομης τάξης επιβάλλουν στον κοινό νομοθέτη την υποχρέωση να παρέχει στους τομείς που τους αναλογούν αποτελεσματική προστασία. Αυτού του είδους η προστατευτική υποχρέωση του κράτους δεν αποβλέπει στην κατοχύρωση ενός υποτιθέμενου αυθύπαρκτου κοινωνικού αγαθού που λέγεται «ασφάλεια», αλλά συνίσταται αντίθετα στην υποχρέωση ελάττωσης της ανασφάλειας κατά την απόλαυση των συνταγματικά κατοχυρωμένων ελευθεριών και για το λόγο αυτό δεν θα πρέπει να σκεφτόμαστε αντιθετικά τα δύο μεγέθη, την ελευθερία από τη μια πλευρά και την ασφάλεια από την άλλη.»

²⁸⁵ ΦΕΚ Α'-127/9-7-2004

κατασταλτικό αλλά και (εγκληματο)προληπτικό²⁸⁶ χαρακτήρα (προς πρόληψη τελέσεως εγκλήματος στο μέλλον) καθώς και ότι διενεργούνται κατ' απόλυτη μυστικότητα, ήτοι χωρίς τη γνώση του θιγομένου προσώπου²⁸⁷. Έτσι, τα τυχόν κενά πρέπει να καλυφθούν με την κατάλληλη ερμηνεία και εφαρμογή συγκεκριμένων θεμελιωδών αρχών και ιδίως αυτών της δικαστικής ακρόασης (αρ. 20 Σ), της αναλογικότητας (αρ. 25 παρ. 1 Σ) και της δίκαιης δίκης [αρ. 6 παρ. 1 εδ. α' ΕΣΔΑ, 14 παρ. 1 εδ. β' Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ)] και όχι με τις γενικές διατάξεις²⁸⁸.

Οι πράξεις αυτές αποδίδονται διεθνώς εύστοχα με τον όρο «ειδικές ανακριτικές πράξεις»²⁸⁹ αφού διαφοροποιούνται ευχερώς από τις λοιπές – κλασσικές– γενικές ανακριτικές πράξεις τόσο ως προς το πεδίο εφαρμογής τους που είναι σαφώς πιο περιορισμένο και αφορά έναν συγκεκριμένο αποκλειστικό κατάλογο εγκλημάτων, όσο και ως προς τον τρόπο διενέργειάς τους που χαρακτηρίζεται κατά κανόνα από απόλυτη μυστικότητα. Εύλογα αξιώνεται, συνακόλουθα, ως γενική προϋπόθεση του επιτρεπτού τους η ύπαρξη ειδικής πρόβλεψης στο νόμο που να δικαιολογεί τον περιορισμό των προσβαλλόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων, καθώς είναι φανερό ότι η πιθανή διεξαγωγή τους με την επίκληση και μόνον της γενικής διάταξης του άρθρου 251 ΚΠΔ, όπως

²⁸⁶ Σύμφωνα με τον *Χ. Παπαχαράλαμπος* (Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου - Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 1047), κοινά χαρακτηριστικά των ειδικών ανακριτικών πράξεων είναι η επερχόμενη υπερτίμηση του σκοπού της πρόληψης, η κάμψη της αρχής της νομιμότητας χάριν της αρχής της σκοπιμότητας και η ιδιαίτερα επαχθής φύση τους, ειδικά δε η μυστικότητά τους, που αίρει τη δημοσιότητα των μερών στην ανάκριση και άγει σε προσβολή της αρχής *nemo tenetur se ipsum prodere*. Πρβλ. *Δαλακούρας Θ.*, ό.π. σελ. 1022 (1022). Επίσης, για την αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere* βλ. μελέτη *Ο. Τσόλκα*, σε *Ποινικά Χρονικά*, σειρά Μελέτες, 6, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 83-107. Σύμφωνα με την άποψη ότι οι ανακριτικές πράξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ έχουν και προληπτικό χαρακτήρα είναι και ο *Ηλίας Ι.* (Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 369)

²⁸⁷ *Δαλακούρας Θ.*, ό.π. σελ. 1022 (1022-1023), *Κονταξής Α.*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1616.

²⁸⁸ *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1616.

²⁸⁹ *Λίβος Ν.*, Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Αθήνα 2000, σελ. 58 επ. Επίσης, μπορεί να τις συναντήσει κανείς και με τον όρο «ειδικές τεχνικές έρευνας» ή «υπόγειες» μέθοδοι (*Bosly Henri-D.*, Οι μοντέρνες αστυνομικές μέθοδοι και ο σεβασμός των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε απόδοση Παπαθανασόπουλου Ε., *ΠοινΔικ* 11/1998, σελ. 1131 (1132)). Βλ. επίσης Σύσταση του Συμβουλίου της Ευρώπης No R (2005) 10 της 20-4-2005 «Ειδικές ανακριτικές τεχνικές αναφορικά με σοβαρά ποινικά αδικήματα συμπεριλαμβανομένων των τρομοκρατικών πράξεων»



αναφέρθηκε και παραπάνω, δεν θα πληρούσε τις απαιτήσεις της θεμελιώδους αρχής της επιφύλαξης του νόμου και άρα θα ήταν εξ αρχής μη νόμιμη²⁹⁰.

Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις δεν επιτρέπεται να διεξαχθούν για τη διερεύνηση κάθε πράξης, αλλά μόνο όταν ειδικά το επιτρέπει αυτό ο νόμος (αρχή *in dubio pro libertate*)²⁹¹. Επιτρέπονται, κατ' αρχήν, για τις αξιόποινες πράξεις των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 και τις αξιόποινες πράξεις του αρ. 187 Α ΠΚ, ήτοι για την εξιχνίαση εγκλημάτων που αναφέρονται στις εγκληματικές και στις τρομοκρατικές οργανώσεις. Το άρθρο 187 ΠΚ προβλέπει πλειάδα σοβαρών εγκληματικών πράξεων για τις οποίες εφαρμόζεται. Θα πρέπει όμως ιδιαίτερα να προσεχθεί στην προκειμένη περίπτωση η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης, ώστε να μην επεκτείνεται η εφαρμογή των ειδικών ανακριτικών μεθόδων – πράξεων σε κάθε περίπτωση συμμετοχικής δράσης περισσότερων ατόμων που όμως δεν υπάρχουν οι υποκειμενικοί και αντικειμενικοί όροι της εγκληματικής οργάνωσης²⁹², όπως αυτοί ενσωματώθηκαν ειδικά στην παρ. 1 του αρ. 187²⁹³ ΠΚ με βάση την πραγματοπαγή θεώρηση του οργανωμένου εγκλήματος, για την οποία κάναμε λόγω στο Α' Κεφάλαιο²⁹⁴. Διαφορετικά κάθε ανακριτική πράξη που ενεργείται χωρίς τις νόμιμες προϋποθέσεις είναι άκυρη²⁹⁵.

Η ανακριτική διείσδυση, οι ελεγχόμενες μεταφορές, η παρακολούθηση της αλληλογραφίας και των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, η ηχητική και οπτική παρακολούθηση και τέλος η συσχέτιση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

²⁹⁰ Δαλακούρας Θ, ό.π. σελ 1022 (1023).

²⁹¹ Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 493 και Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 161.

²⁹² Βλ. ΣυμβΕφΑθ 1152/2005 (ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 549 (550)), με δεκτή πρόταση Αντεισαγγελέα Εφετών Ε. Ζαχαρή, όπου αναφέρει «[...]Τα κριτήρια της αντικειμενικής υπόστασης (σ.σ. ενν. του αρ. 187 ΠΚ) είναι «πραγματοπαγή», ενώ της υποκειμενικής υπόστασης είναι «προσωποπαγή [...]». Με ίδια διατύπωση βλ. και ΣυμβΕφΘεσ 93/2006 (ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 (413-414))

²⁹³ Όσον αφορά τη συγκρότηση, το έγκλημα διαμορφώνεται ως υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, απαιτείται δηλαδή τα μέλη της οργάνωσης να προβαίνουν στις πράξεις τους με σκοπό τη διάπραξη περισσότερων επιλεγμένων κακουργημάτων προβλεπόμενων στον Ποινικό Κώδικα ή σε ειδικούς ποινικούς νόμους (Βλ. Παράρτημα ΙΙ παρούσας). Δηλαδή, σε όλα τα μέλη της ομάδας πρέπει να συντρέχει ο εν λόγω σκοπός (επιδίωξη) τέλεσης των απαριθμούμενων διαζευκτικώς κακουργημάτων, ενώ, αντιθέτως, για τον εντασσόμενο αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δηλαδή ενδεχόμενη γνώση ότι εισέρχεται σε ομάδα που επιδιώκει τους αναγραφόμενους στην διάταξη σκοπούς. (Βλ. Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της βουλής επί του νομοσχεδίου του μετέπειτα ψηφισθέντος Ν. 3875/2010, που κύρωσε τη Σύμβαση του Παλέρμο -Παράρτημα ΙΙ παρούσας)

²⁹⁴ Υπό Α ΙΙ 1

²⁹⁵ Μαργαρίτης Μ., ό.π. σελ.493. Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 910.

απαρτίζουν τον αποκλειστικό κατάλογο των επίμαχων δικονομικών πράξεων²⁹⁶, η διεξαγωγή των οποίων συνάπτεται με την προσβολή ιδίως των εννόμων αγαθών της προσωπικής ελευθερίας, της ιδιωτικής ζωής και της προσωπικότητας όχι μόνον των αμέσως θιγόμενων υπόπτων, αλλά αναπόφευκτα και τρίτων προσώπων²⁹⁷. Ενόψει δε, της φύσεώς τους πρακτικά είναι αδύνατον να διενεργηθούν από ανακριτή ή εισαγγελέα, αλλά από κατάλληλα και ειδικευμένα αστυνομικά όργανα ή συνεργεία με την παραγγελία τους²⁹⁸.

Πάντως, με τη ρύθμιση του αρ. 6 του Ν. 2928/2001 προβάλλει για μια ακόμη φορά το θεμελιώδες πρόβλημα – δίλημμα του ποινικού δικονομικού δικαίου, δηλαδή η σύγκρουση μεταξύ της δράσης των οργάνων του κράτους για την ανεύρεση και τιμωρία των δραστών των τελουμένων εγκλημάτων, και της αξίωσης των ατόμων, όπως, κατά την άσκηση αυτής της δραστηριότητας προστατεύεται η ανθρώπινη αξία τους (αρ. 2 παρ. 1 Σ). Η προσπάθεια στάθμισης, με παράλληλη εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, της πλήρους κατοχυρώσεως των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη, αφενός, και της αποτελεσματικής προστασίας της Πολιτείας και της εννόμου τάξεως από τις εγκληματικές προσβολές, αφετέρου, αποτελεί βασική κατευθυντήρια γραμμή για τον ποινικοδικονομικό νομοθέτη, αλλά και τον εφαρμοστή του δικαίου.

III. Η νομοτεχνική επιλογή της παραπομπής σε ειδικούς ποινικούς νόμους.

Η προσπάθεια για μια συνταγματικώς ανεκτή και εν ταυτώ δικονομικώς αποτελεσματική στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών (αξίωση της Πολιτείας για δίωξη και δίκαιη τιμωρία των μελών μιας εγκληματικής οργάνωσης και

²⁹⁶ Στο τελικό σχέδιο του Ν. 2928/01 περιλαμβανόταν ως (στ') ανακριτική πράξη ο έλεγχος της κίνησης λογαριασμών σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα (αρ. 48 παρ. 1 Ν. 3691/08, «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α'-166/08. Πρόκειται για το πρώην αρ. 5 Ν. 2331/95). Η περίπτωση διαγράφηκε την τελευταία στιγμή και ορθά αφού τα εγκλήματα που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ προς' τεθήκαν στο στ. α' του αρ. 1 του Ν. 2331/95 ως εδάφιο ακγ' με τον ίδιο το Ν. 2928/01.

²⁹⁷ Δαλακούρας Θ, ό.π. σελ 1022 (1023)

²⁹⁸ Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1616.

αξίωση του πολίτη για σεβασμό της αξίας και αξιοπρέπειάς του), που αποτελεί άλλωστε λυδία λίθο του ποινικού δικονομικού μας συστήματος, βρίσκει έκφραση πρωτίστως στην νομοτεχνική επιλογή που ακολούθησε ο νομοθέτης κατά την κατάστρωση του νέου άρθρου 253Α ΚΠΔ. Καλούμενος να αντιμετωπίσει την οργανωμένη εγκληματική δράση δι' ειδικών ανακριτικών μεθόδων, ο νομοθέτης επέλεξε τη «μετάκληση» στον νόμο για το οργανωμένο έγκλημα μια σειρά ανακριτικών τεχνικών που περιελήφθησαν στην ειδική ποινική δικονομική νομοθεσία την τελευταία δεκαετία, αποσκοπώντας έτσι να δημιουργήσει ένα πλέγμα διατάξεων, η –κατά περίπτωση: μεμονωμένη ή συνδυασμένη– εφαρμογή των οποίων θα μπορούσε να οδηγήσει στο επιθυμητό αποτέλεσμα²⁹⁹.

Έτσι, με την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2928/2001, όσον αφορά στο άρθρο 6 διαλαμβάνεται ότι *«όλες οι προβλεπόμενες έρευνες αποτελούν ήδη ισχύον δίκαιο στη χώρα μας [...]. Στην προκειμένη περίπτωση απλώς εντάχθηκαν στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στο οικείο κεφάλαιο περί ερευνών (άρθρο 253Α) και ενιαιοποιήθηκαν οι προϋποθέσεις διενέργειάς τους, που σήμερα είναι ετερόκλητες και ασυστηματοποίητες. Αξίζει ακόμη να σημειωθεί, κατά τα πορίσματα του αφιερωμένου στο οργανωμένο έγκλημα πρόσφατου Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου (βλ. Πρακτικά του Συνεδρίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα 2000, σελ. 245, αρ. 8), «στο ποινικό δικονομικό δίκαιο απαιτείται ιδιαίτερη πρόβλεψη ανακριτικών πράξεων (επιτήρηση, αστυνομική διεύθυνση, μαγνητοφωνήσεις ομιλιών, μαγνητοσκοπήσεις κινήσεων υπόπτου κ.λπ.), υπό την προϋπόθεση προηγούμενης άδειας από δικαστικό λειτουργό».*

Η νομοτεχνική αυτή μέθοδος που επελέγη προκειμένου να εισαχθούν στο νομοθετικό οπλοστάσιο κατά του οργανωμένου εγκλήματος οι εν λόγω ειδικές ανακριτικές πράξεις εξυπηρετεί έναν προφανή, και εν πάση περιπτώσει δημοσίως εκπεφρασμένο στόχο³⁰⁰: να υποδηλωθεί ότι δεν εισάγονται κάποιες νέες ανακριτικές πράξεις, άγνωστες μέχρι σήμερα στην νομοθεσία μας, και ότι κατά

²⁹⁹ Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α' ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ. ΝΑ' (2001) 1034 (1034)

³⁰⁰ Ο στόχος αυτός εκφράστηκε από τον Υπουργό Δικαιοσύνης τόσο στην αρμόδια Διαρκή Επιτροπή, όσο και κατά την συζήτηση του σχεδίου νόμου στο Ελληνικό Κοινοβούλιο: «Αυτή η νομοτεχνική μέθοδος της παραπομπής στην ισχύουσα νομοθεσία έχει νόημα. Θέλουμε να δείξουμε με αυτό ότι δεν εισάγουμε καινούριους τρόπους έρευνας που δεν τους γνωρίζει η νομοθεσία μας, απλώς επεκτείνουμε και στο οργανωμένο έγκλημα προβλεπόμενους ήδη τρόπους» (βλ. αγόρευση του Υπουργού Δικαιοσύνης Μ. Σταθόπουλου, Πρακτικά Συνεδριάσεων της Βουλής, Συνεδρίαση ΡΕΒ' της 7.6.2001). Σάμιος Θ., ό.π. 1034 (1035), υποσ. 5.

συνέπεια δεν ευρισκόμεθα ενώπιον μιας περιστολής του Κράτους Δικαίου, με την εισαγωγή μιας σειράς νέων μεθόδων ελέγχου των πολιτών, βλαπτικών για τα έννομα αγαθά τους, αλλά ότι, τουναντίον, ήδη θεσπισμένες ανακριτικές πράξεις «αξιοποιούνται» στην αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος. Η παραπομπή σε ισχύουσες διατάξεις επαχθούς περιεχομένου εντάχθηκε προφανώς σε μια γενικότερη προσπάθεια να καταδειχθεί ότι με τον Ν. 2928/2001 δεν εισάγεται στο δίκαιό μας κανένας περαιτέρω περιορισμός ατομικών δικαιωμάτων³⁰¹. Αντιθέτως, οι ήδη θεσμοθετημένες ειδικές ανακριτικές πράξεις επεκτάθηκαν και για τη διερεύνηση των εγκλημάτων των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ και του αρ. 187 Α ΠΚ με τη θέσπιση μάλιστα ορισμένων πρόσθετων εγγυήσεων³⁰², όπως θα δούμε παρακάτω.

Όσον αφορά τη θέση της νέας διάταξης του αρ. 253 Α ΚΠΔ στη αρχή του σχετικού με τις έρευνες κεφαλαίου του ΚΠΔ και όχι στο τέλος, ο Ι. Μανωλεδάκης σχολίασε ότι η πρόταξη αυτή, πιθανόν, έχει συμβολικό - προφητικό (;) - χαρακτήρα.. Με τις μεγάλες δυνατότητες επέκτασης του αξιόποινου χώρου κατ' αρ. 187 παρ. 1 ΠΚ, όπως διαμορφώθηκε με το Ν. 2928/2001, αλλά και με τη γνωστή (εγγενή) τάση του δικονομικού νομοθέτη να επεκτείνει με ειδικούς ποινικούς νόμους τις εξαιρετικές ρυθμίσεις και να τις καθιστά τελικά κανόνες (όπως έγινε με τη συρρίκνωση της αρμοδιότητας των μικτών ορκωτών δικαστηρίων), οι «ειδικές» ανακριτικές πράξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ θα καταστούν σύντομα γενικές και θα εφαρμόζονται σε όλα τα κακουργήματα, ανεξάρτητα αν πρόκειται για εγκληματική οργάνωση του αρ. 187 παρ.1 ΠΚ ή όχι³⁰³.

Ως προς την ισχύ των διατάξεων του αρ. 253Α ΚΠΔ έναντι άλλων διατάξεων που ρυθμίζουν το ίδιο αντικείμενο, προβλέπεται, σύμφωνα με την πρωτότυπη³⁰⁴ νομοτεχνική επιλογή της παρ. 5 αυτού, ότι οι διατάξεις του «εφαρμόζονται και κατά τη διενέργεια των αντίστοιχων ερευνών που προβλέπονται

³⁰¹ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1035)

³⁰² Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1618.

³⁰³ Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 160. Βλ. και Ο. Τσόλκα, Η αρχή *non tenetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη, εκδ. Π..Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 163-164, 176, σχετικά με την προβληματική της οικείας ρύθμισης.

³⁰⁴ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1035), Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 411.

σε ειδικούς ποινικούς νόμους των οποίων οι ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος». Επομένως, οι διατάξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ κατισχύουν έναντι των αντίστοιχων διατάξεων των ειδικών ποινικών νόμων³⁰⁵. Έτσι, η διάταξη αυτή θα εφαρμοστεί και σε περιπτώσεις ανακριτικής διείσδυσης του αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (Κ.Ν.Ν.), για τη δίωξη εγκλημάτων περί ναρκωτικών, που διατάσσονται εις βάρος προσώπων που δεν συγκροτούν ή δεν εντάσσονται σε εγκληματική οργάνωση. Η δε νομιμότητα διεξαγωγής των εν λόγω ανακριτικών πράξεων θα κριθεί υπό το πρίσμα των αυξημένων εγγυήσεων του άρθρου 253Α ΚΠΔ³⁰⁶. Ας σημειωθεί, πάντως, ότι η κατίσχυση των διατάξεων του νέου άρθρου 253Α ΚΠΔ έναντι των αντίστοιχων διατάξεων των ειδικών νόμων, αν δεν είχε τεθεί σε αυτό η παρ. 5, δεν θα προέκυπτε άνευ ετέρου εκ του άρθρου 595 ΚΠΔ, κατά το οποίο «οι διατάξεις του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας εφαρμόζονται και στις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται από ειδικούς νόμους», αφού, όπως επισημαίνεται και στην Εισηγητική Έκθεση³⁰⁷, «η διάταξη αυτή (ενν. του άρθρου 6 του Ν. 2928/2001 ή άρθρου 253Α ΚΠΔ) δεν ταυτίζεται με εκείνη του άρθρου 595 ΚΠΔ», καθότι με την παρ. 5 του άρθρου «ρυθμίζονται ζητήματα συρροής των διατάξεων του παρόντος άρθρου με εκείνες της ειδικής ποινικής νομοθεσίας [...]». Σε διαφορετική περίπτωση, άλλωστε, η διάταξη θα ήταν περιττή, αφού στον ΚΠΔ θα υπήρχαν δύο διατάξεις με, ουσιαστικά, το αυτό περιεχόμενο³⁰⁸.

Επίσης, η παραπομπή σε ειδικούς ποινικούς νόμους απαντά στο άρθρο 253 Α ΚΠΔ, με την διατύπωση της «κατά τα λοιπά» και κατά περίπτωση τήρησης των διατάξεων των άρθρων 25Β Ν. 1729/1987³⁰⁹ και 5 παρ. 1 του Ν. 2713/99 (προκειμένου για τη διενέργεια ανακριτικής διείσδυσης), 38 του Ν. 2145/93³¹⁰ (για τις ελεγχόμενες μεταφορές), 4 και 5 του Ν. 2225/94³¹¹ (για την άρση του απορρήτου), 6 παρ. 4 του Ν. 2713/99 (για την καταγραφή δραστηριότητας με

³⁰⁵ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1043), Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1639, Ανδρέου Φ. Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Κατ' άρθρο Ερμηνεία-Νομολογία-Βιβλιογραφία, γ' έκδοση, 2008, σελ. 967. Παπαϊωάννου Ζ., ό.π. σελ. 411.

³⁰⁶ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1036), Παπαϊωάννου Ζ., ό.π. σελ. 411.

³⁰⁷ Σελ. 22.

³⁰⁸ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1043), Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1639, Ανδρέου Φ., ό.π. σελ. 967.

³⁰⁹ Νυν 28 Ν. 3459/2006 (Κ.Ν.Ν.)

³¹⁰ Όπως αντικαταστήθηκε με άρθρ. 15 Ν.2331/95 (Α'-173)

³¹¹ Όπως τροποποιήθηκε μεταγενέστερα και ισχύει.

ειδικά τεχνικά μέσα και του Ν. 2472/97 (για τη συσχέτιση ή τον συνδυασμό δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα)

Από τη διατύπωση των εδαφίων α' έως ε' της παρ. 1 του αρ. 253Α ΚΠΔ σύμφωνα με τα οποία οι σχετικές ανακριτικές πράξεις διενεργούνται «*με την τήρηση των εγγυήσεων της διαδικασίας των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά προβλέπεται ...*» στους οικείους για κάθε περίπτωση ειδικούς ποινικούς νόμους, σαφώς συνάγεται ότι έχει ως σκοπό να καταστήσει σαφές ότι οι εν λόγω πράξεις έχουν την έννοια που διατυπώνεται στα παραπεμπόμενα άρθρα και αφετέρου και ότι απαιτεί την τήρηση και των προϋποθέσεων των άρθρων αυτών στα σημεία που δεν έρχονται σε αντίθεση με το αρ. 253Α ΚΠΔ, όπως άλλωστε ορίζει και η παράγραφος 5 αυτού³¹². Δηλαδή απαιτείται όχι μόνο η τήρηση των διατυπώσεων του Ν. 2928/01 αλλά και αυτών που ορίζουν τα ανωτέρω άρθρα, γεγονός που καθιστά τη διατύπωση «κατά τα λοιπά» και την παρ. 5 του αρ. 253Α ΚΠΔ ιδιαίτερα σημαντικές καθόσον μ' αυτόν τον τρόπο καλύπτονται τα υφιστάμενα κενά στην ειδική νομοθεσία και αυξάνονται οι εγγυήσεις προστασίας των ατομικών ελευθεριών. Οι παράγραφοι 2,3 και 4 του αρ. 253Α ΚΠΔ θεσπίζουν μόνο πρόσθετες γενικές προϋποθέσεις διενέργειας των πράξεων αυτών. Οι υπόλοιπες προϋποθέσεις προβλέπονται στους επί μέρους νόμους στους οποίους ρυθμίζονται οι ειδικές ανακριτικές πράξεις³¹³.

IV. Γενικές προϋποθέσεις για τη διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

1. Ύπαρξη αξιόποινης πράξης των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ και αξιόποινης πράξης του αρ. 187Α ΠΚ.

Για τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων του αρ. 253Α ΚΠΔ πρέπει, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του ιδίου άρθρου, να υφίσταται

³¹² Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1623 και κατά παραπομπή αυτού στην καταγεγραμμένη στα πρακτικά της συνεδρίασης της Βουλής την 7-6-2001 (σελ. 9181) δήλωση του Υπ. Δικαιοσύνης.

³¹³ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1623.

αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ «Εγκληματική οργάνωση»³¹⁴ και τρομοκρατική πράξη του αρ. 187Α ΠΚ³¹⁵. Επομένως, οι εν λόγω πράξεις διενεργούνται μόνο για τα κακουργήματα: α) της συγκρότησης εγκληματικής οργάνωσης, β) της ένταξη σ' αυτή, γ) αυτά που αναφέρονται περιοριστικά στην παρ. 1 του αρ. 187 ΠΚ, εφόσον έχουν τελεστεί ή επιδιώκεται να τελεσθούν από την εγκληματική οργάνωση (παρ. 1 αρ. 187 ΠΚ), δ) της παροχής ουσιωδών πληροφοριών ή υλικών μέσων, με σκοπό να διευκολυνθεί ή να υποβοηθηθεί οργάνωση της παραγράφου 1 για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων (παρ. 2 αρ. 187 ΠΚ)³¹⁶ και ε) τις τρομοκρατικές πράξεις (κακουργήματα και πλημμελήματα) του αρ. 187Α ΠΚ.

2. Η συνδρομή των «σοβαρών ενδείξεων».

Η εξάρτηση της διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων από την προϋπόθεση συνδρομής αυξημένου βαθμού ενδείξεων τέλεσης συγκεκριμένης αξιόποινης πράξης των παρ. 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ συνιστά μια πρώτη εγγύηση προστασίας του ατόμου, που μπορεί να περιορίσει τον κίνδυνο αυθαιρεσιών κατά το στάδιο λήψης της σχετικής απόφασης³¹⁷. Συγκεκριμένα η διάταξη του άρθ. 253Α, παρ. 2 εδ. α' ΚΠΔ ορίζει ότι : «Οι ανακριτικές πράξεις της προηγούμενης παραγράφου διεξάγονται μόνο: α) αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 ή αξιόποινη πράξη του άρθρου 187Α του Ποινικού Κώδικα...»

³¹⁴ Βλ. Παράρτημα II παρούσας.

³¹⁵ Βλ. Παράρτημα III παρούσας.

³¹⁶ Η παρ. 2 η οποία προστέθηκε με το με το στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' 158), πήρε τη θέση του κακουργήματος της ματαίωσης της αποκάλυψης ή της δίωξης ή της τιμωρίας του εγκλήματος της συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση της παραγράφου 1 (αρ. 187 ΠΚ) αλλά και άλλου εγκλήματος, από εκείνα που απαριθμούνται στην ίδια παράγραφο με απειλή ή χρήση βίας κατά δικαστικών λειτουργών, ενόρκων, ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διερμηνέων ή με δωροδοκία των ιδίων προσώπων. Η διάταξη αυτή η οποία διαλαμβάνεται στην πρώην παράγραφο 2 του αρ. 187 ΠΚ μεταφέρθηκε στην αναριθμημένη παράγραφο 4 του ισχύοντος αρ. 187 ΠΚ. Ωστόσο, ο νομοθέτης του Ν. 3875/10, σκόπιμα ή μη, δεν φρόντισε να συμπεριλάβει την εν λόγω διάταξη στη ρυθμιστική εμβέλεια του αρ. 253 Α ΚΠΔ, τροποποιώντας το ανάλογα καίτοι προέβη σε τροποποιήσεις του ΚΠΔ με το άρθρο πέμπτο. Επιπλέον, στο αρ. 187 ΠΚ προστέθηκε παρ. 3 με το στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010, η οποία τιμωρεί ως κακούργημα τη διεύθυνση της εγκληματικής οργάνωσης της παρ. 1 και πάλι ο νομοθέτης άφησε απ' έξω από την κανονιστική εμβέλεια του αρ. 253Α ΚΠΔ τη νεοπαγή αυτή αξιόποινη πράξη.

³¹⁷ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1024) υποσ. 7, Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1619.

Η βάσιμη καταγγελία ή οι ισχυρές υπόνοιες ή οι βάσιμες υπόνοιες ή τα συγκεκριμένα περιστατικά που αναφέρονται αντίστοιχα στα άρθρα 28 παρ. 2 Ν. 3459/06 (πρώην αρ. 25B παρ. 2 ν. 1729/1987), 5 παρ. 2 ν. 2713/1999 και 5 παρ. 1 ν. 2331/1995 και 4 παρ. 3 ν. 2225/1994 εξυπακούεται ότι δεν αρκούν πλέον για τη λήψη των σχετικών μέτρων, αφού σαφώς απαιτείται από τον νομοθέτη στην παρ. 2 του άρθρου 253Α ΚΠΔ η συνδρομή σοβαρών ενδείξεων, ενώ εξίσου σαφώς ορίζεται ότι οι απαριθμούμενες στην παρ. 1 ανακριτικές πράξεις διενεργούνται «με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά...προβλέπεται»³¹⁸. Την θέση αυτή επιβεβαιώνει και η Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2928/2001³¹⁹ στην οποία αναφέρεται ότι «σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 253Α ΚΠΔ, η διενέργεια ανάκρισης με τις έρευνες αυτές δεν επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνον εφόσον οι ενδείξεις ότι έχουν τελεστεί αξιόποινες πράξεις, κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ, είναι σοβαρές (επομένως απλή καταγγελία, φυσικά δεν αρκεί)...)»

Άρα, ο νομοθέτης δεν αρκείται ούτε σε απλές ενδείξεις, ούτε σε βάσιμη καταγγελία, ούτε σε υπόνοιες τελέσεως του εγκλήματος, και μάλιστα ούτε καν σε βάσιμες, σοβαρές ή, έστω, ισχυρές υπόνοιες. Απαιτεί, αντιθέτως, ότι ακριβώς προβλέπεται για την επιβολή των πλέον επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, ήτοι της προσωρινής κρατήσεως και των περιοριστικών όρων³²⁰: σοβαρές ενδείξεις σχετικά με την τέλεση κάποιας εκ των αξιόποινων πράξεων του καταλόγου των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ή του αρ. 187Α ΠΚ³²¹.

Κατά την κρατούσα άποψη, ο όρος «σοβαρές» ενδείξεις είναι ταυτόσημος με τον όρο «επαρκείς» ενδείξεις του αρ. 313 ΚΠΔ³²² και πρέπει να στηρίζεται σε πραγματικά περιστατικά που υπάρχουν ήδη και οδηγούν με λογική ακολουθία

³¹⁸ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1024), Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 επ., Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1619. Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 910.

³¹⁹ Σελ. 5.

³²⁰ Άρ. 282 παρ. 1 ΚΠΔ

³²¹ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1619, Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1037)

³²² (Παραπομπή στο αρμόδιο δικαστήριο) «Το συμβούλιο αποφασίζει την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο του αρμόδιου δικαστηρίου, όταν διαπιστώσει ότι υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις που στηρίζουν κατηγορία εναντίον του για ορισμένη πράξη». Πρβλ. χρήση όρου «επαρκείς» στην προηγούμενη διάταξη με χρήση όρου «σοβαρές» στην παρ. 1 του αρ. 310 ΚΠΔ (Απόφαση ότι δεν πρέπει να γίνει κατηγορία κ.τ.λ.) που έχει ως εξής: «Το συμβούλιο αποφαινεται ότι δεν πρέπει να απαγγελθεί κατηγορία όταν δεν υπάρχουν καθόλου ενδείξεις ή αυτές που υπάρχουν δεν είναι σοβαρές για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο...»

στην απαιτούμενη κρίση περί της ενοχής³²³. Εξάλλου, σοβαρές ή επαρκείς είναι οι ενδείξεις, όταν, αυτές καθεαυτές κρινόμενες πιθανολογούν σοβαρά την ενοχή για κάποια από τις πράξεις αυτές, του προσώπου, κατά του οποίου θα διενεργηθούν οι ειδικές ανακριτικές πράξεις και δεν κλονίζονται ουσιωδώς από άλλα αντίθετα αποδεικτικά στοιχεία^{324 325}.

Με την ως άνω απαίτηση της ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων, οι σχετικές ανακριτικές πράξεις κατά κανόνα στρέφονται εναντίον συγκεκριμένου προσώπου³²⁶, οποιουδήποτε³²⁷, πλην όμως τούτο δεν είναι αναγκαίο, πολύ περισσότερο αυτονόητο, όταν το πρόσωπο ή τα πρόσωπα είναι άγνωστα, ιδίως

³²³ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620, Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 910. Με την άποψη ότι οι σοβαρές ενδείξεις ταυτίζονται με τις επαρκείς του αρ. 313 ΚΠΔ συμφωνεί και ο Χ. Δημόπουλος (Ανακριτική, β' έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 509)

³²⁴ Σχετ. ΟΛΑΠ 9/2001 ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 788. Ακριβής διατύπωση ΟΛΑΠ 9/2001 «Οι ενδείξεις θεωρούνται σοβαρές όταν πιθανολογούν την ενοχή του κατηγορουμένου ή όταν από το αποδεικτικό υλικό που συγκομίσθηκε προκύπτει με βεβαιότητα ότι το δικαστήριο θα πρέπει να επιληφθεί και να υποβάλει στη δοκιμασία της επ' ακροατηρίου διαδικασίας τα πραγματικά περιστατικά στα οποία στηρίζονται οι ενδείξεις. Αντιθέτως οι ενδείξεις δεν θεωρούνται σοβαρές όταν, αυτές καθεαυτές κρινόμενες, δεν πιθανολογούν σοβαρά την ενοχή του κατηγορουμένου και κλονίζονται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία που είναι επαρκή για να οδηγήσουν το δικαστήριο στην απαλλαγή του.» Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 496. Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., ό.π. σελ. 910

³²⁵ Άλλη άποψη δέχεται ότι σοβαρές ενδείξεις αποτελούν τον υψηλότερο βαθμό πιθανότητας της ενοχής, ισχυρότερο και από τις επαρκείς ή αποχρώσεις ενδείξεις που απαιτούνται για την παραπομπή. Βλ. Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1024), ιδίου, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 961, Λίβος Ν., Η δικονομική θέση των καθ' ων υφίστανται υπόνοιες περί τελέσεως εγκλήματος. Μία επισκόπηση de lege lata και de lege ferenda, ΠοινΧρ ΜΕ' (1995), σελ. 1103 (1112-1116)

³²⁶ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620. Σύμφωνα με Ι. Ηλία (Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 374), «κατά συγκεκριμένου, σαφώς προσδιορισμένου προσώπου».

³²⁷ Πρβλ και πρακτικά Βουλής, συνεδρίαση ΠΕΒ' της 7-6-2001, σελ. 9191 σχετικά με το αν οι «σοβαρές ενδείξεις» αρκεί να υφίστανται εν γένει σχετικά με την τέλεση κάποιας εκ των ως άνω αξιοποιώνων πράξεων, ή αν θα πρέπει να στρέφονται ειδικώς εις βάρος του προσώπου κατά του οποίου ενεργείται η εκάστοτε ανακριτική πράξη. Το πρόβλημα δημιουργήθηκε μετά από σχετική παρατήρηση, σύμφωνα με την οποία «το ζήτημα είναι όχι αν προκύπτουν επαρκείς [ενν. σοβαρές] ενδείξεις για την αξιοποίηση πράξης, αλλά εφόσον οι ανακριτικές πράξεις θα στρέφονται κατά προσώπων να προκύπτουν επαρκείς [ενν. σοβαρές] ενδείξεις σε βάρος των προσώπων κατά των οποίων οι ανακριτικές πράξεις. Όχι με αφορμή ότι υπάρχει σοβαρή ένδειξη για τη διάπραξη –για τη διάπραξη είμαστε βέβαιοι ή περίπου βέβαιοι– αλλά κατά των προσώπων που στρέφονται οι ανακριτικές πράξεις θέλουμε να συντρέχουν οι επαρκείς [ενν. σοβαρές] ενδείξεις». Η κατηγορηματική απάντηση του Υπουργού Δικαιοσύνης, στην οποία συμπεκνώνεται η βούληση του ιστορικού νομοθέτη ως προς το αληθές νόημα της διατάξεως της παρ. 2 στοιχ. α' του άρθρου 253Α' ΚΠΔ ήταν: «Συμφωνώ [...] ότι στο α' που γίνεται λόγος για σοβαρές ενδείξεις εννοείται σοβαρές ενδείξεις σε βάρος κάποιων προσώπων. [...] Αυτό είναι το νόημα, το λέω και για τα Πρακτικά ότι οι σοβαρές ενδείξεις πρέπει να απευθύνονται σε βάρος του προσώπου». Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1035). Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620, Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία, Ερμηνεία του Ν. 2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα, εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 162. Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ο Ν. 2928/2001 «για την προστασία του πολίτη από αξιοποιήσιμες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων». Βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, ΠοινΔικ 7/2001, σελ. 694 (697)

όσον αφορά τις ελεγχόμενες μεταφορές. Εκείνο που απαιτείται είναι η αναγκαία σύνδεση των ανακριτικών πράξεων με συγκεκριμένο έγκλημα της παρ. 1 ή της παρ. 2 του αρ. 187 ΠΚ ή έγκλημα του αρ. 187Α ΠΚ των οποίων οι υπαίτιοι μπορούν να προσδιοριστούν, ήτοι εξατομικευθούν - συγκεκριμενοποιηθούν, χωρίς να απαιτείται να είναι γνωστά τα στοιχεία ταυτότητάς του. Αν δεν υπήρχε προηγουμένως προσδιορισμένος κατηγορούμενος για συγκεκριμένη εγκληματική δραστηριότητα, με την υποβολή και μόνο του αιτήματος του ανακριτή προς το δικαστικό συμβούλιο για τη διενέργεια ειδικής ανακριτικής πράξης κατά συγκεκριμένης εγκληματικής οργάνωσης, τα προσδιορισμένα τουλάχιστον πρόσωπα κατά των οποίων θα διενεργηθούν οι εν λόγω πράξεις καθίστανται χωρίς άλλο «κατηγορούμενοι» (κατά το αρ. 72 ΚΠΔ).³²⁸

Οι σοβαρές ενδείξεις δεν απαιτείται, πάντως, να αναφέρονται στην σωρευτική τέλεση αξιοποιώνων πράξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ και πράξεων του 187Α ΠΚ. Αρκεί και μία μόνον εκ των περισσοτέρων ως άνω πράξεων – τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από το γεγονός ότι στον νόμο αξιώνεται να έχει τελεσθεί (κάποια, οποιαδήποτε, εν τέλει: έστω και μία) «αξιόποινη πράξη»³²⁹. Πάντως, θα πρέπει να πρόκειται για συγκεκριμένη εγκληματική οργάνωση³³⁰. Εδώ έχουμε ύπαρξη διαπροσωπικών σχέσεων και συμφωνιών για ανάπτυξη εγκληματικής δραστηριότητας. Έτσι, η ύπαρξη σοβαρών ενδείξεων για την περίπτωση αυτή, ως εκ της άνω φύσεώς της, εμφανίζεται να χωλαίνει και να συρρικνώνεται από άποψης συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών που να στηρίζουν αυτές. Έτσι, μόνο αν τελεστεί κάποιο κακούργημα – από αυτά που αναφέρονται στο αρ. 187 παρ. 1 ΠΚ υπό περιστάσεις που παραπέμπουν σε εγκληματική οργάνωση, η ύπαρξη των σοβαρών ενδείξεων γίνεται πιο σαφής και αντικειμενική (και συνεπώς μπορεί να ελεγχθεί)³³¹.

³²⁸ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620. Πρβλ. Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., ό.π. σελ. 910

³²⁹ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1035). Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620.

³³⁰ Βλ. όμως και την παρ. 4 του αρ. 253Α ΚΠΔ όπου κατ' εξαίρεση, κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων, επιτρέπει να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού.

³³¹ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620. Σύμφωνα με τον Κωστάρα, ό.π. σελ. 223 το έγκλημα του αρ. 187 είναι αφηρημένης διακινδύνευσης και εκείνο του 187Α είναι εν μέρει αφηρημένης και εν μέρει συγκεκριμένης διακινδύνευσης που στρέφεται κατά της δημόσιας τάξης.

3. Η δυσχέρεια εξάρθρωσης εγκληματικής οργάνωσης ή εξιχνίασης τρομοκρατικών πράξεων.

Κατά περιεχόμενο της στερεότυπης έκφρασης του άρθρου 253Α παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ «αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής» (η οποία ισχύει πάντα σωρευτικά με την προϋπόθεση των «σοβαρών ενδείξεων»)³³² αναγιγνώσκεται απρόσκοπτα ως αποτύπωση της αρχής της επικουρικότητας. Εν τούτοις, η δεύτερη αυτή προϋπόθεση διεξαγωγής των επίμαχων ανακριτικών πράξεων είναι εκτεθειμένη στον κίνδυνο διαστρεβλωτικής εφαρμογής της, αν δεν αποκλεισθεί εξ αρχής η δυνατότητα επίκλησης του ανωτέρω εδαφίου ως παράλληλου ουσιαστικού λόγου δικονομικής δικαιολόγησης των επεμβάσεων στη σφαίρα προστασίας των θιγόμενων ατόμων³³³.

Ορθά ο Θ. Δαλακούρας³³⁴ υποστηρίζει ότι η διάταξη του άρθρου 253Α παρ. 2 εδ. β' ΚΠΔ οφείλει να αντιμετωπίζεται αποκλειστικά ως αρνητική περιοριστική προϋπόθεση διεξαγωγής των ειδικών ανακριτικών πράξεων, η οποία –στο βαθμό που ενσωματώνει στο πραγματικό της τις απαιτήσεις της αρχής της αναγκαιότητας– αναπτύσσει πλήρως την υπέρ του ατόμου προστατευτική λειτουργία της και όχι ως δικαιολογητικό ανάχωμα υπερκέρρασης των υπολοίπων νομίμων προϋποθέσεων αυτής, όπως συμπληρώνει η Ζ. Παπαϊωάννου³³⁵.

Η σύμφωνη με την ως άνω αρχή ερμηνεία και εφαρμογή της κρινόμενης διάταξης απαιτεί να διατάσσεται η διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων, μόνον εφόσον η εκάστοτε συγκεκριμένη επέμβαση εμφανίζεται είτε ως το μοναδικό πρόσφορο και άρα και μοναδικό αναγκαίο μέσο, είτε ως το λιγότερο επαχθές μέσο για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού και δη της

³³² Βλ. λέξη «και» στο κείμενο του νόμου. Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1620.

³³³ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025).

³³⁴ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025), Ομοίως, Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 374

³³⁵ Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 410.

εξάρθρωσης της εγκληματικής οργάνωσης³³⁶ (στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται και η εξακρίβωση της συμμετοχής συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων προσώπων), ή της εξιχνίασης των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α ΠΚ³³⁷. Τούτο συνάγεται σαφώς από τη διατύπωση του νόμου «μόνον αν η εξάρθρωση³³⁸ της εγκληματικής οργάνωσης είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής», αφού για την κατάφαση της κρίσης αυτής προαπαιτείται η ανυπαρξία άλλων πρόσφορων ανακριτικών μέτρων³³⁹ ή άλλως η ανεπάρκεια των γενικών ανακριτικών πράξεων του άρθρου 251 ΚΠΔ να προωθήσουν την επίτευξη του αναφερόμενου στον νόμο σκοπού. Στη θεωρητική περίπτωση, άλλωστε, κατά την οποία οι γενικές ανακριτικές πράξεις θα συσχετιζόνταν ως εξίσου πρόσφορες με τις ειδικές, δεν θα γινόταν τότε λόγος όχι μόνον για μοναδικό αναγκαίο μέσο, αλλά ούτε για λιγότερο επαχθές μέσο, αφού λόγω της ρήτρας επικουρικότητας οι ειδικές θα απωθούνται ως επαχθέστερες³⁴⁰.

Οι ανωτέρω διευκρινήσεις κρίνονται απαραίτητες, ώστε να προληφθεί η εμφάνιση φαινομένων αυθαίρετης νομιμοποίησης και διενέργειας των επίμαχων μέτρων με την αναφορά και μόνον στην «άλλως αδύνατη» ή «ιδιαιτέρα δυσχερή»³⁴¹ εξάρθρωση μιας εγκληματικής οργάνωσης ή εξιχνίαση

³³⁶ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025), Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1621, Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 910, Δημόπουλος Χ., Ανακριτική, β' έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 509.

³³⁷ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1621.

³³⁸ Σύμφωνα με τον Μ. Μαργαρίτη (Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 496) ως εξάρθρωση εγκληματικής οργάνωσης πρέπει να νοηθεί η εξουδετέρωσή της, η διάλυσή της, με τη σύλληψη των μελών αυτής. Σύμφωνα με τον Ι. Μανωλεδάκη (Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 163) ο όρος «εξάρθρωση» είναι αφηρημένος και άστοχος, παραπέμπει σε δημοσιογραφικό ή αστυνομικό λεξιλόγιο και δεν είναι συμβατός με τη γλώσσα του ποινικού δικονομικού δικαίου, το οποίο ενδιαφέρεται για συγκεκριμένες πράξεις και συγκεκριμένους δράστες.

³³⁹ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025), Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία, Ερμηνεία του Ν. 2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα, εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 162.

³⁴⁰ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025), Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1621.

³⁴¹ Για την προβληματική του λιγότερο επαχθούς μέσου βλ. διεξοδικά Δαλακούρα, Αρχή της αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ ΜΓ' (1993), σελ. 105 επ. με περαιτέρω παραπομπές. Αναγιγνωσκόμενη υπό το φως της αρχής της αναγκαιότητας η έκφραση «ιδιαιτέρως δυσχερής» παραπέμπει σε μια προγνωστική κρίση, που αφορά στη δυνατότητα εξάρθρωσης της εγκληματικής οργάνωσης και με κάποια άλλα νόμιμα ανακριτικά μέσα, τα οποία όμως οφείλουν να αποκλεισθούν είτε ως μη εξίσου πρόσφορα με τις ειδικές ανακριτικές πράξεις, είτε ως θεωρητικά περισσότερο επώδυνα από αυτά. Και εν προκειμένω, πάντως, ως κρίσιμο σημείο για τη διακρίβωση του εν τέλει αναγκαίου μεταξύ των συσχετιζόμενων εξίσου αποτελεσματικών μέτρων εγγράφεται ο χρόνος επιβολής του μέτρου, ο χρόνος δηλαδή κατά τον

τρομοκρατικών πράξεων, γεγονός που θα οδηγούσε στον παραγκωνισμό ή την υποβάθμιση των υπολοίπων προϋποθέσεων του νόμου. Καθώς μάλιστα η εξάρθρωση των εγκληματικών οργανώσεων είναι λόγω ακριβώς της υποδομής τους κατ' αντικειμενική κρίση ιδιαίτερος δυσχερής, φαντάζει ως εξίσου αυτονόητος και ο κίνδυνος αυτόματης επιβεβαίωσης της ως άνω ανάγκης επέμβασης με ειδικές ανακριτικές πράξεις. Αυτονόητη για τα δεδομένα μιας φιλελεύθερης δικονομίας οφείλει να είναι ωστόσο και η διαπίστωση ότι ούτε το κριτήριο της προσδοκώμενης αποδοτικότητας των ειδικών ανακριτικών πράξεων, ούτε η πραγματική κατάσταση της δυσχέρειας αντιμετώπισης του εγκλήματος μπορούν να μεταλλαχθούν σε γενική δικαιολογητική βάση των επεμβάσεων στα θεμελιώδη δικαιώματα, αφού κάτι τέτοιο θα σχετικοποιούσε πλήρως τα όρια των συνταγματικών περιορισμών, θέτοντας ταυτόχρονα υπό αμφισβήτηση την ίδια την φυσιογνωμία του δικονομικού μας συστήματος³⁴².

Πρέπει δε, να γίνει μνεία ότι πέραν των ανωτέρω προϋποθέσεων, όσον αφορά στην ανακριτική διείσδυση (παρ. 1 εδ. α'), όπως θα δούμε παρακάτω, ο νόμος απαιτεί να είναι οι εν λόγω ανακριτικές πράξεις «απολύτως αναγκαίες» για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη μιας οργάνωσης είχαν προαποφασίσει.

Όπως, τέλος, σημειώνει εύστοχα ο Μ. Μαργαρίτης³⁴³, η χρήση των ειδικών ανακριτικών μέσων πρέπει να είναι το *ultimum refugium*, το τελευταίο καταφύγιο, της ανακριτικής αρχής και επιπλέον να γίνεται χρήση στο αναγκαίο μόνο μέτρο (αρ. 25 παρ. 1 Σ).

οποίο δεν έχει επέλθει ακόμα το προσδοκώμενο αποτέλεσμα, με συνέπεια ο σχετικός δικαστικός έλεγχος να διενεργείται επί τη βάσει μιας *ex ante* θεώρησης και άρα να περιορίζεται στον αποκλεισμό μόνον των περιπτώσεων προφανούς ή άλλως σαφέστατα προκύπτουσας μη αναγκαιότητας ενός μέτρου. Παρά ταύτα, ο έλεγχος αναγκαιότητας για την επιλογή του λιγότερο επαχθούς μέσου κατατάσσεται και οφείλει να παραμείνει σε περίβλεπτη θέση, αν και στην προκειμένη περίπτωση η σημασία του φαίνεται να αναδεικνύεται περισσότερο στην επιλογή μιας συγκεκριμένης αναγκαίας ειδικής ανακριτικής πράξης μεταξύ άλλων, εξίσου πρόσφορων, ειδικών ανακριτικών πράξεων, καθώς η συσχέτιση των ειδικών με τις γενικές ανακριτικές πράξεις εμφανίζεται ως προβληματικότερη λόγω της διαφορετικής προσφορότητάς τους. Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025), υποσ. 13.

³⁴² Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025).

³⁴³ Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 496

4. Η έκδοση ειδικά αιτιολογημένου βουλεύματος.

Σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 3 του αρ. 253Α ΚΠΔ «Για τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων, καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποφαινεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα.[...]»

Η ανωτέρω προϋπόθεση της έκδοσης βουλεύματος χαρακτηρίζεται δίκαια ως κομβική εγγύηση για την αποτροπή αυθαιρεσιών κατά τη λήψη της απόφασης διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων. Υπέρ της λειτουργικής αρμοδιότητας του δικαστικού συμβουλίου (Πλημ/κών, όταν η ανάκριση γίνεται από Πρωτοδική, ή Εφετών, όταν η ανάκριση γίνεται από Εφέτη) στις εν λόγω περιπτώσεις συνηγορεί άλλωστε, εκτός από την αυξημένη απαίτηση προστασίας του ατόμου έναντι των ιδιόμορφων αυτών επεμβάσεων, και καθεαυτό το ειδικό βάρος των επιμέρους ελέγχων, ήτοι του ελέγχου συνδρομής των σοβαρών ενδείξεων τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης από τον κατάλογο του άρθρου 187 ΠΚ, του ελέγχου αναγκαιότητας της ενέργειας και του ελέγχου αναλογικότητας της επέμβασης σε συνδυασμό με την αξίωση καθορισμού του αναγκαίου χρόνου διάρκειάς της και του πλαισίου δράσης των οργάνων υλοποίησής της³⁴⁴.

Η αναγκαία διάρκεια της επιχείρησης προκύπτει και συναρτάται από το είδος του επιδιωκόμενου σκοπού, το βαθμό οργάνωσης και μυστικότητας του εγκληματικού δικτύου, για το οποίο πρόκειται να διενεργηθεί η εκάστοτε ειδική ανακριτική πράξη, το μέγεθός του, προηγούμενες προπαρασκευαστικές ενέργειες εκ μέρους του διωκτικού μηχανισμού, η ύπαρξη εντός του εγκληματικού δικτύου πληροφοριοδοτών κλπ³⁴⁵.

Μόλις χρειάζεται να σημειωθεί και εδώ, πάντως, ότι η εγγυητική λειτουργία της συγκεκριμένης προϋπόθεσης αναπτύσσεται επαρκώς και αποκτά ουσιαστικό περιεχόμενο, μόνον εφόσον το ρητά αξιούμενο ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα πληροί τις βασικές απαιτήσεις ελεγχιμότητας, που προδιαγράφουν ο

³⁴⁴ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1025-1026), Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1624. Ομοίως, Παπαχαλαράμπος Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου -Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 1059.

³⁴⁵ Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 373-374.

συνταγματικός και κοινός νομοθέτης στα άρθρα 93 παρ. 3 Σ. και 139 ΚΠΑ αντίστοιχα. Θα πρέπει, δηλαδή, να μνημονεύει υποχρεωτικά: α) την αξιόποινη πράξη για την εξιχνίαση της οποίας διατάσσεται η επέμβαση, β) των σοβαρών ενδείξεων τέλεσης της πράξης, γ) του σκοπού της επέμβασης, δ) της αδυναμίας ή ιδιαίτερης δυσχέρειας εξάρθρωσης της οργάνωσης και άρα της αναγκαιότητας λήψης του ειδικού επαχθούς μέτρου, ε) της απολύτως αναγκαίας χρονικής διάρκειας του μέτρου και στ) του προσώπου ή των προσώπων, εναντίον των οποίων στρέφεται το μέτρο και για τα οποία υφίστανται σοβαρές ενδείξεις συμμετοχής τους στη δράση της εγκληματικής οργάνωσης³⁴⁶. Σχετικά παρατηρείται ότι είναι μικρά τα περιθώρια αμφισβήτησης από το συμβούλιο της λόγω της εγγύτητάς της προς τα γεγονότα αυθεντίας της αστυνομίας σε επιχειρησιακό επίπεδο και κατά συνέπεια τα περιθώρια αμφισβήτησης των στοιχείων που προσκομίζει στο συμβούλιο προς έλεγχο και περαιτέρω κρίση³⁴⁷. Το σχετικό βούλευμα δεν υπόκειται σε ένδικο μέσο από τον κατηγορούμενο -463 ΚΠΑ-. Το γεγονός, όμως ότι υπόκειται σε ένδικο μέσο μόνο από τον Εισαγγελέα Εφετών και Αρείου Πάγου (479 παρ. 2, 483 παρ. 3 ΚΠΑ)³⁴⁸, θέτει ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας των όπλων.

Όσον αφορά την προϋπόθεση που θέτει η παράγραφος 3, δηλαδή ότι το βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου με το οποίο διατάσσεται η διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων εκδίδεται «μετά από πρόταση του εισαγγελέα», πρέπει δε να είναι «ειδικά αιτιολογημένο», ο Θ. Σάμιος³⁴⁹ προβαίνει σε δύο κριτικές παρατηρήσεις. Πρώτον, η πρόβλεψη στον νόμο της υποβολής εισαγγελικής προτάσεως ως προϋπόθεσης για την έκδοση του βουλεύματος θα πρέπει να αποδοθεί σε πλεονασμό, δεδομένης της διατάξεως του άρθρου 138 παρ. 2 εδ. β' ΚΠΑ, κατά την οποία «τα βουλεύματα του δικαστικού συμβουλίου [...] εκδίδονται ύστερα από γραπτή πρόταση του εισαγγελέα, ο οποίος την αναπτύσσει και προφορικά», η οποία θα πρέπει να αναγνωσθεί σε συνδυασμό με την διάταξη

³⁴⁶ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1026), Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1624., Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 164

³⁴⁷ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1624, Παπαχαράλαμπος Χ., ό.π. σελ. 1059.

³⁴⁸ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1624-1625.

³⁴⁹ Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α' ΚΠΑ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001) σελ. 1034 (),

του άρθρου 32 παρ. 1 ΚΠΔ³⁵⁰. Δεύτερον, αν τα περί υποβολής εισαγγελικής προτάσεως στο Συμβούλιο θα μπορούσαν να καταλογισθούν απλώς ως ρητορικός πληθωρισμός, το να απαιτείται «ειδική αιτιολογία» στο βούλευμα με το οποίο διατάσσεται η διεξαγωγή των ανακριτικών πράξεων, θα πρέπει να αποδοθεί σε νομοτεχνική αβελτερία. Η εκ του νόμου αξίωση για «ειδική» αιτιολογία σε περιπτώσεις βουλευμάτων με τα οποία το Συμβούλιο λ.χ. δεν αποφαινεται οριστικώς επί της κατηγορίας, είχε νόημα προ της προσθήκης τρίτου εδαφίου στο άρθρο 139 ΚΠΔ. Ήδη, όμως, μετά την προσθήκη αυτή «αιτιολογία απαιτείται σε όλες χωρίς εξαίρεση τις αποφάσεις, τα βουλεύματα και τις διατάξεις, ανεξάρτητα του αν αυτό απαιτείται ειδικά από το νόμο ή αν είναι οριστικές ή παρεμπόδιτες ή αν η έκδοσή τους αφήνεται στη διακριτική, ελεύθερη ή ανέλεγκτη κρίση του δικαστή που τις εξέδωσε». Εξάλλου, αρκούμενος εν προκειμένω ο νομοθέτης σε ειδική (απλώς, και όχι εμπεριστατωμένη) αιτιολογία για το βούλευμα με το οποίο θα διαταχθούν (ή όχι) οι ανακριτικές πράξεις για την διακρίβωση των εγκλημάτων του άρθρου 187 παρ. 1 και 2 ΠΚ, φαίνεται να απαιτεί λιγότερα απ' ό,τι αξιώνει η Ποινική Δικονομία μας στην γενική διάταξη του άρθρου 139 ΚΠΔ, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ανάγκη προσφυγής στους κανόνες της ερμηνείας, προκειμένου να αναζητηθεί η πραγματική βούληση του νομοθέτη (που εν τέλει δεν είναι άλλη από αυτήν η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 139 ΚΠΔ)³⁵¹.

Κατ' εξαίρεση ο νομοθέτης, λαμβάνοντας υπόψη τους βιοτικούς ρυθμούς κατά την πορεία εξέλιξης των ανθρώπινων πραγμάτων, οι οποίοι πολλές φορές, ακόμη κι αν παρέλθει ελάχιστο χρονικό διάστημα, στην πράξη καθιστούν μάταια την έρευνα, εξαιτίας διαφυγής των δραστών ή εξαφάνισης των ιχνών του εγκλήματος³⁵² θέσπισε με το δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 του αρ. 253Α ΚΠΔ την ακόλουθη διάταξη: *«Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισαγάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών. Διαφορετικά η ισχύς της σχετικής*

³⁵⁰ Η διάταξη αυτή ορίζει: «1. Καμία απόφαση του ποινικού δικαστηρίου σε δημόσια συνεδρίαση ή σε συμβούλιο και καμία διάταξη του ανακριτή δεν έχουν κύρος, αν δεν ακουστεί προηγουμένως ο εισαγγελέας.»

³⁵¹ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1038)

³⁵² Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 497.

διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.» Κατά την έννοια της διάταξης της παρ. 3 του αρ. 253Α ΚΠΔ, οι «εξαιρετικά επείγουσες» περιπτώσεις δεν αρκεί απλά να είναι επείγουσες ή λίαν επείγουσες, τη δε σχετική έρευνα μπορεί να διατάξει ο Εισαγγελέας ή ο ανακριτής, ουδέποτε, όμως, μόνο ο ανακριτικός υπάλληλος, αυτές δεν αρκεί να είναι απλά επείγουσες ή λίαν επείγουσες πληρουμένων, κατ' αυτόν τον τρόπο των σχετικών εγγυήσεων, αφού πρόκειται περί δικαστικών προσώπων με λειτουργική και προσωπική ανεξαρτησία (αρ. 87 Σ.). Στη σύνθεση του ανωτέρω συμβουλίου δεν συμμετέχει ο ανακριτής (αρ. 305 παρ. 2 ΚΠΔ). Πρόσθετη εγγύηση αποτελεί, στο σημείο αυτό, η ειδικότερη πρόβλεψη της παρ. 3, σύμφωνα με την οποία η ισχύς της σχετικής διάταξης έρευνας, που εκδίδει σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής, παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας, εντός της οποίας είναι υποχρεωμένος ο εκδώσας αυτή να εισαγάγει το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο προς έλεγχο και έγκριση³⁵³.

Για να διαταχθεί, επομένως, η διενέργεια των ανακριτικών πράξεων για τα εγκλήματα των παρ. 1 και 2 του αρ. 187 ΠΚ και των εγκλημάτων του αρ. 187Α ΠΚ από μόνο τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή, δεν αρκεί να συντρέχουν απλώς οι περιστάσεις εκείνες που παρέχουντο δικαίωμα λ.χ. στο όργανο που διαπιστώνει την κατά τόπο αναρμοδιότητά του να φροντίζει (ακόμη και μετά την παραπομπή στο αρμόδιο όργανο) για τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων που είναι επείγουσες, αλλά απαιτείται κάτι περισσότερο, ένα plus που να καθιστά την περίπτωση εξαιρετικώς επείγουσα. Ο όρος «εξαιρετικώς επείγουσες» θα πρέπει πάντως να θεωρηθεί ταυτόσημος με τον όρο «κατεπείγουσες»³⁵⁴. Συνεκτιμώντας τον ιδιάζοντα χαρακτήρα του οργανωμένου εγκλήματος, τον σκοπό του Ν. 2928/2001, που στρέφεται κυρίως όχι στη διακρίβωση μιας μεμονωμένης αξιόποινης πράξης, αλλά στην εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης, ήτοι στην αντιμετώπιση μιας συνολικής οργανωμένης εγκληματικής δραστηριότητας, μπορεί κανείς να διατυπώσει το συμπέρασμα ότι ως εξαιρετικώς επείγουσες θα πρέπει να νοούνται, κατά το άρθρο 253 παρ. 3, εδ. β' ΚΠΔ, εκείνες οι

³⁵³ Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 2006, σελ. 1625.

³⁵⁴ Βλ. Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α' ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001) σελ. 1034 (1038), υποσ. 32. Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1625.

περιπτώσεις οι οποίες δεν επιδέχονται καμία απολύτως χρονοτριβή, υπό την έννοια ότι η αναβολή τους είναι φανερό ότι οδηγεί σε οριστική απώλεια της πολυπόθητης ευκαιρίας που παρουσιάζεται για «εδώ και τώρα» εξάρθρωση (έστω: ενός κρίσιμου μέλους) της εγκληματικής οργάνωσης και άρα δύναται να πλήξει καίρια την αποτελεσματικότητα των διεξαχθησόμενων ανακριτικών πράξεων, καθώς και εκείνες οι περιπτώσεις στις οποίες θα πρέπει να δοθεί απόλυτη προτεραιότητα έναντι άλλων – ακόμη και επείγουσών πράξεων, προκειμένου να διευθετηθούν το ταχύτερο δυνατόν³⁵⁵. Η ύπαρξη εξαιρετικά επείγουσών περιστάσεων πρέπει να αιτιολογείται με αναφορά συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών στην οικεία διάταξη, αλλά και στο βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου με το οποίο θα κριθεί, ανάμεσα στις υπόλοιπες προϋποθέσεις, και εάν πράγματι υφίσταται το στοιχείο του εξαιρετικά επείγοντος³⁵⁶.

Κρίσιμο στοιχείο για την απόδοση του χαρακτήρα της «εξαιρετικά επείγουσας περίπτωσης» για την άρση του απορρήτου συνιστά και ο χρόνος έναρξης της αστυνομικής προανάκρισης. Έτσι, εάν η προανάκριση διενεργείται λ.χ. επί εξάμηνο, τότε είναι προφανές ότι δεν συντρέχει καμία επείγουσα περίπτωση, ενώ παράλληλα η αυτεπάγγελτη (αστυνομική) προανάκριση διενεργείται κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 243 παρ. 2 ΚΠΔ,³⁵⁷.

Ως εύστοχη κρίνεται και η ειδικότερη πρόβλεψη της παρ. 3, σύμφωνα με την οποία η ισχύς της σχετικής διάταξης έρευνας, που εκδίδει σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις ο αρμόδιος εισαγγελέας ή ανακριτής, παύει αυτοδίκαια με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας, εντός της οποίας είναι υποχρεωμένος ο εκδώσας αυτήν να εισαγάγει το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο προς έλεγχο και έγκριση³⁵⁸. Κατά την εξέταση από το συμβούλιο της νομιμότητας της ανακριτικής πράξης που διέταξε ο ανακριτής ή ο εισαγγελέας, εξετάζεται και ο χρόνος που διετάχθη η ανακριτική πράξη, ο οποίος περιλαμβάνεται στα στοιχεία νομιμότητάς της³⁵⁹. Από τη διάταξη της παρ. 3 στην οποία διατυπώνεται η φράση

³⁵⁵ Σάμιος Θ., ό.π. σελ. 1034 (1038-1039), Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1625, Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 410, υποσ. 1455.

³⁵⁶ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1625-1626.

³⁵⁷ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1626.

³⁵⁸ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1025-1026).

³⁵⁹ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1626.

«παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας» σαφώς συνάγεται ότι εάν ο ανακριτής ή ο εισαγγελέας που διέταξαν τη διενέργεια της ανακριτικής πράξης δεν εισάγει το ζήτημα στο δικαστικό συμβούλιο, η σχετική διάταξή τους παύει για το μέλλον³⁶⁰. Επί του προκειμένου θέματος, όμως, σύμφωνα με τον Α. Κονταξή, η άποψη ότι οι διενεργηθείσες πράξεις είναι έγκυρες με τη λογική ότι αφού ο νόμος δίνει το δικαίωμα στον εισαγγελέα ή στον ανακριτή να διατάζει την ανακριτική πράξη, έστω και αν δεν εισαχθεί το ζήτημα στο συμβούλιο τότε όσες πράξεις έγιναν μέχρι τότε είναι νόμιμες και απλώς θα σταματήσουν τα περαιτέρω, δεν είναι ορθή³⁶¹. Έτσι, όχι μόνο διότι έτσι καταστρατηγείται η ανωτέρω διάταξη – εγγύηση αλλά η παρ. 4 του αρ. 253Α ΚΠΔ κατά την οποία απαιτείται πάντοτε για την αξιοποίηση κάθε στοιχείου ή γνώσης που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων της παρ. 1 του αυτού άρθρου (δηλ. όχι μόνο κατά την παρ. 4 αλλά και την παρ. 3) να έχει προηγηθεί βούλευμα δικαστικού συμβουλίου που ορίζει και τους λόγους για τους οποίους γίνεται η αξιοποίηση αυτών. Επομένως, εάν το ζήτημα δεν εισαχθεί εντός της τριήμερης προθεσμίας στο συμβούλιο, ώστε να εκδοθεί βούλευμα επί αυτού κατά τις παρ. 3 και 4 δεν επιτρέπεται να γίνει αξιοποίηση των ρηθέντων ευρημάτων προκαλούμενης έτσι απόλυτης ακυρότητας των ανακριτικών πράξεων κατ' άρθρο 171 παρ. 1 εδ. δ'³⁶² ΚΠΔ³⁶³.

³⁶⁰ Πρβλ. πρακτικά συζήτησης επί του νομοσχεδίου στη Βουλή στη συνεδρίαση της 7-6-01 κατά παραπομπή Α. Κονταξή, ό.π. σελ. 1626

³⁶¹ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1626, Ομοίως, ο Μανωλεδάκης Ι., (Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 164-165), εφόσον δεν υποβληθεί πρόταση ακυρότητας κατ' αρ. 173 παρ. 2 ΚΠΔ. Αντίθετα βλ πρακτικά βουλής της συνεδρίασης της 7-6-2001 (σελ. 9185 και 9191) και δήλωση υπουργού δικαιοσύνης όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: «...Δηλαδή εάν δεν έχει προηγηθεί απόφαση του δικαστικού συμβουλίου και δεν φέρουν το θέμα εντός τριημέρου στο δικαστικό συμβούλιο, αλλά από την αρχική ενέργεια έχουν υπάρξει, σοβαρά ενρύματα δεν θα αξιοποιηθούν τελικά αυτά τα ευρήματα από την ανάκριση και τη δικαστική ενέργεια;» Στην απάντησή του ο Υπουργός ανέφερε: «...Ασφαλώς και θα αξιοποιηθούν, διότι νομίμως συνελλέγησαν. Ο νόμος δίνει την εξουσία στον εισαγγελέα σε εξαιρετικές περιπτώσεις να διατάζει το ανακριτικό μέτρο. Νομίμως ενήργησε. Συνελλέγησαν. Ποια θα είναι η συνέπεια. Ότι απλώς θα σταματήσουν τα περαιτέρω, αφού παύει η ισχύς της ανακριτικής πράξης, αλλά έως τότε ό,τι έγινε νομίμως έγινε».

³⁶² «Ακυρότητα που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας και στον Άρειο Πάγο ακόμη προκαλείται: 1) Αν δεν τηρηθούν οι διατάξεις που καθορίζουν [...] δ) την εμφάνιση, την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχονται από το νόμο, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα» (το στ. δ' της παρ. 1 του αρ. 171 ΚΠΔ τίθεται όπως αντικαταστήθηκε με το αρ. 111 παρ. 2 του Ν. 3904/2010 (Α'-128)

³⁶³ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1626. Σύμφωνα επί της ακυρότητας: Σμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Ο Ν 2928/2001 «για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων».

Ενόψει των ανωτέρω, αλλά και από το κείμενο της παρ. 3 συνάγεται σαφώς η προθεσμία των τριών ημερών αναφέρεται στην εισαγωγή και μόνο του ζητήματος στο συμβούλιο³⁶⁴. Επομένως δεν ισχύει η ανωτέρω προθεσμία για την έκδοση του οικείου βουλεύματος, το οποίο, μπορεί να εκδοθεί και μετά την τριήμερη ανωτέρω προθεσμία, χωρίς καμία δικονομική κύρωση. Ενόψει όμως του ότι τα αποτελέσματα της σχετικής έρευνας θα εξαρτηθούν από την έγκριση ή όχι του συμβουλίου κατά την παρ. 4, το ζήτημα του χρόνου της εκδόσεως του ανωτέρω βουλεύματος, το οποίο πάντως ως εκ της φύσεως του περιεχομένου του πρέπει να εκδοθεί εντός ευλόγου χρόνου από της εισαγωγής του ζητήματος στο συμβούλιο, στερείται πρακτικών συνεπειών για τον κατηγορούμενο, διότι εάν δεν εγκριθεί η σχετική διάταξη διενέργειας τότε αυτή νομιμοποιείται εξ αρχής, εάν δε δεν εγκριθεί δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα τυχόν ευρήματα που αποκτήθηκαν από τη διενέργειά της, όπως ελέχθη³⁶⁵.

Στην περίπτωση που το συμβούλιο δεν εγκρίνει τη σχετική διάταξη του ανακριτή ή του εισαγγελέα, τότε τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν από την εκτέλεση αυτής θεωρείται ότι αποκτήθηκαν παράνομα και συνεπώς δεν μπορούν να αξιοποιηθούν νόμιμα³⁶⁶ (βλ διατάξεις περί των ειδικών ανακριτικών πράξεων και αρ. 19 παρ. 3 Σ³⁶⁷ σε συνδυασμό με αρ. 171 παρ. 1 εδ. δ', 484 παρ. 1 εδ. α', στ', 510 εδ. θ' ΚΠΔ)³⁶⁸.

Βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, ΠοινΔικ 7/2001, σελ. 694 (698), Παπαϊωάννου Ζ., ό.π., Αλεξιάδης Σ., Ανακριτική, εκδ. Σάκουλα, ε' έκδοση, σελ. 229

³⁶⁴ Βλ. δήλωση Υπ. Δικαιοσύνης στα πρακτικά συζήτησης επί του νομοσχεδίου στη Βουλή στη συνεδρίαση της 7-6-01, σελ. 9191 κατά παραπομπή Α. Κονταξή, ό.π. σελ. 1626

³⁶⁵ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1626-1627.

³⁶⁶ Βλ. αντίθετα άποψη Ι. Μανωλεδάκη (ό.π. σελ. 165) σύμφωνα με την οποία οι άκυρες ειδικές ανακριτικές πράξεις δεν παράγουν αποδεικτικά μέσα (ενδείξεις) που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις, ώστε να μη μπορούν αυτά να ληφθούν υπόψη (κατ' αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ) και εάν έχουν τηρηθεί, κατά τα λοιπά, οι προϋποθέσεις των ειδικών ποινικών νόμων που τις προβλέπουν (π.χ. αρ. 4 και 5 Ν. 2225/94).

Υπενθυμίζεται, εδώ ότι σύμφωνα με παρ. 5 αρ. 253Α οι διατάξεις κατ' ισχύ των ισχυουσών διατάξεων των ειδικών ποινικών νόμων που προβλέπουν τη διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων.

Ωστόσο βλ. και Τζαννετή Α. (Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων –Ερμηνευτική προσέγγιση του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ-, ΠοινΧρ ΜΗ' (1998), σελ 105 (106)), όπου αναφέρει ότι η απαγόρευση ισχύει όχι μόνο αν τα αποδεικτικά μέσα λήφθηκαν με αξιόποινες πράξεις, αλλά και με πράξεις που παραβιάζουν συνταγματικά προστατευόμενα δικαιώματα. (Προς διευκόλυνση παρατίθεται παρ. 2 αρ. 177 ΚΠΔ, όπως τροπ. με αρ. 10 παρ. 2 του Ν. 3674/08: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία»

³⁶⁷ Απόρρητο επικοινωνίας – «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του παρόντος και των άρθρων 9 και 9Α»

³⁶⁸ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1627.

Άλλες ακυρότητες που συντρέχουν σε σχέση με την έκδοση βουλεύματος είναι α) η μη απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου για τη διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων, β) η παρέλευση της τριήμερης προθεσμίας για την εισαγωγή του ζητήματος στο συμβούλιο, γ) η μη ειδική αιτιολόγησή του σύμφωνα με τα πιο πάνω αναφερόμενα, για την οποία ο Ν. 29298/2001 δεν ορίζει ειδικότερα συνέπεια, οπότε ισχύει η γενική διάταξη του αρ. 484 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ³⁶⁹ και το βούλευμα υπόκειται σε αναίρεση, και δ) η μη υποβολή πρότασης από τον εισαγγελέα στο συμβούλιο για την έκδοση του σχετικού βουλεύματος (απόλυτη ακυρότητα κατ' αρ. 171 παρ.1 εδ. β' ΚΠΔ), που μπορεί να προταθεί ώσπου να γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο (αρ. 173 παρ. 2 ΚΠΔ). Κατά τα λοιπά, όμως (αν δεν υπάρξει τέτοια πρόταση ακυρότητας) η ειδική ανακριτική πράξη που διατάχθηκε από το συμβούλιο είναι έγκυρη (αρ. 174 παρ. 1 ΚΠΔ)³⁷⁰.

V. Ελλείπουσες εγγυήσεις και προϋποθέσεις του υφιστάμενου νομικού πλαισίου.

Από την ανάπτυξη των προβλέψεων του νομοθέτη σχετικά με τις γενικές προϋποθέσεις διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων προκύπτουν ορισμένα (αναπόφευκτα ή μη) κενά τα οποία συνάπτονται άμεσα με τις εγγυήσεις που φιλοδοξεί ο ίδιος να θέσει σε σχέση με τις ατομικές ελευθερίες και δικαιώματα των ατόμων που υφίστανται, είτε άμεσα ή έμμεσα, τις συνέπειες των πράξεων αυτών.

1. Έλλειμμα ενημέρωσης του θιγομένου προσώπου.

Είναι φανερό, ότι από τη φύση των ειδικών ανακριτικών πράξεων του αρ. 253 Α ΚΠΔ, δεν είναι δυνατό να ειδοποιηθεί το πρόσωπο, κατά του οποίου

³⁶⁹ «Λόγοι για τους οποίους μπορεί να ανααιρεθεί το βούλευμα είναι μόνο : 1. [...] δ) η έλλειψη ειδικής αιτιολογίας που επιβάλλει το αρ. 139 [...]»

³⁷⁰ Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 165.

στρέφονται, σχετικά με το είδος του αποδεικτικού υλικού, τον τρόπο συλλογής του και τη χρήση του. Και εκεί ακριβώς έγκειται η επικινδυνότητά τους για τις ελευθερίες των πολιτών, αλλά και για τα δικαιώματα του κατηγορουμένου. Κατά κανόνα μάλιστα οι ειδικές ανακριτικές αυτές πράξεις στρέφονται κατά προσώπων για τα οποία δεν έχει ακόμα ασκηθεί ποινική δίωξη³⁷¹. Το έλλειμμα της ενημέρωσης του θιγομένου κατά τη διεξαγωγή μυστικού χαρακτήρα πράξεων, σημειώνει ο Ν. Παρασκευόπουλος³⁷², εξασθενίζει τις υπερασπιστικές δυνατότητες του ελεγχόμενου προσώπου και μπορεί να οδηγήσει σε αθέμιτες αυτοενοχοποιήσεις, ενώ σε αρκετές περιπτώσεις θα εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης, προσκρούοντας έτσι τόσο στο άρθρο 20 Σ, όσο και στην κατοχύρωση της δίκαιης δίκης κατά την ΕΣΔΑ (άρθρο 6 παρ. 3 εδ. α'). Παρά ταύτα το εν λόγω δικαίωμα ενημέρωσης του ατόμου εκ μέρους των δικαιοδοτικών οργάνων συναντάται, μόνον στο άρθρο 5 παρ. 9 εδ. α' του Ν. 2225/1994, που προβλέπει τη δυνατότητα της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.), μετά, όμως, τη λήξη του μέτρου της άρσης του απορρήτου επικοινωνίας, να αποφασίσει τη γνωστοποίηση της επιβολής του μέτρου στους θιγόμενους, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακινδυνεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε³⁷³.

Τούτος ο τελευταίος ο όρος της αποφυγής ματαίωσης ή δυσχέρανσης ή μη διακινδύνευσης του σκοπού για τον οποίο διατάχθηκε το μέτρο και άρα μη διακινδύνευσης της αποτελεσματικότητάς του, αποτυπώνει με σαφήνεια τη γενικότερη αμφίσημη προβληματική, κυρίαρχο σημείο της οποίας αποτελεί η νομοθετική στάθμιση ανάμεσα στις αξίες αφενός της αποτελεσματικής καταπολέμησης του εγκλήματος και αφετέρου της αποτελεσματικής προστασίας των δικαιωμάτων του ατόμου³⁷⁴. Με αυτή την επιλογή ο νομοθέτης έχει αναγάγει σε αξία ανώτερη από τυχόν άλλες που προσβάλλονται από τη μη ενημέρωση του προσώπου. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι ο κατηγορούμενος ενημερώνεται σύμφωνα

³⁷¹ Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία, Ερμηνεία του Ν. 2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα, εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 166. Τσόλκα Ο., Η αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 165

³⁷² Παρασκευόπουλος Ν., Η επίδραση της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 583 (587). Ο ίδιος (υποσ. 59) παραθέτει ότι κατά την ΑΠ 244/1999 η μη τήρηση των εγγυήσεων του άρθρου 6 παρ. 3α και 3β προκαλεί σχετική μόνο ακυρότητα.

³⁷³ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1026)

³⁷⁴ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1026)

με τα άρθρα 101 και 104 ΚΠΔ, όταν μετά την κλήτευσή του εμφανιστεί ή οδηγηθεί ενώπιον του ανακριτή για να απολογηθεί οπότε του ανακοινώνεται το περιεχόμενο του κατηγορητήριου και των άλλων εγγράφων της ανάκρισης (αρ. 101 και 104 παρ. 1 ΚΠΔ)³⁷⁵.

Ως κάλυψη, έστω και μερικώς, του ελλείμματος ενημέρωσης του καθ' ου η ανακριτική πράξη θα μπορούσε, όπως παρατηρεί ο Θ. Δαλακούρας³⁷⁶, να προβλεφθεί γενική ρύθμιση, που θα υποχρέωνε τον αρμόδιο εισαγγελέα να ενημερώνει εγγράφως τουλάχιστον τα πρόσωπα, τα οποία εθίγησαν από τη διενέργεια της μυστικής ανακριτικής έρευνας και δεν ασκήθηκε εναντίον τους ποινική δίωξη. Η υστερόχρονη αυτή ενημέρωση για την έρευνα, τον τρόπο συλλογής του αποδεικτικού υλικού και γενικά για τα στοιχεία που συνθέτουν την ειδική αιτιολογία, έστω και αν, υπό προϋποθέσεις, θα προβλεπόταν η δυνατότητα ματαίωσης ή αναβολής της μετά από σχετική απόφαση του αρμόδιου συμβουλίου, θα προωθούσε το αίσθημα ασφαλείας και εμπιστοσύνης των πολιτών έναντι των κρατικών οργάνων, ταυτόχρονα δε και το κύρος μιας έννομης τάξης που δεν θάλπει την πιθανώς εν πλήρη μυστικότητα εξελισσόμενη αυθαιρεσία. Για περαιτέρω κάλυψη του προαναφερθέντος ελλείμματος έχει διατυπωθεί και η άποψη της θεσμοθέτησης της εναλλακτικής -και δοκιμασμένης σε αντίστοιχα με το δικό μας δικονομικά συστήματα- λύσης της ενημέρωσης ενός αυτεπαγγέλτως διοριζόμενου συνηγόρου υπεράσπισης του θιγόμενου προσώπου, στον οποίο εναποτίθεται η για λογαριασμό του *de facto* κατηγορουμένου, άνευ γνώσης και έγκρισής του, άσκηση του συνόλου των δικαιωμάτων που προβλέπονται στον νόμο³⁷⁷.

³⁷⁵ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1627. Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει ο Ν. Λίβος (*Αστυνομική διείσδυση –Υπέρ του θεσμού*, (ΠοινΛογ 4/2001, σελ. 1606 (1607)) ενημερώνεται «είναι αλήθεια: πολύ αργά!»

³⁷⁶ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1026)

³⁷⁷ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1026), Λίβος Ν., *Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του*, σε: *Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου*, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 61, Ιδίου, *Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου*, σε *Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια*, Τιμητικός Τόμος για τον Ι. Μανωλεδάκη, πρώτος τόμος, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 205-206.

2. Η μη διάκριση των προϋποθέσεων επέμβασης σε τρίτα πρόσωπα.

Η ιδιαιτερότητα των περιγραφόμενων στο αρ. 253Α ΚΠΔ ειδικών ανακριτικών πράξεων, όπως θα διαφανεί ειδικότερα και στα επόμενα κεφάλαια της παρούσας είναι τέτοια, όπως άλλωστε γίνεται και κοινώς αντιληπτό, που δημιουργεί κατάλληλες συνθήκες για διακινδύνευση των ατομικών ελευθεριών και δικαιωμάτων τρίτων προσώπων, χωρίς ωστόσο να τίθενται διακριτές προϋποθέσεις επέμβασης στα δικαιώματα των εν λόγω προσώπων.

Το έλλειμμα αυτό παραπέμπει στο γενικότερο ζήτημα της αναπόφευκτης διεύρυνσης του κύκλου των προσώπων που θίγονται από τη διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων³⁷⁸. Όσο δυσχερές εμφανίζεται, εν τούτοις, το πρόβλημα μη επέκτασης των εν λόγω επεμβάσεων στη σφαίρα προστασίας τρίτων προσώπων, άλλο τόσο δυσχερής είναι η επίλυση του προβλήματος αδιάκριτης επέκτασης των προσβολών σε βάρος τρίτων προσώπων, κατά παραβίαση θεμελιωδών αρχών του δικονομικού μας συστήματος και ιδίως αυτή του τεκμηρίου αθωότητας³⁷⁹.

Στα πλαίσια της κριτικής που έχει ασκηθεί στις διατάξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ, έχει διατυπωθεί άποψη ότι θα έπρεπε να γίνει διαχωρισμός των όρων διεξαγωγής των ειδικών ανακριτικών πράξεων ανάλογα με το χαρακτήρα τους, έτσι ώστε όπου εμπλέκονται κατά κανόνα τρίτοι να αυστηροποιούνται και οι προϋποθέσεις επέμβασης. Συγκεκριμένα, ο νομοθέτης θα έπρεπε, να προβλέψει την επέκταση της επέμβασης με τις ως άνω ανακριτικές πράξεις, μόνον αν η διενέργειά τους σε βάρος του άμεσα θιγόμενου υπόπτου προσώπου δεν είναι δυνατή χωρίς να θιγούν κατ' αυτήν και δικαιώματα γνωστών ή άγνωστων τρίτων προσώπων³⁸⁰. Η ως άνω επέκταση προαπαιτεί, τουλάχιστον, μια ορισμένη και ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστικού συμβουλίου, απόφαση η οποία στις περιπτώσεις συμπτωματικά εμπλεκόμενων τρίτων προσώπων δεν μπορεί παρά να περιορίζεται σ' έναν γενικότερο *ex post* έλεγχο των προϋποθέσεων διενέργειας της επέμβασης³⁸¹.

³⁷⁸ Βλ. για τη σχετική προβληματική και *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, *Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη*, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 56-57.

³⁷⁹ *Δαλακούρας Θ.*, ό.π. σελ. 1022 (1026).

³⁸⁰ *Δαλακούρας Θ.*, ό.π. σελ. 1022 (1026).

³⁸¹ *Δαλακούρας Θ.*, ό.π. σελ. 1022 (1026).

3. Η τύχη των τυχαίων ευρημάτων.

Η λεγόμενη δικονομική αξιοποίηση των τυχαίων ευρημάτων έχει απασχολήσει από παλιά τη θεωρία³⁸². Ως «τυχαία ευρήματα», νοούνται τα ευρήματα εκείνα τα οποία ανακαλύπτονται τυχαίως κατά τη διάρκεια μιας ήδη για άλλο σκοπό διαταχθείσας έρευνας και οδηγούν σε βάσιμη πιθανολόγηση σχετικά με την τέλεση μιας άλλης –πέραν της αρχικής– αξιόποινης πράξης του ιδίου ή άλλου προσώπου³⁸³.

Η δικονομική αντιμετώπιση των τυχαίων ευρημάτων του νομοθέτη της διάταξης του αρ. 253Α ΚΠΔ περιγράφεται στην παράγραφο 4 αυτού η οποία ορίζει: *«Κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για τους λόγους που όρισε το δικαστικό συμβούλιο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού.»*

Προβληματισμό προκαλεί το γεγονός ότι αν και η ανωτέρω διάταξη έχει σαφείς ομοιότητες με τη διάταξη της παρ. 10 του αρ. 5 του Ν. 2225/94 εμφανίζεται πιο «λιτή» στις προβλέψεις της, οι οποίες αφορούν, όχι μόνο την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αλλά όλες τις ειδικές ανακριτικές πράξεις, με ότι αυτό μπορεί να συνεπάγεται για τη θέση του θιγομένου προσώπου και ειδικά του κατηγορουμένου. Σημειώνεται ότι η διάταξη της παρ. 10 του αρ. 5 του Ν. 2225/94 έχει ως εξής: *«Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης η επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί*

³⁸²Βλ. Λίβος Ν., Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων, ΠοινΧρ ΜΗ' (1998), σελ. 951 επ.

³⁸³ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1027). Βλ. και παραπλήσιο ορισμό Λίβου Ν. (ό.π. σελ. 951 (952)), όπου τυχαία ευρήματα νοούνται τα συμπτωματικά ανευρισκόμενα πράγματα, που εγείρουν υπόνοιες περί τελέσεως εγκλήματος άλλου από το ερευνώμενο. Ομοίως Χ. Παπαχαλαράμπος, Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου -Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 1060

και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη σε άλλη ποινική, πολιτική, διοικητική και πειθαρχική δίκη και διοικητική διαδικασία για σκοπό διαφορετικό από εκείνον που είχε καθορισθεί με τη διάταξη. Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της, να επιτρέψει με νεότερη διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα.»

Κατά την αντιπαράβολή των δύο παραγράφων διαπιστώνουμε ότι η παρ. 10 του αρ. 5 του Ν. 2225/94, προβλέπει τη χρήση και λήψη υπόψη των τυχαίων ευρημάτων υπέρ του κατηγορουμένου, ενώ εισάγει και ποινή ακυρότητας της διαδικασίας σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, η οποία δεν απαντά στη διάταξη της παρ. 4 του αρ. 253Α ΚΠΔ. Επίσης, άξιο μνείας είναι και το γεγονός ότι στην παρ. 10 του αρ. 5 του Ν. 2225/94 διατυπώνεται (δύο φορές) η «χρήση» και η «λήψη υπόψη»³⁸⁴ «σε άλλη ποινική [...] δίκη» των αποδεικτικών στοιχείων ενώ στο αρ. 253Α παρ. 4 ΚΠΔ διατυπώνεται μόνο ο όρος «χρήση». Επί του τελευταίου θέματος, ο Χ. Νάιντος³⁸⁵ αναφέρει για το νομοθέτη του Ν. 2225/94, ότι δεν αρκέστηκε στην προστασία που παρέχουν οι αντίστοιχες γερμανικές διατάξεις (οι οποίες αναφέρονται σε «χρήση για αποδεικτικούς σκοπούς» (δηλ. ενώπιον δικαστικών αρχών), αλλά ήθελε να επεκτείνει την προστασία σε κάθε δυνατή μορφή αξιοποίησης των αποδείξεων (ιστορικοβουλευτική ερμηνεία). Έτσι εξηγείται η παράλληλη χρήση των όρων «χρησιμοποιώ» και «λαμβάνω υπόψη», όπως και η αναφορά σε έμμεσες αποδείξεις. Με τον τρόπο αυτό καλύπτονται και οι περιπτώσεις ανεπίσημης αξιοποίησης των ευρημάτων από την αστυνομία, προκειμένου αυτή να προβεί σε νέες έρευνες με βάση τα δεδομένα αυτά. Αντίθετα, παρατηρεί ο συγγραφέας³⁸⁶, στο αρ. 253Α ΚΠΔ δεν γίνεται λόγος για χρησιμοποίηση πληροφοριών «σε (άλλη) ποινική δίκη», δηλαδή μόνο για λειτουργική αποτύπωσή τους στο αιτιολογικό της απόφασης του δικαστηρίου και, αλλά για χρησιμοποίηση «για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και

³⁸⁴ Σε αντίθεση με το αρ. 19 παρ. 3 Σ όπου χρησιμοποιείται μόνο ο όρος «χρήση» και με τις διατάξεις των αρ. 105 παρ. 2 εδ. α', 177 παρ. 2 και 224 παρ. 2 Κ.Π.Δ. που προκρίνουν τον όρο «λήψη υπόψη» (Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 591.)

³⁸⁵ Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 592.

³⁸⁶ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 593.

