

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Π.Μ.Σ. «ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ»
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ «ΔΙΚΑΙΟ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»
ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2014-2015

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Θέμα: «Η απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων δεδομένων επικοινωνίας και η αρχή της αναλογικότητας».

«The prohibition of the use of illegally obtained communication data and the principle of proportionality».

Επιβλέπων Καθηγητής: κ. Αντώνιος Χάνος

Θεοδωράτου Τιτίκα – Αικατερίνη
(ΑΜ: 7114Μ004)

ΑΘΗΝΑ, 30 ΝΟΕΜΒΡΙΟΥ 2015

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.	σελ. 7-9
II. ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.	
A) ΤΑ ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.	
α) Έννοια της επικοινωνίας.	σελ. 9-12
β) Δεδομένα επικοινωνίας.	σελ. 12-13
γ) Προσωπικά δεδομένα.	σελ. 13-15
B) Η ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.	
α) Στο δημόσιο δίκαιο.	
αα) Το απόρρητο της επικοινωνίας κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος.	σελ. 15-18
αβ) Διαδικασία άρσης του απορρήτου (Ν. 2225/1994, όπως ισχύει).	σελ. 18-22
αγ) Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) – Ν. 3115/2003, όπως ισχύει.	σελ. 22-26
αδ) Τεχνικές και οργανωτικές μέθοδοι για την άρση του απορρήτου (ΠΔ 47/2005, όπως ισχύει).	σελ. 26-32
β) Στο ποινικό δίκαιο.	
βα) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από ταχυδρομικούς υπαλλήλους (άρθρο 248 του ΠΚ).	σελ. 32-34
ββ) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από τηλεγραφικούς υπαλλήλους (άρθρο 249 του ΠΚ).	σελ. 34-35
βγ) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από τηλεφωνικούς υπαλλήλους (άρθρο 250 του ΠΚ).	σελ. 35-36
βδ) Παραβίαση του απορρήτου των επιστολών (άρθρο 370 του ΠΚ).	σελ. 36-37
βε) Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας (άρθρο 370Α του ΠΚ).	σελ. 37-41

Γ. Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

α) Η αρχή της αναλογικότητας: κατοχύρωση, έννοια και προϋποθέσεις εφαρμογής της. σελ. 41-48

β) Η αναγνώριση της αναλογικότητας στο επίπεδο της νομικής προστασίας της επικοινωνίας. σελ. 49-52

III. Η ΣΧΕΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

A) ΤΟ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟ ΕΝΑΥΣΜΑ.

α) Το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 του Συντάγματος. σελ. 52-59

β) Κτηθέντα αποδεικτικά μέσα κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας. σελ. 59-64

γ) Κάμψη της απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος. σελ. 64-65

γα) Η αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων και της ελεύθερης εκτίμησής τους στην ποινική δίκη. σελ. 65-69

i) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα υπέρ του κατηγορουμένου. σελ. 69-72

ii) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα εις βάρος του κατηγορουμένου. σελ. 72-77

γβ) Τα παράνομα αποδεικτικά μέσα στην πολιτική δίκη. σελ. 77-81

B) Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ.

α) Οι εξαιρέσεις από τη συνταγματική απαγόρευση.

αα) Στην ποινική δίκη. σελ. 81-88

αβ) Στην πολιτική δίκη. σελ. 88-94

β) Ο περιορισμός του πυρήνα του δικαιώματος της επικοινωνίας. σελ. 94-98

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – ΚΡΙΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ. σελ. 98-101

V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ. σελ. 101-107

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΔΑΕ = Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών

ΑΚ = Αστικός Κώδικας

ΑΝ = Αναγκαστικός Νόμος

ΑΠ = Άρειος Πάγος

ΑΠΔΠΧ = Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

Βλ. = βλέπε

ΔΕΕ = Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΔιΜΕΕ = Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας

ΔιοικΕφΑθ = Διοικητικό Εφετείο Αθηνών

ΕΑ = Επιτροπή Αναστολών

Εδ. = εδάφιο

ΕΔΔΑ = Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΔΔΔ = Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου

ΕΕ = Ευρωπαϊκή Ένωση

ΕΕΤΤ = Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων

ΕισΑΠ = Εισαγγελέας του Αρείου Πάγου

ΕΛΤΑ = Ελληνικά Ταχυδρομεία

Επ. = επόμενα

ΕΣΔΑ = Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΕΣΡ = Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης

ΕτΚ = Εφημερίδα της Κυβερνήσεως

ΕΥΠ = Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών

Κ.ά = και άλλα

ΚΔΔ = Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας

Κλπ = και τα λοιπά

ΚΠΔ = Κώδικας Ποινικής Δικονομίας

ΚΠολΔ = Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

ΜονΠρωτΑθ = Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών

Ν. = Νόμος

ΝΔ = Νομοθετικό Διάταγμα

ΝοΒ = Νομικό Βήμα

Ολομ. = Ολομέλεια

ΟΤΕ = Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος

Παρ. = παράγραφος

Περ. = περίπτωση

ΠΚ = Ποινικός Κώδικας

ΠοινΔικ = Ποινική Δικαιοσύνη

ΠοινΧρ = Ποινικά Χρονικά

ΠΠρ = Πολυμελές Πρωτοδικείο

Π.χ. = παραδείγματος χάριν

Σελ. = σελίδα

ΣτΕ = Συμβούλιο της Επικρατείας

Υπ' αριθμ. = Υπ' αριθμόν

Υποπερ. = υποπερίπτωση

ΦΕΚ = Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

Περίληψη.

Η παρούσα εργασία πραγματεύεται τη σχετικοποίηση του δικαιώματος της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, αναδεικνύοντας την προβληματική της. Προς το σκοπό αυτό, επιχειρείται ο προσδιορισμός της έννοιας της επικοινωνίας, παρουσιάζεται το νομικό καθεστώς προστασίας της στο δημόσιο και στο ποινικό δίκαιο και πραγματοποιείται η αναλογική της προσέγγιση. Εν συνεχεία, εξετάζεται η έκταση του προστατευτικού πεδίου της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος και αναλύεται η απόλυτη απαγόρευση χρήσης των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας, η οποία καθιερώθηκε με τη διάταξη της παρ. 3 του ιδίου άρθρου του Συντάγματος. Εντούτοις, παρατηρείται ότι τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία τάσσονται υπέρ της κάμψης της εν λόγω απαγόρευσης, ιδίως στις περιπτώσεις που τούτο επιβάλλεται από τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, μετατρέποντας κατ' αυτόν τον τρόπο το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας από απολύτως απαραβίαστο, κατά το Σύνταγμα, σε δικαίωμα σχετικό, του οποίου η προστασία κρίνεται κατά περίπτωση.

Abstract.

The present thesis discusses the relativization of the right of privacy in communication, highlighting the debate it opens. To this end, the definition of the concept of communication is attempted and its legal protection regime in public and criminal law is presented, along with its proportionate approach. In continuation, the extent of the protective field of the provision of article 19 § 1 of the Constitution is examined and the absolute prohibition of the use of evidence obtained in violation of the privacy in communication, which was adopted by the provision of § 3 of the same article of the Constitution, is analyzed. However, both the theory and the jurisprudence are in favor of bending that prohibition, especially in cases where this is required by the constitutionally guaranteed principle of proportionality, transforming in this way the right to privacy in communication from absolutely inviolable, according to the Constitution, to a relative right, whose protection is judged on a case by case basis.

Λέξεις κλειδιά: δεδομένα επικοινωνίας, άρση απορρήτου, αναλογικότητα, απόδειξη.

Key words: communication data, lifting of privacy, proportionality, evidence.

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.

Είναι γεγονός ότι η επικοινωνία αποτελεί ένα από τα πιο σημαντικά μέσα έκφρασης του ατόμου και συμβάλλει καθοριστικά στην ανάπτυξη των πάσης φύσεως σχέσεων του (οικογενειακών, φιλικών, κοινωνικών, επαγγελματικών, κλπ). Μέσω αυτής, το άτομο καθιστά γνωστές στο συνομιλητή του τις απόψεις του, τις αντιλήψεις του, τις ιδέες του, τα συναισθήματά του και αποκαλύπτει κάθε είδους πληροφορίες, ακόμα και αυτές που αφορούν πολύ προσωπικές πτυχές της ζωής του, με αποτέλεσμα η επικοινωνία να θεωρείται πλέον σύμφυτο στοιχείο της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και της προσωπικότητάς του.

Η ανωτέρω παραδοχή, σε συνδυασμό με τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας, η οποία ευνόησε την ανάπτυξη της επικοινωνίας εξ αποστάσεως, μέσω της εξάπλωσης της χρήσης του Η/Υ, της διάδοσης των κινητών και σταθερών τηλεφώνων, της εισβολής του διαδικτύου σχεδόν σε κάθε δραστηριότητα της ζωής του ατόμου και της πληθώρας των μέσων κοινωνικής δικτύωσης που εφευρίσκονται καθημερινώς, ώθησε το συντακτικό νομοθέτη να καταστήσει το δικαίωμα της επικοινωνίας στο άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος «απολύτως απαραβίαστο», αναγνωρίζοντας την ανάγκη αυξημένης προστασίας του.

Ακολούθως, ο αναθεωρητικός νομοθέτης, επιδιώκοντας να ενισχύσει έτι περαιτέρω την προστασία της επικοινωνίας, προσέθεσε, μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, και μία τρίτη παράγραφο στο άρθρο 19 αυτού, η οποία θέσπισε την απόλυτη απαγόρευση χρήσης των αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, του απορρήτου της επικοινωνίας.

Προς την ίδια κατεύθυνση όμως κινήθηκε και ο κοινός νομοθέτης, ο οποίος θέσπισε σειρά νομοθετημάτων, προκειμένου να διαφυλαχθεί το έννομο αγαθό της επικοινωνίας, αφού με αυτά καθόρισε τους όρους, τη διαδικασία, τις τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις άρσης του απορρήτου αυτής, προσδιόρισε τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες συνταγματικώς κατοχυρωμένης ανεξάρτητης αρχής, η οποία είναι επιφορτισμένη με την προστασία της επικοινωνίας, και δεν δίστασε να προβλέψει ποινικές κυρώσεις για τους παραβάτες του απορρήτου αυτής.

Εντούτοις, η εκ του Συντάγματος απόλυτη προστασία που απολαμβάνει το έννομο αγαθό της επικοινωνίας, καταλήγει να σχετικοποιείται τόσο από την θεωρία, όσο και από τη νομολογία των Δικαστηρίων, με αποτέλεσμα να επιβάλλονται εν τέλει περιορισμοί στην ελευθερία της επικοινωνίας, άλλοτε θεμιτοί και άλλοτε αθέμιτοι. Θεμιτοί θεωρούνται οι περιορισμοί, οι οποίοι επιβάλλονται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να διαφυλαχθούν άλλα επίσης συνταγματικώς

κατοχυρωμένα έννομα αγαθά, όπως η ανθρώπινη αξία, η ζωή, η τιμή, η προσωπική ελευθερία και το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, τα οποία ενίοτε τίθενται σε διακινδύνευση, λόγω της απόλυτης προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας. Πλην όμως, η ανωτέρω επιχειρούμενη σχετικοποίηση της προστασίας της επικοινωνίας ενέχει σε ορισμένες περιπτώσεις τον κίνδυνο καταστρατήγησης του σχετικού δικαιώματος, λαμβανομένου υπόψη ότι, υπό το πρόσχημα της ανάγκης προστασίας άλλων δικαιωμάτων ή ιδιωτικών συμφερόντων, ενδέχεται να επιβάλλονται υπέρμετροι και επαχθείς περιορισμοί στο δικαίωμα της επικοινωνίας, με αποτέλεσμα να παύει αυτή πλέον να είναι ελεύθερη, κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος.

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας είναι να εξετάσει το ζήτημα της σχετικοποίησης της προστασίας της επικοινωνίας και να αναδείξει την προβληματική του. Στο πλαίσιο αυτό, στο πρώτο κεφάλαιο της εργασίας πραγματοποιείται ο εννοιολογικός προσδιορισμός της επικοινωνίας, παρουσιάζεται το νομικό καθεστώς προστασίας της στο δημόσιο και στο ποινικό δίκαιο και λαμβάνει χώρα η αναλογική προσέγγισή της, μέσω της επισήμανσης των συνταγματικών και νομικών διατάξεων που αναγνωρίζουν την αρχή της αναλογικότητας και προσαρμόζονται σε αυτήν. Στο δεύτερο κεφάλαιο, διατυπώνονται οι κρατούσες στη θεωρία απόψεις ως προς το προστατευτικό πεδίο της διάταξης του άρθρου 19 του Συντάγματος, αναλύεται η απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων που καθιερώνει η παρ. 3 του ιδίου άρθρου του Συντάγματος και εξετάζονται οι περιπτώσεις κάμψης αυτής, τηρουμένης της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος). Τέλος, μέσω της ενδεικτικής παράθεσης δικαστικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί στην ποινική και στην πολιτική δίκη, παρουσιάζεται η πρακτική που τηρεί η νομολογία ως προς το ζήτημα της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, επαναπροσδιορίζοντας είτε τον πυρήνα του δικαιώματος της επικοινωνίας, είτε τις περιπτώσεις που ο αποκτών παρανόμως τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα έχει τη δυνατότητα χρήσης τους, όταν είναι κατηγορούμενος στην ποινική δίκη ή διάδικος στην πολιτική δίκη.

Σκοπός συνεπώς της παρούσας εργασίας είναι να καταδείξει ότι στην πράξη ένα δικαίωμα που το Σύνταγμα καθόρισε ως απολύτως απαραβίαστο, όπως αυτό του απορρήτου της επικοινωνίας, συνεπεία του οποίου καθιερώθηκε η απόλυτη απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, κατέληξε να έχει πλέον σχετικό χαρακτήρα, με συνέπεια να εξαρτάται η εφαρμογή του από θεωρήσεις και περιορισμούς, των οποίων ο χαρακτήρας, ως θεμιτών ή αθέμιτων,

θα αναλυθεί, ενόψει της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να διασφαλισθεί η προστασία του πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος.

II. ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΑΓΑΘΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

A) ΤΑ ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

α) Έννοια της επικοινωνίας.

Σύμφωνα με τον ορισμό που υιοθετούν τα πρότυπα Λεξικά της Ελληνικής Γλώσσας, επικοινωνία είναι η ανταλλαγή απόψεων, νοημάτων, ιδεών, αντιλήψεων, μηνυμάτων, η έκφραση συναισθημάτων και σκέψεων προς τρίτους, η εξωτερίκευση δηλαδή προσωπικών δεδομένων της ανθρώπινης υπόστασης, που αποτελούν σύμφυτα στοιχεία της ιδιωτικής ζωής και της προσωπικότητας του ατόμου¹.

Σε νομικό επίπεδο, ως επικοινωνία ορίζεται, κατά τα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 3471/2006², κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μίας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Ειδικότερα, η επικοινωνία συντελείται είτε δια ζώσης, οπότε υφίσταται άμεση προσωπική επαφή των επικοινωνούντων, δεδομένου ότι δεν μεσολαβεί κανένα μέσο μεταξύ αυτών, είτε μέσω δικτύων (έμμεση επικοινωνία)³. Χαρακτηριστικά στοιχεία της επικοινωνίας μέσω δικτύων αποτελούν η διαθεσιμότητα, η ασφάλεια, η εμπιστευτικότητα και η ακεραιότητα. Ως «διαθεσιμότητα» νοείται η ύπαρξη επαρκούς δικτύου για τη μεταφορά των δεδομένων επικοινωνίας και η χρησιμοποίηση, σε περίπτωση ανάγκης, εφεδρικών δικτύων. Ως «ασφάλεια» νοείται η διαφύλαξη του δικτύου από παρεμβάσεις τρίτων. Ως «εμπιστευτικότητα» νοείται η διαφύλαξη και η ασφαλής μεταφορά των δεδομένων επικοινωνίας από τον αποστολέα στον παραλήπτη⁴, ενώ ως «ακεραιότητα» νοείται, τέλος, η μεταφορά, χωρίς αλλοιώσεις, των δεδομένων επικοινωνίας από τον αποστολέα στον παραλήπτη.

¹ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 80-82 και Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 995.

² Βλ. άρθρο 2 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν.2472/1997» (ΦΕΚ Α' 133/28.06.2006).

³ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 83-84.

⁴ Βλ. και Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 83, 85.

Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών δεν αφορά τη δια ζώσης επικοινωνία, αλλά την έμμεση επικοινωνία, δηλαδή κάθε είδους επικοινωνία, η οποία διεξάγεται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών, όπως προεκτέθηκε, και την οποία χρησιμοποιεί ο συνδρομητής ή ο χρήστης, κατά του οποίου λαμβάνεται το μέτρο της άρσης⁵. Πιο συγκεκριμένα, τα είδη και οι μορφές έμμεσης επικοινωνίας, που υπόκεινται στην άρση του απορρήτου, είναι ιδίως η επιστολογραφία (επιστολές, δέματα, ταχυμεταφορές στοιχείων, τηλεγραφήματα, κλπ), η τηλεφωνική επικοινωνία (σταθερή και κινητή τηλεφωνία), οι επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet), η δορυφορική επικοινωνία, η επικοινωνία κάθε μορφής μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων, καθώς επίσης και οι υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας (ο αυτόματος τηλεφωνητής, τα τηλεομοιοτυπήματα – FAX, τα γραπτά μηνύματα – SMS/MMS, το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, η πρόσβαση σε ιστοσελίδες και σε βάσεις δεδομένων, οι ηλεκτρονικές συναλλαγές, οι τηλεδιασκέψεις, οι πληροφορίες καταλόγου, οι υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης, κλπ).

Φορείς του δικαιώματος της επικοινωνίας είναι κάθε φυσικό πρόσωπο (έλληνες πολίτες, αλλοδαποί, ανιθαγενείς), όπως επίσης και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου⁶.

Η επικοινωνία προϋποθέτει, επιπλέον, την ύπαρξη δύο ή περισσότερων προσώπων, τα οποία έχουν την ιδιότητα του αποστολέα και του παραλήπτη⁷. Άρχεται με την αποστολή ή διατύπωση ή έκφραση των ανωτέρω σκέψεων, αντιλήψεων, μηνυμάτων, συναισθημάτων, κλπ, από τον αποστολέα προς τον παραλήπτη της επικοινωνίας και περαιώνεται με τη λήψη αυτών από τον τελευταίο⁸, ενώ η διάδοσή τους σε τρίτους, μετά την περαιώση της επικοινωνίας, συνιστά ζήτημα που άπτεται της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, κατά τις διατάξεις του Ν. 2472/1997, όπως ισχύει⁹.

⁵ Βλ. άρθρο 3 του ΠΔ 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ Α' 64/10.3.2005) και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 219.

⁶ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 79-80.

⁷ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ, 1993, Τόμος 41, σελ. 998.

⁸ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 87-88, Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 999 και Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 362.

⁹ Βλ. Π. Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1991, σελ. 351.

Κατά την άποψη δε ορισμένων θεωρητικών, η επικοινωνία διακρίνεται σε επικοινωνία εξ οικειότητας και σε επικοινωνία εκ δημοσιότητας¹⁰.

Ειδικότερα, η επικοινωνία εξ οικειότητας είναι εκείνη, η οποία καλύπτεται από την εμπιστευτικότητα και τη μυστικότητα της επικοινωνίας, τελεί δηλαδή υπό την εγγύηση ότι το μήνυμα έφτασε στον παραλήπτη, χωρίς να γνωστοποιηθεί σε τρίτους, εφόσον όσοι επικοινωνούν θέλησαν να διατηρήσουν τη μυστικότητα και έλαβαν τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα (π.χ. τοποθέτηση επιστολής σε κλειστό φάκελο), οπότε και τίθεται ζήτημα προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας¹¹.

Αντιθέτως, εάν ουδείς εκ των επικοινωνούντων επεδίωξε τη μυστικότητα, τότε πρόκειται για επικοινωνία εκ δημοσιότητας και δεν τίθεται θέμα απορρήτου των επικοινωνιών, αλλά ελευθερίας της έκφρασης (π.χ. επικοινωνία σε διαδικτυακούς τόπους)¹². Εάν δε τη μυστικότητα την επιδιώκει ο ένας εκ των δύο επικοινωνούντων, τότε ως προστατευτέο αγαθό δύναται να θεωρηθεί ο ιδιωτικός βίος του επιθυμούντος τη μυστικότητα¹³.

Περαιτέρω, ενόψει της ραγδαίας ανάπτυξης της τεχνολογίας, η επικοινωνία μεταξύ των ατόμων συντελείται πλέον με ποικίλους τρόπους και απαντάται σε διάφορες μορφές, όντας σε πλήρη συνάρτηση με την ταχύτατη εξέλιξη της τεχνολογίας. Οι πιο διαδεδομένες μορφές επικοινωνίας είναι η σταθερή και η κινητή τηλεφωνία, το διαδίκτυο, η ταχυδρομική και η ηλεκτρονική αλληλογραφία (e-mail), όπως επίσης και η τηλεφωνική επικοινωνία μέσω διαδικτύου (Voice over IP).

Ιδιαίτερη διάδοση, λόγω της εξάπλωσης της χρήσης Η/Υ, παρατηρείται στην επικοινωνία μέσω διαδικτύου, η οποία λαμβάνει ποικίλες μορφές, όπως η ηλεκτρονική αλληλογραφία (e-mail), οι διαδικτυακοί τόποι μετάδοσης ειδησεογραφικών νέων, με ή χωρίς δυνατότητα σχολιασμού, οι σελίδες κοινωνικής δικτύωσης (facebook, twitter, κλπ), οι μηχανές αναζήτησης πληροφοριών (google, bing, κ.ά.).

¹⁰ Βλ. Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, εκδ. Α', Εκδόσεις Σάκκουλα, 1978, σελ. 164, Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 84 και Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 997-998.

¹¹ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 996-997.

¹² Βλ. Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, ΠοινΔικ 3/2003 (Ετος 6^ο), σελ. 249.

¹³ Βλ. γνωμοδότηση υπ' αριθμ. 9/2009 του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Γεώργιου Σανιδά και Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 996.

Ειδικότερα, η επικοινωνία συντελείται μέσω δημοσίων δικτύων ή διαθέσιμων στο κοινό δικτύων (π.χ. διαδίκτυο, τηλεφωνία) ή μέσω εσωτερικών δικτύων (εσωτερικά τηλέφωνα δημοσίων υπηρεσιών, ξενοδοχείων, οικοδομών, κλπ). Ως δημόσιο δίκτυο επικοινωνιών νοείται το δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών, το οποίο χρησιμοποιείται, εξ ολοκλήρου ή κυρίως, για την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών¹⁴ και ως διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, νοούνται οι υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών που παρέχονται στο κοινό¹⁵.

Η δε επικοινωνία των δεδομένων πραγματοποιείται με τους ακόλουθους τρόπους¹⁶:

i) Μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων.

ii) Μέσω ειδικών δικτύων υπολογιστών (μεταγωγής πακέτων), με αφιερωμένες συνδρομητικές γραμμές, με πρόσβαση από το Επιλεγόμενο Δημόσιο Τηλεφωνικό Δίκτυο (PSTN) και

iii) Μέσω του Διαδικτύου (Internet).

Τέλος, σε αντίθεση προς τα δημόσια δίκτυα, υφίστανται τα εσωτερικά δίκτυα επικοινωνίας, τα οποία ρυθμίζονται πλέον από τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 περ. ια' του Ν. 4070/2012¹⁷ και τη διάταξη του άρθρου 5 της ΥΑ 41020/819/25.9.2012 (ΦΕΚ 2776 Β'/15.10.2012)¹⁸. Κατ' επέκταση οι πάροχοι διακρίνονται σε παρόχους διαθέσιμων στο κοινό ηλεκτρονικών επικοινωνιών μέσω δικτύων (πάροχοι δημοσίων δικτύων) και σε παρόχους εσωτερικών δικτύων αντίστοιχα.

β) Δεδομένα επικοινωνίας.

Ως δεδομένα επικοινωνίας νοούνται, πέραν του περιεχομένου της επικοινωνίας, τα δεδομένα κίνησης και θέσης του χρήστη διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η επεξεργασία των οποίων υπόκειται σε αυστηρούς περιορισμούς, όπως αυτοί προβλέπονται στο Ν. 3471/2006, όπως ισχύει.

¹⁴ Βλ. άρθρο 2 παρ. 10 του Ν. 3471/2006.

¹⁵ Βλ. άρθρο 2 παρ. 11 του Ν. 3471/2006.

¹⁶ Βλ. άρθρο 4 του ΠΔ 47/2005.

¹⁷ Ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 82/2012).

¹⁸ ΥΑ 41020/819/25.9.2012 «Καθορισμός των τεχνικών προδιαγραφών για τα εσωτερικά δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του άρθρου 30 (εσωτερικές ηλεκτρικές εγκαταστάσεις) του Κτιριοδομικού Κανονισμού» (ΦΕΚ 2776 Β'/15.10.2012).

Ειδικότερα, ως δεδομένα κίνησης νοούνται τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για το σκοπό 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, 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 δίκτυο, από το οποίο προέρχεται ή στο οποίο καταλήγει η επικοινωνία¹⁹.

Περαιτέρω, ως δεδομένα θέσης νοούνται 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 επικοινωνιών²⁰.

Σημειωτέον, τέλος, ότι η επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων είναι αναγκαία για τη μετάδοση μίας επικοινωνίας και τη χρέωσή της²¹, ενώ ενδέχεται πολλές φορές τα εν λόγω στοιχεία κίνησης και θέσης να έχουν μεγαλύτερη σημασία από το περιεχόμενο της επικοινωνίας. Και τούτο διότι τα δεδομένα κίνησης και θέσης ενδέχεται να αποκαλύπτουν περισσότερα στοιχεία για την ίδια την επικοινωνία, με αποτέλεσμα να συγκαταλέγονται εξ αυτής της αιτίας, κατά την άποψη ορισμένων θεωρητικών, όπως θα εκτεθεί αναλυτικά κατωτέρω, στα στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας, απολαμβάνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αυξημένη προστασία του άρθρου 19 του Συντάγματος²².

γ) Προσωπικά δεδομένα.

Δια της επικοινωνίας ενδέχεται ορισμένες φορές να μεταβιβάζονται και δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα ή ακόμα και ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα.

Ειδικότερα, ως δεδομένο προσωπικού χαρακτήρα νοείται κάθε πληροφορία που αναφέρεται στο υποκείμενο των δεδομένων. Δεν λογίζονται ως δεδομένα

¹⁹ Βλ. άρθρο 2 παρ. 3 του Ν. 3471/2006 και Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 204.

²⁰ Βλ. άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 3471/2006 και Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 204.

²¹ Βλ. Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 220.

²² Βλ. Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 204-205.

προσωπικού χαρακτήρα τα στατιστικής φύσεως συγκεντρωτικά στοιχεία, από τα οποία δεν μπορούν πλέον να προσδιορισθούν τα υποκείμενα των δεδομένων²³.

Ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα είναι τα δεδομένα που αφορούν στη φυλετική ή εθνική προέλευση, στα πολιτικά φρονήματα, στις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, στη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια και στην ερωτική ζωή, στα σχετικά με ποινικές διώξεις ή καταδίκες, καθώς και στη συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσώπων, όπως αυτά απαριθμούνται περιοριστικά στη διάταξη του άρθρου 2 περ. β' του Ν. 2472/1997, όπως ισχύει²⁴.

Κατά συνέπεια, η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας διασφαλίζει και την προστασία των προσωπικών δεδομένων. Όταν παραβιάζονται δηλαδή προσωπικά δεδομένα, μέσω της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, η προστασία των προσωπικών δεδομένων καλύπτεται από την προστασία περί απορρήτου των επικοινωνιών. Το πρώτιστο αγαθό συνεπώς είναι η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Η δε προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών είναι ευρύτερη από την προστασία των προσωπικών δεδομένων, διότι το απόρρητο της επικοινωνίας απαγορεύει την κοινολόγηση όχι μόνο προσωπικών δεδομένων, αλλά κάθε δεδομένου που περνά από το δίαυλο της επικοινωνίας.

Παρ' όλα αυτά, η παραβίαση των προσωπικών δεδομένων μπορεί να οδηγήσει σε ξεχωριστές παραβάσεις σε σχέση με το απόρρητο της επικοινωνίας. Και τούτο διότι τα προσωπικά δεδομένα μπορεί να παραβιάζονται ανεξαρτήτως της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών²⁵.

Κατ' άλλους, η ίδια συμπεριφορά μπορεί να συνεπάγεται παραβίαση διαφορετικών εννόμων αγαθών που προστατεύονται από τους κανόνες δικαίου και άρα οι κυρώσεις δεν επιβάλλονται για την αυτή αιτία, αδιαφόρως του εάν για την επιβολή τους ελήφθησαν υπόψη πραγματικά περιστατικά που είναι ίδια και στις δύο περιπτώσεις. Και τούτο διότι είναι δυνατόν να στοιχειοθετείται παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας και ταυτοχρόνως να υφίσταται παραβίαση των διατάξεων περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού ή ευαίσθητου χαρακτήρα. Όπως εκρίθη από το ΣτΕ (Δ' Τμήμα) στην υπ' αριθμ. 3545/2002 απόφασή του, στην μεν μία κρινόμενη περίπτωση η αιτούσα τιμωρήθηκε ως «υπεύθυνη επεξεργασίας»

²³ Βλ. άρθρο 2 περ. α του Ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» (ΦΕΚ Α' 50/10.4.1997).

²⁴ Βλ. άρθρο 2 περ. β του Ν. 2472/1997 και Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 45.

²⁵ Προκόπης Παυλόπουλος, Πρακτικά της Βουλής της 13.9.2011 στην Κοινοβουλευτική Επιτροπή Θεσμών και Διαφάνειας για τη ψήφιση του Ν. 3674/2008.

για παράβαση των διατάξεων του Ν. 2472/1997 σχετικά με απαγορευμένη επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που συντελέστηκε με την μετάδοση των αναφερομένων στην επίμαχη απόφαση εκπομπών από τον τηλεοπτικό της σταθμό, ενώ στη δεύτερη περίπτωση (του προστίμου που επεβλήθη από το ΕΣΡ) τιμωρήθηκε για παράβαση των κανόνων δημοσιογραφικής δεοντολογίας, που θεσπίζονται στο άρθρο 3 του Ν. 2328/1995. Πρόκειται, επομένως, για δύο ανεξάρτητα νομοθετήματα, τα οποία συνισχύουν, αποσκοπούν δε στον κολασμό διαφορετικού τύπου παραπτωμάτων και εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς²⁶.

Με βάση τα ανωτέρω, συνάγεται ότι στην περίπτωση παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπου συντρέχει παράλληλα περίπτωση παραβίασης δεδομένων προσωπικού ή ευαίσθητου χαρακτήρα, δεν εφαρμόζεται η αρχή «ne bis in idem», ήτοι η απαγόρευση της διπλής διακινδύνευσης, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται να διώκεται και να δικάζεται κανείς δύο φορές για τις ίδιες πράξεις και για την ίδια αξιόποινη συμπεριφορά, θεωρώντας η νομολογία του ΣτΕ στην προκειμένη περίπτωση ότι πρόκειται περί ξεχωριστών παραβάσεων νόμου.

Β) Η ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΤΟΧΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

α) Στο δημόσιο δίκαιο.

αα) Το απόρρητο της επικοινωνίας κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος.

Η παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 19 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, ορίζει ότι:

«1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο».

Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο του Συντάγματος, προεκτείνοντας τη *lato sensu* προσωπική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος), καθιερώνει την προστασία της επικοινωνίας, ενώ το άρθρο 14 του Συντάγματος προστατεύει την ελευθερία της έκφρασης.

Το εκ του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος δικαίωμα έχει συνεπώς δύο συνιστώσες:

Πρώτον, την ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας μέσω επιστολών ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Δεύτερον, το απόρρητο όλων αυτών των μορφών

²⁶Βλ. σκέψη 15 στην υπ' αριθμ. 3545/2002 απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ'), καθώς και την υπ' αριθμ. 1013/1999 απόφαση του ΣτΕ (Τμήμα Δ').

επικοινωνίας. Προστατεύεται δηλαδή 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 αίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική έκφραση, στα πλαίσια μιας ιδιωτικής επικοινωνίας, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του²⁷.

Όπως προκύπτει δε σαφώς από τη διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, το απόρρητο προστατεύεται για κάθε μέσο επικοινωνίας υπαρκτό ή μελλοντικό, εφόσον το μέσο αυτό είναι από τη φύση του κατάλληλο για τη διεξαγωγή της επικοινωνίας²⁸.

Με τον τρόπο αυτό, το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος κατοχυρώνει ένα απόλυτο δικαίωμα, το οποίο ισχύει έναντι πάντων²⁹, αφού η εφαρμογή του δεν εξαρτάται από την έκδοση εκτελεστικού νόμου, και το οποίο δεν είναι δεκτικό περιορισμού, παρά μόνο τηρουμένων των διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων που προβλέπει το Σύνταγμα και ο κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος εκδοθείς νόμος (Ν. 2225/1994)³⁰, για τον οποίο θα γίνει λόγος αναλυτικά κατωτέρω.

Η επιλογή αυτή του συντακτικού νομοθέτη, ήτοι η επιλογή του να περιβάλλει με ιδιαίτερες εγγυήσεις το απόρρητο της επικοινωνίας για να το προστατεύσει, παρίσταται απολύτως δικαιολογημένη και εύλογη, εάν λάβουμε υπόψη μας τις ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες του δικαιώματος της επικοινωνίας σε σχέση με τα άλλα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα. Ειδικότερα, το δικαίωμα της επικοινωνίας προσβάλλεται εν κρυπτώ και παραβύστω, δεδομένου ότι η προσβολή του λαμβάνει χώρα πάντοτε εν αγνοία του θιγόμενου, με αποτέλεσμα να είναι πολύ πιθανό, λόγω της μυστικότητας που χαρακτηρίζει την εν λόγω προσβολή, ο θιγόμενος να μην λάβει ουδέποτε γνώση αυτής και άρα εξ αυτής της αιτίας να παραβιάζεται και το δικαίωμά του δικαστικής προστασίας, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος³¹. Επιπλέον, η προσβολή του

²⁷ Βλ. την υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Γεώργιου Σανιδά.

²⁸ Βλ. Ιωάννης Καράκωστας, Δίκαιο & Internet, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου, 3^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 153 και Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απόρρητου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, ΠοινΔικ 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 249.

²⁹ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 997 και Δ. Γιαννουλόπουλος, Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές, ΠοινΔικ 2/2005 (Έτος 8^ο), σελ. 223.

³⁰ Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 507.

³¹ Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 510.

δικαιώματος της επικοινωνίας πλήττει αόριστο αριθμό προσώπων. Και τούτο διότι στην περίπτωση π.χ. της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ακόμα και όταν αποσκοπείται η παραβίαση του απορρήτου ενός μόνο προσώπου, προσβάλλεται αναπόφευκτα το εν λόγω δικαίωμα ενός αορίστου αριθμού προσώπων και συγκεκριμένα των εκάστοτε συνομιλητών του. Περαιτέρω, ο εμπιστευτικός χαρακτήρας που περιβάλλει μία τηλεφωνική επικοινωνία, διευκολύνει την άσκηση και άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, π.χ. της ελευθερίας της γνώμης, της επαγγελματικής ελευθερίας, στην περίπτωση που, μέσω του τηλεφώνου, διαβιβάζονται απόρρητες επαγγελματικές πληροφορίες, κλπ, ενώ ωθεί τους επικοινωνούντες να ανταλλάσσουν πληροφορίες που ενδέχεται είτε να σχετίζονται με τον ιδιωτικό τους βίο, είτε ακόμα να συνιστούν και ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Τούτο έχει ως συνέπεια το δικαίωμα του τηλεφωνικού απορρήτου να είναι ιδιαίτερος ευαίσθητο και να καθιστά εξίσου ευάλωτα και τα προαναφερθέντα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα, λόγω του χαρακτήρα του ως μέσου ενάσκησής τους. Τέλος, καθοριστικό ρόλο στην ανωτέρω επιλογή του συντακτικού νομοθέτη διαδραμάτισε το γεγονός ότι, ενόψει της ραγδαίας και ταχύτατης εξάπλωσης της τεχνολογίας, η συχνότητα, με την οποία τα άτομα θα ασκούν το δικαίωμα του άρθρου 19 του Συντάγματος, θα αυξάνεται ολοένα και περισσότερο, λαμβανομένου υπόψη ότι η εξέλιξη της τεχνολογίας θα διευκολύνει έτι περαιτέρω την εξ αποστάσεως επικοινωνία³².

Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω είναι εμφανές ότι ορθώς το απόρρητο της επικοινωνίας απολαμβάνει την αυξημένη συνταγματική προστασία του άρθρου 19 του Συντάγματος, στο πλαίσιο της οποίας κάθε πράξη της νομοθετικής, εκτελεστικής ή δικαστικής εξουσίας που το περιορίζει με οποιονδήποτε τρόπο, πρέπει να υποβάλλεται σε αυστηρό συνταγματικό έλεγχο. Και τούτο διότι, σε αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή το δικαίωμα της επικοινωνίας δεν ήταν απολύτως απαραβίαστο, κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, τα άτομα θα φοβούνταν διαρκώς ότι η μεταξύ τους επικοινωνία θα μπορούσε να παραβιαστεί οποτεδήποτε και εξ αυτής της αιτίας θα έπαυαν σταδιακά να επικοινωνούν ή θα επικοινωνούσαν με συνθηματικές φράσεις ή αυτολογοκρινόμενα σε τέτοιο βαθμό, γεγονός που θα είχε ως συνέπεια η επικοινωνία να μην είναι πλέον «ελεύθερη», όπως επιτάσσει το ίδιο το Σύνταγμα³³.

³² Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 511.

³³ Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 511 και Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2190.

Τέλος, απόρροια της αυξημένης προστασίας του δικαιώματος της επικοινωνίας που παρέχεται από το άρθρο 19 του Συντάγματος, είναι η αναγνώριση εκ μέρους του συντακτικού νομοθέτη του δικαιώματος του ατόμου να μην αποκαλύπτει, σε όσους δεν επιθυμεί, πτυχές της ιδιωτικής του ζωής, η οποία αποτελεί απαραίτητο στοιχείο για την ανάπτυξη της προσωπικότητάς του (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος), δεδομένου ότι στην περίπτωση αποκάλυψης μίας εμπιστευτικής επικοινωνίας, οποιοσδήποτε λαμβάνει γνώση του περιεχομένου της, προσβάλλει αυτοτελώς το εν λόγω δικαίωμα του θιγόμενου. Και τούτο διότι, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσώπων που έλαβαν εν τέλει γνώση του περιεχομένου αυτής, κάθε νέα αδιακρισία συνιστά εκ νέου παραβίαση της ιδιωτικής ζωής του θιγόμενου³⁴. Εκ τούτου παρέπεται ότι το δικαίωμα της επικοινωνίας εύλογα θεωρείται δικαίωμα με υψηλό δείκτη διακινδύνευσης³⁵, γεγονός που δικαιολογεί την, κατά τα ως άνω, αυξημένη συνταγματική προστασία που απολαμβάνει.

αβ) Διαδικασία άρσης του απορρήτου (Ν. 2225/1994, όπως ισχύει).

Στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος προβλέπεται ότι:

«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».

Ενόψει της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης, συνάγεται ότι το απόρρητο της επικοινωνίας κάμπτεται μόνο μετά από παρέμβαση της δικαστικής αρχής, για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων, υπό τους όρους και προϋποθέσεις που νόμος ορίζει.

Σε εκτέλεση της ανωτέρω διατάξεως του Συντάγματος, με την οποία κατοχυρώθηκε πλέον συνταγματικά η δυνατότητα άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, εξεδόθη ο Ν. 2225/1994, όπως ισχύει³⁶, με τον οποίο προβλέφθηκε η διαδικασία άρσης του απορρήτου υπό τις εγγυήσεις της δικαστικής αρχής, για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων, καθώς επίσης και τα

³⁴ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 996-997.

³⁵ Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 511.

³⁶ Βλ. Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 121).

εγκλήματα που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου, αλλά και οι προϋποθέσεις και οι όροι άρσης αυτού³⁷.

Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, στο νόμο αυτό³⁸ προβλέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για λόγους εθνικής ασφάλειας με Διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών, η οποία αποφασίζεται εντός 24 ωρών, μετά από αίτημα δικαστικής ή άλλης πολιτικής, στρατιωτικής ή αστυνομικής δημόσιας αρχής, στην αρμοδιότητα της οποίας υπάγεται το θέμα εθνικής ασφάλειας που επιβάλλει την άρση.

Απαριθμούνται επίσης³⁹ τα ιδιαιτέρως σοβαρά αδικήματα που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου και καθορίζεται η διαδικασία άρσης αυτού με αιτιολογημένη Διάταξη του αρμοδίου Δικαστικού Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται, εντός προθεσμίας 24 ωρών, μετά την αίτηση για άρση που υποβάλει ο καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιος Εισαγγελέας. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, την άρση μπορεί να διατάξει ο Εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο Εισαγγελέας ή ο ανακριτής υποχρεούνται να εισαγάγουν το ζήτημα με σχετική αίτησή τους στο Συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών.

Περαιτέρω, καθορίζονται⁴⁰ τα στοιχεία της Διάταξης του Εισαγγελέα ή του Δικαστικού Συμβουλίου, καθώς και οι όροι και οι προϋποθέσεις της άρσης του απορρήτου και προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι η Διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, σύμφωνα με το άρθρο 3 του νόμου αυτού, περιέχει τα ακόλουθα στοιχεία:

- i) το όργανο που διατάσσει την άρση,
- ii) τη δημόσια αρχή ή τον Εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης,
- iii) το σκοπό της επιβολής της άρσης,

³⁷ Βλ. Ιωάννης Καράκωστας, Δίκαιο & Internet, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου, 3^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 156, 158-159, Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 505-506 και Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 160-161.

³⁸ Βλ. άρθρο 3 του Ν. 2225/1994.

³⁹ Βλ. άρθρο 4 του Ν. 2225/1994.

⁴⁰ Βλ. άρθρο 5 του Ν. 2225/1994.

iv) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, στα οποία επιβάλλεται η άρση,

v) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης και

vi) την ημερομηνία έκδοσης της Διάταξης.

Καθορίζεται, επίσης, η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες. Παρατάσεις της διάρκειας αυτής, οι οποίες δεν υπερβαίνουν κάθε φορά τους δύο (2) μήνες, μπορούν να διαταχθούν με τη διαδικασία, που προβλέπεται κατά περίπτωση για την επιβολή του μέτρου και υπό τον όρο ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης. Σε κάθε περίπτωση, οι παρατάσεις δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των δέκα (10) μηνών. Το ανώτατο αυτό χρονικό όριο δεν ισχύει στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η άρση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας.

Μετά τη λήξη της διάρκειας της άρσης ή μετά τη λήξη του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της, παύει αυτοδικαίως η άρση του απορρήτου.

Ακολούθως, στον εν λόγω νόμο προβλέπονται σειρά εγγυήσεων και περιορισμών, όσον αφορά στη χρήση του υλικού της άρσης, μετά την εκτέλεση αυτής και συγκεκριμένα:

Μετά την εκτέλεση της Διάταξης, συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις από την υπηρεσία, η οποία διενήργησε τις πράξεις άρσης του απορρήτου. Αντίγραφα των εκθέσεων αυτών διαβιβάζονται με απόδειξη, μέσα σε κλειστό φάκελο, στην αιτούσα αρχή, στη δικαστική αρχή που εξέδωσε τη Διάταξη και στην Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ).

Υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός, για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η ΑΔΑΕ, μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης, να αποφασίσει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγόμενους. Τα στοιχεία που είχαν συλλεγεί ή κατασχεθεί και το υλικό που εγγράφηκε ή αποτυπώθηκε, σε εκτέλεση της Διάταξης για την άρση του απορρήτου σε περίπτωση διακρίβωσης εγκλημάτων, επισυνάπτονται στη δικογραφία, αν συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την ποινική δίωξη, κατά την κρίση της αρχής που εξέδωσε τη Διάταξη. Διαφορετικά, επιστρέφονται στον κύριό τους, εφόσον έχει αποφασισθεί η προαναφερθείσα γνωστοποίηση του μέτρου. Αν δεν συντρέχει αυτή η περίπτωση, καταστρέφονται ενώπιον της αρχής που εξέδωσε τη Διάταξη και συντάσσεται έκθεση για την καταστροφή τους, ενώ καταστρέφεται υποχρεωτικά το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου.

Το δε 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 ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί 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 Διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στον εν λόγω νόμο (άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει), καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα⁴¹.

Τέλος, στο νόμο αυτό θεσπίζονται οι ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του εν λόγω νόμου και συγκεκριμένα προβλέπεται ότι ο υπάλληλος της υπηρεσίας, στην οποία ανήκει το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, για το οποίο επιβλήθηκε η άρση, αν, παρότι είναι αρμόδιος, δεν παρέχει στο εντεταλμένο όργανο πληροφορία σχετική με το περιεχόμενο της Διάταξης και τεχνική ή υπηρεσιακή γενικά συνδρομή για την εκτέλεσή της, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών, ενώ εάν ανακοινώνει σε τρίτους ή χρησιμοποιεί το περιεχόμενο των κάθε είδους μηνυμάτων, πληροφοριών και στοιχείων που περιήλθαν σε γνώση του, λόγω της άρσης του απορρήτου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο (2) ετών⁴².

Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι ο Ν. 2225/1994 διασφαλίζει την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος για την άρση του απορρήτου, κυρίως μέσω της απαρίθμησης των προβλεπόμενων σε αυτόν εγκλημάτων, τα οποία επιτρέπουν την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, υπό την προϋπόθεση ότι πρέπει να είναι ιδιαίτερος σοβαρά, και μέσω της διαδικασίας άρσης αυτού, υπό τις εγγυήσεις πάντοτε της δικαστικής αρχής.

Κατά συνέπεια, εάν το απόρρητο της επικοινωνίας αρθεί, χωρίς να τηρηθούν η προπεριγραφείσα διαδικασία, οι όροι και οι εγγυήσεις του εκτελεστικού του Συντάγματος Ν. 2225/1994, τότε υφίσταται άμεση παραβίαση του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος⁴³, ενώ τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της επίμαχης συνταγματικής διάταξης, θεωρούνται παρανόμως κτηθέντα

⁴¹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2199.

⁴² Βλ. άρθρο 5 παρ. 11 του Ν. 2225/1994.

⁴³ Βλ. Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 230.

και υπόκεινται στην απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης που θεσπίζει η παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, για την οποία θα γίνει λόγος εκτενώς κατωτέρω.

Πλην όμως, ο νόμος αυτός, παρά τη ραγδαία, ταχύτατη και καθημερινή εξέλιξη της τεχνολογίας και τη διαρκή αύξηση της εγκληματικότητας, ενόψει μάλιστα και της δεινής οικονομικής κατάστασης της χώρας μας, οι οποίες συντελούν αναμφισβήτητα στη δημιουργία νέων και ιδιαίτερος σοβαρών εγκλημάτων, λόγω των σύγχρονων τεχνολογικών μέσων που έχουν πλέον στη διάθεσή τους οι δράστες, δεν έχει αναμορφωθεί πλήρως μέχρι σήμερα, μολονότι έχουν παρέλθει 21 και πλέον έτη από τη θέσπισή του. Αποτέλεσμα τούτου είναι ο Ν. 2225/1994 να αδυνατεί, σε πολλές περιπτώσεις, να συμβαδίσει με την κοινωνική πραγματικότητα και να ανταποκριθεί στα τεθέντα ενώπιόν του σύνθετα, λόγω της συνεχούς εξέλιξης της τεχνολογίας, και επείγοντα νομικά ζητήματα.

αγ) Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) – Ν. 3115/2003, όπως ισχύει.

Στο άρθρο 19 παρ. 2 του Συντάγματος προβλέπεται ότι:

«2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1».

Σε εκτέλεση της ανωτέρω συνταγματικής διάταξης, εξεδόθη ο Ν. 3115/2003, όπως ισχύει⁴⁴, με τον οποίο προβλέφθηκε η σύσταση της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), ως αρμόδιας συνταγματικώς κατοχυρωμένης Ανεξάρτητης Αρχής για τη διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών⁴⁵.

Στον νόμο αυτό, μεταξύ άλλων, προβλέφθηκε ότι η ΑΔΑΕ αποτελεί Ανεξάρτητη Αρχή που απολαμβάνει διοικητικής αυτοτέλειας, υποκείμενη σε κοινοβουλευτικό έλεγχο, κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που κάθε φορά προβλέπεται από τον Κανονισμό της Βουλής, σκοπό έχουσα την προστασία του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. Στην έννοια της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών περιλαμβάνεται και ο έλεγχος της

⁴⁴ Ν. 3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Α' 47/27.2.2003).

⁴⁵ Βλ. Ιωάννης Καράκωστας, Δίκαιο & Internet, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου, 3^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 157, Επαμεινώνδας Σηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 14^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 289-291, Απ. Γέροντας, Σ. Λύτρας, Πρ. Παυλόπουλος, Γλ. Σιούτη, Σ. Φλογαΐτης, Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 52, Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, Ποινδικ 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 248, Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ, Τεύχος ΙV επ., Αθήνα 2005, σελ. 102-103 και Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 363.

τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου⁴⁶. Στη δε αιτιολογική έκθεση του Ν. 3115/2003 αναφέρεται ρητά ότι με το νόμο αυτό προστατεύεται το απόρρητο της επικοινωνίας σε όλη της την έκταση, δηλαδή η διατήρηση, έναντι πάντων, του απορρήτου, τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας, όσο και του περιεχομένου αυτής⁴⁷.

Περαιτέρω, οι αρμοδιότητες της ΑΔΑΕ διακρίνονται σε ελεγκτικές, κανονιστικές και κυρωτικές και ειδικότερα η ΑΔΑΕ, μεταξύ άλλων⁴⁸:

α) Διενεργεί, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, τακτικούς και έκτακτους ελέγχους σε εγκαταστάσεις, τεχνικό εξοπλισμό, αρχεία, τράπεζες δεδομένων και έγγραφα της Εθνικής Υπηρεσίας Πληροφοριών (ΕΥΠ), άλλων δημοσίων υπηρεσιών, οργανισμών, επιχειρήσεων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, καθώς και ιδιωτικών επιχειρήσεων που ασχολούνται με ταχυδρομικές, τηλεπικοινωνιακές ή άλλες υπηρεσίες σχετικές με την ανταπόκριση και την επικοινωνία. Τον εν λόγω έλεγχο διενεργεί μέλος ή μέλη της ΑΔΑΕ, συμμετέχει δε και υπάλληλός της, ειδικά προς τούτο εντεταλμένος από τον Πρόεδρό της, για γραμματειακή υποστήριξη της διαδικασίας του ελέγχου. Κατά τον έλεγχο αρχείων που τηρούνται, για λόγους εθνικής ασφάλειας, παρίσταται αυτοπροσώπως ο Πρόεδρος της ΑΔΑΕ.

β) Λαμβάνει πληροφορίες σχετικές με την αποστολή της από τις υπό στοιχείο α' υπηρεσίες, οργανισμούς και επιχειρήσεις, καθώς και από τους εποπτεύοντες Υπουργούς.

γ) Καλεί σε ακρόαση από τις υπηρεσίες, οργανισμούς, νομικά πρόσωπα και επιχειρήσεις που αναφέρονται στο υπό στοιχείο α', τις διοικήσεις, τους νόμιμους εκπροσώπους, τους υπαλλήλους και κάθε άλλο πρόσωπο, το οποίο κρίνει ότι μπορεί να συμβάλει στην εκπλήρωση της αποστολής της.

δ) Προβαίνει στην κατάσχεση μέσων παραβίασης του απορρήτου, που υποπίπτουν στην αντίληψή της κατά την ενάσκηση του έργου της και ορίζεται μεσεγγυούχος αυτών, μέχρι να αποφανθούν τα αρμόδια δικαστήρια. Προβαίνει στην καταστροφή

⁴⁶ Βλ. άρθρο 1 του Ν. 3115/2003, Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, ΠοινΔικ 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 248 και Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 160.

⁴⁷ Βλ. αιτιολογική έκθεση του Ν. 3115/2003 και Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, ΠοινΔικ 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 248.

⁴⁸ Βλ. άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3115/2003.

πληροφοριών ή στοιχείων ή δεδομένων, τα οποία αποκτήθηκαν με παράνομη παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών.

ε) Εξετάζει καταγγελίες σχετικά με την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων, όταν θίγονται από τον τρόπο και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου.

στ) Στις περιπτώσεις των άρθρων 3 (άρση του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας), 4 (άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση εγκλημάτων) και 5 (διαδικασία άρσης του απορρήτου) του Ν. 2225/1994, η ΑΔΑΕ υπεισέρχεται μόνο στον έλεγχο της τήρησης των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, χωρίς να εξετάζει την κρίση των αρμόδιων δικαστικών αρχών.

ζ) Γνωμοδοτεί και απευθύνει συστάσεις και υποδείξεις για τη λήψη μέτρων διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς και για τη διαδικασία άρσης αυτού και

η) Εκδίδει κανονιστικές πράξεις, δημοσιευόμενες στην ΕτΚ, δια των οποίων ρυθμίζεται κάθε διαδικασία και λεπτομέρεια σε σχέση με τις ανωτέρω αρμοδιότητές της, καθώς και με την εν γένει διασφάλιση του απορρήτου των επικοινωνιών.

Κατά των εκτελεστών αποφάσεων της ΑΔΑΕ μπορεί να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του ΣτΕ, καθώς και οι προβλεπόμενες από το Σύνταγμα και τη νομοθεσία διοικητικές προσφυγές⁴⁹.

Τέλος, στο νόμο αυτό προβλέπονται οι διοικητικές κυρώσεις που η ΑΔΑΕ επιβάλλει στο υπαίτιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από ακρόαση, σε περίπτωση παραβίασης των διατάξεων περί απορρήτου των επικοινωνιών ή των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού και συγκεκριμένα:

α. σύσταση για συμμόρφωση σε συγκεκριμένη διάταξη της νομοθεσίας, με προειδοποίηση επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση υποτροπής,

β. πρόστιμο από δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ έως ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ⁵⁰.

Πλην όμως, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 3115/2003 τροποποιήθηκε, ως προς ειδικά την τηλεφωνία (σταθερή και κινητή), με τον Ν. 3674/2008⁵¹, με τον

⁴⁹ Βλ. άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 3115/2003.

⁵⁰ Βλ. άρθρο 11 του Ν. 3115/2003 και Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 232.

οποίο προβλέφθηκε ότι, όταν παραβιάζεται υποχρέωση που προβλέπεται στα άρθρα 2 έως 8 του νόμου αυτού ή τελείται πράξη από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 9 και 10 αυτού από τον πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας ή τον νόμιμο εκπρόσωπο του, μέλος της διοίκησης, τον υπεύθυνο διασφάλισης του απορρήτου, εργαζόμενο ή συνεργάτη του παρόχου, επιβάλλεται για κάθε παράβαση στον πάροχο, ανάλογα με τη βαρύτητα της παράβασης, το βαθμό υπαιτιότητας και την περίπτωση υποτροπής, μία από τις παρακάτω κυρώσεις:

α) σύσταση για συμμόρφωση μέσα στα χρονικά όρια της τασσόμενης προθεσμίας με προειδοποίηση επιβολής προστίμου σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης,

β) πρόστιμο από είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ έως πέντε εκατομμύρια (5.000.000) ευρώ,

γ) αναστολή από ένα μήνα έως ένα έτος ή οριστική ανάκληση του δικαιώματος παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας.

Οι κυρώσεις της σύστασης και του προστίμου επιβάλλονται με αιτιολογημένη απόφαση της ΑΔΑΕ, ύστερα από προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου για παροχή εξηγήσεων. Αν η ΑΔΑΕ κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί κύρωση αυστηρότερη του προστίμου, διαβιβάζει το φάκελο της υπόθεσης στην ΕΕΤΤ, η οποία δύναται με απόφασή της να επιβάλει την κύρωση της αναστολής ή της ανάκλησης του δικαιώματος παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας, ύστερα από προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου για παροχή εξηγήσεων επί της επιβλητέας κυρώσεως. Εφόσον η ΕΕΤΤ κρίνει ότι δεν είναι προσήκουσα η επιβολή της κύρωσης της αναστολής ή ανάκλησης του ως άνω δικαιώματος παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας, επιστρέφει το φάκελο στην ΑΔΑΕ για την επιβολή ηπιότερης κύρωσης.

Οι αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης του Ν. 3674/2008, υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του ΔιοικΕΦΑθ, για την άσκηση και εκδίκαση της οποίας εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΚΔΔ. Κατά των αποφάσεων του ΔιοικΕφ επιτρέπεται αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του ΣΤΕ, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις⁵².

⁵¹ Ν. 3674/2008 «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136/10.07.2008).

⁵² Βλ. άρθρο 11 του Ν. 3674/2008. Παρ' όλα αυτά, αφού ο Ν. 3674/2008 αφορά μόνο στην τηλεφωνία και όχι στο διαδίκτυο, παρατηρείται η ανακολουθία οι μεν αποφάσεις της ΑΔΑΕ που αφορούν κυρώσεις στην τηλεφωνία, μετά την ισχύ του νόμου αυτού, να προσβάλλονται με προσφυγή ουσίας στο ΔιοικΕφ, ενώ οι κυρώσεις της Αρχής που αφορούν στο διαδίκτυο να προσβάλλονται με αίτηση ακυρώσεως στο ΣΤΕ.

Τέλος, λαμβανομένης υπόψη της φύσης και των αρμοδιοτήτων της ΑΔΑΕ, το ΣτΕ εν Ολομेलεία έκρινε ότι η ΑΔΑΕ ασκεί οιονεί δικαστικά καθήκοντα και πρέπει οι κυρωτικές αποφάσεις της να τηρούν τους όρους διαφάνειας και δημοσιότητας⁵³.

Με τον τρόπο αυτό, στην ημεδαπή έννομη τάξη συστάθηκε και λειτουργεί ειδικώς προβλεπόμενη από το Σύνταγμα Ανεξάρτητη Αρχή για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών (ΑΔΑΕ), η κατάργηση, συγχώνευση ή παράκαμψη της οποίας αντίκειται ευθέως στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 2 του Συντάγματος, λόγω της ειδικότητας του σκοπού της εν λόγω συνταγματικής διάταξης, από την οποία πηγάζει μάλιστα ευθέως η υποχρέωση ενημέρωσης της ΑΔΑΕ από τους παρόχους για κάθε περιστατικό ασφαλείας⁵⁴. Και τούτο διότι το άρθρο 19 του Συντάγματος αποτελεί ευρύτερη διάταξη από τη διάταξη του άρθρου 9Α του Συντάγματος, δεδομένου ότι το άρθρο 9Α προστατεύει μόνο τα προσωπικά δεδομένα, ενώ το άρθρο 19 του Συντάγματος προστατεύει κάθε δεδομένο που περνά από το δίαυλο της επικοινωνίας, ανεξαρτήτως του εάν αυτό αποτελεί προσωπικό ή ευαίσθητο προσωπικό δεδομένο⁵⁵.

αδ) Τεχνικές και οργανωτικές μέθοδοι για την άρση του απορρήτου (ΠΔ 47/2005).

Με τη διάταξη του άρθρου 9 του Ν. 3115/2003, όπως ισχύει, παρεσχέθη εξουσιοδότηση για τον καθορισμό των τεχνικών και οργανωτικών εγγυήσεων για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, σε εκτέλεση της οποίας εξεδόθη το ΠΔ 47/2005⁵⁶, με το οποίο λαμβάνεται ιδιαίτερη μέριμνα, ώστε να μη θίγεται η ιδιωτική ζωή και η προσωπικότητα του πολίτη, παρά μόνο στο μέτρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο, χάριν της προστασίας της εθνικής ασφάλειας

⁵³ Βλ. ΣτΕ (Ολομ.) 3319/2010. Βλ. όμως και προς την αντίθετη κατεύθυνση, την υπ' αριθμ. 1361/2013 απόφαση του Δ' Τμήματος σε επταμελή σύνθεση του ΣτΕ, καθώς και Γιώργος Νούσκαλης, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, ΠοινΔικ 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 248.

⁵⁴ Βλ. απόφαση 456/2007 της ΕΑ του ΣτΕ. Βλ. επίσης και την αιτιολογική έκθεση του Ν. 3674/2008, καθώς και τη διάταξη του άρθρου 8 του νόμου αυτού, στην οποία ρητώς αναφέρεται η υποχρέωση ενημέρωσης της ΑΔΑΕ από τους υπευθύνους ασφαλείας των παρόχων και Ξενοφών Ι. Κοντιάδη, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 160-161.

⁵⁵ Το θέμα της συγχώνευσης ετέθη μεταξύ ΑΔΑΕ και ΑΠΔΠΧ, δεδομένου ότι και τα δύο άρθρα του Συντάγματος (άρθρο 19 και 9Α) κάνουν λόγο για Ανεξάρτητη Αρχή, χωρίς να την κατονομάζουν. Πλην όμως, ούτε θέμα συγχώνευσης, ούτε θέμα επικάλυψης, κατά τα ως άνω, υφίσταται μεταξύ των δύο Αρχών, δεδομένου ότι οι αρμοδιότητές τους είναι σαφώς διακεκριμένες από το Σύνταγμα. Η μεν ΑΠΔΠΧ είναι αρμόδια για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, όπου αυτά παραβιάζονται, ανεξαρτήτως της παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας, ενώ, όπου παραβιάζονται προσωπικά δεδομένα λόγω της παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών ή κάθε είδους δεδομένα που περνούν από το δίαυλο της επικοινωνίας, ανεξαρτήτως του εάν αποτελούν προσωπικά ή ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, αρμόδια είναι η ΑΔΑΕ.

⁵⁶ ΠΔ 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ Α' 64/10.3.2005).

και της διακρίβωσης των εγκλημάτων που προβλέπονται στο άρθρο 4 του Ν. 2225/1994⁵⁷.

Το εν λόγω ΠΔ εξειδίκευσε τα είδη επικοινωνίας (επιστολογραφία, τηλεφωνία, διαδίκτυο, τηλετυπική, ασυρματική, δορυφορική επικοινωνία, υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, κλπ) και προέβλεψε αναλυτικά, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία της επικοινωνίας, στα οποία είναι δυνατόν να αναφέρεται η Διάταξη για την άρση του απορρήτου και τα οποία είναι κατά περίπτωση τα εξής⁵⁸:

i) Στην περίπτωση της επιστολογραφίας: ο πάροχος υπηρεσίας, ο αποστολέας ο αποδέκτης και το περιεχόμενο αυτής.

ii) Στην περίπτωση της τηλετυπικής επικοινωνίας: το φυσικό ή νομικό πρόσωπο του συνδρομητή ή χρήστη, ο καλών και ο καλούμενος αριθμός, ο χρόνος και η διάρκεια της κλήσης, η χρέωση και το περιεχόμενο του τηλετυπήματος.

iii) Στην περίπτωση της τηλεφωνικής επικοινωνίας, μεταξύ άλλων: ο καλών και ο καλούμενος αριθμός κλήσης (και στις αναπάντητες κλήσεις), ο καλών και ο καλούμενος συνδρομητής και πελάτης (και στις αναπάντητες κλήσεις), η ώρα έναρξης και λήξης της επικοινωνίας, ήτοι τα δεδομένα κίνησης, τα οποία εξατομικεύουν την επικοινωνία και προσδιορίζουν τις περιστάσεις, υπό τις οποίες αυτή διενεργείται, καθώς και ο γεωγραφικός εντοπισμός του καλούντος και καλούμενου (στις κινητές επικοινωνίες) είτε ομιλούν, είτε πρόκειται για γραπτό μήνυμα (SMS), είτε το κινητό τους τηλέφωνο είναι σε θέση αναμονής (stand-by), οπότε είναι ενεργοποιημένο, πλην όμως δεν γίνεται τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή χρήση αυτού, είτε πραγματοποιούν αναπάντητη κλήση (δεδομένα θέσης), το περιεχόμενο της επικοινωνίας (δηλαδή το μήνυμα καθ' εαυτό, η πληροφορία που μεταδίδεται και αποσκοπεί στην επίτευξη της επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο: ομιλία, εικόνα, φωτογραφία, γράμματα, αριθμοί, κλπ), τα στοιχεία της ταυτότητας της τερματικής συσκευής και της σύνδεσης και συγκεκριμένα ο μοναδικός κωδικός αριθμός που διακρίνει την κάθε συσκευή και ονομάζεται IMEI (International Mobile Equipment Identity)⁵⁹, ο μοναδικός κωδικός αριθμός (ταυτότητα) της τηλεφωνικής

⁵⁷ Βλ. Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 218.

⁵⁸ Βλ. άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 47/2005.

⁵⁹ Μέσω του μοναδικού κωδικού αριθμού IMEI μπορεί να πληροφορηθεί κανείς την εταιρεία κατασκευής της συσκευής κινητής τηλεφωνίας, τη χώρα δραστηριοποίησης και το μοναδικό σειριακό αριθμό, ενώ είναι δυνατός και ο εντοπισμός της θέσης του κινητού τηλεφώνου του χρήστη σε ένα δίκτυο GSM (Global System for Mobile communications), ακόμα και αν ο χρήστης αλλάξει κάρτα SIM και την τοποθετήσει στην ίδια συσκευή, βλ. και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 221-222.

σύνδεσης, με τον οποίο διακρίνονται οι χρήστες και ο οποίος ονομάζεται IMSI (International Mobile Subscriber Identity)⁶⁰ και ο ψευδοτυχαίος αλγόριθμος TMSI (Temporary IMSI)⁶¹, όπως επίσης και ο πραγματικός προορισμός και οι ενδιάμεσοι αριθμοί κλήσεως, σε περίπτωση εκτροπής της κλήσης.

iv) Στην περίπτωση της επικοινωνίας μέσω διαδικτύου (Internet), η πρόσβαση των χρηστών στο διαδίκτυο πραγματοποιείται είτε με μισθωμένο ψηφιακό κύκλωμα (μόνιμη σύνδεση), είτε με Σταθερή Ασύρματη Πρόσβαση (ΣΑΠ) και ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου υποχρεούται να διαθέτει τα πλήρη στοιχεία ταυτότητας των χρηστών – πελατών του (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση, ιστοσελίδα), καθώς και τον τρόπο πρόσβασής τους. Κάθε πρόσβαση του χρήστη στο διαδίκτυο καταγράφεται στις εγκαταστάσεις του ISP (Internet Service Provider) στο επίπεδο του δικτύου (πακέτα IP). Με τη Διάταξη άρσης του απορρήτου μπορεί να επιτραπεί η εξέταση του περιεχομένου των πακέτων, προκειμένου να αποκαλυφθούν χρήσιμες πληροφορίες αναφορικά με τις ενέργειες του χρήστη στο διαδίκτυο, όπως οι επισκεπτόμενες διευθύνσεις, οι χρησιμοποιούμενες υπηρεσίες (email, συναλλαγές, κλπ), η περιήγηση σε ιστοσελίδες και βάσεις πληροφοριών, η ανταλλαγή δεδομένων/αρχείων και η τηλεφωνική επικοινωνία μέσω διαδικτύου (Voice over IP).

v) Όσον αφορά στην περίπτωση της ασυρματικής επικοινωνίας, γίνεται διάκριση σε δίκτυα Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης (ΣΑΠ), σε τοπικά ασυρματικά δίκτυα και σε συστήματα επικοινωνίας κλειστών ομάδων χρηστών. Ειδικότερα, όσον αφορά στα δίκτυα ΣΑΠ, αυτά μπορούν να παρέχουν όλες τις υπηρεσίες επικοινωνίας που παρέχονται από τα τηλεπικοινωνιακά δίκτυα (π.χ. τηλεφωνία, πρόσβαση σε δίκτυα δεδομένων και Internet, μισθωμένα κυκλώματα, κλπ). Για δε την εξασφάλιση των στοιχείων επικοινωνίας, που αφορούν στις προαναφερθείσες παρεχόμενες υπηρεσίες, μπορεί να επιτραπεί η πρόσβαση στους σταθμούς βάσης των δικτύων ΣΑΠ, με τη συγκατάθεση και συνεργασία των παρόχων υπηρεσιών ΣΑΠ. Όσον αφορά στα τοπικά ασυρματικά δίκτυα (Wifi, Bluetooth, κλπ), αυτά εξυπηρετούν περιορισμένες γεωγραφικές περιοχές, παρέχοντας κυρίως υπηρεσίες τηλεφωνίας, δεδομένων και Internet. Η λήψη και καταγραφή των εν λόγω στοιχείων επικοινωνίας μπορεί να επιτραπεί με την πρόσβαση στους σταθμούς βάσης WiFi

⁶⁰ Η χρήση του τηλεπικοινωνιακού δικτύου στην κινητή τηλεφωνία προϋποθέτει τη σύναψη σύμβασης παροχής τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας μεταξύ του χρήστη και της εταιρείας. Όταν αυτή συναφθεί, ο χρήστης αποκτά τηλεφωνική σύνδεση με το δίκτυο, η ταυτότητα της οποίας (IMSI) επιτρέπει τον εντοπισμό του, και προσωπικό αριθμό κλήσης, βλ. και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 222.

⁶¹ Ο ψευδοτυχαίος αλγόριθμος TMSI χρησιμοποιείται για τη μεταφορά του κωδικού IMSI εντός του δικτύου, για λόγους ασφαλείας και για την αποτροπή υποκλοπής του, βλ. και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 222.

των δικτύων αυτών με τη συνεργασία των παρόχων. Τέλος, ως προς τα συστήματα επικοινωνίας κλειστών ομάδων χρηστών, τα εν λόγω δίκτυα είναι ιδιωτικά, εγκαθίστανται συνήθως σε χώρους εργασίας (π.χ. τράπεζες, δικηγορικά γραφεία, χρηματιστηριακές εταιρείες, κλπ) και η πρόσβαση για τη λήψη στοιχείων επικοινωνίας σε αυτά γίνεται μόνο μετά από άδεια του ιδιοκτήτη, την οποία υποχρεούται να παρέχει στις διωκτικές αρχές⁶².

vi) Στην περίπτωση της δορυφορικής επικοινωνίας, προβλέπεται η δυνατότητα άρσης του απορρήτου αυτής μέσω συστήματος VSAT (Very Small Aperture Terminal), το οποίο παρέχει στο χρήστη όλες τις τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες (υπηρεσίες τηλεφωνίας, μετάδοσης δεδομένων, υπηρεσίες διαδικτύου, μετάδοση βίντεο και τηλεδιασκέψεων), εφόσον ο επίγειος δορυφορικός σταθμός βάσης (HUB) βρίσκεται εντός της Ελλάδας, ενώ σε κάθε περίπτωση, προβλέπεται η άρση των επικοινωνιών μέσω των δορυφορικών συστημάτων επικοινωνίας των πλοίων⁶³.

vii) Στην περίπτωση των υπηρεσιών προστιθέμενης αξίας, αν πρόκειται για τον αυτόματο τηλεφωνητή, καταγράφονται τα μεταδιδόμενα φωνητικά μηνύματα, αν πρόκειται για τηλεομοιοτυπήματα (FAX), η αποτύπωση των σχετικών στοιχείων γίνεται με τη χρήση της συσκευής FAX, αν πρόκειται για γραπτά μηνύματα (SMS/MMS), η καταγραφή και η αποθήκευση στα αρχεία του παρόχου υπηρεσιών γίνεται εφόσον ζητηθεί και αν πρόκειται για υπηρεσίες πληροφοριών, γίνεται καταγραφή κάθε πρόσβασης στα αρχεία του παρόχου. Σχετικά με το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, στα αρχεία του παρόχου καταγράφεται η ηλεκτρονική διεύθυνση, οι παραλήπτες των εξερχομένων μηνυμάτων, οι αποστολείς των εισερχομένων μηνυμάτων, καθώς και το περιεχόμενό τους. Κατά την πρόσβαση σε ιστοσελίδες καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου οι ιστοσελίδες που επισκέπτεται ο χρήστης και μάλιστα εάν ο χρήστης διαθέτει εξυπηρετητή ιστοσελίδων (Web Server), μπορεί να αποκαλυφθεί επιπλέον το περιεχόμενο των ιστοσελίδων και τα στοιχεία των συναλλαγών που γίνονται μέσω του εξυπηρετητή, ενώ, κατά την πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων, καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου οι βάσεις δεδομένων που επισκέπτεται ο χρήστης και το περιεχόμενό τους. Στις τηλεδιασκέψεις πολλαπλών προσώπων, δύνανται να καταγραφούν οι αριθμοί κλήσης των συμμετεχόντων, καθώς και το περιεχόμενο της επικοινωνίας, στη δε περίπτωση υπηρεσίας chatroom στο διαδίκτυο, είναι δυνατή, εφόσον ζητηθεί, η καταγραφή

⁶² Βλ. άρθρο 4 παρ. 1 περ. στ' υποπερ. γγ' του ΠΔ 47/2005 και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 224.

⁶³ Βλ. Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 224.

των στοιχείων από τον πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 περ. θ' υποπερ. ηγ' του ΠΔ 47/2005, αίρεται το απόρρητο και αποκαλύπτονται τα στοιχεία που αφορούν τις ηλεκτρονικές συναλλαγές (τραπεζικές, e-banking), κρατικές (e-gov), εμπορικές (e-commerce) και συγκεκριμένα το είδος των συναλλαγών, τα στοιχεία των συναλλασσομένων προσώπων, ο χρόνος συναλλαγής, οι αριθμοί των πιστωτικών καρτών, οι αριθμοί των τραπεζικών λογαριασμών, καταθέσεις, αναλήψεις, οι οφειλές προς τρίτους και τα περιουσιακά στοιχεία.

Η ανωτέρω παράθεση των στοιχείων επικοινωνίας είναι ενδεικτική. Η Διάταξη άρσης του απορρήτου δεν αποκλείεται να αναφέρεται και σε άλλα στοιχεία, ανάλογα με το είδος της επικοινωνίας, κάθε φορά που η εξέλιξη της επιστήμης και της τεχνολογίας επιφέρει διεύρυνση του καταλόγου των στοιχείων αυτών⁶⁴.

Επίσης, στο εν λόγω ΠΔ καθορίζονται ο εξοπλισμός και το λογισμικό του παρόχου που απαιτείται για την άρση του απορρήτου (σύστημα νόμιμης συνακρόασης με επισύνδεση με την αρμόδια Αρχή, Lawful Interception) καθώς και ο χρόνος ανταπόκρισής του στο αίτημα της αρμόδιας δημόσιας αρχής⁶⁵.

