

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως ανακριτική πράξη. Όροι και όρια
διενέργειας για τους σκοπούς της ποινικής δίκης

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: ΤΣΟΛΚΑ ΟΛΓΑ

ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ: ΓΕΩΡΓΙΑ Ι. ΚΑΤΣΙΜΠΡΑ

ΑΘΗΝΑ, ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2013

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

I. Σε περιφερειακό επίπεδο

1. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
 - 1.1 Γενικό κανονιστικό πλαίσιο σελ. 3-5
 - 1.2 Προστασία δικαιώματος επικοινωνίας σελ. 5-8
 - 1.3 Περιορισμός δικαιώματος επικοινωνίας και προϋποθέσεις
 - 1.3.1 «Ποιοτικός» νόμος σελ. 9-10
 - 1.3.2 Νομιμότητα σκοπού επέμβασης σελ. 10-11
 - 1.3.3 Αναγκαιότητα επέμβασης..... σελ.11-12
2. Η Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης
 - 2.1 Γενικό κανονιστικό πλαίσιο σελ. 12-13
 - 2.2 Προστασία δικαιώματος επικοινωνίας σελ. 13-14
 - 2.3 Περιορισμός δικαιώματος επικοινωνίας σελ. 14-15

II. Σε ευρωπαϊκό επίπεδο

1. Εισαγωγικές παρατηρήσειςσελ. 15-16
2. Το πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο για την προστασία της επικοινωνίας
 - 2.1 Η Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσηςσελ.16-18
 - 2.2 Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ σελ. 18-19
3. Το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο για την προστασία της επικοινωνίας
 - 3.1 Οι ευρωπαϊκές οδηγίες σελ. 19-20
 - α. Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002 σελ. 20-22
 - β. Οδηγία 2006/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006 σελ. 22-23
 - γ. Οδηγίες 2009/136/ΕΚ και 2009/140/ΕΚ σελ. 23-25

- 3.2 Οι ευρωπαϊκοί κανονισμοί σελ. 25
 - α. Κανονισμός 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σελ. 25-26
 - β. Κανονισμός 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009 σελ. 26

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ.....

- I. Γενικό κανονιστικό πλαίσιοσελ. 27-28**
- II. Κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος επικοινωνίας στο Σύνταγμα**
 - 1. Προστασία δικαιώματος σελ. 29-30
 - 2. Περιορισμός δικαιώματος σελ. 30-31
 - 3. Αποδεικτική απαγόρευση σελ. 31-32
 - 4. Φορείς και αποδέκτες δικαιώματος σελ. 32-35
- III. Επισκόπηση της κατοχύρωσης του δικαιώματος επικοινωνίας στην κοινή νομοθεσία σελ. 35-42**

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΥΠΟ ΤΟ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ Ν. 2225/1994, ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ ΣΗΜΕΡΑ

- I. Επί της σχετικότητας του απορρήτου της επικοινωνίας ..σελ.43-44**
- II. Η ρύθμιση του Ν. 2225/1994, περί άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας**
 - 1. Γενικές παρατηρήσεις σελ. 44-45
 - 2. Άρση του απορρήτου επικοινωνίας για λόγους «εθνικής ασφάλειας» σελ. 45-48
 - 3. Άρση του απορρήτου επικοινωνίας για διακρίβωση «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»
 - α. Ουσιαστικές προϋποθέσεις σελ. 48-52
 - β. Διαδικαστικές προϋποθέσεις σελ. 52-54
 - γ. Εκτέλεση της Διάταξης περί άρσης του απορρήτου και αποτελέσματα αυτής σελ. 54-56

- III. Η προβληματική για τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας σελ.56-63
- IV. Διαδικασίες, τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και τη διασφάλιση του (Π.Δ/μα 47/2005) σελ.63-70

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ: Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 253 Α ΚΠΔ

- I. Η πρόταξη της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας ως «ειδικής» ανακριτικής πράξης για την αντιμετώπιση εγκληματικών και τρομοκρατικών οργανώσεων, εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας σελ. 71-76
- II. Προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου, κατ' ά. 253 Α ΚΠΔ
 - 1. Ουσιαστικές προϋποθέσεις σελ. 76-78
 - 2. Δικονομικές προϋποθέσεις σελ. 78-81
- III. Έννομες συνέπειες μη τήρησης των νόμιμων προϋποθέσεων σελ. 81-83

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε: ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΟΥΣΙΩΔΩΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΩΝ – ΚΡΙΤΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

- I. Επί της άρσης του απορρήτου ως «ειδικής» ανακριτικής πράξης
 - 1. Ο «ειδικός» χαρακτήρας της άρσης του απορρήτου ως ανακριτικής πράξης σελ. 84-85
 - 2. Η νομοθετική επιλογή του ά. 253 Α ΚΠΔ σελ. 85-88
 - 3. Δικαιοκρατικά ελλείμματα σελ. 88-99
- II. Επί των ρυθμίσεων περί των «τυχαίων ευρημάτων» ... σελ. 99-101
- III. Επί των αποδεικτικών απαγορεύσεων σελ. 102-112

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Summary

The purpose of this study is to present the protection of the communication and the possibility of interception within the general context of a criminal investigation. In particular, in order to present a "global" overview of the matter, it begins, on a first level, with a presentation of the protection of correspondence from a Council of Europe prospective, by referring to the European Convention of Human Rights, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Convention 108 of the Council of Europe. On a second level, from a European Union prospective, it examines and refers to the Treaty on the Functioning of the European Union, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and a series of European Directions and Regulations. Furthermore, it continues with a provision of the right in the Domestic Law, as it is reflected in the National Constitution and the Common Law (Law 2225/1994 and Article 253 A of the Criminal Procedure Code). Finally, the paper highlights and evaluates main problems of these legislative choices.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη και η ολοένα αυξανόμενη χρήση της πληροφορικής έχει επιφέρει πρωτόγνωρες επιπτώσεις στην δημόσια και ιδιωτική ζωή. Είναι αυτές οι επιπτώσεις, τις οποίες ο διεθνής και συνακόλουθα ο εθνικός νομοθέτης καλείται να προβλέψει και να αποτυπώσει σε νομικούς κανόνες προκειμένου να άρει τυχόν συγκρούσεις που προκύπτουν μεταξύ εννόμων αγαθών. Συγκεκριμένα, ως προς τον τομέα της επικοινωνίας οι συγκρούσεις αυτές αφορούν από τη μία μεριά στην ελευθερία της ανταπόκρισης και της επικοινωνίας, ως έκφανσης της ανάπτυξης της προσωπικότητας και από την άλλη στη δημόσια ασφάλεια, ως υποχρέωσης του κάθε κράτους. Ο νομοθέτης καλείται να σταθμίσει τα έννομα αυτά αγαθά και ανάλογα να περιορίσει το ένα έναντι του άλλου, επιδιώκοντας παράλληλα να επιτύχει την αρμονική συνύπαρξη τους.

Μια τέτοια στάθμιση πραγματοποιείται και κατά την διεξαγωγή των ανακριτικών ερευνών, σκοπός των οποίων είναι η εξακρίβωση της αλήθειας και κατ' επέκταση η διατήρηση της εθνικής ασφάλειας δίχως τον δυσανάλογο περιορισμό των ατομικών ελευθεριών. Με την μέθοδο αυτή, δεν επιδιώκεται μόνο η αποτελεσματικότητα των ως άνω τεχνικών αλλά και η δικαιοκρατική διενέργειά τους, δίχως ταυτόχρονα να παραβιάζεται ο σκληρός πυρήνας των δικαιωμάτων και με την προϋπόθεση της «ποιότητας» νόμου, όπως αυτή αποτυπώνεται στην νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

Περιορισμός που είναι αναγκαίος στο πλαίσιο μιας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας, υπό την έννοια της ελευθερίας ως η σχετικά απεριόριστη εκδήλωση της ανθρώπινης βούλησης σε όλους τους τομείς της ανθρώπινης δραστηριότητας, μακριά από κάθε άμεση ή έμμεση ηθική ή υλική και πνευματική βία, εφόσον αυτή δεν θίγει τα συμφέροντα και τα δικαιώματα των άλλων.

Η εργασία που ακολουθεί έχει ως αντικείμενο την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, την δυνατότητα άρσης αυτής στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, ως ανακριτική πράξη, καθώς και τους όρους και τα

όρια διενέργειας για τους σκοπούς της ποινικής δίκης. Ειδικότερα, προκειμένου να γίνει μια επισκόπηση του φαινομένου στη διεθνή και ευρωπαϊκή του διάσταση, η παρούσα μελέτη ξεκινά με μια παρουσίαση της προστασίας του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας σε περιφερειακό επίπεδο, μέσα από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, την νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, την Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης και σε ευρωπαϊκό επίπεδο, με γνώμονα την Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες και Κανονισμούς (Κεφάλαιο Α). Ακολουθώντας, περνά στην πρόβλεψη του δικαιώματος σε εθνικό επίπεδο, όπως αυτή αποτυπώνεται στο Σύνταγμα και στην κοινή νομοθεσία (Κεφάλαιο Β), για να επεκταθεί στους ειδικότερους λόγους άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας στην ποινική διαδικασία σύμφωνα με τον Ν. 2225/1994, όπως σήμερα ισχύει (Κεφάλαιο Γ), καθώς και το άρθρο 253 Α του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Κεφάλαιο Δ) και να καταλήξει στην ανάδειξη ουσιωδών προβλημάτων που ανακύπτουν από τις παραπάνω νομοθετικές επιλογές και στην κριτική αξιολόγησή τους (Κεφάλαιο Ε).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΣΤΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Ι.ΣΕ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

Το ζήτημα της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αυτό συνδέεται με την αποτελεσματική άσκηση της ποινικής δίωξης, πρωταγωνιστεί στην επικαιρότητα του διεθνούς δικαίου. Είναι χαρακτηριστικό, ότι παρατηρείται μια διαρκής σύγκρουση ανάμεσα αφενός στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και στην προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών και αφετέρου στην αναγκαιότητα άρσης του απορρήτου και χρήσης των δεδομένων της επικοινωνίας για την άσκηση ποινικής δίωξης και την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος.

1. Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

1.1 Γενικό κανονιστικό πλαίσιο

Η Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ή αλλιώς η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (εφεξής: ΕΣΔΑ), υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο της Ευρώπης το 1950 και ετέθη σε ισχύ το 1953¹. Πρόκειται για μια Σύμβαση, που ως στόχο έχει την κατοχύρωση μιας σειράς ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών καθώς και την ενίσχυση της κοινοβουλευτικής δημοκρατίας και του κράτους δικαίου. Το προστατευτικό της πεδίο περιλαμβάνει ατομικά δικαιώματα και ελευθερίες, ενώ ταυτόχρονα συμβάλλει στην βαθμιαία προσέγγιση και εναρμόνιση του περιεχομένου και του είδους της προστασίας σε πανευρωπαϊκό επίπεδο. Έχει υπογραφεί και κυρωθεί από

¹ Το Συμβούλιο της Ευρώπης είναι ένας διεθνής οργανισμός, αποτελούμενος από 47 κράτη, τα 28 των οποίων είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σκοπός ίδρυσης του εν λόγω οργανισμού είναι η επίτευξη στενότερης ενότητας μεταξύ των μελών του, ώστε να διαφυλαχθούν και να προωθηθούν τα κοινά ιδεώδη και οι αρχές και να ευνοηθεί η οικονομική πρόοδος τους. Μέχρι σήμερα, έχει θεσπίσει μεγάλο αριθμό νομικά δεσμευτικών Συμβάσεων, οι οποίες αποτελούν την βάση της μεταρρύθμισης και εναρμόνισης νομοθεσιών των κρατών μελών σε σειρά θεμάτων όπως τα ανθρώπινα δικαιώματα, η καταπολέμηση των βασανιστηρίων, η καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, η προστασία των δεδομένων, η πολιτιστική συνεργασία και άλλοι τομείς. Έχει συμβάλει επίσης στην επεξεργασία κατευθυντήριων γραμμών πολιτικής σε θέματα νομικής φύσης, υγείας, παιδείας, πολιτισμού, αθλητισμού αλλά και σε πολλούς άλλους τομείς μείζονος ευρωπαϊκής σημασίας. Βλ. <http://www.mfa.gr/exoteriki-politiki/i-ellada-stous-diethneis-organismous/sumboulio-tis-upropis.html>.

όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία, ως εκ τούτου, δεσμεύονται από το περιεχόμενό της.