την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης», ήτοι χρησιμοποίηση, μεταξύ άλλων και για περαιτέρω δράση των διωκτικών αρχών, προκειμένου να εξασφαλίσουν νέο αποδεικτικό υλικό (λογικοσυστηματική ερμηνεία). Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση της χρησιμοποίησης για τη σύλληψη του δράστη, ως περαιτέρω επαχθούς ανακριτικής πράξης, από την οποία μπορεί να εξαχθούν και άλλες αποδείξεις. Υπό την έννοια αυτή συμπεραίνεται ότι και στο περιεχόμενο της διάταξης αυτής περιλαμβάνονται και οι έμμεσες αποδείξεις, μολονότι δεν αναγράφονται ρητώς.

Τέλος, σε σχέση με την αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων που αφορούν τρίτα πρόσωπα ο Ν Παρασκευόπουλος³⁸⁷ εύστοχα επισημαίνει, ότι η εμπλοκή στην ελεγκτική εμβέλεια των ανακριτικών μέσων, που επηρεάζονται από τη σύγχρονη αντεγκληματική πολιτική, παρουσιάζεται και σε διεθνή κείμενα όπως το Β΄ Πρωτόκολλο Εφαρμογής (υπογράφηκε 8-12-2001 και επίσης δεν έχει ακόμη κυρωθεί από τη χώρα μας)³⁸⁸ της Σύμβασης για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων³⁸⁹ της Ευρωπαϊκής Ένωσης (η οποία υπογράφηκε 29-5-2000 και δεν έχει ακόμη κυρωθεί από τη χώρα μας) το οποίο προβλέπει τη διασυνοριακή παρακολούθηση προσώπων (strongly) ότι θα οδηγήσουν στους υπόπτους. Ο ίδιος παρατηρεί ότι η επέκταση αυτή αντιστρατεύεται μεταξύ άλλων και στην προδικαστική διάσταση της αρχής της ενοχής, αφού επιβαρύνει πρόσωπα για τα οποία δεν υπάρχουν υπόνοιες ότι (τα ίδια) συμμετέχουν σε εγκληματική πράξη.

Τέλος, για την προστασία του ατόμου, σύμφωνα με τον Θ. Δαλακούρα³⁹⁰, ο νομοθέτης θα όφειλε να θεσπίσει ότι σε περίπτωση αδυναμίας προσδιορισμού εκ μέρους του συμβουλίου των θιγόμενων προσώπων, τα στοιχεία που αποκτήθηκαν κατά τη διεξαγωγή της επέμβασης με ανακριτική πράξη δεν μπορούν να

³⁸⁷ Παρασκευόπουλος Ν., Η επίδραση της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ΄ (2002), σελ. 583 (587).

³⁸⁸ Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργάνσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α΄ ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων., ΠοινΧρ. ΝΑ΄ (2001) 1034 (1034)

³⁸⁹ Πράξη του Συμβουλίου της 29-5-2000 (ΕΕ L 197/1, 12-7-00). Βλ. άρ. 14 (Μυστικές έρευνες, βλ. παρ. 1 «...υπό μυστική ιδιότητα ή ψευδή ταυτότητα») και τίτλο ΙΙΙ (Παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών. Άρ. 17-22.). Βλ. επίσης Πρόγραμμα Στοχόλησης (ΕΕ L 115/20, 4-5-2010, όπου το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο καλεί την Επιτροπή, το Συμβούλιο και τον Ύπατο Εκπρόσωπο της Ένωσης για θέματα εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας «να εξετάσουν τον τρόπο αναβάθμισης της επιχειρησιακής αστυνομικής συνεργασίας, παραδείγματος χάριν όσον αφορά ..., τη χρησιμοποίηση μυστικών πρακτόρων, ...»

³⁹⁰ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1027).

αποτελέσουν μέρος της δικογραφίας που τυχόν θα σχηματισθεί σε βάρος τους, αλλά παραμένουν –όπως ακριβώς και στην περίπτωση του άρθρου 31 παρ. 2, εδάφιο όγδοο ΚΠΔ– στο αρχείο της εισαγγελίας.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Η ΑΝΑΚΡΙΤΙΚΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΚΑΤ' ΑΡ. 253Α ΠΑΡ. 1 ΕΔ. Α΄ Κ.Π.Δ.

Ι. Γενικά χαρακτηριστικά – εννοιολογικό περιεχόμενο της ανακριτικής διείσδυσης.

Με την εισαγωγή του αρ. 253Α ΚΠΔ (αρ. 6 του Ν. 2928/2001) συστηματοποιήθηκαν, όπως προαναφέρθηκε, οι ήδη θεσμοθετημένες στο ισχύον δίκαιο ειδικές ανακριτικές πράξεις με πρώτη την ανακριτική διείσδυση, η οποία εντάχθηκε στο εδ. α΄ της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου. Ο θεσμός αυτός, γνωστός ως undercover investigations, πρωτοεισήχθη στις ΗΠΑ για την καταπολέμηση των ναρκωτικών (Drug Enforcement Administration- DEA)³⁹¹, των λαθρομεταναστών (U.S. Immigration and Customs Enforcement)³⁹², των αλκοολούχων ποτών, τσιγάρων, πυροβόλων όπλων και εκρηκτικών υλών (Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives)³⁹³ κλπ. Οι «Informants» και οι «Cooperative Witnesses» μάλιστα διέπονται από ειδικά standards που έχει θεσπίσει το FBI (Federal Bureau of Investigation)³⁹⁴.

Η διάταξη του αρ. 253Α παρ. 1 εδ. α΄ ΚΠΔ έχει ως εξής:

«1. Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 και για τις αξιόποινες πράξεις του άρθρου 187Α του Ποινικού Κώδικα η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια³⁹⁵».

³⁹¹ www.justice.gov/dea/

³⁹² www.ice.gov/

³⁹³ www.atf.gov/

³⁹⁴ <http://www.fbi.gov/>. Δημόπουλος Χ., Ανακριτική, β΄ έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 511

³⁹⁵ Το εδάφιο α΄ της παραγράφου 1 παρατίθεται ως έχει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 (ΦΕΚ Α΄- 127/9-7-04) «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» με το οποίο στη ρυθμιστή εμβέλεια του αρ. 253Α ΚΠΔ συμπεριλήφθηκαν και οι τρομοκρατικές πράξεις του αρ. 187 Α ΠΚ..

α) ανακριτικής διείσδυσης, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η διείσδυση προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 25B του ν. 1729/1987³⁹⁶ «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις» όπως ισχύει, και στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», εφόσον η ανακριτική διείσδυση περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει, ...»

Η ανακριτική διείσδυση αποτελεί, ίσως, την πλέον σημαντική από τις ανακριτικές πράξεις κατά του οργανωμένου εγκλήματος και της τρομοκρατίας. Είχε ήδη εισαχθεί με το Ν. 2161/1993³⁹⁷ που προσέθεσε το άρθρο 25B στο Ν. 1729/1987³⁹⁸ καθώς και με το αρ. 5 παρ. 1 του Ν. 2713/1999³⁹⁹. Μετά τη θέσπιση του αρ. 253 Α ΚΠΔ, επεκτάθηκε η εφαρμογή της με το αρ. 51 παρ. 1 Ν. 2935/2001⁴⁰⁰ «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις» για αδικήματα που διαπράττονται από προσωπικό του Λιμενικού Σώματος», το αρ.

³⁹⁶ Ήδη αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (ΦΕΚ Α' - 103/25-5-2006) «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)». Το παρόν άρθρο έχει πανομοιότυπη διατύπωση με το προϊσχύσαν άρθρο 25B Ν. 1729/87 με τη διαφορά ότι το καθένα παραπέμπει στα αντίστοιχα άρθρα (5 και 8 του Ν. 1729/87 και 20 και 23 Ν. 3459/06) που ρυθμίζουν το ίδιο θέμα (βασικά εγκλήματα, επιβαρυντικές περιστάσεις).

³⁹⁷ Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν. 1729/1987 «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ 144 Α')», (ΦΕΚ Α' - 119/26-7-1993)

³⁹⁸ Το οποίο μετέπειτα αντικαταστήθηκε με το αρ. 33 παρ. 3 του Ν. 2648/98 «Ρυθμίσεις δασμολογικού και φορολογικού περιεχομένου, τροποποίηση του Κώδικα Φορολογικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-238/22-10-98). Το άρθρο 25B του Ν. 1729/87 τιτλοφορείτο «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων». Ήδη αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (ΦΕΚ Α' - 103/25-5-2006) «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)» το οποίο ομοίως φέρει τον τίτλο «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων»

³⁹⁹ «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' - 89/30-4-99). Το άρθρο 5 τιτλοφορείται «Άρση αξιοποιήσιμων – ελαφρυντικές περιστάσεις - προστασία μαρτύρων». Εδώ πρέπει να σημειωθεί ότι ήδη με το Ν. 3103/03 (Α'-23), με τον οποίο διευρύνθηκε η αποστολή της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας, επεκτάθηκε και η εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης εκτός των περιπτώσεων διάπραξης αδικημάτων από προσωπικό της Ελληνικής Αστυνομίας (νυν εδ. α' παρ. 2 αρ. 1 Ν. 2713/99) και για τη διάπραξη αδικημάτων του εδ. β' της παρ. 2 του αρ. 1 του ίδιου νόμου από υπαλλήλους και λειτουργούς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, ενώ με την τροποποίηση εκ νέου του ίδιου άρθρου (αρ. 1) με το Ν. 3938/2011 (Α'-61) διευρύνθηκε ο κατάλογος των αδικημάτων που διαπράττουν οι υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα αλλά πλέον συμπεριλαμβάνεται η διάπραξη αυτών και από αξιωματούχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια.

⁴⁰⁰ (ΦΕΚ Α' - 162/19-7-2001). Το άρθρο 51 τιτλοφορείται «Άρση αξιοποιήσιμων – ελαφρυντικές περιστάσεις - προστασία μαρτύρων» κατ' αναλογία με το αντίστοιχο αρ. 5 του Ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», έχοντας πανομοιότυπη διατύπωση.

68 Ν. 3028/2002⁴⁰¹ «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και πρόσφατα με την προσθήκη του αρ. 7α στο Ν. 3610/2007⁴⁰² «Αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» με το αρ. 77 του Ν. 3842/2010⁴⁰³. Η ιδιαιτερότητα της εν λόγω ανακριτικής πράξης έγκειται μεταξύ άλλων στο γεγονός ότι στα πλαίσια αυτής είναι δυνατόν να λάβουν χώρα και κάποιες, αν όχι όλες οι άλλες ειδικές ανακριτικές πράξεις⁴⁰⁴.

Από τη διατύπωση της διάταξης του εδ. α' της παρ. 1 του αρ. 253Α ΚΠΔ προκύπτει ότι το περιεχόμενο της ανακριτικής διείσδυσης δεν προσδιορίζεται στη νεοεισαχθείσα διάταξη, αλλά ο νομοθέτης –όπως προαναφέρθηκε- επέλεξε την παραπομπή σε διατάξεις ειδικότερων νόμων και συγκεκριμένα στην παρ. 1 του άρθρου 25Β του Ν 1729/1987⁴⁰⁵ και στην παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν 2173/1999⁴⁰⁶. Συνεπώς δεν θα ήταν συνεπές και ευχερές να επιχειρηθεί ένας ενιαίος και περιεκτικός της ανακριτικής διείσδυσης ορισμός μέσα σε λίγες γραμμές. Έτσι κρίθηκε σκόπιμο να περιγραφεί ο θεσμός μέσα από τις διατάξεις στις οποίες μας παραπέμπει ο νομοθέτης του αρ. 253Α ΚΠΔ, όπως θα γίνει παρακάτω στις οικείες θέσεις της παρούσας.

Ωστόσο, υφίσταται υφίσταται ενός βασικός πυρήνας της εν λόγω έννοιας: Η ανακριτική διείσδυση του αρ. 253Α ΚΠΔ συνιστά μία ειδική ανακριτική πράξη με την οποία ελεγκτικό όργανο (αστυνομικός, τελωνειακός υπάλληλος, υπάλληλος του Σ.Δ.Ο.Ε., λιμενικός υπάλληλος⁴⁰⁷), με εντολή του προϊσταμένου του και με σκοπό την αποκάλυψη ή σύλληψη προσώπου που έχει διαπράξει ή

⁴⁰¹ (ΦΕΚ Α'-153/28-6-02). Το άρθρο 68 τιτλοφορείται «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων» και αναφέρει : «Οι διατάξεις του άρθρου 25Β του Ν. 1729/1987 (ΦΕΚ 144 Α'), που προστέθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 2161/1993 (ΦΕΚ 119 Α') εφαρμόζονται αναλόγως και στα εγκλήματα της κλοπής μνημείων, της υπεξαίρεσης μνημείων, της φθοράς μνημείων, της αποδοχής και διάθεσης μνημείων που αποτελούν προϊόντα εγκλήματος, της παράνομης ανασκαφής ή άλλης αρχαιολογικής έρευνας και της παράνομης εξαγωγής πολιτιστικών αγαθών. Η ενέργεια του ελεγκτικού οργάνου περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση των εγκλημάτων αυτών, η τέλεση των οποίων θα πρέπει πάντως να είχε προαποφασιστεί από το δράστη»

⁴⁰² ΦΕΚ Α'-258/22-11-07

⁴⁰³ «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α'-58/23-4-2010.

⁴⁰⁴ Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1627, 1630. Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 369-370.

⁴⁰⁵ Νυν αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/06, όπως επισημάνθηκε και παραπάνω.

⁴⁰⁶ Βαθρακοκοίλης Α., Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διείσδυσης και οι συνέπειες αυτής, ΠοινΔικ 8-9/2006, σελ. 1052 (1052), Δημόπουλος Χ., Ανακριτική, β' έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 511.

⁴⁰⁷ Στα όργανα αυτά ήρθαν να προστεθούν και δημόσιοι υπάλληλοι στην περίπτωση του αρ. 77α του Ν. 3610/07 (Α'-258), όπως προστέθηκε με το Ν. 3842/10 (Α'-58)

εμπλέκεται σε έγκλημα από τα αναφερόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ ή έγκλημα του αρ. 187Α ΠΚ, εμφανίζεται εν γένει ως ενδιαφερόμενος ή συμμετοχος στο έγκλημα αυτό. Εδώ εντάσσεται και η περίπτωση στην οποία (αντί ελεγκτικού οργάνου) εμφανίζεται ως ενδιαφερόμενος ένας απλός ιδιώτης, ύστερα από πρόταση διωκτικών υπηρεσιών ή ανακριτικών οργάνων⁴⁰⁸ και πάντως σε κάθε περίπτωση υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν οι παρ. 2, 3, 4 και 5 του αρ. 253Α ΚΠΔ, όπως αυτές αναπτύχθηκαν πιο πάνω⁴⁰⁹ αλλά και τις επαυξημένες εγγυήσεις που θέτει το ίδιο το εδ. α' της παρ. 1 του ιδίου άρθρου που θα αναπτυχθούν στη συνέχεια.

Όσον αφορά στην διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης για αξιόποινες πράξεις πέραν των αρ. 187 παρ. 1, 2 και 187Α ΠΚ, που προβλέπεται σε ειδικούς ποινικούς νόμους, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω⁴¹⁰, οι ρυθμίσεις των ειδικών ποινικών νόμων εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ. (αρ. 253Α παρ. 5 ΚΠΔ). Ωστόσο, ανακύπτει πρόβλημα ερμηνείας της διάταξης της παρ. 5 του αρ. 253Α ΚΠΔ, ως προς το αν το αρ. 253Α ΚΠΔ κατσχύει και των μεταγενέστερων διατάξεων, με τις οποίες επεκτάθηκε η ανακριτική διείσδυση και για την αντιμετώπιση άλλων εγκλημάτων. Συγκεκριμένα πρόκειται για τις διατάξεις του αρ. 51 παρ. 1 Ν. 2935/2001⁴¹¹ «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις» για αδικήματα που διαπράττονται από προσωπικό του Λιμενικού Σώματος», του αρ. 68 Ν. 3028/2002⁴¹² «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της

⁴⁰⁸ Πρβλ. Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1627-1628

⁴⁰⁹ Κεφάλαιο Β', ΙΙΙ και ΙV

⁴¹⁰ Κεφάλαιο Β', ΙΙΙ

⁴¹¹ (ΦΕΚ Α'-162/19-7-2001). Το άρθρο 51 τιτλοφορείται «Άρση αξιοποιήσιμου – ελαφρυντικές περιστάσεις -προστασία μαρτύρων» κατ' αναλογία με το αντίστοιχο αρ. 5 του Ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», έχοντας πανομοιότυπη διατύπωση, ήτοι: «1. Δεν είναι άδικη η πράξη προσωπικού του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. που, με εντολή του προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη, από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν, εμφανίζεται ως συμμετοχος της πράξης. Το ίδιο ισχύει και για οποιονδήποτε άλλον που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου του Γραφείου. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 49 εισαγγελικού λειτουργού.»

⁴¹² (ΦΕΚ Α'-153/28-6-02). Το άρθρο 68 τιτλοφορείται «Πράξεις ελεγκτικών οργάνων» και αναφέρει : «Οι διατάξεις του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987 (ΦΕΚ 144 Α'), που προστέθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 2161/1993 (ΦΕΚ 119 Α') εφαρμόζονται αναλόγως και στα εγκλήματα της κλοπής μνημείων, της υπεξαίρεσης μνημείων, της φθοράς μνημείων, της αποδοχής και διάθεσης μνημείων που αποτελούν προϊόντα εγκλήματος, της παράνομης ανασκαφής ή άλλης αρχαιολογικής έρευνας και της παράνομης εξαγωγής πολιτιστικών αγαθών. Η ενέργεια του ελεγκτικού οργάνου περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση των εγκλημάτων αυτών, η τέλεση των οποίων θα πρέπει πάντως να είχε προαποφασιστεί από το δράστη»

Πολιτιστικής Κληρονομιάς» και του αρ. 7α του Ν. 3610/2007⁴¹³ «Αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις», όπως αυτό προστέθηκε με το αρ. 77 του Ν. 3842/2010⁴¹⁴.

Την απάντηση από την πλευρά της νομολογίας ήρθε να τη δώσει με πρόσφατη απόφασή του ο Άρειος Πάγος (ΑΠ 1896/2010⁴¹⁵): «[...]Το άρθρο 253Α ΚΠΔ που προβλέπει ανακριτική διείσδυση με έκδοση βουλεύματος του αρμόδιου δικαστικού Συμβουλίου, δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, γιατί αφορά συγκεκριμένες αξιόποινες πράξεις (εγκληματικές και τρομοκρατικές οργανώσεις) όλων των προσώπων, ενώ οι διατάξεις του Ν 2935/2001 αφορούν συγκεκριμένες αξιόποινες πράξεις συγκεκριμένων προσώπων (προσωπικού ΛΣ και πολιτικών υπαλλήλων ΥΕΝ) και έτσι ως ειδικές, υπερισχύουν αυτών του άρθρου 253Α του ΚΠΔ, αφού μάλιστα προβλέπουν και αυτές έκδοση βουλεύματος σε συγκεκριμένες

⁴¹³ ΦΕΚ Α'-258/22-11-07. Το αρ. 77α του Ν. 3610/07 (Α'-258), όπως προστέθηκε με το Ν. 3842/10 (Α'-58) έχει ως εξής: «1. Δεν είναι άδικη η πράξη δημοσίου υπαλλήλου ή αστυνομικού ή λιμενικού υπαλλήλου που με εντολή του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος ή του Γενικού Γραμματέα Φορολογικών και Τελωνειακών Θεμάτων του Υπουργείου Οικονομικών ή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Οικονομικού Εγκλήματος του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη υπαλλήλου του Υπουργείου Οικονομικών που διαπράττει το έγκλημα της παθητικής δωροδοκίας (άρθρο 235 Π.Κ.), εμφανίζεται ως φορολογούμενος ή εισαγωγέας ή εξαγωγέας αγαθών ή εν γένει ενδιαφερόμενος, για φορολογική ή τελωνειακή υπόθεση και συμμετέχει στην πράξη. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των προσώπων του προηγούμενου εδαφίου. Στην περίπτωση αυτή αυτός που δίνει την εντολή οφείλει να ειδοποιήσει προηγουμένως με οποιονδήποτε τρόπο, τον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών.

2. Δεν είναι άδικη η πράξη δημοσίου υπαλλήλου ή αστυνομικού ή λιμενικού υπαλλήλου που με εντολή του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος ή του Γενικού Γραμματέα Φορολογικών και Τελωνειακών Θεμάτων του Υπουργείου Οικονομικών ή του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Οικονομικού Εγκλήματος του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπων που διέπραξαν ένα ή περισσότερα από τα αδικήματα της φοροδιαφυγής που προβλέπονται στα άρθρα 17, 18 και 19 του ν. 2523/1997 (ΦΕΚ 179 Α'), όπως ισχύουν, ή της λαθρεμπορίας που προβλέπεται στα άρθρα 155 έως και 157 του ν. 2960/2001 (ΦΕΚ 265 Α'), όπως ισχύει, εμφανίζεται ως συναλλασσόμενος ή συμπράττων με οποιαδήποτε άλλη ιδιότητα, στη διάπραξη των ανωτέρω αδικημάτων. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των προσώπων του προηγούμενου εδαφίου. Στην περίπτωση αυτή αυτός που δίνει την εντολή οφείλει να ειδοποιήσει προηγουμένως με οποιονδήποτε τρόπο τον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών.»

⁴¹⁴ «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α'-58/23-4-2010.

⁴¹⁵ ΠονΔικ 7/2011, σελ. 866 (888). Η περίπτωση της απόφασης έχει ως εξής: «[...]Η προσβαλλόμενη απόφαση με ειδική και μπεριστατωμένη αιτιολογία κήρυξε τον αναιρεσείοντα ένοχο παθητικής δωροδοκίας (δωροληψίας), καθώς αποδείχθηκε ότι ενώ ήταν Πλωτάρχης ΛΣ και Λιμενάρχης, δηλαδή στρατιωτικός, αποδέχθηκε την υπόσχεση παροχής χρημάτων από μέλος κυκλώματος διακίνησης λαθρομεταναστών, προκειμένου ως αρμόδιος τοπικά Λιμενάρχης, να παραλείψει να ελέγξει σκάφος, το οποίο υποτίθεται ότι θα αποβίβαζε λαθρομετανάστες. Δεν δημιουργήθηκε απόλυτη ακυρότητα, επειδή το Δικαστήριο δεν έλαβε υπόψη του το περιεχόμενο της συνομιλίας, το οποίο προέκυψε από παράνομη παρακολούθηση σε ανοιχτή ακρόαση χωρίς προηγούμενη άρση του απορρήτου με βούλευμα του αρμόδιου δικαστικού Συμβουλίου, αλλά το τηλεφώνημα αυτό καθαυτό[...]»

περιπτώσεις. Σε περίπτωση που οι ανακριτικές πράξεις μεταξύ των οποίων και η ανακριτική διείσδυση του προσωπικού του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων του ΥΕΝ δεν έγιναν με τις προϋποθέσεις που διαγράφονται στον ανωτέρω νόμο, καθίστανται άκυρες και έτσι τα εξ αυτών συλλεγόμενα στοιχεία δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν ενώπιον του δικαστηρίου, αλλιώς προκαλείται απόλυτη ακυρότητα κατά το άρθρο 171 παρ. 1 εδ. δ' του ΚΠΔ και ιδρύεται λόγος αναίρεσης από το άρθρο 510 παρ. 1 στ. α' του ίδιου Κώδικα»⁴¹⁶. Επιπλέον, να σημειωθεί ότι σε δύο εκ των ανωτέρω ειδικών ποινικών νόμων που εμφανίζεται η ανακριτική διείσδυση ορίζεται είτε ότι κάθε διάταξη νόμου αντίθετη προς τις διατάξεις του εν λόγω νόμου καταργείται (75 Ν. 3028/2002) ή καταργείται κάθε προγενέστερη διάταξη που αντίκειται σε αυτόν (αρ. 68 παρ. 1 Ν.2935/2001)⁴¹⁷.

Από την πλευρά της θεωρίας, αμέσως μετά τη θέσπιση του Ν. 2935/2001⁴¹⁸ διατυπώθηκε η άποψη ότι με βάση τις γνωστές αρχές για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου κάθε φορά νόμου, σύμφωνα με τις οποίες «ο μεταγενέστερος νόμος κατισχύει του προγενέστερου» και «ο ειδικός νόμος κατισχύει του γενικού», θα έπρεπε, οι (μεταγενέστερες και ειδικές!) περί ανακριτικής διείσδυσης διατάξεις του νόμου για το Λιμενικό Σώμα να κατισχύουν των αντιστοίχων διατάξεων του άρθρου 253Α ΚΠΔ. Κάτι τέτοιο, πάντως, είναι προφανώς αντίθετο με την βούληση του νομοθέτη, δεδομένου μάλιστα ότι η σχεδόν αυτολεξεί επανάληψη της διατύπωσης του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν. 2713/1999 για την ρύθμιση της ανακριτικής διείσδυσης στον Ν. 2935/2001 καθώς και η αυτολεξεί χρήση μέρους της δικαιολογητικής βάσης θέσπισης της πρώτης διάταξης στην Εισηγητική Έκθεση της τελευταίου νόμου⁴¹⁹ μαρτυρεί ότι ο νομοθέτης δεν επιθυμούσε να παρακάμψει πράγματι τις νεότευκτες «εγγυήσεις» και «διαδικασίες» του άρθρου 253Α ΚΠΔ. Η αντίθετη εκδοχή άλλωστε θα οδηγούσε σε μια κατάφωρα άνιση

⁴¹⁶ Επίσης βλ. Φράγκος Κ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Ερμηνεία και πρόσφατη νομολογία Αρείου Πάγου κατ' άρθρο, εκδ. Σάκουλα, 2011, σελ. 593, καθόσον δεν είχε δημοσιευθεί στην ΠοινΔικ 7/2011.

⁴¹⁷ Άποψη την οποία βλέπει θετικά ο Π. Χριστόπουλος στις παρατηρήσεις του επί της ΑναφΕισΠλημΛαμίας 513/2004 (ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 1093 επ.).

⁴¹⁸ Ενδεικτικά να σημειωθεί ότι ο Ν. 2935/2001 δημοσιεύτηκε την 19-7-2001 (ΦΕΚ Α' - 162) και ο Ν.2928/2001 λίγες ημέρες πριν ήτοι την 27-6-2001 (ΦΕΚ Α' -141)

⁴¹⁹ «Η θέσπιση της ρύθμισης επιβάλλεται προκειμένου να παταχθεί η εγκληματικότητα αυτής της μορφής, που κατά κοινή ομολογία ενέχει ιδιαίτερη ηθικοκοινωνική απαξία, αφού πλήττει την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της Πολιτείας και υποβαθμίζει το κύρος των θεσμών μιας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας»

αντιμετώπιση παρομοίων περιπτώσεων⁴²⁰. Από την άλλη μεριά, ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς ότι εάν ήταν στις προθέσεις του νομοθέτη να εφαρμόζονται οι αυξημένες εγγυήσεις του αρ. 253Α ΚΠΔ στο αρ. 51 του Ν. 2935/2001 ή και σε κάθε άλλη σχετική μεταγενέστερη διάταξη, θα μπορούσε να συμπεριλάβει την εκάστοτε νεότευκτη διάταξη στο αρ. 253Α ΚΠΔ, τροποποιώντας το κάθε φορά ή να παρέπεμπε μέσω του νέου αυτού άρθρου στην ίδια τη διάταξη του αρ. 253Α ΚΠΔ ήθελε να συμπεριλάβει. Μία αναλογική εφαρμογή του αρ. 253Α ΚΠΔ σε διατάξεις και περιπτώσεις πέραν αυτών που ρητά προβλέπονται σε αυτό, δεδομένου ότι τέτοιου είδους ανακριτικές πράξεις, όπως η ανακριτική διείσδυση, αποτελούν επέμβαση σε ατομικά δικαιώματα, προσκρούει στην αρχή της επιφύλαξης του νόμου και συγκεκριμένα στην αρχή της ειδικότητας, η οποία επιβάλει τη ρητή και ειδική πρόβλεψη των δικονομικών προσβολών των ατομικών δικαιωμάτων, όπως είναι το άσυλο της κατοικίας, το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, τα δικαιώματα υπεράσπισης του κατηγορουμένου και ο τρόπος άσκησής τους, που προβλέπονται από τα αρ. 9 παρ. 1 Σ, 6 παρ. 1 και 2, 8 παρ. 1 Ε.Σ.Δ.Α. και 171 παρ. 1 στ. δ' ΚΠΔ⁴²¹). Η αρχή της επιφύλαξης του νόμου έχει το διπλό νόημα αφ' ενός ότι μόνο ο νομοθέτης – δηλαδή όχι ο δικαστής– και φυσικά μόνο στο βαθμό που κάτι τέτοιο επιτρέπεται από το Σύνταγμα έχει την εξουσία να προβαίνει σε περιορισμούς των ατομικών ελευθεριών και αφ' ετέρου ότι οι νόμοι με τους οποίους θεσπίζονται τέτοιοι περιορισμοί –όπως κατ' εξοχήν συμβαίνει με τις διατάξεις στις οποίες

⁴²⁰ Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α' ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ. ΝΑ' (2001) 1034 (1042-1043). Ο Σάμιος (ό.π. υποσ. 63), επιπλέον, σημειώνει ότι με αυτό το παράδειγμα «γίνεται φανερή μία ακόμη συνέπεια της άστοχης νομοτεχνικής επιλογής για παραπομπή σε ένα πλήθος κακότεχνων διατάξεων. Τα προβλήματα αυτά θα μπορούσαν να αντιμετωπισθούν αν για την ανακριτική διείσδυση επί εγκληματικών οργανώσεων είχαν διατυπωθεί ευθέως στο άρθρο 253Α' απολύτως σαφείς προϋποθέσεις σε ό,τι αφορά κυρίως τις ενέργειες στις οποίες δύναται να προβαίνει κάθε φορά εκείνος που εμπλέκεται στην εν λόγω ανακριτική πράξη, προσανατολισμένες κυρίως στην συγκεκριμένη πραγματικότητα την οποία καλείται να αντιμετωπίσει αυτό το νομοθέτημα.». Ο Α. Κονταξής (ό.π. σελ. 1629), παρατηρεί αυτή την ανακολουθία πλην όμως περιορίζεται στο να πεί ότι η παράλειψη να αναφερθεί ο Ν. 2935/2001 στο αρ. 253Α ΚΠΔ ήταν αυτονόητη διότι ο νομοθέτης δε μπορούσε να λάβει υπόψη του μεταγενέστερη διάταξη.

⁴²¹ Ομοίως βλ. παρατηρήσεις Π. Χριστόπουλου στην ΑναφΕισΠλημ Λαμίας 513/2004, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 1093. Πρβλ. Δημάκης Α., Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, ΠοινΧρ ΝΗ' (2008), σελ. 594 (604-605).

προβλέπονται επαχθείς δικονομικές πράξεις– θα πρέπει να ρυθμίζουν κατά τρόπο ρητό, σαφή και εξαντλητικό τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους⁴²².

Όσον αφορά τη χρήση του σύνθετου όρου «ανακριτική διείσδυση», κατά μία άποψη⁴²³ αντί του όρου αυτού είναι πιο δόκιμος ο όρος «αστυνομική διείσδυση», ή «κεκαλυμμένη ανακριτική δραστηριότητα»⁴²⁴ για τους εξής λόγους: α) ο έντονα αστυνομοκεντρικός χαρακτήρας της ρύθμισης του αρ. 253Α ΚΠΔ, αλλά και η θεσμική δυνατότητα ενεργοποίησης της εν λόγω δραστηριότητας όχι μόνο για να καταστείλει, αλλά και ίσως κυρίως, για να προλάβει, να αποτρέψει κατασταλτικά τις σχετικές εγκληματικές συμπεριφορές, δεν προσιδιάζουν με το χαρακτηρισμό αυτής της επιχείρησης- διείσδυσης ως «ανακριτικής»⁴²⁵, αφού δεν λαμβάνει χώρα εντός των πλαισίων της ανάκρισης, με το νόημα τουλάχιστον που δίνει στην έννοια το ποινικό δικονομικό μας δίκαιο, β) ο όρος «κεκαλυμμένη ανακριτική δραστηριότητα» παραπέμπει μάλλον στην πιο περιοριστική νοηματικά συμπεριφορά του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού, δεν αποδίδει δε επαρκώς τον χαρακτήρα οργανωμένης επιχείρησης και κινητοποίησης και γ) ο όρος «αστυνομική διείσδυση» προσδιορίζει ικανοποιητικά τον μηχανισμό εκτέλεσης τέτοιων επιχειρήσεων («υποσύστημα αστυνομία») ενώ αποδίδει τον συστηματικό, οργανωμένο και κεντρικά σχεδιαζόμενο χαρακτήρα τους και παραπέμπει στην είσοδο οργάνων των μηχανισμών καταστολής σε ένα άλλο οργανωμένο και συντεταγμένο μηχανισμό, όπως είναι οι σύγχρονες εγκληματικές οργανώσεις.

⁴²² Χριστόπουλος Π., παρατηρήσεις στην ΑναφΕισΠλημΛαμίας 513/2004, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 1093, Λίβος Ν., Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων, ΠοινΧρ ΜΗ' (1998), σελ. 951 (960).

⁴²³ Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 371. Τον όρο αυτό χρησιμοποιεί αποκλειστικά και η Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε. σε: Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 58.

⁴²⁴ Όπως θα μπορούσε να μεταφράζεται από το Θ. Σάμιο (Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ. ΝΑ' (2001) 1034 (1040)) η φράση «undercover operations» που αναφέρεται στο αρ. 20 παρ. 1 της Σύμβασης του Παλέρμο. Από τον Έλληνα νομοθέτη που κύρωσε τη Σύμβαση με το Ν. 3875/2010 (Α'-158) στο αρ. 20 υπό τίτλο «Ειδικές ανακριτικές τεχνικές» η φράση μεταφράστηκε ως «μυστικές επιχειρήσεις». Βλ. ομοίως χρήση όρου «κεκαλυμμένη δράση» από Ζ. Παπαϊωάννου, Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 398.

⁴²⁵ Ομοίως βλ. Αλεξιάδης Στ., Ανακριτική, εκδ. Σάκκουλα, 2003, σελ.222.

Ομοίως, ο συναντώμενος στη βιβλιογραφία όρος «αστυνομική παγίδευση»⁴²⁶ δεν ταυτίζεται με τον όρο «αστυνομική διείσδυση»⁴²⁷ καθόσον η πρώτη περίπτωση πρόκειται για την εκτός των ορίων νομιμότητας διενέργεια της δεύτερης, όρια τα οποία θα περιγράψουμε στη συνέχεια.

Λαμβάνοντας υπόψη τα βασικά ποιοτικά της γνωρίσματα Η ανακριτική διείσδυση είναι εν μέρει η αντίστροφη όψη της «φανερής ανάκρισης»⁴²⁸ και αποτελεί όπως εύστοχα παρατηρεί η Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου⁴²⁹ ανακριτική πράξη που καθιστά εφικτή την «εκ των έσω» παρακολούθηση της εγκληματικής δράσης, μέσα πάντα στα πλαίσια του αστυνομικού έργου. Φαίνεται δηλαδή να περιλαμβάνει μια σειρά επί μέρους πράξεων στις οποίες προβαίνουν, αποκρύπτοντας την πραγματική τους ιδιότητα, είτε οι ίδιοι οι ανακριτικοί υπάλληλοι, είτε άλλα έμπιστα πρόσωπα (ακόμα και ιδιώτες) που συνεργάζονται με τις ανακριτικές αρχές, συνδιαλεγόμενοι με άτομα εμπλεκόμενα (και μη) σε τέλεση εγκλημάτων⁴³⁰. Ενόψει της ίδιας της φύσης της ανακριτικής διείσδυσης ως «συνωμοτικής – μυστικής»⁴³¹, η δραστηριότητα των ανωτέρω προσώπων δεν περιορίζεται σε μια απλή παρατήρηση των ατόμων που έρχονται σε επαφή, στόχος τους είναι να διεισδύσουν στο στενό κοινωνικό περίγυρο των προσώπων και να αποσπάσουν πληροφορίες, τις οποίες δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν, εάν δραστηριοποιούντο φανερά, δηλαδή με την πραγματική τους ιδιότητα. Έτσι,

⁴²⁶ Για την αστυνομική παγίδευση με αφορμή απόφαση του ΕΔΔΑ γίνεται λόγος από τον *Αναγνωστόπουλο Ηλία*, σε: *Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη*. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Teixeira de Castro* κατά *Πορτογαλίας*, *ΠοινΧρΝΑ* (2001), σελ. 193 επ.

⁴²⁷ *Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.*, Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, *ΠοινΔικ* 1/2011, σελ. 59 (60), υποσ. 12, όπου η συγγραφέας αναφέρει ότι «Ο όρος αστυνομική παγίδευση διακρίνεται εδώ από τον όρο αστυνομική διείσδυση. Με τον πρώτο, που είναι στενότερος του δεύτερου, περιγράφεται μόνο η παραβιάζουσα το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη μυστική αστυνομική δράση. Τούτη περιλαμβάνει π.χ. την πρόκληση σε τέλεση αξιόποινης πράξης για την οποία ο ύποπτος δεν είχε προδιάθεση, με σκοπό τη σύλληψή του. Με τον δεύτερο (ευρύτερο) όρο αποδίδονται και μορφές νόμιμης αστυνομικής δράσης, π.χ. για την κατάρληψη του δράστη τη στιγμή που τελεί την αξιόποινη πράξη, για τη συλλογή αποδεικτικού υλικού κ.λπ.»

⁴²⁸ *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1621, 1628.

⁴²⁹ *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, *Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη*, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 58

⁴³⁰ *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, ό.π. σελ. 58, *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1621, 1628, *Παπαϊωάννου Ζ.*, *Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας*, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 399. *Τσόλκα Ο.*, *Η αρχή nemo tenetur se ipsum prodere/accusare στην ποινική δίκη*, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 165.

⁴³¹ *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1621, 1628, *Ηλίας Ι.*, *Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 368-369

εδώ κάμπτεται η αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere*⁴³², αφού η ανακριτική διείσδυση θα ήταν σε κάθε περίπτωση ανεπίτρεπτη υπό το πρίσμα της ως άνω αρχής. Η προαναφερθείσα αρχή δεν είναι απόλυτη και δεν καλύπτει την ανωτέρω μορφή «εξαπάτησης», ενόψει της επικίνδυνης μορφής της οργανωμένης και μη εγκληματικότητας στις περιπτώσεις που αυτή προβλέπεται⁴³³.

Στόχος της ανακριτικής διείσδυσης δεν είναι η κατάληψη του δράστη κατά την τέλεση του εγκλήματος με την πρόκληση σε τέλεση της πράξης του ή την άρση των ουσιαστικών εμποδίων τέλεσής τους –όπως συμβαίνει επί *agent provocateur* κατ' άρθρο 46 παρ. 2 ΠΚ- αλλά η πρόσκτηση του αποδεικτικού εκείνου υλικού που θα αποκαλύπτει την οργάνωση και τη δράση της εγκληματικής επιχείρησης, τη συγκρότηση του δικτύου της (κυρίως όσον αφορά στη δραστηριότητα των επιτελικών της στελεχών) ή μπορεί να διακριβώνει μια μεμονωμένη εγκληματική πράξη⁴³⁴. Εξάλλου, σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 1729/1987 σκοπός της διάταξης του αρ. 25B παρ. 1 του ιδίου νόμου είναι η άρση του αδίκου χαρακτήρα της αναμίξεως αστυνομικών οργάνων ή ιδιωτών σε αγορά, μεταφορά, διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών, με απώτερο σκοπό την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων για αδικήματα του νόμου περί ναρκωτικών και επιτυχή πραγματοποίηση επιχειρήσεων αυτού του είδους από τις διωκτικές αρχές⁴³⁵.

⁴³² Για την αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere* βλ. μελέτη *Ο. Τσόλκα*, σε Ποινικά Χρονικά, σειρά Μελέτες, 6, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 83-107

⁴³³ *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1621, 1628.

⁴³⁴ *Λίβος Ν.*, Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Αθήνα 2000, σελ. 57, *Κονταξής Α.*, ό.π. σελ. 1621, 1628. *Ηλίας Ι.*, ό.π. σελ. 370, *Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.*, ό.π. σελ. 58, *Παπαϊωάννου Ζ.*, Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 409.

⁴³⁵ *Βαθρακοκύλης Α.*, Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διείσδυσης και οι συνέπειες αυτής, ΠοινΔικ 8-9/2006, σελ. 1052 (1053), *Ανδρέου Φ.*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Κατ' άρθρο Ερμηνεία-Νομολογία-Βιβλιογραφία, γ' έκδοση, 2008, σελ. 971

II. Οι ειδικότερες προϋποθέσεις διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης.

1. Περίγραμμα των ειδικών προϋποθέσεων.

Για τη διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης αλλά και του συνόλου των ειδικών ανακριτικών πράξεων που προβλέπονται στο αρ. 253 Α ΚΠΔ, θα πρέπει κατ' αρχάς να τηρούνται οι εγγυήσεις και οι διαδικασίες των παρ. 2 έως 5 της εν λόγω διάταξης που παρατέθηκαν πιο πάνω στο Κεφάλαιο Β'. Πέραν των ανωτέρω, ειδικά για τις προϋποθέσεις διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης, ο νόμος α) παραπέμπει «κατά τα λοιπά» στις διατάξεις στις οποίες προβλέπεται η εν λόγω ανακριτική πράξη ήτοι αα) στο αρ. 25B παρ. 1 του Ν. 1729/1987 «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις», όπως ισχύει⁴³⁶ που προβλέπουν την ανακριτική διείσδυση και ββ) στο αρ. 5 παρ. 1 του Ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις β) Θέτει ως όρο να περιορίζεται η διενέργειά της στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει.

2. Κατ' άρθρο 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 («Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά»).

Στη διάταξη, η οποία για πρώτη φορά εισήγαγε το θεσμό της ανακριτικής διείσδυσης στην εθνική μας έννομη τάξη, με το αρ. 25B παρ. 1 του Ν. 1729/87⁴³⁷, όπως μετέπειτα αντικαταστήθηκε⁴³⁸ και στη συνέχεια μεταφέρθηκε αυτούσιο στο

⁴³⁶ Σήμερα για το ρυθμιζόμενο με την εν λόγω διάταξη θέμα ισχύει το αρ. 28 παρ. 1 του Ν. 3459/06 (Α'-103) «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)», ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο δεύτερο ορίζει ότι από την έναρξη ισχύος του καταργείται κάθε διάταξη γενική ή ειδική που αφορά θέματα ρυθμιζόμενα από τον παρόντα Κώδικα.

⁴³⁷ Όπως αυτό προστέθηκε με το Ν. 2161/93 (ΦΕΚ Α'-119/93)

⁴³⁸ Με το αρ. 33 παρ. 3 του Ν. 2648/98 (ΦΕΚ Α'-238/98) το οποίο απλώς διέλαβε στη διάταξη του αρ. 25B και την αρμοδιότητα των υπαλλήλων του Σ.Δ.Ο.Ε. και του προϊσταμένου αυτών να

αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 ορίζονται τα εξής: «Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.)⁴³⁹ και λιμενικού υπαλλήλου, που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών.»

Από τη διατύπωση της υπό συζήτηση διάταξης διαπιστώνεται ότι η ανακριτική διείσδυση τυποποιείται, ως λόγος άρσεως του αδίκου της πράξης όχι μόνο αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου του Σώματος Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος και λιμενικού υπαλλήλου αλλά και ιδιώτη, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) τα ανωτέρω πρόσωπα εμφανίζονται με την ιδιότητα των υποψηφίων αγοραστών ή μεταφορέων ή εν γένει ενδιαφερομένων για την διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών, β) Τα πρόσωπα αυτά έχουν ως σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 (εισαγωγή στην Επικράτεια, πώληση, αγορά, προσφορά, διάθεση κ.λπ. ναρκωτικών) και 23 (επιβαρυντικές περιστάσεις) του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά, γ) Στην περίπτωση που η ανακριτική διείσδυση πρόκειται να διεξαχθεί από αστυνομικούς, τελωνειακούς ή λιμενικούς υπαλλήλους ή υπαλλήλους Σ.Δ.Ο.Ε. απαιτείται προηγούμενη «εντολή» του εκάστοτε αρμόδιου για την δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου τους, ενώ δ) στην περίπτωση που στην ανακριτική διείσδυση πρόκειται να εμπλακεί ιδιώτης, είναι αναγκαία προηγούμενη «πρόταση» των αρμόδιων για την δίωξη ναρκωτικών υπηρεσιών, ε) Στην

προβαίνουν στις διαλαμβανόμενες σ' αυτό πράξεις, πέραν της αρμοδιότητας που είχαν μέχρι τότε μόνο οι αστυνομικοί, τελωνειακοί και λιμενικοί υπάλληλοι.

⁴³⁹ Νυν Σ.Δ.Ο.Ε. (Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος) σύμφωνα με αρ. 88 παρ. 1 Ν. 3842/2010 (Α' -58/23-4-2010) όπου αναφέρεται: «1. Η Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.), που συνεστήθη με το άρθρο 30 του ν. 3296/2004 (ΦΕΚ 253 Α') μετονομάζεται σε Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.).»

τελευταία περίπτωση απαιτείται προηγούμενη –τηλεφωνική έστω– ειδοποίηση⁴⁴⁰ του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών από τον επικεφαλής της υπηρεσίας που προτείνει την διενέργεια της εν λόγω ανακριτικής πράξης⁴⁴¹.

Όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, η Ζ. Παπαϊωάννου⁴⁴² εκφράζει την άποψη, κατά γραμματική ερμηνεία, ότι η σωρευτική αναφορά των άρθρων 20 (τότε αρ. 5 Ν. 1729/1987) και 23 (τότε αρ. 8 Ν. 1729/1987) στο άρθρο 28B του Ν. 3459/2006 υποδηλώνει, ότι η αστυνομική διείσδυση πρέπει οπωσδήποτε να στοχεύει στην ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει τα εγκλήματα του άρθρου 20 πάντα με τις επιβαρυντικές περιστάσεις του άρθρου 23⁴⁴³. Κατά τη Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι⁴⁴⁴, τυχόν αντίρρηση που θα πρόβαλε, ότι αν τα πράγματα είχαν έτσι, δεν θα χρειαζόταν, η αναφορά του αρ. 20 του Ν. 3459/2006, μπορεί να απαντηθεί, αν αναλογιστεί κανείς ότι το άρθρο 23 μπορεί να θεμελιωθεί και με υπόβαθρο τις περιπτώσεις των άρθρων 21 (τότε αρ. 6 Ν. 1729/1987) και 22 (τότε αρ. 7 Ν. 1729/1987) του Ν. 3459/2006, ενώ συμπληρωματικά της σκέψης αυτής η Ζ. Παπαϊωάννου⁴⁴⁵ προσθέτει ότι επιπλέον το πεδίο εφαρμογής της άρσης του

⁴⁴⁰ Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τη Ζ. Παπαϊωάννου (Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 404-405, με την εκεί παραπομπή), η ειδοποίηση έχει την έννοια της έγκρισης του Εισαγγελέα.

⁴⁴¹ Η άποψη που θέλει την προηγούμενη ενημέρωση του εισαγγελέα τόσο στην περίπτωση του ιδιώτη όσο και σε αυτή του αστυνομικού βρίσκει έρεισμα στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2161/93 (όπου όμως δεν διακρίνονται οι δύο περιπτώσεις) όσο και σε αυτή του Ν. 2713/1999 που επικαλείται την «ανάλογη ρύθμιση» του άρθρου 25B του Ν. 1729/1987 για να δικαιολογήσει ταυτόχρονα την εξάρτηση της δράσης των αστυνομικών και ιδιωτών από τη σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου εισαγγελέα. Έτσι και *Αναγνωστόπουλος Η.*, Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση *Teixeira de Castro* κατά Πορτογαλίας. *ΠοινΧρ ΝΑ'* (2001), σελ. 193 (198). Ωστόσο, όπως παραδέχεται και η Ζ. Παπαϊωάννου (ό.π. σελ. 404), η άποψη αυτή δε βρίσκει έρεισμα στο γράμμα της διάταξης του αρ. 28B του Ν. 3459/2006 (Κ.Ν.Ν.)

⁴⁴² Ο.π. σελ. 405.

⁴⁴³ Το άρθρο 23 έχει ως εξής: «Με ισόβια κάθειρξη και με χρηματική ποινή είκοσι εννέα χιλιάδων τετρακοσίων 12 (29.412) μέχρι πεντακοσίων ογδόντα οκτώ χιλιάδων διακοσίων τριάντα πέντε (588.235) ευρώ τιμωρείται ο παραβάτης των άρθρων 20, 21 και 22, αν είναι υπότροπος ή ενεργεί κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή ενεργεί με σκοπό να προκαλέσει τη χρήση ναρκωτικών ουσιών από ανήλικους ή χρησιμοποιεί με οποιονδήποτε τρόπο ανήλικα πρόσωπα κατά την τέλεση των παραπάνω πράξεων ή μετέχεται κατά την τέλεση των πράξεων αυτών ή προς το σκοπό διαφυγής του τη χρήση όπλων ή οι περιστάσεις τέλεσης μαρτυρούν ότι είναι ιδιαίτερα επικίνδυνος. Ως υπότροπος θεωρείται όποιος έχει καταδικαστεί αμετάκλητα για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών σε βαθμό κακουργήματος εντός της προηγούμενης δεκαετίας ή σε βαθμό πλημμελήματος εντός της προηγούμενης πενταετίας.»

⁴⁴⁴ *Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.*, Η πρόκληση για διακίνηση ναρκωτικών στην υπηρεσία της καταστολής της (αρ. 25B παρ. 1 Ν. 1729/1987), σε: *Μνήμη ΙΙ* (Ι. Δασκαλόπουλου, Κ. Σταμάτη, Χ. Μπάκα), τόμος Α' (επιμέλεια Ν. Κουράκης), 1996, σελ. 104 (126).

⁴⁴⁵ Ο.π. σελ. 405, υποσ. 1432.

αδίκου θα επεκτείνεται υπερβολικά ακόμα και σε μεμονωμένες περιπτώσεις γεγονός που θα ερχόταν σε σύγκρουση προς τον φύσει εξαιρετικό χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 28B. Με την ως άνω άποψη περί σωρευτικής ισχύος των άρθρων 20 και 23 του Ν. 3459/2006 για την εφαρμογή του αρ. 28 παρ. 1 του ιδίου νόμου συμφωνεί και ο Ι. Ηλίας⁴⁴⁶. Επιχειρώντας να περιγράψει και να οριοθετήσει τη δράση του διεισδύοντος, όσον αφορά την εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης στη δίωξη συγκεκριμένων εγκλημάτων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών, υποστηρίζει ότι η δράση αυτή ενδείκνυται και (πρέπει να) συνίσταται στην υπό τις προϋποθέσεις που τάσσει ο νόμος, εμπλοκή διωκτικού οργάνου, ή εντεταλμένου ιδιώτη σε πράξεις σοβαρής διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, όπως αυτές προσδιορίζονται από τα αρ. 20 και ιδίως 23 του Ν. 3459/2006, σε περιπτώσεις που η εμπλοκή κάποιου προσώπου με αυτές τις πράξεις είναι γνωστή και δεδομένη για τις διωκτικές αρχές, η συλλογή όμως ακλόνητων στοιχείων ενοχής του είναι εξαιρετικά δυσχερής και η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (χρήση πληροφοριοδοτών, παρακολούθηση, λοιπές γενικές ανακριτικές πράξεις) συλλογή επαρκών στοιχείων σε βάρος του θέτει άμεσα και διαρκώς σε κίνδυνο, εξαιτίας της «κινδυνώδους δράσης του υπόπτου», την κοινωνική ειρήνη και νομιμότητα⁴⁴⁷.

3. Κατ' άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 2713/1999 («Υπηρεσία εσωτερικών Υποθέσεων Ελληνικής Αστυνομίας»)

Παρόμοια διατύπωση απαντά και στη διάταξη του αρ. 5 παρ. 1 του Ν. 2713/1999⁴⁴⁸ («Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις») σύμφωνα με την οποία «Δεν είναι άδικοη η πράξη

⁴⁴⁶ Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 356.

⁴⁴⁷ Ηλίας Ι., ό.π. σελ. 358-359. Ο Η. Αναγνωστόπουλος (Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, σε: ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193 ()) συμφωνεί με την άποψη η ανακριτική διείσδυση δεν είναι ενδεδειγμένη για τις μεμονωμένες πράξεις διακίνησης όχι μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών που δε συνδέονται αναγκαία με οργανωμένα δίκτυα εμπορίου, καίτοι δέχεται ότι το άρθρο 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (τότε αρ. 25B Ν. 1729/87) επιτρέπει τη διενέργειά της για τις πράξεις του αρ. 20 με ή χωρίς τις επιβαρυντικές περιστάσεις του αρ. 23.

⁴⁴⁸ ΦΕΚ Α' - 89/30-4-99

αστυνομικού της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων που, με εντολή του προϊσταμένου της και με σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν, εμφανίζεται ως συμμετοχος της πράξης. Το ίδιο ισχύει και για οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 3 εισαγγελικού λειτουργού».

Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινιστεί ότι αποστολή της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας, σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 2 του Ν. 2713/1999 είναι η διερεύνηση, εξιχνίαση και δίωξη σε όλη την επικράτεια:

α. Των εγκλημάτων που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά αστυνομικοί όλων των βαθμών, συνοριακοί φύλακες και ειδικοί φρουροί και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134 - 137 Δ, 216 - 222, 235 - 246, 252 - 263Α, 322 - 324, 336 - 353, 372 - 399 και 402 - 406 του Ποινικού Κώδικα και της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά, τα παίγνια, τα όπλα, τις αρχαιότητες, τη λαθρεμπορία και τους αλλοδαπούς.

β. των εγκλημάτων των άρθρων 216 έως και 222, 235 έως και 246, 252 έως και 263Α, 323Α, 323Β, 324, 385 του Ποινικού Κώδικα, καθώς και των λοιπών εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο του ν. 3666/2008 (ΦΕΚ 105 Α'), που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίστηκε με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α') και επαναοριοθετήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), καθώς και υπάλληλοι ή αξιωματούχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια»⁴⁴⁹.

Η ανακριτική διείδυση του άρθρου 5 παρ. 1 του Ν. 2713/1999, όπως και αυτή του Ν. 3459/2006, αν και τιτλοφορείται «άρση αξιοποιίνου...» διαπλάθεται ως λόγος άρσης του αδικού για πράξη αστυνομικού που υπηρετεί στην Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων ή ακόμη και οποιουδήποτε άλλου προσώπου⁴⁵⁰ και η

⁴⁴⁹ Η περ. β' της παρ. 2, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 άρ. 2 Ν. 3103/2003 (ΦΕΚ Α'-23), αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 3938/2011 (ΦΕΚ Α' 61/31.03.2011). «Σύσταση Γραφείου Αντιμετώπισης Περιστατικών Αυθαιρεσίας στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη και άλλες διατάξεις.»

⁴⁵⁰ Όπως συμβαίνει και στην περίπτωση του αρ. 28 παρ. 1 του Ν. 3459/2006, με τη διαφορά ότι εκεί χρησιμοποιείται η λέξη «ιδιώτης».

οποία πρέπει να πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, ήτοι: α) τα ανωτέρω πρόσωπα να έχουν, σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν⁴⁵¹, β) να εμφανίζονται καθοιονδήποτε τρόπο ως συμμετοχοί της πράξης αυτής⁴⁵² (δηλ. ως συναυτουργοί, ή άμεσοι ή απλοί συνεργοί, όμως όχι και ως ηθικοί ή φυσικοί αυτουργοί)⁴⁵³ και γ) σε κάθε περίπτωση, είτε δηλαδή η ανακριτική διείδυση πρόκειται να διεξαχθεί από αστυνομικούς είτε από οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο, ύστερα από εντολή ή πρόταση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων, αντίστοιχα, απαιτείται ρητά η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 3 του Ν. 2713/99 εισαγγελικού λειτουργού⁴⁵⁴.

Σημαντικό είναι να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2713/1999 η θέσπισή της κρίθηκε επιβεβλημένη προκειμένου να παταχθεί η εγκληματικότητα στην οποία εμπλέκεται προσωπικό της Ελληνικής Αστυνομίας, που κατά κοινή ομολογία ενέχει ιδιαίτερη ηθικοκοινωνική απαξία, αφού πλήττει την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της Πολιτείας και υποβαθμίζει το κύρος των θεσμών μίας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας.

4. Η προϋπόθεση των «απολύτως αναγκαίων πράξεων».

Σε σχέση με την ανακριτική διείδυση, το αρ. 253Α ΚΠΔ στην παρ. 1 εδ. α' εισάγει ως πρόσθετη προϋπόθεση⁴⁵⁵ για τη διενέργειά της, τον περιορισμό της *«στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει.»*

⁴⁵¹ Βλ. παραπάνω αρ. 1 Ν. 2713/99 (αποστολή Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων).

⁴⁵² Και όχι ως υπονήφιοι ή εν γένει ενδιαφερόμενοι διάπραξης κάποιας αξιόποινης πράξης, όπως απαιτεί το αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006.

⁴⁵³ Ζ. Παπαϊωάννου, ό.π. σελ. 407-408.

⁴⁵⁴ Σε αντίθεση με την διατύπωση -στό γράμμα του - του αρ. 28 παρ. 1 του Ν. 3459/2006, στην οποία απαιτείται προηγούμενη ειδοποίηση – έστω και τηλεφωνική– του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών από τον επικεφαλής της υπηρεσίας και μόνο στη περίπτωση της διεξαγωγής της ανακριτικής διείδυσης από ιδιώτη. Πρόκειται για τους εισαγγελείς εφετών Αθηνών και Θεσσαλονίκης, όταν η προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση γίνεται από τη Διεύθυνση ή την Υποδ/νση Εσωτερικών Υποθέσεων, αντίστοιχα.

⁴⁵⁵ Την προϋπόθεση αυτή, μεταξύ των ειδικών ποινικών νόμων που προβλέπουν την ανακριτική διείδυση τη συναντάμε και στο αρ. 68 παρ. 1 Ν. 3028/2002 «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς» (ΦΕΚ Α'-153/28-6-02)

Συγκεκριμένα, εισηγούμενη η Πολιτεία την εν λόγω διάταξη επεξήγησε⁴⁵⁶ ότι η ανακριτική διείσδυση «δεν επιτρέπεται γενικώς, αλλά μόνον εφόσον έχει «παθητικό» χαρακτήρα, περιορίζεται δηλαδή στις πράξεις εκείνες που είναι αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη μιας εγκληματικής οργάνωσης είχαν προαποφασίσει πριν από την έναρξη της διείσδυσης»

Ένας πρόσθετος λόγος, κατά τον Μ. Μαργαρίτη⁴⁵⁷ για τον οποίο τέθηκε αυτή η διάταξη, είναι ότι το Ε.Δ.Δ.Α. είχε θέση υπό αμφισβήτηση τη δικαιοσύνη της ποινικής διαδικασίας, σε περίπτωση που από τις περιστάσεις προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος, χωρίς την παραπλανητική συμπεριφορά των ανακριτικών οργάνων, ιδίως αστυνομικών, δεν θα τελούσε την πράξη, διότι διαφορετικά πρόκειται περί «υφαρπαγής της ενοχής»⁴⁵⁸. Επίσης, η εισαγωγή αυτής της διάταξης αποτελεί απότοκο και της κριτικής που είχε δεχτεί ο θεσμός της

⁴⁵⁶ ΕισΕκθ Ν. 2928/2001, υπό άρθρο 6, σελ. 5.

⁴⁵⁷ Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 494.

⁴⁵⁸ Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, απόφαση της 9-6-1998 (ΠοινΧρ ΜΘ' (1999), σελ. 486 επ., Αναγνωστόπουλος Η., Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, σε: ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193, Δημάκης Α., Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, ΠοινΧρ ΝΗ' (2008), σελ. 594 επ., Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12/2010, σελ. 1326 επ.), Vanyan κατά Ρωσίας, απόφαση της 15-12-2005, Khudobin κατά Ρωσίας, απόφαση της 26-10-2006, V. Κατά Φινλανδίας, απόφαση της 24-4-2007, Παπαθανασόπουλος Ε., Παρατηρήσεις με αφορμή την προσφυγή αρ. 12811/87 (Manfred Rademacher and Klaus Pferrer against the Federal Republic of Germany) στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Η έννοια της αστυνομικής πρόκλησης, Υπεράσπιση 1991, σελ. 1301 (1303), ΑΠ 100/2007 (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού), ΠοινΔικ 6/2007, σελ. 808, ΑΠ 2496/2005 (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού) ΠοινΔικ 5/2006, σελ. 623 και ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 633. Η αμέσως προηγούμενη απόφαση αφορά την Υπόθεση Πυργιωτάκης κατά Ελλάδας (21-2-2008), όπου το ΕΔΔΑ απεφάνθη ότι υπήρξε υπέρβαση [(Βλ. σχολιασμό απόφασης από Πουλαράκη Ε., ΠοινΔικ 11/2008, σελ. 1332 επ. και Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1327, 1329-1330)]. ΑΠ 2185/2005 (απόρριψη ως αβάσιμου του ισχυρισμού περί υπέρβασης ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού) ΠοινΛογ 2005, σελ. 1327-28, ΠεντΕφΠειραιά 6/2000 (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού) ΠοινΔικ 3/2000, σελ. 341 (εισαγγ. Πρόταση), ΠοινΔικ 5/2000 σελ. 491 (απόφαση), ομοίως γερμ. ΒGH απόφαση της 30-5-2001 ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 166, ΑΠ 1742/2003, (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού) ΠοινΔικ 2/2004, σελ. 213, ΑΠ 542/2005, (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού), ΠοινΔικ 8-9/2005, σελ. 1085, ΑΠ 1034/2003, (μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης αστυνομικού), ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 306 (306). Σχετικά βλ. και Μ. Καϊάφα-Γκιμπάντι, Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 1/2011, σελ. 59 επ. και Παρατηρήσεις Πουλαράκη Ε. στην Υπόθεση Πυργιωτάκη κατά Ελλάδας, απόφαση ΕΔΔΑ της 21-2-2008, ΠοινΔικ 11/2008, σελ. 1332.

ανακριτικής διείσδυσης, ήδη από την θέσπιση του αρ. 25B Ν. 1729/1987 με το Ν. 2161/1993⁴⁵⁹.

Ορθά, από τον Θ. Δαλακούρα⁴⁶⁰ επισημαίνεται ότι οι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων πράξεις δεν πρέπει, πάντως, να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνουν και νομιμοποιούν την προώθηση «ανακριτικών» μεθόδων, όπως λ.χ. των κεκαλυμμένων ερευνών κατοικίας ή της καταγραφής ιδιωτικών συνομιλιών εντός της κατοικίας, οι οποίες διασπούν το ισχύον νομικό πλαίσιο και θάλπουν την αστυνομική αυθαιρεσία.

Στην ίδια κατεύθυνση θα όφειλε, ωστόσο, καθαρά για λόγους ισοστάθμισης του αυξημένου κινδύνου προσβολής των δικαιωμάτων του θιγόμενου, να ορίζεται σαφέστερα τόσο το πλαίσιο δράσης όσων ενεργούν την ανακριτική διείσδυση, όσο και το πλαίσιο ελέγχου των ενεργειών τους, ώστε να μειώνεται ο κίνδυνος αυθαιρεσιών και κυρίως να αποτρέπεται η εξώθηση ανύποπτων πολιτών στο έγκλημα⁴⁶¹. Κάποια βοήθεια μπορεί να προσφέρει εν προκειμένω, πάντως, η υποχρέωση σύνταξης μιας αναλυτικότερης από την αξιούμενη στα άρθρα 148 επ. ΚΠΔ έκθεσης, που θα περιλαμβάνει πλήρη καταγραφή των επιμέρους ενεργειών των συγκεκριμένα δρώντων προσώπων, ώστε να καθίσταται εν τέλει ευχερέστερη και η αξιολόγηση της ευθύνης του κατηγορουμένου⁴⁶².

Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στην αστυνομική διείσδυση δεν περιλαμβάνονται πράξεις που δημιουργούν για πρώτη φορά την απόφαση

⁴⁵⁹ Τσόλκα Ο, Η αρχή nemo tenetur se ipsum prodere/accusare στην ποινική δίκη, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 163.

⁴⁶⁰ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1027), υποσ. 22. Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1628.

⁴⁶¹ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1628, Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1629. Παπαχαλαράμπος Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου -Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 1050. Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 169. Ηλίας Ι., Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 375.

⁴⁶² Η υποχρέωση αυτή, η οποία προβλέπεται –έστω και σε μικρότερη κλίμακα– ήδη στο άρθρο 38 παρ. 4 ν. 2145/1993 για τις ελεγχόμενες μεταφορές, μπορεί να προκύψει στην περίπτωση της ανακριτικής διείσδυσης και de lege lata ως επιμέρους αξίωση της αρχής της δίκαιης δίκης (άρθρ. 6 παρ. 1 εδ. Α' ΕΣΔΑ, άρθρ. 14 παρ. 1 εδ. Β' ΔΣΑΠΔ). Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1628, υποσ. 25, Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1629. Παπαχαλαράμπος Χ., ό.π. σελ. 1050. Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 169, Παπαδομάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1331)

τέλεσης ενός εγκλήματος⁴⁶³ ενώ το καθ' ου η έρευνα πρόσωπο δεν αρκεί να έχει προδιάθεση να τελέσει το έγκλημα⁴⁶⁴ αλλά να έχει ήδη προαποφασίσει την τέλεση του εγκλήματος⁴⁶⁵. Στόχος δηλαδή της ανακριτικής διείσδυσης είναι η ανακάλυψη των δραστών εγκληματικών πράξεων και όχι η πρόκληση σε τέλεση εγκλημάτων ή η άρση των ουσιαστικών εμποδίων τέλεσής τους, έστω και αν τα εγκλήματα έχουν προαποφασιστεί⁴⁶⁶. Δεν δικαιούνται λοιπόν οι ανακριτικοί

⁴⁶³ Κονταξής Α., ό.π. σελ. 1629, Συμειώνεται – Καστανίδου Ε. Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 58.

⁴⁶⁴ Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 161.

⁴⁶⁵ Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1328) και Η. Αναγνωστόπουλος (Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, σε: ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193 (195) ο οποίος όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει ο «το κράτος δεν επιτρέπεται, παίζοντας με την αδυναμία ενός προσώπου –που δεν έχει διαπράξει (ακόμα) έγκλημα- να το παρασύρει να το τελέσει, ενώ αν είχε αφεθεί ήσυχο, δεν επρόκειτο να το επιχειρήσει». Βλ. δεκτή εισαγγελική πρόταση στη ΠεντΕφΠειραιά 6/2000 (ΠοινΔικ 3/2000 σελ. 341) όπου αναφέρεται : «Εν όψει των περιστάτικών αυτών δήλον τυχάνει, ότι δεν υφίσταται εκ μέρους του αστυνομικού Γ.Π., ενεργήσαντος ως agent provocateur, υπέρβασις της επιτρεπομένης κεκαλυμμένης δράσεώς του. Αι ειρημέναι πράξεις θα διεπράττοντο και εάν δεν είχε μεσολαβήσει η επέμβασις του αστυνομικού» (Η ίδια η απόφαση δημοσιεύτηκε σε ΠοινΔικ 5/2000, σελ. 491)

⁴⁶⁶ Πρβλ. ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα Απόφαση Γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου (BGH) 1 StR 42/01/2001 (ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 166 επ., επιμ. Βαθιάτης Κ.) όπου διαλαμβάνεται μεταξύ άλλων ότι το έμπιστο πρόσωπο που ενεργεί κεκαλυμμένα προκαλεί παρανόμως την τέλεση εγκλήματος, όταν πέρα από μια απλή σύμπραξη επηρεάζει σημαντικά τον δράστη, κατά τρόπον ώστε να ενεργοποιεί την διάθεσή του να εγκληματήσει ή να τον ενισχύει στον εγκληματικό σχεδιασμό του. Επίσης σε σχέση με την τήρηση της αρχής της δίκαιης δίκης, μια ανεπίτρεπτη πρόκληση αξιοποιούν πράξεως χρεώνεται στο Κράτος, όταν η πρόκληση αυτή τελείται εν γνώσει τού δημοσίου οργάνου που είναι υπεύθυνο για την χρησιμοποίηση του έμπιστου προσώπου ή που θα μπορούσε εν πάση περιπτώσει να την εμποδίσει. Προκαλεί δε, παρανόμως την τέλεση αξιοποιούν πράξεως το έμπιστο πρόσωπο της αστυνομίας, το οποίο με το πρόσχημα ότι κινδύνευε η ζωή του επειδή τάχα δεν μπορούσε να βρει ηρωίνη καλής ποιότητας, «εκλιπάρησε» τον κατηγορούμενο –εις βάρος του οποίου υπήρχαν υπόνοιες μόνο για την εμπορία χασίς- να τον προμηθεύσει με ηρωίνη, υποσχόμενος ότι θα του δώσει ως αμοιβή χρηματικό ποσό, πίεσε αυτόν φορτικά για να συμπράξει ως διερμηνέας σε νέες συναλλαγές, και τελικώς τον έπεισε να μεσολαβήσει στην πώληση μεγάλης ποσότητας ηρωίνης, κατά την παράδοση δε της τελευταίας ποσότητας που είχε παραγγείλει το έμπιστο πρόσωπο συνελήφθη ο κατηγορούμενος· με την συμπεριφορά του το έμπιστο πρόσωπο της αστυνομίας συνέβαλε στην επίταση του εγκληματικού σχεδιασμού τού κατηγορουμένου, προκαλώντας έτσι την εμπορία ηρωίνης από αυτόν και παραβιάζοντας την αρχή της δίκαιης δίκης. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι «πρόκληση τελέσεως αξιοποιούν πράξεως δεν υφίσταται ήδη από την στιγμή που ένα έμπιστο πρόσωπο, χωρίς να ασκήσει κάποια περαιτέρω επιρροή, απευθύνεται σε τρίτον για να τον ρωτήσει απλώς αν μπορεί να προμηθευτεί ναρκωτικές ουσίες. Ομοίως δεν υφίσταται τέτοια πρόκληση όταν το έμπιστο πρόσωπο εκμεταλλεύεται την ανοικτά διαγνώσιμη προθυμία τού δράστη για την τέλεση ή συνέχιση αξιόποινων πράξεων». Πρέπει βέβαια να αναφερθεί και η διαφοροποίηση του ΓερμΚΠΔ σε σχέση με την ειρημένη προϋπόθεση του ελληνικού ΚΠΔ περί τήρησης ανεξαιρέτως παθητικής στάσης του διεισδύοντος (διακηρυσσόμενη από την ΕισΕκθ του Ν. 2928/2001), όπως αποτυπώνεται στην ανωτέρω υπόθεση ότι δηλαδή «[...]Όταν η επιρροή του έμπιστου προσώπου της αστυνομίας φθάνει στον βαθμό της πρόκλησης τελέσεως μιας αξιόποινης πράξης από τον δράστη, τότε η επιρροή αυτή είναι επιτρεπτή μόνον εφόσον το έμπιστο πρόσωπο της αστυνομίας (ή αντιστοίχως ο κεκαλυμμένα δρών αστυνομικός υπάλληλος) χρησιμοποιείται στην περίπτωση προσώπου κατά του οποίου

υπάλληλοι που προβαίνουν σε ανακριτικοί διείσδυση να προσφέρουν όπλα, ναρκωτικές ουσίες, αρχαία αντικείμενα ή άλλα μέσα ούτε να άρουν τις ουσιαστικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει μια οργάνωση για την τέλεση των αξιόποινων πράξεων⁴⁶⁷. Έτσι σε συνδυασμό της προϋπόθεσης αυτής με την προϋπόθεση ύπαρξης σοβαρών ενδείξεων τέλεσης μιας αξιόποινης πράξης του εδ. α' παρ. 2 αρ. 253Α ΚΠΔ, δεν επιτρέπεται να αναζητούνται τυχαία ύποπτοι με την υποβολή αόριστου αριθμού πολιτών σε «τεστ αρετής»⁴⁶⁸.

Προκειμένου να επιβεβαιωθεί ότι ο ρόλος του «διεισδύοντος» ήταν πράγματι παθητικός, ή έστω οριακά συμμετοχικός και όχι ενεργητικός, δημιουργικός των εγκληματικών συμπεριφορών, είναι αναγκαίο να συντρέχουν σωρευτικά τέσσερα βασικά στοιχεία της δράσης τόσο του ιδίου, όσο και του υπόπτου⁴⁶⁹. Ειδικότερα θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι:

α. οι συγκεκριμένες πράξεις που υλοποίησαν την επιχείρηση της «αστυνομικής διείσδυσης» ήταν απολύτως αναγκαίες, πρόσφορες και επιβεβλημένες προκειμένου να εξασφαλιστεί η επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου

β. οι συγκεκριμένες, ενέργειες και συμπεριφορές των διωκτικών οργάνων μέσα στα πλαίσια της «αστυνομικής διείσδυσης» δεν συνιστούσαν καθ' οιονδήποτε τρόπο παραγωγικές, παρακινητικές (inducement), ή και εξαναγκασμό του/των υπόπτων στη διάπραξη εγκλημάτων.

γ. υφίστανται σαφείς και επαρκείς ενδείξεις για την ύπαρξη διάθεσης, προαπόφασης και προδιάθεσης (predisposition) διάπραξης του συγκεκριμένου εγκλήματος πριν την επαφή του με τα διωκτικά όργανα και ότι η επαφή αυτή δεν αποτέλεσε το παραγωγικό αίτιο για τη διάπραξη και άλλων εγκλημάτων.

υφίστανται υπόνοιες, αντίστοιχου βαθμού μ' εκείνον που απαιτείται σύμφωνα με τα άρ. 152 παρ. 2 και 160 γερμΚΠΔ, περί της αναμίξεώς του σε μίαν ήδη τελεσθείσα αξιόποινη πράξη ή περί της διαθέσεώς του να την τελήσει στο μέλλον[...].»

⁴⁶⁷ Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., ό.π. σελ. 58. *Ιδίας*, Η αστυνομική διείσδυση – Κατά του θεσμού, ΠοινΛογ 4/2001, σελ. 1603 (1605).

⁴⁶⁸ *Αναγνωστόπουλος Η.*, Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, σε: ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193 (197), *Μανωλεδάκης Ι.*, ό.π. σελ. 168-169. *Ηλίας Ι.*, Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 376-377. Αυτή η προϋπόθεση επεκτείνεται και ισχύει και στους άλλους ειδικούς ποινικούς νόμους που προβλέπουν την ανακριτική διείσδυση (αρ. 253Α παρ. 5 ΚΠΔ), *Παπαδαμάκης Α.*, Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1326-1327).

⁴⁶⁹ *Ηλίας Ι.*, Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 376-377.

δ. οι ενδείξεις για την ύπαρξη τέτοιας «προδιάθεσης», προαπόφασης για διάπραξη του εγκλήματος δεν στηρίζονται σε αόριστες αξιολογικές κρίσεις του διεισδύοντος, ούτε σε πληροφορίες ανώνυμων, ή άγνωστων πληροφοριοδοτών, αλλά αποτελούν αντικείμενο προηγούμενης εκτίμησης με βάση στοιχεία όπως πληροφορίες γνωστών στην αστυνομία πληροφοριοδοτών επαρκώς αξιόπιστες και διασταυρωμένες, προηγούμενες καταδίκες για ανάλογες εγκληματικές ενέργειες, επιβεβαιωμένος (εγκληματικός) ρόλος στο εγκληματικό δίκτυο – οργάνωση στο οποίο συμμετέχει⁴⁷⁰. Περιπτώσεις όπου ο συγκεκριμένος ύποπτος αρνήθηκε πειστικά να διαπράξει το ίδιο, ή άλλο έγκλημα σε άλλες περιπτώσεις συγκαλυμμένης αστυνομικής δράσης, οφείλουν να θεωρούνται, κατ' αρχήν, ως αντενδείξεις τέτοιας προδιάθεσης.

III. Το πρόβλημα της «οιονεί κατάθεσης».

Όπως περιγράφηκε πιο πάνω, η ανακριτική διείσδυση διενεργείται από κεκαλυμμένους ανακριτικούς υπαλλήλους ή ιδιώτες οι οποίοι έρχονται σε απευθείας επαφή με άτομα εμπλεκόμενα σε εγκληματικές πράξεις χωρίς να εμφανίζουν την πραγματική τους ταυτότητα και ιδιότητα, διεισδύοντας έτσι ακόμα και στους κόλπους εγκληματικών οργανώσεων προκειμένου να αποσπάσει πληροφορίες, τις οποίες δεν θα μπορούσε να αποσπάσει εάν παρουσιαζόταν με την πραγματική τους ιδιότητα⁴⁷¹.

Αυτή η απόσπαση πληροφοριών από τον εκάστοτε ενεργούντα την ανακριτική διείσδυση συνιστά στην ουσία μια οιονεί κατάθεση του ατόμου το

⁴⁷⁰ Ιστορικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η διάταξη του αρ. 279 του Β.Δ. της 28-4-1958 «Περί κυρώσεως του Κανονισμού Υπηρεσίας Χωροφυλακής» (Α'-60) το οποίο φέρει τον τίτλο «Πληροφοριοδότης» και αναφέρει «1. Οι άνδρες της Χωροφυλακής, προ μίας φήμης περί διαπράξεως αδικήματος, έχουσιν υποχρέωσιν να στρέψωσι τας ενεργείας των προς ανεύρεσιν της αληθείας.

2. Αι πληροφορίες εκ κοινής φήμης πρέπει να εξετάζονται μετά προσοχής, διότι πολλάκις συμβαίνει να ευρεθώσι τα όργανα είτε προ φημών, αι οποίαι σκοπίμως ετέθησαν εις κυκλοφορίαν προς παραπλάνησιν των Αρχών, είτε προ ανυποστάτου, είτε προ μεγαλοποιηθήσεως πληροφορίας εκ συμφέροντος ή πάθους εκδικήσεως ή και πλάνης»

⁴⁷¹ Τσόλκα Ο, Η αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη, εκδ. Π..Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 165

οποίο την παρέχει και αποτελεί μέρος των επιτρεπομένων ενεργειών από τον διεισδύοντα⁴⁷².

Ο διεισδύων ερχόμενος σε προσωπική επαφή με τα ανωτέρω πρόσωπα κατορθώνει και δημιουργεί σχέση εμπιστοσύνης μέσα από την οποία δύναται να αντλεί πληροφορίες και στη συνέχεια είναι αυτονόητο ότι αυτές αξιοποιούνται από τις διωκτικές αρχές. Αποσπάται δηλαδή ένα είδος κατάθεσης, μια οιωνεί κατάθεση, η οποία πολύ πιθανόν να περιέχει επιβαρυντικά στοιχεία, τα οποία όμως τα άτομα αυτά δεν θα ανέφεραν, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω εάν γνώριζαν την πραγματική ιδιότητα του διεισδύοντος.

Θα μπορούσε κανείς να αντιτείνει ότι αυτός είναι και ο πραγματικός σκοπός της ανακριτικής διείσδυσης, δηλαδή το να συλλέγονται πληροφορίες, που διαφορετικά θα ήταν αδύνατο να περιέλθουν σε γνώση των διωκτικών αρχών. Δεν θα πρέπει όμως επ' ουδενί να παραγνωρίζεται ότι, έτσι συρρικνώνεται δραστικά το δικαίωμα των ατόμων αυτών στη μη αυτοενοχοποίηση.

Με άλλα λόγια η μέσω ανακριτικής διείσδυσης, απόσπαση οιωνεί κατάθεσης συνιστά επέμβαση στο δικαίωμα αυτοκαθορισμού του καθ' ου να μην συμβάλει στην αυτοενοχοποίησή του. Η παραπλάνησή του σχετικά με την πραγματική ιδιότητα του συνομιλούντος με αυτόν προσώπου συνιστά μια μορφή εξαπάτησης, η οποία άλλωστε είναι σύμφυτη με την *ratio* της ανακριτικής διείσδυσης⁴⁷³.

IV. Η ανακριτική διείσδυση ως ειδικός λόγος άρσης του αδίκου και η σχέση της με το θεσμό του *agent provocateur* κατ' αρ. 46 παρ. 2 Π.Κ.

Όπως προκύπτει από τις διατάξεις των ειδικών ποινικών νόμων που παρατέθηκαν πιο πάνω και προβλέπουν τη διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης υπό τις προϋποθέσεις και τις πρόσθετες εγγυήσεις που θέτει το αρ. 253Α ΚΠΔ, οι πράξεις που λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια της ανωτέρω ανακριτικής πράξης,

⁴⁷² Τσόλκα Ο, ό.π. σελ. 163-164, 165-166.

⁴⁷³ Τσόλκα Ο, ό.π. σελ. 162.

δεν είναι άδικες και κατά συνέπεια ρητά πλέον στο νόμο ιδρύεται ένας ειδικός λόγος άρσης του αδικού των πράξεων αυτών.

Η Εισηγητική Έκθεση του Ν. 2161/1993 με τον οποίο εισήχθη για πρώτη φορά, όπως είπαμε, ο θεσμός της ανακριτικής διείσδυσης στην ελληνική έννομη τάξη με τη θέσπιση του αρ. 25B του Ν. 1729/1987, αναφέρει ότι σκοπός της νέας διάταξης είναι η άρση του αδικού της αναμίξεως αστυνομικών ή ιδιωτών σε κύκλωμα διακίνησης ναρκωτικών και ειδικότερα αγοράς ναρκωτικών από αστυνομικούς ή συνεργαζόμενα πρόσωπα που γίνεται με σκοπό την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων⁴⁷⁴ για τα σχετικά αδικήματα^{475 476}. Κατόπιν αυτού, η ανακριτική διείσδυση δεν καταστρώνεται ως θεσμοθετημένο δικαίωμα επεμβάσεως των αστυνομικών υπαλλήλων. Οι τελευταίοι διεισδύουν στην εγκληματική οργάνωση για να τη εξαρθρώσουν και όχι για να προκαλέσουν ένα μέλος της στη διάπραξη κάποιου εγκλήματος.⁴⁷⁷

Ωστόσο, οι πράξεις των διωκτικών οργάνων δεν περιγράφονται ειδικά στο γράμμα του νόμου με αποτέλεσμα από τη διατύπωση της τελικής διάταξης να παραμένει αδιευκρίνιστο ως προς ποιες ακριβώς πράξεις παρέχεται υπό του νόμου η άρση του αδικού και να διαφαίνεται ότι καλύπτει ένα ευρύτερο φάσμα

⁴⁷⁴ Πρβλ. και τα οριζόμενα περί ακαταδιώκτου του συνεργαζόμενου στη δίωξη ή στη δικαστική απόδειξη υποθέσεων ναρκωτικών, στο αρ. 7 παρ. 18 της Σύμβασης κατά της διακίνησης ναρκωτικών φαρμάκων και ψυχοτρόπων ουσιών, η οποία υπεγράφη στη Βιέννη το 1988 (Ε/CONF.82/15 και Corr.2) και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν. 1990/91 (Α'-193), σύμφωνα με το οποίο: «*Μάρτυρας, εμπειρογνώμονας ή άλλο πρόσωπο, που δέχεται να καταθέσει κατά τη διάρκεια διαδικασίας ή να βοηθήσει σε έρευνα, ποινική ή δικαστική διαδικασία στο έδαφος του Μέρους που υπέβαλε την αίτηση, δεν είναι δυνατόν να διωχθεί, κρατηθεί τιμωρηθεί ή υποστεί οποιοδήποτε άλλο περιορισμό της προσωπικής του ελευθερίας, στο έδαφος του Μέρους αυτού για πράξεις ή παραλείψεις ή καταδίκες προγενέστερες της αναχώρησής του από το έδαφος του Μέρους προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση [...]*» (Πάβλου Σ., Ναρκωτικά, Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (ν. 3459/2006), γ' έκδοση, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 311.

⁴⁷⁵ Πάβλου Σ., Ναρκωτικά, Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (ν. 3459/2006), γ' έκδοση, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 311.

⁴⁷⁶ Η ΕισΕκθ του Ν. 2713/1999, αναφορικά με την θέσπιση της διάταξης του αρ. 5 περιορίζεται στο να παραπέμπει στο τότε ισχύον αρ. 25B Ν. 1729/1987 και της αναλογίας του νεοπαγούς άρθρου με αυτό, με απώτερο σκοπό βέβαια την αντιμετώπιση ορισμένης μορφής εγκληματικότητας.

⁴⁷⁷ Λίβος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 63. Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 403. Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1621.

πράξεων πλην των ανακριτικών⁴⁷⁸, τις οποίες οι διεισδύοντες είναι σε πολλές περιπτώσεις υποχρεωμένοι να τελέσουν, αν θέλουν να επιτύχουν στη λεγόμενη «δοκιμασία της αγνότητας», στην οποία τους υποβάλλουν τα μέλη της εγκληματικής οργάνωσης, προκειμένου να τους εμπιστευτούν⁴⁷⁹, π.χ. στο αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 γίνεται λόγος για «εμφάνιση» του αστυνομικού υπαλλήλου ή του εμπίστου προσώπου «ως υποψηφίου αγοραστή ή μεταφορέα ή εν γένει ενδιαφερόμενου», αλλά σε ποιες ακριβώς πράξεις εξειδικεύεται αυτή η «εμφάνιση» δεν είναι σαφές παρέχεται υπό του νόμου⁴⁸⁰. Έτσι η Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι⁴⁸¹ υποστηρίζει, διαπραγματευόμενη συγκεκριμένα την περίπτωση του νυν αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (το χρόνο εκείνο αρ. 25B Ν. 1729/87), ότι με τη διάταξη αυτή αίρεται όχι μόνο το άδικο των διατυπωμένων σε αυτή πράξεων αλλά κυρίως το άδικο του τρόπου απόκτησης των αποδεικτικών στοιχείων από τις διωκτικές αρχές. Και εφόσον αυτά αποκτώνται, ακριβώς επειδή οι ύποπτοι διακινητές φτάνουν να πουλήσουν ή να εμπιστευθούν στους αστυνομικούς ή τρίτους τη διακίνηση ναρκωτικών, από την άρση αδίκου θα πρέπει να καλύπτεται και το πώς ακριβώς φτάνουν μέχρι εκεί⁴⁸².

Σε κάθε περίπτωση η ανακριτική διείσδυση (επί παραδείγματι κατά τη νομοθεσία περί ναρκωτικών) είτε αυτή ενεργείται από κρατικά όργανα ή από ιδιώτες πρέπει να διέπεται από έξι βασικές αρχές ως εξής⁴⁸³:

α) Η συγκεκρικαλυμμένη δράση πρέπει να περιορίζεται στις σοβαρές περιπτώσεις διακίνησης ναρκωτικών και κυρίως σε αυτές που εντάσσονται στην οργανωμένη εγκληματικότητα.

⁴⁷⁸ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 63. Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Η πρόκληση για διακίνηση ναρκωτικών στην υπηρεσία της καταστολής της (αρ. 25B παρ. 1 Ν. 1729/1987), σε: Μνήμη ΙΙ (Ι. Δασκαλόπουλου, Κ. Σταμάτη, Χ. Μπάκα), τόμος Α' (επιμέλεια Ν. Κουράκης), 1996, σελ. 104 (106-107).

⁴⁷⁹ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 63., *ιδίου*, Το αξιόποινο του agent provocateur, ΠοινΧρ ΛΖ' (1987), σελ. 695.

⁴⁸⁰ Λίβος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 63.

⁴⁸¹ Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 104 (106-107).

⁴⁸² Έτσι, Σ. Παύλου (Ναρκωτικά, Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (ν. 3459/2006), γ' έκδοση, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 312, Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας., εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 405.

⁴⁸³ Αναγνωστόπουλο Ηλία, σε: Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, ΠοινΧρΝΑ' (2001), σελ. 193 (197). Πρβλ. Λίβο Ν., Το αξιόποινο του agent provocateur, ΠοινΧρ ΛΖ' (1987), σελ. 577 επ.

β) Αφετηρία της συγκεκαλυμμένης δράσης πρέπει να είναι η εύλογη υπόνοια ότι έχει τελεστεί ή η εύλογη εκτίμηση ότι πρόκειται να τελεστεί αξιόποινη πράξη του προαναφερόμενου είδους. Αντιθέτως, δεν είναι επιτρεπτή η τυχαία αναζήτηση υπόπτων με την υποβολή αγνώστου αριθμού πολιτών σε τεστ αρετής με σκοπό την δοκιμασία της αντοχής τους στην αστυνομική πρόκληση.

γ) Οι σχετικές επιχειρήσεις πρέπει να διεξάγονται υπό τον έλεγχο και την εποπτεία εισαγγελικών ή/και δικαστικών αρχών. Η έλλειψη συνεχούς και αποτελεσματικού ελέγχου της δράσης των αστυνομικών στον ευαίσθητο αυτό τομέα εγκυμονεί μέγιστο κίνδυνο για την ελευθερία και το δικαίωμα αυτοκαθορισμού των πολιτών και θάλπει την αστυνομική αυθαιρεσία, υποσκάπτοντας την ηθική αυθεντία του Κράτους και το κύρος της έννομης τάξης. Μάλιστα στη νομολογία του το Ε.Δ.Δ.Α. θεωρεί πολύ σημαντικές τις διαδικαστικές εγγυήσεις που τίθενται για τη διεξαγωγή τέτοιων μυστικών ερευνών, και μεταξύ αυτών ιδίως την ύπαρξη θεσμικά ρυθμισμένης και σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση αναγκαίας τυπικής εντολής για τη μυστική αστυνομική δράση και εποπτεία αυτής από δικαστικό ή εισαγγελικό λειτουργό⁴⁸⁴.

δ) Αναγκαία είναι η αξιόπιστη και πλήρης καταγραφή των ενεργειών των συγκεκαλυμμένα δρώντων προσώπων. Διαφορετικά, η δράση των αστυνομικών γίνεται ουσιαστικά ανεξέλεγκτη, εντεύθεν δε αποβαίνει πρακτικώς αδύνατη η αξιολόγηση της ευθύνης του εμπλεκόμενου (κατηγορουμένου) πολίτη από το δικαστήριο στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, αφού παραμένει άγνωστο τι ακριβώς μεσολάβησε μέχρι την τέλεση της αξιόποινης πράξης.

ε) Η συγκεκαλυμμένη δράση δεν επιτρέπεται να λαμβάνει την μορφή επιθετικής-πιεστικής συμπεριφοράς που δημιουργεί –αυτή το πρώτον– την εγκληματική απόφαση και εξωθεί τον πολίτη στο έγκλημα⁴⁸⁵. Οι συγκεκαλυμμένα δρώντες αστυνομικοί ή ιδιώτες οφείλουν να μην αναλαμβάνουν πρωταγωνιστικό ρόλο, αλλά να επιδεικνύουν παθητική κατά το δυνατόν στάση, ανταποκρινόμενοι στις εγκληματικές πρωτοβουλίες του υπόπτου. Σε καμία

⁴⁸⁴ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 1/2011, σελ. 59 (62), υποσ. 22 Βλ. αποφάσεις ΕΔΔΑ: Vanyan κατά Ρωσίας (15.12.2005), σκέψεις 46-47, Khudobin κατά Ρωσίας (26.10.2005) σκέψη 135, Miliniene κατά Λιθουανίας (24.6.2008), σκέψη 39, και από τις νεότερες: Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 53, Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψεις 48-50.