Ακολούθως, στο ΠΔ 47/2005 προβλέπεται ότι η Διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου, πρέπει να προσδιορίζει τις συγκεκριμένες μορφές επικοινωνίας και να εξατομικεύει τα στοιχεία επικοινωνίας, στα οποία αναφέρεται, καθώς και να εκτελείται με τη συνεργασία του παρόχου⁶⁶. Ειδικότερα, τα στοιχεία της επικοινωνίας, τα οποία καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου (καλών, καλούμενος, χρόνος, εντοπισμός, κλπ), γνωστοποιούνται από αυτόν εγγράφως στην αρμόδια αρχή. Σε περίπτωση δε που ζητείται καταγραφή του περιεχομένου της επικοινωνίας για συγκεκριμένο διάστημα, αυτή πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις της αρμόδιας αρχής, με επισύνδεση μέσω μισθωμένου κυκλώματος ή με άλλο κατάλληλο τρόπο και με ταυτόχρονη διαβίβαση του περιεχομένου και των στοιχείων επικοινωνίας στην εν λόγω αρμόδια Αρχή. Εάν τα στοιχεία της επικοινωνίας δεν μπορούν να παραδοθούν αμέσως στην αρμόδια αρχή, αποθηκεύονται, πλην του περιεχομένου της επικοινωνίας, με μέριμνα του παρόχου, έως ότου καταστεί δυνατή η παράδοσή τους και για διάστημα όχι μεγαλύτερο των επτά (7) ημερών. Ο δε πάροχος υποχρεούται να μεριμνά, ώστε να παρέχεται δυνατότητα πολλαπλής και ταυτόχρονης διάθεσης στα στοιχεία επικοινωνίας από

⁶⁴ Βλ. άρθρο 4 του ΠΔ 47/2005.

⁶⁵ Βλ. άρθρο 6 του ΠΔ 47/2005.

⁶⁶ Βλ. Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 231.

περισσότερες της μιας αρμόδιας αρχής, ενώ εάν δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθεί μία Διάταξη για τεχνικούς ή άλλους λόγους, ο πάροχος υπηρεσίας υποχρεούται να ενημερώσει αμέσως περί αυτού την αρμόδια αρχή και την ΑΔΑΕ με σχετικό έγγραφό του, στο οποίο θα πρέπει να αιτιολογείται πλήρως η αδυναμία αυτή⁶⁷.

Τέλος, στο εν λόγω ΠΔ προβλέπονται οι υποχρεώσεις ανταπόκρισης και συνεργασίας των παρόχων με τις αρμόδιες αρχές που υποβάλουν το σχετικό αίτημα άρσης του απορρήτου, καθώς και η υποχρέωση του παρόχου να ενημερώνει την ΑΔΑΕ για οποιοδήποτε έκτακτο περιστατικό ή πρόβλημα που τυχόν εμφανίζεται κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης μιας Διάταξης που του έχει αποσταλεί. Παράλληλα, υποχρεούται να απασχολεί για το σκοπό αυτό εξουσιοδοτημένα πρόσωπα, τα οποία γνωστοποιούνται στην ΑΔΑΕ και εν γένει φέρουν την ευθύνη αξιοπιστίας, εμπιστευτικότητας και εγκυρότητας των στοιχείων που διαβιβάζουν στις αρμόδιες αρχές⁶⁸.

Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι με το ΠΔ 47/2005 διασφαλίστηκαν στην ημεδαπή έννομη τάξη οι οργανωτικές και τεχνικές εγγυήσεις για τη συντέλεση της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, προκειμένου να αποφεύγεται αφενός η παραβίαση της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, με την οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας του ατόμου, και αφετέρου η παράνομη απόκτηση των δεδομένων επικοινωνίας και κατ' επέκταση η χρήση τους, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος.

Παράλληλα, με το εν λόγω ΠΔ πραγματοποιήθηκε μία πιο σύγχρονη θεώρηση της έννοιας της επικοινωνίας, σύμφωνα με την οποία η προστασία του απορρήτου επεκτείνεται και στον τομέα των εμπορικών (e-commerce), των κρατικών (e-gov) και των τραπεζικών (e-banking) συναλλαγών, με αποτέλεσμα να καλύπτει πλέον κάθε δραστηριότητα του ατόμου, η οποία πραγματοποιείται με τη χρήση δικτύου και υπηρεσιών επικοινωνιών. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση π.χ. τραπεζικών ή χρηματιστηριακών συναλλαγών μέσω διαδικτύου, αγορών προϊόντων με πιστωτική κάρτα μέσω διαδικτύου, κλπ, τα στοιχεία των ηλεκτρονικών συναλλαγών, όπως

⁶⁷ Βλ. άρθρο 7 του ΠΔ 47/2005.

⁶⁸ Βλ. άρθρο 8 του ΠΔ 47/2005 και Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 230-231.

αυτά προσδιορίστηκαν ανωτέρω, αποκαλύπτονται μόνο με τη διαδικασία άρσης του απορρήτου που προβλέπεται στους Ν. 2225/1994 και 3115/2003, όπως ισχύουν⁶⁹.

Τέλος, το ΠΔ 47/2005 (άρθρα 3 και 4 αυτού) υπήγαγε τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (δεδομένα κίνησης και θέσης) στο απόρρητο αυτής και συμπλήρωσε τις διατάξεις των άρθρων 5 του Ν. 2225/1994 και 12 του Ν. 3115/2012, όσον αφορά στο περιεχόμενο της Διάταξης, με την οποία αίρεται το απόρρητο. Επιπροσθέτως, καθόρισε τον τρόπο εκτέλεσής της, προέβλεψε τις υποχρεώσεις των τηλεπικοινωνιακών παρόχων και περιέγραψε εκτενώς τα είδη και τις μορφές της επικοινωνίας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, γεγονός που ήταν αναγκαίο ενόψει της μέχρι τότε αόριστης και γενικής αναφοράς του Ν. 2225/1994 σε «μέσα ανταπόκρισης και επικοινωνίας», χωρίς ουδεμία περαιτέρω εξειδίκευση⁷⁰.

β) Στο ποινικό δίκαιο.

Λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 19 του Συντάγματος δεν περιλαμβάνει κυρώσεις κατά των παραβατών του απορρήτου της επικοινωνίας, γίνεται στη θεωρία δεκτό⁷¹ ότι η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας ολοκληρώνεται στον ΠΚ, όπου η παραβίαση αυτού καθίσταται αξιόποινη και προβλέπονται κυρώσεις κατά των δραστών. Ειδικότερα, το επίμαχο ζήτημα της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών ρυθμίζεται κυρίως από τις διατάξεις των άρθρων 248, 249, 250, 370 και 370Α του ΠΚ, εκ των οποίων οι τρεις πρώτες αφορούν στην παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας που λαμβάνει χώρα από ταχυδρομικούς, τηλεγραφικούς και τηλεφωνικούς υπαλλήλους αντίστοιχα, ενώ οι δύο τελευταίες αναφέρονται στην παραβίαση του απορρήτου των επιστολών, των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας. Οι δε παραβάσεις του απορρήτου της επικοινωνίας από τις κατηγορίες υπαλλήλων που προσδιορίζονται στα άρθρα 248-250 του ΠΚ τιμωρούνται, ακόμα και εάν τελέστηκαν μετά την αποχώρηση των εν λόγω υπαλλήλων από την Υπηρεσία τους, κατά τα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 253 του ΠΚ, όπως ισχύει⁷².

⁶⁹ Βλ. άρθρο 4 παρ. 1 περ. ηγ' του ΠΔ 47/2005 και Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 218, 224-225.

⁷⁰ Βλ. Γ. Τσόλιας, Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, ΔιΜΕΕ 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 218-219 και Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 229.

⁷¹ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 145.

⁷² Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 150.

βα) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από ταχυδρομικούς υπάλληλους (άρθρο 248 του ΠΚ).

Σύμφωνα με το άρθρο 248 του ΠΚ, όπως ισχύει:

«Ταχυδρομικός υπάλληλος που παράνομα ανοίγει, υπεξάγει ή καταστρέφει επιστολή ή άλλο αντικείμενο εμπιστευμένο στο ταχυδρομείο και που του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του ή ο οποίος εν γνώσει επιτρέπει σε άλλον να επιχειρήσει μια τέτοια πράξη ή τον βοηθεί σε αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτον το περιεχόμενο ενός κλειστού τέτοιου αντικειμένου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

Ειδικότερα, η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από ταχυδρομικούς υπάλληλους συνιστά μη γνήσιο περί την υπηρεσία έγκλημα, το οποίο προσβάλλει την ελευθερία της επικοινωνίας. Σκοπός δε του εν λόγω άρθρου του ΠΚ είναι αφενός η διασφάλιση του απορρήτου των ταχυδρομικών ανταποκρίσεων και αφετέρου η προστασία της ελευθερίας, της ασφάλειας και της ακεραιότητας της ταχυδρομικής επικοινωνίας⁷³.

Όπως συνάγεται, επιπλέον, από τη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης του ΠΚ, υποκείμενο της αξιόποινης αυτής πράξης μπορεί να είναι μόνο ταχυδρομικός υπάλληλος και συγκεκριμένα υπάλληλος που, βάσει των καθηκόντων του, ασκεί τέτοιο έργο (π.χ. και ο στρατιωτικός) και όχι μόνον ο υπάλληλος των ΕΛΤΑ. Αντικείμενο της αξιόποινης πράξης είναι η επιστολή ή άλλο αντικείμενο που το έχουν εμπιστευθεί στο ταχυδρομείο και που είναι προσιτό στον ταχυδρομικό υπάλληλο, λόγω της θέσης του. Ως άλλα αντικείμενα, πέραν της επιστολής, τα οποία εμπιστεύονται στο ταχυδρομείο, νοούνται ιδίως τα πάσης φύσεως δέματα, τα δείγματα μέσα σε φάκελο ή οποιοδήποτε άλλο αντικείμενο μπορεί να αποσταλεί με το ταχυδρομείο, στο οποίο παραδίδεται. Η επιστολή και τα προαναφερθέντα αντικείμενα θεωρούνται εμπιστευμένα στο ταχυδρομείο από το χρονικό διάστημα της παράδοσής τους σε αυτό από τον αποστολέα ή της ρίψης τους στα γραμματοκιβώτια έως το χρονικό διάστημα της επίδοσης ή της παράδοσής τους στον παραλήπτη⁷⁴.

Η δε αξιόποινη πράξη της παραβίασης του απορρήτου της ταχυδρομικής επικοινωνίας από ταχυδρομικό υπάλληλο μπορεί να τελεστεί με τους ακόλουθους

⁷³ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 147.

⁷⁴ Βλ. Δ. Σπινέλλης, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988, σελ. 95.

τρόπους: α) άνοιγμα της επιστολής ή άλλου αντικειμένου, εμπιστευμένου, κατά τα ως άνω, στο ταχυδρομείο, β) υπεξαγωγή αυτών, δηλαδή αφαίρεσή τους, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται διαρκώς ή πρόσκαιρα η παράδοσή τους στον παραλήπτη⁷⁵, γ) καταστροφή τους, γεγονός που έχει ως συνέπεια αυτά να πάψουν να υφίστανται, είτε λόγω της υλικής εκμηδένισής τους, είτε λόγω της εξάλειψης του πνευματικού περιεχομένου που περιέχεται σε αυτά, δ) διάπραξη των υπό στοιχείο α', β' ή γ' πράξεων από τρίτο πρόσωπο, η οποία όμως λαμβάνει χώρα εν γνώσει του ταχυδρομικού υπαλλήλου ή με τη βοήθειά του και ε) γνωστοποίηση σε τρίτο πρόσωπο του περιεχομένου ενός κλειστού τέτοιου αντικειμένου. Για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος, απαιτείται δόλος του δράστη, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση (γνωστικό στοιχείο) και τη βούληση (βουλητικό στοιχείο) τέλεσης των ανωτέρω στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος. Τέλος, η ποινική ευθύνη του δράστη προϋποθέτει την τέλεση εκ μέρους του μίας εκ των ανωτέρω αδίκων πράξεων, αδιαφόρως της αιτίας που τον ώθησε σε αυτήν⁷⁶.

ββ) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από τηλεγραφικούς υπαλλήλους (άρθρο 249 του ΠΚ).

Το άρθρο 249 του ΠΚ, όπως ισχύει, ορίζει ότι:

«Τηλεγραφικός υπάλληλος που παράνομα ανοίγει, υπεξάγει ή καταστρέφει τηλεγράφημα εμπιστευμένο σε τηλεγραφικό γραφείο που του είναι προσιτό λόγω της υπηρεσίας του, ή εν γνώσει επιτρέπει σε άλλον να επιχειρήσει τέτοια πράξη ή τον βοηθεί σε αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτον το περιεχόμενο τέτοιου τηλεγραφήματος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

Σύμφωνα με τη διατύπωση της ανωτέρω διάταξης του ΠΚ, υποκείμενο του υπό εξέταση εγκλήματος είναι ο τηλεγραφικός υπάλληλος και συγκεκριμένα οι υπάλληλοι του ΟΤΕ, όπως προβλέπει το ΝΔ 1049/1949⁷⁷. Αντικείμενο αυτού είναι τηλεγράφημα, εμπιστευμένο στο τηλεγραφικό γραφείο, είτε με την παράδοση σε αυτό ενός γραπτού κειμένου, είτε με την προφορική ή τηλεφωνική εντολή για τηλεγράφιση, και προσιτό στον υπάλληλο, λόγω της θέσης του. Στην έννοια δε του τηλεγραφήματος περιλαμβάνεται το πρωτότυπο τηλεγράφημα, τα σημεία που

⁷⁵ Βλ. Δ. Σπινέλλης, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988, σελ. 96.

⁷⁶ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 147.

⁷⁷ Βλ. ΝΔ 1049/1949 περί οργάνωσης των τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος (ΦΕΚ Α' 195).

μετέδωσε ο σταθμός μετάδοσης στο σταθμό λήψης, αυτό που κατέγραψε ο υπάλληλος όταν του μεταδιδόταν τηλεγραφικά και το κείμενο που επιδίδεται στον παραλήπτη⁷⁸.

Τέλος, η αντικειμενική υπόσταση του εν λόγω εγκλήματος περιλαμβάνει τους εξής τρόπους τέλεσής του: α) άνοιγμα τηλεγραφήματος, εμπιστευμένου, κατά τα ως άνω, σε τηλεγραφικό γραφείο, β) υπεξαγωγή αυτού, γ) καταστροφή του, δ) διάπραξη των υπό στοιχείο α', β' ή γ' πράξεων από τρίτο πρόσωπο, η οποία όμως λαμβάνει χώρα εν γνώσει του τηλεγραφικού υπαλλήλου ή με τη βοήθειά του και ε) γνωστοποίηση σε τρίτο πρόσωπο του περιεχομένου τέτοιου τηλεγραφήματος. Για την υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος αυτού, απαιτείται δόλος του δράστη, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση (γνωστικό στοιχείο) και τη βούληση (βουλητικό στοιχείο) τέλεσης των ανωτέρω στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης του εν λόγω εγκλήματος. Κατά συνέπεια, η ποινική ευθύνη του δράστη προϋποθέτει την τέλεση εκ μέρους του μίας εκ των ανωτέρω αδίκων πράξεων, αδιαφόρως της αιτίας που τον ώθησε σε αυτήν.

βγ) Παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας από τηλεφωνικούς υπαλλήλους (άρθρο 250 του ΠΚ).

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 250 του ΠΚ, όπως ισχύει:

«Τηλεφωνικός υπάλληλος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του το περιεχόμενο τηλεφωνήματος και το γνωστοποιεί σε τρίτον ή που εν γνώσει του επιτρέπει σε τρίτον να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

Ενόψει της διατύπωσης της ανωτέρω διάταξης, συνάγεται ότι υποκείμενο της παραβίασης του τηλεφωνικού απορρήτου στην προκειμένη περίπτωση θεωρείται ο τηλεφωνικός υπάλληλος, ήτοι υπάλληλος που εργάζεται στον ΟΤΕ⁷⁹. Η δε εγκληματική αυτή πράξη τελείται είτε με γνωστοποίηση από τον τηλεφωνικό υπάλληλο σε τρίτον, δηλαδή σε οποιοδήποτε πρόσωπο, πέραν αυτών που συνδιαλέχθηκαν στο τηλέφωνο, του περιεχομένου του τηλεφωνήματος, το οποίο γνωρίζει ο τηλεφωνικός υπάλληλος λόγω της θέσης του, είτε με το να επιτρέπει ο εν λόγω υπάλληλος εν γνώσει του στον, κατά τα ως άνω, τρίτον να ακούσει κάποια τηλεφωνική ανακοίνωση. Τούτο, δε, μπορεί να λάβει χώρα με οποιονδήποτε τρόπο

⁷⁸ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 147.

⁷⁹ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 148.

και συγκεκριμένα με την παραχώρηση στον τρίτο άλλο ακουστικού ή άλλης σύνδεσης ή με την τοποθέτηση του ακουστικού με τέτοιο τρόπο, ώστε ο τρίτος να ακούει και εκείνος και να λαμβάνει γνώση του περιεχομένου του τηλεφωνήματος.

Πλην όμως, με την εν λόγω διάταξη του ΠΚ προστατεύεται το απόρρητο των τηλεφωνημάτων μόνο έναντι των τηλεφωνικών υπαλλήλων και όχι έναντι άλλων υπαλλήλων ή τρίτων. Τούτο έχει ως συνέπεια οι τελευταίοι, όταν προσβάλλουν το τηλεφωνικό απόρρητο, να τιμωρούνται μόνον ως συνεργοί των τηλεφωνικών υπαλλήλων, εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο απαιτούμενες προϋποθέσεις⁸⁰.

βδ) Παραβίαση του απορρήτου των επιστολών (άρθρο 370 του ΠΚ).

Κατά τα διαλαμβανόμενα στη διάταξη του άρθρου 370 του ΠΚ, όπως ισχύει:

«1. Όποιος αθέμιτα και με σκοπό να λάβει γνώση του περιεχομένου τους ανοίγει κλειστή επιστολή ή άλλο κλειστό έγγραφο ή παραβιάζει τον κλειστό χώρο, στον οποίο είναι φυλαγμένα, ή με οποιονδήποτε τρόπο εισχωρεί σε ξένα απόρρητα, διαβάζοντας ή αντιγράφοντας ή αποτυπώνοντας με άλλο τρόπο επιστολή ή άλλο έγγραφο, τιμωρείται με χρηματική ποινή ή με φυλάκιση μέχρι ενός έτους. 2. Η ποινική δίωξη γίνεται μόνο με έγκληση».

Ειδικότερα, υποκείμενο του εγκλήματος στην προκειμένη περίπτωση μπορεί να είναι ο οποιοσδήποτε, υπάλληλος ή μη, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι δεν πρόκειται για ταχυδρομικό, τηλεγραφικό ή τηλεφωνικό υπάλληλο, διότι στην περίπτωση αυτή τυγχάνουν εφαρμογής τα προαναφερθέντα άρθρα 248, 249 και 250 του ΠΚ αντίστοιχα⁸¹. Αντικείμενο του εν λόγω εγκλήματος, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της παρ. 1 του άρθρου 370 του ΠΚ, είναι κλειστή επιστολή ή άλλο κλειστό έγγραφο ή κλειστός χώρος, στον οποίο αυτά φυλάσσονται. Είναι αδιάφορο εάν το έγγραφο είναι ιδιωτικό ή δημόσιο και εάν η επιστολή αποστέλλεται με το ταχυδρομείο ή με άλλο μέσο⁸².

Η τέλεση του εν λόγω εγκλήματος λαμβάνει χώρα με τους ακόλουθους τρόπους: α) άνοιγμα κλειστής επιστολής ή άλλου κλειστού εγγράφου, β) παραβίαση κλειστού χώρου, στον οποίο φυλάσσονται αυτά, γ) εισχώρηση σε ξένα απόρρητα, διαβάζοντας ή αντιγράφοντας ή αποτυπώνοντας με άλλο τρόπο επιστολή ή άλλο έγγραφο. Πρόκειται για έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης, το οποίο τελειούται με το άνοιγμα του, κατά τα ως άνω, αντικειμένου, ανεξαρτήτως από τη δυνατότητα

⁸⁰ Βλ. την υπ' αριθμ. 40/1977 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών.

⁸¹ Βλ. και το υπ' αριθμ. 11/1984 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Εδέσσης.

⁸² Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 150.

του δράστη να λάβει γνώση του περιεχομένου του. Για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης του εγκλήματος της παραβίασης του απορρήτου των επιστολών απαιτείται δόλος του δράστη, ο οποίος περιλαμβάνει αφενός τη γνώση εκ μέρους του ότι η επίμαχη επιστολή ή το επίμαχο έγγραφο είναι κλειστά ή ότι αυτά φυλάσσονται σε κλειστό χώρο ή ότι είναι απόρρητα και αφετέρου τον σκοπό του δράστη να λάβει γνώση του περιεχομένου τους, αδιαφόρως του εάν ο σκοπός αυτός επετεύχθη εν τέλει ή όχι⁸³.

Τέλος, για την ποινική δίωξη του δράστη απαιτείται έγκληση, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 370 του ΠΚ. Την έγκληση νομιμοποιούνται να υποβάλουν τα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να ανοίξουν τις επιστολές ή τα έγγραφα, ήτοι ο αποστολέας για το χρονικό διάστημα μέχρι η επιστολή ή το έγγραφο να φθάσει στον παραλήπτη και ο παραλήπτης από τη στιγμή που λαμβάνει αυτά. Στην περίπτωση της παραβίασης κλειστού χώρου, στον οποίο φυλάσσονται τα προαναφερθέντα, έγκληση νομιμοποιείται να υποβάλει το πρόσωπο που έχει συμφέρον να μην γνωστοποιηθεί το περιεχόμενό τους σε άλλον⁸⁴.

Πλην όμως, η διάταξη του άρθρου 370 του ΠΚ, όπως συνάγεται από τη διατύπωση αυτής, προστατεύει μόνο τον γραπτό και όχι τον προφορικό λόγο.

βε) Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας (άρθρο 370Α του ΠΚ).

Την, κατά τα ως άνω, ατελή διατύπωση του άρθρου 370 του ΠΚ, κατά το μέρος που με αυτό προστατεύεται μόνον ο γραπτός και όχι ο προφορικός λόγος, κάλυψε η διάταξη του άρθρου 370Α αυτού. Ειδικότερα, η εν λόγω διάταξη, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1291/1982⁸⁵ και όπως ισχύει, μετά την αντικατάσταση και συμπλήρωση αυτής από το άρθρο 33 παρ. 7 του Ν. 2172/1993⁸⁶ και μετά την

⁸³ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 150-151.

⁸⁴ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 151.

⁸⁵ Βλ. Ν. 1291/1982 «Για την καταστολή της υποκλοπής των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και των σοβαρών προσβολών του απόρρητου της προφορικής επικοινωνίας και τροποποίηση άλλων διατάξεων» (ΦΕΚ 122 Α'/4.10.1982).

⁸⁶ Βλ. Ν. 2172/1993 «Τροποποίηση και αντικατάσταση διατάξεων του Ν. 1756/1988 "Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργιών", του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 207).

τροποποίησή της αρχικά με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002⁸⁷ και εν τέλει με το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008⁸⁸, ορίζει ότι:

«1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. 2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον, χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου. 3. Με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα, επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Αν ο δράστης των πράξεων των παρ. 1, 2 και 3 αυτού του άρθρου είναι πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας ή νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ή μέλος της διοίκησης ή υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου ή εργαζόμενος ή συνεργάτης του παρόχου ή ενεργεί ιδιωτικές έρευνες ή τελεί τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια ή απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, επιβάλλεται κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή από πενήντα πέντε χιλιάδες (55.000) μέχρι διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ. 5. Αν οι πράξεις των παρ. 1 και 3 αυτού του άρθρου συνεπάγονται παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή αφορούν απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή την ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, τιμωρούνται κατά τα άρθρα 146 και 147 του ΠΚ».

Με βάση τα ανωτέρω, συνάγεται ότι αντικείμενο προστασίας της διάταξης του άρθρου 370Α του ΠΚ είναι το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας (παρ. 1 αυτής) και της προφορικής συνομιλίας (παρ. 2 αυτής). Η πρόβλεψη στον ΠΚ του εγκλήματος της παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας τελεί σε πλήρη αντιστοιχία με το άρθρο 19 του

⁸⁷ Βλ. Ν. 3090/2002 «Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης και Ελέγχου των Καταστημάτων Κράτησης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 329/24.12.2002).

⁸⁸ Βλ. Ν. 3674/2008 «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136/10.07.2008).

Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, δεδομένου ότι σε αυτό περιλαμβάνεται τόσο η τηλεφωνική επικοινωνία, όσο και η προφορική συνομιλία⁸⁹. Προς το σκοπό της έτι περαιτέρω εναρμόνισης της εν λόγω διάταξης του ΠΚ με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, απαλείφθηκε με το 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008 η τέταρτη παράγραφος του άρθρου 370 Α του ΠΚ, η οποία καθιέρωνε λόγο άρσης του αδίκου χαρακτήρα της χρήσης των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών ή των μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με τους τρόπους που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι η χρήση έγινε ενώπιον δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά. Η δε αναγωγή των εγκλημάτων αυτών από πλημμελήματα, υπό το προϋσχύσαν νομικό καθεστώς, σε κακουργήματα⁹⁰, με το Ν. 3674/2008, δικαιολογείται από το γεγονός ότι η παραβίαση του εν λόγω απορρήτου συνιστά άμεση επέμβαση στην ιδιωτική ζωή του ατόμου, η οποία λαμβάνει τεράστια έκταση και ένταση. Τούτο είναι προφανές εάν λάβει κανείς υπόψη του ότι ο προφορικός λόγος είναι, εκ της φύσεώς του, ρέων και ζωντανός και ως εκ τούτου ο ομιλητής είναι ανυποψίαστος και ενδέχεται να αποκαλύψει «εν τη ρύμη του λόγου» πάσα πληροφορία σχετικά με τον ιδιωτικό του βίο, εν αντιθέσει με τον γραπτό λόγο, ο οποίος είναι περισσότερο μελετημένος και προσεκτικός⁹¹. Λόγω δε των σύγχρονων τεχνολογικών μέσων που έχει πλέον στη διάθεσή του ο δράστης, ενόψει και της ραγδαίας εξέλιξης της τεχνολογίας, η παραβίαση των ανωτέρω απορρήτων παρίσταται ολοένα και ευκολότερη, γεγονός που συνέβαλε καθοριστικά στην, κατά τα ως άνω, τροποποίηση της επίμαχης ποινικής διάταξης με το Ν. 3674/2008.

Ειδικότερα, τα προβλεπόμενα στο άρθρο 370Α του ΠΚ κακουργήματα μπορούν να τελεστούν με τους ακόλουθους τρόπους:

Κατά την παρ. 1 της διάταξης, η παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας τελείται με: α) αθέμιτη παγίδευση⁹² από το δράστη της τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρέμβαση εκ μέρους του δράστη σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών ή β) αποτύπωση από το δράστη σε υλικό φορέα του περιεχομένου της

⁸⁹ Βλ. Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 154.

⁹⁰ Βλ. άρθρο 18 του ΠΚ.

⁹¹ Βλ. εισηγητική έκθεση του Ν. 1291/1982 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1063.

⁹² Ως παγίδευση νοείται η χρησιμοποίηση τεχνικού ακουστικού μέσου σε άμεση επαφή με την τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή, κλπ, βλ. και Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 154.

τηλεφωνικής του επικοινωνίας με άλλο πρόσωπο, χωρίς να υφίσταται η ρητή συναίνεση αυτού προς τούτο.

Κατά την παρ. 2 της διάταξης, η παραβίαση της προφορικής συνομιλίας πραγματοποιείται με: α) αθέμιτη παρακολούθηση εκ μέρους του δράστη με ειδικά τεχνικά μέσα⁹³ ή αποτύπωση από αυτόν σε υλικό φορέα της προφορικής συνομιλίας, η οποία λαμβάνει χώρα μεταξύ τρίτων προσώπων, ή μη δημόσιας πράξης άλλου προσώπου ή β) αποτύπωση από το δράστη σε υλικό φορέα του περιεχομένου της συνομιλίας του με άλλο πρόσωπο, χωρίς τη ρητή συναίνεση αυτού.

Περαιτέρω, για τη στοιχειοθέτηση της υποκειμενικής υπόστασης των εν λόγω εγκλημάτων απαιτείται δόλος του δράστη, ο οποίος περιλαμβάνει τη γνώση αυτού αφενός ότι προβαίνει σε μία εκ των προαναφερθεισών αξιόποινων πράξεων και αφετέρου ότι οι εν λόγω ενέργειές του είναι αθέμιτες, δηλαδή παράνομες⁹⁴. Πλην όμως, ειδικά για το κακούργημα της παρ. 1 του άρθρου 370Α του ΠΚ απαιτείται επιπροσθέτως και σκοπός του δράστη (ειδικός δόλος σκοπού) να πληροφορηθούν ή να αποτυπώσουν ο ίδιος ο δράστης ή άλλο πρόσωπο σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής συνδιάλεξης, η οποία λαμβάνει χώρα μεταξύ τρίτων προσώπων, ή τα εξωτερικά στοιχεία της συγκεκριμένης επικοινωνίας (δεδομένα κίνησης και θέσης αυτής)⁹⁵.

Ακολούθως, η παρ. 3 του άρθρου 370Α του ΠΚ, όπως τροποποιηθείσα ισχύει, τιμωρεί ως αυτοτελές κακούργημα τη χρήση από άλλο πρόσωπο της πληροφορίας που αποκτήθηκε από το δράστη με έναν από τους ανωτέρω περιγραφόμενους τρόπους παραβίασης του τηλεφωνικού απορρήτου και του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας ή του υλικού φορέα, επί του οποίου αυτή αποτυπώθηκε. Σημειωτέον ότι το εν λόγω κακούργημα διώκεται πλέον αυτεπαγγέλτως και όχι κατόπιν έγκλησης του παθόντος, όπως προβλεπόταν αρχικά υπό το καθεστώς του Ν. 2172/1993⁹⁶.

Σε περίπτωση δε που ο δράστης των αξιόποινων πράξεων των παρ. 1, 2 και 3 του επίμαχου άρθρου, όπως αυτές αναλύθηκαν ανωτέρω, έχει την ιδιότητα του

⁹³ Π.χ. με τοποθέτηση μικροπομπών ή παρεμφερών ηλεκτρονικών συσκευών στο μέρος που διεξάγεται η προφορική συνομιλία, κλπ, βλ. και Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 154-155.

⁹⁴ Βλ. Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης, Το αξιόποιντο των υποκλοπών και η οικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1062.

⁹⁵ Βλ. και το υπ' αριθμ. 11/1984 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Εδέσσης.

⁹⁶ Βλ. Δ. Γιαννουλόπουλος, Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές, ΠοινΔικ 2/2005 (Έτος 8^ο), σελ. 224.

παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας ή του νομίμου εκπροσώπου αυτού ή του μέλους της διοίκησης ή του υπευθύνου διασφάλισης του απορρήτου ή είναι εργαζόμενος ή συνεργάτης του εν λόγω παρόχου ή ενεργεί ιδιωτικές έρευνες ή τελεί τις πράξεις αυτές κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια, οπότε υφίσταται εξακολουθηματικός χαρακτήρας τέλεσης εκ μέρους του των εν λόγω κακουργημάτων (άρθρο 98 του ΠΚ), ή απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής, δηλαδή στον πορισμό περιουσιακού οφέλους, από την τέλεση των αξιόποινων αυτών πράξεων, τότε, κατά την παρ. 4 του άρθρου 370Α του ΠΚ, επιβάλλεται, πέραν της κάθειρξης μέχρι δέκα ετών, και χρηματική ποινή από 55.000 έως 200.000 ευρώ.

Τέλος, εάν η τέλεση των πράξεων των παρ. 1 και 3 του ανωτέρω άρθρου έχει ως συνέπεια την παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου ή αφορά απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή στην ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, τότε ο δράστης τιμωρείται με βάση τις ειδικές διατάξεις του ΠΚ περί παραβίασης των μυστικών της Πολιτείας (άρθρα 146 και 147 αυτού).

Στο σημείο αυτό, ολοκληρώθηκε η παρουσίαση του νομικού καθεστώτος προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, στο πλαίσιο του δημοσίου και του ποινικού δικαίου, καθώς επίσης και η ανάλυση των προϋποθέσεων, των όρων και της διαδικασίας άρσης αυτού, όπως περιγράφονται στους Ν. 2225/1994 και 3115/2003 και στο ΠΔ 47/2005. Τα δε αποδεικτικά μέσα που αποκτώνται κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων περί προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, θεωρούνται παρανόμως κτηθέντα και υπόκεινται στην απαγόρευση χρήσης που θεσπίζει η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, για την οποία θα γίνει αναλυτικά λόγος κατωτέρω.

Γ. Η ΑΝΑΛΟΓΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

Εκ του προπαρατεθέντος νομικού πλαισίου, συνάγεται ότι η κατοχύρωση του απορρήτου της επικοινωνίας, ακόμα και σε νομοθετικό επίπεδο, δεν είναι απόλυτη, δεδομένου ότι, εάν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις και τηρηθούν οι όροι και η προβλεπόμενη διαδικασία, καθίσταται δυνατή η άρση αυτού. Τούτο είχε ως συνέπεια να γίνει αποδεκτή η αναλογική προσέγγιση της επικοινωνίας στην έννομή μας τάξη, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η αρχή της αναλογικότητας, λόγω της συνταγματικής της πλέον κατοχύρωσης, αλλά και πριν από αυτή, ως γενική αρχή του δικαίου, δεσμεύει το νομοθέτη και το δικαστή κατά την θέσπιση και εφαρμογή του δικαίου.

α) Η αρχή της αναλογικότητας: κατοχύρωση, έννοια και προϋποθέσεις εφαρμογής της.

Πριν τη ρητή συνταγματική της κατοχύρωση μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, η αρχή της αναλογικότητας αποτελούσε ακραίο όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως και είχε διαμορφωθεί ως γενική αρχή του δικαίου, είχε δηλαδή νομολογιακή προέλευση⁹⁷. Τούτο είχε ως συνέπεια η αρχή της αναλογικότητας να έχει αρχικά τυπική ισχύ κατώτερη από το νόμο (υπο-νομοθετική ισχύ), με αποτέλεσμα οι κανόνες που ετίθεντο από το νομοθετικό όργανο (νόμος, πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, αναγκαστικοί νόμοι, κλπ) να κατισχύουν έναντι αυτής⁹⁸.

Από το έτος 1984 όμως και εφεξής, η αρχή της αναλογικότητας αναπτύχθηκε στη χώρα μας με τη μορφή του ερμηνευτικού κριτηρίου κατά το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των περιοριστικών νόμων των ατομικών δικαιωμάτων⁹⁹. Τούτο οφείλεται στην υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφαση του ΣτΕ, η οποία κατονόμασε ρητά για πρώτη φορά την αρχή της αναλογικότητας, με αποτέλεσμα να γίνει γνωστή στο χώρο του Διοικητικού Δικαίου εξ αυτής της αιτίας ως η «γενέθλιος» απόφαση της αρχής της αναλογικότητας¹⁰⁰.

Ειδικότερα, το ΣτΕ, στο πλαίσιο της απόφασης αυτής, έκρινε ότι η αρχή της αναλογικότητας απορρέει από το σύνολο των συνταγματικών διατάξεων που κατοχυρώνουν την έννοια του κράτους δικαίου¹⁰¹, προσδίδοντάς της κατ' αυτόν τον

⁹⁷ Βλ. Επαμεινώνδας Σηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 67-69 και Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Βασικές Αρχές Δικαίου και Διοίκησης, Στοιχεία Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Β', Πάτρα 2008, σελ. 175-176.

⁹⁸ Βλ. Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Βασικές Αρχές Δικαίου και Διοίκησης, Στοιχεία Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Β', Πάτρα 2008, σελ. 163-164.

⁹⁹ Βλ. Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 4, 57 και Βασίλειος Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας), ΕλλΔνη, Τόμος 28^{ος}, Ιούλιος – Αύγουστος 1987, σελ. 778.

¹⁰⁰ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 78.

¹⁰¹ Η έννοια του κράτους δικαίου συνδέεται στενά με την αρχή της νομιμότητας, η οποία συνεπάγεται την υπαγωγή των κρατικών οργάνων (ήτοι των οργάνων της εκτελεστικής, της νομοθετικής και της δικαστικής λειτουργίας) στο νόμο, την υποχρέωσή τους να τηρούν αυτόν, καθώς και το δικαστικό έλεγχο της διοικητικής δράσης. Η κατοχύρωση της έννοιας του κράτους δικαίου είναι διάχυτη στο Σύνταγμά μας, καθώς βρίσκει έρεισμα σε όλες τις συνταγματικές διατάξεις που αφενός επιφυλάσσονται υπέρ του νόμου (ατομικά δικαιώματα), θεσπίζοντας την υπαγωγή των οργάνων της Διοικήσεως (Πρόεδρος της Δημοκρατίας, Κυβέρνηση, Πρωθυπουργός, Υπουργοί, κλπ) στο νόμο και που αφετέρου προβλέπουν τον δικαστικό έλεγχο των οργάνων της Διοικήσεως (άρθρα 94 και 95 του Συντάγματος) και εν τέλει στην αρχή της προστασίας της αξιοπρέπειας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος) ως σύμφυτο στοιχείο αυτής, βλ. Επαμεινώνδας Σηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 14^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 87-88.