Με την παραπάνω σύμβαση ιδρύθηκε το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (εφεξής: ΕΔΔΑ). Οποιοσδήποτε πολίτης θεωρεί ότι έχουν παραβιαστεί από κάποιο συμβαλλόμενο κράτος τα δικαιώματά του, όπως αυτά κατοχυρώνονται σε αυτή, μπορεί να προσφύγει ενώπιον τούτου ατομικά². Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου είναι νομικά δεσμευτικές και η αρμόδια Επιτροπή Υπουργών επιμελείται της πιστής εφαρμογής και εκτέλεσης των αποφάσεων αυτών.

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο προστασίας των ατομικών ελευθεριών δεν θα μπορούσε να παραλείπεται η προστασία της ιδιωτικότητας, ιδιαίτερη έκφανση της οποίας αποτελεί η επικοινωνία. Ειδικότερα, το άρθρο (εφεξής: ά.) 8 της Συμβάσεως, το οποίο φέρει τον τίτλο «Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής», προβλέπει τα ακόλουθα:

1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Κατά την ενάσκηση αυτού του δικαιώματος δεν επιτρέπεται παρέμβαση δημόσιας αρχής, παρά μόνον εφόσον είναι σύμφωνη με το νόμο και είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία για λόγους εθνικής ασφάλειας, δημόσιας ασφάλειας ή οικονομικής ευημερίας της χώρας, για την αποτροπή των εκτροπών ή του εγκλήματος, για την προστασία της υγείας ή των ηθών, ή για την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

Κατά πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, από την παραπάνω διάταξη δεν απορρέει μόνο αρνητική υποχρέωση των κρατών μελών να απέχουν από οποιαδήποτε παρέμβαση στην προστατευόμενη από την Σύμβαση ιδιωτική

² Συγκεκριμένα στο ά. 34 της ΕΣΔΑ, το οποίο αφορά στο δικαίωμα ατομικής προσφυγής ενώπιον του ΕΔΔΑ για παραβιάσεις των προστατευόμενων από τη Σύμβαση δικαιωμάτων ορίζεται ότι «Το δικαστήριο μπορεί να επιληφθεί της εξέτασης προσφυγής που υποβάλλεται από κάθε φυσικό πρόσωπο, μη κυβερνητικό οργανισμό ή ομάδα ατόμων, που ισχυρίζεται ότι είναι θύμα παραβίασης, από ένα από τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη, των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται στη Σύμβαση ή στα Πρωτόκολλά της. Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση να μην παρεμποδίζουν με κανένα μέτρο την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος αυτού». Βλ. και Πρωτόκολλο 11.

ζωή, αλλά ανακλύπτει παράλληλα και θετική υποχρέωση να προβαίνουν στη λήψη εύλογων και κατάλληλων προς την κατεύθυνση αυτή μέτρων³. Περαιτέρω, δεδομένου ότι το περιεχόμενο, το εύρος και τα όρια των θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων των κρατών δεν είναι πάντοτε σαφή, αλλά εξαρτώνται από τις ειδικότερες περιστάσεις της εκάστοτε υπόθεσης, έχει κριθεί ότι θα πρέπει να επιτυγχάνεται μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των ανταγωνιστικών συμφερόντων του ατόμου και της κοινότητας ως συνόλου⁴.

1.2. Προστασία δικαιώματος επικοινωνίας

Επανερχόμενοι στο προστατευτικό πλαίσιο της διάταξης, τέσσερα είναι τα έννομα αγαθά που προστατεύονται με αυτήν: η ιδιωτική και η οικογενειακή ζωή, η κατοικία και η αλληλογραφία. Όσο διακριτά και αν φαίνονται από μια πρώτη ανάγνωση, στην πράξη μπορούν να περιλάβουν ένα μεγάλο εύρος περιπτώσεων που συχνά αλληλεπικαλύπτονται καθώς και τα τέσσερα έχουν ως κοινό παρανομαστή την προστασία της ιδιωτικής σφαίρας. Σε αυτό ακριβώς το σημείο συμβάλλει σημαντικά η νομολογία του Δικαστηρίου, προσδιορίζοντας τα μεταξύ τους όρια και εξειδικεύοντάς τα στην εκάστοτε περίπτωση. Όσον αφορά στην ιδιωτική ζωή⁵, αυτή νομολογιακά αναφέρεται στην σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα⁶, τα στοιχεία της ταυτότητας του

³ Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελεί η από 26.3.1985 υπόθεση X και Y κατά Ολλανδίας, όπου το ΕΔΔΑ αποφάνθηκε ότι «...πέραν αυτής της αρνητικής υποχρέωσης, μπορεί να ανακλύψουν και θετικές υποχρεώσεις (των κρατών μελών) οι οποίες είναι συνυφασμένες με τον πραγματικό σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (...). Οι υποχρεώσεις αυτές ενδεχομένως να απαιτούν τη λήψη μέτρων με σκοπό τον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής ακόμα και στις σχέσεις των ατόμων μεταξύ τους.» Ανάλογη είναι και η από 8.7.2003 υπόθεση Hatton και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου και η σκ. 116-130, αλλά και η από 27.1.2009 υπόθεση Tatar κατά Ρουμανίας.

⁴ Βλ. ενδεικτικά την από 26.6.2012 υπόθεση Zulfali Huseynov κατά Αζερμπαϊτζάν και συγκεκριμένα η σκ. 19, όπου: «Το Δικαστήριο κρίνει ότι (...στην υπό κρίση περίπτωση...) οι αρχές δεν κατάφεραν να βρουν την απαιτούμενη-δίκαιη ισορροπία μεταξύ του γενικού συμφέροντος της κοινότητας για την παροχή των εκτοπισθέντων με την προσωρινή στέγαση και την προστασία του δικαιώματος της προσφεύγουσας στην ειρηνική απόλαυση της περιουσίας της...».

⁵ Βλ. ενδεικτικά την από 20.3.2007 υπόθεση Tysiac κ. Πολωνίας, όπου υπενθυμίζεται ότι η έννοια της ιδιωτικής ζωής είναι: «ένας ευρύς όρος, που περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τις πτυχές της φυσικής και κοινωνικής ταυτότητας ενός ατόμου, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος στην προσωπική αυτονομία, την προσωπική ανάπτυξη και την δημιουργία και ανάπτυξη σχέσεων με άλλους ανθρώπους και τον εξωτερικό. Επιπλέον, ενώ η Σύμβαση δεν εγγυάται ως τέτοιο δικαίωμα αυτό της ιατρικής περίθαλψης, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η ιδιωτική ζωή περιλαμβάνει τη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα ενός ατόμου και ότι το κράτος έχει επίσης θετική υποχρέωση να εξασφαλίσει στους πολίτες του το δικαίωμα για αποτελεσματικό σεβασμό αυτού.»

⁶ Στην παραπάνω λ.χ. υπόθεση Tysiac κ. Πολωνίας τέθηκε το ζήτημα του κατά πόσο παραβιάστηκε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, με την έννοια του ότι το κράτος δεν τήρησε την θετική του υποχρέωση, δεν προέβλεψε δηλαδή ένα ολοκληρωμένο νομικό πλαίσιο για την εξασφάλιση των δικαιωμάτων της

προσώπου, όπως το όνομα, η εικόνα και η φήμη⁷, στην προσωπική αυτονομία⁸, στον γενετήσιο προσανατολισμό⁹ και στα προσωπικά δεδομένα.

Σχετικά με τις έννοιες της οικογενειακής ζωής και κατοικίας, τα πράγματα είναι πιο σαφή. Η πρώτη έννοια περιλαμβάνει την οικογένεια υπό μια ευρεία διάσταση, δηλαδή δεν περιορίζεται αυστηρά στους νομικά αναγνωρισμένους δεσμούς, αλλά σε αυτήν εμπίπτει και η ελεύθερη, πραγματική και σταθερή συμβίωση¹⁰. Η δεύτερη έννοια προϋποθέτει την ύπαρξη επαρκών και συνεχών δεσμών με έναν καθορισμένο τόπο, μια χωρικά καθορισμένη περιοχή, όπου αναπτύσσεται η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή¹¹. Τέλος, το δικαίωμα σεβασμού της αλληλογραφίας αναφέρεται στην

(σκ. 67) και συγκεκριμένα, δεν ρύθμισε τι γίνεται στην περίπτωση που υπάρχει διάσταση απόψεων ανάμεσα στους γιατρούς σχετικά με ένα τέτοιο περιστατικό ή ανάμεσα στην εγκυμονούσα και τους γιατρούς (σκ. 121-122).

⁷ Βλ. ενδεικτικά την από 13.1.2009 υπόθεση Giorgi Nikolaishvili κατά Γεωργίας (σκ. 122-128), όπου το ΕΔΔΑ κλήθηκε ν' αποφανθεί για τυχόν παραβίαση της ΕΣΔΑ, στην περίπτωση ανάρτησης προσωπικής φωτογραφίας του προσφεύγοντος σε αστυνομικά τμήματα, που ήταν εύκολα προσβάσιμη στο κοινό, ενώ αυτός δεν διώκονταν ποινικά ούτε είχε καταδικασθεί, αλλά απλώς καταζητούνταν.

⁸ Τούτη έχει την έννοια του δικαιώματος επιλογής ενός τρόπου ζωής. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι οι Ρομά στην από 27.4.2010 υπόθεση του ΕΔΔΑ Ciubotaru κατά Μολδαβίας (σκ. 38), όπου «Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια της «ιδιωτικής ζωής» είναι ένας ευρύς όρος και δεν υπάρχει ένας εξαντλητικός ορισμός. Καλύπτει τη σωματική και ψυχολογική ακεραιότητα του ατόμου. Η έννοια της προσωπικής αυτονομίας είναι μια σημαντική αρχή στην οποία στηρίζεται η ερμηνεία των εγγυήσεων που προβλέπονται από το άρθρο 8. Στο πλαίσιο αυτό, προστατεύεται η προσωπική σφαίρα του κάθε ατόμου, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος να ορίζει λεπτομέρειες σχετικά με την ταυτότητά του ως μεμονωμένου ανθρώπινου όντος. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αναγνώριση του φύλου, το όνομα, ο σεξουαλικός προσανατολισμός και η σεξουαλική ζωή είναι στοιχεία που αφορούν την ταυτότητα ενός ατόμου και εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8. Σε μια πιο πρόσφατη απόφαση (4.12.2008), στην περίπτωση του S. και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου, το Δικαστήριο έκρινε εξάλλου ότι η εθνική ταυτότητα ήταν επίσης, μια λεπτομέρεια σχετικά με την ταυτότητα του ατόμου που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8». (σκ. 49)

⁹ Βλ. ενδεικτικά την από 27.9.1999 υπόθεση του ΕΔΔΑ, Lusting-Prean και Beckett κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 84-85, όπου αναφέρεται στις συνεντεύξεις με τους προσφεύγοντες σχετικά με την διαπίστωση του σεξουαλικού τους προσανατολισμού.

¹⁰ Βλ. ενδεικτικά την από 27.10.1994 υπόθεση του ΕΔΔΑ, Kroon κ.α κατά Ολλανδίας (σκ. 12-13). Το δικαστήριο απεφάνθη ότι: «η εν λόγω σχέση αποτελεί «οικογενειακή ζωή» και ότι το άρθρο 8, έχει εφαρμογή. Σε κάθε περίπτωση, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια της «οικογενειακής ζωής» στο άρθρο 8, δεν περιορίζεται μόνο στο γάμο με βάση τις σχέσεις και μπορεί να περιλαμβάνει άλλες *de facto* «οικογενειακούς δεσμούς», όπου τα μέρη ζουν μαζί εκτός. Κατ'εξαιρέση και άλλοι παράγοντες μπορούν επίσης να χρησιμοποιηθούν για να αποδείξουν ότι η σχέση έχει επαρκή σταθερότητα για τη δημιουργία *de facto* «οικογενειακούς δεσμούς». Ένα παιδί που γεννιέται από μια τέτοια σχέση, είναι αυτοδικαίως μέλος της "οικογενειακής ενότητας" από τη στιγμή της γέννησής του...» (σκ. 30).