⁴⁸⁵ Ομοίως, Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1328-1329)

περίπτωση δεν πρέπει οι αστυνομικοί να εισάγουν οι ίδιοι ναρκωτικές ουσίες στην κυκλοφορία, εμφανιζόμενοι ως πωλητές κ.λπ. ναρκωτικών που έχουν στην κατοχή τους.

στ) Η υπέρβαση των ορίων της επιτρεπτής σύμφωνα με τα παραπάνω συμπεριφοράς εκ μέρους των αστυνομικών ή ιδιωτών, η δράση τους δηλαδή ως προβοκατόρων, πρέπει να συνδέεται με συνέπειες ουσιαστικού ή/και δικονομικού δικαίου, να λαμβάνεται δηλαδή σοβαρά υπ' όψιν στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας.

Στην τελευταία ως άνω περίπτωση, η δράση του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού⁴⁸⁶ (*agent provocateur*), είναι αξιόποινη συμπεριφορά και τιμωρείται σύμφωνα με το αρ. 46 παρ. 2 Π.Κ. με την ποινή του αυτουργού μειωμένη στο μισό. Για την θεμελίωση του αξιοποίνου της συμπεριφοράς του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού πρέπει ο υπαίτιος να προκάλεσε με πρόθεση σε άλλον την απόφαση να τελέσει κάποιο έγκλημα, με μοναδικό σκοπό να τον καταλάβει ενώ αποπειράται να τελέσει το έγκλημα ή ενώ επιχειρεί αξιόποινη προπαρασκευαστική του πράξη και με τη θέληση να τον ανακόψει από την αποπεράτωση του εγκλήματος.

Σχετικά με το θέμα της πρόκλησης απόφασης από τον προβοκάτορα ηθικό αυτουργό στον υποψήφιο φυσικό αυτουργό, αξιοπρόσεκτη είναι η ακόλουθη θέση του Γερμανικού Ακυρωτικού⁴⁸⁷: «[...] Το ζήτημα, εάν κάποιος αστυνομικός *agent provocateur* προκάλεσε την απόφαση για πράξη στον κατηγορούμενο καθ' υπέρβαση των δικαιιοκρατικών ορίων, είναι (όμως) αποτέλεσμα μιας αξιολογικής κρίσεως. Αυτή συνδέεται αναποσπástως με την ενοχή του κατηγορουμένου, ιδιαιτέρως δε με το βαθμό της υποψίας που τον βάρυνε προηγουμένως, την ετοιμότητά του προς την πράξη και τις μη κατευθυνόμενες από άλλον ενέργειές του, καθώς και από το είδος, την ένταση⁴⁸⁸ και τον σκοπό της επιδράσεως του *agent*

⁴⁸⁶ Η ρίζα της λέξης έχει αλλοδαπή προέλευση (από το αγγλ. ρήμα *provoke*: προκαλώ, εξωθώ, υποκινώ) πλην όμως αποδίδει καλύτερα την ιδιαιτερότητα της σκόπιμης και προς έκθεση του πεισθέντος, παγιδευτικής δράσης του προβοκάτορα, έναντι των όρων «κολοβός» ή «κόλουρος» ηθικός αυτουργός. (Μπέκας Γ., Ο προβοκάτορας ηθικός αυτουργός, σε: Προβλήματα της συμμετοχής στο έγκλημα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 108)

⁴⁸⁷ BGHSt 32, σελ. 31 επ., σε: Λίβος Ν. Το αξιοποινό του *agent provocateur*, ΠοινΧρ ΛΖ' (1987), σελ. 699.

⁴⁸⁸ Βλ. ιδιαίτερα Απόφαση Γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου (BGH) 1 StR 42/01/2001 (ΠοινΧρ NB' (2002), σελ. 166 επ., επιμ. Βαθιώτης Κ.) όπου αναφέρεται ότι το έμπιστο πρόσωπο της αστυνομίας, το οποίο με το πρόσχημα ότι κινδύνευε η ζωή του επειδή τάχα δεν μπορούσε να βρει ηρωίνη καλής ποιότητας, «εκλιπάρησε» τον κατηγορούμενο.

provocateur. (Είναι) αυτονόητο επομένως πως (η εν λόγω αξιολογική κρίση) μπορεί να μορφωθεί μόνο μετά από εκτεταμένο έλεγχο όλων των συνθηκών της υποθέσεως στη βάση μιας κύριας διαδικασίας [...]»

Συμφυής, κατά ένα μέρος, με την ανωτέρω απόφαση είναι και η ΑΠ 100/2007⁴⁸⁹, οποία έκρινε ότι «δεν τίθεται ζήτημα αθέμιτης πρόκλησης στους κατηγορουμένους της απόφασης να τελέσουν τοκογλυφία, αφού τα αντικείμενα που βρέθηκαν στην κατοχή τους αποδεικνύουν κατά τον πλέον αδιάψευστο τρόπο ότι είχαν διαμορφώσει υποδομή για την τέλεση παρόμοιων πράξεων, οι ενέργειες δε των Αστυνομικών απλά και μόνο βοήθησαν στο να λάβει εξωτερική υπόσταση η κατά τα ως άνω ειλημμένη απόφασή τους».

Ωστόσο, από τη μέχρι σήμερα ελληνική δημοσιευθείσα νομολογία δε φαίνεται να έχει γίνει χρήση⁴⁹⁰ της ανωτέρω διάταξης και καταδίκη κάποιου ως προβοκάτορα ηθικού αυτουργού, κάτι που θα είχε ενδιαφέρον για την περαιτέρω ενασχόληση με το θέμα και το σχολιασμό της οπτικής με την οποία αντιμετωπίζεται στην πράξη αυτός ο θεσμός.

Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με το Ν. Λίβο⁴⁹¹, η αστυνομική διείσδυση είναι μια τόσο περίπλοκη και προβληματική ειδική ανακριτική πράξη, που θα ματαιοπονούσε όποιος ήθελε να τη συγκρίνει με την κόλουργη ηθική αυτουργία, της οποίας η σύλληψη, ιστορία και πρακτική είναι ολωσδιόλου διαφορετική από εκείνη της αστυνομικής διείσδυσης και της διείσδυσης με έμπιστα πρόσωπα. Η άποψη αυτή του Λίβου έχει μια ιδιαίτερη σημασία, γιατί ακριβώς διαχωρίζει την ανακριτική διείσδυση ως ειδική ανακριτική πράξη, από τη φερόμενη ως διείσδυση στους λοιπούς ειδικούς ποινικούς νόμους, που συνδέεται με τον λόγο άρσης του αδίκου χαρακτήρα της πράξης ή τον προβοκάτορα ηθικό αυτουργό.

Εξάλλου, όπως διαπιστώνουν ερμηνευτικά οι Ι. Μανωλεδάκης⁴⁹² και Α. Παπαδαμάκης⁴⁹³, θα πρέπει να γίνεται διάκριση ανάμεσα στην «προβοκατόρικη

⁴⁸⁹ Σε Συμβούλιο, ΠοινΔικ 6/2007 (περίλ.), σελ. 808. Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 351.

⁴⁹⁰ Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνει και από τη μέχρι τότε μελέτη της προβληματικής από τον Γ. Μπέκα (Ο προβοκάτορας ηθικός αυτουργός, σε: Προβλήματα της συμμετοχής στο έγκλημα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 116)

⁴⁹¹ Λίβος Ν., ό.π. σελ. 63.

⁴⁹² Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 167

συμπεριφορά» και σε μια δικαιολογημένη και αναγκαία για την αποκάλυψη και σύλληψη του δράστη «παγίδευσή» του⁴⁹⁴. Γιατί βέβαια έργο των ανακριτικών υπαλλήλων δεν είναι η δημιουργία εγκλημάτων με την εξώθηση στο έγκλημα προσώπων που άλλως δεν θα εγκληματούσαν. Αυτό που δικαιολογείται είναι μόνο η δημιουργία πρόσφορων συνθηκών και η παροχή ευκαιρίας τελέσεως εγκλήματος από όσους έχουν οίκοθεν προαποφασίσει –με βάση συγκλίνουσα σοβαρές ενδείξεις– να το πράξουν⁴⁹⁵.

V. Έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των προϋποθέσεων διενέργειας της ανακριτικής διείσδυσης.

Οι αυθαιρεσίες κατά τη διενέργεια της ανακριτικής διείσδυσης (μη καταγραφή ενεργειών σε σχετική έκθεση, εξώθηση σε αυτοενοχοποίηση, προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κλπ) θα συνιστούν λόγους απόλυτης ακυρότητας ή υπέρβασης εξουσίας⁴⁹⁶.

Ειδικότερα, σε περίπτωση που δεν τηρηθούν οι πιο πάνω αναφερόμενες ειδικές και γενικές προϋποθέσεις, η ενέργεια του οργάνου που «παγιδεύει» τον «ύποπτο δράστη» είναι εκτεθειμένη νομικά σε ακυρότητες: Πρώτα- πρώτα μπορεί να επισύρει την απαγόρευση αξιοποίησης του αποδεικτικού υλικού, που αν παραβλεφθεί από το δικαστήριο δημιουργεί απόλυτη ακυρότητα της

⁴⁹³ Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1328).

⁴⁹⁴ Ομοίως βλ. Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 1/2011, σελ. 59 (60), υποσ. 12, όπου η συγγραφέας αναφέρει ότι «Ο όρος αστυνομική παγίδευση διακρίνεται εδώ από τον όρο αστυνομική διείσδυση. Με τον πρώτο, που είναι στενότερος του δεύτερου, περιγράφεται μόνο η παραβιάζουσα το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη μυστική αστυνομική δράση. Τούτη περιλαμβάνει π.χ. την πρόκληση σε τέλεση αξιόποινης πράξης για την οποία ο ύποπτος δεν είχε προδιάθεση, με σκοπό τη σύλληψή του. Με τον δεύτερο (ευρύτερο) όρο αποδίδονται και μορφές νόμιμης αστυνομικής δράσης, π.χ. για την κατάληψη του δράστη τη στιγμή που τελεί την αξιόποινη πράξη, για τη συλλογή αποδεικτικού υλικού κ.λπ.»

⁴⁹⁵ Παπαδαμάκης Α., ό.π. σελ. σελ. 1326 (1328), Αναγνωστόπουλος Η., Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193 (195). Ομοίως, Βουλή των Λόρδων (House of Lords) Υπόθεση R. v. Looseley, απόφαση της 25 - 27.6.2001 και 25.10.2001, επιμ. Γιαννουλόπουλος Α., ΠοινΔικ 6/2002, σελ. 617 επ.

⁴⁹⁶ Παπαχαράλαμπος Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου -Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003, σελ. 1050.

διαδικασίας (αρ. 171 παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ⁴⁹⁷) και λόγο αναίρεσης της απόφασής του (αρ. 510 παρ. 1 εδ. α' ΚΠΔ). Στην αντίθετη περίπτωση, παραβιάζεται η αρχή της δίκαιης δίκης (διαδικασίας), κατοχυρωμένη στο 6 παρ. 1 εδ. α' Ε.Σ.Δ.Α.⁴⁹⁸ Ο «παγιδευμένος» με ανορθόδοξο τρόπο κατηγορούμενος μπορεί να επικαλεστεί υπέρ αυτού ελαφρυντική περίπτωση αν η «παγίδευσή» του είχε επιθετικό χαρακτήρα και αυτή τον παρέσυρε στο έγκλημα⁴⁹⁹, ενώ ποινική ευθύνη εκείνου που τον παγίδευσε δεν αποκλείεται, σύμφωνα με το αρ. 46 παρ. 2 ΠΚ εφόσον συντρέχουν οι σχετικοί όροι⁵⁰⁰.

Είναι ακριβές ότι η νομολογία του Αρείου Πάγου δεν υιοθετεί αυτοτελώς ως λόγο αναιρέσεως την παραβίαση της Ε.Σ.Δ.Α. παρά μόνο σε συνδυασμό με τους λόγους αναιρέσεως που προβλέπονται στα άρθρα 484 και 510 ΚΠΔ⁵⁰¹. Η θέση αυτή έχει αντίλογο, καθώς το Ε.Δ.Δ.Α. στην υπόθεση Perlala κατά Ελλάδος της 22.2.2007⁵⁰² έκρινε ότι η παραβίαση της Ε.Σ.Δ.Α. οφείλει να αποτελεί αυτοτελή λόγο αναιρέσεως, ενώ δέχθηκε ότι η αντίθετη νομολογία του Αρείου Πάγου «*τείνει προς το σόφισμα*» και είναι «*αφόρητα τυπολατρική*».

Εξάλλου, δυνατότητα αντιμετώπισης της ανεπίτρεπτης παγίδευσης υπάρχει και με την απαγόρευση αξιοποίησης των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν μ' αυτήν. Όταν η «αστυνομική διείσδυση» υπερβαίνει τα όριά της και μεταπίπτει σε αυτοτελή αξιόποινη πράξη, τότε, κατ' ορθή εκδοχή, τόσο η μαρτυρία του ανακριτικού υπαλλήλου όσο και τα αποκτηθέντα πειστήρια, δεν λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο για τη θεμελίωση της ενοχής του κατηγορουμένου

⁴⁹⁷ Το οποίο αντικαταστήθηκε από το αρ. 11 παρ. 2 Ν. 3904/2010 «*Εξορθολογισμός και βελτίωση στην απόνομή της ποινικής δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις*». (ΦΕΚ Α'-218/23-12-2010) και προστέθηκε η περίπτωση της μη τήρησης των διατάξεων που καθορίζουν την άσκηση των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου που του παρέχονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα.

⁴⁹⁸ Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 169, Αναγνωστόπουλος Η., ό.π. σελ. 193 (). Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1028). ΠεντΕφΠειραιά 6/2000, ΠοινΔικ 3/2000, σελ. 241, ΑΠ 1896/2010, σε: Φράγκος Κ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Ερμηνεία και πρόσφατη νομολογία Αρείου Πάγου κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 593, Δημόπουλος Χ., Ανακριτική, β' έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 512, Γεωργιάδου Μ. σε: Μαργαρίτης Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 911.

⁴⁹⁹ Αναγνωστόπουλος Η., ό.π. σελ. 193 (199), Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 169.

⁵⁰⁰ Μανωλεδάκης Ι., ό.π. σελ. 169.

⁵⁰¹ ΑΠ 1572/2000, ΠοινΛογ 2004, σελ. 1968, Παπαδομάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1330)

⁵⁰² ΝοΒ 55, σελ. 520 επ. Παπαδομάκης Α., ό.π. σελ. 1326 (1330)

(άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ)⁵⁰³. Μπορούν βέβαια να αξιοποιηθούν στοιχεία, τα οποία δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με την αθέμιτη παγίδευση⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Βλ. και *Καμίνης Γ.*, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, 1998, σελ. 117 επ., 278 επ., *Τζαννετής Α.*, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, *ΠοινΧρ ΜΗ'* (1998), 105 επ., *Αναγνωστόπουλος Η.*, ό.π., σελ. 199. *Παπαδαμάκης Α.*, ό.π. σελ. 1326 (1330-1331), Βουλή των Λόρδων (House of Lords) Υπόθεση R. v. Looseley, απόφαση της 25 -27.6.2001 και 25.10.2001, επιμ. *Γιαννουλόπουλος Δ.*, *ΠοινΔικ* 6/2002, σελ. 617 (628), όπου ο αναφέρεται ότι συγκεκριμένα το Αγγλικό Δίκαιο προκρίνει την πλέον ριζοσπαστική λύση της ακύρωσης της όλης διαδικασίας.

⁵⁰⁴ *Παπαδαμάκης Α.*, ό.π. σελ. 1326 (1330-1331)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ΄

Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ

Ι. Η συνταγματική προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας.

1. Η έννοια της επιστολής, ανταπόκρισης, επικοινωνίας και του απολύτως απαραβίαστου του απορρήτου αυτών υπό το πρίσμα του αρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος.

1.1. Η έννοια του όρων «επιστολή» και «ανταπόκριση».

Απαραίτητη προϋπόθεση για την προσέγγιση της προβληματικής που θα μας απασχολήσει είναι ο προσδιορισμός συγκεκριμένων εννοιών που αποτελούν τον πυρήνα της. Δεν θα μπορούσε άλλωστε να εκλείπει αυτό το αρχικό εγχείρημα, δεδομένου ότι τις έννοιες αυτές χρησιμοποιεί ο ίδιος ο συντακτικός νομοθέτης για να περιβάλει με την προστασία του το ατομικό δικαίωμα που θέλει να κατοχυρώσει.

Έτσι, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 19 παρ. 1, εδ. πρώτο Σ *«το απόρρητο των επιστολών της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. [...]»*

Εκκινώντας από τον όρο «επιστολή», αυτή αποτελεί το γραπτό κείμενο που συντάσσεται από τον αποστολέα του και απευθύνεται προς τον παραλήπτη του⁵⁰⁵. Η έννοια «ανταπόκριση» δηλώνει την επικοινωνία από απόσταση, η οποία χρησιμοποιείται με τη χρήση κάποιου μέσου ή τεχνικής και καλύπτει κάθε παραδοσιακή ή σύγχρονη μορφή επικοινωνίας⁵⁰⁶. Στα ελληνικά συνταγματικά κείμενα ο όρος «ανταπόκριση» χρησιμοποιήθηκε για να δηλώσει κάθε μορφή

⁵⁰⁵ Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 167-168.

⁵⁰⁶ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 169. Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (351). Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61.

έμμεσης επικοινωνίας και όχι μόνο τη γραπτή (επιστολική)⁵⁰⁷. Δεδομένου ότι το συνταγματικό κείμενο, λόγω της βραχυλογίας του αποτελεί ένα ευέλικτο κείμενο, έτσι ώστε να μπορεί να συμπεριλαμβάνει κάθε νέα τεχνολογική εξέλιξη στον τομέα της επικοινωνίας, χωρίς να απαιτείται η αναθεώρησή του, είναι προφανές ότι το άρθρο 19 Σ ισχύει και για την επικοινωνία μέσω διαδικτύου⁵⁰⁸, η οποία ως σύγχρονη και εξαιρετικά διαδεδομένη μορφή επικοινωνίας αξίζει την ίδια αυξημένη συνταγματική προστασία με αυτή των παραδοσιακών μορφών επικοινωνίας⁵⁰⁹. Για το λόγο αυτό, εξάλλου, πέραν του όρου «επικοινωνία», στον άρθρο 19 Σ προστέθηκε κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 1946⁵¹⁰ και ο όρος «ανταπόκριση» προκειμένου να συμπεριλάβει όλα τα τεχνολογικά μέσα επικοινωνίας, που πιθανολογείται ότι θα εφευρεθούν στο μέλλον⁵¹¹.

Ο Ν. Παπαδόπουλος κατηγοριοποιεί την ανταπόκριση ως εξής:

1. Ανταπόκριση, με την οποία επιτυγχάνεται η διαβίβαση μηνύματος που έχει τη μορφή γραπτού κειμένου ή στατικής εικόνας, ιδίως η παραδοσιακή επιστολική επικοινωνία, η ηλεκτρονική επιστολική επικοινωνία, λ.χ. τύπου «pager», sms κ.λπ., διάφορες μορφές επικοινωνίας μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (προγράμματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου e-mail⁵¹², TALK, EDI

⁵⁰⁷ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 169.

⁵⁰⁸ Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (351), Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61. Βλ. κατωτέρω το ζήτημα των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας και τις εκεί διατυπωθείσες απόψεις της θεωρίας και των ΓνωμΕισΑΠ.

⁵⁰⁹ Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (351).

⁵¹⁰ Βλ. ενδιαφέρουσα εισήγηση του Γ. Κατσαούνη επί του αρ. 13 του Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος (νυν αρ. 19), σε: Παπαδόπουλο Ν, ό.π. σελ. 168-169, στην οποία ανέφερε: «Η δε γενικότης της διατυπώσεως «και της καθ' οιονδήποτε τρόπον ανταποκρίσεως» περιλαμβάνει άπαντα τα μέσα δι' ων είναι δυνατόν ο άνθρωπος να ευρεθί εις ανταποκρίσιν, ανταλλαγήν σκέψεων, πληροφοριών και αισθημάτων προς τρίτον πρόσωπον [...]. Δεν νομίζω ότι χρειάζεται ειδικωτέρα απαρίθμηση των μέσων διότι εις την σύγχρονον εξέλιξιν εις την οποίαν ζώμεν, ουδείς δύναται να προβλέψει και δια το αμέσως προσεχές μέλλον την ανεύρεσιν και καθιέρωσιν και νέων τρόπων και μέσων επικοινωνίας. Δοθέντος δε ότι το Σύνταγμα ψηφίζεται δια το παρόν, αλλά ανταποκρίνεται εις το μέλλον, η τοιαύτη γενική διατύπωσις είναι η πλέον επιτυχής».

⁵¹¹ Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (351). Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 168-169. Ομοίως, Σανιδάς Γ. (Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (358)), όπου συμφωνεί ότι το απόρρητο προστατεύεται για κάθε μέσο επικοινωνίας υπαρκτό ή μελλοντικό, εφόσον το μέσον αυτό είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή της επικοινωνίας μέσα σε οικειότητα. Ωστόσο, διαφωνεί με την προπαρατεθείσα άποψη ότι το απόρρητο προστατεύει και την επικοινωνία μέσω διαδικτύου καθόσον αυτή είναι εξ ορισμού επικοινωνία σε δημοσιότητα και αυτό υπό προϋποθέσεις, εκτός εάν οι χρήστες του έχουν λάβει κατάλληλα μέτρα προστασίας χρησιμοποιώντας τα ανάλογα «κλειδιά».

⁵¹² Σύμφωνα με το αρ. 3 του Ν. 3979/2011 «Για την ηλεκτρονική διακυβέρνηση και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄-138/16-6-11) ηλεκτρονικό ταχυδρομείο είναι «κάθε μήνυμα με κείμενο φωνή,

κ.λπ.), τηλεγραφική επικοινωνία, τηλετυπική επικοινωνία (telex), η ταχυτηλετυπία (teletext), τηλεομοιοτυπική επικοινωνία (telefax).

2. Ανταπόκριση, με την οποία επιτυγχάνεται η διαβίβαση μηνύματος που έχει τη μορφή φωνής, ιδίως η ενσύρματη τηλεφωνική επικοινωνία, (αναλογική ή ψηφιακή), η ασύρματη ραδιοεπικοινωνία (σταθερή ασύρματη πρόσβαση, επικοινωνία κλειστών ομάδων χρηστών), η κυψελοειδής τηλεφωνική επικοινωνία, η δορυφορική (κινητή ή σταθερή) τηλεφωνική επικοινωνία, η τηλεηχοπληροφόρηση (audiotex).

3. Ανταπόκριση, με την οποία επιτυγχάνεται η διαβίβαση μηνύματος που έχει τη μορφή φωνής και δυναμικής εικόνας, ιδίως η εικονοτηλεφωνία (videophone), η τηλεδιάσκεψη (video conference).

4. Ανταπόκριση, με την οποία επιτυγχάνεται η διαβίβαση μηνύματος που έχει τη μορφή ηλεκτρονικών δεδομένων (data), ιδίως όλες οι μορφές επικοινωνίας μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (ftp, τηλεματικά συστήματα, διατραπεζικά συστήματα, η μέσω δημοσίου δικτύου μετάδοση και μεταγωγή πακέτων δεδομένων, η τηλεεικονογραφία (videotext), δορυφορικά μετεωρολογικά συστήματα)

5. Ανταπόκριση, με την οποία επιτυγχάνεται η διαβίβαση μηνύματος ζωντανής εικόνας, ζωντανής φωνής, κειμένου και ηλεκτρονικών δεδομένων, ιδίως η χρήση του ψηφιακού δικτύου ενοποιημένων υπηρεσιών (ISDN) - που επιτρέπει είτε τη σύγχρονη μετάδοση ζωντανής εικόνας, ζωντανής φωνής, κειμένου και ηλεκτρονικών δεδομένων είτε μόνο το καθένα από αυτά μεμονωμένα-, η χρήση γρήγορων δικτύων υπολογιστών (Gigabit-Ethernet, ADSL), όλες οι δορυφορικές επικοινωνίες (ναυτιλιακές, αεροναυτικές, κινητές επικοινωνίες ξηράς).

ήχο ή εικόνα που αποστέλλεται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών, το οποίο μπορεί να αποθηκεύεται στο δίκτυο ή στον τερματικό εξοπλισμό του παραλήπτη έως ότου παραληφθεί από αυτόν». Με τον ανωτέρω νόμο αναγνωρίζεται το δικαίωμα των φυσικών προσώπων και των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου (εφεξής Ν.Π.Ι.Δ.) να επικοινωνούν και να συναλλάσσονται με τους φορείς του δημόσιου τομέα με χρήση τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών (ΤΠΕ) και ρυθμίζεται η χρήση των ΤΠΕ από τους φορείς του δημόσιου τομέα εντός του πλαισίου και για τις ανάγκες της λειτουργίας τους και την υποστήριξη της άσκησης των αρμοδιοτήτων και συναλλαγών τους.

1.2. Η έννοια του όρου «επικοινωνία».

Όσον αφορά στον όρο επικοινωνία, αν και δεν ορίζεται στο αρ. 19Σ –ένα από τα πιο λακωνικά άρθρα του Συντάγματος που αφορούν στα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα⁵¹³-, όπως άλλωστε και οι όροι «επιστολή» και «ανταπόκριση» στους οποίους αναφερθήκαμε πιο πάνω, θα μπορούσαμε μεταξύ πολλών προσεγγίσεων να τον αποδώσουμε με τη στενή έννοια, ως μετάδοση συγκεκριμένων ανθρώπινων στοχασμών⁵¹⁴, η μεταβίβαση (διαβίβαση) μηνύματος με προσδιορισμένο περιεχόμενο μεταξύ αυτών που επικοινωνούν (στενή έννοια) ή με την ευρεία έννοια ως κάθε ανθρώπινη σχέση όπου το μήνυμα δεν έχει κατ' ανάγκη προσδιορισμένο περιεχόμενο, το οποίο μάλιστα μπορεί να προσδιορίζεται ανάλογα με τις περιστάσεις, τις διανοητικές και σωματικές ιδιότητες των επικοινωνούντων⁵¹⁵. Η συντομία που χαρακτηρίζει τη διατύπωση της διάταξης του αρ. 19 παρ. 1 εδάφιο πρώτο Σ, οφείλεται κυρίως στην απόλυτη ανάγκη να προσαρμόζεται στις ραγδαίες τεχνολογικές και κοινωνικές εξελίξεις⁵¹⁶.

Επομένως, το περιεχόμενο της έννοιας «επικοινωνία» είναι σαφώς ευρύτερο από αυτό των εννοιών «ανταπόκριση» και «επιστολή»⁵¹⁷. Τελείται είτε έμμεσα (μέσω της χρήσης κάποιου αναπαραστατικού ή μηχανικού μέσου), οπότε καλείται «έμμεση επικοινωνία» ή «ανταπόκριση» είτε άμεσα (όταν το με ευρεία έννοια μέσο επικοινωνίας είναι αποκλειστικά παραστατικό), οπότε μιλάμε για «άμεση επικοινωνία» κυριότερη μορφή της άμεσης επικοινωνίας είναι η προφορική ή δια ζώσης συνομιλία – επικοινωνία⁵¹⁸. Στις μορφές άμεσης επικοινωνίας συμπεριλαμβάνονται οι χειρονομίες και τα νεύματα⁵¹⁹.

⁵¹³ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 163. Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (350).

⁵¹⁴ Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η άποψη του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ι. Τέντε στη Γνωμοδότησή του με αριθμό 12/2009, όπου διαλαμβάνεται ότι «το Σύνταγμα δεν αναφέρεται σε οποιαδήποτε επικοινωνία ή ανταπόκριση μεταξύ προσώπων. Καθιερώνει την προστασία της επικοινωνίας με την έννοια της ανταλλαγής διανοημάτων, ειδήσεων, γνωμών (βλ. BVerfGE 67, 157-160) και συναισθημάτων και ειδικότερα αυτής που γίνεται εντός πλαισίων οικειότητας και εμπιστευτικότητας [Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3η έκδ. (2006), σελ. 256 επ., Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα Α' αριθ. 534, σελ. 350 επ., Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας, ΝοΒ 1993, 995, BVerfG, EU GRZ 2009, 404, 407-408]». Παρομοίως, ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1128).

⁵¹⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 1. Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (351).

⁵¹⁶ Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (351).

⁵¹⁷ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 170. Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (350), Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61.

⁵¹⁸ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 171.

⁵¹⁹ Αρκουλή Κ., ό.π. σελ. 61, Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 178.

Στην προστατευτική σφαίρα του αρ. 19 παρ. 1 Σ δεν υπάγεται η δημόσια επικοινωνία – ανταπόκριση η οποία προστατεύεται από το αρ. 14 Σ καθώς και από το αρ. 15 Σ μέσω των οποίων ο συντακτικός νομοθέτης αναφέρθηκε στα δημόσια μέσα ανταποκρίσεως (τύπος, κινηματογράφος, φωνογραφία, ραδιοφωνία, τηλεόραση) και εν γένει στην ελευθερία έκφρασης. Κατά τα ανωτέρω, το αρ. 19 παρ. 1 Σ προστατεύει την ιδιωτική επικοινωνία – ανταπόκριση, ήτοι την επικοινωνία σε οικειότητα και εμπιστευτικότητα και όχι σε δημοσιότητα⁵²⁰.

Σ' αυτό το σημείο, πρέπει να αναφερθεί, όπως θα δούμε παρακάτω, ότι η εξαίρεση της διά ζώσης επικοινωνίας από την εφαρμογή των διατάξεων του Π.Δ. 47/2005⁵²¹ «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του», το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του αρ. 9 Ν. 3115/2003⁵²² «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» οφείλεται στην εκεί ρύθμιση των τεχνικών και οργανωτικών μεθόδων της επικοινωνίας με ηλεκτρονικά ή άλλα μέσα και δεν συνεπάγεται βεβαίως και την εξαίρεση από την προστασία των διατάξεων με τις οποίες προστατεύεται όχι μόνο το απόρρητο, αλλά και η ελευθερία της επικοινωνίας εν γένει⁵²³. Η επικοινωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων ατόμων και η ανταλλαγή

⁵²⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 169, ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923 επ. με παρατηρήσεις Τσόλια Γ. και ΠραξΛογΠΔ 2009, σελ. 584 (585), ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1090), με παρατηρήσεις Τσόλια Γ., Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (358), Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 94, Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (997).

⁵²¹ (ΦΕΚ Α' 64/10.3.2005)

⁵²² (ΦΕΚ Α' 47/27-2.2003). Συγκεκριμένα το αρ. 9 αναφέρει: «Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομίας και οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Δικαιοσύνης, Δημόσιας Τάξης και Μεταφορών και Επικοινωνιών και γνώμη της ΑΔΑΕ, ρυθμίζονται οι διαδικασίες, καθώς και οι τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις, για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, όταν αυτή διατάσσεται από τις αρμόδιες δικαστικές και εισαγγελικές αρχές και ειδικότερα ο καθορισμός των στοιχείων στα οποία επιτρέπεται η πρόσβαση, η τεχνική μέθοδος πρόσβασης στα στοιχεία και το είδος του χρησιμοποιούμενου τεχνολογικού εξοπλισμού, οι υποχρεώσεις των παροχών υπηρεσιών επικοινωνίας, η τεχνική μέθοδος λήψης, αναπαραγωγής και μεταβίβασης των στοιχείων, όπως και οι εγγυήσεις για τη χρήση και καταστροφή τους, η διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών από άποψη τεχνική και από άποψη αρμόδιων εξουσιοδοτημένων προσώπων, ο καταμερισμός του κόστους αφ' ενός του εξοπλισμού και αφ' ετέρου της διαδικασίας μεταξύ των παροχών υπηρεσιών επικοινωνίας και των αρμόδιων αρχών, καθώς και κάθε άλλο θέμα ειδικού, τεχνικού ή λεπτομερειακού χαρακτήρα, το οποίο άπτεται της εγγύησης και διασφάλισης της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.»

⁵²³ Ad hoc βλ. ΟΛΑΠ 1/2001 -αρ. 2 παρ. 1 Σ, παραδεκτό επίκλησης μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συζήτησης που διενεργήθηκε δίχως τη συναίνεση του συνομιλητή- με παρατηρήσεις Ε. Μπέη, Δίκη Μάιος 2001, Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των

πληροφοριών χωρίς τη χρήση ηλεκτρονικών δικτύων ή υπηρεσιών επικοινωνιών, προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α και 19 παρ. 1 εδ. α' Σ και 370Α παρ. 2 Π.Κ.⁵²⁴

Περαιτέρω δε, η καταγραφή της διά ζώσης επικοινωνίας με συσκευές ήχου και άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, κατ' αρχήν απαγορεύεται, προβλέπεται δε μόνον ως ειδική ανακριτική πράξη στις διατάξεις του άρθρου 253Α παρ. 1 εδ. δ' ΚΠΔ, για την περίπτωση συγκεκριμένων αδικημάτων που προβλέπονται περιοριστικά στον οικείο κατάλογο, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και διαδικασίες με αυτές που προβλέπονται για την άρση του απορρήτου και μόνο εφόσον η επικοινωνία λαμβάνει χώρα εκτός της κατοικίας. Έτσι λοιπόν, η προστασία των ατόμων από την παρακολούθηση και την καταγραφή της διά ζώσης συνομιλίας αυτών, βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο αναφορικά με τις επικοινωνίες με ηλεκτρονικά ή άλλα μέσα, αν όχι σε υψηλότερο, συνυπολογίζοντας τη ρητή απαγόρευση παρακολούθησης του ατόμου με χρήση ειδικών συσκευών εντός της κατοικίας του⁵²⁵.

Η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), που είναι η αρμόδια ανεξάρτητη διοικητική αρχή για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών στην Ελλάδα κατά το αρ. 19 παρ. 2 Σ και τον εκτελεστικό αυτού Ν. 3115/2003⁵²⁶ με τους υπ' αριθμ. 629α, 630α και 631α Κανονισμούς της (Για τη διασφάλιση Απορρήτου κατά την παροχή Κινητών, Σταθερών και μέσω Ασυρματικών Δικτύων Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών)⁵²⁷ όρισε στο άρθρο 2 αυτών ότι η έννοια επικοινωνία περιλαμβάνει κάθε είδους επικοινωνία μεταξύ ανθρώπων, αντικειμένων, η οποία γίνεται είτε με τη μορφή του προφορικού ή γραπτού λόγου, είτε με τη μορφή μουσικής, ήχων και εικόνων, είτε με τη μορφή σημάτων είτε και με οποιοδήποτε συνδυασμό όλων αυτών των μορφών.

επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (793), υποσ. 8.

⁵²⁴ Ad hoc βλ. ΟΛΑΠ 1/2001, ΑΠ 622/2003 (μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας κλπ), ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 130 επ., ΑΠ 42/2004 (μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας κλπ), ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 300 επ., Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (793), υποσ. 9.

⁵²⁵ Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (793).

⁵²⁶ «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Α'-47/27-2-2003). Βλ. ιδίως αρ. 1 και 6 για το σκοπό σύστασης της Αρχής και τις αρμοδιότητές της αντίστοιχα.

⁵²⁷ ΦΕΚ Β' 87/26-1-2005. Οι εν λόγω Κανονισμοί αντικαταστάθηκαν από τον «Κανονισμό για τη Διασφάλιση του Απορρήτου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών με αριθμό 165/2011 (ΦΕΚ Β'-2715/17-11-2011) και παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έναρξη ισχύος του τελευταίου, ήτοι για έξι μήνες μετά τη δημοσίευσή του (αρ. 17 παρ. 1 και 18 Κανονισμού 165/2011).

Περαιτέρω, ως τηλεπικοινωνία νοείται η μεταφορά ήχων, σημάτων, εικόνων, δεδομένων και εν γένει κάθε φύσης πληροφοριών μεταδιδόμενων εν όλω ή εν μέρει μέσω ενσύρματων, ασύρματων, ηλεκτρομαγνητικών, φωτοηλεκτρονικών ή φωτοοπτικών συστημάτων⁵²⁸.

Για τους σκοπούς του Ν. 3471/2006⁵²⁹ «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν 2472/1997», με τον οποίο ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/58/ΕΚ⁵³⁰ «σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες)», νοείται -σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 του νόμου αυτού -ως επικοινωνία «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών

⁵²⁸ Οι ορισμοί αυτοί φαίνεται να ακολουθούν τους αντίστοιχους που προβλέπονται στον Electronic Communications Privacy Act των ΗΠΑ (18 U.S.C. p. 2510=title 18, part I, chapter 119, section 2510) και τον Security of Communications Act της Πολιτείας Φλόριδα των ΗΠΑ (section 934.02(12)). Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (793).

⁵²⁹ ΦΕΚ Α'-133/28-6-2006. Για το νόμο αυτό βλ. Γεωργιάδης Γ., Ο ν. 3471/2006 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΧρΙΔ Ζ' (2007), σελ. 17 επ., Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. ιδίως 1, 43 επ.

⁵³⁰ ΕΕ L 201 της 31-7-2002, σελ. 37. Τη συναντά κανείς στη βιβλιογραφία και ως «e-privacy directive». Σχετικά πρόσφατα τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25-11-2009 «για τροποποίηση της οδηγίας 2002/22/ΕΚ για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, της οδηγίας 2002/58/ΕΚ σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 για τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επιβολή της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών», ΕΕ L 337 της 18-12-2009, σελ. 11. Η Ελλάδα είχε ήδη καταδικαστεί πριν την έκδοση του Ν. 3471/2006 για παράβαση ουσιώδους υποχρέωσης που απορρέει από το κοινοτικό δίκαιο, διότι δεν είχε μεταφέρει εμπρόθεσμα στην ελληνική έννομη τάξη την Οδηγία αυτή (ΔΕΚ C-475/04, Επιτροπή κατά Ελλάδας) (Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (70), υποσ. 30). Περισσότερα για την εν λόγω Οδηγία βλ. και Μήτρου Α., Η νέα οδηγία 2002/58/ΕΚ για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΔΙΜΕΕ 3/2004, σελ. 371 επ., Τσόλιας Γ., Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔΙΜΕΕ 3/2004, σελ. 357 επ., Νούσκαλης Γ., Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες σύμφωνα με τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις της οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΠοινΧρ ΝΤ' (2003), σελ. 319 επ., Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, ιδίως 32 επ.

επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2 παρ. 9 του Ν 3471/2006, αλλά και του άρθρου 2 περ. μζ' Ν. 3431/2006⁵³¹ «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» στην έννοια των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπάγονται «οι υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών ...»⁵³².

1.3. Τα είδη και οι μορφές της επικοινωνίας.

Η επικοινωνία, όπως σχολιάστηκε ανωτέρω, ως έννοια ευρύτερη της ανταπόκρισης και κατά συνέπεια και της επιστολής (παραδοσιακή μορφή ανταπόκρισης) γίνεται πιο εύκολα αντιληπτή, αν καταγράψουμε τα είδη και τις μορφές της, κάτι για το οποίο φρόντισε το Π.Δ. 47/2005⁵³³ «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» με το άρθρο 3 αυτού. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη τα είδη και οι μορφές της επικοινωνίας (εκτός, της δια ζώσης επικοινωνίας, η οποία όπως αναφέρθηκε πιο πάνω εκφεύγει του ρυθμιστικού πεδίου του εν λόγω Π.Δ.) που υπόκεινται στην άρση του απορρήτου, όπως ενδεικτικά⁵³⁴ διαλαμβάνονται σ' αυτό είναι οι εξής:

- α) Επιστολογραφία, ήτοι επιστολές, δέματα, ταχυμεταφορές στοιχείων, τηλεγραφήματα, επιταγές κ.λπ.
- β) Τηλετυπική επικοινωνία (συνδρομητική).
- γ) Τηλεφωνική επικοινωνία, ήτοι σταθερή και κινητή τηλεφωνία.
- δ) Επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων, μισθωμένων κυκλωμάτων κ.α.
- ε) Επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet).

⁵³¹ ΦΕΚ Α' -13/13-2-2006

⁵³² Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923 (928).

⁵³³ ΦΕΚ Α' -64/10.3.2005

⁵³⁴ Βλ. χρησιμοποίηση λέξης «ιδίως».

στ) Ασύρματη επικοινωνία, ήτοι σταθερή ασύρματη πρόσβαση, επικοινωνία κλειστών ομάδων χρηστών κ.ά.

ζ) Δορυφορική επικοινωνία, ήτοι επικοινωνία μέσω δορυφορικής σύνδεσης τελικού χρήστη (π.χ. VSAT).

η) Επικοινωνία κάθε μορφής μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων.

θ) Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, που υπερτίθενται επί των προηγούμενων μορφών επικοινωνίας, αποτελούν ιδίως:

I. Ο αυτόματος τηλεφωνητής

II. Τα τηλεομοιοτυπήματα (FAX)

III. Τα γραπτά μηνύματα (SMS / MMS)

IV. Οι υπηρεσίες πληροφοριών

V. Το ηλεκτρονικό Ταχυδρομείο

VI. Η πρόσβαση σε ιστοσελίδες

VII. Η πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων

VIII. Οι ηλεκτρονικές συναλλαγές

IX. Οι τηλεδιασκέψεις

X. Οι πληροφορίες καταλόγου

XI. Οι υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης

ι) Οι συνδυασμένες μορφές επικοινωνίας που περιλαμβάνουν περισσότερες της μιας από τις παραπάνω επικοινωνίες, όπως είναι π.χ. η πρόσβαση σε δίκτυα δεδομένων ή σε δίκτυα Internet από το Επιλεγόμενο Δημόσιο Τηλεφωνικό Δίκτυο (PSTN). Ειδικότερα στις υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας είναι δυνατόν να διαφοροποιείται ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου (πρόσβαση στο διαδίκτυο) από τον πάροχο της συγκεκριμένης υπηρεσίας.

1.4. Η έννοια του «απορρήτου».

Η έννοια του «απορρήτου» των επιστολών, της ανταπόκρισης και εν γένει της επικοινωνίας δεν προσδιορίζεται ειδικά στο κείμενο του αρ. 19 Σ, γεγονός που επιτρέπει να το πράξει ο κοινός νομοθέτης ή/και η νομολογία κατά την

ερμηνεία και εφαρμογή της συνταγματικής διάταξης και άλλων συναφών πράξεων της νομοθετικής ή εκτελεστικής εξουσίας, σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας.

Προβαίνοντας σε μία πρώτη προσέγγιση της έννοιας του «απορρήτου», θα λέγαμε ότι σε αυτή εμπεριέχονται δύο επί μέρους στοιχεία: α) το υποκειμενικό – προσωπικό στοιχείο και β) το αντικειμενικό – κοινωνικό στοιχείο⁵³⁵. Ο προσδιορισμός του απορρήτου συνέχεται με τη συνδρομή των δύο αυτών στοιχείων. Συνεπώς, απόρρητο (επικοινωνίας) υφίσταται εφόσον α) αυτός που επικοινωνεί εκδηλώνει μια βέβαιη υποκειμενική προσδοκία ότι το περιεχόμενο και τα στοιχεία της επικοινωνίας δεν θα περιέλθουν σε γνώση τρίτου, και β) αυτή η προσδοκία είναι τέτοια, ώστε η κοινωνία είναι πρόθυμη να τη θεωρήσει εύλογη⁵³⁶.

«Απόρρητο», με λίγα λόγια, θα μπορούσαμε να πούμε ότι είναι το απολύτως μυστικό, ήτοι αυτό που δεν πρέπει να αποκαλυφθεί σε τρίτο. Το απόρρητο υφίσταται και προστατεύεται μόνο όταν το επιθυμούν τα ενδιαφερόμενα μέρη και έλαβαν όλα τα απαραίτητα μέτρα ώστε να διατηρηθεί η

⁵³⁵ Πρβλ. ανάλογη κατάφαση ύπαρξης ενός αντικειμενικού και ενός υποκειμενικού στοιχείου στην έννοια του επαγγελματικού απορρήτου και του απορρήτου επιχείρησης του δημοσίου ή ιδιωτικού τομέα στην ΣυμβΕφΑθ 2949/2003 ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 836 () και ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1110 () με εισαγγελική πρόταση Γ. Κολιοκώστα και παρατηρήσεις Γ. Νούσκαλη σε σχέση με το αρ. 370 Β ΠΚ. (Χαραλαμπίδης Α.-Γιαννίδης Ι., Ποινικός Κώδικας και Νομολογία, εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2009, σελ. 1621-1622) όπου αναφέρεται ότι «[...] Δύο είναι τα στοιχεία της έννοιας του απορρήτου: ένα αντικειμενικό (πρέπει να είναι γνωστό σε περιορισμένο κύκλο προσώπων) και ένα υποκειμενικό (ο νόμιμος κάτοχός του πρέπει να αποδεικνύει την επιθυμία και το ενδιαφέρον της μυστικότητάς του)[...]». Ωστόσο, ο ποινικός νομοθέτης στην προκειμένη περίπτωση (του αρ. 370Β ΠΚ), φροντίζει να προσδώσει το χαρακτήρα του απορρήτου εκτός των άλλων και σε «εκείνα που ο νόμιμος κάτοχός τους από δικαιολογημένο ενδιαφέρον τα μεταχειρίζεται ως απόρρητα, ιδίως όταν έχει λάβει μέτρα για να παρεμποδίζεται τρίτοι να λάβουν γνώση τους». Επίσης πρβλ. για την έννοια του απορρήτου σε σχέση με το αρ. 371 ΠΚ (παραβίαση επαγγελματικής εχεμύθειας) ΣυμβΠλημΛευκ 99/2004 (ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 454 (454)), όπου αναφέρεται ότι: «[...] η έννοια του απορρήτου, αν και δεν ορίζεται υπό τον νόμο, ή του Ποινικού Κώδικα, αντίστοιχα, θεωρείται ότι είναι κάθε τι που δεν είναι γνωστό γενικά ή σε αόριστο αριθμό προσώπων (Φιλιππίδης Τ. «Η παραβίαση της επαγγελματικής εχεμύθειας», ΠοινΧρ Β/97), ενώ ιδιωτικό απόρρητο είναι κάθε γεγονός της ιδιωτικής ζωής κάποιου ατόμου οιοδήποτε περιεχομένου, το οποίο δεν είναι δημοσίως γνωστό σε μικρό ή ευρύ κύκλο προσώπων, προκειμένου δε περί του ιατρικού (απορρήτου) περιλαμβάνεται κάθε ασθένεια, εκτός της ορατής, την οποία υποχρεούται να διαφυλάξει ο ιατρός υπέρ του πάσχοντος, δοθέντος ότι τούτο επιβάλλεται από τον ιατρικό όρκο αλλά από το αρ. 23 α.ν. 1565/1939 «Περί Ιατρικού Κώδικα» (βλ. Μπάκα Χρ. «Η κάμψη του απόλυτου χαρακτήρα της απαγόρευσης κατάθεσης του γιατρού στην ποινική δίκη», ΠοινΧρ 1996 σελ. 769 και επόμε.).»

⁵³⁶ Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 167-168.

μυστικότητα⁵³⁷. Μάλιστα υποστηρίζεται, ότι αν δεν είναι προφανές ότι μια επικοινωνία είναι ή όχι απόρρητη, τότε τεκμαίρεται ότι είναι απόρρητη. Ισχύει, επομένως, «τεκμήριο υπέρ του απορρήτου», το οποίο ερείδεται επί της γενικής αρχής «in dubio pro libertate» και στη συνταγματική επιταγή που καθιερώνει το απόρρητο της επικοινωνίας «ως απολύτως απαραβίαστο». Το τεκμήριο αυτό ασφαλώς είναι μάχητο και στοχεύει στην αποτελεσματικότητα του εν λόγω δικαιώματος και όχι στον χαρακτηρισμό κάθε επικοινωνίας ως απόρρητης⁵³⁸.

Η κατάφαση του απόρρητου χαρακτήρα μιας επικοινωνίας είναι ζήτημα που διαγιγνώσκεται κατ' αρχήν με βάση τις πραγματικές συνθήκες στις οποίες τελείται αυτή. Εξαρτάται κυρίως από τη βούληση των επικοινωνούντων, η οποία είτε εκδηλώνεται με τρόπο σαφή ή πιθανολογείται με βάση τις συνθήκες επικοινωνίας⁵³⁹.

Τις αμφιβολίες ως προς τη συνδρομή ή όχι του απορρήτου μπορεί να λύσει ο νομοθέτης, περιβάλλοντας με το χαρακτήρα του απορρήτου μια μορφή επικοινωνίας. Μεταξύ των διατάξεων του κοινού νόμου που προστατεύουν μορφές επικοινωνίας είτε περιβάλλοντάς τις με το χαρακτήρα του απορρήτου είτε θεσπίζοντας κυρώσεις για την για την παραβίαση του απορρήτου τους υφίσταται διττός σύνδεσμος και αμφίδρομη σχέση εξάρτησης. Αφενός οι εν λόγω διατάξεις του κοινού νόμου θεσπίζονται προς εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής του άρθρου 19 του Συντάγματος, αφετέρου συμβάλλουν στον περιορισμό του περιεχομένου του συνταγματικώς κατοχυρωμένου «απορρήτου της επικοινωνίας». Πρόκειται για μια μορφή (όχι σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας του νόμου, αλλά) νομοθετικής συγκεκριμενοποίησης του περιεχομένου του δικαιώματος η οποία μπορεί να γίνει με τρόπο έμμεσο ή άμεσο⁵⁴⁰.

Ως ενδεικτικά παραδείγματα, όσον αφορά την άμεση επικοινωνία, αναφέρεται το αρ. 13 (ιδίως παρ. 1 και 2) του Ν. 3418/2005⁵⁴¹ για το ιατρικό

⁵³⁷ Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (1997-1998). Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61. Πρβλ. αρ. 370 Β παρ. 1 εδ. δεύτερο όπου «ως απόρρητα θεωρούνται και εκείνα που ο νόμιμος κάτοχός τους από δικαιολογημένο ενδιαφέρον τα μεταχειρίζεται ως απόρρητα, ιδίως όταν έχει λάβει μέτρα για να παρεμποδίζεται τρίτοι να λάβουν γνώση τους».

⁵³⁸ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 183, Αρκουλή Κ., ό.π. σελ. 61.

⁵³⁹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 172. Ομοίως, ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1130)

⁵⁴⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 180.

⁵⁴¹ ΦΕΚ Α'-287/28-11-2005

απόρρητο, το άρθρο 49 Ν.Δ. 3026/1954⁵⁴² για το δικηγορικό απόρρητο, το αρ. 4β Ν.Δ. 690/1961 για το απόρρητο των κοινωνικών λειτουργών. Στις προκείμενες περιπτώσεις ο νομοθέτης δε συγκεκριμενοποιεί μόνο το περιεχόμενο του δικαιώματος στη διαφύλαξη του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας (π.χ. ορίζοντας την ιδιότητα που πρέπει να έχει ο πομπός και ο δέκτης του μηνύματος και τη μεταξύ τους σχέση), αλλά με το χαρακτηρισμό μιας επικοινωνίας ως απόρρητης, δεν απαιτεί τη διάγνωση της σχετικής βουλήσεως των επικοινωνούντων⁵⁴³.

Όσον αφορά την άμεση επικοινωνία, ιδιαίτερη σημασία έχουν οι εξής διατάξεις:

α) Η διάταξη του αρ. 1 παρ. 1 της υπ' αριθμ. 68141/19 από 19-6-1995⁵⁴⁴ «Κώδικας Δεοντολογίας Άσκησης Τηλεπικοινωνιακών Δραστηριοτήτων», όπου ορίζεται ότι : *«Για την προστασία των χρηστών των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, απαγορεύεται αυστηρά στον παρέχοντα τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες να παρακολουθεί, να καταγράφει, να ακροάται, να μαγνητοφωνεί, να μαγνητοσκοπεί, να αποκαλύπτει και να αναμεταδίδει το περιεχόμενο οποιασδήποτε επικοινωνίας ή με οποιοδήποτε τρόπο να παρεμβαίνει για οποιοδήποτε λόγο σ' αυτήν»*

β) Το αρ. 14 παρ. 1 περ. α' Ν. 2668/1998⁵⁴⁵, όπως αντικαταστήθηκε με το αρ. 6 Ν. 3185/2003⁵⁴⁶, «Οργάνωση του τομέα ταχυδρομικών υπηρεσιών και άλλες διατάξεις» σύμφωνα με το οποίο *«οι επιχειρήσεις που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες οφείλουν α. Να τηρούν το απόρρητο της αλληλογραφίας».*

γ) Οι διατάξεις του αρ. 3, εδ. στ', περ. γγ' και στστ', Ν. 3431/2006⁵⁴⁷ «Περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» που θέτουν ως μία από τις γενικές αρχές του ίδιου νόμου την προστασία των συμφερόντων των χρηστών, που επιτυγχάνεται μεταξύ των άλλων και με την εξασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής

⁵⁴² ΦΕΚ Α'-238/8-10-1954

⁵⁴³ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 180.

⁵⁴⁴ ΦΕΚ Β'-581/4-7-95

⁵⁴⁵ ΦΕΚ Α'-282/18-12-1998

⁵⁴⁶ «Τροποποίηση του Ν. 2668/1998 (ΦΕΚ 282 Α'), εναρμόνιση με την οδηγία 2002/39/ΕΚ, ρυθμίσεις των θεμάτων Οργανισμού ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ (ΕΛ.ΤΑ.) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-229/26-9-2003)

⁵⁴⁷ ΦΕΚ Α'-13/3-2-2006

(περίπτωση γγ') και με την εξασφάλιση της διατήρησης της ακεραιότητας και της ασφάλειας των δημόσιων δικτύων επικοινωνιών (περίπτωση στστ)⁵⁴⁸

Όσον αφορά την ειδικότερη προβληματική σχετικά με την ένταξη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του αρ. 19 Σ, αυτή θα αναπτυχθεί σε επόμενη θέση, ώστε προηγουμένως να έχουν παρατεθεί όλες οι νομικές βάσεις στις οποίες στηρίζεται η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και να είναι δυνατή η αξιολόγηση των απόψεων που έχουν εκφραστεί επί του θέματος.

1.5. Η έννοια του «απόλυτα απαραβίαστου».

Η διάταξη του αρ. 19 παρ. 1 Σ σύμφωνα με την οποία, το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας είναι απόλυτα απαραβίαστο, συνιστά μια ειδική συνταγματική κατοχύρωση του απορρήτου, που καθιστά την προσφυγή στα αρ. 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 9 Σ περιττή⁵⁴⁹. Σκοπός της προστασίας που παρέχει ο συνταγματικός νομοθέτης στο εν λόγω απόρρητο είναι να διασφαλιστεί η δυνατότητα επικοινωνίας των ιδιωτών σε «συνθήκες αμεριμνησίας», δηλαδή χωρίς τη διαρκή και βασανιστικό φόβο ότι μεταξύ των ατόμων που έχουν επιλέξει να επικοινωνούν θα παρεισφρήσει τρίτος –ιδιώτης ή το ίδιο το κράτος- που θα αντλήσει πληροφορίες από την επικοινωνία, οι οποίες ενδέχεται να χρησιμοποιηθούν εναντίον των ατόμων αυτών⁵⁵⁰. Η ελεύθερη ανταπόκριση και επικοινωνία, ως προστατευόμενο αγαθό αποτελεί προέκταση

⁵⁴⁸ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 180-181.

⁵⁴⁹ Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκουλα, 2010, σελ. 93.

⁵⁵⁰ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 93, Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (508). Πρβλ. απόσπασμα της απόφασης του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου (Bverfg 32.247) σε: Χαράλαμπακη Α., Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002, σελ. 1061 (1064), το οποίο χρησιμοποιεί με ελαφρώς διαφοροποιημένη διατύπωση και η ΟΛΑΠ 1/2001 (σχολιασμός της από Ε. Μπέη σε: Δίκη 2001, 32, σελ. 517) σύμφωνα με την οποία «Η ελευθερία στην ανθρώπινη επικοινωνία θα διαταρασσόταν, αν ο καθένας έπρεπε να ζεί με το καταθλιπτικό συναίσθημα, πως κάθε λέξη του, κάθε αστόχαστη ή χωρίς αυτοκυριαρχία έκφρασή του, κάθε συμπτωματική γνώμη του στα πλαίσια μιας συζήτησεως [...] θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί επ' ευκαιρία άλλης περιπτώσεως και κάτω από άλλες περιστάσεις για να στραφεί εναντίον του με περιεχόμενο τον τόνο ή την απόχρωσή της [...] Αυτό [...] θα περιόριζε το άτομο στην ελεύθερη έκφραση των σκέψεών του και τελικώς θα δηλητηρίαζε τις ανθρώπινες σχέσεις»

της ελευθερίας έκφρασης γνώμης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο αρ. 14 παρ. 1 Σ και μερικότερη εκδήλωση του ιδιωτικού βίου, όπως αυτός κατοχυρώνεται στο αρ. 9 παρ. 1 Σ⁵⁵¹. Σε αντίθεση, βέβαια όπως αναφέρθηκε και σε άλλο σημείο, με το αρ. 14 το οποίο προστατεύει την επικοινωνία των ανθρώπων σε συνθήκες δημοσιότητας, το αρ. 19 παρ. 1 Σ αναφέρεται στην επικοινωνία σε συνθήκες οικειότητας⁵⁵².

Όσον αφορά το επίρρημα «απόλυτα», αυτό προστέθηκε το 1864 από τη Β' Εθνοσυνέλευση, με την αναθεώρηση του Συντάγματος του 1844 και έτσι το αρ. 20⁵⁵³ έλαβε τη διατύπωση : «*Το απόρρητον των επιστολών είναι απολύτως απαραβίαστον*».⁵⁵⁴ Η προσθήκη του εν λόγω επιρρήματος οφείλεται σε λόγους ιστορικής αναγκαιότητας, αν λάβει κανείς υπόψη ότι η προϊσχύσασα διάταξη του αρ. 14 του Συντάγματος του 1844 παραβιαζόταν συχνά στην πράξη κατά τη διάρκεια της οθωνικής περιόδου. Έτσι ο συντακτικός νομοθέτης δεν αρκέστηκε στην απλή επανάληψη της διάταξης του πρώην άρθρου 14 αλλά με αυτόν τον τρόπο (την προσθήκη του επιρρήματος «απολύτως») επιχείρησε να τονίσει τη δεσμευτικότητά της έναντι όλων και για πάντα, αποκλείοντας την επιβολή περιορισμών και καθιέρωνε το εν λόγω δικαίωμα ως ανεπιφύλακτο⁵⁵⁵. Ωστόσο, εκφράστηκαν και άλλες απόψεις για την αξία του όρου «απόλυτα» ως μέρος της συνταγματικής διάταξης και συγκεκριμένα α) ότι αφορά την προστασία του απορρήτου έναντι πάντων, κράτους και ιδιωτών και β) ότι η χρήση του όρου στοχεύει στην κατίσχυση του συγκεκριμένου δικαιώματος έναντι οποιουδήποτε

⁵⁵¹ Νάνιτος Χ., ό.π. σελ. 94.

⁵⁵² Νάνιτος Χ., ό.π. σελ. 94, Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 169, Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (358). ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923 επ., με παρατηρήσεις Τσόλια Γ. και ΠραξΛογΠΔ 2009, σελ. 584 (585), Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (997).

⁵⁵³ Στο Σύνταγμα του 1844, όπου για πρώτη φορά θεσπίστηκε η προστασία του απορρήτου των επιστολών, η εν λόγω διάταξη υπαγόταν στο αρ. 14. (Νάνιτος Χ., ό.π. σελ. 95, Καμίνης Γ. Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (505).

⁵⁵⁴ Νάνιτος Χ., ό.π. σελ. 95, Καμίνης Γ. Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (505). Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 195, ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1129)

⁵⁵⁵ Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 195.

άλλου δικαιώματος με το οποίο αυτό ενδεχομένως συγκρούεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση⁵⁵⁶.

Όσον αφορά την πρώτη άποψη ότι, δηλαδή, εξαιτίας της ύπαρξης και μόνο αυτού του όρου αξιώνεται η προστασία του δικαιώματος έναντι όχι μόνο της κρατικής εξουσίας αλλά και ιδιωτών, πρέπει να πούμε ότι ειδικά μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος από τη Ζ' Αναθεωρητική Βουλή το 2001, οπότε προστέθηκε η διάταξη του τρίτου εδαφίου του αρ. 25 παρ. 1 Σ, σύμφωνα με την οποία τα δικαιώματα του ανθρώπου, πέραν της υφιστάμενης στο δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου και άρθρου του Συντάγματος υποχρέωσης όλων των κρατικών οργάνων να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους, «[...] ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν [...]», δεν δικαιολογείται η υποστήριξη αυτής της θέσης. Κατόπιν αυτής της προσθήκης αποσαφηνίζεται το ζήτημα που ήταν αντικείμενο ευρείας συζήτησης στην επιστήμη⁵⁵⁷ περί της ύπαρξης τριτενέργειας (άμεσης ή έμμεσης⁵⁵⁸ ή αλλιώς οριζόντιας ή κάθετης) των θεμελιωδών δικαιωμάτων εν γένει⁵⁵⁹, συμπεριλαμβανομένου, φυσικά, και του ατομικού δικαιώματος της

⁵⁵⁶ Νάντος Χ., ό.π. σελ. 94 με περαιτέρω παραπομπές.

⁵⁵⁷ Νάντος Χ., ό.π. σελ. 83, υποσ. 13 με περαιτέρω παραπομπές. Για το θέμα της τριτενέργειας του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 βλ. Τσακυράκη Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (997), Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (508-509).

⁵⁵⁸ Η άμεση ισοδυναμεί με απευθείας «οριζόντια» ισχύ - εφαρμογή των δικαιωμάτων, όπου υφίστανται σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, χωρίς να είναι αναγκαία μια ad hoc νομοθετική παρέμβαση. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται ευθεία εκ του Συντάγματος αξίωση για παράλειψη προσβολής των δικαιωμάτων erga omnes (Συμπίπτει με την άμεση τριτενέργεια υπό την έννοια της Γερμανικής θεωρίας). (Νάντος Χ., ό.π. σελ. 83 με περαιτέρω παραπομπές, Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 147 έως 170, ιδίως 152, 162).

Η έμμεση τριτενέργεια αποτελεί έμμεση διείσδυση των δικαιωμάτων στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών με την παρέμβαση λ.χ. γενικών ρητρών και αόριστων εννοιών του αστικού δικαίου (π.χ. αρ. 178 ΑΚ –Δικαιοπραξία αντίθετη προς τα χρηστά ήθη-, αρ. 288 ΑΚ –χρηστά ήθη, καλή πίστη-, αρ. 919 ΑΚ –προσβολή χρηστών ηθών) και γενικά μέσω της παρέμβασης του κοινού νομοθέτη (Συμπίπτει με την άμεση τριτενέργεια υπό την έννοια της Γερμανικής θεωρίας). Οι ρήτρες αυτές κατά τη χαρακτηριστική έκφραση του Dürig, είναι οι «οι θέσεις εισόδου» των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο. Πρόκειται ουσιαστικά για τη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία. Έτσι π.χ. ο δικαστής οφείλει να λαμβάνει υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα κατά την κρίση του ζητήματος, αν μια δικαιοπραξία ή μια εξωδικαιοπρακτική ενέργεια ενός προσώπου είναι αντίθετη με τα «χρηστά ήθη». (Νάντος Χ., ό.π. σελ. 83 με περαιτέρω παραπομπές, Ράικος Α., ό.π. σελ. 147 έως 170, ιδίως 154, 165).

⁵⁵⁹ Τα πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα δε μπορούν κατ' αρχήν να έχουν οποιαδήποτε τριτενέργεια. Επίσης, στις ιδιωτικές σχέσεις προσιδιάζουν κατ' αρχήν μόνο τα ατομικά δικαιώματα, ενώ υπάρχουν και ορισμένα ατομικά δικαιώματα, που από τη φύση τους δε μπορούν να έχουν καμία τριτενέργεια και των οποίων, συνεπώς, αποκλειστικοί αποδέκτες είναι οι φορείς

ελεύθερης επικοινωνίας⁵⁶⁰. Η άποψη ότι το δικαίωμα απορρήτου της επικοινωνίας αναπτύσσει μόνο έμμεση τριτενέργεια, υποστηρίζεται μειοψηφικώς, ύστερα από την αναθεώρηση του 2001, δεδομένου ότι αντιβαίνει τη ratio θέσπισης του αρ. 25 παρ. 1 εδ. τρίτο Σ και δεν ανταποκρίνεται επαρκώς στις κοινωνικές ανάγκες⁵⁶¹.

Εύστοχη είναι και η παρατήρηση του Χ. Νάιντου, ο οποίος επισημαίνει ότι στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ δε γίνεται λόγος για απόλυτη ισχύ των δικαιωμάτων σε όλες τις σχέσεις των ιδιωτών, αλλά για ισχύ των δικαιωμάτων σε εκείνες τις σχέσεις στις οποίες «προσιδιάζουν», δηλαδή με αυτή την επιλογή του αναθεωρητικού νομοθέτη προκύπτει ότι τα κρατικά όργανα έχουν την ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ περισσότερων διαύλων υποδοχής των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις⁵⁶². Μεταξύ των δύο απόψεων ότι η νέα διάταξη αναγνώρισε την άμεση ή την έμμεση τριτενέργεια των δικαιωμάτων, αντίστοιχα, ο Χ. Νάιντος παραθέτει την ορθότερη, ενδιάμεση, άποψη ότι αυτό που καθιερώθηκε είναι η *«δυνατότητα τριτενέργειας [...] χωρίς να διευκρινίζεται ούτε η μορφή της (άμεση ή έμμεση τριτενέργεια), ούτε σε ποιες σχέσεις προσιδιάζει [...]»* και ότι *«το ζήτημα του κύκλου των αποδεκτών κάθε συνταγματικού δικαιώματος εξαρτάται πρώτιστα από τη συνταγματική διάταξη η οποία το καθιερώνει»*⁵⁶³.

Όσον αφορά τη δεύτερη άποψη, ότι η χρήση του όρου «απόλυτα» στοχεύει στην κατίσχυση του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας έναντι

δημόσιας εξουσίας και ιδίως το κράτος. Τέτοια δικαιώματα είναι π.χ. σύμφωνα με το ελληνικό Σύνταγμα η απαγόρευση στερήσεως της ελληνικής ιθαγένειας (αρ. 4 παρ. 3 εδ. β'), η προσωπική ελευθερία και ασφάλεια (αρ. 5 παρ. 2-4, 6-8), το δικαίωμα της ιδιοκτησίας (αρ. 17) και τα δικαιώματα της παροχής έννομης προστασίας και της ακροάσεως (αρ. 20) (Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 147 έως 170, ιδίως 168,170)

⁵⁶⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 246,260,262., Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 147 έως 170, ιδίως 168.

⁵⁶¹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 260.

⁵⁶² Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 85 με περαιτέρω παραπομπές.

⁵⁶³ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 84 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. εξάλλου και Βενιζέλο Ε., Το σχέδιο της Αναθεώρησης του Συντάγματος, η γενική εισήγηση της πλειοψηφίας προς την Ζ' Αναθεωρητική Βουλή, 2000, σελ. 34 επ., σε: Ράικο Α., ό.π. σελ. 169, υποσ. 61), όπου μεταξύ άλλων για το συγκεκριμένο θέμα αναφέρεται ότι *«υποχρέωση σεβασμού υπάρχει είτε από το νομοθέτη, είτε απευθείας από τη διοίκηση και εν τέλει από το δικαστή που ως κρατικό όργανο οφείλει να εγγνάται σε κάθε περίπτωση τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, δηλαδή τόσο μέσα στην πολιτική κοινωνία όσο και μέσα στην κοινωνία των πολιτών. Το Σύνταγμα τοποθετείται έτσι ρητά και γενικά υπέρ της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων, χωρίς όμως να παίρνει συγκεκριμένη θέση ως προς τη μορφή (άμεση ή έμμεση) της τριτενέργειας αυτής»*. Σύμφωνα με τον Α. Ράικο (ό.π. σελ. 168) η διάταξη του αρ. 25 παρ. 1 Σ καθιερώνει κατ' αρχήν την άμεση τριτενέργεια.

οποιοδήποτε άλλου δικαιώματος με το οποίο αυτό ενδεχομένως συγκρούεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, ήτοι σε μια *in abstracto* ιεραρχία μεταξύ ατομικών δικαιωμάτων, αφενός, κάτι τέτοιο κατ' αρχήν δεν θα ήταν ανεκτό καθώς θα αντέβαινε προς την τυπική ισοδυναμία των συνταγματικών διατάξεων⁵⁶⁴ και αφετέρου στη σύγχρονη κοινωνία δε μπορεί να νοηθεί ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι ένα δικαίωμα περισσότερο πολύτιμο από άλλα δικαιώματα που εγγυάται το Σύνταγμα, όπως η αξία του ανθρώπου και η ίδια η ανθρώπινη ζωή (αρ. 5 παρ. 2 Σ.), η προσωπική ελευθερία (αρ. 5 παρ. 3 και 6 παρ. 1 Σ), το άσυλο της κατοικίας (αρ. 9 Σ.) κ.ά.⁵⁶⁵. Ειδικά η ανθρώπινη ζωή είναι η υπέρτατη αξία και αποτελεί μάλιστα την προϋπόθεση όλων των άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων. Για το λόγο αυτό η ανθρώπινη ζωή δε μπορεί να

⁵⁶⁴ Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (511), Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (1004). Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 234-235

⁵⁶⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 260, Ράικος Α., ό.π. σελ. 236, ο οποίος αναφέρεται στη ζωή. Ομοίως και η ΟΛΑΠ 1/2001, Δίκη Μάιος 2005, σελ. () για τη ζωή ως υπέρτερο έννομο αγαθό. Ομοίως βλ. ΣτΕ 3922/2005 (Τμ Γ'), ΔΙΜΕΕ 4/2005, σελ. 564 επ., σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που προσβάλλουν κρίσιμες πτυχές της ιδιωτικότητας του ατόμου και που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις, όπως είναι η μαγνητοσκοπήση συνάντησης σε ιδιωτικό χώρο με σκοπό τη συνεύρεση κατά παράβαση της διάταξης του αρ. 9 παρ. 1 και 19 παρ. 3 Σ. Απόκλιση από τον κανόνα είναι ανεκτή μόνο σε οριακές περιπτώσεις διαφύλαξης συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών. Βλ. όμως ΑΠ 2383/2003, ΠοινΔικ 4/2004, σελ. 389, με παρατηρήσεις Κ. Χατζηκωνσταντή, όπου έγινε δεκτό ότι η χρήση μαγνητοταινίας, προκειμένου να αποκαλυφθεί η τέλεση από την κατηγορούμενη υπεξαίρεσης αντικειμένου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας, δεν συνιστά αξιόποινη πράξη, επομένως και η απομαγνητοφώνηση αυτής, την οποία έλαβε υπόψη και εκτίμησε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, δεν αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο σε αντίθεση με ΟΛΑΠ 1/2001 η οποία έκρινε ότι απαγορεύεται η χρήση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων, με μόνη εξαίρεση την προστασία συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι η ανθρώπινη ζωή. Επίσης έκρινε ότι κάθε άλλη προβλεπόμενη εξαίρεση είναι ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Κρατούσα άποψη στην θεωρία και νομολογία, σύμφωνα με την Χατζηκωνσταντή Κ. (ό.π.) είναι αυτή που πρεσβεύει η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (1/2001) και ο καθηγητής Ιω. Μανωλεδάκης, υπάρχει όμως και αντίλογος και φυσικά και αντίθετες αποφάσεις (π.χ. ΣυμβΑΠ 1317/2001 ΝοΒ 2002, 444). Σχετική βιβλιογραφία και νομολογία για το αντικείμενο της ως άνω διαφωνίας, παρέχει η Χατζηκωνσταντή Κ. (ό.π.), τότε δηλαδή υπερτερεί ο σεβασμός στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και η ελευθερία της επικοινωνίας και τότε η αποκάλυψη τέλεσης εγκλημάτων ή η αθώωση αδικώς κατηγορουμένων, ως εξής :

α) ΣυμβΑΠ 1317/2001 ΝοΒ 2002,444, ΑΠ 1351/1997 ΠοινΔικ 1998,96, με σχόλιο Γ. Συλίκου, ΣυμβΠλημΣάμου 16/2001 ΠοινΔικ 8-9/2001,819, ΔιατΕισΕφΘεσ 83-84/2003 ΠοινΔικ 2003,274, με σχόλιο Γ. Νούσκαλη, ΜΟΕΦΑθ 213/2003 ΠΛογ 2003,383, ΓνωμΑρχΠροστΔεδομΠροσΧαρακτ 83/17.7.2002 Συνήγορος 2002, τεύχ. 34, 462 κ.ά.

β) Μανωλεδάκης Ιω., Η άρση του αδικού χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 2002,277, Χαραλαμπίδης Α., Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002,1061, Ιδίου, Υπέρ του αξιοποίνου των υποκλοπών, ΠΛογ 2002,383, Νούσκαλης Γ., Ορισμένες σκέψεις σχετικά με την έκταση προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου μετά την τροποποίηση των άρθρων 370 Α ΠΚ και 7 ΑΝ 2472/1997 με το Ν 3090/2002 ΠοινΔικ 2003,8.

«σταθμιστεί» σε καμία περίπτωση με τα άλλα θεμελιώδη δικαιώματα, έχοντας πάντα το προβάδισμα απέναντι σ' αυτά⁵⁶⁶. Δηλαδή, «δεν υφίσταται εκ προοιμίου ιεραρχική σχέση μεταξύ δικαιωμάτων ή μεταξύ αυτών και άλλων συνταγματικών έννομων αγαθών οι δε τυχόν συγκρούσεις μεταξύ τους δεν επιλύονται με την επιλογή του ενός ή του άλλου ως εκ των προτέρων υπέρτερου, αλλά με την κατά περίπτωση πρακτική εναρμόνιση⁵⁶⁷ (σ.σ. σε συνδυασμό με την αρχή ενότητας του

⁵⁶⁶ Ράικος Α., ό.π. σελ. 236, Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 198. Βλ. όμως και Ι. Μανωλεδάκη, το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 723 (.....), ο συγγραφέας επισημαίνει ότι: «Σε μια κοινωνία συνύπαρξης αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων δεν είναι δυνατόν να υπάρχουν απολύτως κατοχυρωμένα ατομικά αγαθά. Ακόμα και η ανθρώπινη ζωή, το ύψιστης σημασίας αγαθό του ανθρώπου, παρά την εξαγγελία του άρθρου 5 παρ. 2 Σ, για την απόλυτη προστασία της, υπόκειται σε δυνατότητα επιτρεπόμενων προσβολών, όπως προβλέπει και το άρθρο 2 παρ. 2 ΕΣΔΑ, σύμφωνα με το οποίο «ο θάνατος δεν θεωρείται επιβαλλόμενο, κατά παράβαση» της κατοχυρωμένης στο ίδιο άρθρο (παρ. 1) προστασίας του δικαιώματος κάθε προσώπου στη ζωή, στις περιπτώσεις που επέρχεται συνεπεία χρήσεως βίας απόλυτα αναγκαίας για την υπεράσπιση οιοδήποτε προσώπου από άδικο σε βάρος του επίθεση, για την πραγματοποίηση νόμιμης σύλληψης ή προς παρεμπόδιση απόδρασης προσώπου που κρατείται νομίμως, ή για την καταστολή, σύμφωνα με το νόμο, στάσης ή ανταρσίας». Βλ. παρομοίως, αρ. 22 ΠΚ, αρ. 3 παρ. 6 εδ. β' Ν. 3169/2003 (Α' 189), όπου πυροβολισμός εξουδετέρωσης (δηλ. όταν στοχεύεται η πλήξη ανθρώπου και πιθανολογείται ακόμη και ο θάνατός του (αρ. 1 εδ. δ' περ. 4 ίδιου νόμου) επιτρέπεται για τη διάσωση ομήρων, για τους οποίους απειλείται κίνδυνος θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης. Όταν, λοιπόν, σύμφωνα με τον ίδιο συγγραφέα, η ανθρώπινη ζωή υπόκειται στο ενδεχόμενο επιτρεπόμενης προσβολής της, δεν θα ήταν δυνατό να υποστηριχθεί σοβαρά ότι το απόρρητο των επιστολών και της επικοινωνίας, το άσυλο της κατοικίας, τα προσωπικά δεδομένα και ο ιδιωτικός γενικά βίος των ατόμων απολαμβάνουν μια απόλυτη συνταγματική προστασία. Ακόμα και στην πιο ακραία φιλελεύθερη και ατομοκρατική σύλληψη του θέματος η σχετικότητα της προστασίας των ατομικών έννομων αγαθών προκύπτει από την κοινωνικά αναγκαία στάθμιση αξιών και συμφερόντων στο συγκεκριμένο κάθε φορά πεδίο σύγκρουσής τους. Ας δούμε, τώρα, τις ποινικές κυρώσεις για την παραβίαση των συνταγματικών διατάξεων.

⁵⁶⁷ Κατά την «αρχή της πρακτικής αρμονίας» που ανέπτυξε ο Κ. Hesse και αποτελεί παραπέρα ανάπτυξη της αρχής της αναλογικότητας, η σύγκρουση των συνταγματικά προστατευόμενων έννομων αγαθών πρέπει να αίρεται κατά τρόπο, που εξασφαλίζει τη μεγαλύτερη δυνατή πραγματοποίηση του καθενός απ' αυτά. Με άλλα λόγια, το αρμόδιο κρατικό όργανο και ιδίως το δικαστήριο σε μια περίπτωση συγκρουόμενων αγαθών πρέπει να προσπαθήσει να άρει τη συγκεκριμένη σύγκρουση θεμελιωδών δικαιωμάτων με τον ανάλογο περιορισμό τους. Μόνο στην περίπτωση αδυναμίας επιτεύξεως του σκοπού αυτού –δηλαδή της «πρακτικής αρμονίας»– μπορεί το κρατικό όργανο να δώσει, μετά από στάθμιση συμφερόντων, το προβάδισμα σ' ένα δικαίωμα σε βάρος του άλλου ή των άλλων δικαιωμάτων. Έτσι π.χ. στην περίπτωση του δικαιώματος δημόσιας συνάθροισης που εμποδίζει συνήθως την κυκλοφορία πεζών και οχημάτων και τη λειτουργία των καταστημάτων (σύγκρουση ελευθερίας συναθροίσεως, ελευθερίας κινήσεως και επαγγελματικής ελευθερίας), το όργανο οφείλει με τον ανάλογο περιορισμό του χρόνου ή του τόπου πραγματοποιήσεως της συναθροίσεως να πετύχει τη μικρότερη δυνατή προσβολή των δύο άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων. (Ράικος Α., ό.π. σελ. 236-238 και υποσ. 25). Ο Ι. Μανωλεδάκης (το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 723 (.....), υποσ. 8) σημειώνει, σε σχέση με το θέμα της στάθμισης και το ποιος πρέπει να το κάνει (δικαστής ή νομοθέτης), ότι η στάθμιση αγαθών (αξιών και συμφερόντων) στο συγκεκριμένο κάθε φορά πεδίο σύγκρουσής τους, όπως στην περίπτωση κατάστασης ανάγκης (άρθρο 25 ΠΚ), γίνεται, βέβαια, σε τελευταία ανάλυση, από το δικαστή και όχι από τον συνταγματικό νομοθέτη, ο οποίος προβαίνει σε γενική και αφηρημένη αξιολόγηση των αγαθών. Όταν λ.χ. συγκρούονται σε συγκεκριμένη περίπτωση η ελευθερία του Α με το δικαίωμα απορρήτου επικοινωνίας του Β, η στάθμιση θα την κάνει τελικά ο δικαστής. Και δεν του αποκλείεται αυτή η δυνατότητα κρίσης a priori επειδή το άρθρο 19 Σ αναφέρεται στο «απόλυτα απαραβίαστο» της επικοινωνίας. Αυτό,

Συντάγματος⁵⁶⁸) ανάμεσα σε συνταγματικά αγαθά ώστε να επιτυγχάνονται συνθήκες παράλληλης άσκησης τους με τους λιγότερους δυνατούς περιορισμούς»⁵⁶⁹. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή της αρχής της πρακτικής αρμονίας, ο όρος «απολύτως» δεν παύει να αποτελεί για τον ερμηνευτή ένα βασικό κριτήριο που τον οδηγεί, σε συνδυασμό, βέβαια, με την παρουσία του δευτέρου εδαφίου του αρ. 19 παρ. 1 Σ (το οποίο προβλέπει ειδικούς όρους για την προσβολή του εν λόγω δικαιώματος) και του υπέρτερου εννόμου αγαθού της ζωής, στην πρόκριση του απορρήτου επικοινωνίας⁵⁷⁰.

Με άλλα λόγια, όπως σωστά επισημαίνει ο Χ. Νάιντος, ορθότερο είναι να θεωρηθεί ότι πρόκειται για μια παραδοσιακή διατύπωση η οποία παρέμεινε ως τις μέρες μας ως «συνταγματικό απολίθωμα», χωρίς ιδιαίτερο κανονιστικό περιεχόμενο⁵⁷¹.

Ο όρος «απολύτως» επαναλήφθηκε σε όλες τις μεταγενέστερες συνταγματικές διατάξεις. Άλλωστε, όπως ορθά επισημαίνει ο Ν. Παπαδόπουλος, η απάλειψή του από το συνταγματικό κείμενο θα αποτελούσε ένδειξη, αλλά και αιτία οπισθοδρόμησης⁵⁷². Μέσα από αυτό το πρίσμα η διακήρυξη «απόλυτης» συνταγματικής προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, αν και μάλλον μοναδική σε εθνικό Σύνταγμα, είναι ιστορικά και ουσιαστικά δικαιολογημένη⁵⁷³.

Όσον αφορά τον όρο «απαραβίαστο», πρόκειται για την αρνητική διάσταση του όρου «παραβίαση» και δηλώνει την απαγόρευση παραβίασης. Παραβίαση του απορρήτου είναι η πράξη με την οποία τρίτος πετυχαίνει να επέμβει στην επικοινωνία, έτσι ώστε ο ίδιος ή άλλος να λάβει γνώση του διαβιβαζόμενου μηνύματος, χωρίς τη βούληση των επικοινωνούντων. Η παραπάνω πράξη επέμβασης απαιτείται να τελείται κατά τον χρόνο της διαβίβασης του μηνύματος, αλλά είναι αδιάφορο το πότε θα περιέλθει σε γνώση του παραβιάσαντος ή άλλου

όπως και η θεσμοθετημένη στο εδ. β' της παρ. 1 του ίδιου άρθρου εξαίρεση, αφορά την άσκηση εξουσίας και όχι το πεδίο της ισότιμης σύγκρουσης των ιδιωτικών συμφερόντων στον κοινωνικό χώρο. Δεν είναι, συνεπώς, ορθό το λεγόμενο κατ' απόλυτο (αντιδιαλεκτικό) τρόπο από τον Τσακυράκη (Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (1006), ότι ο κοινός «νομοθέτης και φυσικά ο δικαστής δεν έχει κανένα περιθώριο για δικές του σταθμίσεις».

⁵⁶⁸ Ράικος Α., ό.π. σελ. 237.

⁵⁶⁹ Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (79)

⁵⁷⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 197-198.

⁵⁷¹ Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 84.

⁵⁷² Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 195.

⁵⁷³ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 195.

προσώπου το μήνυμα⁵⁷⁴. Συνεπώς, παραβίαση του απορρήτου συνιστά και η (μεταγενέστερη της επέμβασης) πράξη χρησιμοποίησης και διάθεσης του απορρήτου μηνύματος, το οποίο έγινε γνωστό σε τρίτο, χωρίς τη βούληση των επικοινωνούντων. Μια τέτοια πράξη (παραβίαση) είναι η προσκομιδή σε δικαστήριο αποδεικτικών μέσων λ.χ. συνήθους εγγράφου (επιστολής, τηλεγραφήματος, τηλετυπήματος, τηλεομοιοτυπήματος κ.λπ) ή μαγνητοταινίας, ψηφιακού δίσκου κ.λπ. (όπου έχει αποτυπωθεί προφορική συνομιλία ή τηλεφωνική συνδιάλεξη κ.λπ) ή ακόμη και μαρτυρίας, καθώς και η συνακόλουθη αξιοποίηση από το δικαστήριο τέτοιων αποδεικτικών μέσων⁵⁷⁵.

2. Ο συνταγματικός και νομοθετικός περιορισμός του δικαιώματος του απορρήτου των επιστολών και της ελευθερίας της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας.

Σύμφωνα με τη διάταξη του τέταρτου εδάφιο της παρ. 1 του αρ. 25 Σ «Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά (ενν. του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου) πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Κατόπιν αυτού, το παράδειγμα του ατομικού δικαιώματος του

⁵⁷⁴ Π.χ. α) Ο ταχυδρόμος ανοίγει μεταφερόμενη επιστολή και τη φωτοτυπεί. Έπειτα την επανασφραγίζει και την επιδίδει στον παραλήπτη της. Τελέσθηκε παραβίαση, ανεξάρτητα από το πότε ο ταχυδρόμος θα λάβει γνώση του μηνύματος, διαβάζοντας το φωτοαντίγραφο της επιστολής (Πρβλ. Συμβ.Πλημ.Πατρών 208/1961, ΠοινΧρ ΙΑ' (1961), σελ. 353, σε: Χαραλαμπίδης Α.-Γιαννίδης Ι., Ποινικός Κώδικας και Νομολογία, εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2009, σελ. 1611. β) «Παγιδεύεται» τηλεφωνική γραμμή και καταγράφονται αυτόματα σε μαγνητοταινία όλες οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις. Τελέσθηκε παραβίαση, ανεξάρτητα από το πότε θα λάβουν γνώση του μηνύματος οι παγιδευτές. (Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 200, υποσ. 20). Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 4/1963, ΠοινΧρ ΙΓ' (1963), σελ. 249, σε: Χαραλαμπίδης Α.-Γιαννίδης Ι., ό.π. σελ. 948, 1611, όπου αναφέρεται ότι: «Το απαραβίαστον των επιστολών [...] άρχεται, προκειμένου ειδικώς περί δια του ταχυδρομείου αποστελλομένων επιστολών, [...] κατά την άρχουσαν γνώμην από της «ταχυδρομής» αυτής. Πρβλ. Ν.Ν. Σαριπόλου Σύνταγμ. Δίκαιον, 1961, παρ. 73. Ειδικώτερον προκειμένου περί απλής (ουχί συστημένης) επιστολής, εις ην και αφορά το υμέτερον ερώτημα, το απόρρητον αυτής δια την ταχυδρομικήν υπηρεσίαν άρχεται ουχί μόνον από της καταθέσεως αυτής εις το γραμματοκιβώτιον, τον άψυχον δηλονότι τούτον (υπηρεσιακόν) αποδέκτην αυτής αλλά πολλώ μάλλον ισχύει από της παραδόσεως αυτής εις υπάλληλον τινά της ταχυδρομικής υπηρεσίας, δρώντα, ως ενόητον, υπό την ιδιότητα αυτού ως τοιούτου, ουχί δε όλως ασχέτως προς την υπηρεσίαν ταύτην.»

⁵⁷⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 200.

απορρήτου των επιστολών και της ελευθερίας της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας που μας απασχολεί είναι δεκτικό περιορισμού και δεν απολαμβάνει απόλυτης προστασίας⁵⁷⁶, κάτι που αποτυπώνεται ρητά στη διάταξη του αρ. 19 παρ. 1 εδ. δεύτερο Σ, σύμφωνα με το οποίο «*Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*». Όπως, ορθά, παρατηρεί ο Χ. Νάιντος⁵⁷⁷, η διατύπωση της συνταγματικής διάταξης διαφέρει κατά περιεχόμενο από τις περισσότερες επιφυλάξεις υπέρ του νόμου. Αντίθετα με τη συχνή διατύπωση των επιφυλάξεων στο συνταγματικό κείμενο «όπως νόμος ορίζει»⁵⁷⁸, εν προκειμένω ο συνταγματικός νομοθέτης εμφανίζεται να εκδηλώνει μέσα από το συνταγματικό κείμενο τη δυσπιστία του στον κοινό νομοθέτη, αλλά και στις αστυνομικές αρχές και τους ιδιώτες, σχετικά με τη διαφύλαξη του απορρήτου. Έτσι εισάγει σαφείς περιορισμούς στο νομοθετικό έργο, δεσμεύοντας τον κοινό νομοθέτη, κατά τη θέσπιση και την τελική διατύπωση των εξαιρέσεων να λάβει υπόψη του ότι αυτές πρέπει να σχετίζονται με λόγους εθνικής ασφάλειας ή με τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Περαιτέρω δικαιούται να επιτρέψει την άρση του απορρήτου αποκλειστικά και μόνο στη δικαστική αρχή, ήτοι στη δικαστική εξουσία και όχι στη νομοθετική, τους ιδιώτες, τους δημοσιογράφους, ακόμη και τους αστυνομικούς. Σημειωτέον ότι οι συνταγματικές οι νομοθετικές διατάξεις, που περιορίζουν τα ατομικά δικαιώματα, είναι εξαιρετικές και ως τέτοιες πρέπει να ερμηνεύονται και εφαρμόζονται στενά⁵⁷⁹.

Όσον αφορά τους «*λόγους εθνικής ασφάλειας*», οι οποίοι τίθενται από τη συνταγματική διάταξη, ως κριτήριο για τον περιορισμό του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας και κατ' επέκταση για την αποδέσμευση της δικαστικής αρχής από το «*απόλυτα απαραβίαστο*» του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως σωστά υποστηρίζει ο Ν. Παπαδόπουλος⁵⁸⁰, θα πρέπει να ερμηνεύονται αντικειμενικά και χειραφετημένοι από οποιοδήποτε ιδεολογικού χαρακτήρα

⁵⁷⁶ Βλ. και Καμίνη Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (509-510).

⁵⁷⁷ Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 146.

⁵⁷⁸ Βλ. π.χ. αρ. 5 παρ. 3, 9Α, 11 παρ. 2 Σ.

⁵⁷⁹ Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 174. Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 313

⁵⁸⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 195

στοιχείο εθνικισμού ή κοινωνικοοικονομικής προκατάληψης. Η «εθνική ασφάλεια» πρέπει να νοηθεί ότι αφορά την προστασία του ελληνισμού, μέσα και έξω από τα σύνορα της χώρας, από αλλοεθνείς παράγοντες. Αναφέρεται στις εξωτερικές κυρίως σχέσεις της χώρας και περιλαμβάνει πρώτιστα την προάσπιση και διαφύλαξη της ακεραιότητας της χώρας από τον αλλοεθνή επιβουλέα, την αντιμετώπιση της κατασκοπείας και μπορεί να επεκτείνεται στην καταστολή της εξάπλωσης και διάδοσης στο εσωτερικό της χώρας των κυκλωμάτων διεθνούς τρομοκρατίας. Πράγματι, η έννοια της εθνικής ασφάλειας είναι μια αόριστη νομική έννοια, κατ' εξοχήν αξιολογικού χαρακτήρα⁵⁸¹, ο πυρήνας της οποίας συνάπτεται με την υπόσταση του κράτους στις εξωτερικές του σχέσεις⁵⁸² και σε περίπτωση που οι λόγοι εθνικής ασφάλειας δεν εξειδικεύονται στο εκτελεστικό του αρ. 19 παρ. 1 εδ. β' νόμο⁵⁸³ ο εφαρμοστής του θα αναχθεί στο Σύνταγμα, λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα αντικειμενικής ερμηνείας του όρου «έθνος» και των παραγώγων του⁵⁸⁴.