τρόπο συνταγματική ισχύ¹⁰². Περαιτέρω, στην κρίσιμη αυτή απόφαση η αρχή της αναλογικότητας παρουσιάστηκε υπό τη μορφή του ερμηνευτικού κριτηρίου κατά το δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των περιοριστικών νόμων των ατομικών δικαιωμάτων, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα να θεωρείται εκ του λόγου τούτου ως μία εκ των προϋποθέσεων της σύμφωνης προς το Σύνταγμα επιβολής περιορισμών, όσον αφορά στην άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων¹⁰³. Προς την κατεύθυνση αυτή, συνηγορεί επίσης και το γεγονός ότι το ΣτΕ στην ανωτέρω απόφασή του¹⁰⁴ απαρίθμησε τους περιορισμούς των περιορισμών των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και συγκεκριμένα ως τέτοιους όρισε τον γενικό και αντικειμενικό χαρακτήρα των περιορισμών των εν λόγω δικαιωμάτων, την υπαγόρευσή τους από λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, τη συμφωνία τους με την αρχή της αναλογικότητας, την αναγκαιότητα αυτών, καθώς και την επιβολή τους, προκειμένου να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος εκ του νόμου σκοπός.

Πλην όμως, μολονότι το ΣτΕ στην υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφασή του δεν διέκρινε ξεκάθαρα τις επιμέρους αρχές που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι την αρχή της καταλληλότητας, της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια (*stricto sensu*), οι οποίες θα αναλυθούν εκτενώς κατωτέρω, έκρινε ότι όλοι οι νομοθετικοί και διοικητικοί περιορισμοί που επιβάλλονται, όσον αφορά στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων, πρέπει να είναι αναγκαίοι και να τίθενται προς εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου εκ του νόμου σκοπού¹⁰⁵. Εκ τούτου παρέπεται ότι κάθε νομοθετικός και διοικητικός περιορισμός οποιουδήποτε ατομικού δικαιώματος πρέπει να ελέγχεται εφεξής ως προς την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Εν συνεχεία, ο συντακτικός νομοθέτης υιοθέτησε τη νομολογία αυτή του ΣτΕ και συμπεριέλαβε την αρχή της αναλογικότητας στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, μετά την αναθεώρησή του το έτος 2001, προσδίδοντας πλέον γραπτή συνταγματική κατοχύρωση στην εν λόγω γενική αρχή του δικαίου και προβλέποντας ρητά ότι οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν, κατά το

¹⁰² Βλ. Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 57.

¹⁰³ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 79 και Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 57.

¹⁰⁴ Βλ. την υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφαση του ΣτΕ (σελ. 4 αυτής) και Περιοδικό Αρμενόπουλος, έτος 38^ο – Τόμος Β', Ιούλιος 1984, σελ. 904-905.

¹⁰⁵ Βλ. την υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφαση του ΣτΕ (σελ. 4 αυτής) και Περιοδικό Αρμενόπουλος, έτος 38^ο – Τόμος Β', Ιούλιος 1984, σελ. 905.

Σύνταγμα, να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου, ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, τελούν υπό τον όρο σεβασμού της αρχής της αναλογικότητας.

Ακολούθως, το ίδιο το κείμενο της ΕΣΔΑ καθιέρωσε τον έλεγχο της αναλογικότητας είτε κατά τρόπο γενικό¹⁰⁶, είτε στις επιμέρους διατάξεις που αφορούν στην προστασία των διαφόρων θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου¹⁰⁷.

Επίσης, ο έλεγχος της αναλογικότητας αποτέλεσε για το ΔΕΕ γενική αρχή του Δικαίου της ΕΕ, της αυτής τυπικής ισχύος με τις διατάξεις της Συνθήκης για την ΕΕ και έτυχε ρητής καθιέρωσης στο κείμενο της Συνθήκης του Μάαστριχτ¹⁰⁸.

Ο δε Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ αναγνώρισε την αρχή της αναλογικότητας, προβλέποντας ρητά ότι κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον εν λόγω Χάρτη επιτρέπεται να επιβάλλεται, μόνον εφόσον είναι αναγκαίος και ανταποκρίνεται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων¹⁰⁹.

Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται αντιληπτό ότι το ΣτΕ, κατονομάζοντας ρητά την αρχή της αναλογικότητας στην εν λόγω απόφασή του και προσδίδοντας σε αυτήν συνταγματική ισχύ, διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στο χώρο του Διοικητικού Δικαίου, δεδομένου ότι, λόγω της αέναης ανάγκης εξέλιξής του ανάλογα με τις εκάστοτε κοινωνικές, πολιτικές και οικονομικές συνθήκες, συνέβαλε αποφασιστικά, ώστε το Δίκαιο να μπορέσει να συνεχίσει να επιτελεί τη λειτουργία του προς το σκοπό της προστασίας και του σεβασμού των δικαιωμάτων των πολιτών.

¹⁰⁶ Οι συγγραφείς συμφωνούν ότι η γενική και ρητή κατοχύρωση του ελέγχου της αναλογικότητας πηγάζει από το άρθρο 18 της ΕΣΔΑ που ορίζει ότι: «Οι περιορισμοί, οι οποίοι στη βάση της παρούσας σύμβασης θεσπίζονται σχετικά με τα προστατευόμενα από αυτήν δικαιώματα και ελευθερίες, εφαρμόζονται μόνο σε σχέση με το σκοπό, για τον οποίο θεσπίστηκαν», βλ. Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 47.

¹⁰⁷ Τέτοιες διατάξεις είναι π.χ. το άρθρο 8 που κατοχυρώνει το δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής προσωπικής ζωής, το άρθρο 9 που αφορά την ελευθερία της σκέψης, της συνείδησης και της θρησκείας, το άρθρο 10 σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης, το άρθρο 11 που θεμελιώνει την ελευθερία των συγκεντρώσεων και του συνεταιρίζεσθαι, το άρθρο 12 που αναφέρεται στο δικαίωμα του γάμου και της οικογενειακής ζωής, κλπ, δεδομένου ότι η διατύπωση των άρθρων αυτών επιτρέπει υπό όρους τον περιορισμό των αντίστοιχων δικαιωμάτων, βλ. Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 47.

¹⁰⁸ Βλ. άρθρο 3 Β της Συνθήκης της ΕΕ που προβλέπει ότι η δράση της Κοινότητας δεν υπερβαίνει το όριο για την επίτευξη των στόχων της Συνθήκης. Βλ. επίσης Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ. 532-533.

¹⁰⁹ Βλ. άρθρο 52 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

Πλην όμως, τούτο θα ήταν αδύνατον να υλοποιηθεί, εάν η αρχή της αναλογικότητας δεν υποχρέωνε όλα τα κρατικά όργανα (νομοθετική, εκτελεστική και δικαστική εξουσία) σε συμμόρφωση προς το περιεχόμενό της.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει τόσο από το άρθρο 1 παρ. 3 του Συντάγματος, κατά το οποίο όλες οι εξουσίες ασκούνται σύμφωνα με το Σύνταγμα, όσο και από το άρθρο 25 παρ. 1 αυτού, ο νομοθέτης υποχρεούται να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας κατά την επιβολή νομοθετικών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων και να αποφεύγει δυσανάλογες ρυθμίσεις.

Το ίδιο ισχύει και για τη Διοίκηση, όταν της παρέχεται εξουσιοδότηση από τον κοινό νομοθέτη να επιβάλει περιορισμούς σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα με γενικούς και αφηρημένους κανόνες δικαίου (κανονιστικές πράξεις) ή της παρέχεται η εξουσία έκδοσης ατομικών διοικητικών πράξεων¹¹⁰. Και τούτο διότι, στην περίπτωση της κανονιστικής δράσης Διοικήσεως υφίσταται μετακύληση με τη νομοθετική εξουσιοδότηση της ευθύνης εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στη Διοίκηση, στο μέτρο που η εξουσιοδότηση δεν έχει συμπεριλάβει και το προκρινόμενο περιοριστικό μέτρο. Αντίθετα, όταν η Διοίκηση εκδίδει ατομικές διοικητικές πράξεις, τότε έχει υποχρέωση να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας μόνο εάν λειτουργεί με διακριτική ευχέρεια, δεδομένου ότι, όταν δρα με δεσμία αρμοδιότητα, υποχρεούται στην έκδοση της προβλεπόμενης από το νόμο διοικητικής πράξης, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι εκάστοτε τασσόμενες στο νόμο προϋποθέσεις¹¹¹.

Τέλος, και η δικαστική εξουσία δεσμεύεται από την αρχή της αναλογικότητας, όπως προκύπτει από τα άρθρα 1 παρ. 3 και 87 παρ. 2 του Συντάγματος, τόσο κατά την άσκηση δικαιοδοτικής λειτουργίας, όσο και κατά τον έλεγχο των επιλογών της νομοθετικής και εκτελεστικής εξουσίας. Ειδικότερα, στην πρώτη περίπτωση ο δικαστής υποχρεούται να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας, υπό την προϋπόθεση ότι λειτουργεί με διακριτική ευχέρεια και η απόφασή του συνεπάγεται την επιβολή περιοριστικού μέτρου ενός συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος. Στη δεύτερη περίπτωση, ο δικαστής είναι υποχρεωμένος να λαμβάνει υπόψη του και να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας κατά τον έλεγχο των

¹¹⁰ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 43.

¹¹¹ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 45.

πράξεων άλλων κρατικών οργάνων, όταν ασκεί δηλαδή έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων και έλεγχο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων¹¹².

Κατά συνέπεια, η υπαγωγή της νομοθετικής, εκτελεστικής και δικαστικής εξουσίας στην αρχή της αναλογικότητας έχουν ως αποτέλεσμα τη σύνδεση αυτής με την αρχή της επιείκειας¹¹³ και της χρηστής διοικήσεως, ενώ καθίσταται παράλληλα εμφανές ότι η αρχή αυτή λειτουργεί πρωτίστως προς όφελος της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Και τούτο διότι αφενός υποβάλλει όλους τους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων που τίθενται από το νομοθέτη και τη Διοίκηση σε δικαστικό έλεγχο ως προς την τήρησή της¹¹⁴ και αφετέρου υποχρεώνει και τον ίδιο τον δικαστή να συμμορφώνεται προς αυτήν, όταν με την απόφασή του επιβάλλεται περιοριστικό μέτρο σε συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα.

Κατά τούτο, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη εν τοις πράγμασι του κράτους δικαίου, δεδομένου ότι, σε αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή η αρχή αυτή δεν υφίστατο στην έννομή μας τάξη, τα ατομικά δικαιώματα θα περιορίζονταν δυσανάλογα, με κίνδυνο να πλήττεται ο σκληρός πυρήνας αυτών, γεγονός που δεν συνάδει και αντιτίθεται εντόνως τόσο στο πνεύμα του Συντάγματος, όσο και στη μορφή του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη¹¹⁵, η αρχή της αναλογικότητας εν ευρεία εννοία διακρίνεται σε τρεις (3) επιμέρους αρχές και συγκεκριμένα στην αρχή της καταλληλότητας, στην αρχή της αναγκαιότητας και στην αρχή της αναλογικότητας εν στενή εννοία (*stricto sensu*). Πιο συγκεκριμένα, ως «καταλληλότητα» (προσφορότητα) νοείται η αποτελεσματικότητα του περιοριστικού μέτρου, δηλαδή η ικανότητά του να πραγματώσει στο μέγιστο δυνατό βαθμό ένα συγκεκριμένο σκοπό, σε χρονικό διάστημα απολύτως αναγκαίο για τη φυσιολογική ικανοποίησή του. Με τον όρο «αναγκαιότητα» νοείται η αποδοτικότητα του μέτρου, δηλαδή η ικανότητά του να πραγματοποιεί τον επιδιωκόμενο σκοπό με το μικρότερο δυνατό κόστος. Με άλλα λόγια, η έρευνα της αναγκαιότητας του περιοριστικού μέτρου απαντά στο ερώτημα εάν το μέτρο αυτό είναι το ηπιότερο και το λιγότερο επαχθές για την επίτευξη του επιδιωκόμενου εκ

¹¹² Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 48-54.

¹¹³ Βλ. Περιοδικό Αρμενόπουλος, Παρατηρήσεις του Καθηγητή Α. Ι. Τάχου επί της υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφασης του ΣτΕ, έτος 38^ο – Τόμος Β', Ιούλιος 1984, σελ. 907.

¹¹⁴ Βλ. και την υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφαση του ΣτΕ (σελ. 4-5 αυτής) και Περιοδικό Αρμενόπουλος, έτος 38^ο – Τόμος Β', Ιούλιος 1984, σελ. 905.

¹¹⁵ Βλ. Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, Τόμος Γ', Τεύχος I-III, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 228-230.

του νόμου σκοπού. Τέλος, ως «αναλογικότητα υπό στενή έννοια» νοείται η στάθμιση κόστους – οφέλους επιβολής του περιοριστικού μέτρου, δηλαδή η συνολική έρευνα αν το επιλεγέν μέσο συνεπάγεται, για το πληττόμενο έννομο συμφέρον, πλήγμα, το οποίο τελεί σε ορθολογική αντιστοιχία με τη συνολική ωφέλεια που προκύπτει για το ευεργετούμενο έννομο συμφέρον¹¹⁶.

Κατά συνέπεια, η νομική έννοια της αναλογικότητας υποδηλώνει μία διαρκή απαίτηση προσαρμογής των περιοριστικών μέτρων που επιβάλλονται για την επίτευξη του εκ του νόμου επιδιωκόμενου σκοπού, με αποτέλεσμα ως αναλογικό μέτρο να νοείται το «μη υπερβολικό», το «όχι υπέρμετρο», το «μη προδήλως δυσανάλογο μέτρο» και το «λιγότερο επαχθές», όσον αφορά στον περιορισμό της άσκησης των δικαιωμάτων του ατόμου, το μέτρο δηλαδή που συνεπάγεται τις λιγότερο αρνητικές συνέπειες για το άτομο στην προκειμένη περίπτωση.

Περαιτέρω, εάν οι τρεις (3) προαναφερθείσες προϋποθέσεις (καταλληλότητα – προσφορότητα, αναγκαιότητα και αναλογικότητα εν στενή έννοια) συντρέχουν σωρευτικά, τότε το περιοριστικό μέτρο που επεβλήθη για την επίτευξη ενός εκ του νόμου επιδιωκόμενου σκοπού, είναι αναλογικό και ως εκ τούτου συνάδει με το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος. Για δε τον έλεγχο της σωρευτικής συνδρομής των εν λόγω προϋποθέσεων δεν επαρκούν οι τυχαίοι και ανεξάρτητοι μεταξύ τους επιμέρους έλεγχοι, αλλά ο ένας έλεγχος προϋποθέτει τον άλλο κατά σειρά και κατά λογική αναγκαιότητα. Πιο συγκεκριμένα, η κατάφαση της συνδρομής της προσφορότητας επιτρέπει τον έλεγχο συνδρομής της αναγκαιότητας και η κατάφαση συνδρομής αυτής επιτρέπει περαιτέρω τον έλεγχο συνδρομής της αναλογικότητας εν στενή έννοια. Εκ τούτου παρέπεται ότι εάν το περιοριστικό μέτρο δεν θεωρηθεί, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, πρόσφορο να επιτύχει τον επιδιωκόμενο εκ του νόμου σκοπό, τότε καθίσταται περιττή κάθε άλλη έρευνα ως προς το εάν το εν λόγω μέτρο είναι αναγκαίο και ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας εν στενή έννοια. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που το μέτρο θεωρηθεί πρόσφορο, πλην όμως μη αναγκαίο στην προκειμένη περίπτωση, με αποτέλεσμα να παρέλκει κάθε περαιτέρω έλεγχος ως προς τη συμφωνία του με την αρχή της αναλογικότητας εν στενή έννοια. Αντιθέτως, εάν το περιοριστικό μέτρο

¹¹⁶ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 38-39, Βασιλείος Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας), ΕλλΔνη, Τόμος 28^{ος}, Ιούλιος – Αύγουστος 1987, σελ. 777, Βασίλης Βουτσάκης, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου, στον Τόμο: Όψεις του Κράτους Δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1990, σελ. 214-215 και Ηλίας Π. Θεοδωράτος, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 16-23.

κριθεί πρόσφορο, τότε επιβάλλεται ο έλεγχος της αναγκαιότητάς του. Εν συνεχεία, εάν το εν λόγω μέτρο θεωρηθεί αναγκαίο, τότε επιβάλλεται να ελεγχθεί η συμφωνία του, κατά τα λοιπά, πρόσφορου και αναγκαίου μέτρου με την αρχή της αναλογικότητας εν στενή εννοία¹¹⁷.

Τέλος, η αρχή της αναλογικότητας εν ευρεία εννοία ενεργοποιείται σε συγκρουσιακό πεδίο, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) πρέπει να υφίσταται σύγκρουση αγαθών ή αξιών¹¹⁸, β) τα συγκρουόμενα αγαθά ή αξίες να είναι έννομα, δηλαδή να αναγνωρίζονται από την έννομη τάξη και ως εκ τούτου να απολαμβάνουν νομικής προστασίας, γ) τα εν λόγω έννομα αγαθά πρέπει να πηγάζουν από ισόκυρους δικαϊκούς κανόνες, δηλαδή από κανόνες δικαίου που έχουν ίση νομική αξία και ισχύ και δ) πρέπει τα κρίσιμα έννομα αγαθά να έχουν in concreto αντιθετικό περιεχόμενο, δηλαδή η άσκηση του ενός να προσβάλλει στην προκειμένη περίπτωση το άλλο. Αποτέλεσμα της σωρευτικής συνδρομής των ανωτέρω προϋποθέσεων είναι η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, μέσω της οποίας επιλύεται η εκάστοτε σύγκρουση μεταξύ των δύο αντιτιθέμενων στην προκειμένη περίπτωση εννόμων αγαθών με την υποχώρηση εν τέλει του ενός επ' ωφελεία του άλλου, του οποίου η προστασία κρίνεται επιτακτικότερη¹¹⁹.

Τούτο λαμβάνει χώρα πολλώ δε μάλλον στην περίπτωση της προστασίας της επικοινωνίας, όπου το απόρρητο αυτής υποχωρεί, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, όταν το επιβάλλουν λόγοι εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων ή, όπως έχει δεχθεί η θεωρία, προκειμένου να διαφυλαχθεί άλλο συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα (π.χ. η προσωπική ελευθερία ή το δικαίωμα δικαστικής προστασίας), το οποίο, σε αντίθετη περίπτωση, τίθεται σε κίνδυνο.

¹¹⁷ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 33-37.

¹¹⁸ Βλ. Ξενοφών Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002, σελ. 233-234.

¹¹⁹ Βλ. Βασίλης Βουτσάκης, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου, στον Τόμο: Όψεις του Κράτους Δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1990, σελ. 210-214, Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003 σελ. 31-33 και Ανδρέας Γ. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, Τόμος Γ', Τεύχος I-III, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 230.

β) Η αναγνώριση της αναλογικότητας στο επίπεδο της νομικής προστασίας της επικοινωνίας.

Αν και, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος κατοχυρώνει κατά τρόπο απόλυτο το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας και μάλιστα έναντι πάντων, χωρίς να εξαρτάται η προστασία του από την έκδοση εκτελεστικού νόμου, ήδη στο εδ. β' της παρ. 1 του ιδίου άρθρου προβλέπεται ότι η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων.

Τούτο έπραξε ο συντακτικός νομοθέτης, προκειμένου η προστασία του ατομικού δικαιώματος της επικοινωνίας να μην έρχεται σε σύγκρουση με το αναφαίρετο δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα Δικαστήρια, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ιδίως όταν πρόκειται για τη διακρίβωση ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο συντακτικός νομοθέτης εφάρμοσε εν προκειμένω την αρχή της αναλογικότητας και προέβη στον περιορισμό του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 19 του Συντάγματος προς όφελος της δικαστικής προστασίας του ατόμου, ούτως ώστε αυτή να μην παρεμποδίζεται από την προστασία του ατομικού δικαιώματος της επικοινωνίας, στις περιπτώσεις που η δικαστική παρέμβαση είναι αναγκαία.

Παρ' όλα αυτά, ο συντακτικός νομοθέτης σκοπίμως δεν προσδιόρισε τις περιπτώσεις που η δικαστική παρέμβαση αίρει το απόρρητο της επικοινωνίας. Ειδικότερα, περιορίστηκε να κάνει λόγο για ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα, τα οποία ο νομοθέτης θα προσδιορίζει ανάλογα με τις τεχνικές, οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες που επικρατούν την εκάστοτε χρονική στιγμή.

Για το λόγο αυτό, προς την ίδια κατεύθυνση της αναλογικής προσέγγισης της επικοινωνίας, εξεδόθη, ως εκτελεστικός νόμος του Συντάγματος, ο Ν. 2225/1994, όπως ισχύει, με τον οποίο προσδιορίστηκαν τα ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου, μετά από δικαστική παρέμβαση. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο νόμος αυτός στα ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα που απαριθμεί στο άρθρο 4 αυτού, δεν περιλαμβάνει μόνο κακουργήματα, αλλά και ορισμένα πλημμελήματα, όπως π.χ. το διακεκριμένο πλημμέλημα της εκβίασης (άρθρο 385 παρ. 1 περ. β' του ΠΚ). Είναι επίσης χαρακτηριστικό ότι ο εν λόγω νόμος έχει τροποποιηθεί αρκετές φορές μέχρι σήμερα, υπό την έννοια ότι έχουν προστεθεί και άλλα αδικήματα στα ήδη εννοούμενα ως ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στον κατάλογο των εν λόγω εγκλημάτων του Ν. 2225/1994 περιλαμβάνονται πλέον κακουργήματα, όπως η διακίνηση ναρκωτικών (άρθρα 20,

22 και 23 του Ν. 4139/2013), η δωροδοκία, υπό την προϋπόθεση ότι η αξία των δώρων υπερβαίνει το ποσό των 73.000 ευρώ (άρθρο 3 παρ. 2 του Ν. 2803/2000) και η νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματική δραστηριότητα (άρθρο 45 παρ. 1 περ. α', β' και γ' του Ν. 3691/2008)¹²⁰.

Παρ' όλα αυτά, ο εν λόγω νόμος δεν παύει να έχει θεσπισθεί το έτος 1994 και οι διατάξεις του να παρουσιάζονται πλέον αναχρονιστικές και συχνά ανεφάρμοστες εν τοις πράγμασι, ενόψει της τεχνολογικής εξέλιξης και της ανάγκης για άμεση αντιμετώπιση των ιδιαιτέρως σοβαρών εγκλημάτων. Για παράδειγμα, η συκοφαντική δυσφήμιση ή η εξύβριση μέσω του διαδικτύου δεν προβλέπονται μεταξύ των εγκλημάτων που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, παρά το γεγονός ότι τα εγκλήματα αυτά αποκτούν τεράστιες διαστάσεις, λαμβανομένης υπόψη της διαδομένης χρήσης του διαδικτύου. Το ίδιο ισχύει π.χ. και για το έγκλημα του άρθρου 307 του ΠΚ περί παράλειψης λύτρωσης από κίνδυνο ζωής, στις περιπτώσεις ιδίως της εφηβικής απόπειρας αυτοκτονίας που πολλές φορές καθίσταται γνωστή μέσω του διαδικτύου.

Ο εκσυγχρονισμός του Ν. 2225/1994, προκειμένου να ανταποκρίνεται πληρέστερα στις σύγχρονες τεχνολογικές εξελίξεις, μπορεί να λάβει χώρα είτε δια της ρητής προσθήκης των προαναφερθέντων εγκλημάτων στον κατάλογο του νόμου αυτού, είτε με την πρόβλεψή τους στον ΠΚ ως επιβαρυντική περίπτωση της συκοφαντικής δυσφήμισης ή της εξύβρισης, λαμβανομένου υπόψη ότι, λόγω της ευρύτητας της διάδοσης της συκοφαντικής δυσφήμισης ή της εξύβρισης μέσω του διαδικτύου, τα εγκλήματα αυτά μπορούν να αποτελέσουν ιδιαιτέρως σοβαρό αδίκημα και άρα να υπαχθούν στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος, χωρίς να απαιτηθεί αναμόρφωση του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει.

Το κενό αυτό αναγκάστηκε να καλύψει εν μέρει η υπ' αριθμ. 2322/2006 Πράξη της ΑΔΑΕ (ΦΕΚ 1853 Β'/21.12.2006), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 1039/29.4-13.5.2009 ομοία (ΦΕΚ Β' 893/13.5.2009), αλλά μόνο για τις κακόβουλες¹²¹ και ενοχλητικές¹²² κλήσεις στην τηλεφωνία. Ειδικότερα, με την εν λόγω Πράξη προεβλέφθη στο άρθρο 5 παρ. 2 αυτής 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 που

¹²⁰ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 362-363.

¹²¹ Ως «κακόβουλη κλήση», κατά την εν λόγω Πράξη της ΑΔΑΕ, νοείται η κλήση, η οποία ενέχει ιδίως απειλή βίας ή άλλης παράνομης πράξης ή παράλειψης, εξύβριση, προσβολή της γενετήσιας αξιοπρέπειας ή εκβιασμό.

¹²² Ως «ενοχλητική κλήση», κατά την εν λόγω Πράξη της ΑΔΑΕ, νοείται εκείνη, η οποία, χωρίς να είναι κακόβουλη, διαταράσσει την οικιακή ειρήνη και προκαλεί ανησυχία, όπως για παράδειγμα οι σιωπηλές και επαναλαμβανόμενες κλήσεις.

υποβάλει ο συνδρομητής, χρονικό διάστημα και συγκεκριμένα: α) τον καλούντα αριθμό τηλεφώνου, β) την ημερομηνία, γ) την ώρα και δ) τη διάρκεια της κλήσης, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας του Ν. 2225/1994 και του ΠΔ 47/2005¹²³. Πλην όμως, το ζήτημα των κακόβουλων μηνυμάτων στο διαδίκτυο παραμένει μέχρι σήμερα αλύτωτο, αφού η Πολιτεία δεν έχει προβεί ακόμα στην ενσωμάτωση στην ημεδαπή έννομη τάξη της Συνθήκης της Βουδαπέστης του έτους 2001 για το κυβερνοέγκλημα.

Ζητήματα τίθενται επίσης και ως προς τη διαδικασία που επιλέγει ο νομοθέτης του Ν. 2225/1994 να ακολουθηθεί για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας. Και τούτο διότι πολλές φορές η άμεση και επείγουσα ανάγκη αντιμετώπισης των ιδιαίτερως σοβαρών εγκλημάτων δεν επιτρέπει να τηρηθεί η «πολυτελής» διαδικασία του Ν. 2225/1994 για την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας. Ειδικότερα, στην περίπτωση της άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας (άρθρο 3 του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει), η έκδοση εισαγγελικής Διάταξης εντός 24 ωρών από τότε που θα υποβληθεί το σχετικό αίτημα, μπορεί να αποβεί χρονοβόρα και δυσλειτουργική. Για το λόγο αυτό, προβλέφθηκε τόσο στην Εθνική Υπηρεσία Πληροφοριών (ΕΥΠ), όσο και στη Διεύθυνση Διαχείρισης και Ανάλυσης Πληροφοριών να εποπτεύει εισαγγελικός λειτουργός, ο οποίος άμεσα μπορεί να ενεργήσει σχετικά¹²⁴. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 4 του Ν. 2225/1994, όσον αφορά στην άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση ιδιαίτερως σοβαρών εγκλημάτων, όπου η άρση είναι επιτρεπτή μόνο μετά από αιτιολογημένη Διάταξη του αρμοδίου Δικαστικού Συμβουλίου (Συμβουλίου Εφετών ή Πλημμελειοδικών) και μόνο σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την άρση αυτή μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή την προκαταρκτική εξέταση και ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση, υπό την προϋπόθεση όμως ότι θα εισάγουν το ζήτημα, με σχετική αίτηση τους, στο Συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών (3) ημερών. Τούτο όμως σε πολλές περιπτώσεις άμεσης και επείγουσας ανάγκης αντιμετώπισης ιδιαίτερως σοβαρών εγκλημάτων δεν διευκολύνει την ταχεία διαλεύκανσή τους, ιδίως όταν τα αρμόδια Δικαστικά Συμβούλια καθυστερούν να συνεδριάσουν.

¹²³ Με την Πράξη αυτή της ΑΔΑΕ εισάγεται εξαίρεση από τη διαδικασία άρσης του απορρήτου για ορισμένα στοιχεία της επικοινωνίας, περιοριστικώς αναφερόμενα σε αυτήν, και για αδικήματα που δεν προβλέπονται στο άρθρο 4 του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει. Πλην όμως, ο Ν. 3471/2006, κατ' εξουσιοδότηση του οποίου εξεδόθη η εν λόγω Πράξη της ΑΔΑΕ (βλ. άρθρο 8 παρ. 7 εδ. α' αυτού) ενσωμάτωσε την Οδηγία 2002/58/ΕΚ, η οποία προέβλεπε στο άρθρο 10 περ. α' αυτής την περίπτωση αυτή και άρα η εν λόγω εξαίρεση δικαιολογείται από τη σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία του Συντάγματος.

¹²⁴ Βλ. άρθρο 231 παρ. 4 του Ν. 4281/2014, με το οποίο προστέθηκαν παρ. 4 και 5 στη διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 4249/2014.

Τη θεώρηση αυτή της αναλογικής προσέγγισης της επικοινωνίας υιοθετεί και το ΠΔ 47/2005, με το οποίο καθορίζονται οι οργανωτικές και τεχνικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, μέσω του συστήματος της νόμιμης συνακρόασης. Και τούτο διότι με το ΠΔ αυτό ουσιαστικά παρέχεται η δυνατότητα, με εγγυήσεις, να υλοποιηθεί η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και ως προς το περιεχόμενο της επικοινωνίας για ιδιαιτέρως σοβαρά εγκλήματα, η οποία διατάσσεται κατά την ως άνω διαδικασία από τη δικαστική αρχή. Τούτο λαμβάνει χώρα μέσω της επισύνδεσης της ΕΥΠ με τους παρόχους, οι οποίοι ικανοποιούν το αίτημα της αιτούσας αρχής και διαβιβάζουν τα στοιχεία της επισύνδεσης σε αυτήν.

Πλην όμως, το σύστημα νόμιμης συνακρόασης δεν έχει επεκταθεί ακόμη σε όλους τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό ηλεκτρονικών επικοινωνιών και κυρίως η Πολιτεία αδυνατεί, λόγω κόστους, να διασφαλίσει τη νόμιμη επισύνδεση όλων των αρμοδίων δημοσίων υπηρεσιών με τα συστήματα των παρόχων¹²⁵.

Υπό την έννοια αυτή, παρότι η αναλογική προσέγγιση της επικοινωνίας δεν έχει επιτευχθεί πλήρως, κατά τα ως άνω, μέχρι σήμερα, η αναγκαιότητά της προς όφελος της προστασίας άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων και κυρίως της δικαστικής προστασίας του ατόμου δεν αμφισβητείται. Για το λόγο αυτό, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία των Δικαστηρίων προκρίνει τη σχετικότητα της προστασίας της επικοινωνίας, όπως θα εκτεθεί αναλυτικώς στο επόμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας.

III. Η ΣΧΕΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ.

A) ΤΟ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟ ΕΝΑΥΣΜΑ.

α) Το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Μείζον θέμα στη θεωρία και στην πρακτική του Συνταγματικού Δικαίου έχει αποτελέσει το αντικείμενο προστασίας του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος.

Κατά μία άποψη¹²⁶, το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος προστατεύει μόνον την επικοινωνία εξ οικειότητας, ενώ το άρθρο 14 του Συντάγματος προστατεύει την επικοινωνία εκ δημοσιότητας. Εκ τούτων παρέπεται ότι υπάρχει απόρρητο, π.χ. στην επικοινωνία μέσω fax, όχι όμως και στην επικοινωνία μέσω του Internet, αφού η

¹²⁵ Βλ. τις υπ' αριθμ. 4170-3/2011 αποφάσεις του ΣτΕ (Δ' Τμήμα).

¹²⁶ Βλ. την υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Γεώργιου Σανιδά.

τελευταία είναι εξ ορισμού επικοινωνία σε δημοσιότητα¹²⁷. Κατά την άποψη αυτή, το διαδίκτυο είναι εξ ορισμού χώρος ελεύθερης έκφρασης και η δημιουργία, ή άλλως κατασκευή, ιστοσελίδας σε αυτό είναι ελεύθερη σε οποιονδήποτε. Τούτο άλλωστε προκύπτει, κατά μία εκδοχή, και από τη διάταξη του άρθρου 5Α παρ. 2 του Συντάγματος, 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 διάδοσης τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19». Παρ' όλα αυτά, οι υποστηρικτές της άποψης αυτής αποδέχονται ότι υπάρχει απόρρητο και στην επικοινωνία μέσω διαδικτύου, εάν έχει χρησιμοποιηθεί ειδική διαδικασία διαφύλαξης του απορρήτου. Τούτο 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» (κωδικούς).

Εντούτοις, η άποψη αυτή μόνον ως τεολογική ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος θα μπορούσε να θεωρηθεί, διότι κατά λογική αναγκαιότητα καταλήγει, προκειμένου να μην παρεμποδιστεί το δικαίωμα δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), ότι στην περίπτωση τελέσεως οποιουδήποτε εγκλήματος μέσω του διαδικτύου και ενόψει του ότι τα συνθέτοντα το έγκλημα στοιχεία (π.χ. υβριστικό δημοσίευμα, φωτογραφίες παιδικής πορνογραφίας, απόφαση ή εκδήλωση βουλήσεως ανηλίκου για αυτοκτονία, κλπ) έχουν καταστεί κοινά και προσιτά σε οποιονδήποτε χρήστη ή διαχειριστή ιστοσελίδας, δεν απαιτείται άδεια οποιασδήποτε Αρχής και προεχόντως της ΑΔΑΕ, 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. Συνεπώς, 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 αυτού, δικαιούνται να ζητούν από το διαδίκτυο τα ηλεκτρονικά ίχνη 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 άδεια Αρχής και ιδίως της ΑΔΑΕ. Τα τελευταία ισχύουν πολύ περισσότερο επί αυτοφώρων εγκλημάτων, ενόψει αφενός της

¹²⁷ Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 239 και Απόστολος Παπακωνσταντίνου, Το Συνταγματικό Δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, ΕΔΔ, 2006, σελ. 233 επ. και ιδίως 242.

δυνατότητας και του κινδύνου εξαφανίσεως ενός ηλεκτρονικού ίχνους ανά πάσα στιγμή και αφετέρου των 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 έννομη συμπεριφορά τους). Ούτε όμως περαιτέρω απαιτείται άδεια της ΑΠΔΠΧ, καθ' όσον η εγκληματική συμπεριφορά του ατόμου ούτε εμπίπτει, ούτε είναι δυνατόν να εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων, ούτε καλύπτεται από αυτήν. Ούτε συνακόλουθα η αποκάλυψη και επιβεβαίωση της εγκληματικής συμπεριφοράς και του δράστη είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας και παραβίαση των προσωπικών δεδομένων. Τόσο η διάταξη του άρθρου 5Α του Συντάγματος, 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. Αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε στην υπόθαλψη των εγκληματιών και των εγκλημάτων, τα οποία τελούνται μέσω του διαδικτύου, το οποίο κατ' αυτόν τον τρόπο θα καθίστατο ο «παράδεισος» του ηλεκτρονικού εγκλήματος. Πέραν τούτου, δημιουργεί και θα δημιουργεί προβλήματα στη συνεργασία με αστυνομικές αρχές άλλων χωρών, οι οποίες διαβιβάζουν, μέσω της Interpol και της Europol, αιτήματα που αφορούν υποθέσεις αδικημάτων τελουμένων ή τελεσθέντων μέσω του διαδικτύου στην ημεδαπή ή αλλοδαπή.

Συναφές με το ανωτέρω θέμα είναι και το θέμα της εκτάσεως του απορρήτου της επικοινωνίας. Κατά την έννοια και το σκοπό της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, το απόρρητο αφορά, κατά την άποψη αυτή, στο περιεχόμενο της επιστολής και των εν γένει ανταποκρίσεων και όχι στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (δεδομένα θέσης και κίνησης), όπως π.χ. τα στοιχεία του αποστολέα ή του αποδέκτη. Τούτο σημαίνει ότι είναι επιτρεπτή η αποκάλυψη των στοιχείων των προσώπων εκείνων που πραγματοποιούν π.χ. υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα και εν γένει διαπράττουν εγκλήματα μέσω οπουδήποτε μέσου επικοινωνίας. Στις περιπτώσεις αυτές, 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 ανταποκριτές¹²⁸.

¹²⁸ Βλ. γνωμοδοτήσεις ΕισΑΠ 36/1969 (κ. Σακελλαρίου) και 31/1952 (κ. Κόλλιας), καθώς και την υπ' αριθμ. ΑΒΥΑ 174/95/16.2.1996 γνωμοδότηση του ανακριτή του Στρατοδικείου Λάρισας, κ. Παναγιώτη Χριστοφοράκου.