¹¹ Βλ. ενδεικτικά την από 2.11.2006 υπόθεση του ΕΔΔΑ, Giacomeli κατά Ιταλίας, όπου έγινε δεκτό ότι «το άρθρο 8 της Σύμβασης προστατεύει το δικαίωμα του ατόμου για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Ένα σπίτι είναι συνήθως ο τόπος, η φυσικά καθορισμένη περιοχή, όπου η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή αναπτύσσεται. Το άτομο έχει δικαίωμα σεβασμού για το σπίτι του, που σημαίνει ότι όχι μόνο δικαίωμα στην πραγματική φυσική περιοχή, αλλά και στην ήσυχη απόλαυση της περιοχής (...) Μια σοβαρή πράξη

προστασία του εμπιστευτικού, αδιάλειπτου και ανεμπόδιστου χαρακτήρα της ιδιωτικής επικοινωνίας. Η έννοια της «αλληλογραφίας» έχει ερμηνευθεί διασταλτικά από τα όργανα της Σύμβασης και πλέον γίνεται δεκτό ότι προστατεύονται: α) οι τηλεφωνικές συνομιλίες, καθώς και οι πληροφορίες που σχετίζονται με αυτές τις συνομιλίες όπως ημερομηνία και διάρκεια κλήσης, β) μηνύματα μέσω βομβητών¹², γ) ηλεκτρονικά μηνύματα (e-mails), καθώς και πληροφορίες σχετικά με την πλοήγηση στο διαδίκτυο· και τέλος δ) τα ηλεκτρονικά δεδομένα που κατάσχονται κατά την διάρκεια έρευνας σε επαγγελματικό γραφείο¹³.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η από 3.4.2007 υπόθεση *Copland* κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Σύμφωνα με το ιστορικό της, παρακολουθούνταν το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο της προσφεύγουσας και εργαζόμενης σε δημόσιο πανεπιστήμιο. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι «*τηλεφωνικές κλήσεις από τις εγκαταστάσεις των επιχειρήσεων, εκ πρώτης όψεως (prima facie), καλύπτονται από τις έννοιες της “ιδιωτικής ζωής” και της “αλληλογραφίας” για τους σκοπούς του άρθρου 8 § 1. Επομένως, λογικά, τα e-mails που αποστέλλονται από την εργασία θα πρέπει επίσης να προστατεύονται βάσει του άρθρου 8, όπως οι λοιπές πληροφορίες που προέρχονται από την παρακολούθηση της προσωπικής χρήσης του Διαδικτύου. Στην προσφεύγουσα, εν προκειμένω, δεν είχε δοθεί καμία προειδοποίηση ότι οι κλήσεις της θα παρακολουθούνται, ως εκ τούτου είχε μια εύλογη προσδοκία ως προς την προστασία της ιδιωτικής ζωής και συγκεκριμένα ως προς τις κλήσεις που γίνονται από το τηλέφωνο της εργασίας της. Η ίδια προσδοκία θα πρέπει να εφαρμοστεί και σε σχέση με τα e-mail της*

μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την παραβίαση του δικαιώματος κατοικίας ενός προσώπου, αν τον εμποδίζει από το να απολαμβάνει τις ανέσεις του σπιτιού του.» (σκ. 76). Κατ' επέκταση, το κράτος δεν μπόρεσε να επιτύχει μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ των συμφερόντων της κοινότητας, δηλαδή την ύπαρξη ενός εργοστασίου για την επεξεργασία των τοξικών βιομηχανικών αποβλήτων και του δικαιώματος για σεβασμό της οικίας και της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής (σκ. 97).

¹² Βλ. ενδεικτικά την από 22.10.2002 υπόθεση του ΕΔΔΑ *Taylor-Sabori* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου το Δικαστήριο αναγνωρίζει παράβαση του άρθρου 8 της Σύμβασης, λόγω του ότι η αστυνομία παρακολούθησε τις κλήσεις προς τον βομβητή του προσφεύγοντα, ενώ δεν υπήρχε ένας αντίστοιχος νομικός κανόνας, που να προβλέπει μια τέτοια διαδικασία (σκ. 16-19).

¹³ Βλ. ενδεικτικά την από 16.10.2007 υπόθεση του ΕΔΔΑ *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH* κατά Αυστρίας, όπου μετά από μια έρευνα και κατάσχεση δεδομένων από τους επαγγελματικούς χώρους των αιτούντων, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι «η κατάσχεση των ηλεκτρονικών δεδομένων συνιστούν παρέμβαση στο δικαίωμα των προσφευγόντων για σεβασμό της “αλληλογραφίας” τους κατά την έννοια του άρθρου 8» (σκ. 45).

αιτούσης και τη χρήση του Διαδικτύου». Για τον λόγο αυτό, το ΕΔΔΑ αποφαίνεται ότι παραβιάστηκε το ά. 8 της Συμβάσεως¹⁴.

1.3. Περιορισμός δικαιώματος επικοινωνίας και προϋποθέσεις

Ενώ η πρώτη παράγραφος του ά. 8 αναφέρεται, όπως αναλύθηκε στο προηγούμενο υποκεφάλαιο, στην προστασία του δικαιώματος της ιδιωτικότητας, η δεύτερη προσδιορίζει –κατ’ αποκλειστικό τρόπο- τις περιπτώσεις περιορισμού του. Συγκεκριμένα, επέμβαση στο εν λόγω δικαίωμα είναι επιτρεπτή, εφόσον αυτή είναι σύμφωνη με το νόμο και επίσης είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία για λόγους εθνικής ασφάλειας, δημόσιας ασφάλειας ή οικονομικής ευημερίας της χώρας, για την αποτροπή των εκτροπών ή του εγκλήματος, για την προστασία της υγείας ή των ηθών, ή για την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι το ΕΔΔΑ είναι αυτό που καλείται, κάθε φορά, να εξετάσει το κατά πόσον η επέμβαση σε ένα δικαίωμα είναι δικαιολογημένη υπό το φως της ΕΣΔΑ. Εν προκειμένω, απαιτείται ιδιαίτερα αυστηρή ερμηνεία, καθώς μόνο πειστικοί και αναγκαίοι λόγοι μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής σε μια δημοκρατική κοινωνία. Σε αυτό το στάδιο, το ΕΔΔΑ προβαίνει σε ένα τριπλό έλεγχο: αρχικά διερευνά το κατά πόσον η επέμβαση που πραγματοποιήθηκε προβλέπεται από έναν «ποιοτικό» νόμο¹⁵, έπειτα εξετάζει την νομιμότητα του σκοπού της επέμβασης και τέλος την αναγκαιότητα αυτής στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας¹⁶.

¹⁴ Βλ. σκ. 44.

¹⁵ Συγκεκριμένα: «(...) in accordance with the law (...)», όπως παρατίθεται και παραπάνω στην υποσημείωση 14, Taylor-Sabori κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 18-19. Χωρίς να γίνεται κάποιος περαιτέρω σχολιασμός και ερμηνεία της έννοιας του «νόμου», συμπεριλαμβάνεται σ’ αυτή όλη η γραπτή εθνική νομοθεσία αλλά και το άγραφο δίκαιο. Βλ. ενδεικτικά την από 26.4.1985 του ΕΔΔΑ υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 66, η οποία αφορά υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλλαγών και αλληλογραφίας και το Δικαστήριο υποστήριξε ότι ο όρος: «ότι η λέξη “νόμος/loi” έχει την έννοια ότι καλύπτει όχι μόνο γραπτό δίκαιο αλλά και άγραφο δίκαιο».

¹⁶ Βλ. Ευρωπαϊκή Σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Ερμηνεία κατ’ άρθρο, Διεύθυνση έκδοσης Λίνος- Α. Σισιλιάνος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 344, όπου το Δικαστήριο δεν καλείται ούτε να ερμηνεύσει τον νόμο αλλά ούτε και να εκφράσει άποψη αντίθετη με τα εθνικά δικαστήρια, παρά μόνο να εξετάσει τις συνέπειες που έχουν ενδεχομένως η ερμηνεία και εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου από τα εθνικά δικαστήρια για την απόλαυση των εκάστοτε προστατευόμενων από την Σύμβαση δικαιωμάτων.

1.3.1 «Ποιότητα νόμου»

Προς διακρίβωση της «ποιότητας» του νόμου καθιερώνονται ορισμένες γενικές αρχές (general principles), όπως παρατίθενται στην νομολογία του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με την πρώτη αρχή, η εν λόγω παρέμβαση πρέπει να έχει βάση στο εθνικό δίκαιο, με την έννοια ότι θα πρέπει να υπάρχει κάποιος εθνικός κανόνας δικαίου, που να καθορίζει το κατ' εξαίρεση επιτρεπτό της συγκεκριμένης κρατικής παρέμβασης. Ακολουθεί η δεύτερη αρχή, η οποία αφορά στο «προσιτό» του νόμου, δηλαδή στη δυνατότητα των πολιτών να έχουν *«πρόσβαση, υπό τις περιστάσεις, στους νομικούς κανόνες που εφαρμόζονται σε μια δεδομένη περίπτωση»* και τέλος η τρίτη αρχή, η οποία αφορά στην *«προβλεψιμότητα»* αυτού, με την έννοια ότι ο περί ου ο λόγος νόμος θα πρέπει να είναι διατυπωμένος με επαρκή σαφήνεια ώστε να επιτρέπει στον πολίτη να ρυθμίσει εκ των προτέρων τη συμπεριφορά του¹⁷.

Ενδεικτικό παράδειγμα παρέχει η από 26.4.1985 υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου το ΕΔΔΑ κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με τηλεφωνικές υποκλοπές, που πραγματοποιούνταν στο πλαίσιο αστυνομικής έρευνας από τις κρατικές αρχές. Σύμφωνα με το δίκαιο της Αγγλίας, η δυνατότητα τηλεφωνικής υποκλοπής ερείδεται νομικά στην διοικητική πρακτική, χωρίς να υπάρχει μια σαφής και προκαθορισμένη νομική ρύθμιση. Υπό τις παραπάνω αρχές, *«η εν λόγω παρέμβαση πρέπει να έχει κάποια βάση στο εθνικό δίκαιο [και να τηρούνται οι] προϋποθέσεις που απορρέουν από την φράση “προβλέπεται υπό του νόμου”, εννοώντας τα εξής: πρώτον ο νόμος πρέπει να είναι επαρκώς προσβάσιμος, ο πολίτης δηλαδή να έχει μια επαρκή υπό τις περιστάσεις ένδειξη των κανόνων που εφαρμόζονται στην συγκεκριμένη υπόθεση. Δεύτερον, [να] είναι διατυπωμένος με την απαιτούμενη σαφήνεια, ώστε να επιτρέπει στον πολίτη να ρυθμίζει αναλόγως την συμπεριφορά του [δηλαδή] ο πολίτης θα πρέπει να είναι σε θέση –με την*

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά την από 24.10.1983 υπόθεση Silver and Others κατά Ηνωμένου Βασιλείου και συγκεκριμένα σκ. 68 της υπόθεσης: *« (...) must have some basis in domestic law (...)»*, σκ. 87 υπόθεσης: *« (...) the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to a given case (...) »*, σκ. 88 υπόθεσης: *« (...) a norm cannot be regarded as a ‘law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail»*.

κατάλληλη βοήθεια εφόσον κριθεί αναγκαίο- να προβλέπει σε εύλογο βαθμό και λαμβανομένων υπόψιν των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, τις συνέπειες τις οποίες μπορεί να συνεπάγεται μια συγκεκριμένη πράξη». Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε, ότι «η νομική περιβολή της διοικητικής πρακτικής δεν προσέφερε επαρκή εχέγγυα ότι η εν λόγω πρακτική δεν θα μεταβάλλονταν στο μέλλον»¹⁸, δημιουργώντας κατ' επέκταση ανασφάλεια στον πολίτη, ο οποίος δεν μπορούσε εκ των προτέρων να γνωρίζει το νομικό καθεστώς¹⁹.

1.3.2 Νομιμότητα σκοπού επέμβασης

Εφόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι η επέμβαση προβλέπεται από «ποιοτικό» νόμο, προχωρεί στο επόμενο στάδιο ελέγχου, το οποίο είναι η νομιμότητα του σκοπού της επέμβασης στη συγκεκριμένη περίπτωση. Στην φάση αυτή, καλείται το κράτος να αποδείξει τον συγκεκριμένο σκοπό που εξυπηρετεί η εκάστοτε παρέμβαση στο δικαίωμα. Κατά κανόνα, το ΕΔΔΑ δέχεται την νομιμότητα του σκοπού των κρατών, όταν αυτός αφορά, όπως ορίζεται και στην παράγραφο (εφεξής: παρ) 2 του ά., στην προστασία της εθνικής και δημόσιας ασφάλειας, στην οικονομική ευημερία, στην προάσπιση της τάξεως και πρόληψης της εγκληματικότητας, στην προστασία της υγείας και της ηθικής και στην προστασία των δικαιωμάτων και των ελευθεριών τρίτων.