Σε αντιδιαστολή με την «εθνική ασφάλεια», η «διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», ως λόγος αποδέσμευσης της δικαστικής αρχής από το απόρρητο των επικοινωνιών αφορά το εσωτερικό της χώρας⁵⁸⁵, συναπτόμενος με την έννοια της δημόσιας και κρατικής ασφάλειας αυτής⁵⁸⁶. Αυτή η θεώρηση αναδεικνύει τον αλληλοσυμπληρούμενο χαρακτήρα των δύο ρητρών-σκοπών που συναντούμε στο αρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. Ο όρος «διακρίβωση» σημαίνει

⁵⁸¹ Για τις αόριστες νομικές έννοιες και τις υποδιαίρεσεις τους βλ. *K. Engisch*, Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μτφρ. Δ. Σπινέλλη, Αθήνα, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, 1981, σελ. 137.

⁵⁸² *Αλιβιζάτος Ν.*, Η συνταγματική θέση των ενόπλων δυνάμεων, Ι Η αρχή του πολιτικού ελέγχου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987, σελ. 200.

⁵⁸³ Όπως γίνεται στο Ν. 2225/1994.

⁵⁸⁴ *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 282.

⁵⁸⁵ *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 282.

⁵⁸⁶ Το περιεχόμενο των δύο αυτών εννοιών συνοψίζεται στα επιμέρους καθήκοντα της άσκησης αστυνομίας, στο αρ. 8 παρ. 5 και 6 Ν. 2800/2000 (Α' 41) αντίστοιχα, ως εξής: «5. Η άσκηση της αστυνομίας δημόσιας ασφάλειας περιλαμβάνει ιδίως: α. Τη δίωξη των εγκλημάτων κατά της ζωής, της προσωπικής ελευθερίας, της ιδιοκτησίας και των περιουσιακών δικαιωμάτων. β. Τον έλεγχο και τη δίωξη της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών. γ. Τη δίωξη του λαθρεμπορίου και της αρχαιοκαπηλίας. δ. Τη μέριμνα για την προστασία των ανηλίκων και την εφαρμογή των διατάξεων για τα ήθη. ε. Τον έλεγχο της τήρησης των διατάξεων που αφορούν τα υπομνήματα και την προστασία του εθνικού νομίσματος και συναλλάγματος. στ. Την επιτήρηση των τόπων όπου συχναίνουν οι ύποπτοι διάπραξης εγκλημάτων και τον έλεγχο των προσώπων αυτών. ζ. Την αναζήτηση εξαφανισθέντων προσώπων και απολεσθέντων και κλεμμένων αντικειμένων. η. Την αναζήτηση και σύλληψη των διωκόμενων προσώπων.

6. Η άσκηση αστυνομίας κρατικής ασφάλειας περιλαμβάνει ιδίως: α. Την προστασία του Κράτους και του δημοκρατικού πολιτεύματος. β. Την προστασία των επισήμων προσώπων, Ελλήνων και αλλοδαπών, που βρίσκονται στη χώρα. γ. Τον έλεγχο της τήρησης των διατάξεων που αφορούν τα όπλα και τις εκρηκτικές ύλες.

διαπίστωση, προϋποθέτει πράξη τιμωρούμενη από ποινικό νόμο («έγκλημα») που έχει τελεσθεί ή τελείται και, συνεπώς, αντιδιαστέλλεται από τον όρο «πρόληψη». Κατά συνέπεια η δικαστική αρχή δε νομιμοποιείται συνταγματικώς να αποδεσμευθεί από το απόρρητο της επικοινωνίας, εάν υπάρχουν απλές υπόνοιες ότι κάποιο έγκλημα πρόκειται να τελεσθεί όχι άμεσα, παρά μόνο εφόσον η ίδια η προπαρασκευή του εγκλήματος συνιστά αδίκημα τιμωρούμενο από το Νόμο, το οποίο μπορεί να υπαχθεί στην έννοια του «ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος»⁵⁸⁷. Στην έννοια του «ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος» υπάγονται κατ' αρχήν εγκλήματα που χαρακτηρίζονται ως «κακούργηματα», για τα οποία ο συντακτικός νομοθέτης περιέλαβε ειδικές ρυθμίσεις στο Σύνταγμα⁵⁸⁸. Κάθε κακούργημα, όμως δε μπορεί να υπαχθεί αυτοδικαίως στην έννοια του «ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος», αλλά η ιδιότητα ως τέτοιου πρέπει να προκύπτει από τον συνδυασμό κριτηρίων, όπως η αξία του προσβαλλόμενου έννομου αγαθού, το ότι τιμωρείται με τη βαρύτερη προβλεπόμενη ποινή, οι ειδικές συνθήκες που επικρατούν σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, βάσει των οποίων το συγκεκριμένο «κακούργημα» εμφανίζει υψηλότερο βαθμό επικινδυνότητας, σε σχέση με τα υπόλοιπα εγκλήματα, σε βάρος της κοινωνίας και των μελών της⁵⁸⁹. Ως πρόσθετο κριτήριο για να υπαχθεί ένα κακούργημα στην έννοια του κατά το αρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ. «ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος» είναι βεβαίως η πιθανότητα να διακριβωθεί μέσω της αποδεσμεύσεως της δικαστικής αρχής. Με βάση τα παραπάνω κριτήρια στην έννοια του «ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος» μπορεί να υπαχθεί κατ' εξαίρεση και έγκλημα που ο ποινικός νομοθέτης το χαρακτηρίζει –με βάση το είδος της προβλεπόμενης ποινής– ως πλημμέλημα. Σε κάθε περίπτωση, όμως στην έννοια του ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος δε μπορούν να υπαχθούν τα πταίσματα⁵⁹⁰.

Απόρροια αυτής της επιφύλαξης υπέρ του νόμου, που έθεσε ο συνταγματικός νομοθέτης ήταν η θέσπιση του Ν. 2225/1994⁵⁹¹ «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις», ο οποίος μεταξύ άλλων ορίζει τις περιπτώσεις στις οποίες είναι

⁵⁸⁷ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 282-283.

⁵⁸⁸ Βλ. αρ. 6 παρ. 4, 7 παρ. 3 εδ. β', 62 εδ. ε', 97 παρ. 1 εδ. α' Σ.

⁵⁸⁹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 283.

⁵⁹⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 283-284.

⁵⁹¹ Όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. ΦΕΚ Α' -121/20-7-1994

επιτρεπτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και με ποια διαδικασία αυτή διενεργείται.

II. Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών κατ' αρ. 253 παρ. 1 εδ. γ' Κ.Π.Δ.

1. Οι γενικές προϋποθέσεις διενέργειας της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με το αρ. 253Α ΚΠΔ.

Οι γενικές προϋποθέσεις που περιγράψαμε υπό στ. IV, 1 έως 4 της παρούσας για τη διενέργεια όλων των ειδικών ανακριτικών πράξεων που προβλέπει το αρ. 253Α ισχύουν και για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Δηλαδή, η άρση του απορρήτου είναι μια ειδική ανακριτική πράξη που διενεργείται δυνητικά⁵⁹² α) για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του αρ. 187 και για τις αξιόποινες πράξεις του αρ. 187Α ΠΚ (παρ. 1 αρ. 253 Α ΚΠΔ), προϋπόθεση που καλύπτετο ήδη (τουλάχιστον ως προς το αρ. 187 παρ. 1, 2 ΠΚ) από τον προγενέστερο του υπό συζήτηση άρθρου, εκτελεστικό του αρ. 19 παρ. 1 Σ νόμο (αρ. 4 Ν. 2225/94, ως τροπ. με αρ. 12 Ν. 3115/2003), όπως θα δούμε παρακάτω, μόνο β) αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του αρ. 187 ή αξιόποινη πράξη του αρ. 187 Α ΠΚ (η μόνη προϋπόθεση η οποία εξέλιπε από τις ήδη υπάρχουσες του Ν. 2225/1994⁵⁹³) και γ) αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του αρ. 187 Α είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαιτέρως δυσχερής (προϋπόθεση η οποία καλύπτεται ικανοποιητικά από το αρ. 4 παρ. 2 Ν. 2225/94). Τέλος, απαιτείται να εκδίδεται ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα από το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο η οποία θα εγκρίνει τη διενέργεια

⁵⁹² Βλ. χρήση στη διάταξη του ρήματος «μπορεί».

⁵⁹³ Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 1022 (1028), Νάντος Χ., ό.π. σελ. 152, Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1633-1634, Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 170.

της εν λόγω ανακριτικής πράξης για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα (προϋπόθεση η οποία καλύπτεται ικανοποιητικά από το αρ. 4 παρ. 4 Ν. 2225/94, βλ. και διάταξη εισαγγελέα για λόγους εθνικής ασφάλειας). Γενικότερα, οι ρυθμίσεις των άρθρων 4 και 5 του ν. 2225/1994 αποτελούν τις επαρκέστερες από δικαιοκρατική άποψη προβλέψεις σχετικά με την παρακολούθηση των θιγόμενων προσώπων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, χωρίς όμως να σημαίνει, ότι το σχετικό νομικό πλαίσιο στερείται ασαφειών και κενών, όπως θα διαφανεί και από τις κατωτέρω αναπτύξεις⁵⁹⁴.

Κατά τα λοιπά, όπως άλλωστε ισχύει και για τις άλλες ειδικές ανακριτικές πράξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ, ο νομοθέτης επέλεξε τη μέθοδο της παραπομπής σε ειδικό ποινικό νόμο και στις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτόν. Συγκεκριμένα, παραπέμπει στον εκτελεστικό, όπως είπαμε, του αρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ, Ν. 2225/1994⁵⁹⁵. Η διάταξη του εδ. γ' της παρ. 1 του αρ. 253Α ΚΠΔ, έχεις συγκεκριμένα ως εξής: «1. [...] η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια : [...] γ) άρσης του απορρήτου, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 του Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις». Σύμφωνα με τον προαναφερθέντα ειδικό ποινικό νόμο, με τον οποίο καταργήθηκε μεταξύ άλλων (με το αρ. 7 παρ.1 περ. α') το Ν.Δ. 792/1971 της δικτατορίας και υπέστη σημαντικές τροποποιήσεις κυρίως με το Ν. 3115/2003⁵⁹⁶ που ρυθμίζει τα της «Αρχής Διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών»⁵⁹⁷ ανάλογα με το αν η άρση του απορρήτου διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση σοβαρών εγκλημάτων, η διαδικασία που ακολουθείται είναι διαφορετική.

⁵⁹⁴ Δαλακούρας Θ., ό.π. σελ. 1022 (1028). Παρομοίως, Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002, σελ. 170.

⁵⁹⁵ Όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (ΦΕΚ Α'-121/20-7-2004)

⁵⁹⁶ ΦΕΚ Α'-47/27-2-2003.

⁵⁹⁷ Της κατά το Σύνταγμα (αρ. 19 παρ.2) αρμόδιας ανεξάρτητης αρχής για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών.

2. Η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (αρ. 3 Ν. 2225/1994).

Ο Ν. 2225/1994 δεν προσδιόρισε ειδικότερα τους λόγους εθνικής ασφάλειας, για τους οποίους είναι δυνατό να ζητηθεί και να διαταχθεί η άρση του απορρήτου, οπότε παρέχεται η ευχέρεια στην αρμόδια δικαστική αρχή να ερμηνεύσει η ίδια το Σύνταγμα. Η μη εξειδίκευση των «λόγων εθνικής ασφάλειας» στο κείμενο του νόμου επικρίθηκε με το αιτιολογικό ότι δημιουργείται πρόβλημα εναρμόνισης του νόμου με τις διατάξεις του αρ. 8 της Ε.Σ.Δ.Α.⁵⁹⁸, όπως αυτές ερμηνεύονται από το Ε.Δ.Δ.Α. Συγκεκριμένα, υποστηρίχθηκε η άποψη ότι οι «λόγοι εθνικής ασφάλειας» στο αρ. 19 είναι αόριστη και ασαφής έννοια και η παράλειψη προσδιορισμού τους στο Ν. 2225/94 οδηγεί στην απουσία του στοιχείου του «προβλέψιμου» (foreseeability/previsibilité)⁵⁹⁹. Σύμφωνα με το Ν. Παπαδόπουλο⁶⁰⁰, βάσιμα, υποστηρίζεται ότι η θεώρηση αυτή είναι υπερβολική δεδομένου ότι ο όρος «εθνική ασφάλεια» απαντά στη διατύπωση του ίδιου του αρ. 8 παρ. 2 Ε.Σ.Δ.Α., οπότε το περιεχόμενο της έννοιας θεωρείται δεδομένο, μολονότι ο προσδιορισμός μιας έννοιας αυτονόητης είναι συνήθως δυσχερής.

⁵⁹⁸ Η Ε.Σ.Δ.Α. υπεγράφη στη Ρώμη την 4-11-1950 και κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α΄-256/20-9-1974). Το άρθρο 8 της Ε.Σ.Δ.Α. τιτλοφορείται «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής» και σε αυτό ορίζονται τα εξής: «1. Παν πρόσωπον δικαιούται δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημόσιας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

⁵⁹⁹ Βλ. Χαρακτηριστικά όσον αφορά την ποιότητα του νόμου και την «αρχή της προβλεψιμότητας» αυτού παρατηρήσεις Νικολόπουλου Τ., Τηλεφωνικές υποκλοπές και παραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων, Απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 24ης Απριλίου 1990 (Υπόθεση Kruslin κατά Γαλλίας), ΠοινΧρ ΜΒ΄ (1992), σελ. 471 επ.

⁶⁰⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 303.

2.1. Διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (αρ. 3 και 5 Ν. 2225/1994).

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας περιλαμβάνει δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο υποβάλλεται η αίτηση για άρση του απορρήτου μόνο από δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση (αρ. 3 παρ. 1 Ν. 2225/1994). Η αίτηση υποβάλλεται προς τον Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου, όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση (αρ. 3 παρ. 2 Ν. 2225/1994).

Στο δεύτερο στάδιο αποφαινεται ο αρμόδιος Εισαγγελέας Εφετών μέσα σε χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) ωρών. Τα προβλεπόμενα στενά χρονικά περιθώρια, μέσα στα οποία καλείται ο Εισαγγελέας να αποφασίσει, δικαιολογούνται από το ότι η εθνική ασφάλεια αποτελεί ζήτημα υψίστης σπουδαιότητας για την έννομη τάξη μιας χώρας και η οποιαδήποτε χρονοτριβή μπορεί να προκαλέσει μεγάλη βλάβη για τα εθνικά συμφέροντά της⁶⁰¹. Για την αποδοχή της αιτήσεως ο Εισαγγελέας Εφετών εκδίδει διάταξη, η οποία περιέχει τα αναφερόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 5 του Ν. 2225/1994 στοιχεία (αρ. 3 παρ. 2 Ν. 2225/1994). Συγκεκριμένα η διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών περιλαμβάνει:

α) το όργανο που διατάσσει την άρση, δηλαδή τον Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου θα επιβληθεί η άρση⁶⁰².

β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση.

γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δηλαδή ειδική περιγραφή του λόγου που καθιστά αναγκαία την άρση και εμπίπτει στην έννοια «εθνική ασφάλεια», όπως η έννοια αυτή χρησιμοποιείται στο αρ. 19 παρ. 1 εδ. β' Σ⁶⁰³.

δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, δηλαδή στις τηλεφωνικές επικοινωνίες μέσω του δικτύου του ΟΤΕ, που διενεργούνται από συγκεκριμένες τηλεφωνικές γραμμές, ή στις επιστολές που διαβιβάζονται μέσω των ΕΛΤΑ ή μέσω άλλων ταχυδρομικών επιχειρήσεων, ή

⁶⁰¹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 304.

⁶⁰² Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 304.

⁶⁰³ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 304.

στις επικοινωνίες μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή (λ.χ. ηλεκτρονικό ταχυδρομείο) που διενεργούνται από συγκεκριμένη ηλεκτρονική διεύθυνση και μέσω συγκεκριμένου παρόχου κ.λπ)⁶⁰⁴.

ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης: Το στοιχείο της «εδαφικής έκτασης εφαρμογής» δεν έχει την έννοια ότι η επιβολή της άρσης διενεργείται κατά χώρο και ότι κατά συνέπεια στρέφεται κατά απροσδιόριστου αριθμού ατόμων, αλλά είναι καθεαυτό στοιχείο περιοριστικό της άρσεως, δεδομένου ότι το παρακολουθούμενο πρόσωπο δεν αποστερείται πλήρως της συνταγματικής προστασίας του δικαιώματός του, αλλά μόνο εκείνων των επικοινωνιών στις οποίες μετέχει ως μέρος επικοινωνίας στον τόπο όπου επιβάλλεται η άρση. Η εδαφική έκταση εφαρμογής δε μπορεί να εκτείνεται πέρα από τα όρια της τοπικής αρμοδιότητας του οργάνου που διατάσσει την άρση (δηλαδή του Εισαγγελέα Εφετών). Η χρονική διάρκεια της άρσης δε μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες⁶⁰⁵.

στ) Την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

Ο Εισαγγελέας Εφετών, κατ' εξαίρεση, μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής μπορεί να μη συμπεριλάβει στη διάταξη άρσης του απορρήτου ορισμένα από τα παραπάνω στοιχεία ή να παραθέσει συνοπτικώς ορισμένα από αυτά, εφόσον συντρέχουν ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας που κατά την κρίση του που επιβάλλουν την παράλειψη ή την συνοπτική παράθεσή τους (αρ. 3 παρ. 2 εδ. τρίτο Ν. 2225/94). Σχετικώς, πρέπει να γίνεται ειδική μνεία στη διάταξη, η ύπαρξη της οποίας αναπληρώνει το στοιχείο που απουσιάζει. Οπωσδήποτε δεν πρέπει να γίνεται καταχρηστική και αλόγιστη εφαρμογή της δυνατότητας παράλειψης ή συνοπτικής παράθεσης ορισμένων από τα στοιχεία της διάταξης. Η πλήρης και εμπεριστατωμένη καταγραφή όλων των επιβαλλόμενων από το Νόμο στοιχείων στην εισαγγελική διάταξη αποδεικνύει ότι ο Εισαγγελέας Εφετών προέβη σε λεπτομερή και βασανιστική εξέταση των πραγματικών περιστατικών και διαπίστωσε ότι όντως υφίσταται «λόγος εθνικής ασφάλειας» για την άρση του απορρήτου⁶⁰⁶.

Πρέπει να επισημανθεί, ωστόσο, ότι παρόλο που δε γίνεται ειδική αναφορά στο ποια από τα διαλαμβανόμενα στο αρ. 5 παρ. 1 Ν. 2225/1994 στοιχεία

⁶⁰⁴ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 304.

⁶⁰⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 304-305.

⁶⁰⁶ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 305.

μπορούν να παραλειφθούν ή να παρατεθούν συνοπτικά, η εξαίρεση αυτή δε μπορεί να εφαρμοσθεί ως προς τα υπό α' και στ' στοιχεία: Το όργανο που διατάσσει την άρση και η ημερομηνία έκδοσης της διάταξης αποτελούν στοιχεία του υποστατού κάθε δημόσιου εγγράφου, οπότε η καθολική παράλειψή τους θα συνεπαγόταν το ανίσχυρο του εγγράφου είναι από τη φύση τους ολιγόλογα – οπότε δεν είναι δυνατή η συνοπτική παράθεσή τους⁶⁰⁷. Αντίθετα: α) είναι δυνατό να παραλειφθεί η αιτούσα αρχή ή να γίνει συνοπτικά αναφορά σ' αυτήν, προκειμένου να μην εκτεθεί ο φορέας του οργάνου στα μέσα πίεσης και εξόντωσης της αλλοδαπής δύναμης. β) Μπορεί να παραλειφθεί ή να εκτεθεί συνοπτικά ο σκοπός επιβολής της άρσης, με απλή αναφορά ότι η άρση διατάσσεται «για λόγους εθνικής ασφάλειας». γ) Επίσης μπορεί να παραλειφθούν ή να εκτεθούν συνοπτικά τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση. Αυτό καθίσταται αναγκαίο όταν λ.χ. η αιτούσα αρχή έχει λάβει πληροφορίες ότι ο πράκτορας της αντίπαλης δύναμης χρησιμοποιεί ειδικά μέσα τηλεπικοινωνιών, τα οποία κατ' εφαρμογή της διατάξεως άρσης πρόκειται να παρακολουθηθούν, οπότε η αποτελεσματικότητα της άρσης προϋποθέτει να μη διαρρεύσει η πληροφορία σχετικά με το ποια μέσα τηλεπικοινωνιών παρακολουθούνται.

Εάν η διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών είναι απορριπτική, τότε περιέχει μόνο α) το όργανο που αποφασίζει, β) τη δημόσια αρχή που είχε ζητήσει την άρση και γ) την ημερομηνία εκδόσεως της διάταξης (αρ. 5 παρ. 3 Ν. 2225/1994).

Η άρση μπορεί να έχει μέγιστη διάρκεια δύο (2) μηνών. Είναι επιτρεπτή η διαδοχική παράταση της άρσεως για χρονικά διαστήματα δύο μηνών κάθε φορά. Αντίθετα με την άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, ο νόμος δεν θέτει περιορισμό στη χρονική διάρκεια των παρατάσεων αναφορικά με την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (αρ. 5 παρ. 6 εδ. τέταρτο Ν. 2225/1994). Υποστηρίχθηκε ότι η μη θέσπιση ανώτατου χρονικού ορίου στη διάρκεια των παρατάσεων είναι αντισυνταγματική, διότι αναιρεί τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος⁶⁰⁸. Στο σημείο αυτό πρέπει να επισημανθεί ότι η άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας θεσπίσθηκε και διατάσσεται όχι κατά

⁶⁰⁷ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 305.

⁶⁰⁸ Λυντέρης Χ., Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής Μία παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του ν. 2225/1994, ΠοινΧρ ΜΕ' (1995), σελ. 119 (120). Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 306.

συγκεκριμένων προσώπων, αλλά κατά πρακτόρων ξένης δύναμης, οι οποίοι, οι οποίοι μπορεί να εναλλάσσονται. Δεν παρακολουθείται κατά τη διαδικασία του αρ. 3 Ν. 2225/1994 συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά η ξένη δύναμη που θέτει σε κίνδυνο την εθνική ασφάλεια. Εφόσον θεωρηθεί ότι συγκεκριμένο πρόσωπο θέτει σε κίνδυνο για παρατεταμένο χρονικό διάστημα την εθνική ασφάλεια, τότε πρέπει να εφαρμοσθεί κατ' αυτού όχι η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, αλλά η αντίστοιχη διαδικασία για διακρίβωση εγκλημάτων (για την οποία προβλέπεται ανώτατο χρονικό όριο στη διάρκεια των παρατάσεων), με την παράλληλη άσκηση ποινικής διώξεως εναντίον του. Εάν δεν υπάρχει περίπτωση τέλεσης ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος από το πρόσωπο αυτό, τότε ούτε λόγος εθνικής ασφάλειας δε μπορεί να νοηθεί ότι υπάρχει.

Κατόπιν των ανωτέρω, σκόπιμο κρίνεται να αναφερθούν και τα ερωτήματα - προβλήματα που επεσήμανε ο Ν. Παπαδόπουλος⁶⁰⁹ και τα οποία ανακύπτουν αναφορικά με την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας και συγκεκριμένα α) εάν η διάταξη άρσης του απορρήτου μπορεί να στρέφεται κατά απροσδιόριστου αριθμού προσώπων και β) εάν η ίδια διάταξη μπορεί να είναι αναιτιολόγητη. Η υποψία για καταφατική απάντηση στα παραπάνω ερωτήματα αποτέλεσε το έρεισμα για επικρίσεις κατά του Ν. 2225/1994.

Η προσήκουσα προσέγγιση της ανωτέρω προβληματικής πρέπει να βασίζεται στη σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία του νόμου. Έτσι, σε σχέση με το πρώτο ερώτημα, ενώ ο Ν. 2225/1994 (αρ. 3) για τη διακρίβωση εγκλημάτων απαιτεί ρητά η άρση να στρέφεται *«μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται ή για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοί του»*, για την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας σιωπά. Αυτό δε μπορεί να θεωρηθεί ότι σημαίνει πως είναι επιτρεπτό να διατάσσεται η άρση του απορρήτου για απροσδιόριστο αριθμό προσώπων και ότι αίρεται αδιακρίτως το απόρρητο της επικοινωνίας των προσώπων που κατοικούν σε ορισμένη περιοχή, αφού κάτι τέτοιο μόνο με αναστολή ισχύος του αρ. 19 Σ, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του

⁶⁰⁹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 306-307.

αρ. 48 Σ⁶¹⁰, μπορεί να πραγματοποιηθεί. Η απουσία του προσδιορισμού της ταυτότητας των προσώπων κατά των οποίων στρέφεται η άρση καθίσταται αναπόφευκτη όταν η εθνική ασφάλεια επιτάσσει να εφαρμοστεί η διαδικασία άρσης του απορρήτου κατά αλλοδαπών κατασκόπων, των οποίων τα στοιχεία ταυτότητας δε μπορεί η δικαστική αρχή να γνωρίζει ή όταν έχει διαπιστωθεί η ύπαρξη «άντρου» της ξένης δύναμης, όπου στεγάζονται οι πράκτορές της, οι οποίοι βεβαίως εναλλάσσονται⁶¹¹.

Όσον αφορά το ερώτημα εάν η διάταξη άρσης του απορρήτου μπορεί να είναι ανατιολόγητη, ενώ ο Ν. 2225/1994 (αρ. 4 παρ. 2) ορίζει ότι η άρση στις περιπτώσεις διακρίβωσης εγκλημάτων είναι επιτρεπτή, *«μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου της διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν»*, για τις περιπτώσεις που η άρση του απορρήτου αποφασίζεται για λόγους εθνικής ασφάλειας ο νόμος δεν απαιτεί ειδική αιτιολογία. Το πρόβλημα αυτό θα υφίστατο πραγματικά αν δεν υπήρχε η διάταξη του αρ. 253Α παρ.5 ΚΠΔ από την οποία προκύπτει ότι το εν λόγω άρθρο κατισχύει των διατάξεων ειδικών ποινικών νόμων που προβλέπουν τις ειδικές ανακριτικές πράξεις, όπως αναφέρθηκε και στην οικεία θέση, δεδομένου ότι στην παρ. 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται η απόφαση περί της άρσης άρσης του απορρήτου (ανακριτικής διείδυσης κ.λπ) με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και πριν την εισαγωγή του αρ. 253 Α ΚΠΔ με το Ν. 3251/2004, το ζήτημα δεν ήταν αδιέξοδο. Το γεγονός ότι δεν γίνεται ρητή αναφορά σε αιτιολογημένη διάταξη του εισαγγελέα δε σημαίνει ότι η διάταξη άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας μπορεί να είναι ανατιολόγητη. Κατ' αρχήν πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι *«κάθε διάταξη του εισαγγελέα πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα»* (αρ. 139 ΚΠΔ). Εξάλλου, στην κατά το αρ. 3 Ν. 2225/1994 διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών

⁶¹⁰ «1. Σε περίπτωση πολέμου, επιστράτευσης εξαιτίας εξωτερικών κινδύνων ή άμεσης απειλής της εθνικής ασφάλειας, καθώς και αν εκδηλωθεί ένοπλο κίνημα για την ανατροπή του δημοκρατικού πολιτεύματος, η Βουλή, με απόφασή της, που λαμβάνεται ύστερα από πρόταση της Κυβέρνησης, θέτει σε εφαρμογή, σε ολόκληρη την Επικράτεια ή σε τμήμα της, το νόμο για την κατάσταση πολιορκίας, συνιστά εξαιρετικά δικαστήρια και αναστέλλει την ισχύ του συνόλου ή μέρους των διατάξεων των άρθρων 5 παράγραφος 4, 6, 8, 9, 11, 12 παράγραφοι 1 έως και 4, 14, 19, 22 παράγραφος 3, 23, 96 παράγραφος 4 και 97. Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας δημοσιεύει την απόφαση της Βουλής.»

⁶¹¹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 307.

απαιτείται να περιέχεται «ο σκοπός επιβολής της άρσης». Είναι ευνόητο ότι πληρούται το στοιχείο αυτό όταν γίνεται μονολεκτική και αόριστη αναφορά στην «εθνική ασφάλεια». Η προστασία της εθνικής ασφάλειας πρέπει να εξειδικεύεται εμπεριστατωμένα και να μαρτυρεί τον προβληματισμό στον οποίο υποβλήθηκε ο Εισαγγελέας Εφετών πριν διατάξει την άρση⁶¹².

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών που γίνεται με βάση το αρ. 3 Ν. 2225/1994, για λόγους εθνικής ασφάλειας δεν έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις του αρ. 253Α ΚΠΔ και συγκεκριμένα με αυτή της παρ. 3, η οποία απαιτεί βούλευμα δικαστικού συμβουλίου και εξακολουθεί να ισχύει (παρ. 5 αρ. 253Α ΚΠΔ) κάτι που επιβεβαιώνεται και από την Α.Δ.Α.Ε. δεδομένου ότι κατά το 2010 παρέλαβε 2.281⁶¹³ τέτοιες εισαγγελικές διατάξεις⁶¹⁴.

3. Η άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων (αρ. 4 Ν. 2225/1994).

Με το αρ. 4 Ν. 2225/1994 ο κοινός νομοθέτης συμμορφώνεται με τη συνταγματική επιταγή του αρ. 19 παρ. 1 εδ. δεύτερο Σ, η οποία «*Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για [...] ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων*». Στη διάταξη αυτή του Ν. 2225/1994 αναφέρονται περιοριστικά τα εγκλήματα που θεωρούνται ιδιαιτέρως σοβαρά και κατά συνέπεια δεν επιτρέπεται η εφαρμογή της σε άλλα και δεδομένου ότι εισάγουν εξαίρεση πρέπει να ερμηνεύονται στενά⁶¹⁵. Συγκεκριμένα, στην παρ. 1 του αρ. 4 του Ν. 2225/1994 περιλαμβάνεται ο κατάλογος των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η άρση του απορρήτου και τα οποία είναι κατ' αρχήν μόνο κακουργήματα.

⁶¹² Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 307.

⁶¹³ Έναντι, μάλιστα, 1.061 το 2009 και 302 το 2008.

⁶¹⁴ Εκθεση πεπραγμένων Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών έτους 2010, σελ. 43. (http://www.adae.gr/portal/fileadmin/docs/pepragmena/2010/kef2_pepragmena_2010.pdf)

⁶¹⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 313. Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ. 174.

Τα εγκλήματα που συγκαταλέγονται στην ανωτέρω διάταξη (αρ. 4 παρ. 1 Ν. 2225/1994) και συγκεκριμένα στο στοιχείο α⁶¹⁶, είναι κατ' αρχήν⁶¹⁷ μόνο κακουργήματα που προβλέπονται από τον Ποινικό Κώδικα, ως εξής:

α) τα άρθρα 134 (εσχάτη προδοσία), 135 παρ. 1, 2 (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), 135Α (προσβολές κατά ζωής φορέων πολιτειακής λειτουργημάτων), 137Α (βασανιστήρια και άλλες προσβολές της ανθρώπινης αξιοπρέπειας), 137Β (διακεκριμένες περιπτώσεις), 138 (επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας), 139 (προσβολή εναντίον της διεθνούς ειρήνης της χώρας), 140 (συναφές με το αρ. 139), 143 (στρατιωτική υπηρεσία στον εχθρό), 144 (υποστήριξη της πολεμικής δύναμης του εχθρού), 146 (παραβίαση μυστικών της πολιτείας), 148 παρ. 2 (κατασκοπεία), 150 (νόθευση αποδεικτικών), 151 (κατάχρηση πληρεξουσιότητας), 157 παρ. 1 (βία κατά πολιτικού σώματος ή της κυβέρνησης), «159 παρ. 3 (δωροδοκία)»⁶¹⁸, 168 παρ. 1 (προσβολές κατά του προέδρου της δημοκρατίας), «187 παρ. 1, 2 (εγκληματική οργάνωση)»⁶¹⁹, 207 (παραχάραξη), 208 παρ. 1 (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων), «235 περ. β' (εννοεί προφανώς παρ. 2: παθητική δωροδοκία για νόμιμες πράξεις), 236 περ. β' (εννοεί προφανώς παρ. 2: παθητική δωροδοκία για παράνομες πράξεις), 237 περιπτώσεις β' των παραγράφων 1 και 2 (εννοεί μάλλον παρ. 2 και 3 περ. β' όπου τυποποιούνται κακουργήματα: δωροδοκία δικαστή)»⁶²⁰ 264 περ. β', γ' (εμπρησμός)⁶²¹, 270 (έκρηξη), 272 (παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες), 275 περ. β' (άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων), 291 παρ. 1 εδ. β', γ' (διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (ανθρωποκτονία από πρόθεση), 322 (αρπαγή), 324 παρ. 2, 3 (αρπαγή ανηλίκων)⁶²², «342 παρ. 1 και 2 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια), 348 (διευκόλυνση ακολασίας άλλων)⁶²³, 348Α παρ. 3 (πορνογραφία ανηλίκων)⁶²⁴»⁶²⁵,

⁶¹⁶ Όπως αντικαταστήθηκε από το αρ. 12 εδ. α' του Ν. 3115/2003 (Α'-47) και συμπληρώθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 7 α' του Ν. 3666/2008 (ΦΕΚ Α'-105/10-6-2008).

⁶¹⁷ Καθόσον το συμπεριλαμβανόμενο αρ. 348 ΠΚ (διευκόλυνση ακολασίας άλλων) τυποποιεί πλημμελήματα.

⁶¹⁸ Προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 7 α' του Ν. 3666/2008

⁶¹⁹ Προστέθηκε με το αρ. 12 εδ. α' του Ν. 3115/2003

⁶²⁰ Προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 7 α' του Ν. 3666/2008

⁶²¹ Το αρ. 265 παρ. 3 το οποίο συμπεριλαμβανόταν στην υπόψη διάταξη, αφαιρέθηκε με το αρ. 12 εδ. α' του Ν. 3115/2003

⁶²² Βλ. ΔιατΕισΠλημΠειρ 6/2002, ΠοινΔικ 4/2002, σελ. 390-391, όπου απερρίφθη ως απαράδεκτη αίτηση μητρός για άρση του απορρήτου επικοινωνιών του πρώην συζύγου της, για τη διακρίβωση «αρπαγής ανηλίκου», πλημμεληματικής μορφής (αρ. 324 παρ. 1 Π.Κ.).

⁶²³ Άρθρο το οποίο δεν τυποποιεί κανένα κακούργημα.

374 (διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής), 380 (ληστεία), 385 (εκβίαση) του Ποινικού Κώδικα.

Πέραν των ανωτέρω, έγκλημα για το οποίο επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών είναι και αυτό του αρ. 187Α ΠΚ (τρομοκρατικές πράξεις), ρύθμιση που θεσπίστηκε με το αρ. 253Α ΚΠΔ, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω και στην εξέταση των γενικών προϋποθέσεων διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων.

Στο στ. β' της παρ. 1 του αρ. 4 Ν. 2225/1994 προβλέπεται και η δυνατότητα άρσης του απορρήτου και για τα κακουργήματα των αρ. 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93, 97 του παλαιού Στρατιωτικού Π.Κ. Ήδη στο αρ. 231 του νέου Σ.Π.Κ. (Ν. 2287/1995), ορίζεται ότι: *«Από την ημερομηνία που αρχίζει να ισχύει ο Κώδικας αυτός, οι παραπομπές σε άρθρα του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα που καταργείται θεωρείται ότι γίνονται στις αντίστοιχες διατάξεις του Κώδικα αυτού»*

Επίσης, σύμφωνα με το αρ. 4 Ν. 2225/1994 η άρση του απορρήτου επιτρέπεται και για τη διακρίβωση των κακουργημάτων που προβλέπονται από ειδικούς ποινικούς νόμους, ως ακολούθως:

α) από το αρ. 15 παρ. 1⁶²⁶ (διακεκριμένες περιπτώσεις) του Ν. 2168/1993⁶²⁷ (Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις) (αρ. 4 παρ. 1 στ. γ' Ν. 2225/1994).

⁶²⁴ Η παρ. αυτή περιλαμβάνει σήμερα –μετά την αντικατάσταση του αρ. 348Α Π.Κ. από το άρθρο δεύτερο παρ. 10 του Ν. 3625/2007 (Α'-290) και της παρ. 4 του άρθρου αυτού εκ νέου από το άρθρο 3 παρ. 11 και 12 αντίστοιχα του Α' Κεφαλαίου του Ν. 3727/2008 (Α'-257) - τον ορισμό του υλικού παιδικής πορνογραφίας. Τα κακουργήματα που προφανώς εννοεί τυποποιούνται μόνο στην παρ. 4. (Βλ. Νάντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 148-149).

⁶²⁵ Προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 7 α' του Ν. 3666/2008

⁶²⁶ «Όποιος εισάγει, κατέχει, κατασκευάζει, μετασκευάζει, συναρμολογεί, εμπορεύεται, παραδίδει, προμηθεύει ή μεταφέρει πολεμικά τυφέκια, αυτόματα, πολυβόλα, πιστόλια, περίστροφα, χειροβομβίδες, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και λοιπά είδη πολεμικού υλικού, με σκοπό τη διάθεσή τους σε τρίτους για διάπραξη κακουργήματος ή με σκοπό τον παράνομο εφοδιασμό ομάδων, οργανώσεων, σωματείων ή ενώσεων προσώπων, τιμωρείται με κάθειρξη, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα από άλλη διάταξη. Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος, για τον ίδιο σκοπό, λαμβάνει, αποκρύπτει ή με οποιονδήποτε τρόπο δέχεται τα ανωτέρω αντικείμενα. Με την ίδια, επίσης, ποινή τιμωρούνται και τα μέλη διοικητικού συμβουλίου ή διοικούσας επιτροπής ή οι υπεύθυνοι ή αρχηγοί των κατά την προηγούμενη περίπτωση ομάδων, οργανώσεων, σωματείων και ενώσεων, αν γνωρίζουν ότι κάποιο από τα μέλη τους έχει παράνομα εφοδιαστεί ή κατέχει τα ανωτέρω αντικείμενα, καθώς και τους σκοπούς που επιδιώκει και δεν το καταγγέλλουν στις αρμόδιες αρχές».

⁶²⁷ ΦΕΚ Α'-147/3-9-1993

β) από τα αρ. 5 (βασικά εγκλήματα), 6 (διακεκριμένες περιπτώσεις), 7 (κατάχρηση ιδιότητας ιατρών και φαρμακοποιών) και 8 (επιβαρυντικές περιπτώσεις) του ν. 1729/1987 (καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις) και ήδη τα αρ. 20, 21, 22, 23 του Ν. 3459/2006⁶²⁸ (Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά) (αρ. 4 παρ. 1 στ. δ' Ν. 2225/1994).

γ) από τα αρ. 89, 90 και 93 του Ν. 1165/1918⁶²⁹ (παλαιός τελωνειακός κώδικας) (αρ. 4 παρ. 1 στ. ε' Ν. 2225/1994). Πρόβλημα ερμηνευτικό ανακύπτει στην περίπτωση αυτή δεδομένου ότι πλέον ισχύει ο νέος Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας, ο Ν. 2960/2001⁶³⁰, χωρίς να έχει αντικατασταθεί το αντίστοιχο εδάφιο του Ν. 2225/1994 και χωρίς να περιλαμβάνει αντίστοιχη με του Σ.Π.Κ. ρύθμιση. Παρατηρώντας ότι τα άρθρα 89, 90 και 93 του Ν. 2960/2001 έχουν εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο με τις ομώνυμες διατάξεις του παλαιού κώδικα και ότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις δεν απαντούν στο κείμενο του νέου τελωνειακού κώδικα, ορθότερο είναι να μην νοείται πλέον άρση του απορρήτου για παραβάσεις του τελωνειακού κώδικα. Αλλά και υπό το προϋσχύσαν δίκαιο οι αναφερόμενες στο νόμο διατάξεις δεν αφορούσαν κακουργήματα, αλλά διοικητικές παραβάσεις και πλημμελήματα⁶³¹. Πρόσφατα δε, με το ΣυμβΠλημΑθ 1918/2011⁶³², το οποίο λαμβάνοντας υπόψη το αρ. 19 Σ, τις διατάξεις του αρ. 4 του Ν. 2225/1994 και ότι «οι εξαιρέσεις από συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύονται στενώς» κρίθηκε ότι «υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς δεν επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για την τέλεση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το αρ. 157 Ν. 2960/2001 «Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας», όπως ισχύει σήμερα. Χαρακτηριστικό είναι ότι με βάση το αρ. 102 του προϋσχύσαντος Τελωνειακού Κώδικα το έγκλημα της λαθρεμπορίας τιμωρούνταν πάντα ως πλημμέλημα και, συνεπώς, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η

⁶²⁸ ΦΕΚ Α'-103/25-5-2006

⁶²⁹ Ο νόμος εκ παραδρομής αναφέρει το έτος 1968, αντί του ορθού 1918. Βλ., ίδια παρατήρηση και στο ΣυμβΠλημΑθ 1918/2011, ΠοινΔικ 11/2011, σελ. 1189 (1189)

⁶³⁰ ΦΕΚ Α'-265/22-11-2001.

⁶³¹ *Λυντέρης Χ.*, Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής. Μία παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του ν. 2225/1994, ΠοινΧρ ΜΕ' (1995), σελ. 119 (123), *Νάιντος Χ.*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 149-150, *Παπαδόπουλος Ν.*, Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 310-311.

⁶³² ΠοινΔικ 11/2011, σελ. 1189-1190

περ. ε' του αρ. 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994 εννοούσε εκ πρόδηλης παραδρομής το αρ. 102 του Ν. 1165/1918, δεν πρόκειται για κακούργημα, όπως απαιτεί το αρ. 4 του Ν. 2225/1994, ούτε συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του αρ. 19 παρ. 1 Σ, ώστε να επιτραπεί η άρση του απορρήτου». Έτσι, με αυτό το σκεπτικό το Συμβούλιο Πλημμελειοδικών Αθηνών, το οποίο εκλήθη να επικυρώσει την εισαχθείσα σε αυτό διάταξη του Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών Αθηνών έκρινε αυτή απορριπτέα ως μη νόμιμη.

δ) από το άρθρο δεύτερο παράγραφος 1 περ. β' του ν. 2656/1998⁶³³ («Κύρωση της Σύμβασης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημόσιων λειτουργών σε διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές»)⁶³⁴ (αρ. 4 παρ. 1 στ. στ' Ν. 2225/1994). Προφανώς ο νομοθέτης εννοεί την παρ. 2 του άρθρου αυτού, εφόσον μόνο στην παράγραφο αυτή τυποποιείται κακούργημα⁶³⁵.

ε) από το άρθρο τρίτο παράγραφος 1 περ. β' του ν. 2803/2000⁶³⁶ «Κύρωση της Σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των συναφών με αυτήν Πρωτοκόλλων»⁶³⁷ (δωροδοκία) (αρ. 4 παρ. 1 στ. ζ' Ν. 2225/1994). Προφανώς και εδώ νοείται η παρ. 2 του άρθρου αυτού, εφόσον μόνο σε αυτή την παράγραφο τυποποιείται κακούργημα.

στ) από το άρθρο 2 παρ. 1 περ. α' και β' του ν. 2331/1995^{638 639}, ήδη καταργηθέν με το αρ. 55 του Ν. 3691/2008 «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις» (αρ. 4 παρ. 1 στ. η' Ν. 2225/1994). Οι αντίστοιχες των διατάξεων αυτών είναι οι διατάξεις του αρ. 45 παρ. 1 περ. α', β' και γ' του Ν. 3691/2008⁶⁴⁰.

ζ) από τα αρ. 3 έως 7, 29⁶⁴¹ και 30⁶⁴² του Ν. 3340/2005⁶⁴³ «Για την προστασία της Κεφαλαιαγοράς από πράξεις προσώπων που κατέχουν

⁶³³ ΦΕΚ Α'-265/1-12-1998

⁶³⁴ Προστέθηκε με την παρ.7β άρθρου δευτέρου Ν.3666/2008 (Α'-105)

⁶³⁵ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 311, Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 150.

⁶³⁶ ΦΕΚ Α'-48/3-3-2000

⁶³⁷ Προστέθηκε με την παρ.7β άρθρου δευτέρου Ν.3666/2008 (Α'-105)

⁶³⁸ ΦΕΚ Α'-173/24-8-1995

⁶³⁹ Προστέθηκε με την παρ.7β άρθρου δευτέρου Ν.3666/2008 (Α'-105)

⁶⁴⁰ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 150.

⁶⁴¹ «1. Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους όποιος, με σκοπό να αποκτήσει ο ίδιος ή τρίτος περιουσιακό όφελος, χρησιμοποιεί εν γνώσει του προνομιακές πληροφορίες για να αποκτήσει

προνομιακές πληροφορίες και πράξεις χειραγώγησης της αγοράς»⁶⁴⁴ (αρ. 4 παρ. 1α Ν. 2225/1994). Ωστόσο τα αρ. 3-7 δεν περιγράφουν αξιόποινες πράξεις, αλλά απαγορεύουν την κατάχρηση προνομιακών πληροφοριών και τη χειραγώγηση της αγοράς, διευκρινίζοντας παράλληλα το περιεχόμενο τεχνικών όρων όπως «προνομιακή πληροφορία» και «χειραγώγηση αγοράς» (αρ. 6, 7 παράγραφοι 2,3,4) γεγονός που καθιστά την πρόβλεψή τους αντισυνταγματική⁶⁴⁵. Στα πλαίσια, ωστόσο, της ορθής κατά το Σύνταγμα ερμηνείας του αρ. 84 παρ. 2 Ν. 3606/2007, η οποία δεν επιτρέπει την αποδέσμευση της δικαστικής αρχής από το απόρρητο για τη διακρίβωση διοικητικών παραβάσεων, αλλά ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων (αρ. 19 παρ. 1 εδ. δεύτερο Σ), η παραπομπή του αρ. 84 παρ. 2 Ν. 3606/2007 στις διατάξεις των αρ. 3 έως 7 του Ν. 3340/2005 είναι χρήσιμη μόνο για τον προσδιορισμό του περιεχομένου των όρων που χρησιμοποιούνται στην περιγραφή των κατά τα αρ. 29 και 30 του Ν. 3340/2005 αδικημάτων⁶⁴⁶. Επίσης οι αξιόποινες πράξεις των αρ. 29 και 30 είναι κακουργήματα μόνο στη δεύτερη παράγραφο των άρθρων αυτών, όπου τυποποιούνται διακεκριμένες περιπτώσεις των πρώτων παραγράφων αντίστοιχα.

ή να διαθέσει, ο ίδιος ή μέσω άλλου προσώπου, χρηματοπιστωτικά μέσα στα οποία αφορούν οι πληροφορίες αυτές.

2. Επιβάλλεται κάθειρξη έως δέκα ετών σε όποιον διαπράττει κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια το αδίκημα της προηγούμενης παραγράφου και εφόσον:

(α) η αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο ευρώ ή

(β) αποκομίζει ο ίδιος ή προσπορίζει σε τρίτον περιουσιακό όφελος το οποίο υπερβαίνει τις τριακόσιες χιλιάδες ευρώ.»

⁶⁴² 1. Τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους όποιος με σκοπό να διαμορφώσει τεχνητά την τιμή ή την εμπορευσιμότητα χρηματοπιστωτικού μέσου προκειμένου να αποκτήσει ο ίδιος ή τρίτος περιουσιακό όφελος:

(α) διενεργεί συναλλαγές χρησιμοποιώντας εν γνώσει του παραπλανητικές μεθοδεύσεις ή απατηλά μέσα ή

(β) διαδίδει εν γνώσει του, διά των μέσων μαζικής ενημέρωσης, του διαδικτύου ή οποιουδήποτε άλλου τρόπου, παραπλανητικές ή ψευδείς πληροφορίες, ειδήσεις ή φήμες.

2. Επιβάλλεται κάθειρξη έως δέκα ετών σε όποιον διαπράττει κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια το αδίκημα της προηγούμενης παραγράφου και εφόσον:

(α) η αξία των παράνομων συναλλαγών υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο ευρώ ή

(β) αποκομίζει ο ίδιος ή προσπορίζει σε τρίτον περιουσιακό όφελος το οποίο υπερβαίνει τις τριακόσιες χιλιάδες ευρώ.

⁶⁴³ ΦΕΚ Α'-112

⁶⁴⁴ Προστέθηκε με το αρ. 84 παρ. 2 περ. α' Ν. 3606/2007 «Αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-195/17-8-2007)

⁶⁴⁵ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 151.

⁶⁴⁶ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 312.

η) από το Ν. 3028/2002⁶⁴⁷ «Για την προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς»⁶⁴⁸, όπως ο νόμος αυτός εκάστοτε ισχύει⁶⁴⁹ (αρ. 4 παρ. 1β Ν. 2225/1994).

Επίσης, επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 του Ποινικού Κώδικα καθώς επίσης και για τα πλημμελήματα των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 342 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια) του ΠΚ και των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 348Α (πορνογραφία ανηλίκων) του ΠΚ. Οι πράξεις των αρ. 342 παρ. 3 και 4 και αρ. 348Α 1 και 2 Π.Κ. προστέθηκαν στον κατάλογο των εγκλημάτων με το αρ. δεύτερο παρ. 7γ του Ν. 3666/2008, επιπλέον των ήδη τυποποιημένων παρ. 1 και 2 αρ. 342 ΠΚ και παρ. 3 αρ. 348 Α ΠΚ. Ωστόσο, ήδη η παρ. 4 του αρ. 342 ΠΚ καταργήθηκε με το αρ. 3 παρ. 8 του Ν. 3727/2008⁶⁵⁰. Η απειλούμενη ποινή, ωστόσο, στη διάταξη του αρ. 342 παρ. 3 (φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών) προκαλεί έντονη αμφιβολία για την ένταξή της στον κατάλογο των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων⁶⁵¹. Κακή δε, κρίνεται η νομοτεχνική επιλογή του νομοθέτη (εμφορούμενη και από τη γραμματική διατύπωση) να προσθέσει τη νέα διάταξη μετά τις προπαρασκευαστικές πράξεις του αρ. 211 ΠΚ, αφενός γιατί δίνει, αρχικά, την εντύπωση, στον αναγνώστη ότι πρόκειται για προπαρασκευαστικές πράξεις κατάχρησης σε ασέλγεια ανηλίκων και πορνογραφίας ανηλίκων, οι οποίες δεν τυποποιούνται ως αξιόποινες πράξεις στον Ποινικό μας Κώδικα και αφετέρου γιατί θα μπορούσε να παραθέσει τις παραγράφους αυτές δίπλα στις ήδη συμπεριλαμβανόμενες τοιαύτες των ιδίων άρθρων στο στ. α΄ της παρ. 1 του αρ. 4 Ν. 2225/1994, αφού πέραν των κακουργημάτων που λανθασμένα, εκ του αποτελέσματος, προΐδεάζει ο νόμος στο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου, στο στ. α΄ αυτής υπάρχει και το πλημμέλημα του αρ. 348 Π.Κ. (διευκόλυνση ακολασίας άλλων).

⁶⁴⁷ ΦΕΚ Α΄-153/28-6-2002

⁶⁴⁸ Βλ. αρ. 53 (κλοπή μνημείων), 54 (υπεξαίρεση μνημείων), 55 (αποδοχή και διάθεση μνημείων που αποτελούν προϊόντα εγκλήματος), 56 (φθορά μνημείου ιδιαίτερα μεγάλης αξίας), 61 (παράνομη ανασκαφή ή αρχαιολογική έρευνα).

⁶⁴⁹ Προστέθηκε με το άρθρο 12 Ν.3658/2008 «Μέτρα για την Προστασία των Πολιτιστικών Αγαθών και άλλες διατάξεις». (ΦΕΚ Α΄-70/22-4-2008)

⁶⁵⁰ «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των παιδιών κατά της γενετήσιας εκμετάλλευσης και κακοποίησης, μέτρα για τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και την αποσυμφόρηση των καταστημάτων κράτησης και άλλες διατάξεις». (ΦΕΚ Α΄-257/18-12-2008).

⁶⁵¹ Νάντος Χ., ό.π. σελ. 151.

Όσον αφορά τις προπαρασκευαστικές πράξεις για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος κατά το άρθρο 211 Π.Κ. και γενικά την πρόβλεψη πλημμελημάτων ο Χ. Νάιντος⁶⁵², θεωρεί ότι ορθό είναι, εφόσον το έγκλημα του αρ. 211 ΠΚ είναι από τα λίγα πλημμελήματα που περιέχονται στον κατάλογο των εγκλημάτων του Ν. 2225/1994 και ότι η ποινή που προβλέπεται σε αυτό είναι υψηλή (φυλάκιση ένα έως πέντε έτη και χρηματική ποινή), να μην αμφισβητείται η συμβατότητα της ρύθμισης αυτής με το Σύνταγμα⁶⁵³. Το γεγονός ότι στο άρθρο αυτό ανάγονται σε αυτοτελές έγκλημα προπαρασκευαστικές πράξεις δεν αποτελεί επιχείρημα υπέρ της αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης. Εάν γίνει αποδεκτό ότι ο κοινός νομοθέτης δικαιούται εκ του Συντάγματος να συμπεριλάβει και πλημμελήματα στη ρύθμιση για την άρση του απορρήτου, τότε όντως το έγκλημα του αρ. 211 ΠΚ εντάσσεται στα σοβαρότερα πλημμελήματα, όπως αυτό συνάγεται από την απειλούμενη ποινή⁶⁵⁴.

3.1. Διαδικασία άρσης του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων (αρ. 4 και 5 Ν. 2225/1994).

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων αναλύεται σε δύο επί μέρους στάδια.

Στο πρώτο στάδιο υποβάλλεται στο Συμβούλιο Πλημμελειοδικών ή Εφετών (αρ. 4 παρ. 4, 5 Ν. 2225/1994)⁶⁵⁵ σχετική αίτηση από τον καθ' ύλην και κατά τόπο αρμόδιο εισαγγελέα, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση ή από τον ανακριτή εφόσον ενεργείται τακτική ανάκριση για τα εγκλήματα του καταλόγου του αρ. 4 παρ. 1, 1α, 1β Ν. 2225/1994 (αρ. 4 παρ. 5 εδ. πρώτο Ν. 2225/1994).

⁶⁵² Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 150.

⁶⁵³ Βλ. αντίθετα ΣυμβΠλημΑθ 1918/2011, ΠοινΔικ 11/2011, σελ. 1189-1190, με το οποίο κρίθηκε απορριπτέα ως μη νόμιμη, εισαγγελική διάταξη για άρση του απορρήτου σε υπόθεση λαθρεμπορίας που τιμωρείται ως πλημμέλημα, καθόσον «δεν πρόκειται για κακούργημα, όπως απαιτεί το αρ. 4 του Ν. 2225/1994, ούτε συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του αρ. 19 παρ. 1 Σ, ώστε να επιτραπεί η άρση του απορρήτου».

⁶⁵⁴ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 150-151.

⁶⁵⁵ Σύντομη παρουσίαση των διατάξεων του Ν. 2225/1994 που αφορούν την άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων βλ. Βαρελά Μ., Η διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων, Συνήγορος 71/2009, σελ. 70-71

Στις περιπτώσεις διακρίβωσης στρατιωτικών εγκλημάτων, απαιτείται, αντιστοίχως, υποβολή αιτήσεως από τον ασκούντα την ποινική δίωξη ή τον ανακριτή που ενεργεί τακτική ανάκριση (αρ. 4 παρ. 7 Ν. 2225/1994).

Στις περιπτώσεις διακρίβωσης εγκλημάτων κεφαλαιαγοράς την άρση μπορεί να ζητήσει και η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, με απόφαση της Εκτελεστικής της Επιτροπής, η οποία υποβάλλεται στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών ή τον ανακριτή, οι οποίοι την υποβάλλουν στο Συμβούλιο Εφετών (αρ. 4 παρ. 5 εδάφιο τελευταίο Ν. 2225/1994, όπως τροπ. με αρ. 84 παρ. 2 περ. β' Ν. 3606/2007).

Στο δεύτερο στάδιο, το αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών ή Πλημμελειοδικών στην καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδιότητα υπάγεται η διακρίβωση του εγκλήματος με το οποίο σχετίζεται η αίτηση για άρση του απορρήτου (αρ. 4 παρ. 4 Ν. 2225/1994), αποφασίζει με διάταξή του (ενν. βούλευμα⁶⁵⁶) για την αποδοχή ή απόρριψη της αίτησης, μέσα σε εικοσιτέσσερις (24) ώρες (αρ. 4 παρ. 5 εδ. δεύτερο Ν. 2225/1994)⁶⁵⁷. Στις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων, αρμόδιο να αποφασίσει και να εκδόσει διάταξη είναι το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιου στρατιωτικού δικαστηρίου (αρ. 4 παρ. 7 Ν. 2225/1994)

Το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, δύναται να αποφασίσει την άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων μόνο αν διαπιστώσει αιτιολογημένα⁶⁵⁸ ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν (αρ. 4 παρ. 2 Ν. 2225/1994).

Σύμφωνα με το αρ. 4 παρ. 6 Ν. 2225/1994, εκτός από την προαναφερθείσα διαδικασία άρσης του απορρήτου, προβλέπεται και άλλη που λαμβάνει χώρα σε εξαιρετικές επείγουσες περιπτώσεις. Στις περιπτώσεις αυτές την άρση μπορεί να

⁶⁵⁶ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 153.

⁶⁵⁷ Το ΒουλΣυμβΕφΑθ 1953/2002 (Δ' Τμ.-Διακ) (Υπόθεση 17 Νοέμβρη) (ΠοινΔικ 12/2002, σελ. 1943, με παρατηρήσεις Γ. Νούσκαλη, όπου δημοσιεύεται η εισαγγελική πρόταση η οποία έγινε δεκτή) είναι το πρώτο, δημοσιευόμενο, που διατάσσει την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών σύμφωνα με το άρθρο 253Α ΚΠΔ.

⁶⁵⁸ Σύμφωνα με τον Α. Κονταξή (Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1634) εν όψει των διατάξεων των αρ. 93 παρ. 3 Σ και 139 ΚΠΔ, η αναφορά σε ειδική αιτιολογία είναι πλεονασματική μεν, συνιστά δε ένα περαιτέρω στοιχείο προς επίταση της προσοχής του εφαρμοστή του δικαίου στον ιδιαιτέρως εξαιρετικό χαρακτήρα της διενέργειας της ανακριτικής πράξης από την οποία προσβάλλονται ουσιώδη ατομικά δικαιώματα, τόσο του υπόπτου, όσο και των τρίτων προσώπων

διατάζει είτε ο εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση είτε ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση (αρ. 4 παρ. 6 εδ. πρώτο Ν. 2225/1994). Η σχετική διάταξη έχει προσωρινή ισχύ, διότι αυτός που την εξέδωσε υποχρεούται να εισαγάγει το ζήτημα με αίτησή του εντός προθεσμίας τριών (3) ημερών στο αρμόδιο Συμβούλιο, το αποφασίζει εντός είκοσι τεσσάρων (24) ωρών (αρ. 4 παρ. 6 εδ. δεύτερο Ν. 2225/1994). Η διάταξη αυτή του Εισαγγελέα ή του ανακριτή παύει αυτοδικαίως να ισχύει με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας εισαγωγής του ζητήματος στο Συμβούλιο, της 24ωρης προθεσμίας απόφασης του Συμβουλίου ή από την έκδοση της σχετικής διάταξης του Συμβουλίου (αρ. 4 παρ. 6 εδ. τρίτο Ν. 2225/1994)⁶⁵⁹. Για να συντρέχει εξαιρετικά επείγουσα περίπτωση πρέπει η διωκτική αρχή βάσιμα να θεωρεί ότι τα στοιχεία που θα περιέλθουν σε γνώση της κατά την εφαρμογή της εξαιρετικής διαδικασίας άρσεως του απορρήτου θα συντελέσουν αποφασιστικά στη διακρίβωση του εγκλήματος⁶⁶⁰.

Επιπλέον, σύμφωνα με το την παρ. 3 του αρ. 4 Ν. 2225/1994 η άρση του απορρήτου διατάσσεται κατά συγκεκριμένων προσώπων. Έχει, δηλαδή υποκειμενική ισχύ (κατά προσώπου) και όχι αντικειμενική (κατά χώρο). Εκείνοι κατά των οποίων διατάσσεται η αποδέσμευση από το απόρρητο μπορεί, όπως προκύπτει από την ανωτέρω διάταξη, να είναι : α) πρόσωπα που κατηγορούνται για τη διάπραξη των περιγραφόμενων στο αρ. 4 παρ. 1 Ν. 2225/1994 εγκλημάτων («πρόσωπα που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται»), β) «σύνδεσμοι» αυτών που κατηγορούνται για τη διάπραξη των προηγούμενων εγκλημάτων ή γ) πρόσωπα τα οποία χωρίς να είναι «σύνδεσμοι» των κατηγορουμένων, λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο⁶⁶¹. Η ιδιότητα των προσώπων των περιπτώσεων (β) και (γ)

⁶⁵⁹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 314.

⁶⁶⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 315.

⁶⁶¹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 315. Βλ. Παρατηρήσεις Νούσκαλη Γ. στο ΒουλΣυμβΕφαθ 1953/2002 (Υπόθεση 17 Νοέμβρη) (ό.π. σελ. 1943 (. . .)), όπου το βούλευμα, αποδεχόμενο καθ' ολοκληρίαν την σχετική εισαγγελική πρόταση, διέταξε την άρση του απορρήτου, όχι όμως μόνο σε βάρος των κατηγορουμένων προσώπων, αλλά και τρίτων. Συγκεκριμένα, διετάχθη η άρση του απορρήτου, για χρονικό διάστημα τριών μηνών, και κατά προσώπων που συνδέονταν, είτε με τη μορφή του γάμου είτε με εκείνη της ελεύθερης ένωσης, με συγκεκριμένους από τους ανωτέρω κατηγορουμένους για αρκετά χρόνια πριν την απαγγελία της κατηγορίας αλλά και έως ότου να ασκηθεί η ποινική δίωξη. Η αιτιολογία της δικαστικής κρίσης ήταν η ακόλουθη: «*Άπαντα τα ανωτέρω άτομα έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται η διερεύνηση της οποίας αλλά και η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του ως άνω μη συλληφθέντος κατηγορουμένου είναι αδύνατη η τουλάχιστον ουσιωδώς δυσχερής χωρίς την άρση του ως άνω απορρήτου. Τα μηνύματα τα οποία*

πρέπει να προκύπτει με βάση συγκεκριμένα περιστατικά και όχι απλές υπόνοιες. Στα πρόσωπα των περιπτώσεων (β) και (γ) δε μπορούν να υπαχθούν δικηγόροι με την ιδιότητα των συνηγόρων υπεράσπισης των υπόπτων, παρά μόνο εάν είναι συνεργοί τους στα αδικήματα για τα οποία διατάσσεται η άρση⁶⁶².

Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, εκτός από τα στοιχεία που περιλαμβάνει η αντίστοιχη διάταξη που επιβάλλει την άρση για λόγους εθνικής ασφάλειας και αναφέρονται στην παρ. 1 του αρ. 5 (ήτοι, α) το όργανο που διατάσσει την άρση, β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητά την επιβολή της άρσης, γ) το σκοπό της επιβολής, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση) περιλαμβάνει, σύμφωνα με την παρ. 2 του αρ. 5 Ν. 2225/1994, και επιπρόσθετα στοιχεία, ως ακολούθως:

α) το όνομα του προσώπου ή των προσώπων κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι κατ' εφαρμογή της διατάξεως άρσεως δεν θα παραβιασθεί το απόρρητο των επικοινωνιών προσώπων που δεν σχετίζονται με τα οποία προσδοκάται να διακριβωθούν μέσω της άρσεως⁶⁶³,

β) την αιτιολογία επιβολής της άρσης. Το στοιχείο αυτό είναι αναμφίβολα κατά περιεχόμενο εκτενέστερο και πρέπει να εκτίθεται πιο διεξοδικά απ' ό,τι ο «σκοπός επιβολής της άρσης». Η αιτιολογία επιβολής της άρσης πρέπει να περιέχει τους λόγους, για τους οποίους η αποδέσμευση από το απόρρητο κρίνεται

λαμβάνουν η μεταφέρουν από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα είναι ουσιαστικά για τη διερεύνηση της υπόθεσης». Ο Γ. Νούσκαλης διατυπώνει ορισμένες επιφυλάξεις για τη νομική βάση και την πληρότητα της ανωτέρω δικαστικής κρίσης η οποία έκανε καθ' ολοκληρία δεκτή την εισαγγελική πρόταση. Επισημαίνει κυρίως ότι «το βούλευμα δεν διατυπώνει επαρκή αιτιολογία συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 253Α παρ. 2 ΚΠΔ. Παραθέτει μόνο το γεγονός της άσκησης ποινικής δίωξης σε βάρος των περισσότερων προσώπων για τα οποία διατάσσει την άρση του απορρήτου και το ότι για τα υπόλοιπα πρόσωπα συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 4 παρ. 2 και 3 του Ν 2225/1994. Συγκεκριμένα, ότι τα τρίτα πρόσωπα λαμβάνουν ή μεταφέρουν μηνύματα από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα και ότι τα μηνύματα αυτά είναι ουσιαστικά για τη διερεύνηση της υπόθεσης. Ωστόσο, η απλή επανάληψη της διατύπωσης των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 4 Ν 2225/1994 δεν κρίνεται μάλλον ικανή να καταστήσει πλήρη την αιτιολογία του βουλεύματος, διότι δεν αναφέρονται και συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, που να πληρούν τους όρους αυτούς. Εξάλλου, όφειλε το βούλευμα να παραθέσει γεγονότα κάλυψης και των όρων που περιγράφονται στην παρ. 2 περ. α και β του άρθρου 253Α ΚΠΔ. Συγκεκριμένα, θα έπρεπε να παρατεθούν πραγματικά περιστατικά που να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άρση του απορρήτου των συγκεκριμένων προσώπων είναι το μοναδικό αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την απόδειξη της εμπλοκής των κατηγορουμένων προσώπων στις πράξεις του άρθρου 187 παρ. 1 και 2 ΠΚ.»

⁶⁶² Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 315.

⁶⁶³ Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 316.

αναγκαία στα πλαίσια της συγκεκριμένης ποινικής προδικασίας (αρ. 4 παρ. 2 Ν. 2225/1994) και τα συγκεκριμένα περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι αυτοί, των οποίων αίρεται το απόρρητο της επικοινωνίας, είναι τα κατά το αρ. 4 παρ. 3 πρόσωπα⁶⁶⁴.

Σε περίπτωση που το αίτημα για άρση του απορρήτου απορριφθεί, τότε η απορριπτική διάταξη του δικαστικού συμβουλίου περιέχει μόνο α) το όργανο που αποφασίζει και β) τη δημόσια αρχή που είχε ζητήσει την επιβολή της άρσης (αρ. 5 παρ. 3 Ν. 2225/1994).

Η χρονική διάρκεια της άρσης δε μπορεί να υπερβαίνει τους δύο μήνες, ενώ μπορούν να διαταχθούν δίμηνες παρατάσεις χωρίς, ωστόσο, αυτές να υπερβαίνουν συνολικά τους δέκα μήνες σε αντίθεση με την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας για τη διάρκεια της οποίας δεν υφίσταται ανώτατο χρονικό όριο (αρ. 5 παρ. 6 Ν. 2225/1994). Μετά τη λήξη της αποφασισθείσας διάρκειας της άρσης ή μετά τη λήξη του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της παύει να ισχύει (αρ. 5 παρ. 7 Ν. 2225/1994) ή ακόμα και με διάταξη του οργάνου που τη διέταξε πριν την πάροδο της ορισμένης διάρκειάς της (αρ. 5 παρ. 8 Ν. 2225/1994).

3.2. Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για εγκλήματα ειδικών κατηγοριών προσώπων.

Πέραν του Ν. 2225/1994, συναντάμε την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και σε άλλα νομοθετικά κείμενα που την προβλέπουν για συγκεκριμένες, όμως, κατηγορίες προσώπων που διαπράττουν διάφορα εγκλήματα. Οι κατηγορίες αυτές είναι : α) οι αστυνομικοί όλων των βαθμών, συνοριακοί φύλακες και ειδικοί φρουροί (Ν. 2713/1999), β) οι υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα (Ν. 2713/1999), γ) οι υπάλληλοι ή αξιωματούχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια (Ν. 2713/1999, Ν. 2935/2001), δ)

⁶⁶⁴ Παπαδόπουλος Ν., ό.π σελ. 316.

προσωπικό του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής (Ν. 2935/2001), ε) κρατούμενοι (Ν. 2776/1999).

Συγκεκριμένα, με το αρ. 6 παρ. 1 Ν. 2713/1999⁶⁶⁵ «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης που ενεργείται για τα εγκλήματα του νόμου αυτού⁶⁶⁶, τα οποία τελούνται από αστυνομικούς όλων των βαθμών, συνοριακούς φύλακες και ειδικούς φρουρούς ή υπαλλήλους και λειτουργούς του ευρύτερου δημόσιου τομέα⁶⁶⁷ καθώς και υπαλλήλους ή αξιωματούχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια⁶⁶⁸, προβλέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, αν κριθεί ότι επιβάλλεται από τις ανάγκες της έρευνας η αποδέσμευση από το απόρρητο της επιστολής και της τηλεφωνικής ή κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης, ο εποπτεύων την προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση εισαγγελικός λειτουργός του άρθρου 3 του εν λόγω νόμου μπορεί, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων, να υποβάλει σχετική προς τούτο αίτηση στο αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών. Το Συμβούλιο αποφασίζει μέσα σε σαράντα οκτώ (48) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου με βούλευμά του, που περιέχει τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξει και ο εποπτεύων εισαγγελικός λειτουργός. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 6 εδάφια β' και γ' του άρθρου 4 και των παραγράφων 4, 5, 6, 7, 8, 9, εδάφια β', γ', δ' και ε' και της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994.

Όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση, *«στόχος της εν λόγω διάταξης είναι η σύλλογή των αναγκαίων στοιχείων για τη διακρίβωση εγκλημάτων διαφθοράς των αστυνομικών, ενόψει των ιδιαίτερων δυσκολιών και αντιξοοτήτων που παρουσιάζει η διερεύνησή τους»* Πιο συγκεκριμένα με το νομοθέτημα αυτό

⁶⁶⁵ (ΦΕΚ Α' - 89/30.4.1999), όπως τροπ. με Ν. 2800/2000 (Α'-41), Ν. 3103/2003 (Α'-23), Ν. 3686/2008 (Α'-158), Ν. 3731/2008 (Α'-263), Ν. 3938/2011 (Α'-61)

⁶⁶⁶ Βλ. αρ. 1 παρ. 2 Ν. 2713/1999 (Παράρτημα V παρούσας)

⁶⁶⁷ Αρχικά ο νόμος είχε στο πεδίο εφαρμογής του μόνο τα τελούμενα από αστυνομικούς εγκλήματα. Με το Ν. 3103/2003 (Α'-23), συμπεριλήφθηκαν και εγκλήματα των συνοριακών φυλάκων ειδικών φρουρών και υπαλλήλων και λειτουργών του ευρύτερου δημόσιου τομέα.

⁶⁶⁸ Τα εγκλήματα των υπαλλήλων και αξιωματούχων αυτών συμπεριλήφθηκαν με το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 3938/2011 (ΦΕΚ Α' 61/31.03.2011).

επιδιώκεται η αποτελεσματική αντιμετώπιση του φαινομένου της «διαφθοράς» των αστυνομικών.

Ζήτημα προκύπτει για το αν τα εγκλήματα των ανωτέρω προσώπων, τα οποία καλύπτουν ένα τεράστιο φάσμα διατάξεων του Ποινικού Κώδικα, οι οποίες στην πλειοψηφία τους τυποποιούν πλημμελήματα, εμπίπτουν όλα στην έννοια των «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων» που απαιτεί το αρ. 19 παρ. 1 Σ. Το νομοθέτημα αυτό εισάγει μια νέα παράμετρο στην ερμηνεία της φράσης αυτής του Συντάγματος. Όπως, επισημαίνεται ερμηνευτικά από τον Χ. Νάιντο⁶⁶⁹, το ίδιο έγκλημα ενδέχεται να είναι ιδιαίτερα σημαντικό, όταν το τελεί ένας κρατικός λειτουργός και δη ένας αστυνομικός και όχι το ίδιο σοβαρό, όταν το τελεί ο οποιοσδήποτε άλλος πολίτης. Μολονότι η τέλεση των εγκλημάτων αυτών από αστυνομικούς αποτελεί ουσιαστικά επιβαρυντική περίσταση η οποία πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής, ωστόσο η ποινή που θα επιβληθεί δεν παύει να κινείται εντός του αρχικού πλαισίου ποινής για το πλημμέλημα που τελέστηκε. Έτσι, η διάταξη αυτή, όπως βάσιμα συμπεραίνει ο ίδιος συγγραφέας⁶⁷⁰, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι κινείται στα πλαίσια του Συντάγματος, ή τουλάχιστον θα μπορούσαμε να πούμε με μια πιο μετριοπαθή οπτική, ότι κινείται στα όρια αυτού, έστω και αν αναφέρει ότι η άρση του απορρήτου γίνεται μόνο όταν δράστες είναι αστυνομικοί, δημόσιοι υπάλληλοι κ.λπ.

Όμοιο νομοθέτημα που ρυθμίζει αυτή τη φορά την άρση απορρήτου των επικοινωνιών για τελούμενα από το προσωπικό του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής και υπαλλήλους ή αξιωματούχους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια είναι ο Ν. 2935/2001671 «Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις», ο οποίος κατά πανομοιότυπο σχεδόν τρόπο διαλαμβάνει τις ρυθμίσεις του αντίστοιχου αρ. 6 παρ. 1 Ν. 2713/1999 και παραπέμπει ομοίως κατά τα λοιπά στις διατάξεις του Ν. 2225/1994.

Τέλος, με το αρ. 53 παρ. 4 Ν. 2776/1999⁶⁷² «Σωφρονιστικός Κώδικας» το περιεχόμενο των επιστολών και της τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής

⁶⁶⁹ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 157.

⁶⁷⁰ Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 157

⁶⁷¹ ΦΕΚ Α'-162/19-7-2001, όπως τροπ. και ισχύει.

⁶⁷² ΦΕΚ Α'-291/24-12-1999

τηλεπικοινωνιακής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας των κρατουμένων, κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος δεν ελέγχεται. Σε περίπτωση που το επιβάλλουν λόγοι εθνικής ασφάλειας ή προς διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, το περιεχόμενο ουτό μπορεί να ελεγχθεί υπό τις εγγυήσεις που ορίζει ο νόμος, εννοώντας τους εκτελεστικούς του Συντάγματος Ν. 2225/1994 και Ν. 3115/2003 και των κατ' εξουσιοδότηση αυτών διατάξεων. Αξιοσημείωτο είναι ότι η ανωτέρω διάταξη προβλέπει την άρση του απορρήτου μόνο ως προς το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι των εξωτερικών αυτής στοιχείων.

4. Τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών (Π.Δ. 47/2005).

Με το άρθρο 9 Ν. 3115/2003⁶⁷³ παρασχέθηκε ειδική νομοθετική εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος, το οποίο ρυθμίζει τις διαδικασίες καθώς και τις τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και ειδικότερα τον καθορισμό των στοιχείων στα οποία επιτρέπεται η πρόσβαση, η τεχνική μέθοδος πρόσβασης στα στοιχεία, το είδος του χρησιμοποιούμενου τεχνολογικού εξοπλισμού, οι υποχρεώσεις των τηλεπικοινωνιακών παροχών, οι τεχνικές μέθοδοι λήψης, αναπαραγωγής και μεταβίβασης των ζητούμενων στοιχείων, όπως και οι εγγυήσεις για τη χρήση και καταστροφή των στοιχείων⁶⁷⁴. Κατόπιν της ανωτέρω εξουσιοδότησης εκδόθηκε το Π.Δ. 47/2005⁶⁷⁵ «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του».

Στο άρθρο 1 του ανωτέρω Π.Δ. διακηρύσσεται η προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και της προσωπικότητας του πολίτη, όπου υπάγεται το απόρρητο των επικοινωνιών, το οποίο υποχωρεί και αίρεται για λόγους εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης εγκλημάτων, όχι γενικώς και αορίστως, αλλά «στο

⁶⁷³ ΦΕΚ Α΄-47/27-2-2003

⁶⁷⁴ Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (792), Νάντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 157

⁶⁷⁵ ΦΕΚ Α΄-64/10-3-2005

μέτρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο». Η διατύπωση αυτή είναι απολύτως σύμφωνη με τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, η εφαρμογή της οποίας αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το νόμιμο και αναγκαίο περιορισμό του ατομικού αυτού δικαιώματος⁶⁷⁶.

Στο άρθρο 2 περιγράφεται η έννοια των όρων που χρησιμοποιούνται στο κείμενο του ΠΔ, υπό την μορφή αυθεντικών ορισμών.

Στο άρθρο 3 καθορίζονται τα είδη της επικοινωνίας⁶⁷⁷ που αφορά η άρση του απορρήτου και μάλιστα ενδεικτικά⁶⁷⁸, από τα οποία εξαιρείται η δια ζώσης επικοινωνία, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 47/2005 το οποίο αναφέρεται στα στοιχεία της επικοινωνίας που όπως περιγράφηκε στην οικεία θέση μπορεί να διαλαμβάνονται σε μία διάταξη άρσης του απορρήτου. Με την παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η απαρίθμηση αυτών των στοιχείων είναι ενδεικτική και ότι η διάταξη της άρσης του απορρήτου δεν αποκλείεται να αναφέρεται και σε άλλα στοιχεία, ανάλογα με την εξέλιξη της επιστήμης και της τεχνολογίας. Τα στοιχεία αυτά, στο Π.Δ., αναλύονται ανάλογα με το είδος της επικοινωνίας αλλά μπορούν επίσης να διακριθούν ανεξαρτήτως μέσου σε εσωτερικά και εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

Ως εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα μέρη, μέσω δικτύου ή παρόχου υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη της επικοινωνίας: Το περιεχόμενο του φωνητικού μηνύματος (ακόμη και του καταγεγραμμένου σε τηλεφωνητή), του κειμένου (fax, telex, sms, τηλεγράφημα, e-mail), της εικόνας (mms, internet, fax), των προγραμμάτων των Η/Υ κ.λπ.⁶⁷⁹. Ως εξωτερικά στοιχεία της τηλεπικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η (εσωτερική) επικοινωνία και την εξατομικεύουν: Ονοματεπώνυμο και αριθμός συνδέσεως καλούντος και καλουμένου χρήστη, τύπος, χρόνος και διάρκεια κλήσεως, γεωγραφική θέση του κινητού τερματικού χρήστη κ.λπ.⁶⁸⁰. Από τα είδη της επικοινωνίας ιδιαίτερο ενδιαφέρον σε σχέση με

⁶⁷⁶ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (792)

⁶⁷⁷ Βλ. Κεφ. Δ' Ι.1.3

⁶⁷⁸ Βλ. λέξη «ιδίως»

⁶⁷⁹ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (794)

⁶⁸⁰ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (794), Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 316. Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993, σελ. 995 (998).

τα στοιχεία τους, παρουσιάζουν αυτά της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της επικοινωνίας μέσω διαδικτύου (Internet) και για τα οποία θα γίνει λόγος ευθύς αμέσως.

Στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας (αρ. 4 παρ. 1 περ. γ' Π.Δ. 47/2005), αποτελούν το περιεχόμενο της επικοινωνίας (φωνή, εικόνα κ.λπ), ο καλών και καλούμενος αριθμός κλήσης, συνδρομητή και πελάτη ακόμη και στις αναπάντητες κλήσεις, η ώρα έναρξης και λήξης της συνομιλίας και η γεωγραφική θέση του καλούντος και του καλούμενου στις κινητές επικοινωνίες⁶⁸¹. Επίσης, στα στοιχεία της τηλεφωνικής επικοινωνίας συμπεριλαμβάνονται και άλλα πιο εξειδικευμένα στοιχεία, ήτοι τα στοιχεία ταυτότητας της τερματικής συσκευής και σύνδεσης, τους αλφαριθμητικούς χαρακτήρες που εισάγει ο χρήστης για την πραγματοποίηση της σύνδεσης ή για την ενεργοποίηση ειδικών υπηρεσιών ή λειτουργιών, τη σηματοδότηση της ετοιμότητας για την πρόσβαση (προσειδοποιητικό σήμα επικοινωνίας) και τον πραγματικό προσδιορισμό και τους ενδιάμεσους αριθμούς κλήσης, σε περίπτωση που γίνεται εκτροπή κλήσης. Συναφείς προς την τηλεφωνική επικοινωνία είναι και ορισμένες εκ των «υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας» (αρ. 4 παρ. 1 περ. θ' Π.Δ. 47/2005), από τις οποίες πιο διαδεδομένες είναι ο αυτόματος τηλεφωνητής (στοιχείο αα'), όπου τα μεταδιδόμενα φωνητικά μηνύματα καταγράφονται με τον ίδιο τρόπο που καταγράφεται η τηλεφωνική συνομιλία, τα τηλεομοιότυπα (FAX) (στοιχείο ββ'), όπου η αποτύπωση των σχετικών στοιχείων γίνεται με τη χρήση της συσκευής FAX, τα γραπτά μηνύματα (SMS/MMS) (στοιχείο γγ'), για τα οποία καταγραφή και αποθήκευση στα αρχεία του παρόχου των υπηρεσιών γίνεται εφόσον ζητηθεί και οι τηλεδιασκέψεις (στοιχείο θθ'), στις οποίες α) αν πρόκειται για τηλεφωνική επικοινωνία, ισχύει ότι στις τηλεφωνικές επικοινωνίες και β) αν γίνεται

Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (514), υποσ. 37, ΓνωμΑΔΑΕ 1/2005, ΔΙΜΕΕ 1/2005, σελ. 142 (142)

⁶⁸¹ Για τον γεωγραφικό εντοπισμό του χρήστη κινητού τηλεφώνου βλ. ιδίως Τσόλια Γ., ό.π. σελ. 792 (796-798), όπου αναφέρει ότι «Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η επιταγή παροχής των δεδομένων αυτών ανεξάρτητα από την οικειοθελή χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών από τον χρήστη, αρκεί να είναι ενεργοποιημένο το κινητό τηλέφωνό του. Έτσι, προβλέπεται η παροχή των δεδομένων που αποκαλύπτουν την γεωγραφική θέση του χρήστη, όχι μόνο όταν ομιλεί, αλλά και όταν το κινητό τηλέφωνο είναι ενεργοποιημένο - έτοιμο προς χρήση (θέση stand-by), όταν πραγματοποιεί αναπάντητη κλήση, όταν αποστέλλει σύντομο γραπτό μήνυμα (SMS) κ.λπ.» Νάιντος Χ., ό.π. σελ. 158

τηλεδιάσκεψη πολλών προσώπων δύνανται να καταγραφούν οι αριθμοί κλήσης των συμμετεχόντων, καθώς και το περιεχόμενο της επικοινωνίας.

Τα στοιχεία της επικοινωνίας μέσω διαδικτύου που μπορούν να περιλαμβάνονται σε μια διάταξη άρσης του απορρήτου (αρ. 4 παρ. 1 περ. ε' Π.Δ. 47/2005) είναι περισσότερα και πιο σύνθετα⁶⁸². Κάθε πρόσβαση του χρήστη στο διαδίκτυο καταγράφεται στις εγκαταστάσεις του παρόχου υπηρεσιών διαδικτύου (ISP – Internet Service Provider) στο επίπεδο του δικτύου (πακέτα IP). Ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου υποχρεούται να διαθέτει τα πλήρη στοιχεία ταυτότητας των χρηστών – πελατών του (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση⁶⁸³,

⁶⁸² Βλ. Τσόλια Γ., ό.π. σελ. 792 (799)

⁶⁸³ Πρόκειται για την γνωστή IP (Internet Protocol) address (IP διεύθυνση). Οι IP διευθύνσεις διακρίνονται σε (α) στατικές και (β) δυναμικές.

Οι στατικές διευθύνσεις είναι μόνιμα συνδεδεμένες με ένα συγκεκριμένο υπολογιστή, ήτοι αυτός ο υπολογιστής αντιστοιχεί αποκλειστικά σε αυτήν και το αντίστροφο. Τέτοιου είδους IP διευθύνσεις χρησιμοποιούνται κυρίως σε συσκευές μόνιμης συνδεδεμένες στο διαδίκτυο, π.χ. servers, οι οποίες συσκευές ανήκουν συνήθως σε νομικά πρόσωπα και όχι σε ιδιώτες. (Φραγκούλη Α., Είναι η IP διευθύνσεις προσωπικά δεδομένα και με ποιες συνέπειες;, ΔΙΜΕΕ 2/2008, σελ. 198 (199))

Οι δυναμικές IP διευθύνσεις, είναι αυτές που δε συνδέονται μόνιμα με έναν υπολογιστή, αντιθέτως, αλλάζει κάθε φορά που ο υπολογιστής συνδέεται στο internet ή ακόμα, πολλές φορές, κατά τη διάρκεια μιας σύνδεσης. Τέτοιες διευθύνσεις χρησιμοποιούνται σε ηλεκτρονικούς υπολογιστές που συνδέονται προσωρινά στο διαδίκτυο. (Φραγκούλη Α., ό.π. σελ. 198 (199))

Παρά τη συνεχή μεταβολή των δυναμικών IP διευθύνσεων που αντιστοιχούν σε έναν Η/Υ μπορεί ένας πάροχος πρόσβασης στο διαδίκτυο ή ένας πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου να ταυτοποιήσει εμμέσως μέσω αυτών τον υπολογιστή στον οποίο αντιστοιχούσαν μια δεδομένη χρονική στιγμή. Στην περίπτωση του παρόχου πρόσβασης στο διαδίκτυο, ως υπεύθυνος επεξεργασίας μπορεί με εύλογα μέσα να εξακριβώσει την ταυτότητα κάθε χρήστη, στον οποίο παρέχει μι δυναμική IP διεύθυνση, διότι καταγράφει συστηματικά σε αρχεία την ημερομηνία, την ώρα και τη διάρκεια κάθε σύνδεσης, καθώς επίσης και τη δυναμική IP διεύθυνση που παραχώρησε κάθε φορά στο χρήστη. Τα δε στοιχεία του χρήστη είναι ανά πάσα στιγμή διαθέσιμα, αφού έχουν ήδη δοθεί από το χρήστη ως απαραίτητα για την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στο διαδίκτυο. Επομένως ο πάροχος πρόσβασης γνωρίζει ποια δυναμική IP διεύθυνση παρέχει κάθε φορά σε κάθε συγκεκριμένο χρήστη. (Φραγκούλη Α., ό.π. σελ. 198 (200))

Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση του παρόχου υπηρεσιών διαδικτύου, ο οποίος μέσα από μια ιστοσελίδα παρέχει υπηρεσίες στους χρήστες. Ο πάροχος διατηρεί αρχείο με τα στοιχεία των χρηστών-πελατών του. Με αυτόν τον τρόπο, μπορεί πάντα να συσχετίσει δυναμικές IP διευθύνσεις με ένα συγκεκριμένο χρήστη χρησιμοποιώντας εύλογα τεχνικά μέσα (Φραγκούλη Α., ό.π. σελ. 198 (200))

Εξάλλου, με τον πρόσφατο Ν. 3917/2011 (αρ. 1 παρ. 1, 6) «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α΄-22/21-2-2011), με τον οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2009/136/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15-3-2006 (αρ. 1 και 6) «για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/ΕΚ.», (ΕΕ L 105/54, της 13-4-2006) οι πάροχοι διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίου δικτύου επικοινωνιών υποχρεούνται να διατηρούν τα δεδομένα του αρ. 5 του Ν. 3917/2011 (πρόκειται ουσιαστικά για τα δεδομένα κίνησης και θέσης – εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας) που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία από αυτούς, προκειμένου τα

ιστοσελίδα) καθώς και τον τρόπο πρόσβασής τους. Από την επεξεργασία των πακέτων αυτών μπορούν να αντληθούν πληροφορίες αναφορικά με τις ενέργειες του χρήστη, όπως οι επισκεπτόμενες διευθύνσεις, οι χρησιμοποιούμενες υπηρεσίες (e-mail, συναλλαγές κ.λπ), η περιήγηση σε ιστοσελίδες και βάσεις πληροφοριών, η ανταλλαγή δεδομένων/αρχείων μέσω της υπηρεσίας FTP (File Transfer Protocol), η τηλεφωνική επικοινωνία μέσω διαδικτύου (VoIP). Σχετική με την επικοινωνία μέσω διαδικτύου είναι η «υπηρεσία προστιθέμενης αξίας» του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. 4 παρ. 1 περ. θ' στοιχείο εε' Π.Δ. 47/2005), στα πλαίσια της οποίας μπορεί να καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου α) η ηλεκτρονική διεύθυνση, β) η ηλεκτρονική διεύθυνση των παραληπτών των εξερχόμενων μηνυμάτων και γ) των αποστολέων των εισερχόμενων μηνυμάτων καθώς και δ) το περιεχόμενο των ηλεκτρονικών μηνυμάτων. Σε συνάφεια προς την επικοινωνία μέσω διαδικτύου βρίσκεται και η πρόσβαση σε ιστοσελίδες (αρ. 4 παρ. 1 περ. θ' στοιχείο στστ' Π.Δ. 47/2005) στ πλαίσια της οποίας στα αρχεία του παρόχου καταγράφονται οι ιστοσελίδες που επισκέπτεται ο χρήστης, ενώ σε περίπτωση που διαθέτει εξυπηρετητή ιστοσελίδων (Web Server) και γίνει άρση του απορρήτου μπορεί να αποκαλυφθεί το περιεχόμενο των ιστοσελίδων και τα στοιχεία των συναλλαγών που γίνονται μέσω του εξυπηρετητή. Σε περίπτωση που υπάρχει πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων (αρ. 4 παρ. 1 περ. θ' στοιχείο ζζ' Π.Δ. 47/2005), καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου οι βάσεις δεδομένων που επισκέπτεται ο χρήστης και το περιεχόμενο των βάσεων δεδομένων. Στις ηλεκτρονικές συναλλαγές (τραπεζικές, κρατικές, εμπορικές) μπορούν να αποκαλυφθούν το είδος της συναλλαγής, τα στοιχεία των συναλλασσομένων προσώπων, ο χρόνος της συναλλαγής, οι αριθμοί των πιστωτικών καρτών και των τραπεζικών λογαριασμών (καταθέσεις/αναλήψεις), οι οφειλές προς τρίτους και τα περιουσιακά στοιχεία. Τέλος σε περίπτωση chat room στο διαδίκτυο, καταγραφή των στοιχείων από τον πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου είναι δυνατή, εφόσον ζητηθεί⁶⁸⁴.