Με την άνω αυτή θέση έχει στοιχηθεί και η ΑΠΔΠΧ με την υπ' αριθμ. 79/2002 γνωμοδότησή της. Απαντώντας με την τελευταία σε έγγραφο τηλεφωνικής εταιρείας για το τι πρέπει η τελευταία να πράξει, όταν της ζητείται από εισαγγελείς ή πολίτες η ανακοίνωση προσωπικών δεδομένων συνδρομητών (ονοματεπώνυμο, αριθμός κλήσης, διεύθυνση κατοικίας, κλπ), καταλήγει, με 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 του Συντάγματος και όχι ο Ν. 2225/1994». Δέχεται δηλαδή ανενδοιάστως ότι όλα τα άλλα στοιχεία δεν εμπίπτουν στο προστατευόμενο από το άρθρο 19 του Συντάγματος απόρρητο της επικοινωνίας.

Κατ' άλλη άποψη¹²⁹, υιοθετώντας το διαχωρισμό της επικοινωνίας σε επικοινωνία εξ οικειότητας και επικοινωνία εκ δημοσιότητας, χωρίς να αποκλείονται όμως τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας ως στοιχεία του απορρήτου αυτής¹³⁰, δίδεται έμφαση στο γεγονός ότι κάθε ενέργεια, που εκ του σκοπού και του περιεχομένου της είναι ευθέως εγκληματική, εκφεύγει του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 19 του Συντάγματος. Κατά την άποψη αυτή, είναι σαφές ότι η έννοια του επιβαλλόμενου από τη διάταξη αυτή απορρήτου των επικοινωνιών συμπίπτει με την έννοια του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, κατά το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος. Το Σύνταγμα δεν αναφέρεται σε οποιαδήποτε επικοινωνία ή ανταπόκριση μεταξύ προσώπων. Καθιερώνει την προστασία της επικοινωνίας με την έννοια της ανταλλαγής διανοημάτων, ειδήσεων, γνώμων και συναισθημάτων και ειδικότερα αυτής που γίνεται εντός πλαισίων οικειότητας και εμπιστευτικότητας¹³¹. Οι περιπτώσεις, στις οποίες οι ανακριτικές αρχές για τον εντοπισμό του δράστη εξυβριστικών, συκοφαντικών, απειλητικών, εκβιαστικών τηλεφωνικών κλήσεων ή μηνυμάτων, κατά τη διενέργεια προκαταρκτικής εξετάσεως, προανακρίσεως ή κυρίας ανακρίσεως, κατόπιν εγκλήσεως κατά κανόνα του παθόντος, δέκτη των εν λόγω κλήσεων κλπ, ζητούν την ανακοίνωση, εκ μέρους των παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στοιχείων σχετικών με την ταυτότητα ή τη θέση της συνδέσεως ή του χρήστη, εκφεύγουν του προστατευτικού πεδίου της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος. Και τούτο διότι στις προαναφερόμενες περιπτώσεις δεν πρόκειται για επικοινωνία ή ανταπόκριση, κατά την έννοια της συνταγματικής διατάξεως. Οι επαφές αυτές, ως εκ του σκοπού και του

¹²⁹ Βλ. την υπ' αριθμ. 12/2009 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Ιωάννη Τέντε.

¹³⁰ Προς την κατεύθυνση αυτή, βλ. και Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 998-999.

¹³¹ Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 256 επ. και Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ, 1993, Τόμος 41, σελ. 995-998.

περιεχομένου τους, το οποίο είναι ευθέως εγκληματικό, αφενός δεν συνιστούν ανταλλαγή απόψεων, διανοημάτων, κλπ, και αφετέρου δεν γίνονται στο πλαίσιο σχέσεως οικειότητας και εμπιστευτικότητας. Επομένως, δεν συντρέχει ο δικαιολογητικός λόγος προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, δηλαδή η διαφύλαξη του προσώπου από τον κίνδυνο παραβίασεως της εν ευρεία εννοία 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. Κατά συνέπεια, 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, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, και ενεργούσες σύμφωνα με τη συνταγματική επιταγή για παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) και τιμωρήσεως των εγκλημάτων (άρθρα 96 παρ. 1 και 87 παρ. 1 του Συντάγματος), μπορούν να συγκεντρώνουν τα αναγκαία αποδεικτικά στοιχεία για τη βεβαίωση του εγκλήματος (βλ. άρθρα 251, 239 παρ. 1 και 2 και 248 του ΚΠΔ) και να ζητούν τα προαναφερόμενα στοιχεία, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου, βάσει του εκτελεστικού της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. β' του Συντάγματος Ν. 2225/1994, αφού, όπως προελέχθη, δεν πρόκειται για απόρρητο. 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, με την τήρηση της αρχής 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.

Πλην όμως, και η άποψη αυτή μπορεί να θεωρηθεί μόνον ως τελολογική ερμηνεία του άρθρου 19 του Συντάγματος, προκειμένου να καλυφθεί το γεγονός ότι η Πολιτεία μέχρι σήμερα δεν έχει προβεί σε πλήρη αναμόρφωση του Ν. 2225/1994, ούτε ως προς τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ούτε ως προς τα αδικήματα που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου, παρά το γεγονός της ραγδαίας, συνεχούς και καθημερινής εξέλιξης της τεχνολογίας και την αύξηση της εγκληματικότητας, και αποσκοπεί στην, ελλείψει αυτής, αποτελεσματική δικαστική προστασία του ατόμου, κατά το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος.

Ούτε μπορεί να θεωρηθεί, κατά την άποψή μου, ότι τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν αποτελούν στοιχεία του απορρήτου αυτής¹³², διότι τούτο αντιστρατεύεται όχι μόνον στις διατάξεις του ΠΔ 47/2005 που ρητώς περιλαμβάνει αυτά στα στοιχεία που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου και το οποίο έχει υποστεί επεξεργασία από το ΣτΕ (βλ. το υπ' αριθμ. 28/2005 Πρακτικό επεξεργασίας του ΣτΕ), αλλά και στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 3471/2006, σύμφωνα με τις οποίες συγκαταλέγονται τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (δεδομένα θέσης και κίνησης) στα στοιχεία του απορρήτου αυτής, πολλώ δε μάλλον αφού ο νόμος αυτός ενσωμάτωσε στην ημεδαπή έννομη τάξη την Οδηγία 2002/58/ΕΚ, η οποία στα άρθρα 5 και 6 αυτής προστατεύει τα δεδομένα θέσης και κίνησης ως στοιχεία του απορρήτου της επικοινωνίας. Σε κάθε δε περίπτωση, η διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος δεν διακρίνει ανάμεσα στο περιεχόμενο της επικοινωνίας και στα εξωτερικά στοιχεία αυτής, αλλά προστατεύει κατά τρόπο απόλυτο, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, το σύνολο της επικοινωνίας, είτε πρόκειται για το περιεχόμενο αυτής, είτε πρόκειται για τα εξωτερικά στοιχεία αυτής¹³³ και μάλιστα σε σχέση με όλα ανεξαιρέτως τα μέσα επικοινωνίας, υπαρκτά ή μελλοντικά, εφόσον τα μέσα αυτά είναι από τη φύση τους κατάλληλα για τη διεξαγωγή της επικοινωνίας. Άρα, ούτε διαφοροποίηση στο σημείο αυτό μπορεί να υπάρξει ανάλογα με το μέσο επικοινωνίας, θεωρώντας π.χ. ότι για μεν την τηλεφωνία το άρθρο 19 του Συντάγματος προστατεύει το περιεχόμενο και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, για δε το διαδίκτυο μόνον το περιεχόμενο αυτής. Και πάντως επιβάλλεται η σύμφωνη με το δίκαιο της ΕΕ ερμηνεία του Συντάγματος, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται δυνατός ο διαχωρισμός μεταξύ του περιεχομένου της επικοινωνίας και των εξωτερικών στοιχείων αυτής, όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Ούτε η άποψη ότι οι επικοινωνίες που, ως εκ του σκοπού και του περιεχομένου τους, έχουν ευθέως εγκληματικό χαρακτήρα, δεν συνιστούν επικοινωνία και άρα εκφεύγουν του προστατευτικού πεδίου της διατάξεως του άρθρου 19 του Συντάγματος, είναι ορθή, κατά τη γνώμη μου, διότι προϋποθέτει τη διάγνωση του εγκληματικού χαρακτήρα της επικοινωνίας ή τη διάκριση της επικοινωνίας σε επικοινωνία εξ οικειότητας και εκ δημοσιότητας, η οποία είναι δυσχερής, αφού μπορεί να διαπιστωθεί μόνον μετά την αποκάλυψη του περιεχομένου της

¹³² Βλ. Ιωάννης Καράκωστας, Δίκαιο & Internet, Νομικά ζητήματα του Διαδικτύου, 3^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 154.

¹³³ Βλ. Γεώργιος Ν. Γιαννόπουλος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 229.

επικοινωνίας, γεγονός που σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει την άρση του απορρήτου αυτής.

Για τους ανωτέρω λόγους, ορθότερη θα ήταν εν τέλει η άποψη της οριοθέτησης της έννοιας της επικοινωνίας, κατά το άρθρο 19 του Συντάγματος. Ως τέτοια νοείται, όπως προαναφέρθηκε, η ανταλλαγή απόψεων, νοημάτων, ιδεών, αντιλήψεων, μηνυμάτων, η έκφραση συναισθημάτων και σκέψεων, δηλαδή η εξωτερίκευση προσωπικών δεδομένων της ανθρώπινης υπόστασης που αποτελούν σύμφυτα στοιχεία της ιδιωτικής ζωής και της προσωπικότητας του ατόμου¹³⁴. Εκ τούτου παρέπεται ότι κάθε δικτυακή σύνδεση δεν έχει ως σκοπό την επικοινωνία (π.χ. αυτές που συντελούνται για εμπορικούς σκοπούς, πώληση προϊόντων, δημοσιεύσεις σε ιστοσελίδες δημοσιογραφικών ειδήσεων, κλπ) και άρα δεν διέπονται όλες οι δικτυακές συνδέσεις από τις διατάξεις περί απορρήτου της επικοινωνίας και κατ' επέκταση δεν απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας άρσης αυτού. Αντιθέτως, σε αυτές τις περιπτώσεις τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Ν. 2121/1993, όπως ισχύει, περί της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας, ή οι διατάξεις περί τύπου (Ν. 5060/1931 και ΑΝ 1092/1938), όπως ισχύουν, ή σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις περί προσβολής προσωπικότητας (άρθρα 57 και 59 του ΑΚ) και περί αδικοπραξίας (άρθρα 914 επ. του ΑΚ)¹³⁵. Η δε ανακοίνωση των στοιχείων της επικοινωνίας στις περιπτώσεις αυτές μπορεί να λάβει χώρα, κατά τις διατάξεις του Ν. 2472/1997 περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, είτε για λόγους δημοσίου συμφέροντος, είτε με τη συναίνεση του προσώπου, χωρίς να απαιτείται η διαδικασία άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών. Προς αυτήν την κατεύθυνση έχει ήδη κινηθεί η νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων¹³⁶. Προς την ίδια κατεύθυνση συνηγορεί επίσης και η υπ' αριθμ. 15/2011 απόφαση της ΑΔΑΕ, με την οποία καταργήθηκε ο υπ' αριθμ. 969/2005 Κανονισμός της ΑΔΑΕ για τη διασφάλιση του απορρήτου κατά τη χρήση Αυτόματων Ταμειολογικών Μηχανών (ΑΤΜ) (ΦΕΚ Β'298/2005), διότι δεν αφορά την, κατά τα ως άνω, εννοούμενη επικοινωνία, αλλά τις μέσω ταμειακών μηχανών (ΑΤΜ) τραπεζικές συναλλαγές.

¹³⁴ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ, Τεύχος ΙV επ., Αθήνα 2005, σελ. 80-82 και Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 995.

¹³⁵ Βλ. και τις αποφάσεις με αριθμό 4980/2009 ΠΠρΠειραιά, 25552/2010 ΠΠρΘεσ/νίκης και 22228/2011 ΠΠρΘεσ/νίκης.

¹³⁶ Βλ. και τις αποφάσεις με αριθμό 48/2008 ΜονΠρωτΡοδόπης, 16/2010 ΜονΠρωτΡοδόπης και 91/2012 Εφετείο Θράκης. Προς την αντίθετη κατεύθυνση, έχουν εκδοθεί οι αποφάσεις με αριθμό 4980/2009 ΠΠρΠειραιά, 25552/2010 ΠΠρΘεσ/νίκης και 22228/2011 ΠΠρΘεσ/νίκης, σύμφωνα με τις οποίες στα blogs δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις περί τύπου, διότι δεν υφίσταται σε αυτά ιεραρχική δομή, αλλά οι διατάξεις περί αδικοπραξίας και προσβολής προσωπικότητας.

Πλην όμως, ο Άρειος Πάγος δέχθηκε πρόσφατα ότι το συνταγματικό απόρρητο της επικοινωνίας καλύπτει εν τέλει μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι την ύπαρξη αυτής και τα εξωτερικά της στοιχεία (δεδομένα κίνησης και θέσης)¹³⁷. Κατά συνέπεια, θέμα άρσεως του απορρήτου μίας επικοινωνίας, ως προς τα εξωτερικά της στοιχεία, με την υπό του Ν. 2225/1994 προβλεπόμενη διαδικασία, δεν δύναται να τεθεί, αφού αυτά δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος. Κατ' επέκταση, η αποκάλυψη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, προς βεβαίωση εγκλήματος, δεν είναι ανεπίτρεπτη και δεν αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, όπως θα αναφερθεί εκτενώς κατωτέρω.

β) Κτηθέντα αποδεικτικά μέσα κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας.

Μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, προσετέθη στο άρθρο 19 αυτού μία νέα, τρίτη παράγραφος, με την οποία θεσπίστηκε η απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων¹³⁸ και συγκεκριμένα προβλέφθηκε ότι:

«3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού (ήτοι του άρθρου 19 του Συντάγματος) και των άρθρων 9 και 9Α».

Αρχικά, πρέπει να διευκρινιστεί ότι όταν γίνεται λόγος για παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, κατά την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, τούτο αφορά στα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, του εδ. β' της παρ. 1 του εν λόγω άρθρου του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο το απόρρητο της επικοινωνίας αίρεται από τη δικαστική αρχή για λόγους εθνικής ασφάλειας και για τη διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων¹³⁹, τηρουμένης της διαδικασίας και των ειδικότερων όρων και προϋποθέσεων που προβλέπουν οι Ν. 2225/1994 και 3115/2003, καθώς και το ΠΔ 47/2005, όπως εκτέθηκε αναλυτικά ανωτέρω. Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι, εάν η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας έλαβε χώρα υπό τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δεν μπορεί να γίνει λόγος για παράνομη κτήση δεδομένων επικοινωνίας και άρα τα εν λόγω δεδομένα επικοινωνίας δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης που θεσπίζει η κρίσιμη παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος.

¹³⁷ Βλ. τις υπ' αριθμ. 570/2006 (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα, σε Συμβούλιο), 689/2014 (Ε' Ποινικό Τμήμα) και 203/2014 (Ζ' Ποινικό Τμήμα) αποφάσεις του ΑΠ.

¹³⁸ Βλ. Ανδρέας Δημητρόπουλος, Συνταγματικά δικαιώματα, Ειδικό Μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος ΙΙΙ, Τεύχος ΙV επ., Αθήνα 2005, σελ. 99-100.

¹³⁹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2203.

Πέραν τούτου, ενόψει της ανωτέρω διατύπωσης της παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, γεννήθηκε, στο πλαίσιο της θεωρίας, το ερώτημα εάν η συνταγματική αυτή απαγόρευση είναι απόλυτη, οπότε και δεν επιτρέπεται καμία εξαίρεση από τον κανόνα που θεσπίζει η επίμαχη παράγραφος, ή εάν η εν λόγω συνταγματική ρύθμιση ενδέχεται να επιτρέψει τη χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων σε ορισμένες περιπτώσεις και αν ναι, σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις¹⁴⁰.

Πράγματι, η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, κατά τη γραμματική της ερμηνεία, φαίνεται – τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως – να απαγορεύει αδιακρίτως και εν γένει¹⁴¹ τη χρήση αποδεικτικών μέσων που αποκτήθηκαν κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, των διατάξεων περί προστασίας του απορρήτου των επιστολών και της ελεύθερης επικοινωνίας ή ανταπόκρισης. Και τούτο διότι η διάταξη αυτή δεν προβλέπει ρητά εξαιρέσεις από την εν λόγω απαγόρευση και δεν περιέχει επιφύλαξη νόμου, ούτως ώστε να μπορούσαν να προβλεφθούν με νόμο, εκτελεστικό της επίμαχης παραγράφου, οι περιπτώσεις και οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες η εν λόγω συνταγματική απαγόρευση θα εκάμπετο¹⁴².

Πλην όμως, όπως εδέχθη η θεωρία, με την παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος και με την εν λόγω απαγόρευση που αυτή θεσπίζει, όσον αφορά στη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, εισάγεται περιορισμός στο δικαίωμα της απόδειξης, όπως αυτό απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 20 του Συντάγματος, ως ειδικότερη έκφανση αφενός του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 αυτού) και αφετέρου του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης (άρθρο 20 παρ. 2 αυτού), το οποίο συνίσταται στο δικαίωμα του διοικουμένου να επικαλεστεί και να προσκομίσει ενώπιον του Δικαστηρίου κρίσιμα

¹⁴⁰ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2175-2177 και σελ. 2204.

¹⁴¹ Βλ. Δ. Γιαννουλόπουλος, Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές, ΠοινΔικ 2/2005, (Έτος 8^ο), σελ. 222, Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 157-159 και Παναγιώτης Β. Τσίρης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 157.

¹⁴² Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2175 και 2204.

αποδεικτικά μέσα, τα οποία θα διευκολύνουν το Δικαστήριο να σχηματίσει δικανική πεποίθηση για την εκάστοτε κρινομένη υπόθεση¹⁴³.

Επιπροσθέτως, η εν λόγω συνταγματική διάταξη έγινε δεκτό ότι εισάγει περιορισμό και σε δικαιώματα, των οποίων η δικαστική προστασία είναι εξίσου επιβεβλημένη, ενώ ορισμένα εξ αυτών κατοχυρώνονται, όπως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση των αντίστοιχων συνταγματικών διατάξεων, κατά τρόπο απόλυτο και χωρίς επιφύλαξη νόμου, όπως π.χ. η ζωή, η τιμή και η προσωπική ελευθερία (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος), ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος), η απαγόρευση των βασανιστηρίων (άρθρο 7 παρ. 2 του Συντάγματος), κλπ. Προς επίρρωση της άποψης αυτής, συνηγορεί το γεγονός ότι η παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος περιορίζει την «πηγή» της παρανομίας, όσον αφορά στην κτήση αποδεικτικών μέσων, στην προσβολή συγκεκριμένων συνταγματικών διατάξεων, τις οποίες αναφέρει ρητά (άρθρα 19, 9 και 9Α αυτού) και για την παραβίαση των οποίων καθιερώνει την πλήρη απαγόρευση χρήσης των παρανόμως, κατά τα ως άνω, κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Εύλογα, λοιπόν, εξ αυτής της αιτίας, με αφορμή τη συγκεκριμένη συνταγματική ρύθμιση, θα μπορούσε να θεωρήσει κανείς ότι αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση άλλων διατάξεων του Συντάγματος (π.χ. κατά παράβαση της ανθρωπίνης αξίας, της ζωής, της τιμής ή αποδεικτικά μέσα που είναι προϊόντα βασανιστηρίων), επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν και να αξιοποιηθούν αποδεικτικά¹⁴⁴.

Η θεώρηση αυτή όμως δεν συνάδει ούτε με το πνεύμα του Συντάγματος, δεσπόζουσα θέση στο οποίο κατέχει η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 αυτού), αλλά ούτε και με τη μορφή του δημοκρατικού πολιτεύματος, ενώ πρόθεση του αναθεωρητικού νομοθέτη δεν ήταν, σε καμία περίπτωση, να προσδώσει στην παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος υπέρτερη ισχύ έναντι των υπολοίπων συνταγματικών διατάξεων¹⁴⁵.

Ενόψει των ανωτέρω, η κρατούσα στη θεωρία άποψη, λόγω των περιορισμών που επιβάλλει η κρίσιμη απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος στα

¹⁴³ Βλ. Σ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 149-150 και Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2195-2196 και 2204-2205.

¹⁴⁴ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2176, 2205 και 2213 και Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 470.

¹⁴⁵ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2195-2196.

προαναφερθέντα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα, εδέχθη ότι η απαγόρευση αυτή δεν εφαρμόζεται απόλυτα και απαρέγκλιτα, αλλά αντιθέτως σχετικοποιείται και επιδέχεται εξαιρέσεις¹⁴⁶.

Το συμπέρασμα αυτό το συνήγαγε η θεωρία από το άρθρο 110 του Συντάγματος που αφορά στην αναθεώρησή του. Ειδικότερα, η παρ. 1 του προαναφερθέντος άρθρου του Συντάγματος ορίζει ρητά ποιες είναι οι συνταγματικές διατάξεις που δεν υπόκεινται σε αναθεώρηση, μεταξύ των οποίων ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να συμπεριλάβει και την αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος)¹⁴⁷. Σημειωτέον ότι η εν λόγω συνταγματική διάταξη εξαιρείται επίσης και από τις υποκείμενες σε αναστολή διατάξεις 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, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 48 παρ. 1 του Συντάγματος¹⁴⁸.

Επιπλέον, όσον αφορά στις μη αναθεωρήσιμες συνταγματικές διατάξεις, όπως εν προκειμένω το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, γίνεται δεκτό ότι αυτές δεν επιδέχονται καμία συρρίκνωση του εννοιολογικού τους περιεχομένου με αναθεώρηση της διατύπωσής τους, ούτε είναι δυνατή η άμεση ή έμμεση κατάργησή τους. Εκ τούτου παρέπεται ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης δεσμεύεται όχι μόνο να μην αναθεωρήσει την κρίσιμη συνταγματική διάταξη κατά το γράμμα της, δηλαδή κατά τρόπο άμεσο, αλλά και να μην εισάγει στο Σύνταγμα, μέσω της αναθεώρησής του, άλλες διατάξεις, οι οποίες ενδέχεται να μειώσουν, έστω και έμμεσα, την κανονιστική εμβέλειά της και να καταστρατηγήσουν κατ' αυτόν τον τρόπο τον μη αναθεωρήσιμο χαρακτήρα της¹⁴⁹.

Παρά το γεγονός ότι το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος έχει την ίδια τυπική ισχύ με όλες τις άλλες συνταγματικές διατάξεις, εν τούτοις η θεμελιώδης αρχή που κατοχυρώνει η εν λόγω διάταξη, η αρχή δηλαδή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας, διατρέχει ολόκληρο το σύστημα αξιών του δικαίου, αποτελεί κατ' ουσίαν έναν από τους ισχυρότερους και επιτακτικότερους δικαιολογητικούς

¹⁴⁶ Βλ. Ξενοφών Ι. Κοντιάδης, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 159-160.

¹⁴⁷ Βλ. Αντώνης Μ. Παντελής, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, 2^η έκδοση, Εκδοτικός Οίκος Λιβάνη, Αθήνα, 2007, σελ. 407.

¹⁴⁸ Βλ. Αντώνης Μ. Παντελής, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, 2^η έκδοση, Εκδοτικός Οίκος Λιβάνη, Αθήνα, 2007, σελ. 429-432.

¹⁴⁹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2195-2196 και 2208-2209.

λόγους για τη θέσπιση των διατάξεων που προστατεύουν τα επιμέρους δικαιώματα του ατόμου και συνιστά, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη¹⁵⁰, τον ύπατο ερμηνευτικό κανόνα όλων των νομικών διατάξεων. Ο δε μη αναθεωρήσιμος χαρακτήρας της κρίσιμης αυτής συνταγματικής διάταξης όχι μόνο επιτείνει τον χαρακτήρα της ως ερμηνευτικού κανόνα, αλλά την καθιστά περαιτέρω και κανόνα ελέγχου των αναθεωρηθεισών διατάξεων¹⁵¹.

Επομένως, όσον αφορά στην επίμαχη ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος, είναι εμφανές ότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης, προτού διατυπώσει τον κανόνα της απαγόρευσης της αποδεικτικής αξιοποίησης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, προέβη σε στάθμιση μεταξύ των συγκρουόμενων εν προκειμένω δικαιωμάτων και συγκεκριμένα της προστασίας του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας και του δικαιώματος απόδειξης, ως ειδικότερης έκφρασης, όπως προεκτέθηκε, του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και ακρόασης (άρθρο 20 του Συντάγματος). Αποτέλεσμα τούτου είναι η εισαγωγή του εν λόγω κανόνα στο Σύνταγμα να συνάδει, κατ' αρχήν, με την αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος) και να συντελεί σε αυτήν. Άρα, η επίμαχη απαγόρευση δεν καταργεί, κατ' αρχήν, άμεσα ή έμμεσα, ούτε μειώνει την κανονιστική εμβέλεια της μη αναθεωρήσιμης, κατά τα ως άνω, διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος¹⁵².

Πλην όμως, εάν ο ανωτέρω κανόνας πραγματώνει, κατ' αρχήν, την αξία του ανθρώπου, ο ίδιος κανόνας, ελεγχόμενος με βάση τη μη αναθεωρήσιμη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι απολύτως ανεξαιρέτος. Ειδικότερα, απώτατο όριο του άκαμπτου χαρακτήρα του εν λόγω κανόνα πρέπει να θεωρηθεί η προσβολή της ανθρώπινης αξίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο προαναφερθέν άρθρο του Συντάγματος. Επομένως, σε ορισμένες ακραίες περιπτώσεις, κατά τις οποίες η άτεγκτη εφαρμογή του κανόνα αυτού θα προσέβαλε την ανθρώπινη αξία και κατ' επέκταση τον μη αναθεωρήσιμο χαρακτήρα του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η συνταγματική απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος υποχωρεί, δεδομένου ότι, σε αντίθετη περίπτωση, η καθιέρωση μίας απόλυτης απαγόρευσης,

¹⁵⁰ Βλ. Α. Μανιτάκης, Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1996, σελ. 56 και Α. Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 112-113.

¹⁵¹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2209.

¹⁵² Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2210.

ανεπίδεκτης εξαιρέσεων, θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατήγηση του μη αναθεωρήσιμου χαρακτήρα της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος. Στις εξαιρετικές και ακραίες αυτές περιπτώσεις, θα πρέπει συνεπώς να γίνονται ανεκτοί, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, οι περιορισμοί των δικαιωμάτων, στην προστασία των οποίων αποσκοπούσε η επίμαχη συνταγματική ρύθμιση¹⁵³. Χαρακτηριστικό παράδειγμα τέτοιας εξαιρετικής και ακραίας περίπτωσης, κατά την οποία η ανεξίτηλη και απόλυτη εφαρμογή της συνταγματικής αυτής απαγόρευσης πλήττει την ανθρώπινη αξία, αποτελεί η περίπτωση του κατηγορουμένου, του οποίου η αθωότητα μπορεί να αποδειχθεί μόνο μέσω της χρήσης ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, όπως θα εκτεθεί αναλυτικώς κατωτέρω.

γ) Κάμψη της απαγόρευσης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος.

Σκοπός του αναθεωρητικού νομοθέτη με την προσθήκη της τρίτης παραγράφου στο άρθρο 19 του Συντάγματος δεν ήταν να προσδώσει σε αυτήν υπέρτερη ισχύ σε σχέση με τις άλλες συνταγματικές διατάξεις, αλλά να ισχυροποιήσει την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Και τούτο διότι το δικαίωμα της επικοινωνίας παρουσιάζει, όπως εκτέθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας, πλείστες ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες σε σχέση με τα υπόλοιπα συνταγματικώς κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα και καθίσταται εξ αυτής της αιτίας ιδιαίτερος ευαίσθητο και ευάλωτο, γεγονός που δικαιολογεί την αυξημένη προστασία, με την οποία θέλησε ο συντακτικός και στη συνέχεια ο αναθεωρητικός νομοθέτης να το περιβάλλει.

Πλην όμως, η απόλυτη διατύπωση της κρίσιμης παρ. 3 του άρθρου 19 του Συντάγματος ώθησε τη θεωρία να αναζητήσει εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτόν, οι οποίες θα επέτρεπαν την κάμψη του, προκειμένου να διαφυλαχθούν και άλλα επίσης συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα (π.χ. το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ή το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας του κατηγορουμένου), τα οποία ενδεχομένως να πλήττονταν από την ανεξίτητη εφαρμογή της εν λόγω συνταγματικής απαγόρευσης. Επομένως, το ζήτημα της κάμψης της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων δεδομένων επικοινωνίας καταλήγει να κρίνεται πολλές φορές κατά περίπτωση (in concreto), ανάλογα δηλαδή με τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υπό κρίσιν υπόθεσης που άγεται ενώπιον του Δικαστηρίου, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να διασπάται στην πράξη ο

¹⁵³ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου - Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2210-2211.

απόλυτος χαρακτήρας της προστασίας που απολαμβάνει το έννομο αγαθό της επικοινωνίας από το Σύνταγμα.

γα) Η αρχή του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων και της ελεύθερης εκτίμησής τους στην ποινική δίκη.

Από τη διάταξη του άρθρου 179 εδ. α' του ΚΠΔ συνάγεται ότι επιτρέπεται στην ποινική δίκη η αξιοποίηση κάθε είδους αποδεικτικού μέσου. Εκ τούτου παρέπεται ότι τα αρμόδια ανακριτικά όργανα είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερα να αξιοποιήσουν οποιοδήποτε αποδεικτικό μέσο προκύψει στο πλαίσιο της ανάκρισης, ενόψει του γεγονότος ότι σκοπός της ποινικής διαδικασίας είναι η ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας¹⁵⁴. Πλην όμως, η ελεύθερη χρησιμοποίηση οποιοδήποτε αποδεικτικού μέσου δεν είναι απεριορίστη, αλλά υπόκειται σε εξαιρέσεις, απαγορεύσεις και περιορισμούς που υπαγορεύονται από την ανάγκη προστασίας άλλων συμφερόντων, τα οποία κρίνεται ότι υπερτερούν in concreto έναντι της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας¹⁵⁵.

Ειδικότερα, εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης χρησιμοποίησης οποιοδήποτε αποδεικτικού μέσου εισάγουν τα εδ. β' και γ' του άρθρου 179 του ΚΠΔ, σύμφωνα με τα οποία, όταν βάση του εγκλήματος είναι κάποια ιδιωτική υποχρέωση, τότε η ύπαρξη αυτής αποδεικνύεται με βάση τις διατάξεις του αστικού δικονομικού δικαίου, ενώ για την απόδειξη των υπολοίπων στοιχείων, που συνθέτουν την αξιόποινη πράξη, επιτρέπεται κάθε αποδεικτικό μέσο. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση αυτή δεν μπορούν, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, να χρησιμοποιηθούν μάρτυρες, ούτε να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο τυχόν μαρτυρική κατάθεση που αφορά στην απόδειξη της ιδιωτικής υποχρέωσης του δράστη, η οποία και αποτελεί τη βάση του εγκλήματος¹⁵⁶.

Επιπλέον, το άρθρο 212 του ΚΠΔ απαγορεύει, με ποινή ακυρότητας μάλιστα της διαδικασίας, την εξέταση ως μαρτύρων στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία της ποινικής δίκης των προσώπων που απαριθμούνται περιοριστικά¹⁵⁷ σε αυτό και

¹⁵⁴ Σκοπός της ποινικής διαδικασίας είναι η ανεύρεση της «ουσιαστικής» αλήθειας, δηλαδή ο ποινικός δικαστής υποχρεούται να ανακαλύψει τον πραγματικό δράστη της τελεσθείσας αξιόποινης πράξης, δεδομένου ότι μόνο εκείνοι που είναι αληθινά ένοχοι, πρέπει να υφίστανται τις συνέπειες που προβλέπει το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο για τη συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη, βλ. και Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 21.

¹⁵⁵ Βλ. Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ, 1993, σελ.1001-1002, Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 134-135, Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 357 και Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 209-210.

¹⁵⁶ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 357-358.

¹⁵⁷ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 359.

τα οποία δεσμεύονται από το επαγγελματικό απόρρητο, ακόμα και εάν απαλλάχθηκαν από την υποχρέωση αυτή, εκ μέρους εκείνου που τους εμπιστεύθηκε το απόρρητο. Πιο συγκεκριμένα, η εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης αξιοποίησης οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου εκτείνεται στην προκειμένη περίπτωση: α) στους κληρικούς σχετικά με όσα έμαθαν από την εξομολόγηση, β) στους συνηγόρους, στους τεχνικούς συμβούλους και στους συμβολαιογράφους σχετικά με όσα τους εμπιστεύθηκαν οι πελάτες τους, γ) στους ιατρούς, στους φαρμακοποιούς και στους βοηθούς τους, καθώς και στις μαίες σχετικά με όσα εμπιστευτικά πληροφορήθηκαν κατά την άσκηση του επαγγέλματός τους, εκτός όπου ειδικός νόμος τους υποχρεώνει να τα αναγγείλουν στην αρχή και δ) στους δημοσίους υπαλλήλους, όταν πρόκειται για στρατιωτικό ή διπλωματικό μυστικό ή μυστικό που αφορά στην ασφάλεια του κράτους, εκτός αν ο αρμόδιος Υπουργός, με αίτηση της δικαστικής αρχής ή κάποιου από τους διαδίκους ή και αυτεπαγγέλτως, τους εξουσιοδοτήσει σχετικά. Ο νομοθέτης δηλαδή προέκρινε εν προκειμένω την προστασία του ιδιωτικού και του δημοσίου απορρήτου έναντι της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. Και τούτο διότι έκρινε ότι το ιδιωτικό απόρρητο συνδέεται αναπόσπαστα με το δικαίωμα του ατόμου να διατηρεί μυστικές ορισμένες πτυχές της ιδιωτικής του ζωής, έστω και αν, για λόγους συμπάραστασης (ηθικής, νομικής, ιατρικής, κλπ), αισθάνεται την ανάγκη να τις εκμυστηρευθεί στα αναφερόμενα ανωτέρω πρόσωπα, θεωρώντας κατ' αυτόν τον τρόπο ότι το δικαίωμα αυτό απορρέει από το δικαίωμα της προστασίας της προσωπικότητας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος. Η δε απαγόρευση εξέτασης ως μαρτύρων των δημοσίων υπαλλήλων, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. δ' του άρθρου 212 του ΠΚ, επιβάλλεται για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος¹⁵⁸.

Εξαίρεση, τέλος, από την αρχή της ελεύθερης χρησιμοποίησης οποιουδήποτε αποδεικτικού μέσου εισάγει και η απαγόρευση επιβολής στον κατηγορούμενο της υποχρέωσης να ορκισθεί για την αλήθεια ή όχι των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την κατηγορία, με την οποία βαρύνεται, λαμβανομένου υπόψη ότι η υποχρέωση αυτή του κατηγορουμένου δεν προβλέπεται από καμία ειδική διάταξη. Και τούτο διότι, σε αντίθετη περίπτωση, θα υφίστατο προδήλως παραβίαση του δικαιώματός του περί μη αυτοενοχοποίησης, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 273 παρ. 2 του ΚΠΔ¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 358-360.

¹⁵⁹ Βλ. Σ. Αλεξιάδης, Ανακριτική, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 83 και σελ. 407-408 και Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 361.

Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 177 παρ. 1 του ΚΠΔ καθιερώνεται η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων από τον ποινικό δικαστή (αρχή της ηθικής απόδειξης *stricto sensu*)¹⁶⁰. Ειδικότερα, σε αυτήν προβλέπεται ότι οι δικαστές δεν είναι υποχρεωμένοι να ακολουθούν νομικούς κανόνες αποδείξεων, αλλά πρέπει να αποφασίζουν κατά την πεποίθησή τους, ακολουθώντας τη φωνή της συνείδησής τους και οδηγούμενοι από την απροσωπώληπτη κρίση που προκύπτει από τις συζητήσεις και που αφορά στην αλήθεια των πραγματικών γεγονότων, στην αξιοπιστία των μαρτύρων και στην αξία και των υπολοίπων αποδείξεων. Σημειωτέον ότι η ελεύθερη εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων εκ μέρους του ποινικού δικαστή δεν συνεπάγεται αυθαίρετη αξιολόγησή τους από αυτόν, αλλά αντιθέτως υποχρεούται να προβαίνει στην αξιολόγησή τους, σταθμίζοντας αντικειμενικά τη σημασία τους και αιτιολογώντας πλήρως την απόφασή του, όσον αφορά στον τρόπο σχηματισμού της δικανικής του πεποίθησης¹⁶¹.

Πλην όμως, περιορισμοί επιβάλλονται και στην αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων από τον ποινικό δικαστή και συγκεκριμένα η διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή της από το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, ορίζει ότι: «Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία»¹⁶².

Σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 του ΚΠΔ εναρμονίζεται με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος¹⁶³ και η απαγόρευση που εισάγει, δεν καταλαμβάνει μόνο τα αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των κανόνων του ΠΚ, αλλά εκτείνεται και σε εκείνα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των συνταγματικών διατάξεων και των

¹⁶⁰ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 686-689.

¹⁶¹ Βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 202-204.