Τέτοιο νομολογιακό παράδειγμα συνιστά και η από 25.7.2002 υπόθεση Smith και Grady κατά του Ηνωμένου Βασιλείου. Συγκεκριμένα, μετά από αναφορά, αποκαλύφθηκε η ομοφυλόφιλη σεξουαλική προτίμηση των προσφευγουσών, οι οποίες εργάζονταν στις ένοπλες δυνάμεις του Ηνωμένου Βασιλείου. Ακολούθησε μια σειρά ερευνών εκ μέρους της Υπηρεσίας τους προκειμένου να διαλευκανθεί η κατάσταση και η οποία εισχώρησε σε ένα πολύ προσωπικό-ιδιωτικό επίπεδο. Εν προκειμένω το Δικαστήριο έκρινε ότι «μια παρέμβαση θεωρείται “αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία” όταν

¹⁸ Βλ. συγκεκριμένα σκ. 68, αλλά και Νικολόπουλο Τ., Τηλεφωνικές υποκλοπές και απαραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων, ΠοινΧρ ΜΒ', 1992, σελ. 471.

¹⁹ Αποτέλεσμα της εν λόγω απόφασης ήταν η ψήφιση από το βρετανικό κοινοβούλιο μιας σχετικής νομοθετικής ρύθμισης, τον νόμο περί υποκλοπών του 1985, βάσει του οποίου θα ήταν δυνατός μεν, σαφής δε ο έλεγχος των τηλεφωνικών υποκλοπών εκ μέρους των αρχών. Οπ. Ερμηνεία σελ. 345. Όμοια υπόθεση είναι και η από 3.4.2007 υπόθεση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου (σκ. 45-46) και η από 24.4.1990 υπόθεση του ΕΔΔΑ Kruslin κατά Γαλλίας.

γίνεται για θεμιτό σκοπό και ανταποκρίνεται σε επιτακτική κοινωνική ανάγκη, η οποία είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο νόμιμο σκοπό (...) κάθε κράτος μπορεί να επιβάλλει περιορισμούς σχετικά με το δικαίωμα σεβασμού στην ιδιωτική ζωή, στην περίπτωση όπου υπάρχει πραγματική απειλή για την επιχειρησιακή αποτελεσματικότητα των ενόπλων δυνάμεων ή για την ορθή λειτουργία του στρατού (...) ωστόσο, οι εθνικές αρχές δεν μπορούν να επικαλούνται κανόνες, που ματαιώνουν την άσκηση από μεμονωμένα μέλη των ενόπλων δυνάμεων του δικαιώματός τους για σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής (...) Εξάλλου, οι ισχυρισμοί ως προς τον κίνδυνο για την επιχειρησιακή αποτελεσματικότητα πρέπει να είναι τεκμηριωμένοι με συγκεκριμένα παραδείγματα»²⁰. Βάσει του παραπάνω σκεπτικού, το ΕΔΔΑ δεν διαπίστωσε κανένα λόγο να αμφιβάλλει ότι η συγκεκριμένη πολιτική έχει σχεδιαστεί με σκοπό τη διασφάλιση της επιχειρησιακής αποτελεσματικότητας των ενόπλων δυνάμεων. Στο μέτρο αυτό έκρινε ότι οι επεμβάσεις είχαν ασκηθεί νόμιμα και ως στόχο είχαν τη διασφάλιση των συμφερόντων της εθνικής ασφάλειας και την πρόληψη τυχόν διαταραχών²¹.

1.3.3 Αναγκαιότητα επέμβασης

Η ύπαρξη νομικής βάσης στο εθνικό δίκαιο και η νομιμότητα του σκοπού της επέμβασης αποτελούν μεν αναγκαίες αλλά όχι και επαρκείς προϋποθέσεις για τη νομιμότητά της. Η νομιμότητα εξαρτάται παραπέρα και από την αναγκαιότητα της επέμβασης σε μια δημοκρατική κοινωνία, η οποία αποτελεί και τον ύστατο έλεγχο του Δικαστηρίου. Αν και δεν έχει διατυπωθεί ένας σαφής ορισμός της εν λόγω έννοιας, πρόκειται ουσιαστικά για τον έλεγχο της αναλογικότητας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και των μέσων που μετέρχονται οι αρχές για την επίτευξή του²². Το Δικαστήριο κρίνει ότι οι

²⁰ Βλ. σκ. 86-87, η οποία αφορά στην ελευθερία της έκφρασης.

²¹ Βλ. σκ. 74.

²² Λίνος- Α. Σισιλιάνος, οπ., σελ. 349. Η αποτίμηση της αναγκαιότητας γίνεται με βάση ορισμένα κριτήρια που θέτει κάθε φορά το Δικαστήριο. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Uner* κατά Ολλανδίας, η οποία αφορά απέλαση αλλοδαπού κατόπιν ποινικής του καταδίκης, τίθενται ορισμένα κριτήρια, προκειμένου να διαπιστωθεί αν το μέτρο αυτό ήταν αναγκαίο σε μια δημοκρατική πολιτεία, δηλαδή αν ήταν δικαιολογημένο από μια επιτακτική κοινωνική ανάγκη και αντίστοιχο προς τον νόμιμο σκοπό που επιδιώκει. Τα κριτήρια αυτά αφορούν: 1. Την φύση και βαρύτητα του αδικήματος, 2. Την διάρκεια παραμονής του στην χώρα, 3. Το χρονικό διάστημα μετά την καταδίκη και την συμπεριφορά αυτού, 4. Την εθνικότητα των ατόμων που εμπλέκονται, 5. Την οικογενειακή κατάσταση του προσφεύγοντα, 6. Την γνώση του συζύγου ως προς την τέλεση του αδικήματος, 7.

κρατικές αρχές είναι, κατ' αρχήν, in praesenti πιο κατάλληλες να εκφέρουν γνώμη σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο των εννοιών της αναγκαιότητας, του περιορισμού ή της ποινής που προορίζονται για την αντιμετώπιση μιας καταστάσεως και άρα εναπόκειται σε αυτές να κάνουν την αρχική αξιολόγηση της κοινωνικής ανάγκης που συνεπάγεται ο όρος της αναγκαιότητας. Καταλείπεται με άλλα λόγια στις εθνικές αρχές ένα περιθώριο εκτίμησης, άλλοτε περιορισμένο και άλλοτε ευρύτερο, ανάλογα και με τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε περίπτωσης²³. Παρ' όλα αυτά, τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν απεριόριστη εξουσία εκτιμήσεως. Το ΕΔΔΑ, το οποίο, μαζί με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι υπεύθυνοι για τη διασφάλιση της τήρησης των δεσμεύσεων των κρατών αυτών, έχει την δικαιοδοσία να εκδώσει την τελική απόφαση για το αν μια επέμβαση ή ποινή συμβιβάζεται με την προστασία του προβλεπόμενου από την Σύμβαση δικαιώματος, γεγονός που υποδηλώνει για άλλη μια φορά ότι το εθνικό περιθώριο εκτίμησης πηγαίνει χέρι-χέρι με την ευρωπαϊκή εποπτεία, δημιουργώντας ένα ευρωπαϊκό δίκαιο θεμελιωδών δικαιωμάτων²⁴.

2. Η Σύμβαση 108 του Συμβουλίου της Ευρώπης

2.1 Γενικό κανονιστικό πλαίσιο

Σε μια παράλληλη πορεία με την προστασία της ιδιωτικότητας και της επικοινωνίας, βρίσκεται και η προστασία των προσωπικών δεδομένων. Τούτο παρατηρείται ήδη από το 1981, οπότε και τέθηκε προς υπογραφή η Σύμβαση

Την κατάσταση των τέκνων, 8. Τις δυσκολίες που πρόκειται να αντιμετωπίσει στην χώρα απέλασης. Κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρχε δίκαιη ισορροπία μεταξύ της απέλασης και της εθνικής ασφάλειας, στόχος που επιδίωκαν οι ολλανδικές αρχές. Βλ. *Μαγγανά Α.*, «Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου», Νομική βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 222

²³ Βλ. ενδεικτικά την από 9.10.2003 υπόθεση του ΕΔΔΑ *Connors* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου στην σκ. 82, αναφέρεται ότι: «Σε αυτό το πλαίσιο, ένα περιθώριο εκτιμήσεως πρέπει, αναπόφευκτα, να αφεθεί στις εθνικές αρχές, οι οποίες, λόγω της άμεσης και συνεχούς επαφής τους με τις ζωτικές δυνάμεις των χωρών τους είναι κατ' αρχήν, σε καλύτερη θέση από ό,τι ένα διεθνές δικαστήριο να αξιολογήσει τις τοπικές ανάγκες και συνθήκες. Το περιθώριο αυτό θα ποικίλει ανάλογα με τη φύση της σύμβασης δικαιώματος θέμα (...) Το περιθώριο θα τείνει να περιορίζεται όπου το δικαίωμα που διακυβεύεται είναι ζωτικής σημασίας για την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του ατόμου (...) το πεδίο εφαρμογής του περιθωρίου εκτίμησης εξαρτάται από το πλαίσιο της υπόθεσης, και ιδιαίτερα με την έκταση της εισβολής στην προσωπική σφαίρα του αιτούντος...».

²⁴ Βλ. ενδεικτικά την από 7.12.1976 υπόθεση του ΕΔΔΑ *Handyside* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία στην σκ.48-50 αναφέρει ότι «*the domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision...*».

108 του Συμβουλίου της Ευρώπης, για την προστασία του ατόμου από την αυτοματοποιημένη επεξεργασία πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα. Έκτοτε αποτελεί σημείο αναφοράς για 43 κράτη στην Ευρώπη, καθώς και το μόνο διεθνές δεσμευτικό από νομική άποψη μέσο που θα μπορούσε να ισχύσει παγκοσμίως²⁵. Οποιαδήποτε χώρα στον κόσμο που διαθέτει την απαιτούμενη νομοθεσία για την προστασία των δεδομένων μπορεί να γίνει συμβαλλόμενο μέρος της σύμβασης αυτής. Η Ελλάδα κύρωσε τη Σύμβαση αυτή 12 χρόνια μετά, με την ψήφιση του Ν. 2068/1992.

Στη σύμβαση κατοχυρώνεται μια σειρά βασικών αρχών που αφορούν την εγχώρια αλλά και διασυνοριακή προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και οι οποίες χαίρουν καθολικής αναγνώρισης και είναι νομικά δεσμευτικές. Πιο συγκεκριμένα, οι τεχνολογικά ουδέτερες διατάξεις της παρέχουν προστασία από την προσβολή της ιδιωτικής ζωής από δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, καθορίζοντας ένα νομικό πλαίσιο για την μεταβίβαση προσωπικών δεδομένων μεταξύ χωρών που την έχουν κυρώσει και δημιουργώντας μια πλατφόρμα πολυμερούς και ισότιμης συνεργασίας, αλλά και προστασίας μεταξύ των συμβεβλημένων κρατών. Οι μετέχουσες χώρες μπορούν να ανταλλάσσουν ιδέες, πρακτικές και να αναπτύσσουν από κοινού νέα νομικά πρότυπα.

2.2. Προστασία δικαιώματος επικοινωνίας

Σύμφωνα με το προοίμιο της συμβάσεως, κύριος σκοπός της, δεδομένης της αύξησης διασυνοριακής ροής δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που υποβάλλονται σε επεξεργασία, είναι η εξισορρόπηση της προστασίας ανάμεσα στην ιδιωτική ζωή και την ελεύθερη διαβίβαση πληροφοριών²⁶. Ο παραπάνω σκοπός εξειδικεύεται στο ά. 1, το οποίο ρητώς αναφέρει ότι *«σκοπός της παρούσας σύμβασης είναι η εξασφάλιση στο έδαφος κάθε συμβαλλόμενου μέρους, σε κάθε φυσικό πρόσωπο, ασχέτως*

²⁵ Το 2001, η Σύμβαση 108 συμπληρώθηκε με ένα επιπρόσθετο πρωτόκολλο όσον αφορά τις εποπτικές αρχές και τις διασυνοριακές ροές δεδομένων. Βλ. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-102_el.htm

²⁶ Βλ. συγκεκριμένα «Recognising that it is necessary to reconcile the fundamental values of the respect for privacy and the free flow of information between peoples.» <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/108.htm>

από την υπηκοότητά του ή την κατοικία του, του σεβασμού των δικαιωμάτων του και των θεμελιωδών ελευθεριών του, και ειδικά του δικαιώματος του ιδιωτικού βίου, έναντι της αυτοματοποιημένης επεξεργασίας των πληροφοριών προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν (προστασία των προσωπικών δεδομένων)»²⁷.