δεδομένα αυτά να καθίστανται διαθέσιμα στις αρμόδιες αρχές για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όπως αυτά ορίζονται στο αρ. 4 Ν. 2225/1994, για χρονικό διάστημα ενός έτους από το χρόνο της επικοινωνίας. Σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 2 και 3 παρ. 3 του Ν. 3917/2011 απαγορεύεται η διατήρηση δεδομένων που αποκαλύπτουν το περιεχόμενο της επικοινωνίας (ομοίως αρ. 1 παρ. 2 και 5 παρ. 2 Οδηγίας 2006/24/EK). Η Οδηγία 2006/24/EK (αρ. 6) έδινε τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να ορίσουν το χρονικό διάστημα διατήρησης από έξι μήνες έως δύο χρόνια.

⁶⁸⁴ Νάντος Χ., ό.π. σελ. 160.

Στο αρ. 5 του Π.Δ. 47/2005, καταγράφονται «ειδικές περιπτώσεις» οι οποίες απαντούν στις σύγχρονες μορφές επικοινωνίας και πώς οι αρμόδιες αρχές μπορούν να ενεργήσουν για την αποκόμιση των αναζητούμενων πληροφοριών σε κάθε μία χωριστά. Τέτοιες περιπτώσεις είναι α) οι αριθμοί κλήσης εκτός δημοσίων καταλόγων, β) η φορητότητα αριθμών κλήσης, γ) η εκτροπή κλήσης, δ) η περιαγωγή (roaming), ε) τα συνδρομητικά κέντρα (PABX) και ιδιωτικά δίκτυα, στ) οι τηλεκάρτες ή κάρτες ανανέωσης χρόνου ομιλίας και ζ) ειδικές περιπτώσεις στις υπηρεσίες διαδικτύου.

Από τις ανωτέρω ειδικές περιπτώσεις μπορούμε να ξεχωρίσουμε τρεις οι οποίες παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Όσον αφορά την περίπτωση της περιαγωγής (roaming) εκτός Ελλάδας προβλέπεται ότι η καταγραφή του περιεχομένου της επικοινωνίας είναι δυνατή στο πλαίσιο δικαστικής συνδρομής, ενώ στην έκτη (ανωτέρω στ) περίπτωση του άρθρου προβλέπεται η διαδικασία ταυτοποίησης της χρήσεως τηλεκαρτών ή καρτών ανανέωσης χρόνου ομιλίας στην κινητή τηλεφωνία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, πλέον με το Ν. 3783/2009⁶⁸⁵ «Ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 18 Ν. 3917/2011⁶⁸⁶, είναι δυνατός ο προσδιορισμός της ταυτότητας του χρήστη της καρτοκινητής τηλεφωνίας, καθόσον κατά τη σύναψη σύμβασης παρόχου με συνδρομητή, περιλαμβανομένης και της σύμβασης αλλαγής παρόχου υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών λόγω φορητότητας των αριθμών, ο πάροχος οφείλει να ζητήσει, συλλέξει και αποθηκεύσει τα στοιχεία ταυτότητας συνδρομητή⁶⁸⁷ και να προβεί στην αντιστοίχισή τους με την κάρτα ταυτότητας συνδρομητή⁶⁸⁸, καθώς και μετα λοιπά διαθέσιμα στοιχεία. Ωστόσο, μέχρι σήμερα

⁶⁸⁵ ΦΕΚ Α'-136/7-8-2009

⁶⁸⁶ ΦΕΚ Α'-22/21-2-2011

⁶⁸⁷ Τα στοιχεία ταυτότητας συνδρομητή (φυσικού ή νομικού προσώπου) ορίζονται αυθεντικά στο αρ. 2 παρ. 4 Ν. 3738/2009, όπως τροπ. με Ν. 3917/2011 και ειδικά ως στοιχεία ταυτότητας συνδρομητή φυσικού προσώπου είναι αυτά που προσδιορίζουν τον συνδρομητή με μοναδικό τρόπο και περιλαμβάνουν : «αα. ονοματεπώνυμο, ββ. πατρώνυμο, γγ. τόπο και ημερομηνία γέννησης, δδ. φωτοτυπία δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου ή προκειμένου περί αλλοδαπών, [...],εε. αριθμό φορολογικού μητρώου (ΑΦΜ), εάν υπάρχει, στστ. διεύθυνση κατοικίας ή διαμονής» Η τελευταία περίπτωση (στστ') προστέθηκε με το αρ. 18 παρ. 1 του Ν. 3917/2011. Στο αρ. 1 του Ν. 3738/2009 αποτυπώνεται ο σκοπός του ο οποίος είναι «η ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας προπληρωμένου χρόνου ομιλίας, συνδρομητών με συμβόλαιο, ή άλλης μορφής κινητής τηλεπικοινωνίας, για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.»

⁶⁸⁸ Η κάρτα ταυτότητας συνδρομητή (SIM, USIM ή άλλη αντίστοιχη) περιέχει όλες τις πληροφορίες και τα δεδομένα που αφορούν τον συνδρομητή (αρ. 2 παρ. 7 εδ. στ' Ν. 3783/2009).

δεν έχει προβλεφθεί νομοθετικά ανάλογος τρόπος ταυτοποίησης χρηστών τηλεκάρτας, πλην όμως είναι δυνατή η επεξεργασία των δεδομένων από τη χρήση της και τη δημιουργία ενός προφίλ που μπορεί να οδηγήσει στην τελική ταυτοποίηση του χρήστη (π.χ. σε ποιους δημόσιους τηλεφωνικούς θαλάμους χρησιμοποίησε την ίδια τηλεκάρτα, ποιους αριθμούς κάλεσε κ.λπ.)⁶⁸⁹.

Ενδιαφέρουσα διάταξη μεταξύ των «ειδικών περιπτώσεων» είναι και αυτή του γ' εδαφίου της έβδομης (ανωτέρω ζ') περίπτωσης του αρ. 5 για την κρυπτογράφηση με δημόσιο/ιδιωτικό κλειδί. Τα βασικά συστήματα κρυπτογραφίας που χρησιμοποιούνται είναι το σύστημα της συμμετρικής και της ασύμμετρης κρυπτογραφίας. Το σύστημα της συμμετρικής κρυπτογραφίας προϋποθέτει την ύπαρξη ενός αλγοριθμικού κλειδιού με βάση το οποίο γίνεται η κρυπτογράφηση και ενός δεύτερου, με βάση το οποίο γίνεται η αποκρυπτογράφηση του μηνύματος⁶⁹⁰. Το σύστημα της ασύμμετρης κρυπτογραφίας προϋποθέτει την ύπαρξη δυο (2) κλειδιών, ενός ιδιωτικού, το οποίο είναι το κλειδί κρυπτογράφησης και ενός δημοσίου, το οποίο είναι το κλειδί αποκρυπτογράφησης. Τέλος, οι Πάροχοι Υπηρεσιών Πιστοποίησης, παρέχοντας πιστοποιητικά με τα οποία επιβεβαιώνεται η ταυτότητα των προσώπων που χρησιμοποιούν τα κλειδιά και την μοναδικότητα των κλειδιών (βλ. άρθρα 2 παρ. 11, άρθρο 6 ΠΔ 150/01⁶⁹¹ και Παράρτημα Ι και ΙΙ), υποχρεούνται να αποκαλύψουν στις αρχές το κλειδί αποκρυπτογράφησης⁶⁹².

Στο άρθρο 6 του Π.Δ. 47/2005 προβλέπεται η υποχρέωση των τηλεπικοινωνιακών παρόχων να ενεργοποιούν το σύστημα για την εκτέλεση της διατάξεως για την άρση του απορρήτου καθώς και η υποχρέωση προμήθειας, εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία του αναγκαίου για την άρση συστήματος και εξοπλισμού σε περίπτωση που δεν διαθέτουν ήδη τέτοιο.

Στο αρ. 7 ορίζονται τα μέσα και οι μέθοδοι με τις οποίες λαμβάνει χώρα η άρση του απορρήτου. Συγκεκριμένα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου αυτού συμπληρώνεται η διάταξη του άρθρου 5 Ν 2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 Ν 3115/2003, και περιλαμβάνει ρητά και τα (εξωτερικά) στοιχεία

⁶⁸⁹ Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (802).

⁶⁹⁰ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (802).

⁶⁹¹ «Προσαρμογή στην Οδηγία 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές» (ΦΕΚ Α'-125/25-6-2001).

⁶⁹² Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (802).

της επικοινωνίας (σε όλες τις μορφές) τα οποία πρέπει να αναφέρει η διάταξη άρσεως του απορρήτου⁶⁹³.

Σύμφωνα με το β' εδάφιο της παρ. 2 του αρ. 7 η παρακολούθηση γίνεται από τους αρμόδιους (προ)ανακριτικούς υπαλλήλους στις εγκαταστάσεις αυτών, με επισύνδεση, δηλαδή με παράλληλη σύνδεση τρίτου στο δίκτυο (άρθρο 2 περ. 11 Π.Δ. 47/2005). Ξεκαθαρίζεται, βέβαια, ότι η επισύνδεση γίνεται από τον πάροχο ο οποίος διαβιβάζει ταυτόχρονα το περιεχόμενο και τα στοιχεία της επικοινωνίας στην αρμόδια Αρχή η οποία έχει και την ευθύνη της εκτέλεσης της διάταξης για την άρση του απορρήτου⁶⁹⁴. Στην περίπτωση της αποστολής δέματος ή επιστολής, συστήνεται σύμφωνα με την όγδοη παράγραφο του άρθρου 7 του ιδίου Π.Δ. τριμελής επιτροπή για την εκτέλεση της διάταξης.

Στο τελευταίο άρθρο του Π.Δ. 47/2005 (αρ. 8) ορίζονται οι υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών και δικτύων επικοινωνίας και συγκεκριμένα ότι υποχρεούνται να ανταποκρίνονται αμέσως σε κάθε αίτημα για άρση του απορρήτου που τους κοινοποιείται από τις αρμόδιες αρχές (παρ. 1), να τις ενημερώνουν και να συνεργάζονται μαζί τους, παρέχοντάς τους πληροφορίες και βοήθεια (παρ. 2)⁶⁹⁵. Επιπλέον, στην γ' περίπτωση της παραγράφου 9 του άρθρου 8 όπου αναφέρεται : «[...] να βεβαιωθούν ότι τα στοιχεία της επικοινωνίας [...] είναι αυτά που συνδέονται με το στόχο», επιβεβαιώνεται ο κανόνας της δέκατης παραγράφου του άρθρου 5 Ν 2225/1994 για την προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων προσώπων που αναπόφευκτα βρέθηκαν στο ανακριτικό στόχαστρο, χωρίς όμως να αποτελούν τον επιδιωκόμενο στόχο⁶⁹⁶. Σύμφωνα με τη διάταξη του α' εδαφίου του άρθρου 5 παρ. 9 Ν 2225/1994 (όπως τροποποιήθηκε): «Μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο

⁶⁹³ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (802). Άρθρο 7 παρ. 1 Π.Δ. 47/2005: «Η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου προσδιορίζει τις συγκεκριμένες μορφές και τα στοιχεία επικοινωνίας στα οποία αναφέρεται η άρση και εξατομικεύει τα στοιχεία αυτά και δη την ταυτότητα του συνδρομητή ή χρήστη, τους αριθμούς κλήσης, τα στοιχεία μισθωμένων γραμμών και τους κωδικούς πρόσβασης σε δίκτυα δεδομένων ή στο διαδίκτυο, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά των διατάξεων των άρθρων 5 του Ν 2225/1994 και 12 του Ν 3115/2003».

⁶⁹⁴ Βλ. σχετικά και την υπ' αριθμ. 7017/4/14201 από 9-12-2011 απάντηση Υπουργού Προστασίας του Πολίτη σε ερώτηση βουλευτή (σελ. 3) (http://www.minocp.gov.gr/index.php?option=ozo_content&perform=view&id=3960&Itemid=523&lang=) και το από 9-11-2011 Δελτίο Τύπου στο οποίο δημοσιεύεται η απάντηση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη σε επίκαιρη ερώτηση προέδρου πολιτικού κόμματος (http://www.minocp.gov.gr/index.php?option=ozo_content&perform=view&id=3970&Itemid=522&lang=).

⁶⁹⁵ Νάντος Χ., ό.π. σελ. 161.

⁶⁹⁶ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (803).

σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η ΑΔΑΕ να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους», ενώ στο β' και γ' εδάφιο προβλέπεται ότι: «Τα στοιχεία [...] επισυνάπτονται στη δικογραφία, αν συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την ποινική δίωξη [...]. Διαφορετικά επιστρέφονται στον κύριό τους, εφόσον έχει αποφασισθεί η κατά το προηγούμενο εδάφιο γνωστοποίηση του μέτρου. Υποχρεωτικώς καταστρέφεται το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου».

Η εκ των υστέρων γνωστοποίηση της προσβολής του ατομικού δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας των τρίτων προσώπων, καθώς και η καταστροφή ή η παράδοση του υλικού της παρακολουθήσεως συνιστά τρόπο προστασίας και σεβασμού του οικείου δικαιώματος⁶⁹⁷. Με τον τρόπο αυτό, ο θιγόμενος λαμβάνει γνώση της σε βάρος του άρσης του απορρήτου και των αρχικών λόγων που οδήγησαν σε αυτή. Περαιτέρω, η πράξη της παράδοσης του υλικού που προέκυψε από την άρση του απορρήτου (πολλώ δε μάλλον της καταστροφής), αποτελεί ουσιαστικά μια δήλωση αποδεικτικής απαγορεύσεως της αξιοποιήσεώς του, καθώς το υλικό επιστρέφει στον καθ' ού η άρση και κανένας άλλος δεν μπορεί να κάνει χρήση αυτού⁶⁹⁸.

5. Το ζήτημα της υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου των επικοινωνιών.

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω ως εξωτερικά στοιχεία της τηλεπικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η (εσωτερική) επικοινωνία και την εξατομικεύουν: Ονοματεπώνυμο και αριθμός συνδέσεως καλούντος και καλουμένου χρήστη, τόπος, χρόνος και διάρκεια κλήσεως, γεωγραφική θέση του κινητού τερματικού χρήστη κ.λπ.⁶⁹⁹. Στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας σύμφωνα με τον

⁶⁹⁷ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (803). Νάντος Χ., ό.π. σελ. 162.

⁶⁹⁸ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (803).

⁶⁹⁹ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 792 (794), Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 316. Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 1993, σελ. 995 (998).

παραπάνω ορισμό συμπεριλαμβάνονται, δηλαδή, οι δύο κατηγορίες δεδομένων επικοινωνίας οι οποίες αρχικά μας έγιναν γνωστές μέσω της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ⁷⁰⁰ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12-7-2002 «σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την προστασία ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες)» (αρ. 2 εδ. β' και γ') και μετέπειτα με την ενσωμάτωσή της στο εθνικό δίκαιο με το Ν. 3471/2006⁷⁰¹ (αρ. 2 περ. 3 και 4) «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν. 2472/1997». Πρόκειται για τα δεδομένα κίνησης και δεδομένα θέσης τα οποία ορίζονται αυθεντικά από το νομοθέτη στο αρ. 2 περ. 3 και 4 Ν. 3471/2006, ως εξής:

«Δεδομένα κίνησης» (traffic data) είναι «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια της επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων, πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, τη μορφοποίηση, τη δρομολόγηση της επικοινωνίας καθώς και το

Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (514), υποσ. 37. ΓνωμΑΔΑΕ 1/2005, ΔΙΜΕΕ 1/2005, σελ. 142 (142). Ο Ν. Αίβος (Η ποινική προστασία των συνδυαστικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Εξ αφορμής της υπ' αριθμ. ΑΒΥΑ 174/95-23/Β από 16ης Φεβρουαρίου 1996 αιτήσεως του ανακριτή του Β' Τμήματος του Στρατοδικείου Λαρίσης, ΠοινΧρ ΜΖ', σελ. 323-326 και της υπ' αριθμ. 191/19.02.1996 Γνωμοδότησεως του Αντεισαγγελέως του Αρείου Πάγου, ΠοινΧρ ΜΣΤ', σελ. 310-311, ΠοινΧρ ΜΖ' (1997), σελ. 737 (737)), ακολουθώντας τη Γερμανική και Αυστριακή θεωρία νομολογία ως εξωτερικά στοιχεία εννοεί τη γλώσσα της επικοινωνίας, οι κινήσεις των συνδιαλεγόμενων κατά τη διάρκειά της, το λογισμικό επεξεργασίας της αυτοματοποιημένης καταγραφής, το πληρωτέο ποσό για την παρασχεθείσα τηλεπικοινωνιακή υπηρεσία κλπ. Τα εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας τα υποδιαιρεί σε δύο κατηγορίες: α) τα κύρια στοιχεία, δηλαδή το περιεχόμενο (δηλαδή τις ουσιαστικές πληροφορίες) του διαβιβαζόμενου φωνητικού μηνύματος, κειμένου, εικόνας, δεδομένων κλπ και β) τα συνδυαστικά δεδομένα, τα οποία στην ουσία συνιστούν τα εδώ (στην εργασία) νοούμενα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, ήτοι τα στοιχεία που καταγράφονται αναπόφευκτα καθ' οιανδήποτε χρήση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου (Verbindungs- ή Vermittlungsdaten). Πρόκειται κυρίως για τους αριθμούς κλήσεως καλούντος και καλούμενου, τον τόπο, τον χρόνο και την διάρκεια της κλήσεως, την συχνότητα των προσπαθειών επικοινωνίας, καθώς και τα ηλεκτρονικά χαρακτηριστικά της εκπομπής.

⁷⁰⁰ΕΕ L 201 της 31-7-2002, σελ. 37

⁷⁰¹ΦΕΚ Α'-133/28-6-2006. Με το αρ. 17 του νόμου αυτού καταργήθηκε ο ν. 2774/1999 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα» (ΦΕΚ Α'-287) που όπως φαίνεται και από τον τίτλο του ρύθμιζε το ίδιο αντικείμενο.

δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία»⁷⁰². Συναφής με τον όρο «δεδομένα κίνησης» είναι και ο όρος «δεδομένα χρέωσης», ο οποίος δηλώνει την υπαγωγή ορισμένων δεδομένων κίνησης στα κοστολόγια του τηλεπικοινωνιακού παρόχου⁷⁰³.

«Δεδομένα θέσης» (location data) είναι «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και που υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μίας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

Το υπό εξέταση στο παρόν σημείο ζήτημα της υπαγωγής ή μη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου της επικοινωνίας απασχολεί και διχάζει χρόνια τη θεωρία και τη νομολογία. Θα λέγαμε ότι και οι δύο απόψεις υποστηρίχθηκαν ιδιαίτερα σθεναρά και με εξίσου σοβαρά επιχειρήματα κατά τη διάρκεια της συζήτησης αυτής που απασχόλησε την επιστημονική αλλά και την κοινωνική επικαιρότητα, καθόσον πρόκειται για ένα ζήτημα που θα μπορούσε να απασχολήσει ένα μεγάλο μέρος του πληθυσμού, πόσο μάλλον όταν αυτό άπτεται λ.χ. της προστασίας του δικαιώματος της ελευθερίας έκφρασης ειδικά εκείνων που εκφέρουν δημόσιο λόγο, έστω και ανωνύμως (βλ. ιστολόγια - blogs⁷⁰⁴).

Α. Τα επιχειρήματα της άποψης ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου που προστατεύεται από το Σύνταγμα, απαντούν συστηματοποιημένα κυρίως στη Γνωμοδότηση 1/2005 της Αρχής

⁷⁰² Παραπλήσιος είναι και ο ορισμός του όρου δεδομένα κίνησης στο υπ' αριθμ. 629α από 12-11-2004 Κανονισμό της ΑΔΑΕ (ΦΕΚ Β'-85/2005) σύμφωνα με τον οποίο δεδομένα κίνησης νοούνται «όλες οι πληροφορίες που υπάγονται σε επεξεργασία για να επιτευχθεί η επικοινωνία μέσω του τηλεπικοινωνιακού δικτύου ή για την τιμολόγησή της. Σημειώνεται, βέβαια, ότι ο εν λόγω Κανονισμός αντικαταστάθηκε από τον «Κανονισμό για τη Διασφάλιση του Απορρήτου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών με αριθμό 165/2011 (ΦΕΚ Β'-2715/17-11-2011) και παραμένει σε ισχύ μέχρι την έναρξη ισχύος του τελευταίου, ήτοι για έξι μήνες μετά τη δημοσίευσή του (αρ. 17 παρ. 1 και 18 Κανονισμού 165/2011).

⁷⁰³ Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 316

⁷⁰⁴ Για την εν λόγω θεματική βλ. ιδίως Ιγγλεζάκης Ι., Τα ιστολόγια (Blogs), Ένα νέο επικοινωνιακό μέσο, Συνήγορος 66/2008, σελ. 74 επ., Βαρελά Μ., Μια νέα διαδικασία (;) άρσης του απορρήτου, Η γνωμοδότηση του πρώην Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για την ανωνυμία των blogs και την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, Συνήγορος 74/2009, σελ. 72 επ., Σωτηρόπουλος Β., Το πρόβλημα της ανωνυμίας των ιστολογίων (blogs) και οι δυνατότητες υπέρβασής του, ΠοινΔικ 36/2009, σελ. 19 επ., Κριθαράς Θ., Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και ευθύνη (θέση) των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο, Συνήγορος 75/2009, σελ. 70, Λαζαράκος Γ., Δημιουργία Ιστοσελίδων και προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ΔΙΜΕΕ 4/2005, σελ. 546 επ., ιδίον., Ανωνυμία και διαδίκτυο, ΔΙΜΕΕ 2/2005, σελ. 197 επ.

Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, η οποία εκδόθηκε δυνάμει του αρ. 6 παρ. 1 εδ. ι' Ν. 3115/2003, σύμφωνα με το οποίο γνωμοδοτεί σχετικά με τη λήψη μέτρων διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών και προκλήθηκε, κατόπιν αναφορών εταιριών παροχής υπηρεσιών κινητής, σύμφωνα με τις οποίες οι εν λόγω εταιρίες δέχονταν αιτήματα δημοσίων αρχών⁷⁰⁵, κυρίως δικαστικών ή προανακριτικών, για παροχή στοιχείων επικοινωνίας συνδρομητών τους (αναλυτική κατάσταση εισερχομένων και εξερχομένων κλήσεων, χρόνο συνδιάλεξης κ.λπ.), χωρίς να τηρείται η διαδικασία του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει. Η γνωμοδότηση αυτή κατέληξε σε τέσσερις θέσεις οι οποίες συνάπτονται άμεσα με το υπό κρίση ζήτημα:

1. Πρώτη θέση είναι ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Συνοδευόμενα από απειλές προς τους εκπροσώπους των εταιριών τηλεφωνίας για έναρξη διερεύνησης πιθανής τέλεσης από μέρους των αρχών του εγκλήματος της υπόθαλψης εγκληματία (αρ. 231 ΠΚ) ή της απειθείας σε περίπτωση άρνησής τους να παράσχουν τα στοιχεία των συνδρομητών τους. [Τζαγκαράκη Φ., Σημείωση στη ΓνωμΑΔΑΕ 1/2005, ΔΙΜΕΕ 1/2005, σελ. 142 (144), Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (353)]. Την ίδια στιγμή η ΑΔΑΕ ζητούσε από τους παρόχους να τηρήσουν την κείμενη νομοθεσία, απειλώντας επίσης με κυρώσεις σε περίπτωση μη τήρησης του υφιστάμενου νομικού πλαισίου, με αποτέλεσμα οι πάροχοι να βρίσκονται σε ένα νομικό αδιέξοδο, αφού ό,τι και να έκαναν υπήρχε ο κίνδυνος να κατηγορηθούν ότι παρανομοούν. [Τιντζογλίδου Ν., ό.π. σελ. 350 (353)]. Η εν λόγω Γνωμοδότηση εκδόθηκε συγκεκριμένα με αφορμή αίτημα της «ΤΙΜ ΕΛΛΑΣ» (βλ. <http://www.adae.gr/portal/index.php?id=353&L=1%2C>)

⁷⁰⁶ Με την άποψη αυτή είναι σύμφωνοι οι: Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9-2009, σελ. 923 (928 επ.), *ιδίου*, Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔΙΜΕΕ 3/2004, σελ. 357 (362), *ιδίου*, Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του Π.Δ. 47/2005, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792 (802), Κονταξής Α., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ' έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 1632, ο Νούσκαλης Γ., Ποινική προστασία προσωπικών δεδομένων: Η νομολογιακή συμβολή στην ερμηνεία βασικών όρων, εκδ. Σάκκουλα, 2007, σελ. 122,123, Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (514), υποσ. 37, Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας, Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (998), Παπαδόπουλος Μ., Νομικά προβλήματα στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα (Άρση του ανοήτου στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα), Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 185, Αλεξανδροπούλου – Αιγυπτιάδου Ε., Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών (Η ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν. 3674/2008), ΔΙΜΕΕ 4/2008, σελ. 446 (447), Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (72), Τζαλαβρά Β., Η ποινικού ενδιαφέροντος προληπτική παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΠοινΧρ ΝΖ' (2007), σελ. 565 επ., Γεωργιάδης Γ., Ο ν. 3471/2006 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΧρΙΔ Ζ' (2007), σελ. 17 επ. Ομοίως και ο Αίβος Ν., Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, ΠοινΧρ ΜΖ' (1997), σελ. 737 (737)), και ο Θ. Κριθαράς, Άρση του

α. Η ΑΔΑΕ κατέληξε στη θέση αυτή ερειδόμενη αρχικά επί του αρ. 19 Σ, και ειδικότερα επί του γεγονότος ότι στη συνταγματική διάταξη δε γίνεται διάκριση ή εξειδίκευση σε εξωτερικά και εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας για να διασφαλιστεί το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου⁷⁰⁷. Αυτό αποτελεί μία από τις ενδείξεις για την παραδοχή της ανωτέρω θέσης. Σύμφωνα με αυτή τη θέση είναι και ο Γ. Τσόλιας⁷⁰⁸, ο οποίος επιχειρηματολογεί με βάση την έννοια της επικοινωνίας επικαλούμενος τόσο τη συνταγματική διάταξη (η οποία δεν παρέχει αξιοποιήσιμο ορισμό) όσο και τον κοινό νομοθέτη και παρατηρεί ότι ο συντακτικός νομοθέτης κάνει λόγο για «επικοινωνία» και όχι για «περιεχόμενο επικοινωνίας». Αν στην έννοια της «επικοινωνίας» εντάσσεται τόσο το «περιεχόμενο», όσο και τα «εξωτερικά στοιχεία» αυτής, τότε είναι προφανές ότι η συνταγματική προστασία εκτείνεται και στις δύο περιπτώσεις.

Ορισμός της έννοιας της επικοινωνίας προβλέπεται στο άρθρο 2 παρ. 5 του Ν. 3471/2006 και στο αρ. 2 εδ. δ' της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ σύμφωνα με τα οποία ως επικοινωνία νοείται *«κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει»*. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 2 παρ. 9 του Ν 3471/2006, αλλά και του άρθρου 2 εδ. μζ' Ν 3431/2006⁷⁰⁹ «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και άλλες

απορρήτου των επικοινωνιών και ευθύνη (θέση) των παρόχων υπηρεσιών στο διαδίκτυο, Συνήγορος 75/2009, σελ. 70 (72), ο οποίος κρίνει τις ΓνωμΕισΑΠ 9 και 12/2009, που εκφράζουν την αντίθετη άποψη, ως καταφανώς αντίθετες στο γράμμα του Ν. 2225/1994 και εγείρουν σοβαρά ζητήματα αντισυνταγματικότητας. Ωστόσο, δεν είναι κατά της άποψης να διευρυνθούν τα όρια του Ν. 2225/1994 ώστε στην κανονιστική του εμβέλεια να περιλαμβάνει και τα εγκλήματα της συκοφαντικής δυσφήμισης, της εκβίασης και όχι μόνο.

⁷⁰⁷ Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (351). Η ΑΔΑΕ χρησιμοποιεί και ως επιχείρημα την υποστήριξη της θέσης αυτής και από τμήμα της θεωρίας με παραπομπή στον *Δαγτόγλου Π.Δ.* (Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α', 1991, 351), ο οποίος αναφέρει ότι «...Η διακήρυξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής επικοινωνίας σημαίνει ότι απαγορεύεται κάθε ενέργεια των δημόσιων αρχών προς λήψη γνώσεως ή κοινοποίησης σε τρίτους (δημόσιες αρχές ή ιδιώτες) του απορρήτου της επικοινωνίας, Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 185, *Νάιντος Χ.*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 106

⁷⁰⁸ Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9-2009, σελ. 923 (928).

⁷⁰⁹ ΦΕΚ Α'-13/3-2-2006

διατάξεις» στην έννοια των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών υπάγονται «οι υπηρεσίες που παρέχονται συνήθως έναντι αμοιβής και των οποίων η παροχή συνίσταται, εν όλω ή εν μέρει, στη μεταφορά σημάτων σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών συμπεριλαμβανομένων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών ...». Τέλος, συναφείς ορισμούς έχει εκδώσει και η ΑΔΑΕ με Κανονιστικές της Πράξεις⁷¹⁰ σύμφωνα με τις οποίες όρισε στο άρθρο 2 αυτών ότι η έννοια επικοινωνία περιλαμβάνει κάθε είδους επικοινωνία μεταξύ ανθρώπων, αντικειμένων, ανθρώπων και αντικειμένων η οποία γίνεται είτε με τη μορφή του προφορικού ή γραπτού λόγου, είτε με τη μορφή μουσικής, ήχων και εικόνων, είτε με τη μορφή σημάτων είτε και με οποιοδήποτε συνδυασμό όλων αυτών των μορφών, ενώ ότι ως τηλεπικοινωνία νοείται η μεταφορά ήχων, σημάτων, εικόνων, δεδομένων και εν γένει κάθε φύσης πληροφοριών μεταδιδόμενων εν όλω ή εν μέρει μέσω ενσύρματων, ασύρματων, ηλεκτρομαγνητικών, φωτοηλεκτρονικών ή φωτοοπτικών συστημάτων.

Από τους παραπάνω ορισμούς, όπως παρατηρεί ο Γ. Τσόλιας⁷¹¹, προκύπτει κατ' αρχήν, ότι ουδεμία διαφοροποίηση υφίσταται μεταξύ περιεχομένου και εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, καθώς και οι δύο περιπτώσεις υπάγονται στην έννοια της «πληροφορίας», η οποία ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μέσω σημάτων. Περαιτέρω, η αναφορά του νομοθέτη σε «αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη» δεν αφήνει καμία αμφιβολία ότι ο νομοθέτης (εθνικός και κοινοτικός) απέβλεψε με τις ανωτέρω ρυθμίσεις στην προστασία του ατόμου από τον εντοπισμό και την εξατομίκευση του χρήστη των υπηρεσιών στις περιπτώσεις επεξεργασίας των δεδομένων κίνησης και θέσης⁷¹². Συμπερασματικά, ο Γ. Τσόλιας καταλήγει ότι βούληση του νομοθέτη δεν υπήρξε η προστασία μόνο του περιεχομένου της επικοινωνίας, αλλά και των στοιχείων που οδηγούν στην αναγνώριση της ταυτότητάς του, η οποία επιτυγχάνεται με την επεξεργασία των δεδομένων κίνησης και θέσης⁷¹³. Πέραν αυτών, στην κατ' άρθρο 19 παρ. 1 Σ

⁷¹⁰ Υπ' αριθμ. 629α, 630α και 631α Κανονισμοί (Για τη διασφάλιση Απορρήτου κατά την παροχή Κινητών, Σταθερών και μέσω Ασύρματων Δικτύων Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών) ΦΕΚ Β' 87/26-1-2005. Οι εν λόγω Κανονισμοί αντικαταστάθηκαν από τον «Κανονισμό για τη Διασφάλιση του Απορρήτου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών με αριθμό 165/2011 (ΦΕΚ Β'-2715/17-11-2011) και παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έναρξη ισχύος του τελευταίου, ήτοι για έξι μήνες μετά τη δημοσίευσή του (αρ. 17 παρ. 1 και 18 Κανονισμού 165/2011).

⁷¹¹ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ.

⁷¹² Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ.

⁷¹³ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ.

«ελεύθερη επικοινωνία» υπάγεται η αξίωση του ατόμου να μπορεί κατ' ιδία βούληση να επιλέξει τους όρους διεξαγωγής της, υπό την έννοια ότι όχι μόνο το περιεχόμενο, αλλά και οι συνθήκες διεξαγωγής της επικοινωνίας πρέπει να είναι απόρρητες⁷¹⁴.

β. Δεύτερο νομικό έρεισμα που χρησιμοποιεί η ΑΔΑΕ στη γνωμοδότησή της προς επίρρωση της θέσης της για προστασία των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας από το απόρρητο είναι το αρ. 5 της Οδηγίας 2002/58/EK με τίτλο «Απόρρητο των επικοινωνιών» και συνακόλουθα η μεταγενέστερη της εν λόγω Γνωμοδότησης διάταξη του αρ. 4 παρ. 1 του Ν. 3471/2006 με την οποία η Ελλάδα εκπλήρωσε την απορρέουσα από το εν λόγω άρθρο της Οδηγίας υποχρέωση να κατοχυρώσει «μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης»⁷¹⁵. Συγκεκριμένα στη διάταξη του αρ. 4 παρ. 1 ορίζεται ότι «Οποιαδήποτε χρήση των υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται μέσω δημοσίου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης και θέσης, όπως ορίζονται στις διατάξεις του άρθρου 2 του παρόντος νόμου, προστατεύεται από το απόρρητο των επικοινωνιών. Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος.»

γ. Τρίτο νομικό επιχείρημα που επιστρατεύει η ΑΔΑΕ είναι η χρήση της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α. από το νομοθέτη της Οδηγίας 2002/58/EK στην 11η αιτιολογική σκέψη⁷¹⁶ του προοιμίου της δοθέντος ότι ήδη με την απόφαση του

⁷¹⁴ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ.

⁷¹⁵ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923, Κονταξής Α., ό.π., σελ. 1632.

⁷¹⁶ «[...] Ως εκ τούτου, η παρούσα οδηγία δεν θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβαίνουν σε νόμιμη παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή να λαμβάνουν άλλα μέτρα, όταν αυτό είναι αναγκαίο, για οποιονδήποτε από τους προαναφερόμενους σκοπούς και σύμφωνα με την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως ερμηνεύθηκε από τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Τα μέτρα αυτά πρέπει να είναι κατάλληλα, αυστηρώς ανάλογα των προς επίτευξη σκοπών και αναγκαία στα πλαίσια μιας δημοκρατικής κοινωνίας και θα πρέπει επίσης να υπόκεινται σε επαρκείς διασφαλίσεις σύμφωνα με την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών». Ομοίως βλ. Μουκίου Χ. ((Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (71)), όπου αναφέρεται ότι οι οδηγίες, όπως και όλο το πρωτογενές και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, ερμηνεύονται και εφαρμόζονται υπό

ΕΔΔΑ της 2-8-1984 στην υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁷¹⁷ δέχθηκε *inter alia* (παρ. 84) μεταξύ άλλων, ότι η χρήση μηχανήματος με το οποίο καταγράφονται οι τηλεφωνικοί αριθμοί κλήσης (*metering*) και τα αρχεία της καταγραφής περιέχουν πληροφορίες, ιδίως τους αριθμούς κλήσης, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας και προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ⁷¹⁸.

Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε για μια ακόμη φορά με την απόφαση του ΕΔΔΑ *Copland* κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 3-4-2007 (προσφυγή υπ' αριθμ. 62617/2000), με την οποία κρίθηκε ότι τα εξωτερικά στοιχεία (αναλυτική κατάσταση τηλεφωνικών λογαριασμών, εξερχόμενες-εισερχόμενες κλήσεις, στοιχεία πρόσβασης στο διαδίκτυο, ιστοσελίδες που επισκέφθηκε η

το φως των υπέρτερων των οδηγιών αρχών περί θεμελιωδών δικαιωμάτων, που απορρέουν από τις διεθνείς συμβάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου και τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών και έχουν αναγνωρισθεί ως κανόνες δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης από το ΔΕΚ, ήδη βάσει του αρ. 6 Σ.Ε.Ε. αλλά και δυνάμει της νομολογίας του ΔΕΚ. Η δε νομιμότητα των πράξεων του παράγωγου κοινοτικού και ενωσιακού δικαίου κρίνεται βάσει των προαναφερόμενων υπέρτερων κανόνων και οι πράξεις αυτές υπόκεινται σε ακύρωση εκ μέρους του ΔΕΚ εάν τις παραβιάζουν. Πρβλ. και Απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση 275/06 της 29-1-2008 (υπόθεση «Promusicae») (Αρμ. 2008, 7, σελ. 112 επ. με παρατηρήσεις *Βεζακίδη Δ.*), σχετικά με τη μη υποχρέωση γνωστοποίησης από πάροχο υπηρεσιών επικοινωνίας («*telefonica*») σε ένωση που συμμετέχουν παραγωγοί και εκδότες μουσικών και οπτικοακουστικών έργων με έδρα στην Ισπανία («*promusicae*») διευθύνσεων IP υπολογιστών καθώς και ημερομηνία και ώρα, καθόσον οι χρήστες των υπολογιστών αυτών χρησιμοποιούσαν πρόγραμμα ανταλλαγής αρχείων (καλούμενο «*peer to peer*» ή «*P2P*») και επέτρεπαν την πρόσβαση, στον κοινόχρηστο κατάλογο αρχείων του προσωπικού τους υπολογιστή, σε φωνογραφήματα των οποίων τα περιουσιακά δικαιώματα εκμετάλλευσης ανήκουν σε μέλη της ανωτέρω ένωσης. Σύμφωνα με την αππρόφαση αυτή (παρ. 68) : «[...] τα κράτη μέλη οφείλουν, κατά τη μεταφορά των προαναφερθεισών οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο, να μεριμνούν ώστε να βασίζονται σε ερμηνεία των οδηγιών αυτών που καθιστά δυνατή τη διασφάλιση της ορθής ισορροπίας μεταξύ των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει η κοινοτική έννομη τάξη. Περαιτέρω κατά την εφαρμογή των μέτρων μεταφοράς των οδηγιών αυτών στο εσωτερικό δίκαιο, οι αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς τις εν λόγω οδηγίες, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μη βασίζονται σε ερμηνεία αυτών που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα εν λόγω θεμελιώδη δικαιώματα ή με τις λοιπές γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως η αρχή της αναλογικότητας» (Αρμ. 2008, 7, σελ. 112, σελ. 1112 (1117) και παρατηρήσεις *Βεζακίδη Δ.*). Για τα συστήματα διομότιμων δικτύων («*peer to peer*») βλ. *Λαζαράκος Γ.*, Αωνυμία και διαδίκτυο, ΔΙΜΕΕ 2/2005, σελ. 197 (200)

⁷¹⁷ Βλ. σύνοψη της απόφασης σε: *Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 229.

⁷¹⁸ Την ίδια απόφαση επικαλείται και ο *Γ. Τσόλιας*, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 (930), παραθέτοντας σε υποσημείωση και την αγγλική απόδοση του κρίσιμου σημείου ως εξής: «*The records of metering contain information, in particular the numbers dialed, which is an integral element in the communications made by telephone*». Ομοίως, *Μουκίου Χ.*, Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: *Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ*, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (73).

προσφεύγουσα κ.λπ.) αποτελούν «αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας», που εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ⁷¹⁹.

Όμοια επεκτατική ερμηνεία του όρου «επικοινωνία» έγινε και από την Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ με τη γνωστή 456/2007 απόφασή της («Vodafone») που εκδόθηκε επί αίτησης που υποβλήθηκε εκ μέρους εταιρίας κινητής τηλεφωνίας για αναστολή εκτέλεσης πράξης επιβολής προστίμου από την Α.Δ.Α.Ε. (λόγω μη ενημέρωσης της Αρχής και γνωστοποίησης απόρρητων στοιχείων επικοινωνίας σε τρίτον και συγκεκριμένα, στον Πρωθυπουργό). Η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ απεφάνθη ότι δεν κρίνονται προδήλως βάσιμοι οι ισχυρισμοί της αιτούσας εταιρίας: *«Σύμφωνα με την άποψη αυτή, κατά την εκτίμηση της πιο πάνω Αρχής, πάροχος υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας διαπράττει παράβαση τιμωρητέα, όχι μόνον όταν παραβιάζει την αυτονόητη πλευρά της υποχρέωσης προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών που είναι η μη αποκάλυψη του περιεχομένου των υποκλαπεισών συνδιαλέξεων (σε περίπτωση που κάτι τέτοιο ήθελε συμβεί στο δίκτυό του) αλλά και όταν αποκαλύπτει συγκεκριμένα ονόματα χρηστών κινητών τηλεφώνων, στα οποία έγιναν υποκλοπές, δεδομένου ότι δεν επιτρέπεται κοινοποίηση εις ουδένα των συγκεκριμένων αυτών ονομάτων χρηστών, διότι η ανακοίνωση των ονομάτων προσώπων, των οποίων τα κινητά τηλέφωνα έχουν υποστεί παρακολούθηση, σε μη αρμόδιους κρατικούς λειτουργούς, προσβάλλει και αυτή και μάλιστα αυτοτελώς το δικαίωμα των προσώπων αυτών να μην παραβιάζεται το απόρρητο των επικοινωνιών»*⁷²⁰

δ. Η βούληση του νομοθέτη για την προστασία των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, όπως αναφέρει η Α.Δ.Α.Ε. στη Γνωμοδότησή της διαφαίνεται και από την εισηγητική έκθεση του Ν. 3115/2003, σύμφωνα με την οποία *«...ήδη ο Ν. 2225/1994 ορίζει τον τρόπο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που, λόγω δημοσίου συμφέροντος, υπάρχει εισαγγελική παραγγελία ή σχετική δικαστική απόφαση. Κατά τα άλλα, δηλαδή προβλέπεται η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας σε όλη της την έκταση, δηλαδή η διατήρηση, έναντι πάντων, του απορρήτου, τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας, όσο και του περιεχομένου αυτής...»*.

⁷¹⁹ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 (930). Ομοίως, ιδίου, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, σελ. 1089 (1092-1093)

⁷²⁰ Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (73)

ε. Σε συμφωνία με όσα προεκτέθηκαν η ΑΔΑΕ επικαλέστηκε ορισμένες διατάξεις των Κανονισμών που είχε εκδόσει για τη διασφάλιση του απορρήτου κατά την παροχή διαφόρων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών⁷²¹, οι οποίοι αντικαταστήθηκαν, πρόσφατα από τον ενιαίο πλέον Κανονισμό για τη Διασφάλιση του απορρήτου των Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών⁷²² και κάποιες από τις επικαλούμενες διατάξεις θα μπορούσαν να αντιστοιχηθούν με αυτές του αρ. 4. περ. 2.3. όπου ορίζεται ότι «Οι εργαζόμενοι και συνεργάτες του υπόχρεου προσώπου, οι οποίοι αποκτούν πρόσβαση στα ΠΕΣ⁷²³ και τα δεδομένα επικοινωνίας των συνδρομητών ή χρηστών των παρεχόμενων δικτύων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να αποκαλύπτουν οποιαδήποτε πληροφορία ή στοιχείο υποπίπτει στην αντίληψή τους ή την κατοχή τους, ως αποτέλεσμα της φύσης της εργασίας τους», του αρ. 4 περ. 3.1. σύμφωνα με το οποίο «Το υπόχρεο πρόσωπο οφείλει να διατηρεί ενημερωμένο αρχείο στο οποίο καταγράφονται οι συνεργάτες του, φυσικά ή νομικά πρόσωπα, οι οποίοι προκειμένου να παράσχουν τις υπηρεσίες τους, αποκτούν ή δύνανται να αποκτήσουν πρόσβαση σε δεδομένα επικοινωνίας των συνδρομητών ή χρηστών των παρεχόμενων δικτύων ή υπηρεσιών.» και του αρ. 4 περ. 3.2. σύμφωνα με το οποίο «το υπόχρεο πρόσωπο οφείλει να συνάπτει με τους συνεργάτες της προηγούμενης παραγράφου, συμβάσεις, των οποίων το ελάχιστο περιεχόμενο περιλαμβάνει: [...] 4.3.2.2. Απαιτήσεις και μέτρα ασφάλειας που λαμβάνονται για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών, με τα οποία διασφαλίζεται η εμπιστευτικότητα και ακεραιότητα των δεδομένων επικοινωνίας κατά την επεξεργασία αυτών από τους συνεργάτες του υπόχρεου προσώπου, καθώς και η οριστική διαγραφή και καταστροφή αυτών μετά τη λήξη της συνεργασίας.»

στ. Επιχείρημα που ενισχύει την κατάφαση της υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων στο απόρρητο είναι και η ρητή και σαφής πρόβλεψη της διάταξης του αρ. 4 του Π.Δ. 47/2005, με την οποία στη διάταξη του εισαγγελέα με την οποία αίρεται το απόρρητο της επικοινωνίας μπορεί να περιλαμβάνονται και τα στοιχεία της επικοινωνίας, όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο εν λόγω άρθρο και φυσικά σε αυτά ανήκουν και τα λεγόμενα εξωτερικά στοιχεία.

⁷²¹ Υπ' αριθμ. 629α, 630α και 631α Κανονισμούς για τη διασφάλιση του απορρήτου κατά την παροχή αντίστοιχα Κινητών, Σταθερών και μέσω Ασυρματικών Δικτύων Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών.

⁷²² ΦΕΚ Β΄-2715/17-11-2011

⁷²³ Πληροφοριακά και Επικοινωνιακά Συστήματα

ζ. Ως ενισχυτικό της παραπάνω άποψης, η Α.Δ.Α.Ε. επικαλείται και το γεγονός ότι σε δύο, ενδεικτικά περιπτώσεις, αναγνωρίστηκε (εμμέσως πλην σαφώς) με βούλευμα ότι απαραίτητη προϋπόθεση γνωστοποίησης εξωτερικών στοιχείων στις αρμόδιες αρχές αποτελεί η τήρηση της προβλεπόμενης στο Ν. 2225/1994 διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Συγκεκριμένα, αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 957/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Πειραιώς, με το οποίο απορρίπτεται αίτημα δικαστικής συνδρομής αναφορικά με τη γνωστοποίηση στοιχείων συνδρομητών και την απόκτηση πινάκων τηλεφωνικών κλήσεων, λόγω μη πρόβλεψης στο Ν. 2225/1994 περίπτωσης άρσης του απορρήτου για το διερευνώμενο έγκλημα (υποβοήθηση λαθρομετανάστευσης). Στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για το υπ' αριθμ. 2723/2003 βούλευμα Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Αθηνών⁷²⁴ με το οποίο επικυρώθηκε εισαγγελική διάταξη περί άρσης του απορρήτου τηλεφωνικών συνδέσεων και γνωστοποίησης των στοιχείων ταυτότητας συνδρομητών και των τηλεφωνικών κλήσεων που πραγματοποίησαν. Και στις δύο περιπτώσεις, το γεγονός ότι ετέθη το ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 2225/1994 και του αρ. 253Α ΚΠΔ, καταδεικνύει, σύμφωνα με την Αρχή, ότι και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας εμπίπτουν στην έννοια και την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας.

2. Η δεύτερη θέση στην οποία κατέληξε η Α.Δ.Α.Ε. στη Γνωμοδότησή της (1/2005) είναι αναγκαία συνέπεια της αποδοχής της πρώτης και το αμέσως πιο πάνω αναφερθέν επιχείρημα (υπό στοιχείο ζ') μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την υποστήριξη και αυτής. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι η διαδικασία άρσης του απορρήτου ρυθμίζεται ειδικά από το Ν. 2225/1994, όπως ισχύει, κατά παραπομπή και του νεότερου αρ. 253Α ΚΠΔ, με τις αυξημένες εγγυήσεις που προβλέπουν διατασσόμενη μόνο από τη δικαστική αρχή, σύμφωνα με τη ρητή Συνταγματική επιταγή του αρ. 19 και με αν θεωρήσουμε ως δεδομένο ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας προστατεύονται από το απόρρητο, η προστασία αυτή δε μπορεί να υποχωρήσει λόγω της εφαρμογής μιας γενικής διάταξης, ήτοι αυτής του αρ. 243 παρ. 2 ΚΠΔ (προανάκριση χωρίς εισαγγελική παραγγελία επί αυτοφώρου εγκλήματος ή λόγω κινδύνου εκ της αναβολής) και κατά συνέπεια, οι προανακριτικοί υπάλληλοι δε δύνανται να προβαίνουν σε άρση του απορρήτου

⁷²⁴ Δημοσιευμένο σε: ΠοινΔικ 11/2004, σελ. 1273 επ., με παρατηρήσεις Γ. Τσόλια.

κατ' εφαρμογήν του αρ. 243 παρ. 2 ΚΠΔ⁷²⁵ ακόμα και αν πρόκειται για αυτόφωρα εγκλήματα.

3. Συναφής με τις δύο προηγούμενες θέσεις της Αρχής είναι και η τρίτη που διαλαμβάνεται στην υπ' αριθμ 1/2005 Γνωμοδότηση κατά την οποία ακόμη και σε περιπτώσεις που γίνεται έρευνα για τη διακρίβωση κακουργημάτων που αναφέρονται στο αρ. 4 του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει, οι αρμόδιες δικαστικές ή προανακριτικές αρχές, που ενεργούν κατ' αρ. 243 παρ. 2 ΚΠΔ, δεν είναι παραδεκτό να ζητούν από τους τηλεπικοινωνιακούς φορείς τη χορήγηση εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας των συνδρομητών τους, χωρίς να τηρείται η προβλεπόμενη στο Ν. 2225/1994 διαδικασία.

4. Τέλος, στις περιπτώσεις αξιόποινων πράξεων που δεν αναφέρονται στο Ν. 2225/1994, όπως ισχύει, ή το αρ. 253Α ΚΠΔ, η Α.Δ.Α.Ε. με βάση τις προαναφερθείσες θέσεις της, καταλήγει ότι δεν δικαιολογείται η απαίτηση των αρμοδίων αρχών να χορηγούνται από τους τηλεπικοινωνιακούς φορείς εξωτερικά στοιχεία συνδρομητών τους και μάλιστα με την αιτιολογία ότι διαφορετικά θα μένουν στο απυρόβλητο όλοι αυτοί που τελούν πλημμεληματικές πράξεις μέσω των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας (λ.χ. εξύβριση, απειλή, συκοφαντική δυσφήμιση μέσω blogs, ιστοσελίδων κοινωνικής δικτύωσης κ.ά)⁷²⁶. Ο ισχυρισμός αυτός, όπως υποστηρίζει η Α.Δ.Α.Ε. στρέφεται ενάντια στη ratio του άρθρου 19 του Συντάγματος, προσκρούει στην αρχή της αναλογίας μεταξύ του περιορισμού του ατομικού δικαιώματος και του επιδιωκόμενου σκοπού, και προσβάλλει, εν τέλει, την ουσία του δικαιώματος. Ειδικότερα, ο συνταγματικός νομοθέτης όρισε ότι μόνο στις περιπτώσεις που προβλέπει ο νόμος η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο, και μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Σύμφωνα δε με την αρχή της αναλογίας, η άρση του απορρήτου θα πρέπει να επιτρέπεται μόνο στις απολύτως απαραίτητες περιπτώσεις, και να μην είναι δυσανάλογα επαχθής σε σχέση με τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό. Θα αποτελούσε κατάφωρη παραβίαση της αρχής

⁷²⁵ Είθισται οι αστυνομικές αρχές να αποστέλλουν προς τους παρόχους έγγραφο με το οποίο τους ανακοινώνουν ότι διενεργούν αστυνομική προανάκριση, εν συνεχεία παραθέτουν το κείμενο του άρθρου 243 ΚΠΔ και τέλος ζητούν να τους χορηγηθούν με βάση το άρθρο 243 ΚΠΔ—δηλαδή άνευ Διάταξης ή Βουλεύματος κατ' εφαρμογή του Ν 2225/1994— τα δεδομένα κίνησης και θέσης του συνδρομητή (Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 (926-927))

⁷²⁶ ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1131).

αυτής, εάν γινόταν δεκτό ότι για λιγότερο σοβαρές αξιόποινες πράξεις (πχ. πλημμελήματα), η κάμψη του συνταγματικά κατοχυρωμένου απορρήτου της επικοινωνίας επιτρέπεται γενικά, και μάλιστα χωρίς τις αυξημένες εγγυήσεις που προβλέπονται από το Σύνταγμα και το Ν.2225/94, ενώ για τη διακρίβωση των αναφερόμενων στο Ν.2225/94 και άρθρο 253Α ΚΠΔ ιδιαιτέρως σοβαρών αξιόποινων πράξεων επιτρέπεται μόνο με τις αυξημένες εγγυήσεις που προβλέπονται στο νόμο.

Β. Τα επιχειρήματα της αντίθετης άποψης από αυτήν της Α.Δ.Α.Ε. και τον υποστηρικτών της απαντούν κυρίως στις Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου με αριθμό 9/2009⁷²⁷, 12/2009⁷²⁸ και η πρόσφατη 9/2011⁷²⁹, σύμφωνα με τις οποίες ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν εμπίπτουν στην έννοια του απορρήτου που προστατεύεται από το Σύνταγμα⁷³⁰. Σε αυτές

⁷²⁷ Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Γ. Σανιδά. ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 επ., με αντίθετες παρατηρήσεις Γ. Τσόλια. Η εν λόγω Γνωμοδότηση εκδόθηκε εξαιτίας της άρνησης παρόχου να ανταποκριθεί σε αίτημα αστυνομικής αρχής και να χορηγήσει εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (δεδομένα κίνησης και θέσης) χωρίς την έκδοση Διάταξης ή Βουλεύματος κατ' εφαρμογή του Ν 2225/1994 και του ΠΔ 47/2005. Σε αυτή τη Γνωμοδότηση χρησιμοποιήθηκαν και αρκετά από τα επιχειρήματα και τις απόψεις που διατυπώθηκαν στη ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 επ. και ΑναφΕισΠρωτΘεσ της 19-3-2005, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 850 επ.

⁷²⁸ Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Ι. Τέντε. ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 1089 επ., με αντίθετες παρατηρήσεις Γ. Τσόλια. Η εν λόγω Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, εκδόθηκε κατόπιν εγγράφου της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) με το οποίο αναπτύσσονταν οι θέσεις της επί της προηγούμενης υπ' αριθμ. 9/2009 Γνωμοδότησης.

⁷²⁹ Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, Ι. Τέντε. ΠοινΔικ 5/2011, σελ. 590. Η Γνωμοδότηση αυτή εκδόθηκε κατόπιν ερωτήματος που υπέβαλε το Τμήμα Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος της Υποδιεύθυνσης Οικονομικών Εγκλημάτων Αρχαιοκαπηλίας και Ηθών της Δ/σης Ασφάλειας Αττικής με το υπ' αριθμ. 7011/5/79-δ' από 13-4-2011 έγγραφό το, για το εάν εξακολουθούν να ισχύουν οι ΓνωμΕισΑΠ 9 και 12/2009, μετά τις ρυθμίσεις του Ν. 3917/2011 «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-22/21-2-2011) και ειδικότερα εάν οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου, στα πλαίσια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης μετά από παραγγελία εισαγγελέα που διενεργούνται από την Υπηρεσία αυτή, υποχρεούνται να γνωστοποιούν τα στοιχεία του προσώπου στα οποία αντιστοιχούν ηλεκτρονικά ίχνη ή τηλεφωνικοί αριθμοί κλήσης εγκληματικής πράξης, συγκεκριμένης ημεροχρονολογίας, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου. Η Γνωμοδότηση αναφέρει: «Ο νομοθέτης με τη ρύθμιση αυτή δεν θέλησε να εισαγάγει νέο περιοριστικό καθεστώς, για τη χορήγηση των παραπάνω εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας. Τούτο προκύπτει, ιδίως, από την αιτιολογική έκθεση του Ν 3917/2011, στην οποία, σχετικά με το άρθρο 4, αναφέρεται: «Δεν εισάγονται νέες ρυθμίσεις σε σχέση με την υφιστάμενη νομοθεσία ...»»

⁷³⁰ Παρότι οι εισαγγελικές γνωμοδοτήσεις δεν καταργούν νομικές ή συνταγματικές διατάξεις, αλλά αποτελούν ερμηνεία, η οποία καθ' ότι δεν θεσπίζει νέους κανόνες δικαίου, δεν έχει δεσμευτικό αποτέλεσμα ως προς τους παρόχους, εντούτοις στην πράξη λειτουργεί ως «οδηγία» για τους εισαγγελείς (Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (352)). Βλ. επίσης ΑναφΕισΠρωτΘεσ της 19-3-2005,

αντιμετωπίζονται και συναφή ζητήματα που εθίγησαν και στη Γνωμοδότηση 1/2005 της Α.Δ.Α.Ε., όπως θα παρατεθούν παρακάτω.

Με τη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ειδικότερα, αντιμετωπίζεται, ύστερα από σχετικό ερώτημα του Τμήματος Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος της Υποδιεύθυνσης Δίωξης Οικονομικών Εγκλημάτων Αρχαιοκαπηλίας και Ηθών της Διεύθυνσης Ασφάλειας Αττικής, το ζήτημα της νομιμότητας των αιτημάτων εισαγγελικών, ανακριτικών και προανακριτικών αρχών προς τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών εν γένει επικοινωνιών (σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, επικοινωνίας μέσω διαδικτύου – Internet) να τους παρέχουν στοιχεία εντοπισμού της ταυτότητας προσώπων που ενεργούν τηλεφωνικές κλήσεις ή αποστέλλουν μηνύματα εξυβριστικού, δυσφημιστικού, απειλητικού ή άλλου εγκληματικού χαρακτήρα προς τον εγκαλούντα (κακόβουλες κλήσεις).

Όσον αφορά αμιγώς τον πυρήνα του προαναφερθέντος ζητήματος της υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του συνταγματικού απορρήτου η ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 διαλαμβάνει ξεκάθαρα ότι κατά την έννοια και το σκοπό της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 Σ το απόρρητο αφορά στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και όχι στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Αυτό σημαίνει ότι είναι επιτρεπτή η αποκάλυψη των στοιχείων εκείνων που κάνουν π.χ. υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα και εν γένει διαπράττουν εγκλήματα μέσω οιαδήποτε μέσου επικοινωνίας. Στις περιπτώσεις αυτές, σύμφωνα με την εν λόγω Γνωμοδότηση, δεν πρόκειται για παραβίαση του απορρήτου, αφού δεν υπάρχει βούληση των επικοινωνούντων να παραμείνει η συνομιλία τους μυστική, το δε κύκλωμα παύει να είναι κλειστό ύστερα από αίτηση του ενός από τους ανταποκριτές⁷³¹. Αν την επικοινωνία επιθυμεί ο ένας εκ

ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 850 (850), όπου αναφέρεται ότι «η γνωμοδότηση αυτή, ως γνωστόν, δεν αποτελεί απλή έκφραση γνώμης ενός Εισαγγελέα, αλλά προβλέπεται ρητά από το άρθρο 25 παρ. 2 του Οργανισμού Δικαστηρίων (Ν 1756/1988) και εκδίδεται πάντα μετά από υποβολή ερωτήματος από ανακριτικούς υπαλλήλους, συμβολαιογράφους κ.λπ. για θέματα που αντιμετωπίζουν στα πλαίσια των καθηκόντων τους. Γι' αυτό και, αν δεν ανατραπεί από άλλη ή από γνωμοδότηση του Εισαγγελέα Εφετών ή του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, τυγχάνει άμεσης εφαρμογής.»

⁷³¹ Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, σελ. 167, Γ. Α. Μαγκάκης, Περί της προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, ΠοινΧρ ΙΔ', 10 επ., Γ. Καραμάνος, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ΝοΒ 20-21, 1137, ΓνωμΕισΑΠ 38/1959 (Σακελλαρίου) και 31/1952 (Κόλλιας) ΠοινΧρ 1959, σελ. 56 και 1952, σελ. 457. Οι ανωτέρω παραπομπές γίνονται από την ίδια τη Γνωμοδότηση. Σύμφωνα με τη ΓνωμΕισΑΠ 31/1952 «Το συνταγματικόν απόρρητον καλύπτει μόνον το περιεχόμενον των τηλεγραφημάτων και τηλεφωνημάτων, διότι χάριν των εν

των δύο τότε ως προστατευτέο αγαθό θα δύναται να θεωρηθεί ο ιδιωτικός βίος του επιθυμούντος τη μυστικότητα και όχι η η ελευθερία επικοινωνίας⁷³² και αυτό αν ληφθεί υπόψη ότι το εκ του άρθρου 19 Σ δικαίωμα, σύμφωνα με τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, έχει δύο συνιστώσες: Πρώτον, την ελευθερία ανταπόκρισης ή επικοινωνίας μέσω επιστολών ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο και δεύτερο, το απόρρητο όλων αυτών των μορφών επικοινωνίας, εφόσον όσοι επικοινωνούν θέλησαν να διατηρήσουν τη μυστικότητα και έλαβαν τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα π.χ. τοποθέτηση επιστολής σε κλειστό φάκελο. Εξάλλου, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η Γνωμοδότηση «*το αρ. 19 Σ, προεκτείνοντας τη *latio sensu* προσωπική ελευθερία, καθιερώνει την προστασία της επικοινωνίας σε οικειότητα, ενώ το άρθρο 14 προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα*»⁷³³. Η μεταγενέστερη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009⁷³⁴, συμπληρώνει, επίσης, ότι με το αρ. 19 παρ. 1 Σ προστατεύεται το δικαίωμα του ατόμου να μοιράζεται με πρόσωπο της επιλογής του σκέψεις, ιδέες και συναισθήματα χωρίς τον κίνδυνο της αποκάλυψης αυτών σε τρίτους και χωρίς να ζει με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική έκφραση, στα πλαίσια μιας ιδιωτικής

αυτοίς στοχασμών καθιερώθη και αίρεται, είτε διά της εκουσίας ανακοινώσεώς του προς τρίτους ή τας αρχάς υπό του παραλήπτου και αποδέκτου ... Παν άλλο γεγονός προς το περιεχόμενο, ως λ.χ. τα ονοματεπώνυμα των τηλεγραφικώς επικοινωνησάντων, ο χρόνος της επιδόσεως ή λήψεως του τηλεγραφήματος ή της τηλεφωνικής συνδιαλέξεως κ.λπ. δεν διασφαλίζεται υπό του συνταγματικού απορρήτου, αλλά του επαγγελματικού τοιούτου» (βλ. γνωμοδοτήσεις σε ΠοινΧρ 1952,457 και 1959, 56). [Παρομοίως και ΓνωμΕισΑΠ 38/1959, (Β. Σακελλαρίου), ΠοινΧρ Ι' (1960), σελ. 55, σε: Χαλαμπάκης Α. – Γιαννίδης Ι., Ποινικός Κώδικας και Νομολογία, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2009, σελ. 948]. Ομοίως, σύμφωνα με ΠλημΑθ 3533/1999 (ΝοΒ 48, 2000, σελ. 1662) και ΔιατΑνακρΣτρΛαρ ΑΒΥΕ 174/95/1996 (ΠοινΧρ ΝΖ' (1997), σελ. 323) δεν εμπίπτουν στο απόρρητο των επικοινωνιών τα δευτερογενή στοιχεία που αφορούν την ταυτότητα καλούμενου και καλούντος κ.λπ. Σύμφωνα με την ΔιατΑνακρΣτρΛαρ ΑΒΥΕ 174/95/1996 «[...] Οι διατάξεις αυτές προστατεύουν αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο αποκλειστικά και μόνο το περιεχόμενο (αυτό καθ' εαυτό) της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και επικοινωνιών και όχι κάποια δευτερογενή, εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Εκείνο το οποίο προστατεύεται ποινικά από εμπίπτει στην έννοια του απορρήτου (βλέπετε Π. Φιλόπουλου, Η προστασία της ιδιωτικής ζωής σύμφωνα με το άρθρο 370 Α' του Ελλ. Π.Κ., Μία *de lege lata* και *lege ferenda* προσέγγιση του εννόμου αγαθού και του περιεχομένου του αδικού, Ποιν. Χρον. ΜΑ' (1991), σελ. 241 επ., Γ.-Α. Μαγκάκη, Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων, Ποιν. Χρον. ΙΔ' (1964), σελ. 10 επ.).[...]» Σύμφωνη με την άποψη ότι το απόρρητο της επικοινωνίας προστατεύει μόνο το περιεχόμενο είναι και η ΠλημΈδεσσας 11/1984, ΠοινΧρ ΛΕ' (1985), σελ. 323 επ.

⁷³² Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, έκδ. 2002, σελ. 238, Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, έκδ. α', 1978, σελ. 164. Οι παραπομπές είναι της Γνωμοδότησης.

⁷³³ Ομοίως, Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 169, ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 επ., με παρατηρήσεις Τσόλια Γ., Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (358), Νάντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 94, Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, σελ. 995 (997). Ομοίως, ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1129)

⁷³⁴ ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 επ.

επικοινωνίας, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του (ΑΠ Ολ 1/2001 ΕλλΔνη 2001, 374, πρβλ. και Munch/Kunig (W. Lower) Grundgesetz - Kommentar, 5 Aufl., Art 10, 22). Με την εν λόγω θέση έχει στοιχηθεί και η Ανεξάρτητη Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, με την υπ' αριθμ. 79/2002 Γνωμοδότησή της⁷³⁵. Απαντώντας με την τελευταία σε έγγραφο τηλεφωνικής εταιρίας για το τί πρέπει η τελευταία να πράξει εάν της ζητείται με έγγραφο από Εισαγγελείς ή πολίτες η ανακοίνωση προσωπικών δεδομένων συνδρομητών (ονοματεπώνυμο, αριθμός κλήσης, διεύθυνση κατοικίας κ.λπ.), καταλήγει μετά την απάντηση που δίνει επί του ερωτήματος, ως ακολούθως: «Είναι αυτονόητο ότι τα παραπάνω δεν ισχύουν ως προς το εσωτερικό περιεχόμενο της τηλεφωνικής π.χ συνομιλίας για την οποία έχει εφαρμογή το άρθρο 19 Σ και όχι ο Ν. 2225/1994». Δέχεται δηλ. ανενδοιάστως ότι όλα τ' άλλα στοιχεία δεν εμπίπτουν στο προστατευόμενο από το άρθρο 19 Σ απόρρητο. Τέλος, ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμ. 570/2006⁷³⁶ απόφασή του δέχθηκε ότι το συνταγματικό απόρρητο των επικοινωνιών καλύπτει μόνον το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και όχι τα εξωτερικά στοιχεία των επικοινωνιών.

Αναφορικά με την επίκληση από την ανωτέρω γνωμοδότηση της ΑΠ 570/2006, όπως αυτή επικρίθηκε από την αντίθετη στη θεωρία άποψη, ο Άρειος Πάγος, με την απόφασή του αυτή έκρινε μεμονωμένα ότι «το συνταγματικό απόρρητο καλύπτει μόνον το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και όχι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας», χωρίς όμως να εξηγήσει πώς κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό. Περαιτέρω, στην απόφαση εκείνη ο Άρειος Πάγος παρέπεμψε στην υπ' αριθ. 38/1959 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου⁷³⁷, η οποία αναφερόταν σε καταργημένο ήδη νομικό πλαίσιο και στο τότε άρθρο 20 Σ, ενώ δεν έγινε καμία αναφορά στο ισχύον νομικό πλαίσιο (Ν. 3471/2006 και Π.Δ. 47/2005)⁷³⁸. Στην περίπτωση της επίκλησης της υπ' αρ.

⁷³⁵ Στο ίδιο πνεύμα και οι ΑΠΔΠΧ 76/2002 (αδημοσίευτη), 8/2003, 12/2004, 33/2004, 37/2004. Βλ. Αλεξανδροπούλου – Αιγυπτιάδου Ε., Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών (Η ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν. 3674/2008), ΔΙΜΕΕ 4/2008, σελ. 446 (447) υποσ. 11. Την ίδια απόφαση επικαλείται και η ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1130).

⁷³⁶ Βλ. σχολιασμό Απόφασης σε: Τσόλιας Γ., Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκοπήση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008, σελ. 642 (642-643)

⁷³⁷ Όπως έκανε και η ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 ()

⁷³⁸ Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923 (929-930).

79/2002 απόφασης της ΑΠΔΠΧ, υπενθυμίζεται ότι κατά το έτος 2002 δεν υφίστατο το Π.Δ. 47/2005, ο Ν. 3115/2003 και ο Ν. 3471/2006, ενώ τότε γινόταν πράγματι δεκτό ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν εμπίπτουν στην προστασία του απορρήτου. Τέλος, αρκεί να επισημάνουμε ότι σύμφωνα με τις Ετήσιες Εκθέσεις Πεπραγμένων της Α.Δ.Α.Ε. από το 2004 έως σήμερα, εκδίδονται ετησίως περί τα πεντακόσια Βουλευμένα και χίλιες Διατάξεις που αφορούν κατά βάση την άρση του απορρήτου δεδομένων κίνησης και θέσης.

Για την υποστήριξη της ως άνω θέσης οι συντάκτες της Γνωμοδότησης διέλαβαν επιπλέον επιχειρηματολογία με την οποία επιχειρήθηκε η επίλυση του ζητήματος σε Συνταγματικό επίπεδο.

1. Αναφέρεται συγκεκριμένα, ότι η αποδοχή της αντίθετης άποψης θα είχε δύο συνέπειες:

Πρώτον, την παραβίαση της διάταξης του άρθρου 20 Σ, αφού οι πολίτες, οι οποίοι δέχονται π.χ. υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα ή έχουν εξαπατηθεί μέσω τηλεφωνημάτων, θα εστερούντο του δικαιώματος παροχής εννόμου προστασίας από τα δικαστήρια, αφού δεν θα ήταν εφικτή η αποκάλυψη των δραστών. Και δεν θα ήταν εφικτή διότι τα εγκλήματα κατά της τιμής αλλά και γενικότερα τα πλείστα των σε βαθμό πλημμελήματος διωκομένων καθώς και πολλά κακουργήματα δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των εγκλημάτων για τα οποία, σύμφωνα με το Ν 2225/1994, είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Δεύτερον, την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 Σ. καθόσον το αυστηρό νομοθετικό καθεστώς των διατάξεων του Ν. 2225/1994, όσον αφορά το περιεχόμενο της επικοινωνίας, που αποτελεί τον πυρήνα του προστατευτέου δικαιώματος, θα επεκτεινόταν και σε στοιχεία της επικοινωνίας δευτερεύοντα, όπως είναι τα εξωτερικά στοιχεία, χωρίς αποχρώντα λόγο, με συνέπεια να καθίσταται έκδηλη η από πλευράς του νομοθέτη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Επιπλέον, η θέση αυτή θα οδηγούσε στο ανέφικτο της διώξεως εγκληματιών που έχουν τελέσει εγκληματικές πράξεις, άλλες εκτός από εκείνες για τις οποίες είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου, σύμφωνα με το Ν 2225/1994 και εντεύθεν στη (συγ)κάλυψη και υπόθαλψη εγκληματικών πράξεων και εγκληματιών, οι οποίοι θα ήταν δυνατόν να αποκαλυφθούν ευχερώς μέσω

των εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας, περαιτέρω δε, στη στέρηση του δικαιώματος παροχής εννόμου προστασίας για τους παθόντες.

2. Ισχυρή είναι και η επιχειρηματολογία που χρησιμοποιεί η ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, (χωρίς όμως να σημαίνει ότι σε αυτή δε χωρεί αντίλογος⁷³⁹) βασιζόμενη στην ισχύουσα περί άρσης του απορρήτου νομοθεσία, την οποία επικαλείται και η Α.Δ.Α.Ε. για την υποστήριξη της αντίθετης, βέβαια, θέσης.

α. Αναφορικά με τις διατάξεις του ΠΔ 47/2005, εκδοθέντος κατ' εξουσιοδότηση των Ν. 2225/1994 και 3115/2003 (άρθρο 9), με τις οποίες επεκτείνεται το απόρρητο των επικοινωνιών: α) στις επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet) και β) στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (αριθμός κλήσεως, στοιχεία καλούντος και καλουμένου, ώρα κλήσεως κ.λπ.), σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση, είναι ανίσχυρες διότι: αα) έρχονται σε αντίθεση προς το άρθρο 19 του Σ. (βλ. ανωτέρω υποστηριζόμενη άποψη ότι το απόρρητο καλύπτει μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας) και ββ) έχουν εκδοθεί καθ' υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης⁷⁴⁰, αφού ούτε από τις διατάξεις του Ν. 2225/1994 ούτε από τις διατάξεις του Ν. 3115/2003 παρέχεται εξουσιοδότηση να προσδιορισθεί με Π.Δ. η έκταση του απορρήτου της επικοινωνίας και τι αυτό καλύπτει, ενώ εξ άλλου με τις διατάξεις των ανωτέρω νόμων δεν ορίζεται ότι το απόρρητο της επικοινωνίας καλύπτει και τα εξωτερικά στοιχεία αυτής.

Στον αντίποδα της εν λόγω άποψης ο Γ. Τσόλιας⁷⁴¹ προβάλλει το γεγονός ότι ότι το ΠΔ διήλθε του ελέγχου του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την υπ' αριθμ. 28/2005 Γνωμοδότησή του, δεν έκρινε αυτό αντισυνταγματικό, έκρινε ότι δεν προσκρούει στην Οδηγία 2002/58/EK και ότι εναρμονίζεται με το Ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου της 17-1-1995 «σχετικά με τη νόμιμη παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών (EL C 329/1)»⁷⁴². Εξάλλου, το ζήτημα της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών είχε τεθεί

⁷³⁹ Βλ. Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 ().

⁷⁴⁰ Ως «νομοθετική υπερβολή» χαρακτηρίζει διαφορετικά την υπέρβαση της νομοθετικής εξουσιοδότησης και ο Χ. Νάιντος (Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 160) καθώς και το Π.Δ. 47/2005 εντάσσοντας όλα τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στο απόρρητο του Ν. 2225/1994 και τελικά στο απόρρητο του αρ. 19 Σ –η παραβίαση του οποίου οδηγεί στην απαγόρευση της αξιοποίησης του αποδεικτικού υλικού– οδηγεί το πεδίο προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας σε υπέρμετρη διεύρυνση.

⁷⁴¹ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 ().

⁷⁴² Με το επιχείρημα αυτό είναι σύμφωνος και ο Χ. Νάιντος (Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 117)

και με την υπ' αριθμ. 6/4-7-2008⁷⁴³ Γνωμοδότηση του Αντεισαγγελέα ΑΠ, όπου είχε γίνει αναλυτική αναφορά στο ΠΔ 47/2005, χωρίς βεβαίως να τεθεί ζήτημα αντισυνταγματικότητάς του, ενώ είχε υποστηριχθεί ότι «τα στοιχεία τα οποία βρίσκονται αποθηκευμένα στο σκληρό δίσκο ηλεκτρονικών υπολογιστών, σε εξαρτήματα αυτών, σε ψηφιακή φωτογραφική μηχανή ή σε άλλο υλικό φορέα [...] εάν [...] αναφέρονται σε κάποιας μορφής ανταπόκριση ή επικοινωνία, το απόρρητο των επικοινωνιών καταλαμβάνει και τα στοιχεία αυτά και τότε για την επεξεργασία και χρήση των στοιχείων αυτών απαιτείται η τήρηση των όρων και της διαδικασίας της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως προβλέπονται στο Ν 2225/1994, το Ν 3115/2003 και το ΠΔ 47/2005». Ο εκδόσας, ωστόσο, τη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, Γ. Σανιδάς⁷⁴⁴, σε μεταγενέστερο χρόνο, ένεμεινε στη θέση του καθόσον θεωρεί ότι το γεγονός ότι το Π.Δ. 47/2005 έτυχε επεξεργασίας από το αρμόδιο τμήμα του ΣτΕ, δεν το καθιστά σύμφωνο προς το Σύνταγμα.

β. Σε σχέση με τις διατάξεις του Ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του Ν 2472/1997», με τον οποίο ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση, κατ' ουδέν επηρεάζει τη θέση ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν εμπίπτουν στο απόρρητο των επικοινωνιών, μολονότι με το άρθρο 4 τα δεδομένα κίνησης εντάσσονται ρητά σε αυτό. Σχετικά προβάλλεται ως αιτιολογία πως με την ανωτέρω διάταξη ορίζεται ότι «η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή μόνο υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Σ.». Όμως με το άρθρο 19 του Σ, όπως εξετάθη, δεν προστατεύονται τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας αλλά μόνον το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Η διάταξη, εξ άλλου, του άρθρου 19 του Σ υπερισχύει της διατάξεως του άρθρου 4 του έχοντος απλώς αυξημένη

⁷⁴³ Γνωμοδότηση Αντεισαγγελέα Αρείου Πάγου Κ. Καρούτσου, ΠοινΔικ 2/2009, σελ. 185. Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ. Ως από τα πιο πειστικά και μάλλον αναντίρρητα επιχειρήματα θεωρεί το εδώ υποστηριζόμενο και ο Χ. Νάντος (Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 117)

⁷⁴⁴ Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (360)

τυπική ισχύ Ν 3471/2006 με την οποία ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002.

Αντίθετη άποψη διατύπωσε ο Γ. Τσόλιας⁷⁴⁵, ο οποίος υποστηρίζει ότι η αμέσως προαναφερθείσα θέση δεν βρίσκει νομικό έρεισμα αφού δεν τίθεται θέμα ιεραρχίας νομοθετικών διατάξεων, αλλά αντιθέτως ο νομοθέτης «μέσω της εθνικής νομοθεσίας» και της συνταγματικής ερμηνείας, επέλεξε να υπάγει τα δεδομένα κίνησης και θέσης, αλλά και κάθε στοιχείο των υπηρεσιών ηλεκτρονικών στην προστασία του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, όπως είχε υποχρέωση προερχόμενη από την κοινοτική οδηγία η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το Ν. 3471/2006 (αρ. 5, 15 Οδηγίας).

Προς επίρρωση της υποστηριζόμενης άποψης ότι ο εθνικός νομοθέτης ερμηνεύοντας το άρθρο 19 παρ. 1 Σ επέλεξε ρητά την υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου, ο Γ. Τσόλιας χρησιμοποιεί τις διατάξεις του Ν. 2225/1994, του αρ. 370Α ΠΚ και του Ν. 3783/2009 ως εξής:

αα) Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 10 Ν. 2225/1994 «*Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητάς να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη ... Κατ' εξαίρεση η αρχή που εξέδωσε τη διάταξη μπορεί ... να επιτρέψει με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία ...*». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει, ότι κάθε είδους στοιχεία, πέραν του περιεχομένου της επικοινωνίας, υπάγονται στην ίδια ακριβώς προστασία και επιβάλλεται η έκδοση νεότερης (δεύτερης) διάταξης για τη χρήση αυτών σε άλλη δίκη. Σε αυτό το επιχείρημα ο Γ. Σανιδάς⁷⁴⁶ αντέλεξε, ότι από τη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης οδηγούμαστε στο αντίθετο από το άνω προβαλλόμενο συμπέρασμα, καθόσον εάν η άρση του απορρήτου αφορούσε και στα «*σχετικά στοιχεία*» τότε η φράση «*έγιναν γνωστά λόγω της άρσης απορρήτου*» θα είχε τοποθετηθεί μετά τις λέξεις «*και οποιοδήποτε άλλο σχετικό, με αυτή στοιχείο*» και όχι πριν από αυτή.

⁷⁴⁵ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 ().

⁷⁴⁶ Σανιδάς Γ., ό.π. σελ. 358 (360).

ββ) Σύμφωνα με το άρθρο 370Α παρ. 1 ΠΚ «Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας» τιμωρείται *«όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο ... ή σε σύστημα ..., με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας»*. Στο σημείο ο Γ. Τσόλιας⁷⁴⁷ επισημαίνει ότι η επίκληση της ποινικής αυτής διάταξης δεν αποσκοπεί στην ερμηνεία του άρθρου 19 παρ. 1 Σ, αλλά ακριβώς στο αντίθετο. Ο νομοθέτης κρίνοντας ότι τα εξωτερικά στοιχεία (δεδομένα κίνησης και θέσης) αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της συνταγματικά προστατευόμενης έννοιας της «επικοινωνίας» κατ' άρθρο 19 Σ, προσέθεσε με το Ν. 3674/2008⁷⁴⁸ (μέσω της τροποποίησης του αρ. 370 Α ΠΚ) στην ποινική προστασία του απορρήτου και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, αναβαθμίζοντας παράλληλα την παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας (τηλεφωνικής ή προφορικής) από πλημμέλημα σε κακούργημα. Με βάση τη Γνωμοδότηση τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν τυγχάνουν της προστασίας του άρθρου 19 Σ. Αντιθέτως, με βάση τον Ποινικό Κώδικα (αλλά και τις Οδηγίες 2002/58/ΕΚ και 2006/24/ΕΚ⁷⁴⁹)

⁷⁴⁷ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 επ.

⁷⁴⁸ «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (Α'-136). Για τον εν λόγω νόμο βλ. Τσόλιας Γ., Η ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας σύμφωνα με το Ν. 3674/2008 (Παρουσίαση και ερμηνευτική προσέγγιση των διατάξεων), ΔΙΜΕΕ 3/2008, σελ. 334 επ., Βαρελά Μ., Ο νέος νόμος για τη διασφάλιση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, Συνήγορος 70/2008, σελ. 72 επ.

⁷⁴⁹ Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15-3-2006 «για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/ΕΚ», (ΕΕ L 105/54, της 13-4-2006). Βλ. σχετικά με την Οδηγία αυτή Τσόλιας Γ., Η διατήρηση και επεξεργασία δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την Οδηγία 2006/24/ΕΚ (Σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση), ΔΙΜΕΕ 3/2006, σελ. 347 επ., Πινακίδης Γ., Η υποχρεωτική διατήρηση τηλεπικοινωνιακών δεδομένων κατά την Οδηγία 2006/24/ΕΚ αντιμέτωπη με τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ, ΕΕΕυρΔ 2/2007, σελ. 404 επ., Σωτηρόπουλος Β, Ταλίδου Ζ., Η προληπτική διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για σκοπούς καταπολέμησης του εγκλήματος (Οδηγία 2006/24/ΕΚ), ΔΙΜΕΕ 2/2006, σελ. 181 επ., Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόγκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (74-77), Τζαλαβρά Β., Η ποινικού ενδιαφέροντος προληπτική παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΠοινΧρ ΝΖ' (2007), σελ. 565 επ., Τάσσης Σ., Σημείωση στην Απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-301/2006 της 10-2-2009, ΔΙΜΕΕ 1/2009, σελ. 113 επ. Η τελευταία απόφαση αφορά προσφυγή της Ιρλανδίας κατά του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης για επιλογή μη κατάλληλης νομικής βάσης, καθόσον σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφένοντος κράτους μέλους «τα μέτρα που βασίζονται στο αρ. 95 ΣυνθΕΚ πρέπει να έχουν ως «κέντρο βάρους» την προσέγγιση των

προστατεύονται και με την πρόβλεψη ποινικής κύρωσης. Η άποψη αυτή επιρρωνύεται και από την πρόσφατη ενσωμάτωση της Οδηγίας 2006/24/EK στην εθνική μας έννομη τάξη με το Ν. 3917/2011⁷⁵⁰ όπου σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3917/2011, «Οι πάροχοι διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιου δικτύου επικοινωνιών υποχρεούνται να διατηρούν τα δεδομένα του άρθρου 5⁷⁵¹ που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία από αυτούς, προκειμένου τα δεδομένα αυτά να καθίστανται διαθέσιμα στις αρμόδιες αρχές για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 4 του ν. 2225/1994...». Στο αρ. 4 του Ν. 3917/2011 αναφέρεται επίσης «Τα δεδομένα του άρθρου 5 παρέχονται μόνο στις αρμόδιες αρχές, σύμφωνα με τη διαδικασία, τις προϋποθέσεις και τους όρους πρόσβασης που ορίζονται στο ν. 2225/1994.» και στο αρ. 6 του ίδιου νόμου: «[...] Τα τελευταία (ενν. τα δεδομένα του αρ. 5) ,εφόσον παρήλθε η παραπάνω προθεσμία των 12 μηνών, καταστρέφονται από τον πάροχο μέσα σε δέκα ημέρες από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής διάταξης που υποχρεώνεται να εκδώσει το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο, όπως ορίζεται στις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 4 του ν. 2225/1994, όταν παύσουν οι λόγοι για τους οποίους διατάχθηκε η πρόσβαση στα δεδομένα.»⁷⁵²

εθνικών νομοθεσιών για τη βελτίωση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς (βλ. μεταξύ άλλων, απόφαση της 30-5-2006, C-317/2004 και C-318/2004, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2006, σελ. I-4721)» ενώ η εν λόγω Οδηγία σαφώς προσανατολίζεται προς την καταπολέμηση των ποινικών αδικημάτων και κατά συνέπεια θα έπρεπε η νομική βάση να επιλεγεί από τον τίτλο IV της ΣυνθΕΕ (αρ. 30, 31 παρ. 1 στ. γ' και 34 παρ. 2 στ. β'). Η εν λόγω προσφυγή, ωστόσο, απερρίφθη από το δικαστήριο. Επίσης, σχετικά με την ως άνω απόφαση βλ. Ιγγλεζάκης Ι., Η διατήρηση δεδομένων ηλεκτρονικών επικοινωνιών μετά την απόφαση του ΔΕΚ της 10-2-2009 στην υπόθεση C-301/2006., Αρμ. 2009, 8, σελ. 1278 επ. Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. ιδίως 34 επ., Νάνιτος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 216 επ.

⁷⁵⁰ «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-22/21-2-2011)

⁷⁵¹ Αναφέρονται κατά είδος επικοινωνίας τα λεγόμενα δεδομένα κίνησης και θέσης.

⁷⁵² Στη Γερμανία, είναι αξιοσημείωτο δε, ότι το πρωτοδικείο του Βισπάντεν με απόφασή του (Decision of 27-2-2009, file 6 K 1045/2008. WI.), αν και σε πρώτο βαθμό, αναγνωρίζει ως αντισυνταγματικό ένα νόμο που επιτρέπει γενικώς και αορίστως να παρακολουθούνται όλοι οι πολίτες που κάνουν χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Βέβαια η έννοια της διατήρησης δεδομένων επικοινωνίας (πλην του περιεχομένου) δεν συμπίπτει με την έννοια της παρακολούθησης. (Τάσσης Σ., Σημείωση στην Απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-301/2006 της 10-2-2009, ΔΙΜΕΕ 1/2009, σελ. 113 (122). Επιπλέον, πρέπει να πούμε ότι η ομάδα εργασίας του αρ. 29 της Οδηγίας 95/46 έχει ρητώς εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/24 τα δεδομένα των μηχανών αναζήτησης στο διαδίκτυο, κάτι που φαίνεται να μην εφαρμόζεται από τις εταιρίες που τις διαχειρίζονται, παρέκκλιση που τείνει να γίνει κανόνας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα

γγ) Σημαντικότερο όμως επιχείρημα, λαμβάνει κανείς και από το Ν. 3783/2009⁷⁵³, ο οποίος ψηφίσθηκε μετά τη δημοσίευση της Γνωμοδότησης και αφού είχε λάβει ευρεία δημοσιότητά το ζήτημα. Με το Ν. 3783/2009 προβλέφθηκε η κατάργηση της ανώνυμης χρήσης υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και εισήχθη υποχρέωση καταγραφής των προσωπικών στοιχείων των συνδρομητών-χρηστών, αλλά και των στοιχείων ταυτοποίησης των κινητών συσκευών και καρτών SIM (αρ. 3).

Σύμφωνα με άρθρο 5 παρ. 2 Ν. 3783/2009: «*Η πρόσβαση των διωκτικών αρχών στα τηρούμενα από τον πάροχο στοιχεία ταυτότητάς συνδρομητή και ταυτοποίησης κινητού τερματικού επιτρέπεται υπό τους όρους του άρθρου 4 του Ν. 2225/1994 και του ΠΔ 47/2005*».

Έτσι, (όπως στο Ν. 3917/2011) ο νομοθέτης θέλησε και στο πλαίσιο του Ν. 3783/2009 όχι μόνο να ακολουθείται η διαδικασία άρσης του απορρήτου του Ν. 2225/1994 για τα δεδομένα κίνησης και θέσης, αλλά ακόμη και για στοιχεία που έμμεσα συνδέονται με το γεγονός της επικοινωνίας, όπως τα προσωπικά στοιχεία του χρήστη-συνδρομητή της υπηρεσίας κινητής τηλεφωνίας.

3. Απότοκο των ανωτέρω απόψεων που διαλαμβάνονται στη Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου αποτελεί και η θέση που κατέληξε η Γνωμοδότηση ότι δεν δύναται να τεθεί θέμα άρσεως του απορρήτου μιας επικοινωνίας, ως προς τα εξωτερικά αυτής στοιχεία, με την υπό του Ν. 2225/1994 προβλεπόμενη διαδικασία, αφού αυτά δεν καλύπτονται από τη διάταξη του άρθρου 19 του Σ. ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι ένα εκβιαστικό, απειλητικό, υβριστικό ή παραπλανητικό τηλεφώνημα δεν συνιστά, με τα ως άνω εκτεθέντα, ιδιωτική συζήτηση, ώστε να προστατεύεται και ως προς το περιεχόμενό του. Κατά συνέπεια, συνεχίζει η Γνωμοδότηση, το θύμα, δηλ. ο καθού απευθύνονται π.χ. οι ύβρεις, οι απειλές κατά της ζωής του ή των μελών της οικογένειας ή του λειτουργήματος ή της επιχειρήσεώς του, έχει δικαίωμα, με βάση τα άρθρα 2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντ, να το μαγνητοφωνήσει και να χρησιμοποιήσει τη μαγνητοταινία ως αποδεικτικό μέσο (Κ. Χρυσόγονος, ό.π. σελ. 242). Στην περίπτωση, εξ άλλου, κατά την οποία με τη χρήση ενός μέσου επικοινωνίας, π.χ.