¹⁶² Επισημαίνεται ότι το άρθρο 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, εισήγαγε ρητά εξαίρεση από την απαγόρευση αξιολόγησης, στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και συγκεκριμένα όριζε ότι αυτά λαμβάνονται υπόψη σε δίκες για κακουργήματα, τα οποία τιμωρούνται με την ποινή της ισόβιας κάθειρξης και εφόσον εκδιδόταν για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση από το Δικαστήριο. Πλην όμως, η εξαίρεση αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 10 του Ν. 3674/2008. Βλ. επίσης Δ. Γιαννουλόπουλος, Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές, ΠοινΔικ 2/2005 (Έτος 8^ο), σελ. 221-222, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2179 και Ι. Μανωλεδάκης, Η άρση του αδίκου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 3/2002 (Έτος 5^ο), σελ. 277-278.

¹⁶³ Βλ. και αιτιολογική έκθεση του άρθρου 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, με το οποίο αντικαταστάθηκε ως έχει η διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ.

εκτελεστικών τους νόμων¹⁶⁴. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα να απαγορεύεται η αξιοποίηση και η λήψη υπόψη από τον ποινικό δικαστή κάθε αποδεικτικού μέσου, το οποίο έχει αποκτηθεί κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, των όρων και της διαδικασίας άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας που προβλέπουν οι εκτελεστικοί του Συντάγματος Ν. 2225/1994 και 3115/2003 και το ΠΔ 47/2005, καθώς επίσης και κατά παράβαση των άρθρων 370 και 370Α του ΠΚ. Κατά συνέπεια, απαγορεύεται κατ' αρχήν να παραβιάζονται ξένες επιστολές, ακόμα και στην περίπτωση που το περιεχόμενό τους θα διευκόλυνε την αποκάλυψη ενός εγκλήματος, ενώ η κρυφή παρακολούθηση και η αποτύπωση του προφορικού λόγου σε μαγνητοταινία ή βιντεοταινία, καθώς και οι τηλεφωνικές υποκλοπές πλήττουν βάνουσα το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος) και της ελευθερίας της επικοινωνίας (άρθρο 19 του Συντάγματος) και μειώνουν την ανθρώπινη αξία (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος)¹⁶⁵. Κατ' επέκταση, τα αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση των εν λόγω συνταγματικών και ποινικών διατάξεων δεν επιτρέπεται, κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω, να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, πολλώ δε μάλλον αφού μία έννομη τάξη, όπως η δική μας, εξέχουσα θέση στην οποία κατέχει η αρχή του κράτους δικαίου, δεν μπορεί παρά να προϋποθέτει και να απαιτεί τη νομιμότητα των προσαγόμενων αποδεικτικών μέσων¹⁶⁶.

Από το γράμμα της εν λόγω διάταξης του ΚΠΔ προκύπτει ότι η απαγόρευση που εισάγεται με αυτήν είναι απόλυτη, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν προβλέπονται ρητά εξαιρέσεις¹⁶⁷. Παρ' όλα αυτά, γίνεται δεκτό στη θεωρία¹⁶⁸ ότι επιτρέπονται αποκλίσεις από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 του ΚΠΔ για τους ίδιους λόγους που γίνεται ανεκτή και η εισαγωγή εξαιρέσεων από την απαγόρευση που εισάγει το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος. Οι εν λόγω αποκλίσεις επιτρέπονται δηλαδή στις περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες η απόλυτη και άτεγκτη εφαρμογή της απαγόρευσης αυτής θα επέφερε στην έννομη τάξη βαρύτερη προσβολή από αυτήν που θα επήρχετο με την αξιοποίηση από τον ποινικό δικαστή των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων. Τέτοια περίπτωση συντρέχει ιδίως όταν το

¹⁶⁴ Βλ. Α. Τζαννετής, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΠοινΧρ, ΜΗ/1998, σελ. 106.

¹⁶⁵ Βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 209.

¹⁶⁶ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ, 1993, σελ.1001-1002.

¹⁶⁷ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 692-693.

¹⁶⁸ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 703.

παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου (in favorem rei)¹⁶⁹.

i) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα υπέρ του κατηγορουμένου.

Είναι γεγονός ότι η στέρηση στον κατηγορούμενο της δυνατότητας χρήσης ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, όταν αυτό είναι το μόνο μέσο που διαθέτει, προκειμένου να αποδείξει την αθωότητά του, παραβιάζει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του (άρθρο 20 του Συντάγματος) και πλήττει βάνουσα τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος).

Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση τόσο η απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, όσο και η εναρμονισμένη με αυτή διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ έγινε δεκτό στη θεωρία ότι χρήζουν τελολογικής συστολής¹⁷⁰, προκειμένου να αποφευχθεί η βαρύτατη προσβολή των ανωτέρω συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων και η, συνεπεία αυτής, διασάλευση της έννομης τάξης. Και τούτο διότι η εν λόγω συνταγματική απαγόρευση οδηγεί στον πλήρη αποκλεισμό της δυνατότητας του κατηγορουμένου να αποδείξει τη μη συνδρομή των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την ποινική του ευθύνη, γεγονός που έχει ως συνέπεια τη διακινδύνευση της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του, έννομα αγαθά τα οποία απολαμβάνουν απόλυτης και ανεπιφύλακτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος). Κατά συνέπεια, εάν ο κατηγορούμενος δεν κατορθώσει να αποδείξει με άλλο τρόπο την αθωότητά του και καταδικασθεί εξ αυτής της αιτίας, τότε επέρχεται προσβολή της ανθρώπινης αξίας του¹⁷¹.

¹⁶⁹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2187, Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 697-698, Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 216 και 468-469, Ι. Μανωλεδάκης, Η άρση του αδικού χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 3/2002 (Έτος 5^ο), σελ. 277-278 και Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 518-519.

¹⁷⁰ Βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 471 και Α. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 133.

¹⁷¹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2211-2212, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 12, Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 471 και Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 697-698 και 701.

Σε κάθε περίπτωση, ο δικαστής, προτού αποφανθεί υπέρ του απολύτου χαρακτήρα της εν λόγω συνταγματικής απαγόρευσης, κρίνεται αναγκαίο, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, να προβεί σε στάθμιση μεταξύ του δικαιώματος προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας που κατοχυρώνει το άρθρο 19 του Συντάγματος και του δικαιώματος απόδειξης του κατηγορουμένου, ως ειδικότερη έκφανση αφενός του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) και αφετέρου του δικαιώματος δικαστικής ακρόασης (άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος), το οποίο συνίσταται στο δικαίωμα του κατηγορουμένου εν προκειμένω να επικαλεστεί και να προσκομίσει ενώπιον του δικαστηρίου κρίσιμα για το σχηματισμό της δικανικής πεποίθησης αποδεικτικά μέσα, πολλώ δε μάλλον όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό μέσο που έχει στη διάθεσή του για την απόδειξη της αθωότητάς του¹⁷². Η ανωτέρω στάθμιση επιβάλλεται επίσης και από το γεγονός ότι ο ποινικός δικαστής είναι επιφορτισμένος με την τιμώρηση των εγκλημάτων, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 96 παρ. 1 του Συντάγματος, αλλά και από το γεγονός ότι η μη λήψη υπόψη από τον ποινικό δικαστή του μοναδικού μέσου που διαθέτει ο κατηγορούμενος για την απόδειξη της αθωότητάς του, με αποτέλεσμα την καταδίκη εν τέλει ενός αθώου κατηγορουμένου, συνιστά οξύτατη προσβολή της ανθρώπινης αξίας και θέτει εν αμφιβόλω το σύστημα απονομής δικαιοσύνης και την ίδια την αποστολή του ποινικού δικαίου που συνίσταται στην αναζήτηση και αποκάλυψη της ουσιαστικής αλήθειας.

Καθοριστικό ρόλο στην εν λόγω στάθμιση που λαμβάνει χώρα από τον ποινικό δικαστή, διαδραματίζει η αρχή της αναλογικότητας, την οποία πρέπει να σέβονται οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου, είτε προβλέπονται από το ίδιο το Σύνταγμα, είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος)¹⁷³. Επομένως, και οι περιορισμοί που θέτει το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος σε πλήθος ατομικών δικαιωμάτων εν προκειμένω, όπως το δικαίωμα στην τιμή, στην προσωπική ελευθερία, στην ελεύθερη ανάπτυξη της

¹⁷² Βλ. Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 471, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 10, 12-13, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2212-2213 και Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 157.

¹⁷³ Βλ. Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 518-519 και Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 1003.

προσωπικότητας, στη συμμετοχή στην κοινωνική ζωή και κυρίως στη δικαστική ακρόαση και προστασία ενός αθώου κατηγορουμένου που καταδικάζεται εξαιτίας της αδυναμίας του να επικαλεσθεί και να αξιοποιήσει το μοναδικό αποδεικτικό της αθωότητάς του μέσο, πρέπει να ελεγχθούν, κατ' επιταγήν της αρχής της αναλογικότητας¹⁷⁴.

Ειδικότερα, ο ποινικός δικαστής οφείλει, κατά τη θεωρία, να ελέγχει κατά πόσον στην εκάστοτε κρινομένη υπόθεση η χρήση από τον κατηγορούμενο ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου αποτελεί πράγματι το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την απόδειξη της αθωότητάς του και εάν επιπλέον η μη λήψη υπόψη του εν λόγω μέσου και άρα η αδυναμία του κατηγορουμένου να αποδείξει την αθωότητά του, τον πλήττει δυσανάλογα, αφού προσβάλλει τα ατομικά του δικαιώματα σε τέτοιο βαθμό, ώστε επέρχεται και προσβολή της ανθρώπινης αξίας. Γίνεται βεβαίως δεκτό ότι σε περίπτωση που ο κατηγορούμενος διαθέτει και άλλα μέσα, τα οποία είναι νομίμως κτηθέντα και εξίσου ικανά με το παρανόμως κτηθέν να αποδείξουν την αθωότητά του, το κριτήριο της αναγκαιότητας δεν συντρέχει ως προς το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο και ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος δεν κάμπτεται¹⁷⁵. Επιπλέον, ο έλεγχος αναλογικότητας, στον οποίο προβαίνει ο ποινικός δικαστής, εκτείνεται και στην προσβολή που συνεπάγεται για τον τρίτο η παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, λόγω της χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων από τον κατηγορούμενο, και ειδικότερα περιλαμβάνει τον έλεγχο κατά πόσον η παραβίαση των δικαιωμάτων του τρίτου προσώπου συνιστά ταυτόχρονα, ενόψει της βαρύτητας και της φύσης της, και προσβολή της ανθρώπινης αξίας του. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, λαμβάνεται επίσης υπόψη και ο τρόπος κτήσης των εν λόγω αποδεικτικών μέσων και εξετάζεται εάν αυτός προσβάλλει την ανθρώπινη αξία τρίτων προσώπων, στην περίπτωση κατά την οποία τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία αποκτήθηκαν με τρόπο που προσβάλλει τα συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματά τους. Κατά συνέπεια, η αρχή της αναλογικότητας χρησιμοποιείται εν προκειμένω ως κανόνας ελέγχου όχι μόνο για την κάμψη της απαγόρευσης χρήσης ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου που αποδεικνύει την αθωότητα

¹⁷⁴ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 12-14, Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 471 και Α. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 133-134.

¹⁷⁵ Βλ. Α. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 134.

του κατηγορουμένου, αλλά και ως περιορισμός παράλληλα της χρήσης αυτής, με σκοπό την προστασία του «θύματος» της εν λόγω παρανομίας¹⁷⁶.

Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινισθεί ότι, εάν ο ανωτέρω έλεγχος της αναλογικότητας οδηγήσει τον ποινικό δικαστή στην κάμψη της απαγόρευσης που θέτει το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος, τούτο δεν σημαίνει, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, ότι υφίσταται παραβίαση της προαναφερθείσας συνταγματικής διάταξης. Αντιθέτως, διασφαλίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο η πρακτική αρμονία όσον αφορά στην εφαρμογή των υπό εξέταση διατάξεων, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η απόδειξη της αθωότητας ενός αδίκως κατηγορουμένου συνιστά το υπέρτατο αγαθό σε μία πολιτεία δικαίου και την πεμπτούσια της απονομής δικαιοσύνης¹⁷⁷.

ii) Παρανόμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα εις βάρος του κατηγορουμένου.

Αντιθέτως, η χρησιμοποίηση στην ποινική διαδικασία ενός παρανόμως κτηθέντος, κατά τα ως άνω, αποδεικτικού μέσου εις βάρος του κατηγορουμένου συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, δεδομένου ότι αφενός αντίκειται στο άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος και αφετέρου προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισης του. Η εν λόγω ένσταση απόλυτης ακυρότητας προτείνεται με αυτοτελή ισχυρισμό από τον κατηγορούμενο σε οποιαδήποτε φάση της ποινικής διαδικασίας, άλλως η ακυρότητα αυτή λαμβάνεται υπόψη και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο σε κάθε στάση της δίκης, όπως συνάγεται από τη διατύπωση του άρθρου 171 παρ. 1 περ. δ' του ΚΠΔ. Σε περίπτωση δε που ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο εις βάρος του κατηγορουμένου και καταδικασθεί αυτός εξ αυτής της αιτίας, τότε ιδρύεται ο προβλεπόμενος από το

¹⁷⁶ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 14-15, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2212-2214 και Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 157-158.

¹⁷⁷ Βλ. Ι. Μανωλεδάκης, Η άρση του αδίκου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, ΠοινΔικ 3/2002 (Έτος 5^ο), σελ. 277, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2219, Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 152 και Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 519.

άρθρο 510 παρ. 1 περ. Α' του ΚΠΔ λόγος αναιρέσεως της εν λόγω καταδικαστικής αποφάσεως¹⁷⁸.

Έχει επίσης υποστηριχθεί ότι η αξιοποίηση και η λήψη υπόψη από το Δικαστήριο ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου εις βάρος του κατηγορουμένου συνιστά υπέρβαση της εξουσίας του, γεγονός που συνεπάγεται τη στοιχειοθέτηση του σχετικού αναιρετικού λόγου του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Η' του ΚΠΔ. Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση η υπέρβαση εξουσίας γίνεται αντιληπτή υπό την έννοια της υπέρβασης της λειτουργικής αρμοδιότητας του Δικαστηρίου. Και τούτο διότι το Δικαστήριο υποχρεούται να μην ασκεί την εξουσία του αυθαίρετα, αλλά αντιθέτως να τηρεί τις διατάξεις που ορίζουν τον τρόπο λειτουργίας του, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι διατάξεις που καθορίζουν τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία ο δικαστής επιτρέπεται να αξιολογεί, για το σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτά έχουν αποκτηθεί νομίμως¹⁷⁹.

Επιπλέον, η αξιοποίηση και η λήψη υπόψη από το Δικαστήριο παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η ποινική ευθύνη του κατηγορουμένου και η ενοχή του, παραβιάζει το τεκμήριο της αθωότητάς του, το οποίο κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και σύμφωνα με το οποίο: «Κάθε πρόσωπο κατηγορούμενο για κάποιο αδίκημα τεκμαίρεται ότι είναι αθώο μέχρι να αποδειχθεί νόμιμα η ενοχή του»¹⁸⁰. Εκ της διατυπώσεως αυτής της

¹⁷⁸ Βλ. ΑΠ 653/2013, Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 344-345 και 691-694, Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 131, Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 470, Σ. Αλεξιάδης, Ανακριτική, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 83, Α. Τζαννετής, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΠοινΧρ, ΜΗ/1998, σελ. 109 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούλιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1072.

¹⁷⁹ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 691, Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 131, Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 470 και Α. Τζαννετής, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΠοινΧρ, ΜΗ/1998, σελ. 109.

¹⁸⁰ Το τεκμήριο της αθωότητας, το οποίο διέπει όλα τα στάδια της ποινικής δίκης, δεν κατοχυρώνεται ρητά στο Σύνταγμα, προβλέπεται όμως ρητά στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, καθώς και σε σειρά άλλων διεθνών κειμένων, όπως π.χ. Το Διεθνές Σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (άρθρο 14 παρ. 2 αυτού). Κατ' άλλους, θεωρείται είτε ότι απορρέει από την αρχή του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, είτε ότι υπονοείται κατά λογική ανάγκη από τις συνταγματικές εγγυήσεις της προσωπικής ασφάλειας. Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 155 και Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2210.

παρ. 2 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ προκύπτει ότι ο κατηγορούμενος δεν μπορεί να καταδικασθεί ή να κηρυχθεί ένοχος, εάν δεν έχει δικασθεί σύμφωνα με το νόμο και ύστερα από νόμιμη δικαστική διαδικασία¹⁸¹. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, η προϋπόθεση αυτή δεν συντρέχει, δεδομένου ότι η αξιοποίηση από το Δικαστήριο παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, αλλά και στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται ταυτοχρόνως εξ αυτής της αιτίας και η θεμελιώδης αρχή του ποινικού δικαίου «in dubio pro reo» (εν αμφιβολία υπέρ της ελευθερίας του κατηγορουμένου)¹⁸². Και τούτο διότι, εάν ο δικαστής δεν έχει σχηματίσει, με βάση τα προσκομιζόμενα ενώπιόν του νομίμως κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, πεποίθηση για την ενοχή του κατηγορουμένου, τότε πρέπει να τον αθώσει, πολλώ δε μάλλον αφού, όπως προαναφέρθηκε, η λήψη υπόψη εκ μέρους του ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η ποινική ευθύνη του κατηγορουμένου και η ενοχή του, αντίκειται στις ανωτέρω συνταγματικές και ποινικές διατάξεις.

Υπό την έννοια αυτή, η αξιοποίηση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εις βάρος του κατηγορουμένου πλήττει και το θεμελιώδες δικαίωμά του σε δίκαιη δίκη (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ), το οποίο αναλύεται στο δικαίωμα του κατηγορουμένου να δικασθεί η υπόθεσή του δίκαια, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας από ανεξάρτητο και αμερόληπτο Δικαστήριο, το οποίο λειτουργεί νόμιμα και το οποίο θα αποφασίσει, μεταξύ άλλων, επί του βασίμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως. Εν προκειμένω όμως το Δικαστήριο δεν λειτουργεί νομίμως, όπως προεκτέθηκε, δεδομένου ότι οι διατάξεις που καθορίζουν τα επιτρεπτά αποδεικτικά μέσα, συγκαταλέγονται σε εκείνες που διέπουν τον τρόπο λειτουργίας του. Κατά συνέπεια, η παραβίαση των διατάξεων αυτών συνεπάγεται την άσκηση αυθαίρετης εξουσίας εκ μέρους του Δικαστηρίου και κατ' επέκταση τη μη νόμιμη λειτουργία του, διότι καταλήγει να λαμβάνει υπόψη του αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν κατά παράβαση συνταγματικών και ποινικών διατάξεων, προκειμένου να θεμελιώσει την ενοχή του κατηγορουμένου. Περαιτέρω, το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη συνδέεται αναπόσπαστα

¹⁸¹ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 29, Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 128 και Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 227-228.

¹⁸² Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 155, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2190 και Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 127.

με το δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου (άρθρο 6 παρ. 3 περ. β' και γ' της ΕΣΔΑ), το οποίο επίσης πλήττεται βάνουσα από τη χρησιμοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εις βάρος του¹⁸³.

Πλην όμως, έχει υποστηριχθεί στη θεωρία¹⁸⁴ η άποψη ότι, όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό μέσο που έχει στη διάθεσή του το θύμα για να αποδείξει την ενοχή του κατηγορουμένου, τότε δύναται να χρησιμοποιηθεί αυτό εις βάρος του κατηγορουμένου. Και τούτο διότι η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος) επιτρέπει τη χρησιμοποίηση ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου εις βάρος του κατηγορουμένου σε ορισμένες ακραίες και εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες η εν λόγω απαγόρευση καταλύει το δικαίωμα του θύματος μίας εγκληματικής συμπεριφοράς σε δικαστική προστασία και ακρόαση (άρθρο 20 του Συντάγματος), αφού αποστερείται του δικαιώματός του να αποδείξει την ενοχή του κατηγορουμένου, με αποτέλεσμα να πλήττεται η ανθρώπινη αξία του (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος), η οποία μόνο μέσω της χρησιμοποίησης του εν λόγω μέσου μπορεί να προστατευθεί. Κατά συνέπεια, και το δικαίωμα δικαστικής προστασίας του θύματος μίας αξιόποινης πράξης δεν επιτρέπεται να περιορίζεται δυσανάλογα, πολλώ δε μάλλον να αναιρείται πλήρως, γεγονός το οποίο λαμβάνει χώρα όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο που διαθέτει το θύμα του εγκλήματος για να αποδείξει την κατηγορία.

Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι, όσον αφορά στο υπό εξέταση ζήτημα, η ΕΣΔΑ δεν περιέχει ρύθμιση σχετικά με τη δυνατότητα χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων¹⁸⁵, ενώ το ΕΔΔΑ επί του ζητήματος αυτού έκρινε ότι δεν μπορεί να αποκλείσει κατ' αρχήν και αφηρημένα (in abstracto) το παραδεκτό μιας απόδειξης, η οποία αποκτήθηκε κατά παράβαση του εθνικού δικαίου. Και τούτο διότι αρμόζει στα εθνικά Δικαστήρια να εκτιμήσουν τα αποδεικτικά μέσα που προσάγονται ενώπιόν τους και τη σημασία τους για την έκβαση της δίκης. Καθήκον του ΕΔΔΑ στην προκειμένη περίπτωση είναι να ερευνήσει εάν η διαδικασία, θεωρούμενη στο σύνολό της, συμπεριλαμβανομένου και του τρόπου που προσήχθη

¹⁸³ Βλ. Α. Καρράς, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 33 και 691 και Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 32-33.

¹⁸⁴ Βλ. Άλκης Β. Καραγιαννόπουλος, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 134 και Ν. Κ. Ανδρουλάκης, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 471-472.

¹⁸⁵ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2215.

η απόδειξη, περιβάλλεται το δίκαιο χαρακτήρα που επιτάσσει το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ¹⁸⁶.

Στο πλαίσιο αυτό, ενδεικτικά αναφέρεται ότι το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας έκρινε, με την από 12.7.1988 απόφασή του, ότι το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη (άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ) δεν παραβιάστηκε εκ του γεγονότος ότι χρησιμοποιήθηκε για την απόδειξη της ενοχής του παρανόμως κτηθείσα μαγνητοταινία, δεδομένου ότι αφενός η εν λόγω μαγνητοταινία δεν αποτέλεσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο βασίστηκε η καταδίκη του κατηγορουμένου, και αφετέρου ότι δόθηκε στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα αυτής, με αποτέλεσμα να μην έχει πληγεί το δικαίωμά του σε υπεράσπιση¹⁸⁷.

Το ίδιο σκεπτικό ακολούθησε το ΕΔΔΑ, με την από 12.5.2000 απόφασή του, και στην υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, παρά το γεγονός ότι στην εν λόγω υπόθεση η κτηθείσα, κατά παράβαση του άρθρου 8 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, μαγνητοταινία ήταν το μοναδικό μέσο που αποδείκνυε την ενοχή του κατηγορουμένου. Ειδικότερα, έκρινε ότι η αξιοποίηση αποδεικτικού μέσου, αποκτηθέντος δια παραβίασεως δικαιώματος της ΕΣΔΑ, δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως και παραβίαση του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης. Και τούτο διότι ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει τη γνησιότητα της εν λόγω μαγνητοταινίας, ενώ τα εθνικά Δικαστήρια είχαν, κατά το εσωτερικό δίκαιο, τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσουν τη χρήση της, εάν έκριναν ότι η αξιοποίησή της θα προκαλούσε ουσιαστική αδικία¹⁸⁸.

Η ίδια νομολογιακή γραμμή επιβεβαιώθηκε και στην υπόθεση Parris κατά Κύπρου, όπου το ΕΔΔΑ, με την από 4.7.2002 απόφασή του, έλαβε επιπλέον υπόψη του τη φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιασθεί, προκειμένου να αποφανθεί ως προς το εάν είχε πληγεί εν προκειμένω το δικαίωμα του κατηγορουμένου σε δίκαιη δίκη. Εν τέλει, έκρινε ότι δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα αυτό, παρά το γεγονός ότι ελήφθη υπόψη από το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου δεύτερη ιατροδικαστική εξέταση, η οποία έλαβε χώρα κατά παράβαση των διατάξεων του κυπριακού δικαίου, για την καταδίκη του κατηγορουμένου. Και

¹⁸⁶ Βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 18 Μαρτίου 1997 στην υπόθεση Mantovanelli κατά Γαλλίας, σκέψη 34 (αριθμός προσφυγής 21497/93).

¹⁸⁷ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2216.

¹⁸⁸ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2216-2217 και Δ. Γιαννουλόπουλος, Παράνομα αποδεικτικά μέσα – Δίκαιη δίκη, ΠοινΔικ 6/2001 (Έτος 4^ο), σελ. 614, 624-625 και 627.

τούτο διότι αφενός η εν λόγω ιατροδικαστική εξέταση δεν αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο βασίστηκε η καταδίκη του κατηγορουμένου και αφετέρου διότι παρεσχέθη στον κατηγορούμενο η δυνατότητα να την αντικρούσει, ενώ ο συνήγορος υπεράσπισής του εξέτασε εξονυχιστικά τον ιατροδικαστή που τη συνέταξε, με αποτέλεσμα να μην στοιχειοθετείται εν προκειμένω παραβίαση του δικαιώματος υπεράσπισης του κατηγορουμένου. Στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε το ΕΔΔΑ, λαμβάνοντας υπόψη του τη φύση και το εύρος της πρόβλεψης του εσωτερικού δικαίου που είχε παραβιασθεί, ιδίως ενόψει του ότι η σχετική διάταξη απέβλεπε στη διασφάλιση του σεβασμού της σορού του νεκρού και όχι στην προστασία των δικονομικών δικαιωμάτων του κατηγορουμένου¹⁸⁹.

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι το ΕΔΔΑ, ελλείπει μάλιστα ειδικής πρόβλεψης στην ΕΣΔΑ για την απόδειξη και κατ' επέκταση για τα παραδεκτά αποδεικτικά μέσα, δεν αποκλείει a priori τη χρήση των κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, κατά παράβαση του εσωτερικού δικαίου των κρατών μελών, για την απόδειξη της ενοχής του κατηγορουμένου, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι η αποδεικτική διαδικασία ενώπιον του εθνικού Δικαστηρίου στο σύνολό της πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης¹⁹⁰.

γβ) Τα παράνομα αποδεικτικά μέσα στην πολιτική δίκη.

Στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, ανακύπτουν πάντοτε δύο ζητήματα: α) του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου και β) της αλήθειας των αναγκαίων για την εφαρμογή του εν λόγω κανόνα πραγματικών περιστατικών. Τη λύση του πρώτου εκ των δύο ζητημάτων ο δικαστής την επιτυγχάνει μόνος του, δεδομένου ότι οφείλει να γνωρίζει τον κανόνα δικαίου οίκοθεν, να τον ερμηνεύει και να τον εφαρμόζει, με βάση τα, κατά την κρίση του, αληθή πραγματικά περιστατικά (*iura novit curia*). Πλην όμως, η γνώση των πραγματικών περιστατικών, η οποία είναι αναγκαία για την υπαγωγή της ατομικής περίπτωσης στο πραγματικό του εφαρμοστέου εν προκειμένω κανόνα δικαίου, ώστε να επέλθουν οι προβλεπόμενες από αυτόν έννομες συνέπειες, αποκτάται με τη βοήθεια των διαδίκων και συγκεκριμένα με τα αποδεικτικά μέσα που προσκομίζουν στο δικαστήριο, προς απόδειξη των ισχυρισμών τους¹⁹¹. Η σχετική υποχρέωση των διαδίκων προβλέπεται στο άρθρο 338 παρ. 1 του ΚΠολΔ, όπως ισχύει, σύμφωνα με το οποίο: «Κάθε διάδικος οφείλει

¹⁸⁹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2217.

¹⁹⁰ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2219-2220.

¹⁹¹ Βλ. Γ. Χ. Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 1-2.

να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτησή του».

Περαιτέρω, στο άρθρο 339 του ΚΠολΔ, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 36 του Ν. 3994/2011, απαριθμούνται τα αποδεικτικά μέσα που λαμβάνονται υπόψη από τον πολιτικό δικαστή και ειδικότερα σε αυτά περιλαμβάνονται η ομολογία, η αυτοψία, η πραγματογνωμοσύνη, τα έγγραφα, η εξέταση των διαδίκων, οι μάρτυρες, τα δικαστικά τεκμήρια και οι ένορκες βεβαιώσεις. Σύμφωνα με την κρατούσα δε στη θεωρία άποψη, τα παράνομα αποδεικτικά μέσα εμπίπτουν να μεν στην εν λόγω διάταξη του ΚΠολΔ, πλην όμως η κτήση τους ή η χρησιμοποίησή τους ή και αμφότερες προσκρούουν σε κάποιο κανόνα ουσιαστικού δικαίου¹⁹².

Πριν την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, είχαν διατυπωθεί στη θεωρία του ελληνικού αστικού δικονομικού δικαίου διάφορες απόψεις ως προς το ζήτημα της αξιοποίησης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη. Ειδικότερα, κατά μία άποψη, η χρήση τους παραβίαζε την αρχή της καλόπιστης διεξαγωγής της δίκης, η οποία προβλέπεται στο άρθρο 116 του ΚΠολΔ και η οποία απαγορεύει την κακόπιστη συμπεριφορά και την παραβίαση των χρηστών ηθών¹⁹³. Κατ' άλλη άποψη, ενώ από τη διάταξη του άρθρου 450 του ΚΠολΔ προκύπτει η υποχρέωση του κατόχου του εγγράφου να το επιδείξει στον αντίδικο του και η αντίστοιχη αξίωση του αντιδίκου να απαιτήσει την επίδειξή του από τον κάτοχο, εντούτοις αναγνωρίζεται στο ίδιο άρθρο η δυνατότητα του κατόχου να αρνηθεί την επίδειξη του εγγράφου, εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος. Στην περίπτωση αυτή, η έννοια του σπουδαίου λόγου θεωρήθηκε ότι καθιερώνει μία δικονομικά απρόσιτη σφαίρα, οπότε η αναζήτηση της αλήθειας υποχωρούσε και το αποδεικτικό μέσο καθίστατο απαράδεκτο. Είχε υποστηριχθεί επίσης ότι μπορεί η αποδεικτική διαδικασία να αποσκοπεί στην ανεύρεση της αλήθειας, πλην όμως η επίτευξη του σκοπού αυτού πρέπει να επιχειρείται στο πλαίσιο της υποχρέωσης σεβασμού και τήρησης των δικονομικών και συνταγματικών διατάξεων. Κατά συνέπεια, απαγορεύεται απολύτως η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος). Τέλος, είχε διατυπωθεί η άποψη ότι το πρόβλημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην

¹⁹² Βλ. Γ. Χ. Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 45.

¹⁹³ Βλ. Ν. Κ. Κλαμαρής – Ν. Σ. Κουσουλής, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (Παραδόσεις), Γενική εισαγωγή και διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 191.

πολιτική δίκη επιλύεται μέσω της αρχής της πρακτικής αρμονίας, η οποία επιβάλλει κατ' αρχήν την ικανοποίηση και των δύο δικαιωμάτων, ήτοι του δικαιώματος απόδειξης, ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και δικαστικής ακρόασης (άρθρο 20 του Συντάγματος) και του δικαιώματος προστασίας της ανθρώπινης αξίας και της προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος). Σύμφωνα με την άποψη αυτή, το προβάδισμα ανήκε κατά κανόνα στο δικαίωμα της απόδειξης, το οποίο όμως ενδέχεται να ανατραπεί, μετά από εξέταση των συνθηκών, υπό τις οποίες αποκτήθηκε το εν λόγω αποδεικτικό μέσο¹⁹⁴.

Πλην όμως, μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001 και την εισαγωγή της κρίσιμης παρ. 3 στο άρθρο 19 αυτού, η οποία, δυνάμει του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. γ' του Συντάγματος, τριτενεργεί στις μεταξύ των ιδιωτών σχέσεις¹⁹⁵, το ζήτημα των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στην πολιτική δίκη λαμβάνει, κατά τη θεωρία, τη διάσταση ενός ερμηνευτικού προβλήματος¹⁹⁶. Και τούτο διότι η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει ενίοτε την κάμψη της απαγόρευσης χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων.

Ειδικότερα, ο δικαστής, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, καλείται, στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, να προβεί σε έναν ιδιαίτερα σύνθετο έλεγχο αναλογικότητας, δεδομένου ότι πρέπει να σταθμίσει αφενός το δικαίωμα του διαδίκου, ο οποίος επικαλείται το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, ασκώντας κατ' αυτόν τον τρόπο το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της απόδειξης (άρθρο 20 του Συντάγματος) και αφετέρου το δικαίωμα του αντιδίκου, ο οποίος επικαλείται την παραβίαση του δικαιώματός του στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και στην επικοινωνία, τα οποία είναι επίσης συνταγματικώς κατοχυρωμένα (άρθρα 5 παρ. 1 και 19 του Συντάγματος). Ο πολιτικός δικαστής καλείται δηλαδή να αποφασίσει, με βάση την αχθείσα ενώπιόν του υπόθεση (in concreto), εάν θα επιβληθούν περιορισμοί στο δικαίωμα της απόδειξης ή στο αντίρροπο δικαίωμα¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Βλ. Γ. Χ. Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 47-48 και Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 159.

¹⁹⁵ Βλ. Γ. Χ. Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 49.

¹⁹⁶ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 163.

¹⁹⁷ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 164.

Στο σημείο αυτό είναι βεβαίως προφανές ότι εάν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο δεν είναι το μοναδικό μέσο που διαθέτει ο διάδικος, προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό του, τότε το εν λόγω αποδεικτικό μέσο δεν πληροί το κριτήριο της αναγκαιότητας, με αποτέλεσμα να παρέλκει ο περαιτέρω έλεγχος της αναλογικότητάς του εν στενή εννοία (*stricto sensu*)¹⁹⁸. Στην περίπτωση αυτή, το δικαίωμα της απόδειξης δεν περιορίζεται, αφού ο διάδικος διαθέτει και άλλα μέσα, εξίσου ικανά, να αποδείξουν τον ισχυρισμό του και δεν υφίσταται παράλληλα προσβολή του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και επικοινωνίας του αντιδίκου.

Ζήτημα τίθεται όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέσο που διαθέτει ο διάδικος για να αποδείξει το αληθές των ισχυρισμών του. Γίνεται τότε δεκτό στη θεωρία ότι το δικαίωμα απόδειξης του διαδίκου που προσάγει και επικαλείται το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, υπερισχύει, στο πλαίσιο της σταθμιστικής διαδικασίας που λαμβάνει χώρα από τον πολιτικό δικαστή, του δικαιώματος του αντιδίκου του στην προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του και της επικοινωνίας¹⁹⁹.

Πλην όμως, το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της αποδείξεως δεν μπορεί πάντοτε να υπερισχύει και να εξασφαλίζεται έναντι οποιουδήποτε τμήματος²⁰⁰. Αντιθέτως, θα πρέπει σε κάθε περίπτωση ο επιδιωκόμενος σκοπός, ήτοι η ανεύρεση της αλήθειας των πραγματικών περιστατικών, να εισάγεται και αυτός στη σταθμιστική διαδικασία ως μεταβλητή, που θα πρέπει να συσχετίζεται με την *in concreto* επίκληση ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, χάριν ενός ιδιότυπου υπολογισμού κόστους – οφέλους. Πέραν τούτου, θα πρέπει το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο να πληροί τα κριτήρια της προσφορότητας, της αναγκαιότητας και αναλογικότητας εν στενή εννοία (*stricto sensu*) για την επίτευξη του ανωτέρω επιδιωκόμενου σκοπού, ενώ πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από τον πολιτικό δικαστή ο τρόπος κτήσης του, το είδος και η ένταση της προσβολής

¹⁹⁸ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 164-165.

¹⁹⁹ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 165.

²⁰⁰ Βλ. την υπ' αριθμ. 1/2001 απόφαση της Ολομελείας του ΑΠ. Βλ. επίσης Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 165 και Γ. Χ. Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 45.

που αυτό επιφέρει στα δικαιώματα του αντιδίκου, καθώς και την ικανότητά του να αποδεικνύει άμεσα το αποδεικτέο²⁰¹.

Ενόψει των ανωτέρω και αφού ολοκληρώθηκε η παρουσίαση του θεωρητικού υποβάθρου, όσον αφορά στη συνταγματική απαγόρευση της χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, καθίσταται σαφές ότι, σύμφωνα με την κρατούσα στη θεωρία άποψη, απόλυτες απαγορεύσεις, όπως αυτή που εισάγει το γράμμα της διάταξης του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, είναι εν τοις πράγμασι ανίσχυρες, κατά το μέρος που οδηγούν σε μη ανεκτά από το δικαιοσύνη μας σύστημα δικονομικά αποτελέσματα και σε λύσεις, οι οποίες δεν σέβονται την αρχή της αναλογικότητας, όπως επιτάσσει το άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος²⁰².

B) Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΣΗ.

α) Οι εξαιρέσεις από τη συνταγματική απαγόρευση.

Στο σημείο αυτό, μέσω της ενδεικτικής παράθεσης δικαστικών αποφάσεων, θα εξετάσουμε την πρακτική που τήρησε η νομολογία στην ποινική και στην πολιτική δίκη ως προς το ζήτημα της αξιοποίησης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και ειδικότερα εάν τάχθηκε και αυτή, όπως η θεωρία, υπέρ της σχετικότητας της προστασίας της επικοινωνίας ή προέκρινε την απόλυτη και ανεξάρτητη εφαρμογή της κρίσιμης συνταγματικής απαγόρευσης.