2.3. Περιορισμός δικαιώματος επικοινωνίας

Στη συνέχεια της Σύμβασης, ακολουθεί η παράθεση των περιπτώσεων εκείνων που η παραπάνω επεξεργασία όχι μόνο επιτρέπεται, αλλά επιβάλλεται καθώς αποτελεί πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την προστασία της δημοκρατίας, της ασφάλειας του κράτους, των νομισματικών συμφερόντων, της καταστολής ποινικών αδικημάτων καθώς και της προστασίας των δεδομένων, των δικαιωμάτων και ελευθεριών του υποκειμένου και των άλλων. Συγκεκριμένα το ά. 9 παρ 2, αναφέρει ότι: *«Παρέκκλιση (...) είναι δυνατή, όταν προβλέπεται από διάταξη νόμου του συμβαλλόμενου μέρους και αποτελεί απαραίτητο μέτρο σε μια δημοκρατική κοινωνία: α. για την προστασία της ασφάλειας του Κράτους, τη δημόσια ασφάλεια, τα νομισματικά συμφέροντα του Κράτους ή την καταστολή των ποινικών παρεμβάσεων, β. για την προστασία του προσώπου το οποίο αφορούν οι πληροφορίες, όπως και των δικαιωμάτων και ελευθεριών τρίτων [αλλά και όταν] χρησιμοποιούνται για στατιστικούς σκοπούς ή επιστημονικές έρευνες [και] δεν υπάρχει κίνδυνος προσβολής του ιδιωτικού βίου προσώπων, τα οποία αφορούν οι πληροφορίες.»*

Παρατηρείται ότι σε αυτήν την περίπτωση, όπως και στην ΕΣΔΑ, το συμβατικό κείμενο αφού κατοχυρώνει την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, παράλληλα παρέχει την διακρατική ευχέρεια στα κράτη μέλη να παρέμβουν και να περιορίσουν τα δικαιώματα αυτά σε εξαιρετικές

²⁷ Προς διαφύλαξη αυτών των δικαιωμάτων, γίνεται παράθεση κάποιων βασικών ορισμών, βλ. ά. 2, όπου: *«"Πληροφορίες προσωπικού χαρακτήρα", (προσωπικές πληροφορίες) σημαίνει κάθε πληροφορία η οποία αφορά συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο ή πρόσωπο του οποίου η ταυτότητα δύναται να προσδιορισθεί ("πρόσωπο το οποίο αφορά η πληροφορία")»*, επίσης καθορίζονται οι υποχρεώσεις των κρατών μελών (ά. 4) και τα δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων (ά. 8) αλλά και η ασφαλής (ά. 7) και ποιοτική διαδικασία συλλογής και επεξεργασίας των δεδομένων σε αυτόματη επεξεργασία (ά. 5).

περιπτώσεις που προβλέπονται από νόμο και δικαιολογούνται για λόγους εθνικού συμφέροντος²⁸.

II.ΣΕ ΕΥΡΩΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο ευρωενωσιακός (σήμερα) νομοθέτης, όντας και αυτός αντιμέτωπος με τις ειδικές απαιτήσεις της προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής, τα οποία τίθενται σε κίνδυνο από τις συνεχώς νέες, προηγμένες ψηφιακές τεχνολογίες που εισάγονται στα δίκτυα επικοινωνίας, χρησιμοποιεί ανέκαθεν τα νομικά μέσα που προβλέπονται στη Συνθήκη για την θέσπιση συγκεκριμένων κανόνων δικαίου. Με βάση τις πρωτογενείς πηγές του δικαίου της Ένωσης (και των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων παλαιότερα) και λαμβάνοντας υπόψη τις πηγές επικουρικού δικαίου, διαμορφώνει το αποκαλούμενο παράγωγο δίκαιο. Το πρωτογενές δίκαιο (πρωτογενής πηγή) αποτελείται κυρίως από τις Συνθήκες (ιδρυτικές, τροποποιητικές, συμπληρωματικές και προσχώρησης) της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΕΕ) και τον από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Οι συνθήκες αυτές περιλαμβάνουν τους τυπικούς και ουσιαστικούς κανόνες που πλαισιώνουν την εφαρμογή των πολιτικών των ευρωπαϊκών θεσμικών οργάνων, καθορίζουν τους τυπικούς κανόνες που ορίζουν τον καταμερισμό των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών, θεμελιώνουν την εξουσία των θεσμικών οργάνων και τέλος καθορίζουν ουσιαστικούς κανόνες που προσδιορίζουν το πεδίο εφαρμογής των πολιτικών και διαρθρώνουν τη δράση των θεσμικών οργάνων. Ενίοτε, οι Συνθήκες τροποποιούνται, ώστε η ΕΕ να γίνεται πιο αποτελεσματική και διαφανής, να προετοιμάζεται καλύτερα για τα νέα κράτη μέλη και να εισάγει νέες μορφές συνεργασίας, όπως η καθιέρωση του κοινού νομίσματος. Με βάση αυτές, τα θεσμικά όργανα της ΕΕ μπορούν να εκδίδουν νομοθετικές-ενωσιακές πράξεις,

²⁸ Βλ. και άρθρο 6 της Σύμβασης.

όπως είναι οι κανονισμοί και οι οδηγίες, τις οποίες στη συνέχεια εφαρμόζουν τα κράτη μέλη²⁹.

Ως δευτερογενές ή παράγωγο ενωσιακό δίκαιο, καλείται το σύνολο των κανόνων του δικαίου της ΕΕ που θεσπίζεται από τα ασκούντα την νομοθετική εξουσία, σύμφωνα με τις διατάξεις της Συνθήκης, όργανα και περιλαμβάνει: α) τις μονομερείς πράξεις, όπως είναι οι κανονισμοί, οι οδηγίες, οι αποφάσεις, οι γνώμες, οι συστάσεις, ακόμη δε κατά τα όργανα τις Ένωσης και οι άτυπες πράξεις, όπως οι ανακοινώσεις, οι συστάσεις και οι Λευκές και Πράσινες Βίβλοι και β) τις συμβατικές πράξεις, όπως οι διεθνείς συμφωνίες που υπογράφονται μεταξύ της ΕΕ, αφενός, και μιας τρίτης χώρας ή οργανισμού, αφετέρου, οι συμφωνίες μεταξύ κρατών μελών και οι διοργανικές συμφωνίες, δηλαδή συμφωνίες μεταξύ των θεσμικών οργάνων της ΕΕ³⁰. Οι πηγές επικουρικού δικαίου, τέλος, αποτελούνται από στοιχεία δικαίου που δεν προβλέπονται από τις Συνθήκες και πρόκειται ιδίως για τη νομολογία του Δικαστηρίου, για το διεθνές δίκαιο και τις γενικές αρχές δικαίου³¹.

2. Το πρωτογενές δίκαιο για την προστασία της επικοινωνίας

2.1 Η Συνθήκη για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Για πρώτη φορά, η προστασία των προσωπικών δεδομένων αποτέλεσε αντικείμενο ρύθμισης του πρωτογενούς δικαίου της Ένωσης με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ³². Η (ισχύουσα σήμερα) Συνθήκη της Λισσαβόνας τροποποίησε και αποσαφήνισε περαιτέρω τη διατύπωση της προηγούμενης διάταξης (ά. 286 της Συνθήκης για την λειτουργία της ΕΕ) με στόχο την

²⁹ Βλ. ιστοσελίδα

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14530_el.htm και http://europa.eu/eu-law/treaties/index_el.htm, τελευταία προσπέλαση, όπως και όλων των μέχρι τώρα ιστοσελίδων 15/10/2013.

³⁰ Βλ. Παπαδόπουλο Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ.267 επ. και

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14534_el.htm

³¹ Βλ. Κανελλόπουλο Π., «Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Συνθήκη της Λισσαβόνας», 5^η έκδοση Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010, σελ. 255.

³² Βλ. Λίβο Ν., Οργανωμένο έγκλημα: Έννοια και δικονομικοί τρόποι αντιμετώπισής του, Το οργανωμένο έγκλημα από την σκοπιά του ποινικού δικαίου, Πρακτικά του Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, Π. Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 30 επ.

συνεκτική και ομοιόμορφη εφαρμογή των κανόνων προστασίας προσωπικών δεδομένων των εθνικών εννόμων τάξεων.

Συγκεκριμένα, στο ά. 16 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής: ΣΛΕΕ)³³ ορίζεται ότι:

1. «Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν».

2. «Το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, θεσπίζουν τους κανόνες σχετικά με την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, καθώς και από τα κράτη μέλη κατά την άσκηση δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Η τήρηση των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξαρτήτων αρχών.

Οι κανόνες που θεσπίζονται βάσει του παρόντος άρθρου δεν θίγουν τους ειδικούς κανόνες που προβλέπονται στο άρθρο 39 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση».

Στην κατηγορία αυτή εμπίπτει κάθε πληροφορία που αναφέρεται και περιγράφει ένα άτομο, όπως στοιχεία αναγνώρισης ονοματεπώνυμο, ηλικία, κατοικία, επάγγελμα, οικογενειακή κατάσταση κλπ, φυσικά χαρακτηριστικά, εκπαίδευση, εργασία, οικονομική κατάσταση, όπως έσοδα, περιουσιακά στοιχεία, οικονομική συμπεριφορά, ενδιαφέροντα, δραστηριότητες και συνήθειες. Ορισμένα στοιχεία, ωστόσο, έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα για το σχηματισμό της εικόνας της προσωπικότητάς του ατόμου και για τον λόγο αυτό χαρακτηρίζονται ως ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Τα τελευταία αυτά δεδομένα αναφέρονται κυρίως στην φυλετική ή εθνική προέλευση του ατόμου, στα πολιτικά του φρονήματα, στις θρησκευτικές ή πολιτικές του πεποιθήσεις, στην συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, στην υγεία, στην κοινωνική πρόνοια, στην ερωτική του ζωή, τις ποινικές διώξεις και καταδίκες του, καθώς

³³ Σύμφωνα με το ά. 1, η ΣΛΕΕ «οργανώνει τη λειτουργία της Ένωσης και καθορίζει τους τομείς, την οριοθέτηση και τους όρους άσκησης των αρμοδιοτήτων της».

και στην συμμετοχή σε συναφείς με τα ανωτέρω ενώσεις προσώπων. Τέλος, προβλέπεται ότι το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο θεσπίζουν κανόνες σχετικά με την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των παραπάνω δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, καθώς και από τα κράτη μέλη κατά την άσκηση δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών, υπό την επίβλεψη ανεξάρτητης αρχής³⁴. Μέρος των διατάξεων του παρόντος ά. περιλαμβάνονται ήδη στο ά. 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, όπως εκτίθεται ακολούθως.

2.3 Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ

Τον Ιούνιο του 1999 το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Κολωνίας έκρινε σκόπιμο να καταστρώσει τα θεμελιώδη δικαιώματα που ίσχυαν σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ένα ενιαίο κείμενο, ώστε να τα καταστήσει περισσότερο εμφανή στους πολίτες. Αποτέλεσμα αυτού ήταν η θέσπιση του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπου κατοχυρώνεται μία σειρά προσωπικών, αστικών, πολιτικών, οικονομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων των πολιτών της ΕΕ³⁵. Μια από τις φιλοδοξίες του εν λόγω εγχειρήματος ήταν να συμπληρώσει και να συμπεριλάβει τις γενικές αρχές που περιέχονταν στην ΕΣΔΑ, στις διεθνείς συμβάσεις του Συμβουλίου της Ευρώπης, των Ηνωμένων Εθνών (εφεξής: ΟΗΕ), του Διεθνούς Οργανισμού Εργασίας (εφεξής: ΔΟΕ), στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (εφεξής: ΔΕΕ) και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (εφεξής: ΕΔΔΑ), αλλά και εκείνες που προέκυπταν από την κοινή συνταγματική παράδοση των χωρών της ΕΕ³⁶, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό διαφάνεια και σαφήνεια στα

³⁴ Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ 2 του παρόντος ά., η τήρηση των κανόνων αυτών υπόκειται στον έλεγχο ανεξάρτητων αρχών.

³⁵ Βλ. Μποτόπουλο Κ., Η Χάρτα Θεμελιωδών Δικαιωμάτων. Τι νέο φέρνει στο πεδίο των Δικαιωμάτων, Ελευθερίες – Δικαιώματα & Ασφάλεια στην ΕΕ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010.Σ

³⁶ Εάν κάποιο από τα δικαιώματα αντιστοιχεί σε δικαιώματα που διαφυλάσσονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η έννοια και το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω δικαιώματος πρέπει να συμπίπτει με αυτό που ορίζει η σύμβαση, μολονότι η νομοθεσία της ΕΕ μπορεί να παρέχει πιο εκτεταμένη προστασία. Κάθε δικαίωμα που προκύπτει από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των χωρών της ΕΕ πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τις εν λόγω παραδόσεις.

θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες και δημιουργώντας νομική ασφάλεια στην ΕΕ³⁷.

Ειδικότερα, το ά. 7 του Χάρτη, το οποίο φέρει τον τίτλο «Σεβασμός της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής» ορίζει ότι *«κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του»*. Το αντικείμενο προστασίας του είναι πολλαπλό και περιλαμβάνει την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, την κατοικία και την επικοινωνία, όπως αυτά κατοχυρώνονται στο αντίστοιχο ά. 8 της ΕΣΔΑ. Ως εκ τούτου, οι περιορισμοί που μπορούν εν προκειμένω συννόμως να πραγματοποιηθούν είναι οι ίδιοι με εκείνους που επιτρέπονται στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ³⁸.

3. Το παράγωγο ευρωπαϊκό δίκαιο για την προστασία της επικοινωνίας

3.1 Οι ευρωπαϊκές οδηγίες

Η οδηγία είναι μια νομοθετική πράξη της Ένωσης, με την οποία καθορίζονται οι στόχοι που πρέπει κάθε φορά να επιτύχουν ένα ή περισσότερα κράτη μέλη. Αν και το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, η επιλογή του τύπου και των μέσων επαφίεται στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστών³⁹. Για να έχουν αποτελέσματα για τους πολίτες οι κανόνες μιας οδηγίας πρέπει ο εθνικός νομοθέτης, χωρίς να αλλοιώνει το νόημά και την ουσία της ρύθμισης (effet

³⁷ Η υιοθέτηση του Χάρτη, ανακηρύχθηκε επίσημα στη Νίκαια τον Δεκέμβριο 2000 από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Επιτροπή. Το Δεκέμβριο του 2009, η θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας κατέστησε τον χάρτη νομικά δεσμευτικό ισότιμα με τις συνθήκες. Για το λόγο αυτό, ο χάρτης τροποποιήθηκε και έγινε η επίσημη διακήρυξή του για δεύτερη φορά τον Δεκέμβρη, 2007. Βλ. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_el.htm

³⁸ Βλ. *Δαγτόγλου Π.*, Νέες Ευρωπαϊκές Συνθήκες, εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα Αθήνα-Κομοτηνή, 2011, σελ. 258-9. Αξιοσημείωτο είναι ότι στο παρόν γίνεται λόγος για το δικαίωμα σεβασμού «των επικοινωνιών» των προσώπων, κωδικοποιώντας κατ' αυτόν τον τρόπο την διασταλτική ερμηνεία του όρου «αλληλογραφία», η οποία αποτυπώνεται στην ΕΣΔΑ. Οπ. Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 340, για να ληφθεί υπόψιν η εξέλιξη της τεχνολογίας, η λέξη «αλληλογραφία» έχει αντικατασταθεί από την λέξη «επικοινωνίες». Σύμφωνα με το ά. 52, παρ 3 του Χάρτη, το δικαίωμα αυτό έχει την ίδια έννοια και την ίδια εμβέλεια με το αντίστοιχα άρθρο της ΕΣΔΑ.

³⁹ *Παπαδόπουλο Ν.*, οπ., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, σελ.287 επ.

utile), να θεσπίσει, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας⁴⁰, μια νομοθετική πράξη μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο⁴¹. Οι οδηγίες, οι οποίες παρατίθενται ακολούθως, έχουν ως στόχο την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών και την διασφάλιση ενός ισοδύναμου επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών, ως προς το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή και συγκεκριμένα ως προς την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴².

α) Οδηγία 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002.

Η οδηγία 2002/58/EK, γνωστή και ως e-privacy, αφορά στην επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και στην προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴³. Εκτός του ότι αντικαθιστά την παλαιότερη οδηγία 97/66/EK, η οποία πλέον δεν μπορούσε να ανταπεξέλθει στα συνεχώς μεταβαλλόμενα τεχνολογικά και οικονομικά δεδομένα, λειτουργεί συμπληρωματικά της προηγούμενης οδηγίας 95/46/EK⁴⁴, *«ιδίως σε όλα τα ζητήματα που αφορούν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών που δεν καλύπτονται ρητά από τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων*

⁴⁰ Ενδεικτική είναι η απόφαση Υπόθεση C-151/00 του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία καταδικάστηκε το γαλλικό κράτος, για την μη έγκαιρη ενσωμάτωση της οδηγίας 97/66/EK στην εσωτερική έννομη τάξη. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0151:EL:HTML>

⁴¹ Είτε αυτός θα είναι κάποιος νόμος είτε ένα Προεδρικό Διάταγμα ή Βασιλικό Διάταγμα κλπ.

⁴² Βλ. ά. 1 οδηγίας 2002/58/EK.

⁴³ Ο Ν. 3471/2006, με τον οποίο η οδηγία αυτή κατέστη εσωτερικό δίκαιο, αντικατέστησε τον Ν. 2774/1999 και τροποποίησε τα ά. 18, 19, 20, 21, 22, 23 και 24 του Ν. 2472/1997. Οπότε, εφεξής, ισχύει γενικά για την προστασία των προσωπικού χαρακτήρα δεδομένων των φυσικών προσώπων ο Ν. 2472/1997, όπως τροποποιήθηκε, ενώ, όπου πρόκειται για διαθέσιμες στο κοινό υπηρεσίες σε δημόσια δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εφαρμόζεται αποκλειστικά ως ειδικότερος ο Ν. 3471/2006, όπως προβλέπει και το ά. 3 του νόμου αυτού.

⁴⁴ Η οδηγία αυτή έχει ως στόχο την προσέγγιση και εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών μελών, ώστε να διασφαλίζεται η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ιδίως της ιδιωτικής ζωής των προσώπων, αλλά και η ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων για την εγκαθίδρυση και λειτουργία της εσωτερικής αγοράς (σκ. 10). Με τις τεχνολογικά ουδέτερες διατάξεις της, υπό την έννοια ότι καλύπτει κάθε μορφή επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα ανεξάρτητα από τη χρησιμοποιούμενη τεχνολογία (σκ. 46), επιδιώκει ένα υψηλό επίπεδο προστασίας, παρέχοντας ταυτόχρονα στον εθνικό νομοθέτη αρκετά περιθώρια πρωτοβουλίας εν όψει των εθνικών ιδιομορφιών (βλ. αιτιολογική έκθεση Ν. 2472/1997, με τον οποίο η παραπάνω οδηγία κατέστη εσωτερικό δίκαιο, αλλά και ά. 8, παρ 4 οδηγίας). Εν συνεχεία, εξειδικεύτηκε και συμπληρώθηκε από την οδηγία 97/66/EK περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα, η οποία, με την σειρά της, καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από την οδηγία 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

του υπεύθυνου επεξεργασίας και των ατομικών δικαιωμάτων»⁴⁵, αλλά και ειδικότερα αυτής, μιας και μετατρέπει τις γενικές αρχές που εμπεριέχει, σε συγκεκριμένους κανόνες στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁴⁶.

Πιο συγκεκριμένα, η οδηγία υπογραμμίζει την υποχρέωση των κρατών μελών να εγγυώνται την προστασία της επικοινωνίας, αλλά και να κατοχυρώνουν μέσω της εθνικής τους νομοθεσίας το απόρρητο αυτής⁴⁷ καθώς οφείλουν να «απαγορεύουν την ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων κίνησης από πρόσωπα πλην των χρηστών, χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων χρηστών, την απαγόρευση σε κάθε άλλο πρόσωπο εκτός του χρήστη στην ακρόαση, στην υποκλοπή, στην αποθήκευση των επικοινωνιών χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερόμενων χρηστών»⁴⁸. Στο παραπάνω προστατευτικό πλαίσιο εντάσσεται τόσο το περιεχόμενο όσο και κάθε δεδομένο που αναφέρεται στις επικοινωνίες⁴⁹. Όπως στα προαναφερθέντα κείμενα, έτσι και στην παρούσα οδηγία, αφού κατοχυρωθεί νομικά το προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος, προβλέπονται ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις περιορισμού του. Εν προκειμένω, η παραπάνω προστασία αίρεται μόνον για λόγους διαφύλαξης της εθνικής ασφάλειας, της εθνικής άμυνας, της δημόσιας ασφάλειας, της πρόληψης, διερεύνησης, διαπίστωσης και δίωξης σοβαρών ποινικών αδικημάτων και μόνον υπό την προϋπόθεση ότι αυτό το μέτρο αποτελεί «αναγκαίο, κατάλληλο και ανάλογο μέτρο στο πλαίσιο της δημοκρατικής κοινωνίας» και σύμφωνο με τις επιταγές της ΕΣΔΑ⁵⁰. Κανονιστικό πλαίσιο των παραπάνω ρυθμίσεων

⁴⁵ Βλ. σκ. 10 προοιμίου.

⁴⁶ Βλ. σκ. 2 της οδηγίας 2006/24/ΕΚ.

⁴⁷ Επικοινωνία, σύμφωνα με το ά. 2 εδφ. δ, είναι «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Δεν περιλαμβάνονται πληροφορίες που διαβιβάζονται ως τμήμα ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών στο κοινό μέσω δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών, εκτός από τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι πληροφορίες μπορούν να αφορούν αναγνωρίσιμο συνδρομητή ή χρήστη που τις λαμβάνει».

⁴⁸ Βλ. ά. 5 οδηγίας.

⁴⁹ Βλ. σκ. 14, 15 και 21 αλλά και ά. 5, 6 και 9.

⁵⁰ Βλ. ά. 6: «...πρέπει να απαλείφονται ή να καθίστανται ανώνυμα όταν δεν είναι πλέον απαραίτητα για το σκοπό της μετάδοσης μιας επικοινωνίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 2, 3 και 5 του παρόντος άρθρου και του άρθρου 15 παράγραφος 1.» και ά. 15, παρ 1, το οποίο ορίζει ότι: «εφόσον είναι αναγκαίοι για την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, της εθνικής άμυνας, της ασφάλειας του κράτους (περιλαμβανομένης της οικονομικής ευημερίας του κράτους εφόσον οι δραστηριότητες συνδέονται με θέματα ασφάλειας του κράτους) για τη διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας (δηλαδή

αποτελούν τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι βασικές αρχές που αναγνωρίζονται από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συγκεκριμένα, από τα ά. 7 και 8 του χάρτη αυτού⁵¹ και σε περίπτωση παράβασης προβλέπονται κυρώσεις, συμπεριλαμβανομένων και ποινικών⁵².

β) Οδηγία 2006/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2006

Η οδηγία 2006/24/ΕΚ διαπραγματεύεται την διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων επικοινωνιών και τροποποιεί την προηγούμενη οδηγία 2002/58/ΕΚ⁵³, η οποία δεν μπορούσε πλέον να ανταποκριθεί στις τεχνολογικές εξελίξεις. Με την οδηγία αυτή, ανατρέπεται εν μέρει το σχεδόν προστατευτικό κλίμα που μέχρι στιγμής επικρατούσε. Ειδικότερα, επιτάσσεται η υποχρέωση διατήρησης και μη διαγραφής των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας κάθε χρήστη από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίου δικτύου επικοινωνιών, όχι μόνο για το σκοπό πραγματοποίησης της επικοινωνίας και χρέωσης των χρηστών, όπως υπό το καθεστώς της 2002/58/ΕΚ⁵⁴, αλλά επίσης για το σκοπό χρησιμοποίησης αυτών από τις διωκτικές αρχές προς «διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη σοβαρών ποινικών αδικημάτων»⁵⁵ για χρονικό διάστημα από έξι μήνες έως

της ασφάλειας του κράτους)»...«για την πρόληψη, διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη ποινικών αδικημάτων ή της άνευ αδείας χρησιμοποίησης του συστήματος ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Βλ. και σκ. 11, όπου αρκεί τα μέτρα αυτά να είναι «κατάλληλα, αυστηρώς ανάλογα των προς επίτευξη σκοπών και αναγκαία στα πλαίσια μιας δημοκρατικής κοινωνίας και (...) να υπόκεινται σε επαρκείς διασφαλίσεις σύμφωνα με την ευρωπαϊκή σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών».

⁵¹ Βλ. προοίμιο οδηγίας, σκ. 1,2 και 7.

⁵² Βλ. ά. 15, παρ. 2: «Οι διατάξεις του κεφαλαίου III της οδηγίας 95/46/ΕΚ περί ενδίκων μέσων, ευθύνης και κυρώσεων, ισχύουν όσον αφορά τις εθνικές διατάξεις που θεσπίζονται δυνάμει της παρούσας οδηγίας και όσον αφορά τα ατομικά δικαιώματα που απορρέουν από την παρούσα οδηγία.»