με την ανωτέρω ομάδα εργασίας οι δύο μεγαλύτερες μηχανές αναζήτησης στο διαδίκτυο, δηλαδή η Google και η Yahoo διατηρούν τα δεδομένα των αναζητήσεων (και μάλιστα σε συνδυασμό με τη διαδικτυακή διεύθυνση IP) για 9 και 3 μήνες αντίστοιχα. (Τάσσης Σ., ό.π. σελ. 113 (121))

⁷⁵³ «Ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136/7-8-2009)

του τηλεφώνου, τελούνται υπό του χρήστη εγκλήματα (π.χ. υβριστικό, απειλητικό ή απατηλό τηλεφώνημα κ.λπ.) δεν δύναται να υπάρξει προστασία ούτε με την επίκληση του άρθρου 9 παρ. 1 του Σ, καθόσον, η εγκληματική συμπεριφορά του ατόμου ούτε εμπίπτει ούτε είναι δυνατόν να εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων και ούτε τέλος καλύπτεται από αυτήν. Ούτε περαιτέρω η αποκάλυψη και επιβεβαίωση της εγκληματικής συμπεριφοράς και του δράστου είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας και παραβίαση των προσωπικών δεδομένων. Τόσο η διάταξη του άρθρου 5Α του Σ όσο και πολύ περισσότερο οι διατάξεις του Ν 2472/1997 δεν εκτείνονται στο πεδίο της ποινικής διαδικασίας και στο πλαίσιο απονομής της ποινικής δικαιοσύνης, όπως άλλωστε τούτο προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 7Α παρ. 1 περ. στ' του άνω νόμου, που προστέθηκε με το άρθρο 10 του Ν 3090/2002 (περί των ανωτέρω βλ. πλείονα στις υπ' αριθμ. 4450/2006, 14/2007 γνωμοδοτήσεις Α.Π.).

Σε αντίθεση με την ανωτέρω άποψη περί δικαιώματος μαγνητοφώνησης προφορικής συνομιλίας και χρήσης της μαγνητοταινίας από τον καθ' ου οι απειλές, ύβρεις κ.λπ. έχει εκφραστεί η αντίθετη γνώμη⁷⁵⁴, αρχικά ότι έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις αρ. 370Α Π.Κ. από τις οποίες προκύπτει ότι ο νομοθέτης κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 Σ εισήγαγε ποινικές κυρώσεις για την παράνομη παρακολούθηση (και) του περιεχομένου της επικοινωνίας, χωρίς να διακρίνει εάν αυτό είναι παράνομο ή μη, ή εάν αναφέρεται σε ανταλλαγή απόψεων, διανοημάτων κ.λπ. ή σε κατάστρωση εγκληματικών σχεδίων⁷⁵⁵. Η περίπτωση, όμως, το συνταγματικό απόρρητο της επικοινωνίας να διαφέρει του ποινικώς προστατευόμενου απορρήτου αποκλείεται καθώς, όπως είναι γνωστό αλλά έχει νομολογηθεί και από τον Άρειο Πάγο με την υπ' αριθμ. 17/1993 απόφασή του σε Ολομέλεια (που αφορά γνωστή υπόθεση υποκλοπών), οι διατάξεις του Συντάγματος περιέχουν πρωτεύοντες (απαγορευτικούς) κανόνες δικαίου και απόκειται στον κοινό νομοθέτη να θεσπίσει τους δευτερεύοντες κυρωτικούς (ποινικούς ή διοικητικούς) κανόνες⁷⁵⁶. Δεύτερον, η άποψη που εγγράφεται στις ανωτέρω Γνωμοδοτήσεις έρχεται σε

⁷⁵⁴ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 923 (928), ιδίου, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1091)

⁷⁵⁵ Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1091)

⁷⁵⁶ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 1089 (1091)

αντίθεση με το άρθρο 19 παρ. 3 Σ και περαιτέρω αναιρεί και τον λόγο θεσπίσεως του Ν. 2225/1994, αφού εάν είχαν έτσι τα πράγματα δεν θα υπήρχε λόγος να προβλέπεται νομοθετικά άρση του απορρήτου των επικοινωνιών προς διακρίβωση εγκλήματος (βλ. τον αναλυτικό κατάλογο εγκλημάτων του άρθρου 4 Ν 2225/1994) αν δεν υφίσταται απόρρητο για τους εγκληματίες πόσο μάλλον όταν το περιεχόμενο της επικοινωνίας είναι διμερώς εγκληματικό και όχι μόνο από τον έναν εκ των επικοινωνούντων⁷⁵⁷. Ως εκ τούτου, η θέση που υποστηρίζεται στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 αλλά και στη νεότερη με αριθμό 12/2009, όπως εύστοχα παρατηρεί ο Γ. Τσόλιας⁷⁵⁸, συνιστά αξιολογική αντινομία. Η τηλεφωνική επικοινωνία το περιεχόμενο της οποίας είναι μονομερώς εξυβριστικό ή απειλητικό δεν προστατεύεται από το απόρρητο και επομένως δεν εφαρμόζεται ο Ν 2225/1994 και το άρθρο 4 Ν 3471/2006, ενώ αντιθέτως το περιεχόμενο τηλεφωνικής επικοινωνίας, το οποίο είναι διμερώς και ευθέως εγκληματικό (π.χ. οι συνεννοήσεις των φερομένων ως δραστών των κακουργήματων της διακίνησης ναρκωτικών, της τέλεσης ανθρωποκτονιών κ.λπ.) προστατεύεται από το απόρρητο και εφαρμόζεται το άρθρο 4 Ν. 2225/1994 και το άρθρο 4 Ν. 3471/2006. Ωστόσο, ο Γ. Σανιδάς, σε αυτό το επιχείρημα, απάντησε⁷⁵⁹ διευκρινίζοντας ότι διαφορετικά έχει το θέμα στην περίπτωση που με τη χρήση μέσου επικοινωνίας π.χ. τηλεφώνου τελούνται αξιόποινες πράξεις π.χ. οι επικοινωνούντες οργανώνουν την αγοραπωλησία και μεταφορά ναρκωτικών, όμως η μεταξύ των δύο επικοινωνία είναι επικοινωνία σε οικειότητα, αφού αμφότεροι θέλουν να παραμείνει μυστική, ως επικοινωνία σε οικειότητα.

4. Ειδικά για την επικοινωνία μέσω διαδικτύου, ο Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου μέσω της Γνωμοδότησής του, σημειώνει ότι υπάρχει απόρρητο, π.χ. στην επικοινωνία μέσω fax, όχι όμως και στην επικοινωνία μέσω του Internet αφού η τελευταία είναι εξ ορισμού επικοινωνία σε δημοσιότητα (Κ. Χρυσόγονος, ό.π.

⁷⁵⁷ Π.χ. όταν πρόκειται για πράξεις διακίνησης ναρκωτικών. Τσόλιας Γ., ό.π., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 8-9/2009, σελ. 923 (930), Πρβλ. *ιδίου*, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1090)

⁷⁵⁸ Τσόλιας Γ., ό.π. σελ. 1089 (1091), Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (353).

⁷⁵⁹ Ο πρώην Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου απάντησε δοθείσης της ευκαιρίας από την επανάληψη αυτού του επιχειρήματος που τέθηκε από τη Ν. Τιντζογλίδου στην δική της εισήγηση στο συνέδριο που οργάνωσε η Επιστημονική Ένωση Δικηγόρων «ε-θεμис» με θέμα «Το διαδίκτυο ως χώρος δημιουργίας, ελευθερίας και ασυδοσίας. Προστασία και προσβολή του ιδιωτικού βίου», στην Αράχωβα, στις 5-6/3/2010. (Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (359))

σελ. 239, Α. Παπακωνσταντίνου, Το Συνταγματικό Δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, ΕΔΔΔ 2006, 233 επ. και ιδία 242). Το διαδίκτυο είναι εξ ορισμού χώρος ελεύθερης έκφρασης και η δημιουργία ή άλλως κατασκευή ιστοσελίδας σ' αυτό είναι ελεύθερη σε οποιονδήποτε. Αυτό άλλωστε προκύπτει και από τη διάταξη του άρθρου 5Α παρ. 2 του Σ., με την οποία θεσπίζεται το ατομικό δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας και με την οποία ορίζονται τα ακόλουθα: *«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, 9Α και 19»*. Η Γνωμοδότηση, βέβαια, δεν παρορά αλλά αντιθέτως θεωρεί αυτονόητο ότι υπάρχει αιόρρητο και στην επικοινωνία μέσω Internet εάν έχει χρησιμοποιηθεί ειδική διαδικασία διαφύλαξης του απορρήτου. Αυτό π.χ. ισχύει όταν μέσω της ιστοσελίδας έχει δημιουργήσει κάποιος ένα απόρρητο προφίλ στο οποίο θα έχει δικαίωμα πρόσβασης ο ίδιος και κάποιο ή κάποια συγκεκριμένα πρόσωπα που έχει επιλέξει και έχουν τα απαραίτητα «κλειδιά»⁷⁶⁰. Εκ των ανωτέρω κατά λογική αναγκαιότητα παρέπεται ότι στην περίπτωση τελέσεως οποιουδήποτε εγκλήματος μέσω του διαδικτύου (Internet) και εν όψει του ότι τα συνθέτοντα αυτό (το έγκλημα) στοιχεία (δημοσίευμα υβριστικό, φωτογραφίες παιδικής πορνογραφίας, απόφαση ή εκδήλωση βουλήσεως ανηλίκου για αυτοκτονία κ.λπ.), έχουν καταστεί κοινά και προσιτά σε οποιονδήποτε χρήστη ή διαχειριστή ιστοσελίδας, δεν απαιτείται άδεια οποιασδήποτε Αρχής και προεχόντως της Αρχής Προστασίας του Απορρήτου των Επικοινωνιών προκειμένου να εξακριβωθεί και να εντοπισθεί τόσο το ηλεκτρονικό ίχνος της εγκληματικής πράξεως όσο και το πρόσωπο, το οποίο κρύπτεται πίσω από το ηλεκτρονικό ίχνος. Όπως συμπληρώνει και η ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, στην προαναφερόμενη περίπτωση (επικοινωνία μέσω διαδικτύου) αλλά και σε περιπτώσεις επικοινωνία με παρόμοι περιεχόμενο μέσω τηλεφωνικών κλήσεων ή μηνυμάτων δεν πρόκειται για επικοινωνία ή ανταπόκριση κατά την έννοια της συνταγματικής διάταξης καθόσον, όπως έχει αναφερθεί, οι επαφές αυτές ως, εκ

⁷⁶⁰ Εδώ, όμως η γνωμοδότηση φαίνεται πως παραβλέπει (πιθανόν σκοπίμως) την περίπτωση της επικοινωνίας μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) και προφανώς αναφέρεται σε δημοσιεύσεις σε ιστοσελίδες κοινωνικής δικτύωσης, «κλειστά» fora κ.λπ, όπου μόνο κατόπιν άδειας του διαχειριστή τους οι επιθυμούντες έχουν πρόσβαση (Ομοίως πρβλ. Γ. Τσόλιας, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, ό.π. σελ.923 (927))

του σκοπού και του περιεχομένου τους, το οποίο είναι ευθέως εγκληματικό (Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο αριθ. 705), αφενός δεν συνιστούν «ανταλλαγή απόψεων, διανοημάτων κ.λπ.» και αφετέρου δεν γίνονται στο πλαίσιο σχέσεως οικειότητας και εμπιστευτικότητας (Χρυσογόνος, ανωτ. σελ. 260, Τσακυράκης, ανωτ. σελ. 997, 998) άρα εκφεύγουν του προστατευτικού πεδίου της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 του Σ. Επομένως, όπως συμπεραίνεται στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, δεν συντρέχει ο δικαιολογητικός λόγος προστασίας του απορρήτου, δηλαδή η διαφύλαξη του προσώπου από τον κίνδυνο παραβιάσεως της εν ευρεία έννοια προσωπικής ελευθερίας του και της παγιδεύσεώς του με την έκθεσή του σε κάθε είδους συνέπειες από τυχόν υπερβολικές και αστόχαστες εκφράσεις κατά την ιδιωτική και εμπιστευτική επικοινωνία του και κατ' ακολουθίαν, η επικοινωνία αυτού του είδους δεν προστατεύεται ως τοιαύτη από το Σύνταγμα και, συνακολούθως, από τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Ν 3471/2006. Από τα ανωτέρω και οι δύο Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, σε συμφωνία μεταξύ τους, γνωμοδοτούν ότι οι ανακριτικές αρχές, ανταποκρινόμενες στο προστατευτικό καθήκον του Κράτους, εκδηλούμενο ως θετική υποχρέωση αυτού προς διασφάλιση της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων του ατόμου, κατ' άρθρο 25 παρ. 1 Σ και ενεργούσες σύμφωνα με τη συνταγματική επιταγή για παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 Σ) και τιμωρήσεως των εγκλημάτων (άρθρα 96 παρ. 1 και 87 παρ. 1 του Σ) μπορούν, στα πλαίσια του δικαιώματός τους να συγκεντρώνουν τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία για τη βεβαίωση του εγκλήματος (άρθρα 251, 239 παρ. 1-2 και 248 ΚΠΔ), να ζητούν τα προαναφερόμενα στοιχεία, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας άρσεως του απορρήτου του εκτελεστικού της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' Σ Ν. 2225/1994, αφού, όπως ελέγχθη, δεν πρόκειται για απόρρητο.

Εφόσον υιοθετηθεί η ανωτέρω άποψη τίθεται το ζήτημα που αφορά στον τρόπο με τον οποίο διαγιγνώσκεται από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές ότι το περιεχόμενο της επικοινωνίας είναι εκβιαστικό, απειλητικό κ.λπ. ώστε –κατά τη Γνωμοδότηση– να κριθεί εν συνεχεία ότι δεν προστατεύεται από το απόρρητο.

Τίθενται δηλαδή, εύλογα, τα ακόλουθα ερωτήματα⁷⁶¹: Σε περίπτωση που ο εγκαλών καταγγέλλει ότι λαμβάνει π.χ. εξυβριστικά τηλεφωνήματα, με ποιο τρόπο διακριβώνεται ότι η καταγγελία αυτή είναι αληθής, ώστε πρώτον, να κριθεί ότι η συνομιλία είναι μονομερώς εγκληματική και δεύτερον, να ζητηθούν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας του καλούντος-φερόμενου ως δράστη. Επίσης τίθεται το ερώτημα για το πώς γνωρίζει ο αρμόδιος δικαστικός ή εισαγγελικός λειτουργός το (εγκληματικό) περιεχόμενο της επικοινωνίας, ώστε εν συνεχεία να ζητήσει τη χορήγηση των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, χωρίς τη διαδικασία της άρσης του απορρήτου και κατά πόσο είναι αρκετή η υποβολή μιας έγκλησης, τη στιγμή κατά την οποία το όποιο περιεχόμενο μιας τηλεφωνικής επικοινωνίας το γνωρίζουν μόνο τα δύο μέρη, ενώ η καταγγελία θα μπορούσε να ήταν ακόμα και ψευδής⁷⁶². Τη λύση τη δίνει, ως ένα βαθμό⁷⁶³, με βασικό έρεισμά της την αρχή της αναλογικότητας, η υπ' αριθμ. 234⁷⁶⁴ από 4-11-2009 Κανονιστική Πράξη της Α.Δ.Α.Ε. η οποία τροποποίησε την υπ' αριθμ. 2322⁷⁶⁵ από 11-12-2006 Πράξη της με θέμα «Εξουδετέρωση της δυνατότητας μη αναγραφής της καλούσας γραμμής για τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων»⁷⁶⁶ και συγκεκριμένα αντικατέστησε την τελευταία περίοδο της παρ. 2

⁷⁶¹ Γ. Τσόλιας, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1091)

⁷⁶² Προκειμένου ο ενδιαφερόμενος να πληροφορηθεί την προέλευση των τηλεφωνικών κλήσεων του σταθερού συνήθως τηλεφώνου της εργασίας ή και της οικίας του, για λόγους που αφορούν όχι βεβαίως εγκληματικές σε βάρος του πράξεις, αλλά περιπτώσεις που αφορούν από τον έλεγχο των εργασιακών επιδόσεων των υπαλλήλων (π.χ. αν λαμβάνουν ιδιωτικές κλήσεις που δεν σχετίζονται με την εργασία, πόσο χρόνο διαρκούν κ.λπ.) έως και τον έλεγχο ενδεχόμενων εξωσυζυγικών σχέσεων! (Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις ΓνωμΕισΑΠ 12/2009)

⁷⁶³ Τιντζολίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (353).

⁷⁶⁴ ΦΕΚ Β'-2359/20-11-2009

⁷⁶⁵ ΦΕΚ Β'-1853/21-12-2006

⁷⁶⁶ Η πράξη αυτή εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ. 7 Ν 3471/2006 (Α'-133) όπου εισάγεται υποχρέωση του παρόχου να διαθέτει τα μέσα εξουδετέρωσης της μη αναγραφής της καλούσας γραμμής (ανώνυμες κλήσεις) για τον εντοπισμό κακόβουλων και ενοχλητικών κλήσεων, μετά από αίτηση του συνδρομητή. Περαιτέρω, ο Πάροχος υποχρεούται να αποθηκεύει τα δεδομένα που περιέχουν την αναγνώριση της ταυτότητας του καλούντος (κακόβουλου) συνδρομητή ή χρήστη. Επίσης σύμφωνα με το εδ. β' της ίδιας παραγράφου του ίδιου άρθρου, «η δυνατότητα αυτή παρέχεται και για τις κλήσεις άμεσης επέμβασης προς τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες που ασχολούνται με τέτοιες κλήσεις ή προς ιδιωτικούς φορείς άμεσης επέμβασης, αναγνωρισμένους από το κράτος, ώστε να δίνεται απάντηση στις κλήσεις αυτές ανεξάρτητα από την ύπαρξη προσωρινής συγκατάθεσης του συνδρομητή ή χρήστη». Βλ. υπ' αριθμ. 2002 από 3-9-2008 Πράξη της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (Α.Δ.Α.Ε.) για την επεξεργασία κλήσεων έκτακτης ανάγκης για την παροχή πληροφοριών στους αρμόδιους για την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης φορείς (ΦΕΚ Β'-1898/17-9-2008). Βλ. επιπλέον για τον Ευρωπαϊκό Αριθμό Έκτακτης Ανάγκης «112», υπ' αριθμ. 91/396/ΕΟΚ Απόφαση του Συμβουλίου της 29ης Ιουλίου 1991 για τη δημιουργία ενός ενιαίου ευρωπαϊκού αριθμού κλήσης έκτακτης ανάγκης (ΕΕ L 217, σελίδα 31, της 6-8-1991) και

του αρ. 5 ως εξής: «Ειδικώς στις περιπτώσεις (σ.σ. μόνο των) κακόβουλων⁷⁶⁷ κλήσεων εφόσον διενεργείται κατόπιν σχετικής εγκλήσεως τακτική ανάκριση ή προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, ο αρμόδιος κατά περίπτωση τακτικός ανακριτής ή εισαγγελέας δύναται να ζητήσει με ειδική παραγγελία προς τους παρόχους σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας, και εκείνοι υποχρεούνται να παρέχουν, για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τον ένα μήνα, την παροχή στοιχείων ταυτότητας του κακοβούλως καλούντος συνδρομητή ή χρήστη, εφόσον, μετά τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, κρίνει, ότι, βάσει των στοιχείων που μέχρι τη στιγμή εκείνη διαθέτει, είναι δυνατόν να υποτεθεί ευλόγως ότι μόνο με αυτό το μέσο θα καταστεί δυνατή η βεβαίωση του εγκλήματος και η αποκάλυψη του δράστη». Πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω Πράξη της Α.Δ.Α.Ε. έλαβε ρητά

http://ec.europa.eu/information_society/activities/112/index_en.htm, http://www.112foundation.eu/view/en/vertical/the_112/background.html. Μάλιστα η Επιτροπή είχε προσφύγει ενώπιον του ΔΕΚ κατά της Ελλάδας λόγω της μέχρι τότε μη παροχής δυνατότητας εντοπισμού του καλούντος το «112», πλην όμως η προσφυγή αποσύρθηκε και η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο καθόσον η δυνατότητα, αυτή πλέον διατίθεται. (Βλ. δελτίο τύπου της 17-10-2007, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1530&format=HTML&aged=1&language=EL&guiLanguage=en>)

Με άρθρο 5 παρ. 1 της ανωτέρω Πράξης της ΑΔΑΕ η (διοικητική) διαδικασία εξουδετέρωσης και εντοπισμού του κακόβουλου καλούντος ενεργοποιείται για χρονικό διάστημα έως 15 ημερών, ενώ αφού ολοκληρωθεί και εντοπισθεί ο δράστης προβλέπεται κατά το άρθρο 5 παρ. 2 ότι: «Ο Υπόχρεος Πάροχος διαθέτει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τα δεδομένα που περιέχουν την αναγνώριση της ταυτότητας των καλούντων συνδρομητών ή χρηστών, για το προσδιορισμένο στην αίτηση χρονικό διάστημα, στο συνδρομητή που υπέβαλε την αντίστοιχη Αίτηση. Τα δεδομένα αυτά περιορίζονται σε αναφορά των εισερχομένων κλήσεων προς τη γραμμή του συνδρομητή που ζητά τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων, και συγκεκριμένα στα ακόλουθα: α) καλών αριθμός τηλεφώνου, β) ημερομηνία, γ) ώρα και δ) διάρκεια της κλήσης»

Ωστόσο στο αρ. 3 παρ. 5 της ως άνω πράξης ορίζεται ότι «Οι Υπόχρεοι Πάροχοι, που προβαίνουν στην εξουδετέρωση της δυνατότητας μη αναγραφής της καλούσας γραμμής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας πράξης, οφείλουν, κατά το χρονικό διάστημα της εξουδετέρωσης και πριν την αποκατάσταση της σύνδεσης με τον αριθμό του συνδρομητή που έχει υποβάλει την αίτηση για τον Εντοπισμό Κακόβουλων ή Ενοχλητικών Κλήσεων, να ενημερώνουν τους καλούντες με ηχογραφημένο μήνυμα ότι η δυνατότητα μη αναγραφής της καλούσας γραμμής προς τον συγκεκριμένο καλούμενο αριθμό πρόκειται να εξουδετερωθεί και ότι τα στοιχεία του άρθρου 5 παρ. 2 της παρούσας θα είναι διαθέσιμα έναντι του συνδρομητή ή χρήστη που ζητεί τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων.». Για την πρόβλεψη αυτή της εξουδετέρωσης δυνατότητας απόκρυψης καλούντος αριθμού βλ. Τάσσης Σ., Άρση απόκρυψης καλούντος σε περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων: Νόμιμη αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων ή άρση απορρήτου;, ΔΙΜΕΕ 3/2005, σελ. 401 επ.

⁷⁶⁷ Στο αρ. 2 παρέχονται οι ορισμοί της κακόβουλης και της ενοχλητικής κλήσης, ως εξής: α) «Κακόβουλη κλήση»: κλήση η οποία ενέχει ιδίως απειλή βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης, εξύβριση, προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας, εκβιασμό.

β) «Ενοχλητική κλήση»: κλήση η οποία, χωρίς να είναι κακόβουλη, διαταράσσει την οικιακή ειρήνη και προκαλεί ανησυχία, όπως για παράδειγμα οι σιωπηλές και επαναλαμβανόμενες κλήσεις.

Οι ενοχλητικές κλήσεις δεν συμπεριλήφθηκαν στην ανωτέρω ρύθμιση, προφανώς γιατί όπως προκύπτει και από τον ορισμό που δίνεται στις κλήσεις αυτές, το περιεχόμενο της ρύθμισης θα ήταν δυσανάλογα επαχθές σε βάρος του ατομικού δικαιώματος στην ελεύθερη επικοινωνία σε σχέση με το σκοπό που επιδιώκει.

υπόψη της τη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, όπως άλλωστε προκύπτει και από το περιεχόμενο της ρύθμισης το οποίο ουσιαστικά υιοθετεί τη θέση της εν λόγω Γνωμοδότησης⁷⁶⁸. Η τροποποίηση αυτή στην ουσία ανέτρεψε καθ' ολοκληρίαν τη μέχρι πρότινος απαίτηση που διαλαμβανόταν στην αντικατασταθείσα τελευταία περίοδο της παρ. 2 του αρ. 5 της Κανονιστικής Πράξης της Α.Δ.Α.Ε. και η οποία απαιτούσε «κατά τα λοιπά», δηλαδή σε άλλες περιπτώσεις συμπεριλαμβανομένης και της αίτησης χορήγησης στιχείων πέραν α) του καλούντος αριθμού τηλεφώνου, β) ημερομηνίας, γ) ώρας και δ) διάρκειας της κλήσης από δικαστικές ανακριτικές ή προανακριτικές αρχές, την τήρηση των διαδικασιών του Ν. 2225/1994⁷⁶⁹. Συγκεκριμένα ανέφερε: «Κατά τα λοιπά, η διάθεση από τον Υπόχρεο Πάροχο στοιχείων επικοινωνίας, πέραν των προαναφερομένων, για τον εντοπισμό κακόβουλων ή ενοχλητικών κλήσεων τελεί υπό τους όρους και τις διαδικασίες του ν. 2225/1994 «Για την προστασία της

⁷⁶⁸ Συγκεκριμένα η Γνωμοδότηση ανέφερε τα εξής: «[...] είναι αυτονόητο, ότι πρέπει να διενεργείται κυρία ανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση μετά από παραγγελία εισαγγελέα καθώς και ότι ο τακτικός ανακριτής ή ο παραγγέλλων εισαγγελέας, σύμφωνα με βασική αρχή ισχύουσα επί των ανακρίσεων, θα ζητήσει τα στοιχεία για τα οποία γίνεται λόγος (ενν. στοιχείων σχετικών με την ταυτότητα ή τη θέση της συνδέσεως ή του χρήστη) αφού, μετά τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, κρίνει ότι, βάσει των στοιχείων που μέχρι τη στιγμή εκείνη διαθέτει, είναι δυνατόν να υποτεθεί ευλόγως ότι μόνο με αυτό το μέσο θα γίνει δυνατή η βεβαίωση του εγκλήματος και η ανακάλυψη του δράστη (Καρράς, ανωτ., αριθ. 44)». Πριν την κατ' αυτόν τον τρόπο, εν μέρει, υιοθέτησης της ΓνωμΕισΑΠ 12/2009 από την ΑΔΑΕ, είχε εκδοθεί η ΜΠρΡοδόπ 44/2008, ΔΙΜΕΕ 2/2009, σελ. 204 επ., με παρατηρήσεις Τάσση Σ., με την οποία κρίθηκε ότι η ταυτοποίηση διαχειριστή ιστολογίου (blog) με οιοδήποτε φυσικό πρόσωπο θα πρέπει να είναι αναμφίβολη, οπότε κρίθηκε απαραίτητη η προσκομιδή από το Τμήμα Δίωξης Ηλεκτρονικού Εγκλήματος της Διεύθυνσης Ασφάλειας Θεσσαλονίκης, στο οποίο θα περιέχονται τα στοιχεία του φυσικού προσώπου το οποίο είναι ο κάτοχος – διαχειριστής του ιστολογίου (προφανώς κατόπιν ανάλογου αιτήματος της εν λόγω Υπηρεσίας στον πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου)

⁷⁶⁹ Με αφορμή την εν λόγω εξέλιξη στον τρόπο αντιμετώπισης της εν λόγω προβληματικής πρέπει να αναφερθεί ότι, δεδομένου και του κλίματος ανασφάλειας δικαίου που δημιουργήθηκε κατόπιν της εκδόσεως των ΓνωμΕισΑΠ 9 και 12/2009 (βλ. *Αρκουλή Κ.*, Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 82, *Τσόλιας Γ.*, Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923 (926 επ.), η ίδια η Α.Δ.Α.Ε. με επιστολή της στον Πρόεδρο της Βουλής Δ. Σιούφα, μεταξύ άλλων, πρότεινε τη νομοθετική διεύρυνση του καταλόγου των εγκληματικών πράξεων, η οποία άλλως, δεν είναι δυνατή (*Βαρελά Μ.*, Μια νέα διαδικασία (;) άρσης του απορρήτου, Η γνωμοδότηση του πρώην Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου για την ανωνυμία των blogs και την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, Σύνηγορος 74/2009, σελ. 72 (73)). Προς το σκοπό αυτό, δηλαδή την εξέταση διεύρυνσης του καταλόγου των εγκλημάτων για τα οποία επιτρέπεται η άρση του απορρήτου, και γενικότερα για τον εξορθολογισμό των διατάξεων που αφορούν το ηλεκτρονικό έγκλημα και την αποτελεσματική προστασία των θυμάτων συστάθηκε με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ειδική νομοπαρασκευαστική επιτροπή. Συγκεκριμένα το δελτίο τύπου της 5-8-2011 (Βλ.

<http://www.ministryofjustice.gr/site/el/ENHMEPΩΣΗ/ΔελτίαΤύπου/tabid/141/currentpage/6/Default.aspx>) του Υ.Δ.Α.Α.Δ. αναφέρει «Ειδικότερα η επιτροπή θα ασχοληθεί με την ταυτοποίηση των διαχειριστών blogs και τη διεύρυνση του καταλόγου των εγκλημάτων για τα οποία θα επιτρέπεται η άρση του απορρήτου». Η επιτροπή θα ολοκληρώνει το έργο της έως τις 30-9-11, πλην όμως μέχρι σήμερα δεν έχει κατατεθεί κάποιο σχέδιο νόμου.

ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 121 Α'), όπως ισχύει, και του π.δ. 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ 64 Β').»

Ειδικά επί της επικοινωνίας μέσω διαδικτύου με εγκληματικό περιεχόμενο, κατά τη προγενέστερη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, αναφέρει ότι οι εισαγγελικές, ανακριτικές και προανακριτικές Αρχές, πολύ δε περισσότερο τα δικαστικά Συμβούλια και τα δικαστήρια, στα πλαίσια των ερευνών για τη διακρίβωση τελέσεως ενός εγκλήματος και του δράστη, δικαιούνται⁷⁷⁰ να ζητούν από Internet τα ηλεκτρονικά ίχνη⁷⁷¹ μιας εγκληματικής πράξεως, την ημεροχρονολογία και τα στοιχεία του προσώπου στο οποίο αντιστοιχεί το ηλεκτρονικό ίχνος και ο πάροχος υποχρεούται να τα παραδίδει χωρίς να είναι αναγκαίο να προηγηθεί

⁷⁷⁰ Η ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 στην εισαγωγή της ως νομικό έρεισμα των τελικών της θέσεων είχε χρησιμοποιήσει μεταξύ άλλων και τα αρ. 243 παρ. 1 και 2, 251 και 275 παρ. 1 του ΚΠΔ. Για την πιο εύκολη μελέτη του υπό κρίση ζητήματος παραθέτουμε εδώ τα αποσπάσματα των άρθρων που χρησιμοποιήθηκαν στη Γνωμοδότηση:

Άρθρο 243 παρ. 1 και 2: «Η προανάκριση ενεργείται από οποιονδήποτε ανακριτικό υπάλληλο μετά γραπτή παραγγελία του Εισαγγελέα. Αν από την αναβολή απειλείται άμεσος κίνδυνος ή αν πρόκειται για αυτόφωρο κακούργημα ή πλημμέλημα, τότε όλοι οι κατά το άρθρο 33 ανακριτικοί υπάλληλοι είναι υποχρεωμένοι να επιχειρούν όλες τις προανακριτικές πράξεις που είναι αναγκαίες για να βεβαιωθεί η πράξη και να ανακαλυφθεί ο δράστης, έστω και χωρίς προηγούμενη παραγγελία του Εισαγγελέα ...».

Άρθρο 251: «Ο ανακριτής και οι ανακριτικοί υπάλληλοι που αναφέρονται στο άρθρο 33, όταν λάβουν παραγγελία του Εισαγγελέα και στις περιπτώσεις του άρθρου 243 παρ. 2 αυτεπαγγέλτως, οφείλουν χωρίς χρονοτριβή να συγκεντρώνουν πληροφορίες για το έγκλημα και τους υπαιτίους του, να εξετάζουν μάρτυρες και κατηγορούμενους, να μεταβαίνουν επί τόπου για ενέργεια αυτοψίας, να διεξάγουν έρευνες, να καταλαμβάνουν πειστήρια και γενικά να ενεργούν ο,τιδήποτε είναι αναγκαίο για τη συλλογή και τη διατήρηση των αποδείξεων, καθώς και για την εξασφάλιση των ιχνών του εγκλήματος».

Άρθρο 275 παρ. 1: «Προκειμένου για αυτόφωρα κακούργηματα και πλημμέληματα οι ανακριτικοί υπάλληλοι του άρθρου 33 καθώς και κάθε αστυνομικό όργανο έχουν υποχρέωση, ενώ οποιοσδήποτε πολίτης το δικαίωμα, να συλλάβουν το δράστη τηρώντας τις διατάξεις του Συντάγματος και του άρθρου 279 του Κώδικα για την άμεση προσαγωγή του στον Εισαγγελέα»

⁷⁷¹ Εδώ ως αντίλογος προβάλλεται, από τον Γ. Τσόλια (ό.π. σελ. 923 ()), η διεθνής συζήτηση στα νομικά fora σχετικά με τη νομική φύση των εδώ λεγόμενων ηλεκτρονικών ιχνών που στην ουσία πρόκειται για τις λεγόμενες ηλεκτρονικές διευθύνσεις ή με μεγαλύτερη ακρίβεια, όπως κατονομάζονται στη γλώσσα της Πληροφορικής επιστήμης, IP addresses (Internet Protocol addresses), από την επεξεργασία των οποίων μπορεί να εξακριβωθεί η ταυτότητά του χρήστη ηλεκτρονικού υπολογιστή, αλλά και να αποκαλυφθεί η πορεία του στο διαδίκτυο. Η συζήτηση αυτή αφορά κατ' αρχήν το είδος των «IP addresses» ως δυναμικών ή στατικών και κατά δεύτερον, την υπαγωγή τους ή μη στην έννοια των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και στο απόρρητο αυτών. Ήδη, η Ομάδα Εργασίας του άρθρου 29 της Οδηγίας 95/46/ΕΚ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 4/2007 Γνώμη (WP 136/01248-07-EL) στην οποία αντιμετωπίζει τις «IP addresses» ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα τα οποία προστατεύονται από το απόρρητο, όπως αντίστοιχα έκρινε με πρόσφατη απόφασή του και το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο της Σουηδίας. Βλ. σχετικά ιδιαίτερα ενδιαφέρον άρθρο επί της προβληματικής της νομικής αντιμετώπισης των IP διευθύνσεων, των συνεπειών αυτής όπυ γίνεται και συγκριτική προσέγγιση του θέματος, της Φραγκούλη Α., Είναι η IP διευθύνσεις προσωπικά δεδομένα και με ποιες συνέπειες;, ΔΙΜΕΕ 2/2008, σελ. 198-204.

άδεια κάποιας Αρχής και ίδια της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών. Τα τελευταία ισχύουν πολύ περισσότερο επί αυτοφώρων εγκλημάτων, εν όψει, αφ' ενός της δυνατότητας και του κινδύνου εξαφανίσεως ενός ηλεκτρονικού ίχνους ανά πάσα στιγμή και αφ' ετέρου των ρηθέντων δικαιωμάτων και καθηκόντων των εισαγγελικών, ανακριτικών, προανακριτικών Αρχών αλλά και των αστυνομικών οργάνων επί αυτοφώρων εγκλημάτων (σύλληψη δραστών και εξασφάλιση των αποδεικτικών μέσων από τα οποία να βεβαιώνεται η έκνομη συμπεριφορά τους). Ούτε όμως περαιτέρω απαιτείται άδεια της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα καθόσον η εγκληματική συμπεριφορά του ατόμου ούτε εμπίπτει ούτε είναι δυνατόν να εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων, ούτε καλύπτεται από αυτήν⁷⁷². Όπως συμπληρώνει η ΓνωμΕισΑΠ 12/2009⁷⁷³. Ωστόσο, σε αυτό το σημείο μεταξύ των δύο Γνωμοδοτήσεων παρατηρείται μια διαφοροποίηση που συνίσταται στο εξής: Ενώ η ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 γνωμοδοτεί ότι οι αρμόδιες προανακριτικές αρχές, ανεπιφύλακτα, ακόμα και στις περιπτώσεις προανάκρισης επί αυτοφώρων εγκλημάτων ή σε περιπτώσεις που υπάρχει κίνδυνος εκ της αναβολής (αρ. 243 παρ. 2 ΚΠΔ), ήτοι χωρίς παραγγελία του εισαγγελέα μπορούν να ζητούν από τους παρόχους υπηρεσιών επικοινωνίας εξωτερικά στοιχεία ενεργηθείσας επικοινωνίας στα πλαίσια της εν λόγω προανάκρισης, η ΓνωμΕισΑΠ 12/2009 αναφέρει χαρακτηριστικά ότι *«είναι αυτονόητο, ότι πρέπει να διενεργείται κυρία ανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση μετά από παραγγελία εισαγγελέα καθώς και ότι ο τακτικός ανακριτής ή ο παραγγέλλων εισαγγελέας, σύμφωνα με βασική αρχή ισχύουσα επί των ανακρίσεων, θα ζητήσει τα στοιχεία για τα οποία γίνεται λόγος αφού, μετά τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, κρίνει ότι, βάσει των στοιχείων που μέχρι τη στιγμή εκείνη*

⁷⁷² Σύμφωνα με τ' ανωτέρω είναι και ο Α. Χαραλαμπίδης (ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας, Ποινικές διαστάσεις, ΠοινΔικ 2010, 205 επ.) Η παραπομπή ελήφθη από την εισήγηση του Γ. Σανιδά, Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (359).

⁷⁷³ Η Γνωμοδότηση αυτή προκλήθηκε ύστερα από το υπ' αριθμ. πρωτ. 1604 από 13 Ιουλίου 2009 έγγραφο της Α.Δ.Α.Ε. με το οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις επί της υπ' αριθμ. 9/2009 Γνωμοδοτήσεως του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου. Ωστόσο, στη νέα Γνωμοδότηση γίνεται λόγος αποκλειστικά για το ζήτημα των λεγόμενων «κακόβουλων ή απειλητικών κλήσεων», χωρίς να επιλύονται σημαντικά ζητήματα με τα οποία ασχολήθηκε ο προηγούμενος Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου και δη αυτά του διαδικτύου αλλά και του εκεί αναφερόμενου δικαιώματος μαγνητοφώνησης μιας ιδιωτικής συνομιλίας. (Βλ. Παρατηρήσεις Γ. Τσόλια στη ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, ΠοινΔικ 10/2009, σελ. 1089 (1090 επ.))

διαθέτει, είναι δυνατόν να υποτεθεί ενλόγως ότι μόνο με αυτό το μέσο θα γίνει δυνατή η βεβαίωση του εγκλήματος και η ανακάλυψη του δράστη (Καρράς, ανωτ., αριθ. 44)».

Όσον αφορά την ανωτέρω επικαλούμενη υποχρέωση του παρόχου να χορηγήσει τα αιτούμενα στοιχεία στις αρμόδιες αρχές, έχει εκφραστεί ισχυρός αντίλογος από τον Γ. Τσόλια⁷⁷⁴, οποίος εύλογα παρατηρεί ότι με τη διάταξη του άρθρου 243 ΚΠΔ εισάγεται υποχρέωση των αστυνομικών υπαλλήλων να ενεργήσουν και όχι των πολιτών να ανταποκριθούν στα αιτήματα αυτά. Η μη ανταπόκριση των πολιτών σε «νόμιμη πρόσκληση» των αστυνομικών υπαλλήλων συνιστά το αδίκημα της απείθειας (άρθρο 169 ΠΚ), εφόσον όμως η συναφής υποχρέωση προβλέπεται ρητά στο νόμο, σύμφωνα και με τη νομολογία του Αρείου Πάγου⁷⁷⁵. Στην προκειμένη περίπτωση, η υποχρέωση χορήγησης των στοιχείων αυτών προϋποθέτει την έκδοση Διάταξης σύμφωνα με το Ν. 2225/1994. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 5 παρ. 11 Ν. 2225/1994 τελεί έγκλημα ο υπάλληλος του Παρόχου, ο οποίος «δεν παρέχει ... πληροφορία σχετική με το περιεχόμενο της Διάταξης ...» με την οποία έχει αρθεί το απόρρητο, ενώ στο άρθρο 8 του ΠΔ 47/2005 περιλαμβάνονται αναλυτικά όλες οι υποχρεώσεις των Παρόχων (και) προς τις αστυνομικές αρχές, υπό την προϋπόθεση όμως ότι έχει αρθεί το απόρρητο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Ν 2225/1994. Πρόσθετο επιχείρημα υπέρ της απουσίας υποχρέωσης των παρόχων προς παράδοση στοιχείων όταν δεν έχει τηρηθεί η διαδικασία του Ν. 2225/1994 προκύπτει τόσο από τη διάταξη του άρθρου 261 ΚΠΔ όπου θεσπίζεται η υποχρέωση των δημοσίων υπαλλήλων να παραδώσουν στη δικαστική αρχή κάθε στοιχείο που βρίσκεται στα χέρια τους, αλλά και τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 4 εδ. β' Ν. 1756/1988 (Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίου και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών) όπου ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών δικαιούται να παραγγέλλει στις υπηρεσίες του δημοσίου, των ΝΠΔΔ, των οργανισμών κοινής ωφέλειας και όλων γενικά των επιχειρήσεων του δημόσιου τομέα, να παραδώσουν έγγραφα ή να

⁷⁷⁴ Παρατηρήσεις Τσόλια Γ. στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 (927)

⁷⁷⁵ ΑΠ 1559/2005, ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 417, όπου αναιρέθηκε η καταδικαστική απόφαση σε βάρος προσώπου που αρνήθηκε να συμμορφωθεί σε κλήση αστυνομικών οργάνων κατά τη διάλυση διαδηλώσεως, να βγάλει τα χέρια του από τις τσέπες του προκειμένου να ερευνηθεί αν έφερε αυτοσχέδιες βόμβες, διότι δεν διευκρίνιζε από ποιες νομικές διατάξεις απορρέει το δικαίωμα των αστυνομικών οργάνων να προβούν σε πρόσκληση του κατηγορουμένου, ο οποίος και υποχρεούται να υποστεί έλεγχο. Η ως άνω υποσημείωση οφείλεται στον Γ. Τσόλια. Βλ. πιο κάτω αντίθετη ΑΠ 156/1991 την οποία επικαλείται ο Γ. Σανιδάς.

χορηγήσουν αντίγραφα τους, όταν το ζητήσουν νομικά ή φυσικά πρόσωπα που έχουν δικαίωμα ή έννομο συμφέρον. Ακόμη όμως και εάν υιοθετηθεί η Γνωμοδότηση και γίνει δεκτό ότι τα δεδομένα κίνησης και θέσης δεν υπάγονται στην προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών, ο Γ. Τσόλιας θέτει το ερώτημα, από ποια διάταξη νόμου προκύπτει η υποχρέωση του Παρόχου να χορηγήσει τα στοιχεία αυτά. Η απάντηση κατά τον ίδιο δίνεται από υπ' αριθμ. 14/2007 Γνωμοδότηση του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου⁷⁷⁶ που εξέδωσε και τη Γνωμοδότηση 9/2009 και μπορεί να λάβει κανείς επιχείρημα υπέρ της απουσίας διάταξης από την οποία να εισάγεται υποχρέωση του πολίτη να παραδώσει οτιδήποτε στις αστυνομικές αρχές. Ειδικότερα, αναφέρεται: *«Η καταγραφή από τρίτα πρόσωπα (εικονολήπτες, ΜΜΕ ή άλλους ιδιώτες) με τεχνικά μέσα σε κασέτες, ταινίες, φωτογραφίες ή άλλο εξάρτημα των τελούμενων εγκληματικών πράξεων, δεν είναι πειστήρια, ούτε μπορούν να θεωρηθούν πειστήρια. Είναι απλώς αποδεικτικά μέσα τα οποία επιβεβαιώνουν την τέλεση των εγκλημάτων και συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή και νοητή η κατάσχεση αυτών ως πειστηρίων. Στις ανωτέρω περιπτώσεις, είναι απλώς δυνατή η πρόσκληση του κατέχοντος τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα να τα παραδώσει στις προανακριτικές αστυνομικές αρχές, αλλά και γενικότερα στις ανακριτικές αρχές και να παράσχει έτσι βοήθεια στη δικαιοσύνη, εφόσον δε αρνηθεί, θα είναι δυνατή η πρόσκληση και η εξέταση του ως μάρτυρα»*. Η τελευταία αυτή αναφορά στην κλήτευση του προσώπου ως μάρτυρα, κατά τον Γ. Τσόλια, προϋποθέτει την παρουσία του στον τόπο του εγκλήματος. Αντιθέτως, στη περίπτωση των δεδομένων κίνησης και θέσης, οι πάροχοι δεν είναι αυτόπτες μάρτυρες και δεν έχουν γνώση των αιτούμενων στοιχείων καθώς τα δεδομένα είναι αποθηκευμένα και κωδικοποιημένα στα ειδικά αρχεία του συστήματος (Call Data Records-CDRs), άποψη, ωστόσο, υπερβολική, καθόσον τα δεδομένα είναι ανα πάσα στιγμή διαθέσιμα στον υπεύθυνο υπάλληλο ενός παρόχου. Συμπερασματικά, ο Γ. Τσόλιας καταλήγει ότι από καμία διάταξη νόμου δεν προκύπτει υποχρέωση του παρόχου να χορηγήσει δεδομένα κίνησης και θέσης χωρίς την έκδοση Διάταξης ή Βουλεύματος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Ν. 2225/1994 και το Π.Δ. 47/2005, αντιθέτως δε, τελείται ποινικό αδίκημα και διοικητική παράβαση σε περίπτωση χορήγησης

⁷⁷⁶ ΠοινΔικ 2007, σελ. 1277

των αιτούμενων στοιχείων. Απέναντι στ' ανωτέρω ο Γ. Σανιδάς⁷⁷⁷, ενέμεινε στην αρχική του θέση και υποστήριξε επιπλέον ότι η υποχρέωση χορήγησης των αιτούμενων στοιχείων γεννάται εκ μόνου του γεγονότος της δικαστικής αρχής, το οποίο κατατείνεται στην επικράτηση της αρχής του κράτους δικαίου παραπέμποντας μάλιστα στην παλαιότερη ΑΠ 156/1991 με την οποία εκρίθη ότι ορθώς καταδικάσθηκε για απείθεια άτομο επειδή δεν συμμορφώθηκε στην πρόσκληση για συνδρομή σε έρευνα αν και δεν υπάρχει ρητή προς τούτο διάταξη που να το υποχρεώνει.

5. Τέλος σε σχέση με το ρόλο της Α.Δ.Α.Ε. ως ανεξάρτητης διοικητικής Αρχής με κρίσιμη αποστολή αυτή της διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών, η Γνωμοδότηση εισαγωγικά αναφέρει ότι η δικαστική λειτουργία είναι μια των τριών συντεταγμένων εξουσιών, το πλαίσιο της λειτουργίας, της δικαιοδοσίας και των αρμοδιοτήτων της οποίας ορίζεται προεχόντως από το Σύνταγμα και δεν υπόκειται ούτε στις άλλες δύο εξουσίες (λειτουργίες) ούτε πολύ περισσότερο σε οποιαδήποτε από τις Ανεξάρτητες Αρχές. Αντιθέτως, οι Ανεξάρτητες Αρχές υπόκεινται στη Δικαστική Λειτουργία, αφού οι αποφάσεις ελέγχονται από αυτή και προεχόντως από το ΣτΕ.

Την απόφαση της Δικαστικής Αρχής για την άρση του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας, όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 19 Σ και τον εκάστοτε ισχύοντα εκτελεστικό νόμο, και το εάν η άρση έγινε σύννομα, αρμόδια να κρίνει είναι μόνον η ίδια η δικαιοσύνη μέσω των οργάνων της (Εισαγγελέων, Ανακριτών, Δικαστικών Συμβουλίων, Δικαστηρίων). Η συσταθείσα με το Ν 3115/2003 Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών, ούτε νομιμοποιείται, ούτε δικαιούται να ελέγξει, με οποιονδήποτε τρόπο, άμεσα ή έμμεσα το εάν η δικαιοσύνη διά των οργάνων άσκησε σύννομα ή μη το δικαίωμα άρσεως του απορρήτου των επικοινωνιών, ενώ η θέσπιση τέτοιας διατάξεως θα ευρίσκεται εκτός της Συνταγματικής Τάξης.

Εφ' όσον, κατά τη Γνωμοδότηση, τα όργανα της Δικαστικής Λειτουργίας κρίνουν ότι συντρέχει λόγος άρσης του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας και ζητούν σχετικά στοιχεία από τους παρόχους των υπηρεσιών επικοινωνίας (ΟΤΕ, εταιρίες κινητής τηλεφωνίας κ.λπ.) αυτοί οφείλουν να τα

⁷⁷⁷ Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (361)

παραδίδουν χωρίς να δύνανται να αρνηθούν την παράδοση των στοιχείων, επειδή κατά την κρίση τους το αίτημα δεν είναι σύννομο.

Επιπλέον, επισημαίνει ότι η Α.Δ.Α.Ε. δεν δικαιούται να ζητήσει εξηγήσεις από τους παρόχους των υπηρεσιών επικοινωνίας (ΟΤΕ, εταιρίες κινητής τηλεφωνίας κ.λπ.) για την παράδοση των στοιχείων στα όργανα της Δικαιοσύνης, ούτε πολύ περισσότερο δικαιούται να ζητήσει να ελέγξει τι και ποια στοιχεία παρεδόθησαν στη Δικαιοσύνη. Θέσπιση τέτοιας διατάξεως θα ευρίσκεται εκτός της Συνταγματικής Τάξεως.

Τέλος, με τη Γνωμοδότηση η Εισαγγελία κατευθύνει τους παρόχους υπηρεσιών επικοινωνίας (ΟΤΕ, εταιρίες κινητής τηλεφωνίας κ.λπ.), σε περίπτωση αποστολής τέτοιου αιτήματος από την Αρχή, γνωρίζοντάς τους ότι υποχρεούνται να απαντήσουν μόνο ότι τα στοιχεία παρεδόθησαν στα όργανα της Δικαιοσύνης κατόπιν αιτήματός τους, αναφέροντας απλώς και μόνον τους αριθμούς των διατάξεων ή βουλευμάτων, όπως άλλωστε τούτο προκύπτει σαφώς από το άρθρο 7 του Ν. 3674/2008⁷⁷⁸ «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας». Η Αρχή, εξ άλλου, όπως διαλαμβάνεται στη Γνωμοδότηση, υποχρεούται και έχει καθήκον να σεβασθεί τ' ανωτέρω, εφόσον δε εμμένει στο αίτημά της και θέτει περαιτέρω με οποιονδήποτε τρόπο θέματα ευθύνης των παροχών (ΟΤΕ, εταιρίες κινητής τηλεφωνίας κ.λπ.), είναι προφανές ότι ενεργεί καθ' υπέρβαση της δικαιοδοσίας της, ότι υπεισέρχεται σε θέματα που αποτελούν αντικείμενο της Δικαιοσύνης και ότι, συνεπώς, ευχερώς δύναται να τεθεί θέμα παραβάσεως καθήκοντος των μελών της.

III. Έννομες συνέπειες από τη μη τήρηση των προϋποθέσεων άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών.

Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιοδήποτε μέσο, όπως λεπτομερώς περιγράφηκε στις προκείμενες αναπτύξεις, είναι απαραβίαστο κατά τη συνταγματική επιταγή του αρ. 19 Σ και προστατεύεται, κατ' αρχήν ποινικά, είτε μέσω ειδικών ποινικών

⁷⁷⁸ ΦΕΚ Α'-136/10-7-2008

νόμων⁷⁷⁹ ή μέσω διατάξεων του Ποινικού Κώδικα⁷⁸⁰. Για να είναι νόμιμη η άρση του απορρήτου απαιτείται η τήρηση των εγγυήσεων και διαδικασιών, που προβλέπει ο Ν. 2225/1994 στα αρ. 4 και 5⁷⁸¹ διαφορετικά η κατά παράβαση του νόμου αυτού γενόμενη ανακριτική πράξη, είναι παράνομα κτηθέν αποδεικτικό μέσο και ως τέτοιο δε μπορεί να αξιοποιηθεί αποδεικτικά, κατ' αρ. 177 παρ. 2⁷⁸² ΚΠΔ⁷⁸³, το οποίο αποτελεί εκτελεστική ρύθμιση της συνταγματικής περιοχής διάταξης της παρ. 3 του αρ. 19 Σ⁷⁸⁴, η οποία προστέθηκε με την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001. Παρόλο που η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων δεν είναι πάντα συνεπής⁷⁸⁵ με τη συνταγματική απαγόρευση του αρ. 19 παρ. 3 Σ, εάν ποινικό δικαστήριο ή δικαστικό συμβούλιο λάβει υπόψη του αποδεικτικά μέσα τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση του αρ. 19 παρ. 3 Σ, σε βάρος του κατηγορουμένου, γεννάται απόλυτη ακυρότητα (αρ. 171 παρ. 1 δ' ΚΠΔ), που αποτελεί λόγο αναίρεσης (αρ. 484 παρ. 1, εδ. α', 510 παρ. 1, εδ. α' ΚΠΔ)⁷⁸⁶ και πέραν αυτού, όπως υποστηρίζεται, αποτελεί και υπέρβαση εξουσίας⁷⁸⁷.

Όσον αφορά την αποδεικτική αξιοποίηση παράνομων αποδεικτικών μέσων, αν και η διαφοροποιημένη πλέον διάταξη της παρ. 2 του αρ. 177 ΚΠΔ, μετά την αντικατάστασή της από την παρ. 2 του αρ. 10 του Ν. 3674/2008, απέκλεισε, σε συμφωνία με το αρ. 19 παρ. 3 Σ, τελείως τις εξαιρέσεις στον κανόνα της

⁷⁷⁹ Αρ. 5 παρ. 11 Ν. 2225/1994, αρ. 10 Ν. 3115/2003, αρ. 15 Ν. 3471/2006.

⁷⁸⁰ Αρ. 248, 249, 250, 292Α, 370, 370Α, 370Γ παρ. 2 Π.Κ.

⁷⁸¹ Αρ. 253 Α ΚΠΔ

⁷⁸² «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία». Η παρ. 2 του αρ. 177 ΚΠΔ αντικαταστήθηκε ως άνω με την παρ. 2 του αρ. 10 του Ν. 3674/2008 (Α' - 136). Πριν την αντικατάστασή του είχε ως εξής: «Αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού, εκτός αν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και έχει εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου. Μόνη η ποινική όμως δίωξη των υπαιτίων των πράξεων αυτών δεν εμποδίζει την πρόοδο της δίκης».

⁷⁸³ Φράγκος Κ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Ερμηνεία και πρόσφατη νομολογία Αρείου Πάγου κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, 2011, σελ. 591, Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 497.

⁷⁸⁴ «Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.». Για το περιεχόμενο και τη σημασία της εν λόγω διάταξης βλ. Παπαδόπουλο Ν. Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 382-404

⁷⁸⁵ Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΠΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (351). Ως μη πάντοτε «εύστοχη» ή ως «εκτροπές» χαρακτηρίζει τη νομολογία των ποινικών δικαστηρίων (μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001) ο Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 394.

⁷⁸⁶ Τιντζογλίδου Ν., ό.π., σελ. 350 (351), Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 396

⁷⁸⁷ Δ. Τσάτσος, Α. Παπαδαμάκης, Κ. Χρυσόγονος, Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003, 813 (819), Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 396

αποδεικτικής απαγόρευσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων, δεν άργησε να εμφανιστεί στη νομολογία, ακόμα και *contra* εφαρμογή της νεοπαγούς αυτής τροποποίησης. Συγκεκριμένα, με τη ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009⁷⁸⁸, απερρίφθη προσφυγή κατηγορουμένου απρόκλητης φθοράς ξένης ιδιοκτησίας κατ' εξακολούθηση, της απόπειρας κλοπής πράγματος ευτελούς αξίας κ.ά, κατά του κλητηρίου θεσπίσματος που εξέδωσε ο αρμόδιος Εισαγγελέας Πλημμελειοδικών, στην οποία, μεταξύ άλλων, προβλήθηκε από τον προσφεύγοντα ο ισχυρισμός ότι δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη κατ' άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ, βιντεοκασέτα στην οποία ο ίδιος, καταγραφείς από κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης, εμφανίζετο να προβαίνει σε αξιόποινες πράξεις για τις οποίες κατηγορείτο, καθόσον επρόκειτο για αποδεικτικό μέσο που είχε, πράγματι, αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη κατά παράβαση της Οδηγίας⁷⁸⁹ της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα και κατ' επέκταση του Ν. 2472/1997. Όπως έκρινε η ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009⁷⁹⁰, όπως θα ληφθεί υπόψη υπέρ⁷⁹¹ του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της υπό της διάταξης του αρ. 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ θεσπιζόμενης αρχής της αναλογικότητας, όταν, λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του, έτσι θα ληφθεί υπόψη νομίμως και κατά του κατηγορουμένου, όταν το ως άνω παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό στο οποίο το θύμα δύναται να στηρίξει την καταγγελία του⁷⁹². Συγκεκριμένα, παρακάμπτει τη διάταξη του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ, υπό τη νέα της μορφή, και αφού έχει παραθέσει ως προκείμενες προτάσεις τις διατάξεις της ανωτέρω παραγράφου και της προϊσχύσασας⁷⁹³, κατ' ουσίαν καταργηθείσας ως προς τον

⁷⁸⁸ ΠοινΔικ 11-12/2010, σελ. 1299 επ.

⁷⁸⁹ Οδηγία 1122/2000 όπως είχε τροποποιηθεί έως την αντικατάστασή της από την Οδηγία 1/2011 «Χρήση συστημάτων βιντεοεπιτήρησης για την προστασία προσώπων και αγαθών» (Υπ. αριθμ. Γ/ΕΞ/2274/31.3.2011 Απόφαση ΑΠΔΠΧ, ΦΕΚ Β'-548/7-4-2011).

⁷⁹⁰ ΠοινΔικ 11-12/2010, σελ. 1299 επ.

⁷⁹¹ Βλ. ΣυμβΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 435-438 με αντίθετες παρατηρήσεις *Αναγνωστόπουλου Η.* και ΠοινΛογ Α' (2001), σελ. 1822-1826, με αντίθετες παρατηρήσεις *Κιούπη Δ.*, ΣυμβΠλημΣάμου 16/2001, ΠοινΔικ 8-9/2001, σελ. 819-823, ΔιατΕισΕφΘεσ 83-84/2003, ΠοινΔικ 6/2003, σελ. 274-276, ιδίως 225, Μ.Ο.ΕφΑθ 213/2003, ΝοΒ 51 (2003), σελ. 1491-1492, ΓνωμΑΠΔΠΧ 83/2002, ΠοινΧρ ΝΓ' (2003), σελ. 80.

⁷⁹² Η Διάταξη παραπέμπει σε: ΑΠ 611/2006 με σύμφωνη αγόρευση του Αντεισαγγελέα Α. Ζύγουρα ΠοινΔικ 2006, 857, ΝοΒ 2007, 150, ΠοινΧρ 2007, 895, Δ 2006, 927, Α. Ζύγουρας, Αντ/λέας Αρείου Πάγου, Η δικονομική αξιοποίησης υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταίαν νομοθετική μεταβολή, σελ. 1014)

⁷⁹³ Οι προϊσχύσασες διατάξεις των παρ. 3 και 4 (πριν δηλ. την αντικατάστασή του αρ. 370Α ΠΚ από το αρ. 10 παρ. 1 Ν. 3674/2008) είχαν ως εξής: «3. Με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους

περιεχόμενο κανόνα δικαίου⁷⁹⁴, παρ. 4 αρ. 370Α ΠΚ καταλήγει, ότι «[...] και μετά την επελθούσα αποσπασματική αυτή νομοθετική μεταβολή, η δικονομική αξιοποίηση τέτοιων μέσων θα κριθεί και πάλι σε συνταγματικό επίπεδο, αφού ο τυπικός νόμος δεν μπορεί να κατισχύσει του συντάγματος (βλ. Α. Ζύγουρα, Αντ/λέας Αρείου Πάγου, Η δικονομική αξιοποίησις υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταίαν νομοθετικήν μεταβολήν, ΠοινΧρ 2008, 1013). Αυτό έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο με την υπ' αριθ. 1/2001 απόφαση της Ολομέλειας, βλ. σε Δ 32, 517, όπου και αξιόλογες παρατηρήσεις Ε. Μπέη, κατά τον οποίο επιβάλλεται η *ad hoc* στάθμιση των συγκρουόμενων ατομικών δικαιωμάτων με γνώμονα τη βέλτιστη δυνατή συνύπαρξή τους [...]»⁷⁹⁵. Τέλος, Η Αντεισαγγελέας Εφετών που εξέδωσε τη διάταξη, σε

τιμωρείται όποιος κάνει χρήση των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου αυτού.

4. Η πράξη της παραγράφου 3 δεν είναι άδικη, αν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.»

Η ΟΛΑΠ 1/2001 (Πολ.) έθετε ουσιαστικά την παρ. 4 του (τότε) αρ. 370Α ΠΚ με την κρίση της, σε αχρηστία ή τουλάχιστον περιόριζε σημαντικά το πεδίο εφαρμογής της χαρακτηρίζοντας τη ρύθμιση που αυτή εμπεριείχε αντισυνταγματική (*Χαραλαμπίδης Α.*, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002, σελ. 1061 (1067), ομοίως *Καμίνης Γ.*, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505 (514)). Συγκεκριμένα έκρινε ότι : «Εξαίρεση από τον, συνταγματικής ισχύος, κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνον χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι λ.χ. η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι και ο Ποινικός Κώδικας, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού.». Την άποψη αυτή επιβεβαίωσε και η νομοθετική εξέλιξη, σύμφωνα με την οποία κατά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 προστέθηκε η παρ. 3 του αρ. 19 και φυσικά, μετέπειτα, με το Ν. 3674/2008 καταργήθηκε ο ίδιος ο κανόνας δικαίου της παρ. 4 αρ. 370Α ΠΚ.

⁷⁹⁴ Αφού η νέα διάταξη ρυθμίζει, πλέον, άλλο αντικείμενο. Η επέκταση αυτής της απαγόρευσης σε κάθε αξιολόγηση αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία υπαγορεύθηκε κατά το νομοθέτη από την ανάγκη να εναρμονιστεί η διάταξη με αυτή των αρ. 19 παρ. 3 Σ και 370 Α Π.Κ. που δεν κάνουν διάκριση σε ανεπίτρεπτη ή επιτρεπτή κατά περίπτωση χρήση του αντισυνταγματικά ή με αξιόποινο τρόπο κτηθέντος αποδεικτικού μέσου. (*Νάιντος Χ.*, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010, σελ. 317, Αιτιολογική έκθεση Ν. 3674/2008, σελ. 1464)

⁷⁹⁵ Με τη θέση αυτή, στο μέρος που αφορά την υπέρ του κατηγορουμένου αξιοποίηση συμφωνεί παρομοίως και ο Χ. Νάιντος (ό.π. σελ. 321-322) θέτοντας συγκεκριμένες, επιφυλάξεις και κριτήρια διερεύνησης της δυνατότητας υποχώρησης του αρ. 117 παρ. 2 ΚΠΔ που τα καταγράφει κατά περίπτωση ανάλογα με το φορέα του εννόμου αγαθού που πλήττεται από την αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού υλικού π.χ. ιδίου του κατηγορουμένου, τρίτου, κράτους, ο οποίος αναφέρει ότι «ακριβώς επειδή η καταδίκη ενός αθώου, μολονότι μπορεί με κάποιο τρόπο να αποδειχθεί η αθωότητά του προσβάλλει την ανθρώπινη αξία (αρ. 2 παρ. 1 Σ) και την αρχή της αναλογικότητας (αρ. 25 παρ. 1 εδ. δ' Σ), ως δυσανάλογος περιορισμός των δικαιωμάτων του – προσβάλλεται η προσωπική ελευθερία (αρ. 5 παρ. 3 Σ) ή η ιδιοκτησία (αρ. 17 παρ. 2 Σ) κάποιου με την επιβολή ποινής, χωρίς να έχει τελέσει κάποιο έγκλημα- η ρητή πλέον πρόβλεψη του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ πρέπει να υποχωρήσει, ως αντισυνταγματική.». Ειδικά για την υπέρ του κατηγορουμένου

συνέχεια της προηγούμενης σκέψης προβαίνει στην κρίση ότι «άλλως, οδηγούμεθα σε απαράδεκτες καταστάσεις και τραγικά αδιέξοδα, που τορπιλίζουν κάθε έννοια δικαίου, δυναμιτίζουν την κοινωνία και παρωθούν ενδεχομένως τους κοινωνούς σε έκνομη συμπεριφορά. Μια ολοκληρωτική απαγόρευση της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων θα οδηγούσε σε παράλογα αξιακά αποτελέσματα ή στην καταβαράθρωση ενός συστήματος κοινωνικών αξιών (βλ. Γ. Καλέλη, *Παραβίαση της ιδιωτικότητας και κάμερες ΠοινΧρ 2008, 865*)⁷⁹⁶.

Προς επίρρωση του σκεπτικού της Διάταξης χρησιμοποιείται και νομολογία του ΕΔΔΑ⁷⁹⁷ το οποίο έκρινε ότι με τη δικονομική αξιοποίηση των παρανόμων αποδεικτικών μέσων, δεν παραβιάστηκε η από το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ θεσπιζόμενη αρχή της δίκαιης δίκης. Ειδικότερα στην υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας όπου η κατηγορία είχε στηριχθεί σε μ.α υποκλαπέισα τηλεφωνική ομιλία, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παρά το δεδομένο του παρανόμου του χρησιμοποιηθέντος αποδεικτικού μέσου δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1, αφού ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την αυθεντικότητα της μαγνητοταινίας και να αντιταχθεί στη χρήση της, ενώ υπήρχαν

αξιοποίηση των μαγνητοταινιών που αποκτήθηκαν με αξιόποινες μαγνητοφωνήσεις βλ. ιδίου, ό.π. σελ. 343-349

Αντίθετα, όσον αφορά τον επαχθή για τον κατηγορούμενο χαρακτήρα της αξιοποίησης, θεωρεί ότι η επιλογή του νομοθέτη είναι κατά βάση ορθή, όταν με βάση το παράνομο αποδεικτικό μέσο πρόκειται να ληφθεί απόφαση (δυσμενής) για τον κατηγορούμενο, όπως λ.χ. η άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον του ή η παραπομπή του στο ακροατήριο. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο, κατά τον ανωτέρω συγγραφέα, όταν η χρήση του γίνεται λ.χ. προκειμένου να αποδειχθούν υπόνοιες μεροληψίας δικαστή σε αίτηση εξαίρεσής του, ή προκειμένου να αποδειχθεί η πλαστότητα εγγράφου ή πειστηρίων, το ψεύδος μαρτυρικών καταθέσεων ή γνωμοδοτήσεων πραγματογνωμόνων, η δωροδοκία ή η παράβαση καθήκοντος δικαστή στην αίτηση επανάληψης διαδικασίας κατά του καταδικασμένου. Ιδιαίτερα για την ερμηνεία της διάταξης του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ με βάση την αρχή της αναλογικότητας βλ. Νάνιτο Χ., ό.π. σελ. 323.

⁷⁹⁶ Ομοίως βλ. ΓνωμΕισΕφΘεσ 14/2004, ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 (1132), «:[...] Ο Μαργαρίτης, προχωρώντας παραπέρα και απαντώντας στο ερώτημα εάν η απαγόρευση αναζήτησεως ορισμένων αποδεικτικών μέσων σημαίνει ταυτόχρονα και την απαγόρευση αξιοποίησής αυτών, δέχεται ότι «μία γενική καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν θα ήταν παρά υπεραπλουστευμένη θεώρηση του ζητήματος, η οποία και τη σχετικότητα κάποιων μεγεθών θα αγνοούσε και το χαρακτήρα της ποινικής δίκης ως μηχανισμού επιβολής της απαντήσεως της οργανωμένης κοινωνίας για συγκεκριμένο έγκλημα θα παρέβλεπε ... Κατά συνέπεια ο σε κάθε περίπτωση αποκλεισμός της δυνατότητας χρήσεως του «στιγματισμένου» από τον παράνομο τρόπο κτήσεως αποδεικτικού μέσου θα έδειχνε προσήλωση άκρατη στο δόγμα της νομιμότητας όχι όμως και επαφή με την ουσία του πράγματος (βλ. Η ποινική διαδικασία και αποδεικτικά μέσα αθεμίτως κτηθέντα σε Μελέτες για εμβάθυνση στην ποινική δικονομία, 1990 σελ. 13) [...]»

⁷⁹⁷ Κατά παραπομπή της Διάταξης βλ. Α. Ζύγουρα, Η δικονομική αξιοποίησις υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταίαν νομοθετικήν μεταβολήν ό.π. σελ. 1014 επ., με περαιτέρω παραπομπές σε ΕΔΔΑ, υπόθεση Allan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, απόφ. 5.11.2002, σκέψεις 47-48, υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας, απόφ. 12.7.1988, ΠΛογ 2003, 1300, ΠοινΔικ 2008, 1096 σημ. 21 αντίστοιχα. κ.ά., Ε. Πουλαράκη, Η Νομολογία του ΕΔΔΑ αναφορικά με την απόδειξη στη ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2008, 1094

και άλλα στοιχεία σε βάρος του. Αλλά και στην περίπτωση που το «παράνομο» αποδεικτικό στοιχείο αποτελεί τη μοναδική απόδειξη ενοχής του, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι δεν υφίσταται παραβίαση του δικαιώματος σε μια δίκαιη δίκη, εάν ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να θέσει υπό αμφισβήτηση το αποδεικτικό υλικό και τον τρόπο απόκτησής του σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα στην υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου όπου το τηλεφωνικό υλικό, που ήταν προϊόν υποκλοπής, αποτέλεσε τη μόνη ισχυρή απόδειξη ενοχής, το Δικαστήριο κατέληξε με ψήφους 6 προς 1 ότι δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 από την απόφαση των αρμοδίων ποινικών δικαστών να μην κηρύξουν απαράδεκτο το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο, καθώς ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να αμφισβητήσει το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο καθώς και τις περιστάσεις λήψης του⁷⁹⁸.

Επίσης, η ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009 σημειώνει ότι αυτά γίνονται δεκτά και από τη θεωρία⁷⁹⁹. Έτσι και μετά την επελθούσα με τις προαναφερθείσες διατάξεις νομοθετική μεταβολή, ήτοι με την κατάργηση της παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ και την αντικατάσταση της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, με τις οποίες καθιερώνεται η απόλυτη απαγόρευση της δικονομικής αξιοποίησης των παρανόμως αποκτηθέντων υπό των ιδιωτών αποδεικτικών μέσων, πρέπει να λεχθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να κατισχύσουν των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων⁸⁰⁰.

Σύμφωνα με τον Κ. Φράγκο⁸⁰¹, όταν υπάρχει χρήση, στην ποινική δίκη και μάλιστα σε βάρος του κατηγορουμένου, παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών

⁷⁹⁸ Κατά παραπομπή της Διάταξης βλ. [βλ. Khan v United kingdom (12.5.2000), σκέψεις 37-38]

⁷⁹⁹ Κατά παραπομπή της Διάταξης βλ. Ε. Συμεωνίδου-Καστανίδου, «Το άρθρο 370Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για τη τροποποίησή του» ΠοινΔικ 2008, 462, κατά την οποία, στην πραγματικότητα, κανένα ατομικό δικαίωμα –ακόμη και αν ανήκει στα αιτιολύτως ανεπιφύλακτα– δεν προστατεύεται τελικώς με απόλυτο τρόπο, όσο συνυπάρχει και συγκρούεται με άλλα, επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένα, δικαιώματα, όπως π.χ. με τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 Σ.

⁸⁰⁰ Κατά παραπομπή της Διάταξης βλ. Ζύγουρα, ό.π. σελ. 1014 επ.

⁸⁰¹ Αλλά και κατά την κρατούσα στη θεωρία και τη νομολογία άποψη, όπως αναφέρει ο Κ.. Φράγκος (ό.π. σελ. 493), χωρίς όμως να παραπέμπει σε διατυπωθείσες απόψεις στη θεωρία ή σε αντίστοιχη νομολογία παρά μόνο στην ΑΠ 611/2006, ΠοινΔικ 7/2006, σελ. 857, και στην ΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρ ΝΒ' (2001), σελ. 435 επ. τις οποίες χρησιμοποιεί και η σχολιαζόμενη διάταξη, πλην όμως είναι προγενέστερες του Ν. 3674/2008 με τον οποίο αντικαταστήθηκε η διάταξη της παρ. 2 του αρ. 177 ΚΠΔ και πήρε την εντελώς διαφορετική σημερινή της μορφή. Πράγματι, πριν την τροποποίηση του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ, υπήρχε ικανός αριθμός δικαστικών αποφάσεων που συνηγορούσαν στην αποδοχή τέτοιων αποδεικτικών μέσων, υπό τις τότε ισχύουσες νόμιμες προϋποθέσεις (τέλεση από τον καθ' ου το αποδεικτικό μέσο κακούργηματος που επέσυρε ισόβια κάθειρξη) αλλά ακόμα και στην πολιτική δίκη (βλ. ΟΛΑΠ 1/2001 της οποίας το σκεπτικό αποτέλεσε οδηγό δικαστικής κρίσης σε πολλές αποφάσεις και βάση θεμελίωσης

μέσων, που συνίστανται στη λήψη και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με κλειστό κύκλωμα τηλεόρασης, συντρέχει σύγκρουση συνταγματικών δικαιωμάτων, των ενδιαφερόμενων διαδίκων, αλλά η χρήση των μέσων αυτών επιβάλλεται από την αρχή της αναλογικότητας και κατά του κατηγορουμένου, τουλάχιστον σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου η εν λόγω απαγόρευση οδηγεί σε κατάργηση του δικαιώματος του πολίτη σε δικαστική ακρόαση και προστασία (αρ. 20 παρ. 1 Σ), με αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμα και η ανθρώπινη αξία στο πρόσωπο του απροστάτευτου θύματος αξιόποινων πράξεων, τα συνταγματικά δικαιώματα – έννομα αγαθά του οποίου, μπορούν να προστατευθούν μόνο με δικαστική αξιοποίηση κάποιου παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου⁸⁰². Επίσης, αυτή η δυνατότητα υπάρχει και όταν η πιο πάνω χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων αποτελεί στην ουσία ένα είδος αμυντικής και συνακόλουθα μη άδικης πράξης, όπως λ.χ. όταν αξιοποιείται αποδεικτικά η μαγνητοταινία, στην οποία έχουν καταγραφεί οι απειλές του εκβιαστή⁸⁰³. Τέλος, οι ανωτέρω εκτιμήσεις βρίσκονται σε αρμονία με την ενδιαφέρουσα θέση σύμφωνα με την οποία «στη στάθμιση συνταγματικών αγαθών καταφεύγει ο ερμηνευτής, για να ανεύρει την εικαζόμενη λύση που θα έδινε ο συντακτικός νομοθέτης –εάν λάμβανε υπόψη του το πρόβλημα που καλείται να επιλύσει ο ερμηνευτής- και όχι για να ανατρέψει τη δοσμένη λύση που προέκρινε ο συντακτικός νομοθέτης γνωρίζοντας το πρόβλημα»⁸⁰⁴

επιχειρημάτων της θεωρίας. Βλ. ενδιαφέρον σχολιασμό της σε Δίκη 32, 517 και *Χαραλαμπίκης Α.*, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002, σελ. 1061 (1066 επ.). Βλ. επίσης και ΑΠ 1537/2007 (ΝοΒ 56 (2008), σελ. 1899, με παρατηρήσεις *Χούρσoglou Σ.*), με την οποία κρίθηκε ότι ορθώς το δικάσαν Εφετείο απέρριψε αίτημα κατηγορουμένου περί συνεκτίμησης, για την υπεράσπισή του, παρανόμως κτηθείσας μαγνητοταινίας. Ομοίως, προ τροποποίησης αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ και αρ. 370 παρ. 4 Α ΠΚ ΠεντΑερΑρ 38/2008, ΝοΒ 57 (2009), σελ. 672 επ.

⁸⁰² ΑΠ 611/2006, ΠοινΔικ 7/2006, σελ. 857 επ.

⁸⁰³ ΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρ ΝΒ' (2001), σελ. 435 επ., *Φράγκος Κ.*, ό.π. σελ. 493

⁸⁰⁴ *Παπαδόπουλος Ν.* Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 384. Ομοίως, *Δ. Τσάτσος, Α. Παπαδαμάκης, Κ. Χρυσόγονος*, Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003, 813 (818-819). Ο Παπαδόπουλος παραπέμπει επίσης και στους: Βενιζέλο Ε., Το αναθεωρητικό κεκτημένο (2002), σελ. 148 και Καμίνη Γ., Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση ατομικών δικαιωμάτων: οι αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική και την πολιτική δίκη, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1998, σελ. 202-204. Επίσης κατά παραπομπή του Παπαδόπουλου (ό.π.) στην Ηλιοπούλου – Στράγγα Τ. (Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης κατηγορουμένου: η αποδεικτική απαγόρευση του άρθρου 19 παράγραφος 3 του αναθεωρηθέντος Συντάγματος, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2003, σελ. 87-110, 119-121), φαίνεται ότι μέχρι σήμερα εξακολουθεί να υποστηρίζεται η άποψη ότι η εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων πρέπει να γίνεται με επίλυση της

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε΄

Η ΑΝΑΚΡΙΤΙΚΗ ΔΙΕΙΣΔΥΣΗ ΚΑΙ Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΗΣ Ε.Σ.Δ.Α. ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ Ε.Δ.Δ.Α.

Ι. Η ανακριτική διείσδυση υπό το φως της Ε.Σ.Δ.Α. και της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση «για την προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», γνωστή ως Ε.Σ.Δ.Α., η οποία υπεγράφη το 1950 στη Ρώμη, κυρώθηκε από την Ελλάδα με το Ν.Δ. 53/1974⁸⁰⁵ και έχει αυξημένη τυπική ισχύ σύμφωνα με το αρ. 28 Σ (υπέρτερη του κοινού νόμου, αλλά υποδεέστερη του Συντάγματος) στην ελληνική έννομη τάξη. Σημαντικό είναι να αναφερθεί, επίσης, ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση, με το αρ. 6 παρ. 2 Σ.Ε.Ε., κατόπιν της σύναψης της σύναψης της Συνθήκης της Λισσαβώνας, αναμένεται να προσχωρήσει στην Ε.Σ.Δ.Α.. Με την δε παρ. 1 του ίδιου άρθρου αναγνώρισε δεσμευτική ισχύ στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε. Στις διατάξεις της απαντούν γενικές αρχές που, αφ' ης στιγμής γίνονται αποδεκτές από τα Συμβαλλόμενα Κράτη, πρέπει τα συστήματα ποινικής δικαιοσύνης ενός εκάστου να είναι σε αρμονία με αυτές, άλλως, θα παρατηρούνται αντινομίες και κατ' επέκταση παραβίαση τους κατά την εφαρμογή των εθνικών διατάξεων, με ότι συνεπάγεται αυτό για την απονομή ουσιαστικής δικαιοσύνης.

Η σύμβαση καθιέρωσε μάλιστα έναν μοναδικό μηχανισμό ελέγχου των παραβιάσεων της: Πέρα από την αναγνώριση ατομικής προσφυγής στο θιγόμενο δημιούργησε ένα όργανο αφιερωμένο αποκλειστικά στη διαφύλαξη της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Δ.Δ.Α.), το οποίο είναι θεσμικά τοποθετημένο έξω από τα ελεγχόμενα συστήματα εξουσίας, και συνεπώς μπορεί να λειτουργεί

σύγκρουσης των ατομικών δικαιωμάτων μέσω σταθμίσεων με τη μέθοδο της πρακτικής αρμονίας και τη χρήση της αρχής της αναλογικότητας.

⁸⁰⁵ ΦΕΚ Α΄-256/20-9-1974

πλήρως ανεξάρτητα και ανεπηρέαστα από την οποιαδήποτε –ακόμη και άτυπη– επίδραση που θα μπορούσε να ασκηθεί σ’ αυτό⁸⁰⁶.

Ένα από τα θέματα που έχει απασχολήσει το Ε.Δ.Δ.Α. είναι η εφαρμογή της ανακριτικής διείσδυσης και κατά πόσο αυτή έρχεται σε αντίθεση, κατά περίπτωση, με της διατάξεις της Ε.Σ.Δ.Α. Ο σχετικός προβληματισμός, ο οποίος είχε αναπτυχθεί εδώ και αρκετά χρόνια στη θεωρία, αλλά και στη νομολογία των Ηνωμένων Πολιτειών και πολλών ευρωπαϊκών χωρών, οδήγησε τελικά και το Ε.Δ.Δ.Α. να λάβει θέση για το θέμα, με μια απόφαση σταθμό, της 9-6-1998 στην υπόθεση *Teixeira de Castro* κατά Πορτογαλίας. Το Ε.Δ.Δ.Α. με την απόφαση αυτή έθεσε τα κριτήρια για τη χάραξη των ορίων της θεμιτής συγκεκριμένης δράσεως των αστυνομικών και παράλληλα χαρακτήρισε ευθέως την υπέρβαση των ορίων αυτών ως μία πρακτική, η οποία έρχεται σε σύγκρουση με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (αρ. 6 Ε.Σ.Δ.Α.)⁸⁰⁷. Κατόπιν αυτού, Η οριακή αναγκαιότητα της ανακριτικής διείσδυσης θα πρέπει να είναι εναρμονισμένη με τις αρχές της δίκαιης δίκης του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., γεγονός που υποχρεώνει κυρίως τον εφαρμοστή του δικαίου σε μια πρόσθετη ερμηνευτική επαγρύπνηση και στο σεβασμό των εγγυήσεων της θέσης του κατηγορουμένου⁸⁰⁸.

Στο διάστημα που μεσολάβησε από την ανωτέρω απόφαση μέχρι σήμερα και κυρίως τα τελευταία 7 έως 8 έτη (από το 2004) το Ε.Δ.Δ.Α. είχε την ευκαιρία, με νεότερες αποφάσεις⁸⁰⁹, αφ’ ενός μεν να επιβεβαιώσει τα νομολογηθέντα στην υπόθεση *Teixeira de Castro*, αφ’ ετέρου δε να φωτίσει και κάποιες άλλες όψεις της προβληματικής. Σε γενικές γραμμές θα μπορούσε να πει κανείς ότι το Ε.Δ.Δ.Α. ασχολήθηκε κατά κύριο λόγο με δύο ζητήματα: Κατ’ αρχήν με τις προϋποθέσεις και τα όρια της κεκαλυμμένης αστυνομικής δραστηριότητας και κατά δεύτερο λόγο με τη δικαστική διαπίστωση της αστυνομικής παγιδεύσεως και ειδικότερα με τις απαιτήσεις της δίκαιης δίκης στο πλαίσιο της δικαστικής διερευνήσεως του ισχυρισμού του κατηγορουμένου ότι υπήρξε θύμα

⁸⁰⁶ *Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.*, Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 1/2011, σελ. 59 (59)

⁸⁰⁷ *Δημάκης Α.*, Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, ΠοινΧρ ΝΗ’ (2008), σελ. 594 (594).

⁸⁰⁸ *Παπαδαμάκης Α.*, Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326 (1326).

⁸⁰⁹ Όλη η νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. μπορεί να αναζητηθεί από τη βάση δεδομένων του επίσημου ιστότοπου του Δικαστηρίου: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

παγιδεύσεως⁸¹⁰. Το Ε.Δ.Δ.Α. μέσα από τη νομολογία του⁸¹¹ πάντως, έχει οριοθετήσει τη θέση σε σχέση με τα εθνικά δικαστήρια και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατά το άρθρο 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ με την οποία σημειώνει χαρακτηριστικά, ότι η λειτουργία του είναι να ερευνήσει αν ο έλεγχος των εθνικών δικαστηρίων για τη φερόμενη αστυνομική παγίδευση του προσφεύγοντα εξασφάλισε επαρκώς τα δικαιώματα υπεράσπισής του ως κατηγορουμένου και ιδίως το δικαίωμά του «για κατ' αντιπαράσταση εξέταση (*adversarial proceedings*) και ισότητα των όπλων», θέλοντας να διαφυλαχθεί πρώτα απ' όλα από μια μομφή περί κατάληξής του σε τέταρτο βαθμό δικαιοδοσίας, αφού το ζήτημα που αφορά η κρίση του σχετίζεται με την παράνομη ή μη ταυτότητα συγκεκριμένων αποδείξεων που κρίθηκαν από τα εθνικά δικαστήρια⁸¹².

Επίσης, το Ε.Δ.Δ.Α. αναγνωρίζει τη σοβαρότητα του οργανωμένου εγκλήματος, ως απειλής της δημόσιας ασφάλειας, επισημαίνει όμως ότι αν και η ανάγκη λήψης κατάλληλων μέτρων για την καταπολέμησή του είναι σαφής ενόψει της αυξανόμενης εμφάνισής του, τούτη δεν μπορεί να αναιρεί το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, το οποίο βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα είδη εγκλημάτων από τα πιο απλά μέχρι τα πλέον πολύπλοκα. Δηλαδή, ακόμη και για το οργανωμένο έγκλημα, δεν μπορεί να χρησιμοποιούνται ως αποδεικτικά μέσα τέτοια που αποκτήθηκαν από πράξεις αστυνομικής πρόκλησης για τέλεση εγκλημάτων, γιατί αυτό θα ενείχε τον κίνδυνο να στερηθεί εξαρχής ο κατηγορούμενος το δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη⁸¹³. Σημειώνει μάλιστα επιπρόσθετα ότι «σε μακρά νομολογία του έχει αναπτύξει το περιεχόμενο της αστυνομικής παγίδευσης που προσβάλλει το δικαίωμα του άρθρου 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και τη διαφορά της από τη νόμιμη χρήση μυστικών τεχνικών σε ποινικές έρευνες», τονίζοντας ωστόσο ότι «ο κίνδυνος να

⁸¹⁰ Δημάκης Α., ό.π. σελ. 594 (594-595).

⁸¹¹ Ali κατά Ρουμανίας (9.11.2010), σκέψη 98, Bulfinsky κατά Ρουμανίας (1.6.2010), σκέψη 40, Constantin a. Stoian κατά Ρουμανίας (29.9.2009), σκέψη 54, Gorgievski κατά FYROM (16.7.2009), σκέψη 46, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 52, Malilinas κατά Λιθουανίας (1.7.2008), σκέψη 34, Bykov κατά Ρωσίας (10.3.2009), σκέψεις 88-89. (Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (61), υποσ. 19).

⁸¹² Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (61).

⁸¹³ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (61), υποσ. 20. Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψεις 33-34, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψεις 49-51· πρβλ. και Khudobin κατά Ρωσίας (26.10.2006), σκέψη 128, Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας (9.6.1998), σκέψη 36. Πρβλ. σχετικά και Bykov κατά Ρωσίας (10.3.2009), σκέψη 93 με αναφορά σε κάθε τύπο εγκλήματος.

εξελιχθούν οι τελευταίες σε αστυνομική παγίδευση καθιστά σαφές ότι για τις μυστικές μεθόδους πρέπει να υπάρχουν σαφή όρια»⁸¹⁴

Όσον αφορά τη διάκριση της αστυνομικής πρόκλησης/παγίδευσης για τέλεση μιας αξιόποινης πράξης από την ανεκτή μυστική αστυνομική δράση και τα κριτήριά της είναι γνωστό, και από παλιότερες αποφάσεις του Δικαστηρίου, ότι τούτο εστιάζει την προσοχή του στο κατά πόσο η αστυνομική δράση είχε έναν «ουσιωδώς παθητικό χαρακτήρα» («essentially passive character»). Το Δικαστήριο δέχεται ότι υπέρβαση του απαιτούμενου παθητικού ρόλου της αστυνομίας υπάρχει όταν ο αστυνομικός ή ο ιδιώτης που χρησιμοποιείται από την αστυνομία ασκεί τέτοια επίδραση στον καθ' ου η ανακριτική πράξη, ώστε να προκαλέσει τη διάπραξη μιας αξιόποινης πράξης που τούτο διαφορετικά δε θα είχε τελέσει, για να αποκτήσει έτσι στοιχεία για τέλεση του αδικήματος και να θεμελιώσει μια ποινική δίωξη⁸¹⁵.

Ωστόσο, το κριτήριο του «ουσιωδώς παθητικού χαρακτήρα» της αστυνομικής δράσης δεν παύει να επιδέχεται αξιολογική προσέγγιση και γι' αυτό η ορθή εξειδίκευση της κρίσης σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι αυτονόητη. Ωστόσο το Δικαστήριο έχει καταβάλει σημαντική προσπάθεια να εξειδικεύσει τούτη τη βασική του θέση με σειρά επιμέρους κριτηρίων, και ιδιαίτερα στις τελευταίες χρονικά αποφάσεις του, ως ακολούθως⁸¹⁶:

- Σημαντικό για το Ε.Δ.Δ.Α. γίνεται έτσι πρώτα απ' όλα αν η πρωτοβουλία της πράξης ανήκε στην αστυνομία ή αν αντίθετα ο αστυνομικός συνέπραξε απλά σε κάτι που είχε ήδη αρχίσει να τελείται («joined the criminal acts»), όπως π.χ. όταν προϋπάρχουν ήδη διαπραγματεύσεις για μια διακίνηση ναρκωτικών⁸¹⁷ ή προϋπάρχει συμφωνία για να δοθεί το «δώρο» σε περίπτωση διαφθοράς⁸¹⁸ ή ακόμη προϋπάρχει άλλη αξιόποινη πράξη αυτής που σκοπείται να αποκαλυφθεί, όταν ο νόμος τιμωρεί και προηγούμενες αυτής συμπεριφορές, όπως π.χ. την κατασκευή πλαστών χαρτονομισμάτων σε σχέση με την κατοχή και κυκλοφορία

⁸¹⁴ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (61), υποσ. 21. Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 35, Ali κατά Ρουμανίας (9.11.2010), σκέψη 99, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψεις 50-51. Πρβλ. σχετικά και Bykov κατά Ρωσίας (10.3.2009), σκέψη 93.

⁸¹⁵ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (62), υποσ. 22, Βλ. αποφάσεις: Vanyan κατά Ρωσίας (15.12.2005), σκέψεις 46-47, Khudobin κατά Ρωσίας (26.10.2005) σκέψη 135, Miliniene κατά Λιθουανίας (24.6.2008), σκέψη 39, και από τις νεότερες: Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 53, Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψεις 48-50.

⁸¹⁶ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (62-63)

⁸¹⁷ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 43, Sequeira κατά Πορτογαλίας (6.5.2003)

⁸¹⁸ Gorgievski κατά FYROM (16.7.2009), σκέψη 52.

τους⁸¹⁹. Μάλιστα, στην περίπτωση που ιδιώτης αναφέρει στην αστυνομία ότι του ζητήθηκε παράνομα από υπάλληλο δώρο και εκείνη τον συμβουλεύει να προσημειώσει τα χαρτονομίσματα που θα δοθούν ως δώρο και φροντίζει για τη σύλληψη του δράστη, το Ε.Δ.Δ.Α. σημειώνει ρητά ότι αυτή η πρακτική δεν ενέχει καμία αυθαιρεσία⁸²⁰.