αα) Στην ποινική δίκη.

Η παλαιότερη νομολογία του ΑΠ και ιδίως πριν το έτος 1991, ενόψει μάλιστα της ισχύος της αρχής του απεριορίστου των αποδεικτικών μέσων στην ποινική δίκη και ελλείπει αντίθετης μέχρι τότε νομοθετικής ρύθμισης ως προς το απαράδεκτο των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, δεχόταν κατά κανόνα ότι η χρήση τους, στο πλαίσιο της ποινικής δίκης, ήταν επιτρεπτή σε κάθε περίπτωση, άρα και για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου²⁰³. Την κρίση του αυτή βάσισε ο ΑΠ στο γεγονός ότι η λήψη υπόψη των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ούτε επιφέρει ακυρότητα της

²⁰¹ Βλ. Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 166.

²⁰² Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 17.

²⁰³ Βλ. Σταύρος Τσακουράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 1001, Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2180 και Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 518-519.

αποδεικτικής διαδικασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 171 του ΚΠΔ, ούτε η αξιολόγησή τους συνιστά υπέρβαση εξουσίας εκ μέρους του Δικαστηρίου (βλ. τις υπ' αριθμ. 139/1963 και 1150/1989 σχετικές αποφάσεις του ΑΠ)²⁰⁴. Προς την κατεύθυνση αυτή, είναι χαρακτηριστική η υπ' αριθμ. 717/1984 απόφαση του ΑΠ, η οποία αναίρεσε την προσβαλλομένη απόφαση του δικάσαντος Εφετείου, διότι το τελευταίο δεν επέτρεψε στον κατηγορούμενο, κατά παράβαση του άρθρου 171 του ΚΠΔ που κατοχυρώνει το υπερασπιστικό του δικαίωμα, να χρησιμοποιήσει μαγνητοταινία, στην οποία ο μάρτυρας υπερασπίσεώς του είχε αποτυπώσει κρίσιμη συνομιλία του με το μάρτυρα κατηγορίας του, χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση του τελευταίου, και η οποία θα αποδείκνυε το ψευδές των ισχυρισμών του.

Από το έτος 1991 και εφεξής παρατηρείται μεταστροφή στη νομολογία του ΑΠ. Και τούτο διότι με το άρθρο 31 του Ν. 1941/1991 προσετέθη στον ΠΚ το άρθρο 370Δ, το οποίο προέβλεπε το πρώτον ως δικονομική κύρωση το απαράδεκτο της επίκλησης και προσαγωγής ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού Δικαστηρίου, ανακριτικής ή δημόσιας αρχής αθέμιτων, κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου του ΠΚ, αποτυπώσεων. Παρά το γεγονός ότι με τη διάταξη του άρθρου 370Δ του ΠΚ θεσπίσθηκε η απαγόρευση της δικονομικής χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, η νομολογία του ΑΠ δέχθηκε εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτόν, μόνο όμως κατά το μέρος που το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποδεικνύει την αθωότητα του κατηγορουμένου²⁰⁵.

Πράγματι, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 17/1993 απόφασή του εν Ολομελεία, έκρινε ότι ο αρμόδιος για την πειθαρχική δίωξη των δικαστικών λειτουργών Εισαγγελέας δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει εναντίον δικαστικού λειτουργού ως αποδεικτικό μέσο, αμέσως ή εμμέσως, με αναφορά δηλαδή εν προκειμένω σε σχετικά δημοσιεύματα του τύπου ή σε καταθέσεις μαρτύρων, την, χωρίς τη συγκατάθεσή του, ηχογράφηση της τηλεφωνικής του συνδιάλεξης, διότι τούτο θα προσέκρουε, μεταξύ άλλων, και στις διατάξεις των άρθρων 9 παρ. 1 και 19 του Συντάγματος²⁰⁶.

Επιπροσθέτως, με τις υπ' αριθμ. 9/1994 και 589/1994 αποφάσεις του, ο ΑΠ απεφάνθη ότι η λήψη υπόψη από το Δικαστήριο συνομιλίας που έχει αποτυπωθεί

²⁰⁴ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2180.

²⁰⁵ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2181.

²⁰⁶ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2182 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπίδης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1066.

σε μαγνητοταινία παρανόμως, χωρίς δηλαδή τη συναίνεση των συνδιαλεγόμενων, απαγορεύεται, ενώ η επίκληση και η προσαγωγή της ενώπιον οποιουδήποτε ποινικού Δικαστηρίου είναι απαράδεκτη. Τυχόν δε αξιολόγησή της για τη στοιχειοθέτηση της ποινικής ευθύνης του κατηγορουμένου επιφέρει απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας, διότι προσβάλλει το δικαίωμα υπεράσπισής του, κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' του ΚΠΔ και στο άρθρο 370Δ του ΠΚ²⁰⁷.

Ακολούθως, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 1351/1997 απόφασή του, έκρινε ότι, εάν ο κατηγορούμενος επικαλεσθεί και προσάγει στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένη ιδιωτική συνομιλία με συγκατηγορούμενό του για την αποδιδόμενη σε αυτούς αξιόποινη πράξη, η οποία έλαβε χώρα χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση του τελευταίου και στην οποία περιέχονται στοιχεία ευνοϊκά για την αθώωση του κατηγορουμένου, τότε αυτή συνεκτιμάται με τα λοιπά αποδεικτικά μέσα. Εάν όμως ο συγκατηγορούμενός του αντιλέξει, τότε συνεκτιμώνται τα ευνοϊκά για την αθώωση του κατηγορουμένου στοιχεία, όχι όμως και τα στοιχεία που επιβαρύνουν τη θέση του αντιλέξαντος συγκατηγορουμένου του. Στην προκειμένη περίπτωση, ο ΑΠ βάσισε την κρίση του στη διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, η οποία προστέθηκε στον ΚΠΔ με το άρθρο 2 παρ. 7 του Ν. 2408/1996 και η οποία, πριν την αντικατάστασή της από το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, προέβλεπε ότι: «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 εάν πρόκειται για κακουργήματα που απειλούνται με ποινή ισόβιας κάθειρξης και εκδοθεί για το ζήτημα αυτό ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του Δικαστηρίου». Έκρινε δηλαδή ότι με τη διάταξη αυτή θεσπίζεται, κατ' εξαίρεση της αρχής της ηθικής απόδειξης, που καθιερώνει η διάταξη της παρ. 1 της ίδιας διάταξης, η απαγόρευση της αξιοποίησης αποδεικτικού μέσου, που έχει αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών. Αποσκοπείται δε με τον τρόπο αυτό η προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων και εννόμων αγαθών του ατόμου, που προστατεύονται από συνταγματικές διατάξεις, με την υποχώρηση της ανάγκης δικαστικής διερεύνησης της αλήθειας και της αξίας της αποτελεσματικής λειτουργίας της ποινικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο συνήγαγε εξ αντιδιαστολής από τη διάταξη αυτή ότι δεν απαγορεύεται η λήψη υπόψη ενός παράνομου αποδεικτικού μέσου (και συνεπώς θεμελιώνεται σχετικό δικαίωμα του

²⁰⁷ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2182 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1066.

κατηγορουμένου), το οποίο αποβλέπει ή συντείνει ή υποβοηθεί ή άγει στην αθώωση του κατηγορουμένου από οποιαδήποτε αξιόποινη πράξη²⁰⁸.

Εν συνεχεία, η Ολομελεία του ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 1/2001 απόφασή της, εδέχθη ότι εξαίρεση από τον κανόνα της απαγορεύσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι π.χ. η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι ο ΠΚ, είναι ανίσχυρη, κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού.

Η απόφαση αυτή του ΑΠ, η οποία εξεδόθη πριν τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 και άρα πριν την προσθήκη της τρίτης παραγράφου στο άρθρο 19 του Συντάγματος, έχει ιδιαίτερη σημασία όσον αφορά στη δυνατότητα χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων από τον κατηγορούμενο για την υπεράσπιση ή την αθώωσή του. Και τούτο διότι ο ΑΠ δεν καθιέρωσε απόλυτη απαγόρευση όσον αφορά στη χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, αλλά αντιθέτως, αναγνώρισε τη δυνατότητα εξαιρέσεων από την εν λόγω απαγόρευση, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι αποσκοπείται η προστασία συνταγματικά υπέρτερων εννόμων αγαθών, όπως ισχύει στην περίπτωση του αθώου κατηγορουμένου, του οποίου η προσωπική ελευθερία και η ανθρώπινη αξία πλήττονται από το ενδεχόμενο μίας άδικης καταδίκης²⁰⁹.

Ακόμα όμως και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το έτος 2001, η νομολογία εξακολούθησε να είναι διστακτική, όσον αφορά στην ανεξαιρετη εφαρμογή της συνταγματικής πλέον απαγόρευσης χρήσης αποδεικτικών μέσων, που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας, ιδίως όταν αυτά αποτελούν τα μοναδικά μέσα για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου ή συμβάλλουν στην ελάφρυνση της θέσεώς του.

Στο πλαίσιο αυτό, το Πλημμελειοδικείο Σάμου, με την υπ' αριθμ. 16/2001 απόφασή του, εδέχθη να λάβει υπόψη του επιστολές ερωτικού περιεχομένου μεταξύ της συζύγου του κατηγορουμένου και τρίτου προσώπου, τις οποίες προσκόμισε

²⁰⁸ Βλ. Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1066.

²⁰⁹ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2183-2185, Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1066-1067 και Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 160-161.

ενώπιόν του ο κατηγορούμενος για απόπειρα ανθρωποκτονίας εκ προθέσεως κατά της συζύγου του και τις οποίες απέκτησε κατά παράβαση του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 370 του ΠΚ, προκειμένου να μπορέσει να θεμελιώσει τον ισχυρισμό του για τέλεση της απόπειρας ανθρωποκτονίας κατά της συζύγου του εν βρασμώ ψυχικής ορμής. Ειδικότερα, το Δικαστήριο βάσισε την κρίση του στη διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή της από το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, και έκρινε ότι ως αξιόποινη πράξη νοείται η πράξη, η οποία πληροί την αντικειμενική υπόσταση ενός εγκλήματος (αρχικά άδικη) και για την οποία δεν συντρέχει λόγος άρσης του αδίκου (τελικά άδικη). Εκ τούτου παρέπεται ότι δεν πρέπει να θεωρούνται παράνομα τα αποδεικτικά μέσα, τα οποία αποκτώνται με πράξη πληρούσα την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος, εφόσον υπάρχει αποδεικτική κατάσταση ανάγκης ή ανάγκη διαφυλάξεως δικαιολογημένων συμφερόντων και άρα δεν απαγορεύεται η από το Δικαστήριο αξιοποίηση παράνομου αποδεικτικού μέσου, το οποίο επικαλείται ο κατηγορούμενος και το οποίο αποβλέπει ή συντείνει ή υποβοηθεί ή άγει στην αθώωση αυτού από οποιαδήποτε παράνομη πράξη. Και τούτο διότι, στην περίπτωση που συγκρούεται το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή τρίτου προσώπου με το συμφέρον του κατηγορουμένου, υπερισχύει η ανθρώπινη αξιοπρέπεια του κατηγορουμένου. Άρα, ο κατηγορούμενος, ο οποίος εισχώρησε σε έγγραφα-ιδιωτικά απόρρητα της συζύγου του, στα οποία έχουν αποτυπωθεί στοχασμοί της και συναισθήματά της με ερωτικό περιεχόμενο που αφορούν τρίτο πρόσωπο και τα οποία προορίζοντο να σταλούν στο πρόσωπο αυτό ως ερωτικές επιστολές, θεωρείται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, διότι έχει δικαίωμα να είναι ενημερωμένος και να γνωρίζει ότι οι βάσεις του γάμου του δεν είναι υγιείς από υπαιτιότητα του άλλου συζύγου, ώστε να μπορεί να ασκήσει, σε αυτήν την περίπτωση, το δικαίωμά του προς διάζευξη. Κατά συνέπεια, η ανωτέρω συμπεριφορά του δεν είναι τελικώς άδικη, διότι υφίσταται λόγος που αίρει το άδικο αυτής. Σκοπός άλλωστε, κατά την εν λόγω απόφαση, των αποδεικτικών απαγορεύσεων είναι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου στην ποινική διαδικασία, με αποτέλεσμα να αποτελεί έντονη αντίφαση η απαγόρευση αξιοποίησεως του αποδεικτικού εκείνου στοιχείου, το οποίο, μολονότι αποκτήθηκε παράνομα, είναι πάντως σε θέση να οδηγήσει στην αθώωση του κατηγορουμένου ή να συμβάλει στην υπεράσπιση αυτού και στην ελάφρυνση της θέσεώς του.

Επιπλέον, με τις υπ' αριθμ. 83 και 84/2003 Διατάξεις του Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης εκρίθη ότι αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με αξιόποινες πράξεις, δεν λαμβάνονται υπόψη για την κήρυξη της ενοχής των κατηγορουμένων.

Ειδικότερα, με τις εν λόγω Διατάξεις έγιναν δεκτές οι προσφυγές των κατηγορουμένων κατά του κλητηρίου θεσπίσματος που τους επεδόθη, με το οποίο αποδίδονταν εις βάρος τους τα αδικήματα της συκοφαντικής δυσφήμισης και της εξύβρισης. Και τούτο διότι το περιεχόμενο του κατηγορητηρίου προέκυψε από παράνομη τηλεφωνική υποκλοπή της ιδιωτικής συνομιλίας μεταξύ των κατηγορουμένων (αποτύπωσή της σε μαγνητοταινία), η οποία έλαβε χώρα εν αγνοία τους και χωρίς τη συναίνεσή τους. Με δεδομένο μάλιστα ότι η μαγνητοταινία αυτή αποτελούσε το μοναδικό αποδεικτικό στοιχείο εις βάρος των κατηγορούμενων για τη στοιχειοθέτηση των αποδιδόμενων σε αυτών αδικημάτων και λαμβανομένου υπόψη ότι τα αδικήματα της συκοφαντικής δυσφήμισης και της εξύβρισης δεν περιλαμβάνονταν στα περιοριστικώς αναφερόμενα εγκλήματα του άρθρου 4 του Ν. 2225/1994, για τα οποία επιτρέπεται να λάβει χώρα η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας, εκρίθη ότι η επίμαχη μαγνητοταινία είναι παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο και ως εκ τούτου απαγορεύεται η χρήση της από τον εγκαλούντα, κατά τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 9, 9Α και 19 παρ. 3 του Συντάγματος, 171 παρ. 1 περ. δ' και 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, όπως το τελευταίο ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν. 3674/2008, και 370 Α του ΠΚ, όπως ίσχυε πριν από την αντικατάστασή του από το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008.

Περαιτέρω, το Μικτό Ορκωτό Εφετείο Αθηνών απεφάνθη, στην υπ' αριθμ. 213/2003 απόφασή του, ότι η προσωπική ελευθερία του κατηγορουμένου αποτελεί συνταγματικώς υπέρτερο αγαθό, σε σχέση με το αγαθό της ελευθερίας της επικοινωνίας. Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι το απόρρητο της ελευθερίας της επικοινωνίας κάμπτεται και επιτρέπεται η χρήση στο Δικαστήριο του προϊόντος της αθέμιτης μαγνητοφωνήσεως ιδιωτικής συνομιλίας, ήτοι της μαγνητοταινίας, προκειμένου να απαλλαγεί από την κατηγορία ένας αθώος ή να αποφευχθεί μία άδικη βαρύτερη καταδίκη του κατηγορουμένου.

Εν συνεχεία, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 42/2004 απόφασή του, εδέχθη ότι, ενόψει της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία κατοχυρώνεται ο σεβασμός και η προστασία της ανθρώπινης αξίας, που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου και του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαμβάνουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος περί της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο αποδεικτικό

μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος), εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται ο κατηγορούμενος, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Ενόψει των ανωτέρω, ο ΑΠ επιβεβαίωσε την υπ' αριθμ. 5741/2003 αναιρεσιβαλλομένη απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Αθηνών, κρίνοντας ότι ορθώς το τελευταίο απέρριψε το αίτημα ενός εκ των δύο κατηγορουμένων να ακουστούν στο ακροατήριο μαγνητοφωνημένες συζητήσεις του με τον συγκατηγορούμενό του, οι οποίες ελήφθησαν χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση του συγκατηγορουμένου του και από τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς του κατηγορουμένου, αποδεικνυόταν η αθωότητά του. Και τούτο διότι ο κατηγορούμενος δεν προέβαλε ορισμένο ισχυρισμό ότι η εν λόγω μαγνητοταινία ήταν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν αποδεικτικό μέσο. Αντιθέτως, από τα Πρακτικά προκύπτει ότι πρότεινε και άλλα αποδεικτικά μέσα προς απόδειξη της αθωότητάς του. Κατά συνέπεια, ο ΑΠ έκρινε ότι το Εφετείο, το οποίο απαγόρευσε στην προκειμένη περίπτωση την ακρόαση της ως άνω μαγνητοταινίας, δεν στερήσε στον κατηγορούμενο το δικαίωμα υπεράσπισής του και άρα δεν επήλθε ουδεμία ακυρότητα στη διαδικασία, ούτε στοιχειοθετείται ο λόγος αναιρέσεως του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Α του ΚΠΔ.

Ακολούθως, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 611/2006 απόφασή του, προχώρησε ένα βήμα παραπέρα, αποδεχόμενος, κατ' επιταγήν της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος), τη δυνατότητα κάμψης της συνταγματικής απαγόρευσης που θέτει το άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος, όσον αφορά στη χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όχι μόνον υπέρ, αλλά και εναντίον του κατηγορουμένου. Και τούτο διότι η έλλογη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων, που έχουν κτηθεί παράνομα (όπως π.χ. λόγω παραβίασης του ιδιωτικού απορρήτου, του απορρήτου των επικοινωνιών, κλπ), είτε υπέρ, είτε κατά του κατηγορουμένου, εξασφαλίζει την ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών, κατά την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με τη βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των έννομων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους. Επομένως, νομίμως, στο πλαίσιο της απόφασης αυτής, λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο υπέρ του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της θεσπιζόμενης από τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος αρχής της αναλογικότητας, αποδεικτικό μέσο που έχει ληφθεί παρανόμως, όταν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την

απόδειξη της αθωότητάς του. Κατά τον ίδιο τρόπο, εκρίθη από τον ΑΠ ότι, εάν συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, τότε το Δικαστήριο θα λάβει υπόψη του και κατά του κατηγορουμένου παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό μέσο, στο οποίο ο παθών μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του.

Τέλος, την ίδια νομολογιακή γραμμή ακολούθησε ο ΑΠ και στην υπ' αριθμ. 653/2013 απόφασή του, όπου απεφάνθη ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 19 παρ. 3 του Συντάγματος απόλυτη απαγόρευση δικονομικής αξιοποίησής παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων πρέπει να ελέγχεται από το επιλαμβανόμενο της εκδικάσεως της υποθέσεως ποινικό Δικαστήριο ως προς το εάν είναι συμβατή με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, που προστατεύουν το απόλυτο αγαθό της ανθρώπινης αξίας. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού και προκειμένου να μην τίθενται σε διακινδύνευση τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του κατηγορουμένου, τα οποία απολαμβάνουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας, ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος περί της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων κάμπτεται, είτε κατά, είτε υπέρ του κατηγορουμένου, όπως εν προκειμένω, πολλώ δε μάλλον όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας. Εξετάζεται δηλαδή εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος, για το οποίο κατηγορείται, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, ώστε το Δικαστήριο να συνεκτιμήσει υπέρ του τα ευνοϊκά σημεία του παρανόμου αποδεικτικού μέσου.

ββ) Στην πολιτική δίκη.

Η νομολογία του ΑΠ, ιδίως πριν το έτος 1991, δεχόταν τη χρήση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων σε δίκες με αντικείμενο ιδιωτικές διαφορές, κυρίως δε σε δίκες διαζυγίου. Ειδικότερα, προκειμένου να δικαιολογήσει τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων (π.χ. χρήση μαγνητοταινιών, οι οποίες περιείχαν συνομιλίες που ήταν προϊόν υποκλοπής), απεφάνθη αφενός ότι οι ιδιώτες στις μεταξύ τους σχέσεις δεν δεσμεύονταν από τη συνταγματική εγγύηση του απορρήτου και αφετέρου ότι οι συνταγματικά κατοχυρωμένες αρχές του σεβασμού και της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος), τις οποίες χρησιμοποιούσε ως κανόνα ελέγχου, δεν παραβιάζονταν στη συγκεκριμένη περίπτωση. Και τούτο διότι η ηχογράφηση π.χ. του τηλεφωνήματος του ενός

συζύγου από τον άλλο δεν στοιχειοθετούσε προσβολή της προσωπικότητάς του²¹⁰. Συγκεκριμένα, όπως έγινε δεκτό με τις υπ' αριθμ. 60/1969, 673/1983, 3081/1985 και 381/1987 αποφάσεις του ΑΠ, «ο καθένας από τους συζύγους έχει εξουσία στην προσωπικότητα του άλλου και συνεπώς και στην ιδιωτική του ζωή, εφόσον τούτο απαιτείται για την εκπλήρωση από τον άλλο της υποχρέωσης συζυγικής πίστewος που απορρέει από το γάμο. Επομένως, δεν αποτελεί παράνομη προσβολή της προσωπικότητας του ενός από τους συζύγους, η παραβίαση της ιδιωτικής του ζωής από τον άλλο, όταν τούτο αναφέρεται στην τήρηση από εκείνον της ανωτέρω υποχρεώσεώς του και υπάρχουν δικαιολογημένοι λόγοι και εύλογες αφορμές. Έτσι, μέσα στα προαναφερόμενα πλαίσια, ο καθένας από τους συζύγους δικαιούται να παρακολουθεί τις τηλεφωνικές συνδιαλέξεις του άλλου με τον εραστή του, προς διαπίστωση της παραβιάσεως της περί γάμου πίστewος και να προβαίνει στην καταγραφή του περιεχομένου τους σε μαγνητοταινία». Κατά συνέπεια, ο ΑΠ λάμβανε υπόψη του, στις περιπτώσεις αγωγής διαζυγίου λόγω μοιχείας, παρανόμως κτηθείσες μαγνητοταινίες, οι οποίες περιείχαν τηλεφωνικές συνδιαλέξεις ερωτικού περιεχομένου του/της συζύγου με τρίτο πρόσωπο, δεδομένου ότι η παραβίαση του απορρήτου της ιδιωτικής ζωής απέβλεπε στην τεκμηρίωση του κλονισμού της μεταξύ των συζύγων σχέσης, η οποία αποδεικνυόταν εν προκειμένω μέσω της υποκλοπής²¹¹.

Όπως προκύπτει εκ των ανωτέρω, ο ΑΠ προέβη σε στάθμιση μεταξύ αφενός του δικαιώματος του ιδιωτικού βίου, θεωρώντας το δικαίωμα της επικοινωνίας ως απλό παρακολούθημά του και όχι ως αυτοτελές και ανεξάρτητο συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα, και αφετέρου του δικαιώματος της προστασίας του γάμου και έκρινε ότι, στο πλαίσιο του θεσμού του γάμου, όχι μόνο δεν υφίσταται η ελεύθερη επικοινωνία του καθενός εκ των συζύγων, αλλά αντιθέτως, λόγω ακριβώς του δεσμού που συνδέει τους συζύγους στο γάμο, θεμελιώνεται δικαίωμα παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας από τον/την σύζυγο²¹².

²¹⁰ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2181.

²¹¹ Βλ. Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποιο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1065, Σαράντης Κ. Ορφανουδάκης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 160, Γεώργιος Β. Καμίνης, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1993, Τόμος 43, σελ. 517-518 και Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 1004-1005.

²¹² Βλ. Σταύρος Τσακυράκης, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, ΝοΒ 1993, Τόμος 41, σελ. 1005.

Στο σημείο αυτό, αξίζει να αναφερθεί ότι, μολονότι τα ανωτέρω αποτελούσαν την τότε πάγια νομολογία του ΑΠ, τα Δικαστήρια της ουσίας, σε ορισμένες περιπτώσεις, διαφοροποιήθηκαν από αυτήν και απαγόρευσαν τη χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων σε δίκες για διαζύγιο, με την αιτιολογία ότι τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα προσέβαλαν την προσωπικότητα του ηχογραφηθέντος συζύγου (βλ. ενδεικτικά ΕφΝαυπλίου 266/1979, ΕφΘεσ 556/1980, 1782/1981 και 694/1987, ΕφΠειρ 606/1982, ΜονΠρωτΑθ 341/1983, κλπ)²¹³. Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και η υπ' αριθμ. 920/1983 απόφαση του Εφετείου Πειραιά, με την οποία απαγορεύθηκε η χρήση μαγνητοταινίας, στην οποία είχαν αποτυπωθεί τηλεφωνικές συνομιλίες του ενός εκ των δύο συζύγου και προσήχθησαν από τον άλλο στο Δικαστήριο προς απόδειξη του επικληθέντος λόγου διαζυγίου. Το Δικαστήριο έκρινε στην προκειμένη περίπτωση ότι η διαφύλαξη της αξιοπρέπειας και η ελεύθερη διάθεση του προφορικού λόγου υπερισχύουν του δικαιώματος του συζύγου να αποδείξει ότι ο κλονισμός της έγγαμης συμβίωσης οφείλεται σε υπαιτιότητα του άλλου συζύγου.

Πλην όμως, από το έτος 1991 και εφεξής, λόγω της προσθήκης στον ΠΚ του άρθρου 370Δ με το άρθρο 31 του Ν. 1941/1991, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, θεσπίσθηκε ως κανόνας η απαγόρευση χρήσης των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και στην πολιτική δίκη, τόσο στις δίκες διαζυγίων, όσο και σε άλλες ιδιωτικές διαφορές. Ο δε ΑΠ εφάρμοσε τον κανόνα αυτόν αυστηρά, διότι έγινε δεκτό ότι το συνταγματικώς προστατευόμενο αγαθό του γάμου (άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος) δεν μπορεί να νομιμοποιήσει τις τηλεφωνικές παρακολουθήσεις, στο πλαίσιο της δίκης για διαζύγιο, λαμβανομένου υπόψη ότι το δικαίωμα απόδειξης στην περίπτωση αυτή δεν εξυπηρετεί τη διατήρηση του γάμου, αλλά τη λύση αυτού. Πέραν τούτου, οι τηλεφωνικές παρακολουθήσεις δεν μπορούν να νομιμοποιούνται με το επιχείρημα ότι αποσκοπείται η εκπλήρωση από τον/την άπιστο/η σύζυγο της υποχρέωσης συζυγικής πίστωσης, διότι η υποχρέωση αυτή δεν είναι δεκτική αναγκαστικής εκτέλεσης (δικαστικής ή εξώδικης)²¹⁴.

Είναι δε χαρακτηριστικό ότι τα Δικαστήρια αρχίζουν να επικαλούνται πλέον την παραβίαση των συνταγματικών διατάξεων για το απόρρητο της επικοινωνίας και την προστασία της ιδιωτικής ζωής (άρθρα 19 και 9 του Συντάγματος), προκειμένου να απαγορεύσουν την επίκληση και προσαγωγή ενώπιόν τους παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, παρά την ύπαρξη της παρ. 4 του άρθρου 370Α του ΠΚ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν.

²¹³ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2181.

²¹⁴ Βλ. Κ. Μπέης, Η Δικαιοσύνη σε δοκιμασία, Δίκαιο και Οικονομία, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, 1983, σελ.400.

3674/2008, με την οποία ήρθε ο άδικος χαρακτήρας της προσβολής του απορρήτου της επικοινωνίας, όταν αυτή ελάμβανε χώρα για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά²¹⁵.

Ενόψει των ανωτέρω, το Εφετείο Πειραιά, με την υπ' αριθμ. 876/1994 απόφασή του, έκρινε ότι η μαγνητοφώνηση τηλεφωνικής συνδιάλεξης, η οποία πραγματοποιείται χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των συνδιαλεγόμενων, αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1, 9 παρ. 1 και 19 παρ. 1 του Συντάγματος. Τα αυτά ισχύουν ακόμη και για την εκ μέρους του ενός από τους συνδιαλεγόμενους, εν αγνοία του άλλου, μαγνητοφώνηση της τηλεφωνικής τους επικοινωνίας. Ο δε κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να θεσπίσει το παραδεκτό ως αποδεικτικών μέσων των μαγνητοταινιών που αποτυπώνουν τηλεφωνική συνδιάλεξη, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών συνταγματικών διατάξεων, ορίζοντας ότι τα Δικαστήρια θα λαμβάνουν υπόψη τους και θα αξιολογούν τέτοιες μαγνητοταινίες, αφού τούτο θα καθιστούσε τη συνταγματική προστασία των ανωτέρω δικαιωμάτων κενή περιεχομένου και άνευ αξίας. Κατά συνέπεια, το Εφετείο Πειραιά αρνήθηκε να λάβει υπόψη του τις μαγνητοταινίες και το κείμενο απομαγνητοφώνησής τους που προσκόμισε ο εκκαλών ενώπιόν του, στις οποίες αποτυπώνονταν οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις της εφεσιβλήτου συζύγου του με τρίτα πρόσωπα, χωρίς τη γνώση τους και τη συναίνεσή τους, θεωρώντας ότι συνιστούν παρανόμως κτηθέν και άρα απαράδεκτο αποδεικτικό μέσο, το οποίο δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ούτε σε δίκες που αφορούν στις συζυγικές σχέσεις.

Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 130/1996 απόφασή του, με την οποία αρνήθηκε να λάβει υπόψη του παρανόμως κτηθείσα μαγνητοταινία, η οποία περιείχε τηλεφωνικές συνδιαλέξεις και η οποία αποδείκνυε την ακαταλληλότητα ενός εκ των συζύγων για την άσκηση της επιμέλειας επί ανηλίκων τέκνων²¹⁶.

Στο πλαίσιο αυτό, ο ΑΠ, επιβεβαιώνοντας την ορθότητα της υπ' αριθμ. 1363/1997 απόφασης του ΜονΠρωτΑθ, που ελήφθη κατά την ειδική διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, κατά την οποία το ΜονΠρωτΑθ αρνήθηκε να λάβει υπόψη του απομαγνητοφωνημένα κείμενα τηλεφωνικών συνδιαλέξεων, η μαγνητοφώνηση των οποίων είχε λάβει χώρα, χωρίς τη γνώση και τη συναίνεση των λοιπών

²¹⁵ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2182.

²¹⁶ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2182 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1065.

συνδιαλεγόμενων, έκρινε ότι η ανωτέρω μαγνητοφώνηση είναι πράξη αθέμιτη, απαγορεύεται απολύτως και αντίκειται προς τις κείμενες συνταγματικές διατάξεις, προσβάλλουσα ευθέως το ατομικό δικαίωμα των συνδιαλεγόμενων. Επομένως, το περιεχόμενο της εν λόγω μαγνητοφώνησης αποτελεί παράνομο αποδεικτικό μέσο, μη λαμβανόμενο υπόψη για το σχηματισμό της δικαστικής κρίσης και της δικανικής πεποίθησης οποιουδήποτε Δικαστηρίου και μη εφαρμοζόμενης, στη συγκεκριμένη περίπτωση, της παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του από το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 3674/2008 (ΑΠ 215/2000)²¹⁷.

Εν συνεχεία, η Ολομέλεια του ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 1/2001 απόφασή της, έκρινε ότι η, εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση ενός εκ των συνομιλητών, μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και συνεπώς, αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Για το λόγο αυτό, ασχέτως του χώρου, όπου έγινε η συνομιλία, η μαγνητοταινία, στην οποία αυτή, χωρίς τη συναίνεση του ετέρου των συνομιλητών, αποτυπώθηκε, είναι συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, δεδομένου ότι αντίκειται στα άρθρα 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 και 19 του Συντάγματος, και άρα δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί εναντίον του σε πολιτική δίκη, ανεξαρτήτως του προσώπου που επιχείρησε τη μαγνητοφώνηση, δηλαδή έστω και αν πρόκειται για πρόσωπο που μετείχε στη μαγνητοφωνηθείσα συζήτηση. Ειδικότερα, ο ΑΠ με την απόφασή του αυτή, έδωσε σαφώς προτεραιότητα στην προστασία του ιδιωτικού βίου και της επικοινωνίας και διατύπωσε την άποψη ότι: «Η απονομή της δικαιοσύνης δεν πρέπει να γίνεται έναντι οποιουδήποτε τιμήματος». Και τούτο διότι η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να οδηγήσει, υπό την επίκληση της ανάγκης αποκτήσεως αποδεικτικού μέσου για ενδεχόμενα δικαιώματα, στη γενίκευση της χρήσεως μαγνητοφώνων από τους συνομιλητές προσώπων, η φωνή των οποίων θα καταγραφόταν, χωρίς τη συναίνεσή τους. Κατ' αυτόν, όμως, τον τρόπο η ελευθερία της επικοινωνίας θα περιοριζόταν, διότι τότε ο καθένας θα ζούσε με το καταθλιπτικό συναίσθημα ότι κάθε αστόχαστη ή υπερβολική, έστω, έκφρασή του, στα πλαίσια μιας προφορικής ιδιωτικής συζητήσεως, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στη συνέχεια, υπό άλλες περιστάσεις, ως αποδεικτικό μέσο εναντίον του, πολλώ δε μάλλον όταν τα σύγχρονα τεχνικά μέσα παρέχουν ευρείες δυνατότητες αλλοιώσεως του περιεχομένου των αποτυπώσεων, οι οποίες (αλλοιώσεις) είναι πολύ δύσκολο ή και αδύνατο να διαγνωσθούν. Επιπλέον, η Ολομέλεια του ΑΠ, με την κρίσιμη αυτή απόφασή της, η οποία, όπως προεκτέθηκε, εξεδόθη πριν τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους

²¹⁷ Βλ. Τζούλια Ηλιοπούλου – Στράγγα, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, Ποινικός Λόγος 6/2002, σελ. 2183 και Αριστοτέλης Ι. Χαραλαμπάκης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1066.

2001 και άρα πριν την προσθήκη της τρίτης παραγράφου στο άρθρο 19 του Συντάγματος, αναγνώρισε τη δυνατότητα εξαιρέσεων από την εν λόγω απαγόρευση, υπό την προϋπόθεση βεβαίως ότι αποσκοπείται η προστασία συνταγματικά υπέρτερων εννόμων αγαθών από το έννομο αγαθό της επικοινωνίας. Πλην όμως, εν προκειμένω εκρίθη ότι είναι απαράδεκτη η επίκληση ως αποδεικτικού μέσου της μαγνητοφώνησης ιδιωτικής συζήτησης που διενεργήθηκε χωρίς τη συναίνεση του συνομιλητή, προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη και κατοχή από τον αναιρεσίβλητο διαθήκης, δεδομένου ότι η ελευθερία της επικοινωνίας, από την οποία απορρέει η απαγόρευση αυτή, αποτελεί έννομο αγαθό συνταγματικά υπέρτερο του διακυβευόμενου εν προκειμένω ιδιωτικού από διαθήκη περιουσιακού δικαιώματος, προς απόδειξη του οποίου έγινε επίκληση της ανωτέρω μαγνητοταινίας.

Μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 και την προσθήκη τρίτης παραγράφου στο άρθρο 19 του Συντάγματος, η νομολογία των πολιτικών Δικαστηρίων επικαλείται πλέον ευθέως την προαναφερθείσα συνταγματική διάταξη για να θεμελιώσει την απαγόρευση χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, από την οποία δεν δέχεται εξαιρέσεις. Και τούτο διότι στην πολιτική δίκη, σε αντίθεση με την ποινική δίκη, δεν τίθεται σε κίνδυνο η προσωπική ελευθερία των διαδίκων, προκειμένου να σχετικοποιείται εξ αυτής της αιτίας η προστασία του δικαιώματος της επικοινωνίας.

Πράγματι, με τις υπ' αριθμ. 1434/2001 και 1718/2001 αποφάσεις του ΑΠ εκρίθη ότι απαγορεύεται κατά τρόπο απόλυτο, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, η χρήση μαγνητοταινίας ως αποδεικτικού μέσου σε πολιτική δίκη, η οποία αποκτήθηκε κατά παράβαση των άρθρων 2 παρ. 1, 9 παρ. 1, 9 Α και 19 παρ. 1 του Συντάγματος, γεγονός που λαμβάνει χώρα όταν η τηλεφωνική ή η προφορική συνομιλία αποτυπώνεται σε αυτήν, χωρίς τη θέληση, συναίνεση ή έγκριση του συνομιλητή, ανεξάρτητα από το πρόσωπο που επιχειρεί τη μαγνητοφώνηση.

Προς την ίδια κατεύθυνση κινήθηκε και η υπ' αριθμ. 389/2002 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, δεν ελήφθη υπόψη από το Δικαστήριο ως αποδεικτικό μέσο, όσον αφορά στον προσδιορισμό του ύψους της διατροφής που εδικαιούτο η σύζυγος μετά από διακοπή της έγγαμης συμβίωσης, μαγνητοφωνημένη τηλεφωνική συνδιάλεξή της με τρίτο πρόσωπο, με το οποίο διατηρούσε εξωσυζυγική σχέση, που αποκτήθηκε χωρίς τη γνώση και τη συναίνεσή της και άρα κατά παράβαση των άρθρων 9 παρ. 1 και 19 παρ. 1 του Συντάγματος και την οποία προσκόμισε ο σύζυγός της ενώπιον του Δικαστηρίου, προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό

του ότι, εφόσον το διαζύγιο οφειλόταν σε υπαιτιότητά της, η σύζυγος εδικαιούτο μειωμένη διατροφή.