⁵³ Οι προηγούμενες οδηγίες δεν παύουν να ισχύουν συμπληρωματικά, βλ. σκέψη 15 όπου «Η οδηγία 95/46/ΕΚ και η οδηγία 2002/58/ΕΚ εφαρμόζονται πλήρως στα δεδομένα που διατηρούνται σύμφωνα με την παρούσα οδηγία».

⁵⁴ Βλ. Τσόλια Γ., Τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα υπό το πρίσμα του απορρήτου: προβληματισμοί εν όψει της ενσωμάτωσης της Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, ΔιΜΕΕ 2004, σελ. 357.

⁵⁵ Βλ. σκ. 11, 9, 6 και 7 της οδηγίας, όπου αναφέρεται στα συμπεράσματα του Συμβουλίου Δικαιοσύνης και Εσωτερικών Υποθέσεων, της 19ης Δεκεμβρίου 2002, περί της σημαντικής αύξησης

δου χρόνια⁵⁶, επιταγή η οποία γεννά σοβαρά ζητήματα δυσαρμονίας τόσο προς το Σύνταγμά μας, για το οποίο γίνεται λόγος στα ακόλουθα κεφάλαια, όσο και προς την ΕΣΔΑ. Σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη της οδηγίας, οι κείμενες διατάξεις αφορούν μόνο τα δεδομένα κίνησης και θέσης φυσικών ή νομικών προσώπων και όχι το περιεχόμενο της επικοινωνίας⁵⁷.

Υπό το πρίσμα της παραπάνω προληπτικής πλέον διατήρησης δεδομένων των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, δηλαδή όχι μόνο για τη διακρίβωση αδικημάτων, τα οποία έχουν ήδη τελεσθεί, αλλά αντιθέτως, σύμφωνα με το πνεύμα και το σκοπό της οδηγίας, για τη «διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη σοβαρών ποινικών αδικημάτων», τα οποία δεν έχουν ακόμη τελεσθεί, με την επιφύλαξη ότι μπορεί στο μέλλον να τελεσθούν, όλοι οι χρήστες καθίστανται «υπό αίρεση ύποπτοι». Για το λόγο αυτό, είναι ιδιαίτερα σημαντικό το δικονομικό σύστημα άρσης του απορρήτου να διαμορφωθεί κατάλληλα, ώστε να διασφαλίζει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και προσωπικότητα του ατόμου, καθώς και το δικαίωμα των προσώπων στο απόρρητο της επικοινωνίας τους⁵⁸.

γ) Οι οδηγίες 2009/136/ΕΚ και 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

Το πακέτο για τις τηλεπικοινωνίες (Telecoms Package), όπως καλούνται οι οδηγίες 2009/136/ΕΚ, 2009/140/ΕΚ και ο Κανονισμός 1211/2009, στοχεύει στην αναθεώρηση του κοινοτικού πλαισίου για τις τηλεπικοινωνίες. Κοινός στόχος είναι να δημιουργηθεί ένα σύνολο ρυθμίσεων για τη βιομηχανία των τηλεπικοινωνιών και στα 27 κράτη μέλη της ΕΕ, που να ανταπεξέρχεται στην ανάπτυξη του ευρυζωνικού Διαδικτύου, μέσα από μια σειρά τεχνολογικά ουδέτερων διατάξεων⁵⁹, αλλά και να διευκολύνει την

των δυνατοτήτων των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, που αποτελούν ένα πολύτιμο εργαλείο για την πρόληψη, διερεύνηση, διαπίστωση και δίωξη εγκλημάτων και ποινικών αδικημάτων, και ιδίως του οργανωμένου εγκλήματος.

⁵⁶ Βλ. ά. 6 και 12 παρ 1 της οδηγίας.

⁵⁷ Βλ. ά. 5 παρ. 2 της οδηγίας.

⁵⁸ Βλ. *Ιωάννου Εμμ./Μ. Λύσσαρη/Π. Ταμπακοπούλου*, Προτάσεις για την ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, Νομική Επιθεώρηση 35/2008, σελ. 30.

⁵⁹ Βλ. σκ. 13 οδηγίας 2009/136/ΕΚ και σκ. 2, 4, 12 οδηγίας 2009/140/ΕΚ.

παροχή ποιοτικά καλύτερων ηλεκτρονικών υπηρεσιών⁶⁰, με σεβασμό πάντα στα Θεμελιώδη Ανθρώπινα Δικαιώματα και στις γενικές αρχές του δικαίου⁶¹.

Πιο συγκεκριμένα, η οδηγία 2009/136/EK τροποποίησε την οδηγία 2002/19/EK, σχετικά με την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες, καθώς και με τη διασύνδεσή τους (οδηγία για την πρόσβαση), την οδηγία 2002/20/EK, για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία για την αδειοδότηση), την οδηγία 2002/21/EK, σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών (οδηγία- πλαίσιο), την οδηγία 2002/22/EK για την καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών⁶², αλλά και την παραπάνω οδηγία 2002/58/EK, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Η παρούσα οδηγία αναφέρεται στην καθολική υπηρεσία και τα δικαιώματα των χρηστών όσον αφορά δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Αποδέκτες αυτής της ρύθμισης είναι οι πάροχοι των ηλεκτρονικών υπηρεσιών επικοινωνίας, οι οποίοι θα πρέπει να μεριμνούν για την ασφάλεια των δικτύων τους, αλλά και τα κράτη μέλη, τα οποία θα πρέπει να απαγορεύουν, μέσω νομοθετικών πράξεων, την ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των «*συναφών πράξεων*». Στην προστασία αυτήν εντάσσονται και τα δεδομένα κίνησης, τα δεδομένα που περιέχονται στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (e-mail), καθώς γίνεται και μια εκτενής αναφορά στη συλλογή δεδομένων μέσω cookies⁶³.

⁶⁰ Βλ. και γνώμη της Επιτροπής 2000/0189 (COD),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0338:FIN:EN:PDF>

⁶¹ Βλ. σκ. 62 αλλά και ά. 1 οδηγίας.

⁶² Βλ. http://www.adae.gr/fileadmin/docs/nomoi/Odigies_EE/LexUriServ_2009.pdf

⁶³ Βλ. σκ. 53 οδηγίας, όπου τα δεδομένα κίνησης επεξεργάζονται μόνο όταν είναι απολύτως αναγκαίο για τον σκοπό της ασφάλειας των διαδικτύων, αλλά και ά. 13, 15 οδηγίας. Ο.π. cookies, είναι ένα κομμάτι δεδομένων που αποστέλλονται από μια ιστοσελίδα και αποθηκεύονται στον πάροχο της ιστοσελίδας, όσο πραγματοποιείται η περιήγηση. Κάθε φορά που ο χρήστης φορτώνει την ίδια ιστοσελίδα, ο browser στέλνει το cookie πίσω στο server και ουσιαστικά «αναμοχλεύει» όσες πληροφορίες είχε προηγουμένως αποθηκευτεί, κυρίως για εμπορικούς σκοπούς, όπως η διαδικτυακή διαφήμιση. Βλ. http://en.wikipedia.org/wiki/HTTP_cookie

Τέλος, η οδηγία 2009/140/EK, αναφέρεται στην τροποποίηση των οδηγιών 2002/21/EK σχετικά με κοινό κανονιστικό πλαίσιο για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, 2002/19/EK όσον αφορά την πρόσβαση σε δίκτυα ηλεκτρονικών επικοινωνιών και συναφείς ευκολίες καθώς και με τη διασύνδεσή τους και 2002/20/EK για την αδειοδότηση δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

3.2 Οι ευρωπαϊκοί Κανονισμοί

Σύμφωνα με το ά. 288, παρ. 1 ΣΛΕΕ, ο κανονισμός είναι μια από τις πέντε πράξεις, που θεσπίζουν τα νομοθετικά όργανα της Ένωσης και απευθύνεται σε όλα τα κράτη μέλη. Αποτελεί μια νομική πράξη με την οποία θεσπίζεται αντικειμενικό δίκαιο ρυθμίζοντας κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο τις σχέσεις της Ένωσης με τα κράτη μέλη και τους ιδιώτες. Το κείμενό του δεσμεύει τόσο την Ένωση όσο και τα κράτη μέλη και τους ιδιώτες, διαθέτει άμεση ισχύ, υπό την έννοια ότι έχει άμεση εφαρμογή (direct applicability) εντός της εθνικής έννομης τάξης των κρατών μελών, αποτελεί δηλαδή μέρος του εντός του κράτους μέλους εφαρμοζόμενου δικαίου, χωρίς να απαιτείται κατ' αρχήν η λήψη μέτρων από τα αρμόδια νομοθετικά όργανα των κρατών μελών. Στην προκειμένη περίπτωση δύο είναι οι κυριότεροι κανονισμοί, που σχετίζονται με την προστασία της επικοινωνίας, ο κανονισμός 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, για την ίδρυση του Φορέα Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC) και της Υπηρεσίας και ο κανονισμός 611/2013 της Επιτροπής, της 24ης Ιουνίου 2013, σχετικά με τα εφαρμοστέα μέτρα για την κοινοποίηση παραβιάσεων προσωπικών δεδομένων βάσει της οδηγίας 2002/58/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

α. Κανονισμός 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου

Σύμφωνα με τον κανονισμό 1211/2009, ιδρύεται ο Φορέας Ευρωπαϊκών Ρυθμιστικών Αρχών για τις Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (BEREC), ως μέρος της μεταρρύθμισης των τηλεπικοινωνιών. Ο νέος αυτός

φορέας αντικατέστησε την Ευρωπαϊκή Ομάδα Ρυθμιστικών Αρχών για δίκτυα και υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Σκοπός του BEREC είναι να συμβάλλει στην ανάπτυξη και καλύτερη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, προκειμένου να εξασφαλισθεί μια συνεπής εφαρμογή του ρυθμιστικού πλαισίου της ΕΕ και να προωθηθεί μια αποτελεσματική εσωτερική αγορά στον τομέα των τηλεπικοινωνιών. Επιπλέον, έχει αρμοδιότητα να επικουρεί την Επιτροπή και τις εθνικές ρυθμιστικές αρχές (ΕΡΑ) για την εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου της ΕΕ για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, να παρέχει συμβουλές κατόπιν αιτήματος και με δική της πρωτοβουλία στα ευρωπαϊκά θεσμικά όργανα και να συμπληρώνει σε ευρωπαϊκό επίπεδο τα ρυθμιστικά καθήκοντα που εκτελούνται σε εθνικό επίπεδο από τις ρυθμιστικές αρχές⁶⁴.

β. Κανονισμός 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009

Ο δεύτερος και πιο πρόσφατος κανονισμός 611/2013 αναφέρεται στα εφαρμοστέα μέτρα για την κοινοποίηση παραβιάσεων προσωπικών δεδομένων βάσει της οδηγίας 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες. Ο παρόν κανονισμός περιορίζεται στην κοινοποίηση περιπτώσεων παραβίασης προσωπικών δεδομένων και δεν ορίζει τεχνικά εκτελεστικά μέτρα, τα οποία αναφέρονται στην οδηγία 2002/58/ΕΚ. Στόχος του είναι η πρόβλεψη ενός συστήματος κοινοποίησης, όπου ο πάροχος των επικοινωνιών θα ενημερώνει σύντομα και με πληρότητα την αρμόδια αρχή για τυχόν παραβίαση των προσωπικών δεδομένων του συνδρομητή⁶⁵.

⁶⁴ Βλ. http://berec.europa.eu/eng/about_berec/what_is_berec/.

⁶⁵ Βλ. σκ. 7 κανονισμού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Ι.Γενικό κανονιστικό πλαίσιο

Η αναγκαιότητα προστασίας της επικοινωνίας δεν αποτελεί ευρωπαϊκή καινοτομία. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, ως ατομικό δικαίωμα, προστατεύεται από την ισχύουσα, ελληνική έννομη τάξη στο ά. 19 του Συντάγματος σε συνδυασμό με μία δέσμη διατάξεων ποινικού κυρίως χαρακτήρα⁶⁶.

Αρχικά, το ά. 19 του Συντάγματος (εφεξής: Σ) θεσπίζει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπό ορισμένους περιορισμούς υπέρ της δικαστικής αρχής αλλά μόνο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, η διασαφήνιση και η λεπτομερής ρύθμισή των οποίων καταλείπεται στον κοινό νομοθέτη. Περαιτέρω, απαγορεύεται ρητώς από την παρ 3 του Σ η χρήση αποδεικτικών μέσων, που αποκτήθηκαν κατά παράβαση της ανωτέρω συνταγματικής επιταγής.