- Ιδιαίτερη προσοχή αποδίδεται επίσης από το Δικαστήριο στο αν ο προσφεύγων πείστηκε να τελέσει το αδίκημα, γιατί αυτό σημαίνει εγκατάλειψη της παθητικής στάσης από την πλευρά των αστυνομικών οργάνων ή των ιδιωτών που αυτά χρησιμοποιούν. Ενδιαφέρον είναι ότι για την κατά τα πιο πάνω «πίεση» λαμβάνεται υπόψη η τυχόν πρωτοβουλία της αστυνομίας, η τυχόν επανειλημμένη πρόταση για τέλεση μιας αξιόποινης πράξης ενώ έχει προϋπάρξει σχετική άρνηση του υπόπτου (επιμονή της αστυνομίας)⁸²¹, αλλά ακόμη και το απλό –πέρα από το σύνηθες– ανέβασμα της τιμής που προσφέρεται για αγορά των ναρκωτικών τα οποία ζητούνται από τον μυστικό αστυνομικό⁸²² ή και η επίκληση συμπτωμάτων εξάρτησης από ναρκωτικά, για να προκληθεί συμπάθεια προς το πρόσωπο που τα ζητά και να οδηγηθεί έτσι ο ύποπτος σε μια πράξη πώλησης⁸²³. Όλα αυτά τα στοιχεία φαίνεται κατά το Δικαστήριο να είναι ικανά να οδηγήσουν σε κατάφαση της πρόκλησης για τέλεση μιας αξιόποινης πράξης⁸²⁴.

- Το Δικαστήριο αναζητά επίσης κάθε άλλη πιθανή αντικειμενική ένδειξη για το ότι ο αιτών μπορεί να ήταν αναμεμειγμένος στην αξιόποινη πράξη ή για το ότι είχε την προδιάθεση να την τελέσει, όπως π.χ. ακόμη και το ποινικό του μητρώο. Ωστόσο ορθά επισημαίνει εδώ ότι προηγούμενες καταδίκες δε σημαίνουν πως υπάρχει και τώρα εγκληματική δραστηριότητα⁸²⁵, όπως και το ότι σε περίπτωση διακίνησης ναρκωτικών δεν αρκεί μια προηγούμενη καταδίκη για χρήση⁸²⁶. Σημαντικές ενδείξεις σε περιπτώσεις διακίνησης ναρκωτικών θεωρούνται, εξάλλου, η δυνατότητα του προσφεύγοντος να προμηθευτεί τα ναρκωτικά σε σύντομο χρονικό διάστημα και η εξοικείωσή του με τις τρέχουσες

⁸¹⁹ Vlachos κατά Ελλάδα (18.9.2008), σκέψη 26.

⁸²⁰ Gorgievski κατά FYROM (16.7.2009), σκέψη 52.

⁸²¹ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 47, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 67

⁸²² Malininas κατά Λιθουανίας (1.7.2008), σκέψη 37.

⁸²³ Vanyan κατά Ρωσίας (15.12.2005), σκέψεις 11 και 49.

⁸²⁴ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 47, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 67

⁸²⁵ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 41.

⁸²⁶ Constantin a. Stoian κατά Ρουμανίας (29.9.2009), σκέψη 55.

τιμές τους, το τυχόν προκύπτον οικονομικό κέρδος του από την πώληση⁸²⁷ καθώς, τέλος, και το αν βρέθηκαν ή όχι άλλα ναρκωτικά επάνω του ή στο σπίτι του⁸²⁸.

- Κατά το Δικαστήριο πρέπει πάντως οι αρχές να είναι ανά πάσα στιγμή σε θέση να καταδείξουν ότι είχαν συγκεκριμένους και επαρκείς λόγους (good reasons) να διατάξουν μια καλυμμένη αστυνομική έρευνα, υποδεικνύοντας έτσι ότι δεν αρκούν απλές και αθεμελίωτες υπόνοιες κατά ενός προσώπου⁸²⁹.

Από τα παραπάνω μπορεί να συμπεράνει κανείς ότι ο «ουσιωδώς παθητικός ρόλος» των αστυνομικών γίνεται αντικείμενο ολοένα και πιο διεξοδικής επεξεργασίας από το Δικαστήριο και η υπέρβασή του σηματοδοτεί ήδη ένα υπαρκτό υπόβαθρο παραβίασης του δικαιώματος για δίκαιη δίκη, ακόμη και αν πρόκειται για υποθέσεις του οργανωμένου εγκλήματος, όπου η αστυνομική διείσδυση και η καλυμμένη ανακριτική δράση γίνεται καταρχήν δεκτή⁸³⁰.

Το Ε.Δ.Δ.Α. πέραν των ανωτέρω απασχολήθηκε⁸³¹ και με την προβληματική των ορίων που διαγράφονται γενικότερα για τη δράση των αστυνομικών ή των ιδιωτών, οι οποίοι συνεργάζονται μαζί τους, από τη σύνδεση αυτής της μυστικής ανακριτικής μεθόδου με την αρχή της μη αυτοενοχοποίησης⁸³² και του δικαιώματος σιωπής⁸³³.

Εκείνο που θα έπρεπε να γίνει, λοιπόν, κατ' ελάχιστο δεκτό, όπως αναφέρει η Μ. Καϊάφα - Γκμπάντι⁸³⁴ κάθε φορά που η αστυνομική διείσδυση υπερβαίνει τα επιτρεπτά όρια της συγκεκριμένης δράσης και μετατρέπεται σε λειτουργικό

⁸²⁷ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 42, Khudobin κατά Ρωσίας (26.10.2006), σκέψη 134.

⁸²⁸ Constantin a. Stoian κατά Ρουμανίας (29.9.2009), σκέψη 55, Ali κατά Ρουμανίας (9.11.2010), σκέψη 99, Bulfinsky κατά Ρουμανίας (1.6.2010), σκέψη 41.

⁸²⁹ Bannikova κατά Ρωσίας (4.11.2010), σκέψη 38, Constantin a. Stoian κατά Ρουμανίας (29.9.2009), σκέψη 55, Ramanauskas κατά Λιθουανίας (5.2.2008), σκέψη 56, καθώς ήδη και Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας (9.6.1998), σκέψη 38.

⁸³⁰ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (63)

⁸³¹ Bykon κατά Ρωσίας (10.3.2009), σκέψεις 99 επ.

⁸³² Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (65). Η αρχή αυτή κατοχυρώνεται πλέον ρητά ως δικαίωμα του κατηγορουμένου στο άρθρο 14 παρ. 3 ζ του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα («Κάθε πρόσωπο που κατηγορείται για ποινικό αδίκημα απολαύει, σε πλήρη ισότητα τις ακόλουθες τουλάχιστον εγγυήσεις:..... ζ) να μην εξαναγκάζεται να καταθέσει εναντίον του εαυτού του ή να ομολογήσει την ενοχή του»), ενώ από το 1993 και μετά έχει γνωρίσει αναλυτική επεξεργασία στη νομολογία του ΕΔΔΑ στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ. Για την εν λόγω αρχή βλ. αναλυτικά Τσόλκα Ο., Το δικαίωμα στην μη αυτοενοχοποίηση και το τεκμήριο αθωότητας, Ζητήματα εφαρμογής τους υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΕυρΔΔΑ, ΠoinXp ΝΔ' (2004), σελ. 97 επ., ιδίας, Η αρχή nemo tenetur se ipsum prodere/accusare στην ποινική δίκη, εκδ. Π..Ν. Σάκκουλας, 2002.

⁸³³ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (65)

⁸³⁴ Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., ό.π. σελ. 59 (65)

ισοδύναμο μιας κρατικής μυστικής ανακριτικής εξέτασης του υπόπτου με στοχευμένα ερωτήματα των μυστικά δρώντων προσώπων, τα οποία παραπλανώντας αυτόν σκόπιμα εκμεταλλεύονται την εμπιστοσύνη του για να αποσπάσουν –ενδεχομένως και με πειστικό τρόπο – ή που προσπαθούν να αποσπάσουν με τέτοιο τρόπο απαντήσεις ως προς την τέλεση μιας διερευνώμενης αξιόποινης πράξης, είναι ότι έτσι προσβάλλεται το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και σιωπής και παραπέρα το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Και τούτο γιατί σ’ αυτές τις περιπτώσεις, εξαιτίας της παραπλάνησης, που ξεπερνά μάλιστα την ταυτότητα του μυστικά δρώντος αστυνομικού, ή (και) της πίεσης του υπόπτου για απαντήσεις ως προς τη διερευνώμενη αξιόποινη πράξη (προσβολή του δικαιώματος μη αυτοενοχοποίησης και σιωπής), η αστυνομική διείσδυση έχει υπερβεί με σαφήνεια και τον ουσιωδώς παθητικό ρόλο που πρέπει να τη διακρίνει –κατά τα όσα δέχεται το ίδιο το Ε.Δ.Δ.Α.– για να είναι συμβατή με το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α.)⁸³⁵. Γι’ αυτό και ως προς το προϊόν μιας τέτοιας αστυνομικής δράσης, στο μέτρο που αποκτάται κατά παράβαση της Ε.Σ.Δ.Α., πρέπει στο πλαίσιο του ελληνικού δικαίου ενόψει της υπερνομοθετικής ισχύος της Σύμβασης (άρθρο 28 παρ. 1 Σ) να γίνεται δεκτό ότι αυτό απαγορεύεται να αξιοποιείται στην ποινική δίκη. Τυχόν αξιοποίησή του είναι σαφές πλέον, μετά και την πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου 171 παρ. 1 δ’ ΚΠΔ, ότι συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας.

II. Η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών υπό το φως της Ε.Σ.Δ.Α. και της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.

Το αρ. 8 της Ε.Σ.Δ.Α. («Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής») ακολουθεί το πρότυπο του αρ. 12 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κατοχυρώνει συνολικά την «ιδιωτική σφαίρα» (privacy) του καθενός, έτσι ώστε στο πεδίο προστασίας να

⁸³⁵ Τσόλκα Ο., Η αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη, εκδ. Π..Ν. Σάκκουλας, 2002, σελ. 173 επ.

περιλαμβάνονται όλες οι επί μέρους εκφάνσεις της⁸³⁶: «1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός αν η επέμβασις αυτή προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισην της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων».

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο έχει δώσει στην έννοια της «ιδιωτικής ζωής» ένα ιδιαίτερα ευρύ περιεχόμενο, εντάσσοντας σε αυτήν που αφορούν το φύλο, τη σεξουαλική ζωή, ο δικαίωμα στην ταυτότητα και στην ανάπτυξη της προσωπικότητας, καθώς και το δικαίωμα στη δημιουργία και στην ανάπτυξη σχέσεων με άλλα άτομα, το οποίο περιλαμβάνει δραστηριότητες επαγγελματικής φύσης, αλλά και διαπροσωπικές σχέσεις που μπορούν να αναπτύσσονται σε δημόσιους χώρους. Εντός του πεδίου προστασίας της παρ. 1 του αρ. 8 Ε.Σ.Δ.Α. υπάγεται και το απόρρητο της επικοινωνίας. Το δικαίωμα κάθε προσώπου για σεβασμό της «αλληλογραφίας του» περιλαμβάνει τόσο το «απόρρητο» (μυστικότητα – εμπιστευτικότητα/secretcy/geheimnis) «αλληλογραφίας» όσο και το δικαίωμα του «αλληλογραφείν». Ο όρος «αλληλογραφία» είναι επιλογή του επίσημου έλληνα μεταφραστή για τον όρο correspondence – correspondance, σε εναρμόνιση με το ελληνικό κείμενο του αρ. 12 ΟικΔιακΔΑ και του αρ. 17 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ΔΣΑΠΔ). Ο όρος αυτός συνδυαζόμενος με τον όρο «ιδιωτική ζωή» εκλαμβάνεται με την ευρεία έννοιά του, έτσι ώστε να καλύπτει κάθε είδος ανταπόκρισης⁸³⁷.

Μάλιστα με βάση το περιεχόμενο του αρ. 8 της Ε.Σ.Δ.Α. έχει κριθεί, από το Ε.Δ.Δ.Α. ότι συνιστά παραβίαση της «ιδιωτικής ζωής» η παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων που πραγματοποιούνται σε ιδιωτική οικία⁸³⁸ ή και σε

⁸³⁶ Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 34-35.

⁸³⁷ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 35.

⁸³⁸ Υπόθεση Klass και άλλοι κατά Γερμανίας (6-9-1978) (σύνοψη) σε: Αρκουλή Κ., Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 110-113 = Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 53. Στην εν λόγω υπόθεση ο Klass και τέσσερις γερμανοί υπήκοοι νομικοί προσέφυγαν ενώπιον του ΕΔΔΑ προβάλλοντας ότι ο γερμανικός νόμος δεν είναι συμβατός με το αρ. 8 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2-8-1984)

επαγγελματική εγκατάσταση⁸³⁹, όπως είναι ένα δικηγορικό γραφείο⁸⁴⁰ ή μία επιχείρηση⁸⁴¹ και μάλιστα είτε γίνονται για να αξιοποιηθεί το περιεχόμενο της συνδιάλεξης είτε μόνο για να ταυτοποιηθεί η φωνή⁸⁴². Οι πράξεις αυτές θεωρούνται ότι προσβάλλουν επιπλέον και το δικαίωμα αλληλογραφίας, στο οποίο επίσης δίνεται ευρύ περιεχόμενο. Προσβολή της ιδιωτικής ζωής έχει θεωρηθεί και μόνη η καταγραφή των αριθμών τηλεφώνου που έχουν κληθεί από ορισμένη συσκευή⁸⁴³, μολοντί η προσβολή αυτή θεωρείται μικρότερης έντασης από εκείνη στα πλαίσια της οποίας καταγράφεται και το περιεχόμενο των συνομιλιών.

Ασφαλώς, η προστασία της ιδιωτικής ζωής και ειδικότερα της ανταπόκρισης, όπως περιγράφεται στη Σύμβαση δεν είναι άνευ ετέρου απόλυτη. Έτσι ζητούμενο κάθε φορά είναι αν τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η Σύμβαση, ώστε η προσβολή της ιδιωτικής ζωής να βρίσκεται μέσα στα όρια της νομιμότητας, να είναι δηλαδή δικαιολογημένη.

Στη νομολογία του Ε.Δ.Δ.Α. περιλαμβάνονται μάλιστα συγκεκριμένες αναφορές με επί μέρους ρυθμίσεις μέσω των οποίων περιστέλλεται η πιθανή αυθαιρεσία των διωκτικών αρχών. Ως αναγκαίες εγγυήσεις που πρέπει να προβλέπονται στο νόμο αναφέρονται λ.χ. «i) η ύπαρξη δικαστικής απόφασης για την άρση του απορρήτου, ii) ο σαφής προσδιορισμός των κατηγοριών ατόμων που ενδέχεται να τεθούν υπό παρακολούθηση, iii) η ακριβής περιγραφή των

(σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 113-114 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 57-58 = *Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 229. Μάλιστα η απόφαση αυτή αποτελεί την πρώτη διάγνωση παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας (*Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π.). Υπόθεση *Kruslin* κατά Γαλλίας και *Hunig* Γαλλίας (24-4-1990) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 115-117 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 59 και σχολιασμό της σε: *Νικολόπουλο Τ.*, Τηλεφωνικές υποκλοπές και παραβίαση των ιδιωτικών ανταποκρίσεων (Απ. *Kruslin* ΕΔΔΑ της 24-4-1990), *ΠοινΧρ ΜΒ'* (1992), σελ. 471 επ.

⁸³⁹ Υπόθεση *Halfrod* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (25-6-1997) (σύνοψη) σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 62-63. Η προσφεύγουσα ήταν ανώτερη αξιωματικός της αστυνομίας, η τηλεφωνική επικοινωνία της οποίας με χρήση υπηρεσιακού τηλεφώνου σύμφωνα με την κρίση του δικαστηρίου, μεταξύ άλλων, ενέπιπτε στην έννοια «ιδιωτική ζωή».

⁸⁴⁰ Υπόθεση *Korpp* κατά Ελβετίας (25-3-1998) (σύνοψη) σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 62-63 = *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 118. Παρομοίως, υπόθεση *Niemitz* κατά Γερμανίας (16-12-1992) (σύνοψη) σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 62.

⁸⁴¹ Υπόθεση *Corland* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (3-4-2007) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 123-124 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 59, Υπόθεση *Ammann* κατά Ελβετίας (16-2-2000) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 121.

⁸⁴² Υπόθεση *P.G. και J.H.* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (25-9-2001) Βλ. πλήρη απόφαση σε: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=44787/98&sessionid=84837278&skin=hudoc-en>

⁸⁴³ Υπόθεση *P.G. και J.H.* κατά Ηνωμένου Βασιλείου (25-9-2001), ό.π.

εγκλημάτων για τα οποία είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου, iv) η θέσπιση χρονικών ορίων εφαρμογής του μέτρου, v) η ρητή απαγόρευση πρακτικών παγίδευσης εκείνου που παρακολουθείται, vi) η περιγραφή του τρόπου τήρησης των πρακτικών όπου καταγράφονται οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, όπως επίσης και vii) του τρόπου προφύλαξης της πιστότητας των μαγνητοταινιών, viii) η διαμόρφωση ανεξάρτητων μηχανισμών ελέγχου των ενεργειών της Διοίκησης, καθώς και ix) η περιγραφή του τρόπου με τον οποίο η υπεράσπιση μπορεί να ελέγχει αν τηρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου»⁸⁴⁴. Αναγκαία έχει θεωρηθεί επίσης και η πρόβλεψη συγκεκριμένων μέτρων για την προστασία των ατόμων που εμπλέκονται τυχαί σε μια τηλεφωνική συνδιάλεξη με εκείνον που παρακολουθείται, ενώ ρητή αναφορά γίνεται και στο καθήκον σεβασμού του απορρήτου της επικοινωνίας μεταξύ του υπόπτου και του δικηγόρου του.

Η επιβολή εγγενών περιορισμών στο «δικαίωμα σεβασμού της αλληλογραφίας» σε περιπτώσεις προσώπων που τελούν σε ειδική νομική κατάσταση, όπως φυλακισμένοι⁸⁴⁵, ψυχασθενείς⁸⁴⁶ κ.λπ., αποκλείεται. Κάθε περιορισμός – «επέμβασις» στο αρ. 8 παρ. 1 Ε.Σ.Δ.Α. πρέπει να είναι σύμφωνος με τις προϋποθέσεις που θέτει η δεύτερη παράγραφος του ίδιου άρθρου⁸⁴⁷.

Η σχετική με την ερμηνεία αυτών των προϋποθέσεων νομολογία των οργάνων του Στρασβούργου είναι πολύτιμη και αποτελεί βασικό οδηγό και για το εσωτερικό δίκαιο των συμβαλλόμενων κρατών. Η «επέμβαση» στο δικαίωμα σεβασμού πρέπει να πληροί τις εξής προϋποθέσεις (περιορισμούς των περιορισμών)⁸⁴⁸:

A) «προβλέπεται υπό του νόμου (in accordance with the law/prevue par la loi): η προϋπόθεση αυτή αναλύθηκε από τα όργανα του Στρασβούργου σε δύο ειδικότερες παραμέτρους ως εξής:

⁸⁴⁴ Υπόθεση Kruslin κατά Γαλλίας και Hunig Γαλλίας (24-4-1990) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 115-117 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 59 και σχολιασμό της σε: *Νικολόπουλο Τ.*, Τηλεφωνικές υποκλοπές και απαραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων (Απ. Kruslin ΕΔΔΑ της 24-4-1990), ΠoinChr MB' (1992), σελ. 471 επ.

⁸⁴⁵ Βλ. σχετικά Υπόθεση Silver κ.α. κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2-8-1984), *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 55 = *Μαγγανάς Α.*, *Καρατζά Α.*, *Χρυσανθάκης Χ.*, *Βανδώρας Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 233. Υπόθεση Messina κατά Ιταλίας, (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkpl97/portal.asp?sessionId=84837278&skin=hudoc-en&action=request>). Υποθέσεις Domenichini κατά Ιταλίας (15-11-1996) και Kalogero Diana κατά Ιταλίας (15-11-1996), όλες οι ανωτέρω σε σύνοψη σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 63-64.

⁸⁴⁶ Υπόθεση Herczegfalvy κατά Αυστρίας (24-9-1992), *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 61.

⁸⁴⁷ *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 35.

⁸⁴⁸ *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 35-36.

1) πρέπει η επέμβαση να έχει κάποια «νόμιμη βάση»⁸⁴⁹ (legal basis/base legale), να βασίζεται στο εσωτερικό δίκαιο. Η έννοια του «νόμου» - «νόμιμης βάσης» κρίνεται κατά το εσωτερικό δίκαιο του Κράτους, κατά του οποίου απευθύνεται η προσφυγή. Συνεπώς «νόμιμη βάση» συνιστούν τα γραπτά νομοθετήματα που θεσπίζονται σύμφωνα με την προβλεπόμενη νομοπαραγωγική διαδικασία των κρατών μελών της ηπειρωτικής Ευρώπης, αναφορικά με τις χώρες του common law (ιδίως Μ. Βρετανία) «νόμιμη βάση» συνιστούν και η νομολογία των δικαστηρίων δεδομένου ότι στις χώρες αυτές σημαντικότερη πηγή δικαίου είναι και η νομολογία.

2) Πρέπει να υπάρχει «ποιότητα του νόμου»⁸⁵⁰. Η παράμετρος αυτή αναλύεται σε τρία επί μέρους στοιχεία: α) Κατ' αρχάς, οι διατάξεις του «νόμου» - «νόμιμης βάσης» πρέπει να είναι «επαρκώς προσιτές», ώστε ο καθένας να μπορεί να γνωρίζει την ύπαρξη του «νόμου» («δυνατότητα προσβάσεως στο νόμο» ή αλλιώς «δυνατότητα γνώσεως του νόμου»/accessibility/accessibilite). Στοιχείο της «δυνατότητας προσβάσεως στο νόμο» είναι βεβαίως η δημοσιότητά του. β) Ο «νόμος» πρέπει να είναι αρκετά σαφής⁸⁵¹, ώστε ο καθένας να μπορεί να προβλέψει ότι μια συγκεκριμένη συμπεριφορά του μπορεί να προκαλέσει την «επέμβαση» στο κατ' άρθ. 8 παρ. 1 ΕΣΔΑ δικαίωμα («δυνατότητα προβλέψεως-προγνώσεως»/foreseeability/previsibilite)⁸⁵². Όταν μάλιστα τα λαμβανόμενα μέτρα είναι μυστικά –όπως η άρση του απορρήτου- το Δικαστήριο δεν αρκείται στην «επαρκή» σαφήνεια, αλλά απαιτεί να υπάρχει «ιδιαίτερα ακριβής» διατύπωση του νόμου⁸⁵³, ώστε να προσφέρεται στους πολίτες μια σαφής ένδειξη

⁸⁴⁹ Βλ. χαρακτηριστικά Υπόθεση Κ.Υ κατά Φινλανδίας (2-12-2008) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 124-125. Βλ. σχετικά και *Κτιστάκης Γ.*, Οι αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έτους 2000. ΜΕΡΟΣ Ι: Οι δικονομικές εγγυήσεις στην ποινική δίκη. Το δικαίωμα σε δίκαιη ποινική δίκη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ), *ΠοινΔικ 7/2001*, σελ. 773 επ., όπου αναφέρεται ότι «η υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων αποτελεί ασφαλώς παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή (άρθρο 8 ΕΣΔΑ), εφόσον καμία διάταξη του εσωτερικού δικαίου δεν προβλέπει τις παραμέτρους χρήσης των μέσων υποκλοπής.»

⁸⁵⁰ *Νικολόπουλος Τ.*, Τηλεφωνικές υποκλοπές και απαραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων (Απ. Κρυσλίν ΕΔΔΑ της 24-4-1990), *ΠοινΧρ ΜΒ'* (1992), σελ. 471 (474, 475).

⁸⁵¹ Υπόθεση Lambert κατά Γαλλίας (24-8-1998) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 120-121 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 65-66. Υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2-8-1984) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 113-114 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 57-58 = *Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 229.

⁸⁵² Υπόθεση Valenzuela Contreras κατά Ισπανίας (30-7-1998) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 119 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 64-65, Υπόθεση Korpp κατά Ελβετίας (25-3-1998) (σύνοψη) σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 62-63 = *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 118

⁸⁵³ Υπόθεση Amman κατά Ελβετίας (16-2-2000) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 121.

σχετικά με τις περιστάσεις και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες δικαιούνται οι αρχές να παραβιάζουν μυστικά τις ατομικές τους ελευθερίες⁸⁵⁴. Στην προκειμένη περίπτωση, υφίσταται σύγκρουση μεταξύ των στόχων της αποτελεσματικής αντεγκληματικής πολιτικής και του σεβασμού των ατομικών δικαιωμάτων και ελευθεριών⁸⁵⁵. Όμως, όπως τονίζει το Δικαστήριο, «είναι ουσιώδες», «να έχουμε καθαρούς, λεπτομερείς κανόνες»⁸⁵⁶ γ) ο «νόμος» πρέπει να είναι σύμφωνος με την αρχή του κράτους δικαίου σε μια δημοκρατική κοινωνία. Η προϋπόθεση αυτή πληρούται όταν ο «νόμος» παρέχει στον φορέα του δικαιώματος έναν ελάχιστο βαθμό προστασίας.

Β) Η «επέμβαση» πρέπει να έχει «νόμιμο σκοπό» (legitimate aim/ but legitimate). Οι νόμιμοι σκοποί στην επιδίωξη των οποίων πρέπει να στοχεύει η «επέμβαση» καταγράφονται στο αρ. 8 παρ. 2 ΕΣΔΑ : *η εθνική ασφάλεια, η δημόσια ασφάλεια, η οικονομική ευημερία της χώρας, η προάσπιση της τάξης και η ρόληση ποινικών παραβάσεων, η προστασία της υγείας ή της ηθικής, η προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.*

Γ) Η «επέμβαση» πρέπει να αποτελεί «μέτρο αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία» (necessary in a democratic society/necessaire in une societe democratique). Τα όργανα του Στρασβούργου ανέλυσαν την προϋπόθεση αυτή σε τρεις ειδικές παραμέτρους: α) η «επέμβαση» να υπαγορεύεται από μια «πιεστική κοινωνική ανάγκη» (pressing social need/besoin social imperieux), β) η επέμβαση να είναι «ανάλογη» προς το νόμιμο σκοπό (proportionate to legitimate aim/proportionnee aut but legitimate), γ) να υπάρχουν επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις κατά του κινδύνου κατάχρησης. Σε ό,τι αφορά την αναλογία όταν η άρση του απορρήτου συναρτάται με τη διακρίβωση εγκλημάτων, πρέπει τα εγκλήματα αυτά να είναι «ιδιαίτερα σοβαρά»⁸⁵⁷. Σε κάθε

⁸⁵⁴ Υπόθεση Kruslin κατά Γαλλίας (24-4-1990) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 115-117 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 59

⁸⁵⁵ *Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 232-233.

⁸⁵⁶ Υπόθεση Kopp κατά Ελβετίας (25-3-1998) (σύνοψη) σε: *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 62-63 = *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 118, *Νικολόπουλος Τ.*, ό.π. σελ. 471 (474, 475). Υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου (2-8-1984) (σύνοψη) σε: *Αρκουλή Κ.*, ό.π. σελ. 113-114 = *Παπαδόπουλος Ν.*, ό.π. σελ. 57-58 = *Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ.*, Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 229.

⁸⁵⁷ *Δαγτόγλου Π.*, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά δικαιώματα, 1991, σελ. 298.

περίπτωση η υιοθέτηση του μέτρου θεωρείται επιτρεπτή μόνο κατ' εξαίρεση, όταν άλλες λιγότερες επαχθείς μέθοδοι δε μπορούν να αποδώσουν.

Το κατά το αρ. 8 ΕΣΔΑ δικαίωμα κάθε προσώπου για σεβασμό της «αλληλογραφίας» του, ερμηνευόμενο ενόψει της αρχής της «αποτελεσματικότητας» (principle of effectiveness/ effet utile) πρέπει να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνει και την υποχρέωση των συμβαλλόμενων κρατών να προστατεύουν με θετικά μέτρα το απόρρητο της «αλληλογραφίας» και να τον διαφυλάσσουν από προσβολές προερχόμενες από ιδιώτες⁸⁵⁸.

Φορείς του δικαιώματος είναι, σύμφωνα με το κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό όπως και κάθε μη κυβερνητική οργάνωση ή ομάδα ατόμων. Η Ε.Σ.Δ.Α. δεν παρέχει τη δυνατότητα προσφυγής κατά ατόμων παρά μόνο κατά Συμβαλλόμενων Κρατών⁸⁵⁹. Ωστόσο, η ευθύνη του Συμβαλλόμενου Κράτους δεν περιορίζεται στην αρνητική υποχρέωση αποχής από παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αλλά, κάτω από συγκεκριμένες προϋποθέσεις, το Συμβαλλόμενο Κράτος πρέπει να θεσπίζει νομοθεσία και να λαμβάνει μέτρα για την αποτελεσματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων⁸⁶⁰. Τα θετικά μέτρα προστασίας τα οποία πρέπει να λαμβάνουν τα Συμβαλλόμενα Κράτη εμπίπτουν σε ένα ευρύ «περιθώριο εκτιμήσεων» (margin of appreciation – διακριτική ευχέρεια), που προσδιορίζεται ύστερα από στάθμιση μεταξύ των συμφερόντων του ατόμου και των συμφερόντων της κοινωνίας με την ταυτόχρονη συνεκτίμηση των διατυπωμένων στην Ε.Σ.Δ.Α. (εν προκειμένω στο αρ. 8 παρ. 2 Ε.Σ.Δ.Α.) σκοπών των περιορισμών⁸⁶¹. Συνεπώς, τα Συμβαλλόμενα Κράτη μπορούν να θεωρηθούν υπεύθυνα για παραβιάσεις του προστατευόμενου από το αρ. 8 Ε.Σ.Δ.Α. απορρήτου της επικοινωνίας που τελούνται (και) από άτομα ή όταν οι κρατικές αρχές δεν επεμβαίνουν σε μια ιδιωτική σχέση, ενώ αυτό είναι απαραίτητο για την προστασία του ίδιου δικαιώματος⁸⁶².

⁸⁵⁸ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 36.

⁸⁵⁹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 37.

⁸⁶⁰ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 37.

⁸⁶¹ Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 37.

⁸⁶² Παπαδόπουλος Ν., ό.π. σελ. 37.

ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ - ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Στο παγκοσμιοποιημένο περιβάλλον εντός του οποίου διαβιούν οι σύγχρονες κοινωνίες, λόγω και της ραγδαίας τεχνολογικής εξέλιξης, καθίσταται προφανές σε οποιονδήποτε, ότι εκτός των ωφελειών που αυτές αποκομίζουν, έχουν να αντιμετωπίσουν και αυξημένους κινδύνους εξαιτίας της παράλληλης εξέλιξης του εγκληματικού φαινομένου, η πιο σύγχρονη, ίσως, μορφή του οποίου είναι το οργανωμένο έγκλημα και η τρομοκρατία. Σ' αυτές, λοιπόν, τις «κοινωνίες της διακινδύνευσης», όπως τις ονομάζει ο Ι. Μανωλεδάκης⁸⁶³, τα μέλη τους προβαίνουν στις δικές τους επικίνδυνες, πλην όμως ελεύθερες επιλογές. Στο μέτρο που οι ελεύθερες αυτές επιλογές εκφράζουν έναν συλλογικό αυτοπροσδιορισμό, πρόκειται όχι μόνο για ελεύθερες αλλά και για δημοκρατικές κοινωνίες, αφού η ουσία της δημοκρατίας έγκειται στη δυνατότητα συλλογικού αυτοπροσδιορισμού με βάση την αρχή της πλειοψηφίας και της κοινωνικής συναίνεσης.

Σε μια τέτοια κοινωνία, όπου υπάρχει μια διαλεκτική σχέση μεταξύ της ελευθερίας, της δημοκρατίας και της ασφάλειας, της τελευταίας ως αίτημα αντιμετώπισης των κινδύνων που ο ίδιος ο συλλογικός αυτοπροσδιορισμός της δημοκρατίας έχει προκαλέσει και αποδεχθεί το κράτος δικαίου αναγκάζεται να ανασυντάξει τις δυνάμεις του κράτους σε διεθνή μάλιστα κλίμακα και να αλλάξει τις τακτικές αντιμετώπισης της απειλής, μεταμορφώνοντας ριζικά τις παραδοσιακές μεθόδους αντίδρασης της πολιτείας, μέσω της υιοθέτησης, σωρευτικά ή εναλλακτικά με το παραδοσιακό οπλοστάσιο, είτε ουσιαστικών μέτρων – προληπτικών και κατασταλτικών- εξουδετέρωσης των οικονομικών και κοινωνικών δομών του φαινομένου της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος είτε δικονομικών μεθόδων⁸⁶⁴.

⁸⁶³ Μανωλεδάκης Ι., Κοινωνία της διακινδύνευσης: Μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας, σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης. επιμ. Ανθόπουλος Χ, Κοντιάδης Ξ.Ι., Παπαθεοδώρου Θ., εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 183 (185).

⁸⁶⁴ Ράϊκος Δ., Προληπτική διοικητική δράση στο πεδίο της δημόσιας τάξης και εγγυητική λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2009, σελ. 923 (925).

Τα ανωτέρω δεδομένα οδήγησαν σε μια σειρά μέτρων εκ μέρους των κρατών στα πλαίσια είτε της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών ή ακόμα και σε διμερείς ή τριμερείς κ.ο.κ. συνεργασίες των αστυνομικών και δικαστικών αρχών τους. Από τις πιο σημαντικές πρωτοβουλίες που αναλήφθηκαν στα πλαίσια του Ο.Η.Ε. για την καταπολέμηση συγκεκριμένα του οργανωμένου εγκλήματος ήταν αναμφισβήτητα η σύναψη της Σύμβασης του Παλέρμο που υπεγράφη στην ομώνυμη πόλη το 2000. Σημαντική είναι και η συμβολή της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία και αυτή αναλάμβανε σημαντικές δράσεις, ιδιαίτερα μετά την θέση σε ισχύ της Συνθήκης του Μάαστριχτ και τη σύσταση του λεγόμενου «Τρίτου Πυλώνα», την υπογραφή της συνθήκης του Άμστερνταμ το 1997 και τέλος με τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας από 1-12-2009, δυνάμει της οποίας παρέχονται μεταξύ άλλων δυναμικότερα νομοθετικά εργαλεία (κοινοτική μέθοδος, θέσπιση μέτρων μέσω Οδηγιών) στα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα της Ε.Ε. για την υιοθέτηση μέτρων προς το σκοπό της αντιμετώπισης του οργανωμένου εγκλήματος και άλλων μορφών εγκληματικότητας. Ο Έλληνας νομοθέτης, με το Ν. 2928/2001, ύστερα από σχεδόν οκτώ έτη απουσίας ειδικής ρύθμισης για το οργανωμένο έγκλημα (λόγω της κατάργησης του συναφούς Ν. 1916/1990 από το Ν. 2172/1993) με μόνη οχύρωση το αρ. 187 ΠΚ «σύσταση και συμμορία», όπως ίσχυε τότε, πρώτη φορά αποτολμά έναν πλήρη νομοθετικό ορισμό του οργανωμένου εγκλήματος, υιοθετώντας σε μεγάλο βαθμό τις προβλέψεις της ήδη υπογραφείσας Σύμβασης του Παλέρμο⁸⁶⁵ και αντικαθιστώντας τις μέχρι τότε διατάξεις του άρθρου 187 ΠΚ δίνοντάς του παράλληλα τον τίτλο εγκληματική οργάνωση.

Όσον αφορά την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, όπως αναλυτικά περιγράφηκε στο οικείο κεφάλαιο, και εκεί υπήρχε ιδιαίτερα έντονη δραστηριότητα σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο και μέσα από τις απόψεις κυρίως της θεωρίας που διατυπώθηκαν κατά καιρούς περί της οριοθέτησης της έννοιάς της, αντιλαμβάνεται κανείς πόσο δύσκολη ήταν η αποκρυστάλλωσή της σε ένα νομοθέτημα το οποίο θα είχε δυσμενείς συνέπειες για όσους ενέπιπταν στην κανονιστική του εμβέλεια. Μιλώντας για την περίοδο της μεταπολίτευσης, από το 1978 υπήρξε κατά καιρούς ειδική νομοθεσία για την

⁸⁶⁵ Η Σύμβαση αυτή κυρώθηκε από την Ελλάδα δέκα (10) έτη μετά την υπογραφή της με το Ν. 3875/2010, πλην όμως οι πιο σημαντικές προβλέψεις της είχαν ήδη ενσωματωθεί στο Ν. 2928/2001.

αντιμετώπιση της τρομοκρατίας στην Ελλάδα. Το 1993 με την κατάργηση του Ν. 1916/1990 έπαυσε να υφίσταται ειδική νομοθεσία επί αυτού και εν συνεχεία με το Ν. 2928/2001 αντιμετωπίστηκε ενιαία με το οργανωμένο έγκλημα (όπως άλλωστε είχε γίνει και με το Ν. 1916/1990). Αργότερα, το 2004 με το Ν. 3251/2004 εισήχθη νέο άρθρο στον Ποινικό Κώδικα με τίτλο τρομοκρατικές πράξεις, το αρ. 187Α ΠΚ, όπου περιγράφονται οι αξιόποινες συμπεριφορές που αντιμετωπίζονται ως τρομοκρατικές πράξεις κατ' εφαρμογή της απόφασης – πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13-6-2002 «για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας». Μεταξύ αρκετών διαφοροποιήσεων από το μέχρι τότε καθεστώς καταπολέμησης των τρομοκρατικών πράξεων ήταν η πρόβλεψη της «ατομικής τρομοκρατίας». Πάντως, η ανωτέρω απόφαση – πλαίσιο τροποποιήθηκε με την απόφαση πλαίσιο Απόφαση Πλαίσιο 2008/919/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 28-11-2008, δίνει ιδιαίτερη έμφαση στην πρόληψη της τρομοκρατίας κάτι που αναμένεται να έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον ως προς τη μεταφορά των διατάξεών της από τον Έλληνα στο εθνικό μας δίκαιο. Την έμφαση που δίνει η Ε.Ε. στο τομέα της πρόληψης της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος μπορεί κάποιος να διακρίνει ξεκάθαρα και στο Πρόγραμμα της Στοκχόλμης (2010-2014)⁸⁶⁶.

Υπό το πρίσμα όλων των ανωτέρω εξελίξεων, εισήχθη και το αρ. 253 Α ΚΠΔ με το Ν. 2928/2001 που περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τις ειδικές ανακριτικές πράξεις της ανακριτικής διεύθυνσης και της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, οι οποίες εισήχθησαν στην ποινική διαδικασία για να καλύψουν, όπως αναφέρθηκε για να εξυπηρετήσουν ανάγκες πρόληψης και καταστολής συγκεκριμένων εγκλημάτων, που δε μπορούσαν να καλυφθούν με τις περιγραφόμενες στο αρ. 251 ΚΠΔ παραδοσιακές γενικές ανακριτικές πράξεις. Οι ανακριτικές αυτές πράξεις δεν εισήχθησαν πρώτη φορά με την ανωτέρω διάταξη, αλλά ενυπήρχαν σε διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων και στο υπό εξέταση άρθρο, ως ένα βαθμό συστηματοποιήθηκαν, ενώ παράλληλα τέθηκαν και πρόσθετες εγγυήσεις. Σε σχέση με τις ανωτέρω ανακριτικές πράξεις ανακύπτουν ζητήματα που αφορούν τόσο τις προϋποθέσεις διεξαγωγής τους (όπως το ζήτημα των «σοβαρών ενδείξεων») όσο και τις ελλείπουσες εγγυήσεις και προϋποθέσεις του υφιστάμενου νομικού πλαισίου [έλλειμμα ενημέρωσης (σε μεγαλύτερο

⁸⁶⁶ ΕΕ C 115 της 4-5-2010

βαθμό στην περίπτωση της ανακριτικής διείσδυσης) του θιγομένου προσώπου, μη διάκριση των προϋποθέσεων επέμβασης σε ανύποπτα πρόσωπα, ασάφεια σχετικά με την τύχη των «τυχαίων ευρημάτων]

Κατά την εξέταση, στην παρούσα εργασία, της περίπτωσης της ανακριτικής διείσδυσης, πραγματοποιήθηκε σύγκριση της δράσης του κεκαλυμμένου αστυνομικού – ανακριτικού υπαλλήλου ή του ιδιώτη που τελεί υπό την καθοδήγηση της αρμόδιας αρχής και της δράσης του προβοκάτορα ηθικού αυτουργού (agent provocateur) κατ' αρ. 46 παρ. 2 Π.Κ. και κατόπιν αυτής της σύγκρισης συμπεραίνεται πως η ανακριτική διείσδυση δεν ομοιάζει σε τίποτα με τον agent provocateur. Πρόκειται για μία ολοκληρωμένη αστυνομική τακτική και μεθοδολογία, μία ανακριτική πράξη, η οποία μπορεί να εμπεριέχει και όλες τις άλλες ειδικές ανακριτικές πράξεις, σε αντίθεση με το πεδίο δράσης της φερόμενης ως διείσδυσης στους λοιπούς ειδικούς ποινικούς νόμους που συνδέεται με τον λόγο άρσης του αδίκου χαρακτήρα της πράξης και πόσο μάλλον διακρίνεται από τον προβοκάτορα ηθικό αυτουργό (αρ. 46 παρ. 2 ΠΚ) ο οποίος κείται εκτός νομιμότητας.

Η ειδική ανακριτική πράξη της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, η οποία βρίσκει απ' ευθείας έρεισμα στο αρ. 19 παρ. 1 του Συντάγματος δεν υπολείπεται από άποψη δυσκολίας σε σχέση με την ανακριτική διείσδυση κατά τη διερεύνηση των όρων της ορθής εφαρμογή της. Αυτό φαίνεται και από τη διαφωνία που είχε προκύψει μεταξύ της θεωρίας και της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου, ύστερα από σχετικές Γνωμοδοτήσεις που είχε εκδόσει η τελευταία ύστερα από προβλήματα που ανέκυπταν στην πράξη με κυρίαρχο το ζήτημα της υπαγωγής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου και κατά πόσο οι πάροχοι υποχρεούνται να τα χορηγήσουν στις αιτούμενες αρμόδιες αρχές όταν πρόκειται λ.χ. για επικοινωνία κατά τη διάρκεια της οποίας διαπράττονται πράξεις πλημμεληματικής φύσης όπως αποστολή εξυβριστικών, απειλητικών ή εκβιαστικών μηνυμάτων. Τελικώς, δόθηκε εν μέρει λύση που καλύπτει μόνο ένα ορισμένο μέρος της καθημερινής πραγματικότητας, καθόσον έπειτα από τη λήψη υπόψη της ΓνωμΕισΑΠ 12/2009, η Α.Δ.Α.Ε. με την υπ' αριθμ. 234 από 4-11-2009 Πράξη της τροποποίησε την υπ' αριθμ. 2322/11.12.2006 όμοια Πράξη με θέμα «Εξουδετέρωση της δυνατότητας μη αναγραφής της καλούσας γραμμής για τον εντοπισμό κακόβουλων ή

ενοχλητικών κλήσεων» ορίζοντας ότι «ειδικά (σ.σ. και μόνο) στις περιπτώσεις κακόβουλων κλήσεων εφόσον διενεργείται κατόπιν σχετικής εγκλήσεως τακτική ανάκριση ή προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, ο αρμόδιος κατά περίπτωση τακτικός ανακριτής ή εισαγγελέας δύναται να ζητήσει με ειδική παραγγελία προς τους παρόχους σταθερής ή κινητής τηλεφωνίας, και εκείνοι υποχρεούνται να παρέχουν, για χρονικό διάστημα που δεν υπερβαίνει τον ένα μήνα, την παροχή στοιχείων ταυτότητας του κακοβούλως καλούντος συνδρομητή ή χρήστη, εφόσον, μετά τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, κρίνει, ότι, βάσει των στοιχείων που μέχρι τη στιγμή εκείνη διαθέτει, είναι δυνατόν να υποτεθεί ευλόγως ότι μόνο με αυτό το μέσο θα καταστεί δυνατή η βεβαίωση του εγκλήματος και η αποκάλυψη του δράστη» αντικαθιστώντας την προηγούμενη διάταξη με εντελώς αντίθετο περιεχόμενο όπου διαλαμβανόταν ότι έπρεπε να τηρηθούν οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες του Ν. 2225/1994 για τη χορήγηση τέτοιων στοιχείων, όπως άλλωστε είχε εκφραστεί και ως άποψη στην υπ' αριθμ. 1/2005 Γνωμοδότησή της. Με ενδιαφέρον, ωστόσο αναμένονται τα αποτελέσματα της νομοπαρασκευαστικής επιτροπής που έχει συσταθεί με απόφαση του Υ.Δ.Δ.Α.Δ. προκειμένου να ασχοληθεί με την ταυτοποίηση των διαχειριστών blogs και τη διεύρυνση του καταλόγου των εγκλημάτων για τα οποία θα επιτρέπεται η άρση του απορρήτου⁸⁶⁷.

Πάντως, αξιοσημείωτο είναι ότι στον τομέα της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (όπως τα δεδομένα κίνησης και θέσης) καθώς και εν γένει της προστασίας της «ψηφιακής ιδιωτικότητας» διαγιγνώσκεται μια υφέρπουσα φθίνουσα τάση της παρεχόμενης προστασίας. Και τούτο διότι η νεότερη στοχοθεσία των ευρωπαϊκών οργάνων προσανατολίζεται, προεχόντως, προς την κατεύθυνση της ασφάλειας, θέτοντας το ερώτημα της ανεύρεσης της ευκαταίας εξισορρόπησης ανάμεσα στα δύο αντίρροπα αγαθά, ήτοι της προστασίας της ιδιωτικότητας του ατόμου αφενός και της κατοχύρωσης της ασφάλειας αφετέρου⁸⁶⁸. Παράδειγμα της τάσης αυτής αποτελεί η Οδηγία 2006/24/EK «για τη διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθεσίμων στο

⁸⁶⁷ <http://www.ministryofjustice.gr/site/el/ΕΝΗΜΕΡΩΣΗ/ΔελτίαΤύπου/tabid/141/currentpage/6/Default.aspx>

⁸⁶⁸ Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (74).

κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και για την τροποποίηση της οδηγίας 2002/58/EK» η οποία ενσωματώθηκε με το Ν. 3917/2011⁸⁶⁹

Τέλος, μέσω μιας σύντομης επισκόπησης της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α. σε υποθέσεις που μεταξύ άλλων οι προσφεύγοντες προέβαλαν ισχυρισμούς που σχετίζονταν με ζητήματα εφαρμογής της ανακριτικής διείσδυσης και της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, εξήχθησαν ενδιαφέροντα συμπεράσματα. Ανάμεσα σ' αυτά εκείνο που γίνεται, δεκτό, είναι ότι σε περίπτωση που η ανακριτική διείσδυση υπερβαίνει τα επιτρεπτά όρια της συγκεκριμένης δράσης προσβάλλεται το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης και σιωπής και περαιτέρω το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη κατ' αρ. 6 Ε.Σ.Δ.Α. Το Ε.Δ.Δ.Α. παρέχει πλούσια νομολογία, επίσης και για τις περιπτώσεις που ο προσφεύγων ήταν θιγόμενο πρόσωπο κατά τη διενέργεια άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών και με βάση αυτή και το δικανικό συλλογισμό που διαλαμβάνει καθορίζονται σαφέστερα τα κριτήρια εκείνα που οδηγούν στην κατάφαση ή όχι της παραβίασης του αρ. 8 της Ε.Σ.Δ.Α. που αφορά το δικαίωμα κάθε προσώπου για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και ειδικά της αλληλογραφίας του.

⁸⁶⁹ «Διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους χώρους και συναφείς διατάξεις.»

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αλεξιάδης Σ.*, Ανακριτική, εκδ. Σάκκουλα, ε΄ έκδοση, σελ. 229
- Αλιβιζάτος Ν.*, Η συνταγματική θέση των ενόπλων δυνάμεων, I Η αρχή του πολιτικού ελέγχου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1987
- Ανδρέου Φ.* Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Κατ' άρθρο Ερμηνεία-Νομολογία-Βιβλιογραφία, γ΄ έκδοση, 2008
- Αντωνοπούλου Α.*, Σύγχρονες τάσεις αντεγκληματικής πολιτικής. Η πολιτική της μηδενικής ανοχής και τα μέτρα διαχείρισης κρίσεων, εκδ. Σάκκουλα, 2010
- Αρκουλή Κ.*, Προστασία προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010
- Γεωργιάδου Μ.* σε: *Μαργαρίτης Α.*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας (Ερμηνεία κατ' άρθρο), τ. πρώτος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.
- Δημόπουλος Χ.*, Ανακριτική, β΄ έκδοση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011
- Ηλίας Ι.*, Ζητήματα ανακριτικής στην ειδική νομοθεσία για τα ναρκωτικά, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005
- Καϊάφα-Γκμπάντι Μ.*, Η πρόκληση για διακίνηση ναρκωτικών στην υπηρεσία της καταστολής της (αρ. 25B παρ. 1 Ν. 1729/1987), σε: Μνήμη II (Ι. Δασκαλόπουλου, Κ. Σταμάτη, Χ. Μπάκα), τόμος Α΄ (επιμέλεια Ν. Κουράκης), 1996
- Καμίνης Γ.*, Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998
- Καρύδης Β.*, Περί πολιτικού εγκλήματος και πολιτικού εγκληματία, σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης. επιμ. *Ανθόπουλος Χ.*, *Κοντιάδης Ξ.Ι.*, *Παπαθεοδώρου Θ.*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005, σελ. 223
- Κονταξής Α.*, Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Συνδυασμός Θεωρίας και Πράξης, τόμος 1ος, δ΄ έκδοση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006,
- Κωστάρας Αλ.*, Έννοιες και θεσμοί του Ποινικού Δικαίου, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001
- Κωστάρας Αλ.*, Ποινικό δίκαιο : επιτομή ειδικού μέρους, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, γ΄ έκδοση, 2007
- Λίβος Ν.*, Το πρόβλημα της ασφάλειας και η ασφάλεια ως πρόβλημα: Το

παράδειγμα του Ποινικού Δικαίου, σε Δημοκρατία – Ελευθερία – Ασφάλεια, Τιμητικός Τόμος για τον Ι. Μανωλεδάκη, πρώτος τόμος, εκδ. Σάκκουλα, 2005

Λίβος Ν. Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, Τόμος Ι: Δογματική του οργανωμένου εγκλήματος, τεύχος α': Ο εγκληματολογικο-δογματικός φαινότυπος του οργανωμένου εγκλήματος, εκδ. Π. Ν. Σάκκουλας, 2007

Λίβος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, σε Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Αθήνα 2000, σελ. 58 επ.

Λοβέρδος Α., Για την τρομοκρατία και το πολιτικό έγκλημα, εκδ. Interbooks, 1987

Μαγγανάς Α., Καρατζά Α., Χρυσανθάκης Χ., Βανδώρος Δ., Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, γ' έκδοση, 2011, σελ. 229

Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια κράτους ή ελευθερία;, σε: *Μανιτάκης Α./Τάκης Α.*, Τρομοκρατία και δικαιώματα. Από την ασφάλεια του κράτους στην ανασφάλεια δικαίου, εκδ. Σαββάλας 2003

Μανωλεδάκης Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν. 2928/01 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδ. Σάκκουλα, 2002

Μανωλεδάκης Ι., Κοινωνία της διακινδύνευσης: Μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας, σε: Ασφάλεια και Δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης, επιμ. *Ανθόπουλος Χ, Κοντιάδης Ξ.Ι., Παπαθεοδώρου Θ.*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2005

Μαργαρίτης Μ., Ερμηνεία Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Θεωρία – Νομολογία), εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008

Μουζάκης Δ. Το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2009

Μουκίου Χ., Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61

Μπέκας Γ., Ο προβοκάτορας ηθικός αυτουργός, σε: Προβλήματα της συμμετοχής στο έγκλημα, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998

Μπελαντής Δ., Ανθρωπιστική επέμβαση και τρομοκρατία: η Δύση ως εγγυητής της ελευθερίας και ασφάλειας;, σε: Τρομοκρατία και δικαιώματα – Από την ασφάλεια του Κράτους στην ανασφάλεια Δικαίου (επιμ. Αντώνης Μανιτάκης, Ανδρέας Τάκης), εκδ. Σαββάλας, 2004, σελ. 152

Μπόση Μ., Αντιτρομοκρατική νομοθεσία. Ελλάδα και διεθνές περιβάλλον, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004

Μπόση Μ., Περί του ορισμού της τρομοκρατίας, εκδ. Π. Τραυλός, 2000

Ν. Κουράκη, Το οργανωμένο έγκλημα: φαινομενολογία του προβλήματος και δυνατότητες αντιμετώπισής του στην Ελλάδα, σε: Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου, Πρακτικά Ζ' πανελληνίου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, 2000, σελ. 174

Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010

Τσόλκα Ο. (Η αρχή *nemo tenetur se ipsum prodere/accusare* στην ποινική δίκη, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2002

Παπαγιάννης Δ., Ο Ευρωπαϊκός Χώρος Ελευθερίας Ασφάλειας και Δικαιοσύνης, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2001

Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Παπαθεοδώρου Θ., Δημόσια ασφάλεια και αντεγκληματική πολιτική, Συγκριτική προσέγγιση, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 78-104

Παπαϊωάννου Ζ., Περιεχόμενο και όρια της αστυνομικής εξουσίας. Η λειτουργική αρμοδιότητα του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας, εκδ. Σάκκουλα, 2004

Παπαχαράλαμπος Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος. Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, σε: Τιμητικό τόμο για την Α. Γιωτοπούλου -Μαραγκοπούλου, Πάντειο Πανεπιστήμιο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003

Παύλου Σ., Ναρκωτικά, Δογματικά και ερμηνευτικά προβλήματα των ποινικών διατάξεων του Κώδικα Νόμων για τα Ναρκωτικά (ν. 3459/2006), γ' έκδοση, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλας, 2008

Ράικος Α., Συνταγματικό Δίκαιο, Θεμελιώδη δικαιώματα, 2ος τόμος, β' έκδοση, 2002, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα

Στεργιούλης Ε., Η Ευρωπαϊκή Αστυνομική Υπηρεσία (Europol), Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2003

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, ΠοινΔικ 7/2004, σελ. 773 (781)

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα,

2005.

Τσιατούρας Β., (παρέμβαση) σε : Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του Ποινικού Δικαίου, Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου Ελληνικής Εταιρίας Ποινικού Δικαίου, εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2000

Τσούλος Ν., Τρομοκρατία, εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, 2005

Φράγκος Κ., Κώδικας Ποινικής Δικονομίας. Ερμηνεία και πρόσφατη νομολογία Αρείου Πάγου κατ' άρθρο, εκδ. Σάκουλα, 2011

Χαραλαμπίκης Α., Ποινικός κώδικας : ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2011

Χαραλαμπίκης Α.-Γιαννίδης Ι., Ποινικός Κώδικας και Νομολογία, εκδ. Π.Ν. Σάκουλας, 2009

Engisch K., Εισαγωγή στη νομική σκέψη, μτφρ. Δ. Σπινέλλη, Αθήνα, Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τραπέζης, 1981

Richardson L., Τι θέλουν οι τρομοκράτες, μτφρ. Άσπα Γολέμη, εκδ. Τόπος 2008, σελ. 34-36

Α ρ θ ο γ ρ α φ ί α

Αλεξανδροπούλου – Αιγυπτιάδου Ε., Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών (Η ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν. 3674/2008), ΔΙΜΕΕ 4/2008, σελ. 446

Αναγνωστόπουλος Η., Αστυνομική παγίδευση και δίκαιη δίκη. Παρατηρήσεις στο άρθρο 25B του Ν. 1729/87 με αφορμή την απόφαση του ΕυρΔΔΑ στην υπόθεση Teixeira de Castro κατά Πορτογαλίας. ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), σελ. 193

Βαθρακοκοίλης Α., Η νομική υπόσταση της ανακριτικής διείσδυσης και οι συνέπειες αυτής, ΠοινΔικ 8-9/2006, σελ. 1052

Βαρελά Μ., Η διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων, Συνήγορος 71/2009, σελ.

Βαρελά Μ., Ο νέος νόμος για τη διασφάλιση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, Συνήγορος 70/2008, σελ. 72

Γεωργιάδης Γ., Ο ν. 3471/2006 για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΧρΙΔ Ζ' (2007), σελ. 17

Γιαννουλόπουλος Δ., επιμ. Βουλή των Λόρδων (House of Lords) Υπόθεση R. v.

Looseley, απόφαση της 25 -27.6.2001 και 25.10.2001, ΠοινΔικ 6/2002, σελ. 617

Δαλακούρας Θ., Αρχή αναλογικότητας και μέτρα δικονομικού καταναγκασμού, ΠοινΧρ ΝΕ΄ (2005), σελ. 961

Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρ. 6 του Ν. 2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ΄ (2001), σελ. 1022

Δημάκης Α., Οι πρόσφατες εξελίξεις στη νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με την αστυνομική παγίδευση και οι συνέπειες για την ελληνική νομολογία, ΠοινΧρ ΝΗ΄(2008), σελ. 594

Δημητράτος Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Θεωρητική προσέγγιση ενός κοινωνικού και ποινικού προβλήματος, ΠοινΧρ ΜΘ΄ (1999), σελ. 299

Ζαχαρής Ε., Σύγχρονες μορφές εγκληματικότητας, ΠοινΧρ ΝΕ΄ (2005), σελ. 481

Ζημιανίτης Δ., Νέες τάσεις εντατικής δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις στον ευρωπαϊκό χώρο Δικαιοσύνης, Ελευθερίας και Ασφάλειας, υπό το πρίσμα της Συνθήκης της Λισσαβώνας. Αναζητώντας μια συνισταμένη, ΠοινΧρ Ξ΄(2010), σελ. 89

Ιγγλεζάκης Ι., Τα ιστολόγια (Blogs), Ένα νέο επικοινωνιακό μέσο, Συνήγορος 66/2008, σελ. 74

Καϊάφα – Γκμπάντι Μ., Το ποινικό δίκαιο μεταξύ ασφάλειας και ελευθερίας των πολιτών. ΠοινΔικ 5/2003, σελ. 538

Καϊάφα - Γκμπάντι Μ, Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης: Οι ρυθμίσεις του Ν. 3251/2004 και η μετάβαση από την έκδοση στην «παράδοση», ΠοινΔικ 11/2004, σελ. 1294 (1297)

Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Η πρόσφατη νομολογία του ΕΔΔΑ για την αστυνομική διείσδυση και το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 1/2011, σελ. 59

Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., και European Criminal Policy Initiative, Κείμενο Αρχών για μια Ευρωπαϊκή Αντεγκληματική Πολιτική, ΠοινΔικ 1/2010, σελ. 69

Καϊάφα-Γκμπάντι Μ., Προς μια νέα οριοθέτηση του αξιοποίνου του οργανωμένου εγκλήματος στην Ε.Ε.-Η σημασία της για την εθνική μας έννομη τάξη, ΠοινΔικ 12/2005, σελ. 1435

Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρία, Η οριοθέτηση του αξιοποίνου της τρομοκρατίας και οι προκλήσεις για ένα δικαιοκρατούμενο ποινικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΕ΄ (2005), σελ. 865

Καϊάφα-Γκμπάντι Μαρίας, Η πρόληψη της τρομοκρατίας και το ποινικό δίκαιο της προ-προληπτικής καταστολής: Νέες αξιόποινες πράξεις για την

καταπολέμηση της τρομοκρατίας στην Ε.Ε., ΠοινΧρ ΝΘ΄ (2009), σελ. 385

Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505

Κριθαράς Θ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 892.

Κτιστάκης Γ., Οι αποφάσεις ποινικού ενδιαφέροντος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, έτους 2000. ΜΕΡΟΣ Ι: Οι δικονομικές εγγυήσεις στην ποινική δίκη. Το δικαίωμα σε δίκαιη ποινική δίκη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ), ΠοινΔικ 7/2001, σελ. 773

Κυρίτης Δ., Τρομοκρατία και πολιτικό έγκλημα: Προτάσεις για μία ταξινόμηση, ΠοινΧρ ΝΕ΄(2005), σελ. 490

Λαζαράκος Γ., Δημιουργία Ιστοσελίδων και προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, ΔΙΜΕΕ 4/2005, σελ. 546

Λίβος Ν., Αστυνομική διείσδυση –Υπέρ του θεσμού, ΠοινΛογ 4/2001, σελ. 1606

Λίβος Ν., Η δικονομική θέση των καθ' ων υφίστανται υπόνοιες περί τελέσεως εγκλήματος. Μία επισκόπηση de lege lata και de lege ferenda, ΠοινΧρ ΜΕ΄ (1995), σελ. 110

Λίβος Ν., Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, ΠοινΧρ ΜΖ΄ (1997), σελ. 737

Λίβος Ν., Το αξιόποινο του agent provocateur, ΠοινΧρ ΛΖ΄ (1987), σελ. 593

Λυντέρης Χ., Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής Μία παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του ν. 2225/1994, ΠοινΧρ ΜΕ΄ (1995), σελ. 119

Μ. Καϊάφα-Γκμπάντι, Συντονιστικά όργανα για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος στην ΕΕ: Από τον αστυνομικό (Europol) στον δικαστικό (Eurojust) συντονισμό - Η προοπτική της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ΠοινΔικ 2/2003, σελ. 165.

Μαγκάκης Γ.Α., Σκέψεις για τη διαστολή της τρομοκρατίας από το πολιτικό έγκλημα, ΝοΒ 2002, σελ. 1815

Μάζης Ι., Τα αίτια της τρομοκρατίας και οι δυνατότητες αναίρεσής τους, Γεωστρατηγική 7/2005, Αθήνα: Ινστιτούτο Αμυντικών Αναλύσεων, σελ. 17

Μανωλεδάκης Ι., Τρομοκρατία και νομοκρατία (η τήρηση της νομιμότητας ως

απάντηση στην τρομοκρατία), ΠοινΔικ 1/2003, σελ 65

Μανωλεδάκης Ιω., Η άρση του αδίκου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 2002,277

Μανωλοπούλου – Βαρβιτσιώτη Κ., Η τρομοκρατία και τα διεθνή μέτρα για την πρόληψη και την καταστολή της, ΠοινΧρ ΛΑ΄ (1981), σελ. 513 επ.

Μήτρου Α., Η νέα οδηγία 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΔΙΜΕΕ 3/2004, σελ. 371

Μπέης Ε., παρατηρήσεις στη ΟΛΑΠ 1/2001, Δίκη Μάιος 2001

Μπελαντής Δ., Η νομικοπολιτική έννοια της τρομοκρατίας και οι αμφίβολες χρήσεις της, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 45

Μυλωνόπουλος Χ., Το Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας. Η ουσιαστική νομιμοποίηση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου και η σημασία της ποινικής δογματικής για τη διαμόρφωσή του, ΠοινΧρ ΞΑ΄ (2011), σελ. 81

Νικολόπουλος Τ., Τηλεφωνικές υποκλοπές και απαραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων (Απ. Kruslin ΕΔΔΑ της 24-4-1990), ΠοινΧρ ΜΒ΄ (1992), σελ. 471

Νούσκαλης Γ., Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες σύμφωνα με τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις της οδηγίας 2002/58/EK, ΠοινΧρ ΝΓ΄ (2003), σελ. 319

Πανούσης Γ., Τρομο-ερωτήματα προς τους μεν και τους δε, σε Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 23

Παπαγιάννης Δ., Ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ΕΕΕυρΔ 3/2010, σελ. 345

Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12-2010, σελ. 1326

Παπαδάτος Π., Η τρομοκρατία, σε: Ιστορία εικονογραφημένη, εκδ. Πάπυρος, τ. 516, Ιούνιος 2011, σελ. 16

Παπαδάτος Π., Το πολιτικό έγκλημα σήμερα, ΝοΒ 25 (1977), σελ. 324

Παπαχαράλαμπος Χ. Το Σχέδιο του Υπουργείου Δικαιοσύνης για το Οργανωμένο Έγκλημα: «aberratio ictus» με ανυπολόγιστες «παράπλευρες ζημιές» ΠοινΔικ 3/2001, σελ. 286

Παπαχαράλαμπος Χ., Εννοιολόγηση του οργανωμένου εγκλήματος - Διεθνής νομοθέτηση - Στάση της Ελληνικής Έννομης Τάξης, ΠοινΔικ 7/1998, σελ. 688

Παπαχαράλαμπος Χ., Πολιτικό έγκλημα και τρομοκρατία, ΠοινΔικ 3/2003, σελ. 311

Παρασκευόπουλος Ν., Η επίδραση της σύγχρονης αντεγκληματικής πολιτικής στο ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ ΝΒ΄ (2002), σελ. 583

Παρασκευόπουλος Ν., Σκέψεις για το πρόβλημα της σύγχρονης τρομοκρατίας, Ελληνική Επιθεώρηση Εγκληματολογίας, Ιούνιος 1983, σελ. 123

Πατσαβέλλας Α., «Κοινές Ομάδες Έρευνας: Ένα νέο, νομικό και επιχειρησιακό εργαλείο για την αντιμετώπιση του οργανωμένου διασυνοριακού εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΔικ 7/2008, σελ. 911

Παύλου Σ., Το διασυνοριακό έγκλημα και η σταδιακή προσαρμογή της ελληνικής ποινικής νομοθεσίας για την αποτελεσματικότερη αντιμετώπισή του, ΠοινΧρ ΝΒ΄ (2002), σελ. 776

Ράϊκος Δ., Προληπτική διοικητική δράση στο πεδίο της δημόσιας τάξης και εγγυητική λειτουργία της διοικητικής δικαιοσύνης, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου 8-9/2009, σελ. 923

Σάμιος Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων. Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253Α΄ ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ. ΝΑ΄ (2001) 1034

Σανιδάς Γ., Έκταση του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος). Δικαιοδοσία των Δικαστικών Αρχών και σχέση αυτών προς τις Ανεξάρτητες Αρχές, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 358 (360)

Στεργιούλης Ε., Οι βασικές αλλαγές του νέου πλαισίου εσωτερικής ασφάλειας της Συνθήκης της Λισαβόνας, Εγκληματολογία 1/2010, σελ. 24

Στεργιούλης Ε., Οι δομές εσωτερικής ασφάλειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα πλαίσια της καταπολέμησης του διεθνούς οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 12/2007, σελ. 1462

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Ο νόμος για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας, ΠοινΔικ 7/2004, σελ. 773

Συμεωνίδου – Καστανίδου Ελισάβετ, «Ο ν. 2928/2001 για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων, Ποιν. Δικ. 7/2001, σελ. 695

Συμεωνίδου-Καστανίδου Ε., Οργανωμένο έγκλημα και τρομοκρατία – Σύγχρονες εξελίξεις στην ευρωπαϊκή και ελληνική έννομη τάξη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 95-98, Ιδίας, Οι πρωτοβουλίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την αντιμετώπιση της τρομοκρατίας και του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΔικ 2/2004, σελ. 29

Συμεωνίδου-Καστανίδου, Για ένα νέο ορισμό του οργανωμένου εγκλήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση, ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 865

Σωτηρόπουλος Β, Ταλίδου Ζ., Η προληπτική διατήρηση των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων για σκοπούς καταπολέμηση του εγκλήματος (Οδηγία 2006/24/ΕΚ), ΔΙΜΕΕ 2/2006, σελ. 181

Σωτηρόπουλος Β., Το πρόβλημα της ανωνυμίας των ιστολογίων (blogs) και οι δυνατότητες υπέρβασής του, ΠοινΔικ 36/2009, σελ. 19

Τάσσης Σ., Σημείωση στην Απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση C-301/2006 της 10-2-2009, ΔΙΜΕΕ 1/2009, σελ. 113 επ.

Τζαγκαράκη Φ., σημείωση στη ΓνωμΑΔΑΕ 1/2005, ΔΙΜΕΕ 1/2005, σελ. 142 (144)

Τζαλαβρά Β., Η ποινικού ενδιαφέροντος προληπτική παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, ΠοινΧρ ΝΖ' (2007), σελ. 565 επ.

Τζαννετής Α., Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων –Ερμηνευτική προσέγγιση του αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ-, ΠοινΧρ ΜΗ' (1998), σελ 105

Τζαννετής Α., Η έννοια της εγκληματικής οργάνωσης κατά το νέο άρθρο 187 ΠΚ, ΠοινΧρ ΝΑ' (2001), 1016

Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔΙΜΕΕ 3/2010, σελ. 350 (351)

Τρωϊάνου – Λουλά Α., Τρομοκρατία. Ένα εννοιολογικό περίγραμμα, σε Εγκληματολογικοί ορίζοντες, Β': Ειδικά εγκληματολογικά θέματα, του Ν. Κουράκη, με τη συνεργασία της συγγραφέως, ΠοινΧρ ΛΒ' (1982), σελ. 418.

Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, σελ. 995

Τσάτσος Δ., Α. Παπαδαμάκης, Κ. Χρυσόγονος, Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003, 813

Τσόλιας Γ., Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκόπηση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ

5/2008, σελ. 642

Τσόλιας Γ., Παρατηρήσεις στη ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ8-9/2009, σελ. 923

Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 792

Τσόλιας Γ., Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/EK, ΔΙΜΕΕ 3/2004, σελ. 357

Τσόλκα Ο, Απάτη σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Άρθρο τέταρτο Ν. 2803/2000, ΠοινΧρ Ν' (2000), σελ. 750 επ.

Φραγκούλη Α., Είναι η ΙΡ διευθύνσεις προσωπικά δεδομένα και με ποιες συνέπειες;, ΔΙΜΕΕ 2/2008, σελ. 198

Χαραλαμπίκης Α., Το αξιόποino των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002,1061

Χριστόπουλος Π., παρατηρήσεις επί της ΑναφΕισΠλημΛαμίας 513/2004, ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 1093

Χρυσόγονος Κ., Δικαιοσύνη και ακεραιότητα, ΠοινΔικ 5/2011, σελ. 599

Πίνακας νομολογίας

α/α	Είδος Νομολογίας	Αριθμός απόφασης/βουλεύματος	Δημοσίευση	Αντικείμενο
1.	ΣτΕ	ΕΑ ΣτΕ 456/2007	(απόσπασμα) Μουκίου Χ. Προστασία προσωπικών δεδομένων και ηλεκτρονικές επικοινωνίες: Η «ψηφιακή ιδιωτικότητα» σε δοκιμασία, σε: Ελευθερίες – Δικαιώματα – Ασφάλεια στην ΕΕ, επιμ. Π. Φουντεδάκη, Ο. Τσόλκα, Α. Χάνος, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 61 (73)	Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών από πάροχο υπηρεσιών, εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας
2.	Αρείου Πάγου	ΟΛΑΠ 9/2001	ΠοινΧρ ΝΑ΄ (2001), σελ. 788 επ.	Έννοια σοβαρών ενδείξεων
3.		ΟΛΑΠ 1/2001	ΝΟΜΟΣ, (σχολιασμός: Δίκη 32, σελ. 517 επ.)	Μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας κ.λπ.
4.		ΑΠ 1896/2010	ΠοινΔικ 7/2011, σελ. 888 και συμπληρωματικά: <i>Φράγκος Κ.</i> , Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σελ. 593	Υπερίσχυση αρ. 51 παρ. 1 Ν.2935/2001 έναντι αρ. 253Α ΚΠΔ
5.		ΑΠ 1403/2008	ΠοινΔικ 2/2009, σελ. 230 επ.	Εγκληματική οργάνωση
6.		ΑΠ 1611/2007	ΠοινΧρ ΝΗ΄ (2008), σελ. 527 επ.	Εγκληματική οργάνωση
7.		ΑΠ 2308/2007 (Τμήμα Ζ΄)	ΠοινΧρ ΝΗ΄ (2008), σελ. 816 επ.	Εγκληματική οργάνωση, συμμορία, αποποινικοποίηση σύστασης κλπ
8.		ΑΠ 100/2007	ΠοινΔικ 6/2007, σελ. 808	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεisdύοντος
9.		ΑΠ 1559/2005	ΠοινΧρ ΝΣΤ΄ (2006), σελ. 417	Απειθεία

10.		ΑΠ 2496/2005	ΠοινΔικ 5/2006, σελ. 623 και ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 633	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
11.		ΑΠ 2185/2005	ΠοινΛογ 2005, σελ. 1327-28,	Απόρριψη ως αβάσιμου του ισχυρισμού περί υπέρβασης ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
12.		ΑΠ 622/2003	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 130 επ.	Μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας κ.λπ.
13.		ΑΠ 542/2005	ΠοινΔικ 8-9/2005, σελ. 1085	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
14.		ΑΠ 42/2004	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 300 επ.	Μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας κ.λπ.
15.		ΑΠ 2383/2003	ΠοινΔικ 4/2004, σελ. 389 επ.	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
16.		ΑΠ 1742/2003	ΠοινΔικ 2/2004, σελ. 238	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
17.		ΑΠ 1034/2003	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 306	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
18.		ΑΠ 156/1991		Απειθεία
19.		ΑΠ 820/1989	ΠοινΧρ Μ' (1990), σελ. 183 επ.	Τρομοκρατία
20.		ΑΠ 1110/1981	ΠοινΧρ ΛΒ' (1982), σελ. 418	Τρομοκρατική οργάνωση - ορισμός
21.	Εφετείων Αθηνών	ΤριμΕφΑθ 699, 780, 809, 3244/2003,	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 993 επ.	Τρομοκρατική οργάνωση, υπόθεση 17Ν, έννοια πολιτικού εγκλήματος κ.ά.

22.		ΕφΑθ 3028/2003	ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 164 επ.	Εγκληματική οργάνωση
23.	Μ.Ο.ΕφΑθ ητών	Μ.Ο.ΕφΑθ 213/2003	ΝοΒ 51 (2003), σελ. 1491-1492	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
24.	Εφετείου Πειραιά	ΠεντΕφΠειραιά 6/2000	ΠοινΔικ 3/2000 σελ. 341 (εισαγγ. πρόταση), ΠοινΔικ 5/2000 σελ. 491 (απόφαση)	Μη υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης δράσης διεισδύοντος
25.	Εφετείου Θεσ/κης	ΕφΘεσ 221/2007	ΠοινΧρ ΝΗ' (2008), σελ. 251 επ.	Εγκληματική οργάνωση
26.	Πλημμελειο δικείου Αθηνών	ΠλημΑθ 3533/1999	ΝοΒ 48, 2000, σελ. 1662 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών
27.	Συμβούλιο Αρείου Πάγου	ΣυμβΑΠ 1317/2001	ΠοινΧρ ΝΒ' (2002), σελ. 435	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
28.	Συμβούλιο Εφετών Αθηνών	ΣυμβΕφΑθ 1540/2009	ΠοινΧρ ΞΑ' (2011), σελ. 46 επ.	Εγκληματική οργάνωση
29.		ΣυμβΕφΑθ 30/2005	ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667 επ.	Εγκληματική οργάνωση, συμμορία, αποποινικοποίηση σύστασης κλπ
30.		ΣυμβΕφΑθ 2993/2004	ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), 931 επ.	Εγκληματική οργάνωση, συμμορία, κλπ
31.		ΣυμβΕφΑθ 2949/2003	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), 836 και ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1110	Έννοια απορρήτου (αρ. 370Β ΠΚ) κ.λπ.
32.		ΣυμβΕφΑθ 2584/2003	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 362 επ.	Εγκληματική οργάνωση, συμμορία, αποποινικοποίηση σύστασης κλπ
33.		ΣυμβΕφΑθ 30/2005	ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 667 επ.	Εγκληματική οργάνωση
34.		ΣυμβΕφΑθ 1152/2005	ΠοινΧρ ΝΣΤ' (2006), σελ. 549 επ.	Εγκληματική οργάνωση
35.		ΣυμβΕφΑθ 2993/2004	ΠοινΧρον ΝΕ' (2005), σελ. 931 επ.	Εγκληματική οργάνωση

36.		ΣυμβΕφΑθ 3028/2003	ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 164 επ.	Εγκληματική οργάνωση
37.		ΒουλΣυμβΕφΑθ 1953/2002	ΠοινΔικ 12/2002, σελ. 1943	Άρση απορρήτου (Υπόθεση 17 Νοέμβρη)
38.	Συμβούλιο Εφετών Θεσ/κης	ΣυμβΕφΘεσ 93/2006	ΠοινΔικ 4/2006, σελ. 412 επ.	Εγκληματική οργάνωση
39.	Συμβούλια Εφετών Χώρας	ΣυμβΕφΛαμίας 58/2009	ΠοινΔικ 7/2010, σελ. 811 επ.	Εγκληματική οργάνωση
40.	Πλημ/κεία Χώρας	Πλημ'Εδεσσας 11/1984	ΠοινΧρ ΛΕ' (1985), σελ. 323 επ.	Προστασία απορρήτου μόνο του περιεχομένου της επικοινωνίας
41.	Συμβούλιο Πλημ/κών Αθηνών	ΣυμβΠλημΑθ 1918/2011	ΠοινΔικ 11/2011, σελ. 1189	Απόρριψη εισαγγελικής διάταξης για άρση απορρήτου επικοινωνιών υπόθεση λαθρεμπορίας (πλημμέλημα)
42.		ΣυμβΠλημΑθ 2723/2003	ΠοινΔικ 11/2004, σελ. 1273	Χορήγηση εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας
43.	Συμβούλια Πλημ/κών Χώρας	ΣυμβΠλημΛευκ 99/2004	ΠοινΧρ ΝΕ' (2005), σελ. 454	Έννοια απορρήτου, αρ. 371 ΠΚ κ.λπ.
44.		ΣυμβΠλημΣάμου 16/2001	ΠοινΔικ 8-9/2001, σελ. 819	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
45.		ΣυμβΠλημΠατρώ ν 208/1961	ΠοινΧρ ΙΑ' (1961), σελ. 353	Χρόνος έναρξης απορρήτου επιστολής
46.	Πολιτικών δικαστηρίω ν	ΜΠρΡοδόπ 44/2008	ΔΙΜΕΕ 2/2009, σελ. 204 επ	

Πίνακας Εισαγγελικής-Ανακριτικής δραστηριότητας

1.	Γνωμοδοτήσ εις	ΓνωμΕισΑΠ 9/2011 (Ι. Τέντε)	ΠοινΔικ 5/2011, σελ. 590.	Απόρρητο επικοινωνιών
2.		ΓνωμΕισΑΠ 12/2009 (Ι. Τέντε)	ΠοινΔικ 8- 9/2009, σελ. 1089 επ.	Απόρρητο επικοινωνιών

3.		ΓνωμΕισΑΠ 9/2009 (Γ. Σανιδά)	ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 επ.	Απόρρητο επικοινωνιών
4.		ΓνωμΕισΑΠ 6/2008 (Κ. Καρούτσος-Αντiewισαγγελέας)	ΠοινΔικ 2/2009, σελ. 185	Στοιχεία αποθηκευμένα σε σκληρό δίσκο Η/Υ, άρση απορρήτου επικοινωνιών
5.		ΓνωμΕισΑΠ 14/2007	ΠοινΔικ 8-9/2007, σελ. 1277 επ.	Συνδρομή ΜΜΕ, ιδιωτών στην πρόσκληση από τις Αρχές για χορήγηση υλικών φορέων οπτικοακουστικών αποδεικτικών μέσων
6.		ΓνωμΕισΑΠ 4/1963	ΠοινΧρ ΙΓ' (1963), σελ. 249	Χρόνος έναρξης απορρήτου επιστολής
7.		ΓνωμΕισΑΠ 38/1959	ΠοινΧρ Ι' (1960), σελ. 55 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών
8.		ΓνωμΕισΑΠ 31/1952	ΠοινΧρ 1952, σελ. 457 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών
9.	Γνωμοδοτήσεις και αναφορές Εισαγγελέων	ΑναφΕισΠρωτΘεσ της 19-3-2005	ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 850 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών
10.		ΓνωμΕισΠρωτΘεσ 14/2004	ΠοινΔικ 10/2004, σελ. 1128 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών
11.		ΑναφΕισΠλημΛαμίας 513/2004	ΠοινΧρ ΝΔ' (2004), σελ. 1093 επ.	Ανακριτική διεΐσδυση
12.	Διατάξεις Εισαγγελέων & Ανακριτών	ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009	ΠοινΔικ 11-12/2010 σελ. 1299 επ.	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κατά του κατηγορουμένου
13.		ΔιατΕισΕφΘεσ 83-84/2003	ΠοινΔικ 6/2003, σελ. 274 επ.	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
14.		ΔιατΕισΠλημΠειρ 6/2002	ΠοινΔικ 4/2002, σελ. 390 επ.	Απόρριψη ως απαράδεκτης,

				αίτησης άρσης απορρήτου επικοινωνιών για τη διακρίβωση «αρπαγής ανηλίκου», πλημμεληματικής μορφής.
15.		ΔιατΑνακρΣτρΛαφ ΑΒΥΕ 174/95/1996	ΠοινΧρ ΝΖ΄ (1997), σελ. 323 επ.	Προστασία του απορρήτου μόνο του περιεχομένου επικοινωνιών

Πίνακας Αποφάσεων και Γνωμοδοτήσεων Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών

	Ανεξάρτητη Αρχή	Απόφαση	Γνωμοδότηση	Δημοσίευση	Αντικείμενο
1.	ΑΔΑΕ	-	1/2005	ΔΙΜΕΕ 1/2005, σελ. 142 επ.	Άρση του απορρήτου των επικοινωνιών (χορήγηση εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας κ.λπ)
2.	ΑΠΔΠΧ		83/2002	ΠοινΧρ ΝΓ΄ (2003), σελ. 80	Αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων
3.	ΑΠΔΠΧ	12/2004	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών (στοιχεία συνδρομητών, δ/νση κ.λπ)
4.	ΑΠΔΠΧ	12/2004	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών (λίστα-κακόβουλων-κλήσεων)
5.	ΑΠΔΠΧ	33/2004	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών

					(δεδομένα θέσης)
6.	ΑΠΔΠΧ	37/2004	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών (λίστα-κακόβουλων-κλήσεων)
7.	ΑΠΔΠΧ	8/2003	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών (δεδομένα θέσης)
8.	ΑΠΔΠΧ	79/2002	-	www.dpa.gr	Μη προστασία εξωτερικών στοιχείων επικοινωνίας από το απόρρητο των επικοινωνιών
9.	ΑΠΔΠΧ	76/2002	-	αδημοσίευτη	»

Άλλοδαπή Νομολογία

α/α	Είδος Νομολογίας	Αριθμός απόφασης/βουλεύματος	Δημοσίευση	Αντικείμενο	Σελίδα εργασίας
1.	Ανωτάτου Γερμ. Ομοσπ. Δικαστηρίου (BGH)	1 StR 42/01/2001	ΠοινΧρ ΝΒ΄ (2002), σελ. 199	Υπέρβαση ορίων κεκαλυμμένης ενεργούντος ανακριτική διείσδυση	

Ι σ τ ό τ ο π ο ι

www.un.org

www.nchr.gr

www.hellenicparliament.gr

www.coe.int

<http://europa.eu/>

www.echr.coe.int/

<http://ec.europa.eu>

www.eurojust.europa.eu

www.europol.europa.eu

<http://ec.europa.eu/home-affairs/>

<http://ec.europa.eu/justice/criminal/>

http://ec.europa.eu/anti_fraud/

www.frontex.europa.eu/

www.emcdda.europa.eu/

www.cepola.europa.eu/

www.eucpn.org/

www.ekem.gr

www.enisa.europa.eu/

www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/

www.ejn-crimjust.europa.eu/

<https://e-justice.europa.eu/home.do>

Επίσημος ιστότοπος ΟΗΕ

Επίσημος ιστότοπος Εθνικής Επιτροπής για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

Επίσημος ιστότοπος Βουλής των Ελλήνων

Επίσημος ιστότοπος Συμβουλίου της Ευρώπης

Επίσημος ιστότοπος Ευρωπαϊκής Ένωσης

Επίσημος ιστότοπος Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Επίσημος ιστότοπος Ευρωπαϊκής Επιτροπής

Επίσημος ιστότοπος Eurojust

Επίσημος ιστότοπος Europol

Επίσημος ιστότοπος Ευρωπαϊκής Επιτροπής (τομέας Εσωτερικών Υποθέσεων)

Επίσημος ιστότοπος Ευρωπαϊκής Επιτροπής (θέματα Ποινικής Δικαιοσύνης)

Επίσημος ιστότοπος OLAF (Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας καταπολέμησης της απάτης)

Επίσημος ιστότοπος FRONTEX (Ευρωπαϊκού οργανισμού για τη διαχείριση της επιχειρησιακής συνεργασίας στα εξωτερικά σύνορα των κ-μ της Ευρωπαϊκής Ένωσης)

Επίσημος ιστότοπος EMCDDA (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – Ευρωπαϊκό Κέντρο Παρακολούθησης Ναρκωτικών και Τοξικομανίας)

Επίσημος ιστότοπος CEPOL (European Police College – Ευρωπαϊκή Αστυνομική Ακαδημία)

Επίσημος ιστότοπος EUCPN (European Crime Prevention Network)

Επίσημος ιστότοπος Ε.Κ.Ε.Μ. (Ελληνικό Κέντρο Ευρωπαϊκών Μελετών)

Επίσημος ιστότοπος ENISA (European Network and Information Security Agency)

Επίσημος ιστότοπος GRECO (Group of States against Corruption-Ομάδας κρατών κατά της διαφθοράς του Συμβουλίου της Ευρώπης)

Επίσημος ιστότοπος EJNI (European Judicial Network-Ευρωπαϊκό Δικαστικό Δίκτυο)

Διαδικτυακή πύλη της ευρωπαϊκής ηλεκτρονικής δικαιοσύνης (e-justice)

www.crimpol.eu/	Ιστότοπος European Criminal Policy Initiative
www.ministryofjustice.gr	Επίσημος ιστότοπος Υπ. Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
www.egmontgroup.org/	Επίσημος ιστότοπος Διεθνούς ομάδας Έγκμοντ
www.hellenic-fiu.gr/	Επίσημος ιστότοπος Εθνικής Μονάδας Διερεύνησης Χρηματοοικονομικών Πληροφοριών (Αρχή καταπολέμησης της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και χρηματοδότησης της τρομοκρατίας)
www.fatf-gafi.org/	Επίσημος ιστότοπος FATF (Financial Action Task Force)
www.justice.gov/dea/	Επίσημος ιστότοπος Drug Enforcement Administration (DEA)
www.ice.gov/	Επίσημος ιστότοπος U.S. Immigration and Customs Enforcement
www.atf.gov/	Επίσημος ιστότοπος Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives
www.fbi.gov/	Επίσημος ιστότοπος Federal Bureau of Investigation (FBI)
www.areiospagos.gr/	Επίσημος ιστότοπος Αρείου Πάγου
www.minocp.gov.gr/	Επίσημος ιστότοπος Υπ. Προστασίας του Πολίτη

Άρθρο 253Α ΚΠΔ¹

Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων

1. Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 και για τις αξιόποινες πράξεις του άρθρου 187Α του Ποινικού Κώδικα η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια²:

α) ανακριτικής διείσδυσης, με την τήρηση των εγγυήσεων και τις διαδικασίες των επόμενων παραγράφων και όπως κατά τα λοιπά η διείσδυση προβλέπεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 25Β του ν. 1729/1987³ «Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις» όπως ισχύει, και στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του ν. 2713/1999 «Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις», εφόσον η ανακριτική διείσδυση περιορίζεται στις πράξεις που είναι απολύτως αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη της οργάνωσης είχαν προαποφασίσει,

β) ελεγχόμενων μεταφορών, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά οι μεταφορές αυτές προβλέπονται στο άρθρο 38 του ν. 2145/1993 «Ρύθμιση θεμάτων εκτελέσεων ποινών επιταχύνσεως και εκσυγχρονισμού των διαδικασιών απονομής της δικαιοσύνης και άλλων θεμάτων», όπως ισχύει,

γ) άρσης του απορρήτου, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα άρθρα 4 και 5 του ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις»,

δ) καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά η καταγραφή προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 6 του παραπάνω ν. 2713/1999 και

¹ Το άρθρο 253Α προστέθηκε με το άρθρο 6 του Ν. 2928/2001 (ΦΕΚ Α΄-141/27-6-01) «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων» και τροποποιήθηκε με το Ν. 3251/2004 (ΦΕΚ Α΄- 127/9-7-04).

² Το εδάφιο α΄ της παραγράφου 1 παρατίθεται ως έχει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 42 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 (ΦΕΚ Α΄- 127/9-7-04) «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του Ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις».

Πριν από την τροποποίησή του, το εδάφιο α΄ είχε ως εξής: «Ειδικά για τις αξιόποινες πράξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα η έρευνα μπορεί να συμπεριλάβει και τη διενέργεια:».

³ Ήδη αρ. 28 παρ. 1 Ν. 3459/2006 (ΦΕΚ Α΄- 103/25-5-2006) «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)». Συγκεκριμένα στην ανωτέρω διάταξη αναφέρεται (βλ. ομοίως και Παράρτημα ΙV παρούσας): «1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.) (σ.σ. νυν Σ.Δ.Ο.Ε. –αρ. 88 παρ. 1 Ν. 3842/2010, ΦΕΚ Α΄-58-) και λιμενικού υπαλλήλου, που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών.»

ε) συσχέτισης ή συνδυασμού δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες και υπό τους ουσιαστικούς όρους και προϋποθέσεις του ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

2. Οι ανακριτικές πράξεις της προηγούμενης παραγράφου διεξάγονται μόνο:

α) αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 ή αξιόποινη πράξη του άρθρου 187Α του Ποινικού Κώδικα,

β) αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής⁴.

3. Για τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων, καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού αποφαινεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισαγάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών. Διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.

4. Κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για τους λόγους που όρισε το δικαστικό συμβούλιο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού.

5. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και κατά τη διενέργεια των αντίστοιχων ερευνών που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους των οποίων οι ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος.

Εισηγητική Έκθεση: Στην Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων» (Ν. 2928/2001) αναφέρονται τα εξής: «19. Με το άρθρο 6 η Ελληνική Πολιτεία ανταποκρίνεται προς τα οριζόμενα στο άρθρο 20 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για το οργανωμένο έγκλημα, προτείνονται δηλαδή σε αυτό ορισμένες ανακριτικές έρευνες, οι οποίες, όπως έχει στην πράξη αποδειχθεί, προσφέρονται για την εξάρθρωση των εγκληματικών οργανώσεων. Πρέπει να τονισθεί ότι όλες οι προβλεπόμενες έρευνες αποτελούν ήδη ισχύον δίκαιο στη χώρα μας (βλ. παραπάνω υπό Ι 2). Στην προκειμένη περίπτωση απλώς εντάχθηκαν στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στο οικείο κεφάλαιο περί ερευνών (άρθρο 253Α) και ενιαιοποιήθηκαν οι προϋποθέσεις διενέργειάς τους,

⁴ • Η παράγραφος 2 παρατίθεται ως έχει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 42 παρ. 2 του Ν. 3251/2004 (ΦΕΚ Α'-127/9-7-04).