Την ίδια ακριβώς συλλογιστική πορεία ακολούθησε ο ΑΠ και στην υπ' αριθμ. 1351/2007 απόφασή του, με την οποία απαγόρευσε τη χρήση του προσκομισθέντος ενώπιόν του εγγράφου, το οποίο περιείχε το απομαγνητοφωνημένο κείμενο της αποτυπωθείσας σε μαγνητοταινία προφορικής συζήτησης μεταξύ των διαδίκων και τρίτων προσώπων, που έλαβε χώρα χωρίς τη γνώση και τη συναίνεσή τους, κρίνοντας ότι αυτό συνιστά συνταγματικά απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο, κατά τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 9 παρ. 1 και 19 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, λαμβανομένου υπόψη ότι η, εν αγνοία και χωρίς τη συναίνεση ενός εκ των συνομιλητών, μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευσή του και συνεπώς, αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας.

Τέλος, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 996/2010 απόφασή του, απεφάνθη ότι απαγορεύεται να ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά μέσα παρανόμως κτηθείσες φωνοληψίες με το κείμενο της απομαγνητοφώνησής τους, στις οποίες περιέχονται ιδιωτικές συνομιλίες, χωρίς τη συναίνεση των συνομιλητών, λόγω της επικαλούμενης από τον αναιρεσείοντα δυσχέρειας ανταπόδειξης εκ μέρους του των πραγματικών γεγονότων που θεμελιώνουν την επίδικη σύμβαση δανείου της αναιρεσίβλητης προς αυτόν, δηλαδή της δυσχέρειας απόκτησης άλλου νομίμου αποδεικτικού μέσου εκ μέρους του, διότι τούτο δεν συνιστά συνταγματικά υπέρτερο έννομο αγαθό έναντι της συνταγματικά προστατευόμενης ελεύθερης άσκησης της επικοινωνίας.

β) Ο περιορισμός του πυρήνα του δικαιώματος της επικοινωνίας.

Παρά το γεγονός ότι η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, δεν διακρίνει, κατά τη γραμματική της διατύπωση, το έννομο αγαθό της επικοινωνίας στο περιεχόμενο αυτής και στα εξωτερικά (δευτερογενή) στοιχεία της, αλλά την προστατεύει ως σύνολο, καθιστώντας την μάλιστα «απολύτως απαραβίαστη», ο ΑΠ με δύο πρόσφατες αποφάσεις του (203/2014 και 689/2014) έκρινε ότι το συνταγματικό απόρρητο καλύπτει μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας και δεν εκτείνεται και στα εξωτερικά στοιχεία αυτής, ήτοι τα δεδομένα κίνησης και θέσης, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του πυρήνα του δικαιώματος της επικοινωνίας.

Ειδικότερα, ο ΑΠ, με την υπ' αριθμ. 203/2014 απόφασή του (Τμήμα Ζ' Ποινικό), έκρινε ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α, 19 παρ. 1 και 3 και 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος, 8 της ΕΣΔΑ και 171 παρ. 1

περ. δ' του ΚΠΔ προκύπτει ότι με τη συνταγματική αρχή του απορρήτου της επικοινωνίας προστατεύεται το περιεχόμενο της κάθε μορφής επικοινωνίας, ήτοι και εκείνης που γίνεται μέσω τηλεφωνικής συνδέσεως με σύνδεση στο διαδίκτυο (Internet) και αφορά στην προσωπική και ιδιωτική ζωή και ως απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο δεν λαμβάνεται υπόψη από το Δικαστήριο για την κήρυξη της ενοχής ή την επιβολή ποινής ή τη λήψη μέτρων καταναγκασμού.

Εν συνεχεία, κατά το σκεπτικό της εν λόγω αποφάσεως, δεν αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο η αποκάλυψη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, αφού, με την από το άρθρο 19 του Συντάγματος αναφερόμενη αρχή του απορρήτου της επικοινωνίας, προστατεύεται το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι η ύπαρξη αυτής και τα εξωτερικά της στοιχεία, η αποκάλυψη των οποίων (ο αριθμός τηλεφωνικής συνδέσεως και τα στοιχεία ταυτότητας του κατόχου της) προς βεβαίωση εγκλήματος δεν είναι ανεπίτρεπτη, δεδομένου ότι δεν εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων, ούτε καλύπτεται από αυτή, ούτε αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας. Η όποια δε αντίθετη θέση δεν βρίσκει έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 του Συντάγματος και θα είχε ως συνέπεια: 1) Την παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 20 του Συντάγματος, αφού οι πολίτες, οι οποίοι δέχονται υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα ή έχουν εξαπατηθεί μέσω τηλεφωνημάτων, θα εστερούντο του δικαιώματος παροχής εννόμου προστασίας από τα Δικαστήρια, διότι δεν θα ήταν εφικτή η αποκάλυψη των δραστών, αφού πλείστα των σε βαθμό πλημμελήματος διωκομένων εγκλημάτων, 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 και 2) την παραβίαση της, υπό της διατάξεως του άρθρου 25 του Συντάγματος καθιερωθείσας, αρχής της αναλογικότητας, διότι το αυστηρό νομοθετικό καθεστώς των διατάξεων του Ν. 2225/1994, όσον αφορά στο περιεχόμενο της επικοινωνίας, που αποτελεί τον πυρήνα του προστατευτέου δικαιώματος, θα επεκτεινόταν και σε στοιχεία της επικοινωνίας δευτερεύοντα, όπως είναι τα εξωτερικά στοιχεία, χωρίς μάλιστα αποχρώντα λόγο, με συνέπεια να καθίσταται έκδηλη η από πλευράς του νομοθέτη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Περαιτέρω, η θέση αυτή θα οδηγούσε στο ανέφικτο 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 συγκάλυψη και υπόθαλψη εγκληματικών πράξεων και εγκλημάτων, 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.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτουν, κατά την απόφαση αυτή, τα ακόλουθα: 1) Οι 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 και στα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας (αριθμός κλήσεως, στοιχεία καλούντος και καλούμενου, ώρα κλήσεως, κλπ), είναι ανίσχυρες, διότι έρχονται σε αντίθεση με το άρθρο 19 του Συντάγματος, έχουν εκδοθεί καθ' υπέρβαση νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως, αφού ούτε από τις διατάξεις του Ν. 2225/1994, ούτε από τις διατάξεις του Ν. 3115/2003 παρέχεται εξουσιοδότηση να προσδιορισθεί με ΠΔ η έκταση του απορρήτου της επικοινωνίας και τι αυτό καλύπτει, ενώ, εξάλλου, με τις διατάξεις των ανωτέρω νόμων δεν ορίζεται ότι το απόρρητο της επικοινωνίας καλύπτει και τα εξωτερικά στοιχεία αυτής και 2) η ψήφιση του Ν. 3471/2006 με θέμα: «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 12^{ης} Ιουλίου 2002 σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, κατ' ουδέν επηρεάζει τα ανωτέρω, μολονότι στο απόρρητο των επικοινωνιών το άρθρο 4 του Ν. 3471/2006 εντάσσει και τα δεδομένα κίνησης, στα οποία περιλαμβάνονται και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Και τούτο διότι με τη διάταξη αυτή ορίζεται ότι: «Η άρση του απορρήτου είναι επιτρεπτή, μόνον υπό τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που προβλέπονται από το άρθρο 19 του Συντάγματος». Πλην όμως, με το άρθρο 19 του Συντάγματος, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, δεν προστατεύονται τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, αλλά μόνο το περιεχόμενο αυτής. Η διάταξη, εξάλλου, του άρθρου 19 του Συντάγματος υπερισχύει της διατάξεως του άρθρου 4 του, έχοντος απλώς αυξημένη τυπική ισχύ, Ν. 3471/2006, με τον οποίο ενσωματώθηκε η Οδηγία 2002/58/ΕΚ. Εκ τούτου παρέπεται ότι θέμα άρσεως του απορρήτου μίας επικοινωνίας, ως προς τα εξωτερικά της στοιχεία, με την υπό του Ν. 2225/1994 προβλεπόμενη διαδικασία, δεν δύναται να τεθεί, αφού αυτά δεν καλύπτονται από τη διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος.

Κατά συνέπεια, ο ΑΠ με την εν λόγω απόφασή του επιβεβαίωσε την υπ' αριθμ. 1512/2012 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, κρίνοντας ότι ορθώς το τελευταίο απέρριψε την ένσταση του αναιρεσείοντος περί μη αναγνώσεως των αναλυτικών καταστάσεων εισερχομένων και εξερχομένων τηλεφωνικών κλήσεων τηλεφώνων που ανήκαν σε συγκεκριμένη εταιρεία κινητής τηλεφωνίας, την οποία προέβαλε, ισχυριζόμενος ότι τα έγγραφα αυτά, αν και αφορούν εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας του κατόχου της τηλεφωνικής συνδέσεως, αποτελούν παρανόμως

κτηθέντα αποδεικτικά μέσα, λαμβανομένου υπόψη ότι συνιστούν δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα. Ειδικότερα, ο ΑΠ εδέχθη ότι στις ανωτέρω αναλυτικές καταστάσεις αναφέρονται μόνο τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας του κατόχου της τηλεφωνικής σύνδεσης και συγκεκριμένα αριθμοί τηλεφώνων εξερχομένων κλήσεων, ο τόπος και ο χρόνος των κλήσεων και η διάρκειά τους. Επομένως, δεν επήλθε απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο, κατά τα άρθρο 171 παρ. 1 περ. δ' και 177 παρ. 2 του ΚΠΔ, ούτε στοιχειοθετείται ο σχετικός αναιρετικός λόγος του άρθρου 510 παρ. 1 περ. Α' του ΚΠΔ, δεδομένου ότι τα εν λόγω έγγραφα αφορούν εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας του κατόχου της τηλεφωνικής σύνδεσης, η οποία πραγματοποιήθηκε από το δίκτυο της συγκεκριμένης τηλεφωνικής εταιρείας και, κατά την συνταγματική αρχή του απορρήτου της επικοινωνίας, προστατεύεται το περιεχόμενο της επικοινωνίας και όχι η ύπαρξη αυτής ή τα εξωτερικά της στοιχεία, η αποκάλυψη των οποίων και συγκεκριμένα η αποκάλυψη και η αναφορά του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων που κλήθηκαν από ορισμένη τηλεφωνική σύνδεση ή του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων, από τις οποίες ο τελευταίος δέχθηκε τηλεφωνικές κλήσεις, δεν είναι ανεπίτρεπτη, δεδομένου ότι δεν εμπίπτει στην έννοια των προσωπικών δεδομένων, ούτε καλύπτεται από αυτήν, ούτε αποτελεί δέσμευση ή περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας.

Την ίδια ακριβώς συλλογιστική πορεία ακολούθησε ο ΑΠ και στην υπ' αριθμ. 689/2014 (Ε' Ποινικό Τμήμα) απόφασή του, με την οποία επιβεβαίωσε την προσβαλλομένη απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, απορρίπτοντας ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας περί απόλυτης ακυρότητας της διαδικασίας στο ακροατήριο (άρθρα 171 παρ. 1 περ. δ' και 177 παρ. 2 του ΚΠΔ), διότι, κατά την αναιρεσείουσα, το Εφετείο έλαβε υπόψη του, για να στηρίξει την καταδικαστική του κρίση, παράνομα αποδεικτικά μέσα, ήτοι αφενός μεν τον κατάλογο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεών της, χωρίς να λάβει χώρα η προβλεπόμενη από το Ν. 2225/1994 διαδικασία άρσης του απορρήτου, αφετέρου δε την κατάθεση μάρτυρος στο ακροατήριο του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου, ο οποίος μετέφερε σε αυτό όσα επληροφορήθη από τον ανακριτή της υποθέσεως, εις χείρας του οποίου είχαν περιέλθει οι καταστάσεις εισερχομένων και εξερχομένων τηλεφωνικών κλήσεων από τον πάροχο υπηρεσιών τηλεφωνίας, χωρίς επίσης να τηρηθεί η διαδικασία άρσης του απορρήτου. Πλην όμως, ο ΑΠ έκρινε ότι όλα τα ανωτέρω αφορούν εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, για τα οποία δεν απαιτείται άρση του απορρήτου, δεδομένου ότι το συνταγματικό απόρρητο καλύπτει μόνο το περιεχόμενο των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και όχι τα εξωτερικά

στοιχεία της επικοινωνίας, όπως είναι ο αριθμός συνδέσεως καλούντος και καλουμένου συνδρομητή-χρήστη, τα ονοματεπώνυμα αυτών και ο χρόνος και ο τόπος των συνδιαλέξεων. Κατά συνέπεια, δεν είναι ανεπίτρεπτη η αποκάλυψη και αναφορά του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων, που εκλήθησαν από ορισμένη τηλεφωνική σύνδεση ή του αριθμού και των στοιχείων του κατόχου των τηλεφωνικών συνδέσεων, από τις οποίες ο τελευταίος εδέχθη τηλεφωνικές κλήσεις, με αποτέλεσμα να μην στοιχειοθετείται εν προκειμένω ο λόγος αναιρέσεως που προβλέπεται από το άρθρο 510 παρ. 1 περ. Α του ΚΠΔ.

ΙV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – ΚΡΙΤΙΚΗ ΘΕΩΡΗΣΗ.

Στην παρούσα εργασία εξετάσαμε το ζήτημα της απαγόρευσης χρήσης δεδομένων επικοινωνίας που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας και διαπιστώσαμε ότι τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία επιχειρούν να σχετικοποιήσουν την εν λόγω απαγόρευση, παρά την απόλυτη γραμματική διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα την αποδυνάμωση του δικαιώματος της επικοινωνίας, η οποία συνιστά για το άτομο πρώτιστο αγαθό, σύμφυτο με την ανθρώπινη ύπαρξη, δεδομένου ότι η εξωτερίκευση των συναισθημάτων, των ιδεών και των αντιλήψεων του ατόμου και η μη κοινολόγησή τους, χωρίς την επιθυμία των μερών της επικοινωνίας, αποτελεί συστατικό στοιχείο της ιδιωτικότητάς του και *ultimum refugium* της ιδιωτικής του ζωής, η οποία τίθεται καθημερινά σε αμφισβήτηση από τη ραγδαία εξέλιξη της τεχνολογίας.

Τα ανωτέρω δικαιολογούν πλήρως την ανάγκη αυξημένης προστασίας του εννόμου αγαθού της επικοινωνίας, επιβάλλουν τη θωράκισή του έναντι ενδεχόμενων προσβολών, ανεξαρτήτως του εάν προέρχονται από την κρατική ή την ιδιωτική σφαίρα και καθιστούν επιτακτική τη συνεχή εξέλιξη της νομοθεσίας, ούτως ώστε αυτή να συμβαδίζει και να ανταποκρίνεται στις ταχύτατες τεχνολογικές εξελίξεις.

Πλην όμως, μέχρι σήμερα δεν έχει λάβει χώρα η οριοθέτηση της έννοιας της επικοινωνίας, ώστε να καταστεί σαφές ποιες μορφές μπορεί αυτή να λάβει και τι ακριβώς καλύπτει το απόρρητο της επικοινωνίας, γεγονός που συμβάλλει στην εξασθένηση της προστασίας της. Την άποψη αυτή ενισχύει και το γεγονός ότι έχουν διατυπωθεί από τη θεωρία αντικρουόμενες απόψεις όσον αφορά στο ζήτημα εάν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας καλύπτονται ή όχι από το συνταγματικό απόρρητο, ενώ δύο πρόσφατες αποφάσεις του ΑΠ (203/2014 και 689/2014) οδήγησαν σε κατάτμηση του εννόμου αγαθού της επικοινωνίας στο περιεχόμενο

αυτής και στα εξωτερικά της στοιχεία, αποδεχόμενες ότι τα τελευταία δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος και επιτρέποντας την αποκάλυψή τους, χωρίς την τήρηση της διαδικασίας άρσης του απορρήτου που προβλέπει ο Ν. 2225/1994.

Ένα ακόμη επακόλουθο της μη οριοθέτησης της έννοιας της επικοινωνίας είναι ότι η έκταση της προστασίας της επικοινωνίας ποικίλει, ανάλογα με τη μορφή που αυτή λαμβάνει στην εκάστοτε περίπτωση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η επικοινωνία μέσω του διαδικτύου, η οποία, σύμφωνα με ορισμένους θεωρητικούς, δεν εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος, διότι είναι εξ ορισμού επικοινωνία εκ δημοσιότητας ή, κατ' άλλη άποψη, προστατεύεται μόνο το περιεχόμενο αυτής από την εν λόγω συνταγματική διάταξη. Αντιθέτως, στην περίπτωση της τηλεφωνίας έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι τόσο το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας, όσο και τα εξωτερικά στοιχεία αυτής καλύπτονται από το συνταγματικό απόρρητο. Αυτή όμως η περιπτωσιολογική αντιμετώπιση της επικοινωνίας και η συσχέτιση του βαθμού προστασίας της ανάλογα με τη μορφή, με την οποία αυτή εκδηλώνεται κάθε φορά, συντελεί έτι περαιτέρω στη διάσπαση του απόλυτου χαρακτήρα της συνταγματικής της προστασίας.

Επιπλέον, παρά το γεγονός ότι ο συντακτικός και ο αναθεωρητικός νομοθέτης καθιέρωσαν στο άρθρο 19 του Συντάγματος την απόλυτη προστασία της επικοινωνίας, προβλέποντας περιοριστικά τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες είναι δυνατόν να λάβει χώρα η άρση του απορρήτου αυτής (λόγοι εθνικής ασφάλειας και διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων) και την, συνεπεία αυτής, απόλυτη απαγόρευση της χρήσης των παρανόμως κτηθέντων δεδομένων επικοινωνίας, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία εισήγαγαν σημαντικές εξαιρέσεις από την απαγόρευση του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντάγματος, επικαλούμενες την ανάγκη διαφύλαξης και άλλων επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων, τα οποία θα πλήττονταν από την απόλυτη εφαρμογή της.

Πλην όμως, ο μόνος περιορισμός του δικαιώματος της επικοινωνίας, ο οποίος παρίσταται ενδεχομένως ανεκτός, ενόψει και της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντάγματος), είναι όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο αποτελεί το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου. Και τούτο διότι στην περίπτωση αυτή διακυβεύεται η προσωπική ελευθερία του κατηγορουμένου (άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος) και το δικαίωμά του στην παροχή δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος), η δε καταδίκη ενός αθώου κατηγορουμένου επιφέρει

στην έννομή μας τάξη βαρύτερη προσβολή από αυτήν που θα επήρχετο από τη χρήση του κτηθέντος, κατά παράβαση του απορρήτου της επικοινωνίας, αποδεικτικού μέσου.

Με αφορμή όμως την αποδοχή του ανωτέρω θεμιτού περιορισμού της προστασίας της επικοινωνίας, τόσο η θεωρία, όσο και η νομολογία δεν πρέπει να οδηγούνται σε γενικεύσεις και σε πρόβλεψη επιπλέον εξαιρέσεων από την απαγόρευση της κρίσιμης συνταγματικής διάταξης, ιδίως προκειμένου να διαφυλαχθούν ιδιωτικά συμφέροντα στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης. Σε κάθε άλλη περίπτωση δηλαδή, το απόρρητο της επικοινωνίας πρέπει να παραμένει απολύτως απαραβίαστο, όπως επιτάσσει το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος.

Πέραν τούτου, η προπεριγραφείσα κατάσταση εντείνεται ακόμη περισσότερο από το γεγονός ότι η χώρα μας δεν έχει μέχρι σήμερα προβεί στις αναγκαίες και επιβεβλημένες από την εξάπλωση της τεχνολογίας επικαιροποιήσεις της νομοθεσίας για την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο Ν. 2225/1994, ο οποίος, παρά το γεγονός ότι έχει θεσπισθεί εδώ και 21 έτη, δεν έχει τροποποιηθεί, προκειμένου να συμπεριλάβει στο άρθρο 4 αυτού νέες μορφές εγκλημάτων, την ανάπτυξη των οποίων ευνόησε το διαδίκτυο (π.χ. εξύβριση ή συκοφαντική δυσφήμιση μέσω του διαδικτύου). Επίσης, δεν έχουν τροποποιηθεί ούτε οι διατάξεις του εν λόγω νόμου ως προς τη διαδικασία άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας, την οποία καθιστούν, ενόψει της ανάγκης άμεσης αντιμετώπισης σοβαρών εγκλημάτων, ιδιαίτερα χρονοβόρα και δυσλειτουργική (π.χ. έκδοση εισαγγελικής Διάταξης εντός 24 ωρών από τότε που θα υποβληθεί το αίτημα για άρση του απορρήτου, αιτιολογημένη Διάταξη από Δικαστικό Συμβούλιο για την άρση αυτού, η οποία δεν εκδίδεται πάντοτε εγκαίρως, ιδίως όταν τα Δικαστικά Συμβούλια καθυστερούν να συνεδριάσουν, κλπ), όταν μάλιστα η παρέμβαση της Πολιτείας για την αποτροπή ή τη δίωξη παρόμοιων εγκλημάτων απαιτεί ελάχιστο χρόνο δράσης.

Τέλος, είναι χαρακτηριστικό ότι το ζήτημα των κακόβουλων μηνυμάτων στο διαδίκτυο και η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας σε αυτό παραμένουν μέχρι σήμερα αλύθμιστα, δεδομένου ότι η χώρα μας ουδέποτε ενσωμάτωσε τη Συνθήκη της Βουδαπέστης για το κυβερνοέγκλημα του έτους 2001, αν και είναι γνωστό ότι η επικοινωνία μέσω του διαδικτύου ελάχιστα συντελείται εντός των εδαφικών ορίων συγκεκριμένου κράτους, αφού τα δεδομένα επικοινωνίας διαδίδονται και διακινούνται σε ελάχιστο χρόνο παγκοσμίως.

Ενόψει των ανωτέρω, η οριοθέτηση της έννοιας της επικοινωνίας και ο εκσυγχρονισμός του νομικού πλαισίου προστασίας της παρίστανται επιβεβλημένοι

και επιτακτικοί. Σε αντίθετη περίπτωση, ούτε το Δίκαιο θα επιτελέσει τη λειτουργία του προς το σκοπό της προστασίας και του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής και της προσωπικότητας του ατόμου, ούτε το κοινωνικό σύνολο θα προστατευτεί αποτελεσματικά όσον αφορά στο δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας, του οποίου η προστασία θα σχετικοποιείται, ανάλογα με τις περιστάσεις, με αποτέλεσμα να εξαναγκάζονται οι θεωρητικοί και οι εφαρμοστές του Δικαίου να επιδίδονται σε θεωρητικές κατασκευές και παρακινδυνευμένες ερμηνείες που καταλήγουν στο να περιπλέκουν το χαρακτήρα της κατοχυρωμένης από τη διάταξη του άρθρου 19 του Συντάγματος προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, με συνέπεια ενίοτε να αναιρούν ή να θέτουν εν αμφιβόλω ακόμη και τον ίδιο τον πυρήνα του εν λόγω δικαιώματος.

V. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.

- Αλεξιάδης Στέργιος, Ανακριτική, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 83 και 407-408.
- Ανδρουλάκης Νικόλαος, Θεμελιώδεις Έννοιες της Ποινικής Δίκης, 3^η έκδοση, Δίκαιο και Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, 2007, σελ. 202-204, 209-210, 216, 227-228 και 468-472.
- Βουτσάκης Βασίλης, Η αρχή της αναλογικότητας: Από την ερμηνεία στη διάπλαση του δικαίου, στον Τόμο: Όψεις του Κράτους Δικαίου, Ιστορικές αναδρομές στην ελληνική θεωρία και σύγχρονες αναζητήσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1990, σελ. 210-215.
- Γιαννόπουλος Γεώργιος, Η ευθύνη των παρόχων υπηρεσιών στο Internet, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 204-205 και 229-232.
- Γέροντας Απ., Λύτρας Σ., Παυλόπουλος Πρ., Σιούτη Γλ., Φλογαΐτης Σ., Διοικητικό Δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2004, σελ. 52.
- Δαγτόγλου Πρόδρομος, Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα, Τόμος Α', Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 1991, σελ. 351.
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, Τόμος III, Τεύχος IV επ., Αθήνα 2005, σελ. 45, 79-85, 87-88, 99-100 και 102-103.
- Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά Δικαιώματα, Τόμος Γ', Τεύχος I-III, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 228-230.
- Ηλιοπούλου – Στράγγα Τζούλια, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003, σελ. 10, 12-15 και 17.

- Θεοδωράτος Ηλίας, Η αρχή της αναλογικότητας και ο απολογισμός κόστους – οφέλους της διοικητικής δράσης, Αθήνα 1999, σελ. 4, 16-23, 47 και 57.
- Θεοδωράτος Ηλίας, Βασικές Αρχές Δικαίου και Διοίκησης, Στοιχεία Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Β', Πάτρα 2008, σελ. 163-164 και 175-176.
- Καραγιαννόπουλος Άλκης, Ποινική Δικονομία, 8^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 32-33, 127-128, 131 και 133-135.
- Καράκωστας Ιωάννης, Δίκαιο & Internet, Νομικά Ζητήματα του Διαδικτύου, 3^η έκδοση, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα 2009, σελ. 153-154 και 156-159.
- Καρράς Αργύριος, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 4^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 21, 29, 33, 344-345, 357-363, 686-689, 691-694 και 703.
- Κλαμαρής Ν.Κ. – Κουσουλής Ν. Σ., Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (Παραδόσεις), Γενική εισαγωγή και διαδικασία στα Πρωτοβάθμια Δικαστήρια, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2008, σελ. 191.
- Κοντιάδης Ξενοφών, Ο νέος συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 157-161 και 233-234.
- Μάνεσης Αριστόβουλος, Ατομικές Ελευθερίες, εκδ. Α', Εκδόσεις Σάκκουλα, 1978, σελ. 164.
- Μάνεσης Αριστόβουλος, Ατομικές Ελευθερίες, 4^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 1982, σελ. 112-113.
- Μανιτάκης Αντώνης, Ερμηνεία του Συντάγματος και λειτουργία του πολιτεύματος, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1996, σελ. 56.
- Μπέης Κώστας, Η Δικαιοσύνη σε δοκιμασία, Δίκαιο και Οικονομία, Εκδόσεις Π. Ν. Σάκκουλα, 1983, σελ. 400.
- Νικολόπουλος Γιώργος, Το δίκαιο της αποδείξεως, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2005, σελ. 1-2, 45 και 47-49.
- Ορφανουδάκης Σαράντης, Η αρχή της αναλογικότητας στην ελληνική έννομη τάξη, Από τη νομολογιακή εφαρμογή της στη συνταγματική της καθιέρωση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2003, σελ. 31-39, 43, 45, 48-54, 78-79, 149-150, 152, 155, 157-161 και 163-166.
- Παντελής Αντώνης, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, 2^η έκδοση, Εκδοτικός Οίκος Λιβάνη, Αθήνα, 2007, σελ. 407 και 429-432.
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11^η έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σελ. 532-533.
- Σπηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 14^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 67-69, 87-88 και 289-291.

- Σπινέλλης Διονύσιος, Ποινικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Εγκλήματα σχετικά με την υπηρεσία, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1988, σελ. 95-96.
- Τσίρης Παναγιώτης, Η συνταγματική κατοχύρωση του δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2002, σελ. 145, 147-148, 150-151, 154-155 και 157.
- Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002, σελ. 239.
- Χρυσόγονος Κώστας, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 256 επ..

Νομικά Περιοδικά.

- **Αρμενόπουλος**, έτος 38^ο – Τόμος Β', Ιούλιος 1984, σελ. 904-905 και 907 (Παρατηρήσεις του Καθηγητή Α. Ι. Τάχου επί της υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφασης του ΣτΕ).
- **ΔιΜΕΕ**: Τσόλιας Γ., Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005: Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση, 2/2005 (Έτος 2^ο), σελ. 218-222 και 224-225.
- **Ελληνική Δικαιοσύνη**: Σκουρής Βασίλειος, Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας και οι νομοθετικοί περιορισμοί της επαγγελματικής ελευθερίας (Παρατηρήσεις στην απόφαση 2112/1984 του Συμβουλίου της Επικρατείας), Τόμος 28^{ος}, Ιούλιος – Αύγουστος 1987, σελ. 777-778.
- **Επιθεώρηση Δημοσίου και Διοικητικού Δικαίου**: Παπακωνσταντίνου Απόστολος, Το Συνταγματικό Δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας, 2006, σελ. 233 επ. και ιδίως σελ. 242.
- **Νομικό Βήμα**: Τσακυράκης Σταύρος, Το απόρρητο της επικοινωνίας: Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης;, Τόμος 41, 1993, σελ. 995-999 και 1001-1005.
- **Νομικό Βήμα**: Καμίνης Γεώργιος, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, Τόμος 43, 1993, σελ. 505-507, 510-511 και 517-519.
- **Νομικό Βήμα**: Χαραλαμπίκης Αριστοτέλης, Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ, Τόμος 50, Τεύχος 6, Ιούνιος – Ιούλιος 2002, σελ. 1062-1063, 1065-1067 και 1072.
- **Ποινικά Χρονικά**: Τζαννετής Αριστομένης, Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων (Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ), ΜΗ/1998, σελ. 106 και 109.

- **Ποινική Δικαιοσύνη**: Γιαννουλόπουλος Δ., Παράνομα αποδεικτικά μέσα – Δίκαιη δίκη, 6/2001 (Έτος 4^ο), σελ. 614, 624-625 και 627.
- **Ποινική Δικαιοσύνη**: Μανωλεδάκης Ι., Η άρση του αδίκου χαρακτήρα της παραβίασης του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της ιδιωτικής συνομιλίας, 3/2002 (Έτος 5^ο), σελ. 227-228 και 277-278.
- **Ποινική Δικαιοσύνη**: Νούσκαλης Γιώργος, Ο Ν. 3115/2003 για την Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών: Ορισμένες επισημάνσεις και προβληματισμοί, 3/2003 (Έτος 6^ο), σελ. 248-249.
- **Ποινική Δικαιοσύνη**: Γιαννουλόπουλος Δ., Κάποιες σκέψεις σχετικά με το φαινόμενο της χρήσης παρανόμως αποκτηθεισών μαγνητοταινιών σε τηλεοπτικές εκπομπές 2/2005 (Έτος 8^ο), σελ. 221-224.
- **Ποινικός Λόγος**: Ηλιοπούλου – Στράγγα Τζούλια, Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, 6/2002, σελ. 2175-2177, 2179-2185, 2187, 2190, 2195-2196, 2199, 2203-2205, 2208-2217 και 2219-2220.

Γνωμοδοτήσεις.

- Υπ' αριθμ. 31/1952 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Κόλλια.
- Υπ' αριθμ. 36/1969 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Σακελλαρίου.
- Υπ' αριθμ. ΑΒΥΑ 174/95/16.2.1996 γνωμοδότηση του ανακριτή του Στρατοδικείου Λάρισας, κ. Παναγιώτη Χριστοφοράκου.
- Υπ' αριθμ. 79/2002 γνωμοδότηση της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΑΠΔΠΧ).
- Υπ' αριθμ. 9/2009 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Γεώργιου Σανιδά.
- Υπ' αριθμ. 12/2009 γνωμοδότηση του επίτιμου Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, κ. Ιωάννη Τέντε.

Ιστοσελίδα ΝΟΜΟΣ για την ανεύρεση σχετικής νομοθεσίας και συγκεκριμένα:

- Οδηγία 2002/58/ΕΚ.
- Ν. 1291/1982 «Για την καταστολή της υποκλοπής των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων και των σοβαρών προσβολών του απόρρητου της προφορικής επικοινωνίας και τροποποίηση άλλων διατάξεων» (ΦΕΚ 122 Α'/4.10.1982).
- Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας και ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 121).

- Ν. 2472/1997 «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα» (ΦΕΚ Α' 50/10.4.1997).
- Ν. 2172/1993 «Τροποποίηση και αντικατάσταση διατάξεων του Ν. 1756/1988 "Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργιών", του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 207).
- Ν. 3090/2002 «Σύσταση Σώματος Επιθεώρησης και Ελέγχου των Καταστημάτων Κράτησης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 329/24.12.2002).
- Ν. 3115/2003 «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών» (ΦΕΚ Α' 47/27.2.2003).
- Ν. 3471/2006 «Προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του ν.2472/1997» (ΦΕΚ Α' 133/28.06.2006).
- Ν. 3674/2008 «Ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 136/10.07.2008).
- Ν. 4070/2012 «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 82/2012).
- ΠΔ 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του» (ΦΕΚ Α' 64/10.3.2005).
- ΥΑ 41020/819/25.9.2012 με θέμα: «Καθορισμός των τεχνικών προδιαγραφών για τα εσωτερικά δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τροποποίηση του άρθρου 30 (εσωτερικές ηλεκτρικές εγκαταστάσεις) του Κτιριοδομικού Κανονισμού» (ΦΕΚ 2776 Β'/15.10.2012).
- Υπ' αριθμ. 2322/2006 πράξη της ΑΔΑΕ (ΦΕΚ 1853 Β'/21.12.2006), όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 1039/29.4-153.5.2009 ομοία (ΦΕΚ Β' 893/13.5.2009).
- Υπ' αριθμ. 15/2011 απόφαση της ΑΔΑΕ, με την οποία καταργήθηκε ο υπ' αριθμ. 969/2005 Κανονισμός της ΑΔΑΕ για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά τη χρήση Αυτόματων Ταμειολογικών Μηχανών (ΑΤΜ) (ΦΕΚ Β'298/2005).

Ιστοσελίδα ΝΟΜΟΣ για την ανεύρεση σχετικής νομολογίας και συγκεκριμένα:

- Της υπ' αριθμ. 139/1963 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 60/1969 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 40/1977 απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών.
- Της υπ' αριθμ. 266/1979 απόφασης του Εφετείου Ναυπλίου.
- Της υπ' αριθμ.556/1980 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης.

- Της υπ' αριθμ. 1782/1981 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης.
- Της υπ' αριθμ. 606/1982 απόφασης του Εφετείου Πειραιά.
- Της υπ' αριθμ. 341/1983 απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.
- Της υπ' αριθμ. 673/1983 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 920/1983 απόφασης του Εφετείου Πειραιά.
- Του υπ' αριθμ. 11/1984 βουλεύματος του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Εδέσσης.
- Της υπ' αριθμ. 717/1984 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 2112/1984 απόφασης του ΣτΕ (Δ' Τμήμα).
- Της υπ' αριθμ. 3081/1985 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 381/1987 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 694/1987 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1150/1989 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 17/1993 απόφασης της Ολομέλειας του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 9/1994 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 589/1994 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 876/1994 απόφασης του Εφετείου Πειραιά.
- Της υπ' αριθμ. 130/1996 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1351/1997 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1013/1999 απόφασης του ΣτΕ (Δ' Τμήμα).
- Της υπ' αριθμ. 215/2000 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1/2001 απόφασης της Ολομελείας του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 16/2001 απόφασης του Πλημμελειοδικείου Σάμου.
- Της υπ' αριθμ. 1434/2001 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1718/2001 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 389/2002 απόφασης του Εφετείου Θεσσαλονίκης.
- Της υπ' αριθμ. 3545/2002 απόφασης του ΣτΕ (Δ' Τμήμα).
- Των υπ' αριθμ. 83 και 84/2003 Διατάξεων του Εισαγγελέα Εφετών Θεσσαλονίκης.
- Της υπ' αριθμ. 213/2003 απόφασης του Μικτού Ορκωτού Εφετείου Αθηνών.
- Της υπ' αριθμ. 42/2004 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 570/2006 απόφασης του ΑΠ (ΣΤ' Ποινικό Τμήμα, σε Συμβούλιο).
- Της υπ' αριθμ. 611/2006 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 456/2007 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ.
- Της υπ' αριθμ. 1351/2007 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 48/2008 απόφασης ΜονΠρωτΡοδόπης.

- Της υπ' αριθμ. 4980/2009 απόφασης του ΠΠρΠειραιά.
- Της υπ' αριθμ. 16/2010 απόφασης του ΜονΠρωτΡοδόπης.
- Της υπ' αριθμ. 996/2010 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 3319/2010 απόφασης του ΣτΕ (Ολομέλεια).
- Της υπ' αριθμ. 25552/2010 απόφασης του ΠΠρΘεσ/νίκης.
- Των υπ' αριθμ. 4170-3/2011 αποφάσεων του ΣτΕ (Δ' Τμήμα).
- Της υπ' αριθμ. 22228/2011 απόφασης του ΠΠρΘεσ/νίκης.
- Της υπ' αριθμ. 91/2012 απόφασης του Εφετείου Θράκης.
- Της υπ' αριθμ. 653/2013 απόφασης του ΑΠ.
- Της υπ' αριθμ. 1361/2013 απόφασης του ΣτΕ (Δ' Τμήμα, επταμελής σύνθεση).
- Της υπ' αριθμ. 203/2014 απόφασης του ΑΠ (Ζ' Ποινικό Τμήμα).
- Της υπ' αριθμ. 689/2014 απόφασης του ΑΠ (Ε' Ποινικό Τμήμα).

Αθήνα, 30 Νοεμβρίου 2015

Τιτίκα – Αικατερίνη Θεοδωράτου