Πριν από την αντικατάστασή της, η παράγραφος 2 είχε ως εξής: «Οι ανακριτικές πράξεις της προηγούμενης παραγράφου διεξάγονται μόνο: α) αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα και β) αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερος δυσχερής».

που σήμερα είναι ετερόκλητες και ασυστηματοποίητες. Αξίζει ακόμη να σημειωθεί ότι, κατά τα πορίσματα του αφιερωμένου στο οργανωμένο έγκλημα πρόσφατου Ζ' Πανελλήνιου Συνεδρίου της Ελληνικής Εταιρείας Ποινικού Δικαίου (βλ. Πρακτικά του Συνεδρίου, έκδ. "Δίκαιο και Οικονομία", Π.Ν. Σάκουλα, Αθήνα 2000, σελ. 245, αρ. 8), "στο ποινικό δικονομικό δίκαιο απαιτείται ιδιαίτερη πρόβλεψη ανακριτικών πράξεων (επιτήρηση, αστυνομική διείσδυση, μαγνητοφωνήσεις ομιλιών, μαγνητοσκοπήσεις κινήσεων υπόπτου κ.λπ.), υπό την προϋπόθεση προηγούμενης άδειας από δικαστικό λειτουργό".

20. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 253Α ΚΠΔ ορίζεται ότι η διενέργεια των ανακριτικών αυτών ερευνών επιτρέπεται μόνο για τη διακρίβωση των αξιόποινων πράξεων που τελούνται από εγκληματική οργάνωση κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ. Στη συνέχεια ορίζονται συγκεκριμένα οι επιτρεπόμενες ανακριτικές πράξεις όπως προβλέπονται ήδη σε ειδικά ποινικά νομοθετήματα. Πρόκειται για την ανακριτική διείσδυση, τις ελεγχόμενες μεταφορές, την άρση του απορρήτου των επιστολών και των τηλεπικοινωνιών, την καταγραφή με συσκευές ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και τον έλεγχο της κίνησης λογαριασμών σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα. Επισημαίνεται ότι, καθόσον αφορά ειδικότερα τις ανακριτικές πράξεις της ανακριτικής διείσδυσης (άρθρο 253Α, παράγραφος 1, στοιχείο α') και της καταγραφής με συσκευές ήχου ή εικόνας (άρθρο 253Α παράγραφος 1, στοιχείο δ'), το σχέδιο δεν αρκείται στην απλή αναφορά τους, αλλά κάνει περαιτέρω μνεία των συγκεκριμένων προϋποθέσεων, υπό τις οποίες η διενέργεια των εν λόγω ανακριτικών πράξεων είναι νόμιμη. Έτσι, η ανακριτική διείσδυση λ.χ. δεν επιτρέπεται γενικώς, αλλά μόνο εφόσον έχει "παθητικό" χαρακτήρα, περιορίζεται δηλαδή στις πράξεις εκείνες που είναι αναγκαίες για τη διακρίβωση εγκλημάτων, την τέλεση των οποίων τα μέλη μιας εγκληματικής οργάνωσης είχαν αποφασίσει πριν από την έναρξη της διείσδυσης. Εξάλλου, η καταγραφή με συσκευές ήχου και εικόνας αφορά μόνο συμπεριφορά ή γεγονότα που λαμβάνουν χώρα εκτός κατοικίας (ιδιωτικής ή επαγγελματικής).

21. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 253Α, η διενέργεια ανάκρισης με τις έρευνες αυτές δεν επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνον εφόσον οι ενδείξεις ότι έχουν τελεσθεί αξιόποινες πράξεις, κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 187 Π.Κ., είναι σοβαρές (επομένως απλή καταγγελία, φυσικά, δεν αρκεί) και μόνο αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης είναι με άλλον τρόπο αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής. Εξάλλου, για τη συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών, όπως επίσης για τη χρονική διάρκεια της ανακριτικής έρευνας, αποφαινεται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου, με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του, το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και μόνο σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις είναι πάντως δυνατόν να διατάξει τη διεξαγωγή της έρευνας και ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει ωστόσο το ζήτημα να εισαχθεί το αργότερο μέσα σε τρεις ημέρες στο δικαστικό συμβούλιο που θα κρίνει επί της νομιμότητας της ανακριτικής έρευνας. Διαφορετικά η διάταξη του ανακριτή ή του εισαγγελέα παύει αυτοδικαίως να ισχύει με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας.

22. Η παράγραφος 4 του άρθρου περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν τα λεγόμενα "τυχαία ευρήματα". Κατά την προτεινόμενη διάταξη η αποδεικτική αξιοποίηση των στοιχείων ή των γνώσεων που αποκτήθηκαν κατά τη διενέργεια της ανακριτικής έρευνας επιτρέπεται μόνο για τους λόγους που είχε ορίσει το δικαστικό συμβούλιο όταν επέτρεψε την διεξαγωγή της. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η αποδεικτική αξιοποίησή τους και για τη βεβαίωση του εγκλήματος, τη σύλληψη των δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί εκ νέου σχετικά.

Τέλος, με την παράγραφο 5 του άρθρου ρυθμίζονται ζητήματα συρροής των διατάξεων του παρόντος άρθρου με εκείνες της ειδικής ποινικής νομοθεσίας, στις οποίες προβλέπεται η διενέργεια αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων (κατά τούτο η διάταξη αυτή δεν ταυτίζεται με εκείνη του άρθρου 595 ΚΠΔ). Σύμφωνα λοιπόν με την προτεινόμενη ρύθμιση το ισχύον νομοθετικό καθεστώς που διέπει τη διενέργεια των ανακριτικών αυτών πράξεων δεν μεταβάλλεται από τις ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου, ισχύει δε στο ακέραιο, αν δεν έρχεται σε αντίθεση με αυτές. Κατά συνέπεια οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται λ.χ. στην ανακριτική διείσδυση, στις ελεγχόμενες μεταφορές ή στην καταγραφή με συσκευές ήχου και εικόνας που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους, αφού με αυτές προσδιορίζονται ειδικότερα οι προϋποθέσεις νόμιμης διεξαγωγής τους που δεν ρυθμίζονται στις διατάξεις των ειδικών ποινικών νόμων. Αντίθετα οι διατάξεις του παρόντος δεν θίγουν προβλέψεις όσων ειδικών ποινικών νόμων δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτές και ρυθμίζουν άλλα ζητήματα ή παρέχουν στον κατηγορούμενο άλλα δικαιώματα (όπως λ.χ. συμβαίνει με τους νόμους 2225/1994 και 2331/1995).»

Άρθρο 187¹ ΠΚ

Εγκληματική οργάνωση

1. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα (οργάνωση) «που επιδιώκει»² τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται στα άρθρα 207 (παραχάραξη), 208 (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων), 216 (πλαστογραφία), 218 (πλαστογραφία και κατάχρηση ενσήμων), 242 (ψευδής βεβαίωση, νόθευση), 264 (εμπρησμός), 265 (εμπρησμός σε δάση), 268 (πλημμύρα), 270 (έκρηξη), 272 (παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες), 277 (πρόκληση ναυαγίου), 279 (δηλητηρίαση πηγών και τροφίμων), 291 (διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (ανθρωποκτονία με πρόθεση), 310 (βαριά σωματική βλάβη), 322 (αρπαγή), 323 (εμπόριο δούλων), «323Α (εμπορία ανθρώπων)»³, 324 (αρπαγή ανηλίκων), 327 (ακούσια απαγωγή), 336 (βιασμός), 338 (κατάχρηση σε ασέλγεια), 339 (αποπλάνηση παιδιών), «348Α (πορνογραφία ανηλίκων), 351 (σωματεμπορία), 351Α (ασέλγεια με ανήλικο έναντι αμοιβής)»⁴, 374 (διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής), 375 (υπεξαίρεση), 380 (ληστεία), 385 (εκβίαση), 386 (απάτη), 386Α (απάτη με υπολογιστή), 404 (τοκογλυφία), «στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 87 και στο άρθρο 88 του ν. 3386/2005 (ΦΕΚ 212 Α'), όταν οι πράξεις αυτές (διευκόλυνση της παράνομης εισόδου ή εξόδου ή της παράνομης μεταφοράς υπηκόων τρίτων χωρών) τελούνται από κερδοσκοπία»⁵, όπως επίσης περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται στη

¹ Το άρθρο 187 ΠΚ αντικαταστάθηκε στο σύνολό του με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 2928/2001 (ΦΕΚ Α' 141/27-6-01) και εν συνεχεία τροποποιήθηκε με αρ. 11 παρ. 3 του Ν. 3064/2002 (Α'-248), αρ. 15 παρ. 7 του Ν. 3536/2007 (Α'-42), αρ. 11 του Ν. 3658/2008 (Α'-70), αρ. 20 του Ν. 3849/2010 (Α'-80) και αρ. δεύτερο παρ. 1 του Ν. 3875/2010 (Α'-158).

Προηγούμενως, το άρθρο 187 είχε ως εξής: «Σύσταση και συμμερία. 1. Όποιος συμφωνεί με άλλον να διαπράξουν ορισμένο κακούργημα ή ενώνεται με άλλον για τη διάπραξη περισσότερων κακουργημάτων που δεν καθορίστηκαν ακόμη ειδικά, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. – 2. Όποιος συμφωνεί ή ενώνεται με άλλον για να διαπράξουν ένα ή περισσότερα πλημμελήματα για τα οποία απειλείται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός έτους τιμωρείται με φυλάκιση. – 3. Ο υπαίτιος απαλλάσσεται από την ποινή των προηγούμενων παραγράφων αν με αναγγελία στην αρχή καταστήσει δυνατή την πρόληψη της διάπραξης των κακουργημάτων ή πλημμελημάτων.»

² Η φράση εντός παρενθέσεως τίθεται όπως προστέθηκε με το στ. β' της παρ. 1 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158/20-9-2010) «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνούς Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» και αντικατέστησε τη φράση «και επιδιώκει».

³ Η φράση εντός παρενθέσεως τίθεται όπως προστέθηκε με την παρ. 3 του αρ. 11 του Ν. 3064/2002 (ΦΕΚ Α'- 248/15-8-02) «Καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων, των εγκλημάτων κατά της γενετήσιας ελευθερίας, της πορνογραφίας ανηλίκων και γενικότερα της οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής και αρωγή στα θύματα των πράξεων αυτών».

⁴ Η φράση εντός παρενθέσεως τίθεται όπως προστέθηκε με την παρ. 3 του αρ. 11 του Ν. 3064/2002 (ΦΕΚ Α'- 248/15-8-02)

⁵ Η φράση εντός παρενθέσεως τίθεται όπως προστέθηκε με το στ. β' της παρ. 1 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158/20-9-2010) και αντικατέστησε τη φράση «παράβαση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 87 του ν. 3386/2005 διευκόλυνση της παρανόμου εισόδου υπηκόου τρίτης χώρας, εκ κερδοσκοπίας πραττόμενη από τρία ή περισσότερα πρόσωπα που είχαν συγκροτήσει ή ενταχθεί σε ομάδα για διαρκή δράση προς τούτο» η οποία προστέθηκε με την παρ. 7 του αρ. 15 του Ν. 3536/2007 (ΦΕΚ Α'-42/23-2-2007) «Ειδικές ρυθμίσεις θεμάτων μεταναστευτικής πολιτικής και λοιπών ζητημάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης».

νομοθεσία περί ναρκωτικών, όπλων, εκρηκτικών υλών και προστασίας από υλικά που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες, «καθώς και περισσότερων κακουργημάτων που προβλέπονται και τιμωρούνται από τη νομοθεσία για την Προστασία των Αρχαιοτήτων και εν γένει της Πολιτιστικής Κληρονομιάς»⁶.

2.⁷ «Όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα, με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει οργάνωση της προηγούμενης παραγράφου για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών.»

3. «Όποιος διευθύνει την οργάνωση της πρώτης παραγράφου τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών.»

4.⁸ «Όποιος με απειλή ή χρήση βίας κατά δικαστικών λειτουργών, ενόρκων, ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διερμηνέων ή με δωροδοκία των ίδιων προσώπων ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία του εγκλήματος της συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση της παραγράφου 1 τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα (10) έτη και με χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) μέχρι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ. Όποιος στις παραπάνω περιπτώσεις ματαιώνει την αποκάλυψη ή τη δίωξη ή την τιμωρία όχι μόνο του εγκλήματος της συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση της παραγράφου 1, αλλά και άλλου εγκλήματος, από εκείνα που απαριθμούνται στην ίδια παράγραφο, τιμωρείται με κάθειρξη και χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ».

5.⁹ Όποιος, εκτός από τις περιπτώσεις της παραγράφου 1, ενώνεται με άλλον για να διαπράξει κακούργημα (συμμορία), τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών. Με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών τιμωρείται ο υπαίτιος, αν η κατά το προηγούμενο εδάφιο ένωση έγινε για τη διάπραξη πλημμελήματος το οποίο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και με το οποίο επιδιώκεται οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος ή η προσβολή της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της γενετήσιας ελευθερίας.

6. Η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες προς εξυπηρέτηση των σκοπών της οργάνωσης της παραγράφου 1 ή της συμμορίας της παραγράφου 3 ή η επιδίωξη οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους των μελών τους συνιστούν επιβαρυντικές περιστάσεις. Η μη τέλεση οποιουδήποτε από τα

⁶ Η φράση εντός παρενθέσεως τίθεται όπως προστέθηκε με το άρ. 11 του Ν. 3658/2008 (ΦΕΚ Α'-70/22-4-2008) «Μέτρα για την Προστασία των Πολιτιστικών Αγαθών και άλλες διατάξεις».

⁷ Οι παράγραφοι 2, 3 και 8 τίθενται όπως προστέθηκαν με στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158).

⁸ Η παρ. 4 τίθεται όπως αναριθμήθηκε με στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158) και είχε αντικατασταθεί με αρ. 20 του Ν. 3849/2010 (ΦΕΚ Α'-80/26-5-2010) «Τροποποίηση του ν. 3213/2003, διατάξεων του Ποινικού Κώδικα που αφορούν εγκλήματα σχετικά με την Υπηρεσία και άλλες διατάξεις.» Πριν την αντικατάστασή της με το Ν. 3849/2010 η παρ. 2, όπως ίσχυε από την αντικατάστασή του αρ. 187 ΠΚ με το αρ. 1 του Ν. 2928/2001, είχε ως εξής: «2. «Όποιος με απειλή ή χρήση βίας κατά δικαστικών λειτουργών, ανακριτικών ή δικαστικών υπαλλήλων, μαρτύρων, πραγματογνωμόνων και διερμηνέων ή με δωροδοκία των ίδιων προσώπων επιχειρεί να ματαιώσει την αποκάλυψη ή δίωξη και τιμωρία των πράξεων της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους.»

⁹ Οι παράγραφοι 5-7 αναριθμήθηκαν από την αρχική αρίθμησή τους 3-5 με το στ. γ' παρ. 1 αρ. δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158).

επιδιωκόμενα εγκλήματα των παραγράφων 1 και 3 συνιστά ελαφρυντική περίπτωση. Η απλή ψυχική συνέργεια στα εγκλήματα της συγκρότησης ή συμμετοχής κατά την παράγραφο 1 ή της συμμορίας κατά την παράγραφο 3 δεν τιμωρείται, εφόσον τα μέλη της οργάνωσης ή συμμορίας δεν επιδιώκουν οικονομικό ή άλλο υλικό όφελος.

7. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και όταν οι προβλεπόμενες σε αυτό αξιόποινες πράξεις τελέσθηκαν στην αλλοδαπή από ημεδαπό ή στρέφονταν κατά Έλληνα πολίτη ή κατά νομικού προσώπου που εδρεύει στην ημεδαπή ή κατά του Ελληνικού κράτους, ακόμη και αν αυτές δεν είναι αξιόποινες κατά τους νόμους της χώρας στην οποία τελέσθηκαν.

8. «*Η διάταξη του άρθρου 238¹⁰ εφαρμόζεται αντίστοιχα και στα εγκλήματα των παραγράφων 1 έως 4 του παρόντος.*»

Εισηγητική Έκθεση (Ν. 2928/2001)

Στην Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Τροποποίηση διατάξεων του Ποινικού Κώδικα και του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων» (Ν. 2928/2001) αναφέρονται τα εξής: «1. Με το άρθρο 1 αντικαθίσταται το ισχύον άρθρο 187 του Ποινικού Κώδικα, με τις διατάξεις του οποίου αντιμετωπίζονται πλέον όχι μόνο το παραδοσιακό συμμοριακό φαινόμενο, αλλά και κάθε άλλη μορφή εγκληματικής οργάνωσης. Έτσι, στη νέα παράγραφο 1 του άρθρου 187 προβλέπεται ως βασικό έγκλημα η συγκρότηση και συμμετοχή σε οργάνωση με σκοπό τη συστηματική τέλεση επιλεγμένων αξιόποινων πράξεων, οι οποίες διακρίνονται για την αυξημένη απαξία και αντικοινωνικότητά τους. Με τον τρόπο αυτόν αντιμετωπίζεται το μέχρι σήμερα ισχύον απαράδεκτο φαινόμενο να τιμωρείται με την ίδια ποινή όποιος ενώνεται με άλλον για να τελέσει σοβαρότατα κακουργήματα από τη μια πλευρά και ελαφρά πλημμελήματα από την άλλη πλευρά.

2. Έτσι, το βασικό έγκλημα της παραγράφου 1 διαβαθμίζεται πλέον σε κακούργημα αν οι σχεδιαζόμενες πράξεις είναι επίσης κακουργήματα που στρέφονται κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας, της προσωπικής ελευθερίας ή έχουν ως αντικείμενο την οικονομική εκμετάλλευση της γενετήσιας ζωής ή είναι κοινώς επικίνδυνα κακουργήματα ή κακουργήματα που στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας, της περιουσίας, του νομίματος και των υπομνημάτων ή τέλος κακουργήματα που προβλέπονται στη νομοθεσία σχετικά με τα ναρκωτικά, τα όπλα και τις εκρηκτικές ύλες και την προστασία από υλικά που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες.

3. Στον περιορισμό του αξιοποιίνου κατά τις προηγούμενες παραγράφους συμβάλλουν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα χαρακτηριστικά των προτεινόμενων διατάξεων σε σχέση ιδίως με την παραδοσιακή “συμμορία”, όπως προβλέπεται μέχρι σήμερα στο ισχύον άρθρο 187 παράγραφοι 1 και 2 ΠΚ. Έτσι: α) στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος δεν αρκεί απλή ένωση προσώπων για τη διάπραξη αξιόποινων πράξεων, αλλά απαιτείται είτε συγκρότηση είτε συμμετοχή με την έννοια της ένταξης ως μέλους σε ήδη συγκροτηθείσα οργάνωση. Τα μη μέλη της οργάνωσης δεν εμπίπτουν στο

¹⁰ «Δήμευση δώρου»

αξιόποινο, πέρα από τυχόν ευθύνη τους κατά τις γενικές διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (π.χ. ηθική αυτουργία ή άμεση συνέργεια). β) Προκειμένου να υπάρξει σαφής διαφοροποίηση της εγκληματικής οργάνωσης από την απλή ένωση προσώπων, η οποία τιμωρείται σε βαθμό πλημμελήματος κατά την παράγραφο 3, εισάγονται στην παράγραφο 1 ορισμένα ελάχιστα εννοιολογικά γνωρίσματα εντοπισμού της, για τα οποία γίνεται άλλωστε λόγος και στη Σύμβαση του Παλέρμο. Πρόκειται για ένα ποιοτικό κριτήριο ("δομημένη ομάδα"), ένα προσωπικό ("τρία ή περισσότερα πρόσωπα") και ένα χρονικό ("διάρκεια δράσης"). γ) Τέλος, το έγκλημα διαμορφώνεται ως υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, απαιτείται δηλαδή τα μέλη της οργάνωσης να προβαίνουν στις πράξεις τους με σκοπό τη διάπραξη περισσότερων επιλεγμένων κακουργημάτων προβλεπόμενων στον Ποινικό Κώδικα ή σε ειδικούς ποινικούς νόμους.

4. Με την παράγραφο 2 του άρθρου 187 ΠΚ προβλέπεται η τιμώρηση πράξεων που αποσκοπούν στην παρεμπόδιση της απονομής δικαιοσύνης σχετικά με εγκλήματα της παραγράφου 1. Με τον τρόπο αυτόν αφ' ενός ποινικοποιούνται ορισμένες πράξεις (π.χ. δωροδοκία μαρτύρων) και αφ' ετέρου επιτείνονται οι επαπειλούμενες στις οικείες διατάξεις κυρώσεις (π.χ. στο άρθρο 330 ΠΚ) χωρίς ευρύτερες επεμβάσεις στον Ποινικό Κώδικα, ενώ οι εκεί προβλεπόμενες αξιόποινες συμπεριφορές συνδέονται πλέον ειδικότερα με τη ματαίωση της αποκάλυψης ή της δίωξης και τιμωρίας των πράξεων της παραγράφου 1.

5. Στην παράγραφο 3 του άρθρου 187 ΠΚ έχουν ενοποιηθεί οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου όπως ισχύει σήμερα. Η επερχόμενη ουσιώδης μεταβολή αφορά την απεγκληματοποίηση της "σύστασης", ενώ προβλέπεται ελαφρώς αυστηρότερη ποινή (φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών) για τη συμμορία προς τέλεση πλημμελημάτων που τιμωρούνται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους.

6. Εξάλλου ως επιβαρυντική περίπτωση θεωρείται σύμφωνα με την παράγραφο 4 η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες για την τέλεση από τον υπαίτιο των κατά τα προηγούμενα εδάφια εγκλημάτων, καθώς και η επιδίωξη οικονομικού ή άλλου υλικού οφέλους των μελών της οργάνωσης. Οι "ιδεολογικές" εγκληματικές οργανώσεις είναι εύλογο να μην κρίνονται με την ίδια αυστηρότητα όπως οι κερδοσκοπικές.

7. Σε περίπτωση τέλεσης ενός από τα κύρια εγκλήματα της παραγράφου 1 η αυστηρότερη τιμώρηση των μελών της οργάνωσης που την επιχειρούν εξασφαλίζεται με τις ρυθμίσεις περί συρροής εγκλημάτων. Αν πάντως η εγκληματική οργάνωση ή συμμορία δεν έχει ακόμη τελέσει οποιοδήποτε από τα επιδιωκόμενα εγκλήματα, η συμμετοχή σε αυτήν είναι δίκαιο να αντιμετωπίζεται με μεγαλύτερη επιείκεια. Γι' αυτό προβλέπεται στην ίδια διάταξη η σχετική ελαφρυντική περίπτωση.

8. Εξάλλου στην ίδια διάταξη προβλέπεται ότι από το αξιόποινο αποκλείονται πράξεις απλής συνέργειας στη συγκρότηση ή ένταξη σε εγκληματική οργάνωση, προκειμένου αφ' ενός μεν το αξιόποινο να περιορισθεί χρονικά στις ίδιες τις ιδρυτικές πράξεις της εγκληματικής οργάνωσης, αφ' ετέρου δε να μην επεκταθεί σε ενέργειες απλής συνέργειας, ιδίως ψυχικής, και ποινικοποιηθεί με αυτόν τον τρόπο π.χ. τυχόν έκφραση υποστήριξης των στόχων της οργάνωσης.»

**Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής
(περί του μετέπειτα ψηφισθέντος Ν. 3875/2010)**

Στην Έκθεση επί του Νομοσχεδίου «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» (Ν. 3875/2010) του Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας Σχεδίων και Προτάσεων Νόμων της Α' Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής αναφέρονται τα εξής: «*Η αντικατάσταση της φράσης: “και επιδιώκει” με τη φράση: “που επιδιώκει” είναι μεν περισσότερο σύμφωνη προς τα πράγματα, πλην όμως αλλοιώνει δραστικώς το περιεχόμενο της διάταξης. Κατά το ισχύον κείμενο δεν απαιτείται (όπως προφανώς ήθελε ο νομοθέτης) ο σκοπός της όλης οργάνωσης να είναι εγκληματικός, αλλά αρκεί να σκοπεύει ο εντασσόμενος ή συμμετέχων σε αυτήν τη διάπραξη των απαριθμούμενων εγκλημάτων. Αρκεί δηλαδή κατά το αντικειμενικό νόημα του νόμου, η εκ μέρους του εντασσόμενου στην ομάδα επιδίωξη του ως άνω εγκληματικού σκοπού, έστω και αν η όλη ομάδα αποφάσισε μεταγενεστέρως να επιδιώξει κάποιο από τα απαριθμούμενα εγκλήματα. Έτσι, κατά το ισχύον δίκαιο είναι, παραδείγματος χάριν, αξιόποινος κατά το άρθρ. 187 παρ. 1 και εκείνος που εντάσσεται σε δομημένη ομάδα η οποία τελεί, π.χ., φθορές, εξυβρίσεις, απειλές, ρατσιστικές εκδηλώσεις ή και μη αξιόποινες πράξεις, π.χ., ακραίες πολιτικές συζητήσεις κ.λπ., ο ίδιος όμως έχει τον σκοπό, κατά τον χρόνο της ένταξής του, να δράσει εγκληματικώς, π.χ., μέσω της ομάδας, και εκμεταλλευόμενος την οργάνωσή της, ανθρωποκτονίες, εκβιάσεις, αρπαγές κ.λπ. Με την προτεινόμενη ρύθμιση, η οποία κατά τούτο είναι επιεικέστερη της ισχύουσας, αλλά πολύ εγγύτερα προς τον σκοπό του νομοθέτη, απαιτείται πλέον η δομημένη ομάδα να υπάρχει ή να συγκροτείται κατά τον χρόνο της ένταξης του υπό κρίση δράστη και να συντρέχει σε όλα τα μέλη της ο εν λόγω σκοπός (επιδίωξη) τέλεσης των απαριθμούμενων διαζευκτικώς κακουργημάτων, ενώ, αντιθέτως, για τον εντασσόμενο αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δηλαδή ενδεχόμενη γνώση ότι εισέρχεται σε ομάδα που επιδιώκει τους αναγραφόμενους στην διάταξη σκοπούς (κατά τούτο η νεότερη διάταξη είναι αυστηρότερη)¹¹.» [...]*

«Διά του άρθρου δευτέρου παρ. 1 στοιχ. γ προτείνεται να εισαχθεί νέα παράγραφος 2 στο άρθρο 187 ΠΚ, η οποία προβλέπει ότι τιμωρείται με ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα ετών όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει εγκληματική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Επίσης, η παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του υπό ψήφιση Νσχ προτείνει την τροποποίηση της παρ. 6 του άρθρου 187 Α ΠΚ, ώστε να τιμωρείται όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει τρομοκρατική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Εν προκειμένω, υπάρχει πρόβλημα αοριστίας και υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποιήσιμου, κατά το μέτρο που η διάταξη απειλεί με ποινή όποιον “παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα”, με

¹¹ Σελ. 4

σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει εγκληματική ή τρομοκρατική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Σχετικώς, ερωτάται εν πρώτοις: Πότε μία πληροφορία είναι “ουσιώδης” και πότε όχι; Αρκεί οποιοδήποτε υλικό μέσο και πώς προσδιορίζεται αυτό; Δεύτερο, και σημαντικότερο: η απαξία της πράξης εντοπίζεται, κατά την περιγραφή του νομοθέτη, κατά κύριο λόγο σε δύο επάλληλα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου, δηλαδή στον “σκοπό διευκόλυνσης” εκ μέρους του δράστη και στην “επιδίωξη κακουργημάτων” εκ μέρους της οργάνωσης. Το δυσαπόδεικτο των δύο αυτών υποκειμενικών στοιχείων σε συνδυασμό με το ότι το μόνο αντικειμενικό στοιχείο φορέας αδίκου είναι, εν προκειμένω, η παροχή κάποιας (οποιασδήποτε) πληροφορίας, η οποία ευχερώς μπορεί να χαρακτηριστεί ως “ουσιώδης”, ενώ, αντιθέτως, το άδικο θα όφειλε να περιγράφεται με κυρίως αντικειμενικά στοιχεία, δημιουργεί επιφυλάξεις, που θα έπρεπε ίσως να ελκύσουν την προσοχή του νομοθέτη¹². [...]»

«α) Διά της παρ. 1 στοιχ. γ του άρθρου δευτέρου του υπό ψήφιση Νσχ εισάγεται παρ. 8 στο άρθρο 187 ΠΚ και προβλέπεται ότι η διάταξη του άρθρου 238 ΠΚ εφαρμόζεται αναλόγως στα εγκλήματα των παραγράφων 1 έως 4 του άρθρου 187 ΠΚ. Καλό θα ήταν, ωστόσο, αντί αναλόγου εφαρμογής να γίνει λόγος για αντίστοιχη εφαρμογή (*entsprechende Anwendung*). Περί αναλογίας γίνεται λόγος όταν μία περίπτωση είναι αρρύθμιστη, ενώ εδώ ο νόμος ρυθμίζει τη σχετική ύλη, εισάγοντας αντίστοιχη εφαρμογή μιας ήδη υπάρχουσας διάταξης. β) Η διάταξη του άρθρου 238 ΠΚ, όπως αυτή αντικαταστάθηκε διά του άρθρου 12 του ν. 3849/2010, αποτελεί ειδική ρύθμιση για τη δήμευση των δώρων και των περιουσιακών στοιχείων που αποκτήθηκαν εμμέσως ή αμέσως από αυτά στις περιπτώσεις των εγκλημάτων της ενεργητικής δωροδοκίας, της παθητικής δωροδοκίας και της δωροδοκίας δικαστή (άρθρα 235, 236 και 237 ΠΚ). Η ρύθμιση του άρθρου 238 ΠΚ εν μέρει αποκλίνει από την διάταξη του άρθρου 46 του ν. 3691/2008, η οποία αφορά στην δήμευση προϊόντων εγκληματικών δραστηριοτήτων. Συμφώνως προς το άρθρο 3 στοιχ. α του ν. 3691/2008, στην έννοια της εγκληματικής δραστηριότητας ή του βασικού εγκλήματος εμπίπτουν και τα εγκλήματα του άρθρου 187 ΠΚ. Στο μέτρο που το άρθρο 46 του ν. 3691/2008 αναφέρεται σε καταδικαστική απόφαση, χωρίς να διευκρινίζει αν με τη φράση “καταδικαστική απόφαση” εννοεί όχι μόνο την απόφαση για τη νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα, αλλά και την απόφαση για την εγκληματική δραστηριότητα (για τις υποστηριχθείσες εν προκειμένω απόψεις στην θεωρία, βλ. Τριανταφύλλου Γ., Νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες: Τα προσβαλλόμενα έννομα αγαθά και η συμβολή τους στην ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 2331/1995, ΤιμΤ Ανδρουλάκη σελ. 773, Τζαννετή Α., Η δήμευση των νομιμοποιούμενων προϊόντων της εγκληματικής δραστηριότητας, σε: Ένωση Ελλήνων Ποινικολόγων Ξέπλυμα βρώμικου χρήματος “Καθαρή” ή ελεύθερη κοινωνία, σελ. 255-256), θα ήταν σκόπιμο να τροποποιηθεί και η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 46 του ν. 3691/2008, ώστε να μην υφίστανται αποκλίσεις στην ρύθμιση της δήμευσης προϊόντων των εγκλημάτων του άρθρου 187 ΠΚ. Σημειωτέον ότι και η διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 88 του ν. 3386/2005, που προβλέπει δήμευση της περιουσίας η οποία αποκτήθηκε από τα εγκλήματα των άρθρων 87 παρ. 5, 6 και 8 και

¹² Σελ. 6.

88 του ν. 3386/2005, αποκλίνει από αυτή του άρθρου 46 του ν. 3691/2008, αν και τα εγκλήματα των άρθρων 87 παρ. 5, 6 και 8 και 88 του ν. 3386/2005 εμπίπτουν στην έννοια της εγκληματικής δραστηριότητας και αποτελούν βασικά εγκλήματα (άρθρο 3 στοιχ. ιγ του ν. 3691/2008).»

Αιτιολογική Έκθεση (Ν. 3849/2010)

Στην Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Τροποποίηση του ν. 3213/2003, διατάξεων του Ποινικού Κώδικα που αφορούν εγκλήματα σχετικά με την Υπηρεσία και άλλες διατάξεις» (Ν. 3849/2010) αναφέρονται τα εξής: «Έχει παρατηρηθεί ότι οι εμπλεκόμενοι σε υποθέσεις οργανωμένου εγκλήματος μετέρχονται κάθε μέσο για να εκτρέψουν την ομαλή εξέλιξη των υποθέσεων αυτών, προς όφελός τους. Στο πλαίσιο μιας τέτοιας τακτικής παρεμπόδισης, εκτροπής και προσπάθειας χειραγώγησης της απονομής της δικαιοσύνης δεν αποκλείεται να χρησιμοποιούνται ακόμη και τρίτα πρόσωπα, τα οποία, λαμβάνοντας εντολές από εκείνους που ήδη κατηγορούνται ή ερευνώνται για την αυτουργική ή συμμετοχική τους δράση σε σοβαρά εγκλήματα, που περιγράφονται στο άρθρο 187 παράγραφος 1 ΠΚ, προβαίνουν σε απειλές, ασκούν βία ή δωροδοκούν δικαστικούς λειτουργούς, ενόρκους, ανακριτικούς ή δικαστικούς υπαλλήλους, πραγματογνώμονες ή διερμηνείς και μάρτυρες. Τούτο συνιστά σοβαρή προσβολή της δυνατότητας της πολιτείας να υλοποιήσει το αξίωσή της για απονομή δικαιοσύνης, προσβολή που επιτείνεται στις περιπτώσεις στις οποίες η εγκληματική οργάνωση δεν κατηγορείται μόνο για το σχεδιασμό και την επιδίωξη της διάπραξης των κακουργημάτων που περιγράφονται στο άρθρο 187 παράγραφος 1 ΠΚ (συγκρότηση ή ένταξη), αλλά και για τη διάπραξη ενός ή περισσότερων από τα κακουργήματα αυτά. – Με την τροποποίηση της παραγράφου 2 του άρθρου 187 ΠΚ προβλέπεται η αυστηρότερη ποινική αντιμετώπιση των σχετικών πράξεων όταν αυτές προκαλούν τη ματαίωση της αποκάλυψης ή της δίωξης και της τιμωρίας των αυτουργών ή των συμμετόχων της αξιόποινης συμπεριφοράς που περιγράφεται στην παράγραφο 1. – Παράλληλα, θεσπίζεται διακεκριμένη μορφή που αφορά στη χρησιμοποίηση των ίδιων μεθόδων, όταν οι τελευταίες οδηγούν στη ματαίωση της αποκάλυψης ή της δίωξης και τιμωρίας εκείνων οι οποίοι φέρονται ότι εκτός από τη συμμετοχή τους (συγκρότηση ή ένταξη) στην εγκληματική οργάνωση διέπραξαν επιπρόσθετα και κάποιο από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου 187 ΠΚ. Είναι προφανές ότι σε περίπτωση απόπειρας ή συμμετοχής ισχύουν οι διατάξεις του Γενικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα.»

Άρθρο 187Α¹ ΚΠΔ

Τρομοκρατικές πράξεις

1. Όποιος, τελεί ένα ή περισσότερα από τα παρακάτω εγκλήματα²:

- α') ανθρωποκτονία με πρόθεση (άρθρο 299),
- β') βαριά σωματική βλάβη (άρθρο 310),
- γ') θανατηφόρα βλάβη (άρθρο 311),
- δ') αρπαγή (άρθρο 322),
- ε') αρπαγή ανηλίκων (άρθρο 324),
- στ') διακεκριμένη φθορά ξένης ιδιοκτησίας (άρθρο 382 παρ. 2),
- ζ') εμπρησμό (άρθρο 264),
- η') εμπρησμό σε δάση (άρθρο 265),
- θ') πλημμύρα (άρθρο 268),
- ι') έκρηξη (άρθρο 270),
- ια') παραβάσεις σχετικές με τις εκρηκτικές ύλες (άρθρο 272),
- ιβ') κοινώς επικίνδυνη βλάβη (άρθρο 273),
- ιγ') άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων (άρθρο 275),
- ιδ') πρόκληση ναυαγίου (άρθρο 277),
- ιε') δηλητηρίαση πηγών και τροφίμων (άρθρο 279),
- ιστ') νοθεία τροφίμων (άρθρο 281 παρ. 1),
- ιζ') διατάραξη της ασφάλειας των συγκοινωνιών (άρθρο 290),
- ιη') διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών (άρθρο 291),
- ιθ') τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 8 του Ν.Δ. 181/1974 "Περί προστασίας εξ ιοντιζουσών ακτινοβολιών" (ΦΕΚ 347 Α'),
- κ') τα προβλεπόμενα στα άρθρα 161, 162, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 173, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184 και 186 του Κώδικα Αεροπορικού Δικαίου που κυρώθηκε με το Ν. 1815/1988 (ΦΕΚ 250 Α'),
- κα') τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 15 και στις παραγράφους 1 και 3 του άρθρου 17 Ν. 2168/1993 "Ρύθμιση θεμάτων που αφορούν όπλα, πυρομαχικά, εκρηκτικές ύλες, εκρηκτικούς μηχανισμούς και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ 147 Α'),
- κβ') τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 4 του Ν. 2991/2002 "Εφαρμογή Σύμβασης απαγόρευσης χρήσης κ.λπ. χημικών όπλων" (ΦΕΚ 35 Α'), με τρόπο ή σε έκταση ή υπό συνθήκες που είναι δυνατό να βλάψουν σοβαρά μια χώρα ή έναν διεθνή οργανισμό και με σκοπό να εκφοβίσει σοβαρά έναν πληθυσμό ή να εξαναγκάσει παρανόμως δημόσια αρχή ή διεθνή οργανισμό να εκτελέσει οποιαδήποτε πράξη ή να απόσχει από αυτήν ή να βλάψει σοβαρά ή να καταστρέψει

¹ Το άρθρο 187Α ΠΚ εισήχθη με το άρθρο 40 παρ. 1 του Ν. 3251/2004 (ΦΕΚ Α' - 127/9-7-04) και εν συνεχεία τροποποιήθηκε με το αρ. 53 παρ. 1 του Ν. 3691/2008 (Α' -166/5-8-08) και αρ. δεύτερο παρ. 2 και 3 του Ν. 3875/2010 (Α' -158/20-9-2010).

² Το Α' εδάφιο της παρ. 1 του αρ. 187 Α ΠΚ τίθεται όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α' -158) «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις». Πριν την τροποποίησή του είχε ως εξής: «Όποιος, με εξαίρεση των περιπτώσεων που ορίζονται στην παράγραφο 8, τελεί ένα ή περισσότερα από τα παρακάτω εγκλήματα:»

τις θεμελιώδεις συνταγματικές, πολιτικές, οικονομικές δομές μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού τιμωρείται:

i) Με ισόβια κάθειρξη αν η προβλεπόμενη ποινή για ένα από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' είναι ισόβια κάθειρξη. Στην περίπτωση αυτή η πράξη παραγράφεται μετά από τριάντα χρόνια.

Αν επιβληθεί η ποινή της ισόβιας κάθειρξης εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 105 μέχρι 110, εφόσον ο καταδικασθείς έχει εκτίσει ποινή είκοσι πέντε ετών.

ii) Με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών αν η προβλεπόμενη ποινή για ένα από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' είναι πρόσκαιρη ποινή καθείρξεως.

iii) Με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών αν η προβλεπόμενη ποινή για ένα από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' είναι ποινή φυλάκισης.

Αν η τρομοκρατική πράξη είχε ως αποτέλεσμα το θάνατο περισσότερων ανθρώπων εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 94 παράγραφος 1.

2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου δεν εφαρμόζονται αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 134 έως 137.

«3.³ Όποιος απειλεί σοβαρά με την τέλεση του κατά την παράγραφο 1 εγκλήματος και έτσι προκαλεί τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Η απόπειρα του εγκλήματος αυτού δεν είναι αξιόποινη.

4. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα που δρουν από κοινού και επιδιώκουν την τέλεση του εγκλήματος της παραγράφου 1 (τρομοκρατική οργάνωση). Με ποινή μειωμένη (άρθρο 83) τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου, όταν η τρομοκρατική οργάνωση έχει συσταθεί για την τέλεση των πλημμελημάτων της παραγράφου 1. Η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες προς εξυπηρέτηση των σκοπών της τρομοκρατικής οργάνωσης συνιστά επιβαρυντική περίπτωση. Η μη τέλεση από την τρομοκρατική οργάνωση οποιουδήποτε από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' της παραγράφου 1 συνιστά ελαφρυντική περίπτωση.

5. Όποιος διευθύνει την κατά το πρώτο εδάφιο της προηγούμενης παραγράφου τρομοκρατική οργάνωση τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών. Με την ποινή του προηγούμενου εδαφίου μειωμένη (άρθρο 83) τιμωρείται όποιος διευθύνει την κατά το δεύτερο εδάφιο της προηγούμενης παραγράφου τρομοκρατική οργάνωση.

6. Όποιος παρέχει κάθε είδους περιουσιακά στοιχεία, υλικά ή άυλα, κινητά ή ακίνητα ή κάθε είδους χρηματοοικονομικά μέσα, ανεξάρτητα από τον τρόπο κτήσης τους, σε τρομοκρατική οργάνωση ή σε μεμονωμένο τρομοκράτη ή για τη συγκρότηση τρομοκρατικής οργάνωσης ή για να καταστεί κάποιος τρομοκράτης ή τα εισπράττει, συλλέγει ή διαχειρίζεται χάριν των ανωτέρω, ανεξάρτητα από τη διάπραξη οποιουδήποτε εγκλήματος από τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών⁴.

³ Οι παράγραφοι 3 έως 8 τίθενται όπως αντικαταστήθηκαν με την παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του Ν. 3875/2010 (Α'-158).

⁴ Η παρ. 6 πριν την αντικατάστασή της με το Ν. 3875/2010 είχε αντικατασταθεί ήδη με την παρ. 1 του αρ. 53 του Ν. 3691/2008 (Α'-166/5-8-08) «Πρόληψη και καταστολή της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις.» και είχε ως εξής: «6. Όποιος παρέχει πληροφορίες ή υλικά μέσα ή με οποιονδήποτε τρόπο εισπράττει, συλλέγει, διαθέτει ή διαχειρίζεται κεφάλαια υπό την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3034/2002

Με την ίδια ποινή τιμωρείται και όποιος, εν γνώσει της μελλοντικής αξιοποίησής τους, παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες για να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει την τέλεση από τρομοκρατική οργάνωση ή από μεμονωμένο τρομοκράτη οποιουδήποτε από τα κακουργήματα της παραγράφου 1.

7. Όποιος διαπράττει διακεκριμένη κλοπή (άρθρο 374), ληστεία (παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 380), πλαστογραφία (άρθρο 216) που αφορά δημόσιο έγγραφο ή εκβίαση (άρθρο 385) με σκοπό την τέλεση του εγκλήματος της παραγράφου 1 τιμωρείται με κάθειρξη, εκτός αν η εκβίαση τιμωρείται με μεγαλύτερη ποινή. Αν η πράξη που τελέστηκε είναι πλημμέλημα, επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών.

8. Η παράγραφος 4 του άρθρου 187 ισχύει και για τα εγκλήματα των προηγούμενων παραγράφων.»⁵

Εισηγητική Έκθεση (Ν. 3251/2004)

Στην Εισηγητική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, τροποποίηση του ν. 2928/2001 για τις εγκληματικές οργανώσεις και άλλες διατάξεις» (Ν. 3251/2004) αναφέρονται τα εξής:

(ΦΕΚ 168 Α') με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει την τέλεση τρομοκρατικών πράξεων κατά τις παραγράφους 1, 3 και 4 είτε από εγκληματική οργάνωση είτε από μεμονωμένο τρομοκράτη τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών.»

Η παρ. 6 του αρ. 187 Α.Π.Κ. στην αρχική της μορφή είχε ως εξής: «6. Όποιος για να διευκολύνει την τέλεση της πράξεως κατά την παράγραφο 4 παρέχει πληροφορίες ή υλικά μέσα ή με οποιονδήποτε τρόπο εισπράττει ή διαθέτει κεφάλαια υπό την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3034/2002 (ΦΕΚ 168 Α') ή παρέχει οικονομικά μέσα με οποιονδήποτε τρόπο, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών.»

⁵ Προηγούμενως, οι παράγραφοι 3-8 (πρώην παράγραφοι 3-9) είχαν ως εξής:

«3. Όποιος, με εξαίρεση των περιπτώσεων που ορίζονται στην παράγραφο 8, απειλεί σοβαρά με την τέλεση του κατά την παράγραφο 1 εγκλήματος και έτσι προκαλεί τρόπο τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών. Η απόπειρα του εγκλήματος αυτού δεν είναι αξιόποινη.

4. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος συγκροτεί ή εντάσσεται ως μέλος σε δομημένη και με διαρκή δράση ομάδα από τρία ή περισσότερα πρόσωπα που δρουν από κοινού με σκοπό να τελέσει το έγκλημα της παραγράφου 1 (τρομοκρατική οργάνωση). Η κατασκευή, προμήθεια ή κατοχή όπλων, εκρηκτικών υλών και χημικών ή βιολογικών υλικών ή υλικών που εκπέμπουν επιβλαβείς για τον άνθρωπο ακτινοβολίες προς εξυπηρέτηση των σκοπών της τρομοκρατικής οργάνωσης συνιστά επιβαρυντική περίπτωση. Η μη τέλεση από την τρομοκρατική οργάνωση οποιουδήποτε από τα εγκλήματα του καταλόγου που περιλαμβάνονται στα στοιχεία α' έως κβ' της παραγράφου 1 συνιστά ελαφρυντική περίπτωση.

5. Όποιος διευθύνει την κατά την προηγούμενη παράγραφο τρομοκρατική οργάνωση τιμωρείται με κάθειρξη τουλάχιστον δέκα ετών.

6. (για την παράγραφο 6 βλ. προηγούμενη υποσημείωση.)

7. Όποιος για να προπαρασκευάσει το έγκλημα της παραγράφου 1 διαπράττει διακεκριμένη κλοπή (άρθρο 374), ληστεία (παράγραφοι 1 και 3 του άρθρου 380), πλαστογραφία (άρθρο 216) που αφορά δημόσιο έγγραφο ή εκβίαση (άρθρο 385) τιμωρείται με κάθειρξη, εκτός αν η εκβίαση τιμωρείται με μεγαλύτερη ποινή. Αν η πράξη που τελέστηκε είναι πλημμέλημα, επιβάλλεται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών ετών.

8. Δεν συνιστά τρομοκρατική πράξη κατά την έννοια των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου αυτού η τέλεση ενός ή περισσότερων από τα εγκλήματα των προηγούμενων παραγράφων, αν εκδηλώνεται ως προσπάθεια εγκαθίδρυσης δημοκρατικού πολιτεύματος ή διαφύλαξης ή αποκατάστασης αυτού ή ως δράση υπέρ της ελευθερίας με την έννοια του άρθρου 5 παρ. 2 του Συντάγματος ή αποσκοπεί στην άσκηση θεμελιώδους ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας ή άλλου δικαιώματος προβλεπόμενου στο Σύνταγμα ή στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (Ν.Α. 53/1974, ΦΕΚ 256 Α').

9. Η παράγραφος 2 του άρθρου 187 ισχύει και για τα εγκλήματα των προηγούμενων παραγράφων.»

«8. Δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η χώρα μας είχε πρόσφατα αποκτήσει εκσυγχρονισμένο νομοθετικό πλαίσιο καταπολέμησης της οργανωμένης εγκληματικότητας, οι μεταρρυθμίσεις του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος που κατέστησαν αναγκαίες υπήρξαν ελάχιστες σε αριθμό και γενικά περιορισμένες σε σημασία.

9. Ουσιαστικά η μόνη σημαντική καινοτομία αφορά την εισαγωγή στο Έκτο Κεφάλαιο του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα του άρθρου 187Α (μετά την αναρίθμηση του ισχύοντος άρθρου 187Α σε 187Β), ώστε εφεξής να αντιμετωπίζονται πλέον ρητά οι τρομοκρατικές πράξεις, και δη τόσο όταν αυτές τελούνται από μεμονωμένα άτομα, όσο και όταν διαπράττονται από τρομοκρατικές οργανώσεις.

10. Επισημαίνεται ότι, με το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, οι τρομοκρατικές ενέργειες που τελούνται από μεμονωμένα άτομα δεν τιμωρούνται ως τέτοιες, αλλά ως κοινές εγκληματικές πράξεις. Δεν τιμωρείται επίσης ως τρομοκρατική πράξη κατά το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο η εκ μέρους εγκληματικής οργανώσεως τέλεση ενός μόνον και όχι απαραίτητως περισσοτέρων από τα κακουργήματα του καταλόγου του ισχύοντος άρθρου 187 Π.Κ. Κατά συνέπεια είναι φανερό ότι λ.χ. η τιμώρηση μόνο κατά τις διατάξεις του άρθρου 299 Π.Κ. περισσότερων ανθρωποκτονιών που τελούνται από έναν δράστη ή μίας ανθρωποκτονίας που τελείται από μέλη μιας εγκληματικής οργανώσεως προκειμένου με τον τρόπο αυτόν να επιτευχθεί, και στις δύο περιπτώσεις, ο εκφοβισμός ενός πληθυσμού ή η καταστροφή των θεμελιωδών συνταγματικών, πολιτικών ή οικονομικών δομών μιας χώρας, δεν καλύπτει την πλεονάζουσα απαξία της πράξεώς του και θέτει το ποινικό σύστημα της χώρας μας ενώπιον μιας δικαιοκρατικά μη ανεκτής ανόμοιας μεταχείρισης όμοιων περιπτώσεων.

11. Σε αντίθεση με τις τρομοκρατικές πράξεις που διαπράττονται από μεμονωμένα άτομα, οι ίδιες, περισσότερες κατά τα προλεχθέντα, πράξεις που τελούνται από τρομοκρατικές οργανώσεις αντιμετωπίζονται ήδη ποινικά με τις (διά του ν. 2928/2001) εκσυγχρονισθείσες διατάξεις του άρθρου 187 Π.Κ.

12. Ωστόσο, η περιλαμβανόμενη στο παρόν σχέδιο νόμου ρύθμιση της παραγράφου 4 του νεοπαγούς άρθρου 187Α που αφορά την τέλεση τρομοκρατικών πράξεων από ομόλογες οργανώσεις δεν πρέπει να δώσει την εντύπωση ότι οι δύο διατάξεις, δηλαδή η προτεινόμενη του άρθρου 187Α παρ. 4 και εκείνη του ήδη ισχύοντος άρθρου 187 παράγραφοι 1 και 4 Π.Κ., θα δημιουργήσουν προβλήματα στην πράξη ως αφορώσες την αυτή νομοθετική ύλη. Κι αυτό, διότι, ενώ στις (γενικές) διατάξεις του άρθρου 187 Π.Κ. υπάγονται πράξεις εγκληματικών οργανώσεων ανεξαρτήτως του απώτερου στόχου τον οποίο αυτές επιδιώκουν με τις αξιόποινες ενέργειές τους (ιδεολογικό ή οικονομικό), στην ειδικότερη διάταξη της παρ. 4 του προτεινόμενου άρθρου 187Α ο σκοπός του δράστη περιγράφεται ρητά και απαιτείται απαρεγκλίτως να συντρέχει προκειμένου να πληρούται η ποινική υπόσταση του εγκλήματος.

13. Ενώ λοιπόν η διάταξη του ισχύοντος άρθρου 187 παράγραφοι 1 και 4 πληρούται ανεξάρτητα από τον (ενδεχομένως αυθαίρετο) αυτοπροσδιορισμό μιας εγκληματικής οργάνωσης είτε ως τρομοκρατικής είτε ως μαφιόζικης είτε ως άλλου τύπου τοιαύτης, για να στοιχειοθετηθεί το έγκλημα που προβλέπεται στο προτεινόμενο άρθρο 187Α παρ. 4 θα πρέπει τα μέλη της συγκεκριμένης ομάδας να πράττουν με δεδομένο, σαφή και σοβαρό σκοπό, ο οποίος προσδιορίζει το κοινωνικό νόημα της πράξης τους και ο οποίος έγκειται ειδικότερα στον εκφοβισμό ενός πληθυσμού ή στον παράνομο εξαναγκασμό μιας δημόσιας αρχής ή ενός διεθνούς οργανισμού ή, τέλος, στη σοβαρή βλάβη ή στην καταστροφή των θεμελιωδών συνταγματικών, πολιτικών ή οικονομικών δομών μιας χώρας ή ενός διεθνούς οργανισμού.

14. Το θεμελιώδες χαρακτηριστικό των ρυθμίσεων του προτεινόμενου στο παρόν σχέδιο νόμου άρθρου 187Α Π.Κ. έγκειται στο γεγονός ότι με αυτές δεν αναιρείται

ούτε περιορίζεται οποιασδήποτε μορφής πολιτική εκδήλωση ή άλλη μαχητική συνδικαλιστική δράση. Για το λόγο αυτόν, στην παράγραφο 8 του άρθρου 187Α ορίζεται ειδικότερα ότι δεν συνιστά τρομοκρατική πράξη κατά την έννοια της διατάξεως αυτής η τέλεση ενός ή περισσότερων από τα προβλεπόμενα σε αυτήν εγκλήματα αν εκδηλώνεται ως προσπάθεια εγκαθίδρυσης του δημοκρατικού πολιτεύματος ή διαφύλαξης ή αποκατάστασης αυτού ή αποσκοπεί στην άσκηση θεμελιώδους ατομικής, πολιτικής ή συνδικαλιστικής ελευθερίας ή άλλου δικαιώματος προβλεπόμενου στο Σύνταγμα ή στην ΕΣΔΑ.»

Αιτιολογική Έκθεση (Ν. 3875/2010)

Στην Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο νόμου «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» (Ν. 3875/2010) αναφέρονται τα εξής⁶:

«Στο άρθρο 187Α Π.Κ. αντικαθίσταται η παρ. 6, προκειμένου να καταστεί σαφές, ότι για την στοιχειοθέτηση του αδικήματος της χρηματοδότησης τρομοκρατικής οργάνωσης ή μεμονωμένου τρομοκράτη δεν τίθεται καθορισμένη ποτε τρόπος ως προϋπόθεση η σύνδεση της υπό ευρεία έννοια πράξης χρηματοδότησης (παροχής, είσπραξης, συλλογής ή διαχείρισης κάθε είδους περιουσιακών στοιχείων ή χρηματοοικονομικών μέσων) με την τέλεση συγκεκριμένων τρομοκρατικών ενεργειών.

Επιπλέον, αντικαθίσταται η λανθασμένη και νομοτεχνικά ατυχής παραπομπή στην παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3034/2002, με μια αναλυτικότερη περιγραφή των κεφαλαίων που μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της πράξης χρηματοδότησης, κατά τρόπο, πάντως, ώστε να καλύπτονται πλήρως όλες οι περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 της Διεθνούς Σύμβασης για την Καταστολή της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας του έτους 1999 που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ανωτέρω νόμου. Η περίπτωση της παροχής ουσιαστών πληροφοριών για την διευκόλυνση ή υποβοήθηση της τέλεσης τρομοκρατικών πράξεων από τρομοκρατική οργάνωση ή μεμονωμένο τρομοκράτη διαχωρίζεται από την υπόλοιπη διάταξη της παραγράφου 6, ενώ καταργείται η ειδική πρόβλεψη για το αξιόποινο της παροχής «υλικών μέσων», καθώς τα τελευταία καλύπτονται από την ευρύτερη έννοια των «περιουσιακών στοιχείων».

Παράλληλα γίνονται και άλλες επιμέρους βελτιώσεις της σχετικής διάταξης. Πιο συγκεκριμένα: α) Τροποποιείται η διάταξη της παραγράφου 4 (στο εξής 3) του άρθρου, που αναφέρεται στην τρομοκρατική οργάνωση, ώστε να αποσαφηνισθεί ότι ο σκοπός τέλεσης των απαριθμούμενων στην πρώτη παράγραφο εγκλημάτων είναι σκοπός της οργάνωσης και όχι κάθε μεμονωμένου μέλους –κατ' αναλογία της τροποποίησης του άρθρου 187 Π.Κ.– ενώ προβλέπεται επίσης μειωμένη ποινή για τις οργανώσεις που αποσκοπούν μόνο στην τέλεση πλημμελημάτων. β) Τροποποιείται η διάταξη της παραγράφου 7 (στο εξής 5), ώστε να είναι σαφές ότι τα αναφερόμενα σε αυτή εγκλήματα τελούνται με σκοπό την τέλεση των εγκλημάτων της παραγράφου 1. γ) Καταργείται η διάταξη της παραγράφου 2, καθώς δεν δικαιολογείται η εξαίρεση των

⁶ Σελ. 22 επ.

πράξεων εσχάτης προδοσίας κατά του δημοκρατικού πολιτεύματος από τη δυσμενή μεταχείριση των τρομοκρατικών πράξεων. δ) Καταργείται η διάταξη της παρ. 8, καθώς η αναφορά της σε ορισμένα μόνο από τα κατοχυρωμένα στο Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ δικαιώματα δημιουργεί σύγχυση ως προς την αποκλειστικότητα ή μη της εν λόγω ρύθμισης. Οι διατάξεις του Συντάγματος και της ΕΣΔΑ, αλλά και άλλων διεθνών συμβάσεων που κατοχυρώνουν δικαιώματα, στο σύνολό τους, με ταυτόχρονη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, προφανώς υπερσχύουν της εφαρμογής του κοινού ποινικού νόμου σε κάθε περίπτωση. Τέλος, (ε) Τροποποιείται η διάταξη της παραγράφου 9 (στο εξής 7), ώστε η παραπομπή στο άρθρο 187 Π.Κ. να αφορά πλέον την αναριθμημένη παράγραφο 4 αυτού.»

Έκθεση Επιστημονικής Υπηρεσίας της Βουλής (περί του μετέπειτα ψηφισθέντος Ν. 3875/2010)

Στην Έκθεση επί του Νομοσχεδίου «Κύρωση και εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις» (Ν. 3875/2010) του Τμήματος Νομοτεχνικής Επεξεργασίας Σχεδίων και Προτάσεων Νόμων της Α΄ Διεύθυνσης Επιστημονικών Μελετών της Βουλής αναφέρονται τα εξής:

«Επίσης, η παρ. 3 του άρθρου δευτέρου του υπό ψήφιση Νοσχ προτείνει την τροποποίηση της παρ. 6 του άρθρου 187 Α ΠΚ, ώστε να τιμωρείται όποιος παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει τρομοκρατική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Εν προκειμένω, υπάρχει πρόβλημα αοριστίας και υπερβολικής διεύρυνσης του αξιοποιήσιμου, κατά το μέτρο που η διάταξη απειλεί με ποινή όποιον “παρέχει ουσιώδεις πληροφορίες ή υλικά μέσα”, με σκοπό να διευκολύνει ή να υποβοηθήσει εγκληματική ή τρομοκρατική οργάνωση για τη διάπραξη των επιδιωκόμενων από αυτή κακουργημάτων. Σχετικώς, ερωτάται εν πρώτοις: Πότε μία πληροφορία είναι «ουσιώδης» και πότε όχι; Αρκεί οποιοδήποτε υλικό μέσο και πώς προσδιορίζεται αυτό; Δεύτερο, και σημαντικότερο: η απαξία της πράξης εντοπίζεται, κατά την περιγραφή του νομοθέτη, κατά κύριο λόγο σε δύο επάλληλα υποκειμενικά στοιχεία του αδίκου, δηλαδή στον “σκοπό διευκόλυνσης” εκ μέρους του δράστη και στην “επιδίωξη κακουργημάτων” εκ μέρους της οργάνωσης. Το δυσαπόδεικτο των δύο αυτών υποκειμενικών στοιχείων σε συνδυασμό με το ότι το μόνο αντικειμενικό στοιχείο φορέας αδίκου είναι, εν προκειμένω, η παροχή κάποιας (οποιασδήποτε) πληροφορίας, η οποία ευχερώς μπορεί να χαρακτηριστεί ως “ουσιώδης”, ενώ, αντιθέτως, το άδικο θα όφειλε να περιγράφεται με κυρίως αντικειμενικά στοιχεία, δημιουργεί επιφυλάξεις, που θα έπρεπε ίσως να ελκύσουν την προσοχή του νομοθέτη.»

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV

Ν. 3459/2006¹ «Κώδικας Νόμων για τα Ναρκωτικά (Κ.Ν.Ν.)»

Άρθρο 28

Πράξεις ελεγκτικών οργάνων

1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της Υπηρεσίας Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.)² και λιμενικού υπαλλήλου, που με εντολή του αρμόδιου για τη δίωξη ναρκωτικών προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή σύλληψη προσώπου που διαπράττει έγκλημα από τα αναφερόμενα στα άρθρα 20 και 23, εμφανίζεται ως υποψήφιος αγοραστής ή μεταφορέας ή εν γένει ενδιαφερόμενος για τη διακίνηση, φύλαξη ή διάθεση ναρκωτικών. Το ίδιο ισχύει και για τον ιδιώτη που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση των αρμόδιων, για τη δίωξη ναρκωτικών, υπηρεσιών. Οφείλει όμως στην περίπτωση αυτή, ο επικεφαλής της υπηρεσίας αυτής να ειδοποιήσει προηγουμένως, έστω και τηλεφωνικά, τον αρμόδιο εισαγγελέα πλημμελειοδικών.
2. Επίσης, δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού, τελωνειακού υπαλλήλου, υπαλλήλου της ΥΠ.Ε.Ε. και λιμενικού υπαλλήλου, όταν ύστερα από βάσιμη καταγγελία ή ισχυρές υπόνοιες ενεργεί έρευνα σε μεταφορικό μέσο για την ανεύρεση ναρκωτικών.

¹ ΦΕΚ Α'-103/25-5-2006. Πηγή με κωδικοποιημένο κείμενο του Νόμου: Επίσημη ιστοσελίδα Υπ. Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (<http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikies>) και "Ισοκράτης" Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

Με τον ανωτέρω νόμο κωδικοποιήθηκε το μεγαλύτερο τμήμα των διατάξεων της νομοθεσίας περί ναρκωτικών (βλ. άρθρο δεύτερο του νόμου όπου αναφέρεται: «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργείται κάθε διάταξη γενική ή ειδική που αφορά θέματα ρυθμιζόμενα από τον παρόντα Κώδικα.») Στο πλαίσιο αυτό τα σχετικά κωδικοποιούμενα νομοθετικά κείμενα μεταφέρθηκαν στην δημοτική γλώσσα, οι διατάξεις που καθορίζουν τις αρμοδιότητες διοικητικών και άλλων οργάνων προσαρμόστηκαν προς τα ήδη ισχύοντα, πραγματοποιήθηκαν ορισμένες φραστικές μεταβολές, καθώς και η αναγκαία πλέον μετατροπή και στρογγυλοποίηση των δραχμικών χρηματικών ποσών σε ευρώ, ενώ πραγματοποιήθηκαν και τροποποιήσεις ορισμένων εκ των κωδικοποιούμενων διατάξεων.

² Νυν Σ.Δ.Ο.Ε. (Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος) σύμφωνα με αρ. 88 παρ. 1 Ν. 3842/2010 (Α'-58/23-4-2010) όπου αναφέρεται: «1. Η Υπηρεσία Ειδικών Ελέγχων (ΥΠ.Ε.Ε.), που συνεστήθη με το άρθρο 30 του ν. 3296/2004 (ΦΕΚ 253 Α') μετονομάζεται σε Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (Σ.Δ.Ο.Ε.).»

N. 2713/1999¹

«Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις»

Άρθρο 1
Σύσταση – Αποστολή

1. Συνιστάται στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης αυτοτελής ειδική αστυνομική υπηρεσία, υπαγόμενη απευθείας στον Αρχηγό της Ελληνικής Αστυνομίας, η οποία ονομάζεται “Διεύθυνση Εσωτερικών Υποθέσεων” και έχει έδρα το Νομό Αττικής. Παράρτημα της Υπηρεσίας αυτής λειτουργεί στη Βόρεια Ελλάδα με έδρα το Νομό Θεσσαλονίκης και ονομάζεται “Υποδιεύθυνση Εσωτερικών Υποθέσεων Βόρειας Ελλάδας”.

«2. Η Υπηρεσία Εσωτερικών υποθέσεων έχει ως αποστολή τη διερεύνηση, εξιχνίαση και δίωξη σε όλη την επικράτεια:

α. Των εγκλημάτων που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά αστυνομικοί όλων των βαθμών, συνοριακοί φύλακες και ειδικοί φρουροί και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134 - 137 Δ, 216 - 222, 235 - 246, 252 - 263Α, 322 -324, 336 - 353, 372 - 399 και 402 - 406 του Ποινικού Κώδικα και της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά, τα παίγνια, τα όπλα, τις αρχαιότητες, τη λαθρεμπορία και τους αλλοδαπούς.

β. των εγκλημάτων των άρθρων 216 έως και 222, 235 έως και 246, 252 έως και 263Α, 323Α, 323Β, 324, 385 του Ποινικού Κώδικα, καθώς και των λοιπών εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο του ν. 3666/2008 (ΦΕΚ 105 Α'), που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίστηκε με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α') και επαναοριοθετήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), καθώς και υπάλληλοι ή αξιωματούχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια».²

3. Για την εκπλήρωση της αποστολής της, η Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων διερευνά, συλλέγει, αξιολογεί και αξιοποιεί πληροφορίες και στοιχεία που αφορούν τη διάπραξη των εν λόγω εγκλημάτων, ενεργεί προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση κατ' άρθρο 243 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για τη βεβαίωσή τους και παραπέμπει τους υπαιτίους στην αρμόδια για την άσκηση της ποινικής δίωξης εισαγγελική αρχή. Όταν ο Εισαγγελέας παραγγέλλει, σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 50 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, για τα εγκλήματα της προηγούμενης παραγράφου, δύναται να αναθέτει την ενέργεια αυτής στην Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων. Κατά την εκτέλεση των ανωτέρω καθηκόντων της, η Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων έχει

¹ (ΦΕΚ Α' - 89/30.4.1999), όπως τροπ. με Ν. 2800/2000 (Α'-41), Ν. 3103/2003 (Α'-23), Ν. 3686/2008 (Α'-158), Ν. 3731/2008 (Α'-263), Ν. 3938/2011 (Α'-61).

² Η περ. β' της παρ.2, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 άρθρ.2 Ν.3103/2003, ΦΕΚ Α 23, αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 3938/2011 (ΦΕΚ Α' 61/31.03.2011). «Σύσταση Γραφείου Αντιμετώπισης Περιστατικών Αυθαιρεσίας στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη και άλλες διατάξεις.»

απρόσκοπτη πρόσβαση στα αρχεία όλων των αστυνομικών υπηρεσιών και των άλλων αρχών ή υπηρεσιών του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίζεται από τις διατάξεις των ν. 1256/1982, ν. 1892/1990, ν. 1943/1991 και ν. 2198/1994, για τα θέματα που αφορούν αστυνομικούς, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 6 του νόμου αυτού. Οι άλλες αστυνομικές, καθώς και όλες οι πολιτικές και στρατιωτικές αρχές υποχρεούνται, όταν τους ζητηθεί, να συνδράμουν αμέσως και ουσιαστικά τα όργανα της Υπηρεσίας.

4. Πληροφορίες και στοιχεία που συλλέγονται από την Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την εκπλήρωση της αποστολής της. Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 2472/1997.

5. Οι αρμοδιότητες των άλλων δικαστικών και διωκτικών αρχών δεν θίγονται από τις διατάξεις του νόμου αυτού. «Όταν άλλη αστυνομική υπηρεσία ενεργεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 243 παρ. 2 του Κ.Π.Δ., προανάκριση για τα εγκλήματα αστυνομικών που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου αυτού, υποχρεούται να ενημερώνει αμέσως με έγγραφό της, που δεν κοινοποιείται σε άλλες Υπηρεσίες ή Αρχές, τη Διεύθυνση Εσωτερικών Υποθέσεων». Οι άλλες αρχές οφείλουν να ενημερώνουν σχετικά την Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων³.

6. Όταν ασκείται ποινική δίωξη σε βάρος αστυνομικού για έγκλημα που προβλέπεται στο άρθρο αυτό, η εισαγγελική αρχή υποχρεούται να τη γνωστοποιήσει και στην Υπηρεσία Εσωτερικών Υποθέσεων.

«7. Ο εισαγγελικός λειτουργός που αναφέρεται στο άρθρο 3 μπορεί να παραπέμπει στις αρμόδιες αστυνομικές υπηρεσίες τη διερεύνηση και βεβαίωση εγκλημάτων αστυνομικών, συνοριακών φυλάκων και ειδικών φρουρών που προβλέπονται στο άρθρο αυτό, αν κρίνει ότι η φύση της υπόθεσης και γενικά οι συνθήκες τέλεσης της πράξης δεν απαιτούν εξειδικευμένη έρευνα. Η δικογραφία στην περίπτωση αυτή διαβιβάζεται στον κατά τόπο αρμόδιο Εισαγγελέα, με κοινοποίηση στη Διεύθυνση Εσωτερικών Υποθέσεων. Για τις υποθέσεις των υπαλλήλων και λειτουργών του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, για τις οποίες δεν απαιτείται εξειδικευμένη έρευνα, μπορεί να παραπέμπονται για διερεύνηση από τον εισαγγελικό λειτουργό που αναφέρεται στο άρθρο 3 του ίδιου νόμου στις αρμόδιες αστυνομικές υπηρεσίες ή ειδικές υπηρεσίες ελέγχου.»⁴

8. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, ρυθμίζονται τα θέματα οργάνωσης, διάρθρωσης και λειτουργίας της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων, τα ειδικότερα καθήκοντα των οργάνων της και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.

³ Το δεύτερο εδάφιο της παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.2 άρθρ.2 Ν. 3103/2003 (ΦΕΚ Α 23/29.1.2003).

⁴ Η παρ.7 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.3 άρθρ.2 Ν.3103/2003 (ΦΕΚ Α 23/29.1.2003.)

Άρθρο 5

Άρση αξιοποιίνου – Ελαφρυντικές περιστάσεις – Προστασία μαρτύρων

1. Δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων που, με εντολή του προϊσταμένου της και με σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν, εμφανίζεται ως συμμετοχος της πράξης. Το ίδιο ισχύει και για οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 3 εισαγγελικού λειτουργού.

2. Επίσης δεν είναι άδικη η πράξη αστυνομικού της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων όταν, ύστερα από καταγγελία ή βάσιμες υπόνοιες, ενεργεί έρευνα σε μεταφορικό μέσο για την ανεύρεση των πειστηρίων των προβλεπόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 1 εγκληματικών πράξεων.

3. Αστυνομικός ή άλλο πρόσωπο, που διέπραξε από κοινού με άλλο αστυνομικό εγκλήματα από εκείνα που αναφέρονται στο νόμο αυτόν ή συμμετείχε με οποιονδήποτε τρόπο στη διάπραξη τέτοιων εγκλημάτων, τιμωρείται με την ελαττωμένη ποινή του άρθρου 83 του Ποινικού Κώδικα, το ανώτατο όριο της οποίας μειώνεται περαιτέρω στο ήμισυ, με αντίστοιχη μείωση και του προβλεπόμενου στις περιπτώσεις β' και γ' του ανωτέρω άρθρου κατώτατου ορίου ποινής φυλάκισης, αν πριν καταγγελθεί η πράξη για την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη εναντίον του δώσει πληροφορίες για τα πρόσωπα και την εγκληματική τους δραστηριότητα και κατ' αυτόν τον τρόπο συντελέσει στην αποκάλυψή τους. Μπορεί όμως το δικαστήριο, εκτιμώντας τη μεταμέλεια και την προσωπικότητά του, καθώς και τις ειδικές περιστάσεις κάτω από τις οποίες τέλεσε την πράξη να τον κρίνει ατιμώρητο.

4. Στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος, μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης και μέχρι να καταδικασθεί αμετακλήτως, δώσει τις πληροφορίες της προηγούμενης παραγράφου, το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο ποινής μειώνεται στο ήμισυ, χωρίς να αποκλείεται και η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 84 του Π.Κ.

«5. Στα πρόσωπα του παρόντος άρθρου παρέχεται από το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη η αναγκαία προστασία. Ανάλογη προστασία παρέχεται και στους ουσιώδεις μάρτυρες των υποθέσεων αυτών, τους πραγματογνώμονες, τα θύματα ή τους συγγενείς τους ή άλλα πρόσωπα που συνδέονται στενά με αυτούς, όπου τούτο είναι αναγκαίο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παράγραφοι 2 έως και 4 του ν. 2928/2001 (ΦΕΚ 141 Α'). Ως αρμόδιος εισαγγελέας πλημμελειοδικών για την εφαρμογή των ως άνω μέτρων προστασίας του παρόντος άρθρου νοείται ο εισαγγελικός λειτουργός του άρθρου 3.»⁵

⁵ Η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 5 παρ.6 Ν. 3938/2011 (ΦΕΚ Α 61/31.3.2011).

Άρθρο 6
Άρση των απορρήτων – Δέσμευση περιουσιακών στοιχείων – Χρήση
αποδεικτικών μέσων

1. Κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης που ενεργείται για τα εγκλήματα του νόμου αυτού, αν κριθεί ότι επιβάλλεται από τις ανάγκες της έρευνας η αποδέσμευση από το απόρρητο της επιστολής και της τηλεφωνικής ή κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης, ο κατά το άρθρο 3 του παρόντος νόμου εισαγγελικός λειτουργός μπορεί, αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του προϊσταμένου της Υπηρεσίας Εσωτερικών Υποθέσεων, να υποβάλει σχετική προς τούτο αίτηση στο αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών. Το Συμβούλιο αποφασίζει μέσα σε σαράντα οκτώ (48) ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου με βούλευμά του, που περιέχει τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξει και ο κατά το άρθρο 3 του παρόντος νόμου εισαγγελικός λειτουργός. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 6 εδάφια β' και γ' του άρθρου 4 και των παραγράφων 4, 5, 6, 7, 8, 9, εδάφια β', γ', δ' και ε' και της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του ν. 2225/1994.

«2. Στις περιπτώσεις που ενεργείται προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση για εγκλήματα του παρόντος νόμου δεν ισχύει το φορολογικό απόρρητο, το δε τραπεζικό και χρηματιστηριακό απόρρητο αίρεται με σχετική διάταξη του αρμόδιου εισαγγελικού λειτουργού του άρθρου 3, αν κριθεί ότι η άρση επιβάλλεται από τις ανάγκες της έρευνας.»⁶

3. Με τη διαδικασία της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διαταχθεί η απαγόρευση κινήσεως των λογαριασμών ή του ανοίγματος των θυρίδων, εφόσον υπάρχουν βάσιμες υπόνοιες ότι οι λογαριασμοί ή οι θυρίδες περιέχουν χρήματα ή πράγματα προερχόμενα από τη διάπραξη των εγκλημάτων του παρόντος νόμου. Η διάταξη των εισαγγελικών λειτουργών ή το βούλευμα του Συμβουλίου επέχουν θέση εκθέσεως κατασχέσεως, εκδίδεται χωρίς προηγούμενη κλήση του κατηγορουμένου ή του τρίτου, δεν είναι απαραίτητο να αναφέρει συγκεκριμένο λογαριασμό ή θυρίδα και επιδίδεται στον κατηγορούμενο και στο διευθυντικό στέλεχος του πιστωτικού ιδρύματος ή του χρηματοπιστωτικού οργανισμού ή στο διευθυντή του υποκαταστήματος του τόπου όπου εδρεύει ο εισαγγελέας. Σε περίπτωση κοινού λογαριασμού ή κοινής θυρίδας επιδίδεται και στον τρίτο. οι διατάξεις των παραγράφων 2, 3 και 4 του άρθρου 5 του ν. 2331/1995 εφαρμόζονται ανάλογα και για τα εγκλήματα του παρόντος νόμου. Το Δημόσιο δικαιούται να αξιώσει και να προβεί σε δήμευση, σύμφωνα με τα οριζόμενο στο άρθρο 3 του ν. 2331/1995, κάθε περιουσίας που αποκτήθηκε από τη διάπραξη των εγκλημάτων του άρθρου 1 του νόμου αυτού.

4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, επιτρέπεται η καταγραφή σχετικών πράξεων με συσκευές ήχου ή εικόνας ή άλλα ειδικά τεχνικά μέσα και η χρησιμοποίηση του υλικού ως αποδεικτικών στοιχείων ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής.

⁶ Η παρ.2, όπως είχε τροποποιηθεί με την παρ.5 άρθρ.2 Ν.3103/2003 (ΦΕΚ Α'-23), αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 5 παρ. 6 Ν. 3938/2011, (ΦΕΚ Α'-61).

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI

N. 2935/2001¹

«Προσωπικό Λιμενικού Σώματος και άλλες διατάξεις.»

Άρθρο 49

Σύσταση -Αποστολή -Εποπτεία

1. Στο Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας (Υ.Ε.Ν.) συνιστάται αυτοτελές ειδικό γραφείο, υπαγόμενο απευθείας στον Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου, το οποίο ονομάζεται "Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν.".

«2. Το Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής έχει ως αποστολή τη διερεύνηση, εξιχνίαση και δίωξη στην περιοχή ευθύνης του:

α) των εγκλημάτων που διαπράττει ή συμμετέχει σε αυτά προσωπικό του Λιμενικού Σώματος - Ελληνικής Ακτοφυλακής όλων των βαθμών και προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 134-137Δ, 216-222, 235-246, 252-263Α, 322-324, 336-353, 372-400 και 402-406 του Ποινικού Κώδικα και της νομοθεσίας για τα ναρκωτικά, τα παίγνια, τα όπλα, τις αρχαιότητες, τη λαθρεμπορία και τους αλλοδαπούς και

β) των εγκλημάτων των άρθρων 216 έως και 222, 235 έως και 246, 252 έως και 263Α, 323Α, 323Β, 324, 385 του Ποινικού Κώδικα, καθώς και των λοιπών εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο δεύτερο, τέταρτο και πέμπτο του ν. 3666/2008 (ΦΕΚ 105 Α'), που διαπράττουν ή συμμετέχουν σε αυτά υπάλληλοι και λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίστηκε με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α') και επαναοριοθετήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'), καθώς και υπάλληλοι ή αξιωματούχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή Διεθνών Οργανισμών που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική Επικράτεια.»²

3. Για την εκπλήρωση της αποστολής του, το προσωπικό του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. ενεργεί έχοντας τις αρμοδιότητες του ανακριτικού υπαλλήλου και στο πλαίσιο αυτό διερευνά, συλλέγει, αξιολογεί και αξιοποιεί πληροφορίες και στοιχεία που αφορούν τη διάπραξη των παραπάνω εγκλημάτων, διενεργεί προκαταρκτική εξέταση ή προανάκριση κατ' άρθρο 243 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας για τη βεβαίωσή τους και παραπέμπει τους υπαίτιους στην αρμόδια για την άσκηση της ποινικής δίωξης εισαγγελική αρχή. Όταν ο αρμόδιος Εισαγγελέας παραγγέλλει, σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 50 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση, για τα εγκλήματα της προηγούμενης παραγράφου, δύναται να αναθέτει τη διενέργεια αυτής στο Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. Κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του το προσωπικό του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. έχει απρόσκοπτη

¹ ΦΕΚ Α'-162/19-7-2001

² Η παράγραφος 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 5 παρ.8 Ν.3938/2011, ΦΕΚ Α 61/31.3.2011.

πρόσβαση στα αρχεία όλων των υπηρεσιών του Υ.Ε.Ν. και των άλλων αστυνομικών αρχών ή υπηρεσιών του ευρύτερου δημόσιου τομέα, για τα θέματα που αφορούν προσωπικό του Υ.Ε.Ν., με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 52 του νόμου αυτού. Όλες οι πολιτικές, αστυνομικές και στρατιωτικές αρχές υποχρεούνται, όταν τους ζητηθεί, να συνδράμουν άμεσα και ουσιαστικά τα όργανα του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν.

4. Πληροφορίες και στοιχεία που συλλέγονται από το Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν., κατ' εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για την εκπλήρωση της αποστολής του. Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ν. 2472/1997 (ΦΕΚ 50 Α).

5. Οι αρμοδιότητες των δικαστικών και διωκτικών αρχών δεν θίγονται από τις διατάξεις του νόμου αυτού. Όταν άλλη υπηρεσία του Υ.Ε.Ν. ή αστυνομική υπηρεσία ενεργεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 243 παρ. 2 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, προανάκριση για τα εγκλήματα του προσωπικού του Υ.Ε.Ν. και του προσωπικού των εποπτευομένων Ν.Π.Δ.Δ., τα οποία αναφέρονται στην παράγραφο 2του άρθρου αυτού, υποχρεούνται να ενημερώνει αμέσως το Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν., προκειμένου το τελευταίο να εξετάσει την περίπτωση παροχής συνδρομής. Οι άλλες αρχές οφείλουν να ενημερώνουν σχετικά το Γραφείο αυτό.

6. Όταν ασκείται ποινική δίωξη σε βάρος προσωπικού του Υ.Ε.Ν. και του προσωπικού των εποπτευομένων Ν.Π.Δ.Δ. για έγκλημα που προβλέπεται στο άρθρο αυτό, η αρμόδια εισαγγελική αρχή υποχρεούται να τη γνωστοποιήσει και στο Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν.

7. Ο εισαγγελικός λειτουργός της παραγράφου 3 του άρθρου αυτού μπορεί να παραπέμπει στις αρμόδιες υπηρεσίες του Υ.Ε.Ν. ή άλλη Προανακριτική Αρχή τη διερεύνηση και βεβαίωση εγκλημάτων του άρθρου αυτού, αν κρίνει ότι η φύση της υπόθεσης και γενικά οι συνθήκες τέλεσης της πράξεως δεν απαιτούν εξειδικευμένη έρευνα.

8. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας, ρυθμίζονται τα θέματα οργάνωσης, διάρθρωσης και λειτουργίας του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν., τα ειδικότερα καθήκοντα των οργάνων του και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την εφαρμογή του νόμου αυτού.

9. Η προανάκριση και η προκαταρκτική εξέταση που ενεργείται από το Γραφείο Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. εποπτεύεται είτε από τον αρμόδιο Προϊστάμενο της Εισαγγελίας Πρωτοδικών είτε από τον αρμόδιο Εισαγγελέα του Ναυτοδικείου. Η εποπτεία αυτή ασκείται είτε από τους παραπάνω είτε δια των υφισταμένων τους εισαγγελέων ή αντεισαγγελέων και συνίσταται στο δικαίωμα να ενημερώνονται για όλες τις πληροφορίες ή καταγγελίες που περιέρχονται στο Γραφείο αυτό, να λαμβάνουν γνώση όλων των υποθέσεων που χειρίζεται και να παρακολουθούν την πορεία τους, να δίδουν οδηγίες, να κατευθύνουν και να παρίστανται κατά τη διενέργεια των ανακριτικών πράξεων.

10. Ο Υπουργός Εμπορικής Ναυτιλίας υποβάλλει στη Μόνιμη Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής μέχρι το τέλος του μηνός Φεβρουαρίου κάθε έτους,

έκθεση με τον απολογισμό του έργου και των δραστηριοτήτων του προηγούμενου έτους, με σκοπό την κοινοβουλευτική εποπτεία, τον έλεγχο και τη διαφάνεια.

Άρθρο 51

Άρση αξιοποίησης -Ελαφρυντικές περιστάσεις - Προστασία μαρτύρων

1. Δεν είναι άδικη η πράξη προσωπικού του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν. που, με εντολή του προϊσταμένου του και με σκοπό την ανακάλυψη ή τη σύλληψη προσώπου εμπλεκόμενου σε αξιόποινη πράξη, από αυτές που αναφέρονται στο νόμο αυτόν, εμφανίζεται ως συμμετέχων της πράξης. Το ίδιο ισχύει και για οποιονδήποτε άλλον που με αυτόν το σκοπό ενεργεί ύστερα από πρόταση του προϊσταμένου του Γραφείου. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του κατά το άρθρο 49 εισαγγελικού λειτουργού.

2. Επίσης δεν είναι άδικη η πράξη του ανωτέρω προσωπικού όταν, ύστερα από καταγγελία ή βάσιμες υπόνοιες, ενεργεί έρευνα σε μεταφορικό μέσο για την ανεύρεση των πειστηρίων των προβλεπόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 49 εγκληματικών πράξεων.

3. Προσωπικό του Υ.Ε.Ν., προσωπικό των εποπτευομένων Ν.Π.Δ.Δ. ή άλλο πρόσωπο, που διέπραξε από κοινού με άλλο μέλος του προσωπικού του Υ.Ε.Ν. ή του προσωπικού των εποπτευομένων Ν.Π.Δ.Δ. εγκλήματα από κείνα που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2 ή συμμετείχε με οποιονδήποτε τρόπο στη διάπραξη τέτοιων εγκλημάτων, τιμωρείται με την ελαττωμένη ποινή του άρθρου 83 του Ποινικού Κώδικα, το ανώτατο όριο της οποίας μειώνεται περαιτέρω στο ήμισυ, με αντίστοιχη μείωση και του προβλεπόμενου στις περιπτώσεις β' και γ' του ανωτέρω άρθρου κατώτατου ορίου ποινής φυλάκισης, αν, πριν καταγγελθεί η πράξη για την οποία ασκήθηκε ποινική δίωξη εναντίον τους, δώσει πληροφορίες για τα πρόσωπα και την εγκληματική τους δραστηριότητα και κατ' αυτόν τον τρόπο συντελέσει στην αποκάλυψή τους. Μπορεί όμως το Δικαστήριο εκτιμώντας τη μεταμέλεια και την προσωπικότητά του, καθώς και τις ειδικές περιστάσεις κάτω από τις οποίες τέλεσε την πράξη να τον κρίνει ατιμώρητο.

4. Στην περίπτωση που ο κατηγορούμενος, μετά την άσκηση της ποινικής δίωξης και μέχρι να καταδικασθεί αμετάκλητα, δώσει τις πληροφορίες της προηγούμενης παραγράφου, το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο ποινής μειώνεται στο ήμισυ, χωρίς να αποκλείεται και η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 84 του Π.Κ.

5. Στα πρόσωπα του άρθρου αυτού παρέχεται από το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας η αναγκαία προστασία. Ανάλογη προστασία παρέχεται και στους μάρτυρες των υποθέσεων αυτών, ύστερα από αίτημα της αρμόδιας εισαγγελικής αρχής.

Άρθρο 52

Άρση των απορρήτων -Δέσμευση περιουσιακών στοιχείων -Χρήση αποδεικτικών μέσων

1. Κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής εξέτασης ή προανάκρισης που ενεργείται για τα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2, αν κριθεί ότι επιβάλλεται από τις ανάγκες της έρευνας η αποδέσμευση από το απόρρητο της επιστολής και της τηλεφωνικής ή κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης, ο κατά το άρθρο 49 εισαγγελικός λειτουργός μπορεί, αυτεπάγγελα ή ύστερα από αίτηση του προϊσταμένου του Γραφείου Εσωτερικών Υποθέσεων Υ.Ε.Ν., να υποβάλλει σχετική προς τούτο αίτηση στο αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών ή του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου.

Το Συμβούλιο αποφασίζει σε σαράντα οκτώ ώρες για την άρση ή όχι του απορρήτου με βούλευμά του, που περιέχει τα στοιχεία που αναφέρονται στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5 του Ν.2225/1994 (ΦΕΚ 121 Α). Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση μπορεί να διατάξεις και ο κατά το άρθρο 49 εισαγγελικός λειτουργός. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των παραγράφων 3 και 6 εδάφια β' και γ' του άρθρου 4 και των παραγράφων 4,5,6,7,8,9, εδάφια β', γ', δ' και ε' και της παραγράφου 10 του άρθρου 5 του Ν. 2225/1994.

2. Η διάταξη του άρθρου 3του Ν.Δ.1059/1971 (ΦΕΚ 270 Α), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 27 του Ν.1868/ 1989 (ΦΕΚ 230 Α), για την άρση των απορρήτων των τραπεζικών ή χρηματιστηριακών λογαριασμών, εφαρμόζεται και για τα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2. Στην περίπτωση αυτή την πρόταση προς το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο υποβάλλει ο κατά το άρθρο 49 εισαγγελικός λειτουργός. Στις περιπτώσεις όπου διενεργείται προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση για εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2 δεν ισχύει το φορολογικό απόρρητο.

3. Με τη διαδικασία της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διαταχθεί η απαγόρευση κινήσεως των λογαριασμών ή του ανοίγματος των θυρίδων, εφόσον υπάρχουν βάσιμες υπόνοιες ότι οι λογαριασμοί ή οι θυρίδες περιέχουν χρήματα ή πράγματα προερχόμενα από τη διάπραξη των εγκλημάτων που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2. Η διάταξη των εισαγγελικών λειτουργών ή το βούλευμα του Συμβουλίου επέχουν θέση εκθέσεως κατασχέσεως, εκδίδονται χωρίς προηγούμενη κλήση του κατηγορουμένου ή του τρίτου, δεν είναι απαραίτητο να αναφέρουν συγκεκριμένο λογαριασμό ή θυρίδα και επιδίδονται στον κατηγορούμενο και στο διευθυντικό στέλεχος του πιστωτικού ιδρύματος ή του χρηματοπιστωτικού οργανισμού ή στο διευθυντή του υποκαταστήματος του τόπου όπου εδρεύει ο εισαγγελέας. Σε περίπτωση κοινού λογαριασμού ή κοινής θυρίδας επιδίδεται και στον τρίτο. Οι διατάξεις των παραγράφων 2,3 και 4 του άρθρου 5του Ν. 2331/1995 (ΦΕΚ 173Α) εφαρμόζονται ανάλογα και για τα εγκλήματα που αναφέρονται στο άρθρο 49 παρ. 2. Το Δημόσιο δικαιούται να αξιώσει και να προβεί σε δήμευση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 του Ν. 2331/1995 (ΦΕΚ 173 Α), κάθε περιουσίας που αποκτήθηκε από τη διάπραξη των εγκλημάτων του άρθρου 49 του νόμου αυτού.

4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, επιτρέπεται η καταγραφή σχετικών πράξεων με συσκευές ήχου ή εικόνας ή άλλα ειδικά τεχνικά μέσα και η χρησιμοποίηση του υλικού ως αποδεικτικών στοιχείων ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανακριτικής ή άλλης δημόσιας αρχής.



ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Τηλ. 210 - 92 01 001

ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΠΙΣΤΡΟΦΗΣ



20 NOV. 2013