Ως εκτελεστικός του ά. 19 παρ 1 Σ, εκδόθηκε ο Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις», στα άρθρα του οποίου προβλέπεται ο περιοριστικός κατάλογος των εγκλημάτων που εμπίπτουν στην έννοια του «ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος» αλλά και η διαδικασία που ακολουθείται για την άρση του απορρήτου⁶⁷. Εν συνεχεία, θεσπίστηκε ο Ν.3115/2003 για την «Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών», με τον οποίο ιδρύεται ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, με διοικητική αυτοτέλεια, η Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (εφεξής: ΑΔΑΕ), με σκοπό την προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο καθώς και τον έλεγχο της τήρησης των όρων και της

⁶⁶ Βλ. *Χαραλαμπίκη Α.*, Το αξιόποιο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 50/2002, σελ. 69, ο οποίος επισημαίνει ότι το ά. 19 Σ αποτελεί ειδικότερη έκφανση των δικαιωμάτων του άρθρου 2 παρ 1 του ισχύοντος Σ, που αναγορεύει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια ως ύψιστο αγαθό και του ά. 9 παρ 1 εδφ. β του Σ που εγκαθιδρύει το απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

⁶⁷ Βλ. ά. 4 παρ. 1, 2 και 3, 5 παρ. 2α και 9β Ν. 2225/1994.

διαδικασίας άρσης του απορρήτου που προβλέπονται από το νόμο. Ο παρόν νόμος παρέχει επίσης τη δυνατότητα ρύθμισης των διαδικασιών, καθώς και των τεχνικών και οργανωτικών εγγυήσεων για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Δικαιοσύνης, Δημόσιας Τάξης και Μεταφορών και Επικοινωνιών και γνώμη της ΑΔΑΕ⁶⁸. Κατόπιν τούτου, εκδόθηκε το Προεδρικό Διάταγμα (εφεξής: Π.Δ/μα) 47/2005 «Διαδικασίες καθώς και τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλισή του», το οποίο ορίζει τα είδη και τα στοιχεία επικοινωνίας στα οποία είναι δυνατό να αναφέρεται μια διάταξη άρσης του απορρήτου, τις υποχρεώσεις των παρόχων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών αναφορικά με την ανταπόκριση σε αίτημα των αρχών για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών αυτών καθώς και τα μέσα και τις μεθόδους που υποχρεούνται να εφαρμόζουν οι πάροχοι⁶⁹.

Παράλληλα, η διασφάλιση του απορρήτου της επικοινωνίας ρυθμίζεται και σε συγκεκριμένες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (εφεξής: Π.Κ), όπως αναλύεται περαιτέρω.

II.Κανονιστικό περιεχόμενο του δικαιώματος επικοινωνίας στο Σύνταγμα

Η ελληνική έννομη τάξη ήδη από το Σύνταγμα του 1844 προέβλεπε ότι *«το απόρρητο των επιστολών είναι απαραβίαστο»*⁷⁰. Μπορεί η κατοχύρωση του δικαιώματος από τότε έως τώρα να έχει υποστεί μεταβολές στην προσπάθεια να ακολουθήσει τις συνεχώς νέες τεχνολογικές εξελίξεις, ωστόσο το ατομικό αυτό δικαίωμα συνεχίζει να απολαμβάνει αυξημένης συνταγματικής προστασίας⁷¹.

⁶⁸ Βλ. ά. 9 νόμου.

⁶⁹ Βλ. ά. 3 του ΠΔ/τος 47/2005.

⁷⁰ Βλ. ά. 14 Σ του 1844.

⁷¹ Βλ. *Καμίνη Γ.*, Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43/1995.

1. Προστασία δικαιώματος

Σύμφωνα με το ά. 19 Σ «το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε τρόπο είναι απολύτως απαραβίαστο. Νόμος ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγος εθνικής ασφάλειας ή για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων». Η συνταγματική αυτή διάταξη θεωρείται ως η πλέον φιλελεύθερη συγκριτικά με τις αντίστοιχες διατάξεις άλλων Ευρωπαϊκών χωρών, υπό την έννοια ότι επιτρέπει άρση του απορρήτου για δύο αποκλειστικά προβλεπόμενες περιπτώσεις⁷².

Πιο συγκεκριμένα, στην παρούσα διάταξη καθιερώνεται όχι μόνο η προστασία της «ελεύθερης» διεξαγωγής της επικοινωνίας με την έννοια της επικοινωνίας άνευ περιορισμών, αλλά και του «απολύτως απαραβίαστου» του περιεχομένου αυτής⁷³. Συνακόλουθα, το δικαίωμα του ά. 19 Σ διακρίνεται σε δύο επιμέρους συνιστώσες, αφενός στην ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας ανεξαρτήτως του επικοινωνιακού μέσου που χρησιμοποιείται και αφετέρου στο απόρρητο του περιεχομένου αυτής, εφόσον τα μέρη θέλησαν να διατηρήσουν τη μυστικότητα του μηνύματος και έλαβαν τα προς τούτο κατάλληλα μέτρα⁷⁴. Αναφέρεται, δηλαδή, σε κάθε ανταπόκριση που δεν είναι δημόσια⁷⁵, γίνεται μέσα στο πλαίσιο μιας σχέσης εμπιστοσύνης, οικειότητας

⁷² Καμίνη Γ., οπ. ΝοΒ 43/1995, υποσημείωση 70, όπου παραπέμπει στα ά. 10 γερμΣ, ά. 22 βελγΣ, ά. 72 δανΣ, ά. 18 παρ 3 ισπΣ, ά. 15 ιταλΣ, ά. 28 λουξΔ, ά. 13 ολλανδΣ, ά. 34 πορτΣ.

⁷³ Καμίνη Γ., οπ. ΝοΒ 43/1995, σελ. 505, όπου αναφέρεται ότι το Σ του 1975 μετέβαλε την προηγούμενη διατύπωση, προσθέτοντας το επίρρημα «απολύτως», προκειμένου να αποτρέψει παρελθοντικές παραβιάσεις του δικαιώματος κατά την διάρκεια της οθωμανικής αυτοκρατορίας.

⁷⁴ Βλ. ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, στην οποία διαλαμβάνεται ότι η βούληση αυτή της διασφάλισης του απορρήτου διακριβώνεται από την όλη στάση των μερών. Για παράδειγμα μια ανάρτηση σε ιστότοπο κοινωνικής δικτύωσης προσβάσιμο από αόριστο αριθμό χρηστών δεν προδίδει βούληση μυστικότητας.

⁷⁵ Βλ. ΑΠ 954/2006, όπου κατά τη νομολογία του Αρείου Πάγου, η συνομιλία «που δεν διεξάγεται δημόσια» δεν έχει σχέση με το χώρο ή το χρόνο της συνομιλίας, αλλά με τη φύση και το σκοπό αυτής. Για τον λόγο αυτό, εξαιρείται της προστασίας οι πράξεις ή εκδηλώσεις τούτων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τόπο και το χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής, αλλά «πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθέμενων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτων, η οποία ως εκ του τρόπου πραγματοποιήσεώς της και της φύσεως και του είδους των εκπληρούμενων καθηκόντων υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Τέτοια, μη δημόσια κατά την ως άνω έννοια πράξη, η μαγνητοσκόπηση της οποίας δεν στοιχειοθετεί αξιόποινη πράξη και ως εκ τούτου η χρήση της σχετικής ταινίας ως αποδεικτικού μέσου είναι επιτρεπτή, αποτελεί η εκτέλεση υπηρεσιακών καθηκόντων των μελών της διοικήσεως

και αφορά την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου⁷⁶. Τέτοιες περιπτώσεις αποτελούν για παράδειγμα οι ερωτικές, φιλικές και οικογενειακές σχέσεις, που επιλεκτικά αναπτύσσονται μεταξύ συγκεκριμένων ανθρώπων και διακρίνονται από άλλες σχέσεις κοινωνικής συμβίωσης⁷⁷.

Στο προστατευτικό πλαίσιο της παραπάνω διατάξεως, εντάσσονται ιδίως: α) κάθε μορφή παρακολούθησης, ελέγχου και πολύ περισσότερο αποτύπωσης της ανταπόκρισης και επικοινωνίας, β) κάθε μορφή λογοκρισίας ή άλλης παρεμπόδισης της επικοινωνίας και γ) κάθε μορφή χρησιμοποίησης αποδεικτικών μέσων, τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση της συνταγματικής προστασίας του απορρήτου από δημόσιες γενικά αρχές ενώπιόν τους και γενικά κάθε μέσο επικοινωνίας υπαρκτό ή μελλοντικό, εφόσον το μέσο αυτό είναι από την φύση του κατάλληλο για την διεξαγωγή επικοινωνίας⁷⁸.

2. Περιορισμός δικαιώματος

Στην εξαγγελία του *«απολύτως απαραβίαστου»*, εισάγονται δύο σημαντικές εξαιρέσεις, σύμφωνα με τις οποίες το δικαίωμα του απορρήτου της επικοινωνίας μπορεί να περιοριστεί όπως *«νόμος ορίζει»* και με *«τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»*. Η ρητή συνταγματική πρόβλεψη των λόγων άρσεως του απορρήτου στην

ενός ιδρύματος (...) όπως είναι η είσπραξη και καταμέτρηση (...) προσφορών». Η άποψη αυτή της νομολογίας ουδόλως συμβαδίζει με τις διατάξεις του ά. 19 παρ. 1 και 3 Σ όπου ο συνταγματικός νομοθέτης εξείρεσε ρητά συγκεκριμένες και περιοριστικά προβλεπόμενες περιπτώσεις. Βλ. *Τσόλιας Γ.*, Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκόπηση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008, σελ.642.

⁷⁶ Βλ. *Τσακυράκης Σ.*, Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 41/1993, σελ. 995, όπου επισημαίνεται ότι τούτο δεν μπορεί να ισχύει και προστασία δεν μπορεί να υπάρξει για παράδειγμα σε μια περίπτωση, όπου απαγωγέας μέσω τηλεφωνικής επικοινωνίας ζητά λύτρα, μιας και προφανώς δεν πρόκειται για μια εμπιστευτική ανταπόκριση.

⁷⁷ Σε αντιδιαστολή με το ά. 14, που προστατεύει την επικοινωνία σε δημοσιότητα. Ανάλογα προκύπτουν και από την αντίστοιχη ρύθμιση της ΕΣΔΑ.

⁷⁸ Βλ. *Χρυσόγονος Χ.*, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η αναθεωρημένη έκδοση 2006 σελ. 256 επ., ΠλημΑθ 3533/1999 (βουλ.), όπου κρίθηκε ότι *«η συνταγματική προστασία του απορρήτου της ελεύθερης ανταποκρίσεως και επικοινωνίας εκτείνεται πέραν από τα γραπτά μηνύματα (επιστολές) σε όλα τα μέσα τηλεπικοινωνίας που υπάρχουν σήμερα, είτε ενσύρματα είτε ασύρματα - τηλεγραφίας, τηλεφωνίας, τηλετυπίας - καθώς και σε οποιαδήποτε ανακαλυφθούν μελλοντικά (...)»*, Π. Παυλόπουλο, οπ. ΝοΒ 35/1987, βλ. Ν. Τιντζογλίδου, Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔιΜΕΕ 3/2010, σελ. 350.

δεύτερη παράγραφο του ά. 19 Σ μπορεί μεν να καθιστά σχετική την προστασία του δικαιώματος, εμφανίζει, όμως, το ερμηνευτικό πλεονέκτημα ότι προσδιορίζεται σαφώς και περιοριστικώς ο περιορισμός του. Ειδικότερα, το εν λόγω δικαίωμα δεν είναι δεκτικό περιορισμού, παρά μόνο εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις, ήτοι όταν: α) επιτάσσεται από δικαστική αρχή, β) προβλέπεται από νόμο και γ) συντρέχει κάποιος λόγος εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων⁷⁹, τηρούμενων πάντα των διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, όπως αυτές προβλέπονται στο Σ και στους κατ' εξουσιοδότηση εκτελεστικούς αυτού νόμους⁸⁰.

3. Αποδεικτική απαγόρευση

Σύμφωνα με την παρ 3 του ά. 19 του Συντάγματος, η οποία προστέθηκε στην αναθεώρηση του το 2001, «*απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α*»⁸¹. Στόχος της ρύθμισης αυτής είναι να διευθετηθεί το ζήτημα της χρήσης αποδεικτικών μέσων, τα οποία έχουν αποκτηθεί κατά τρόπο που δεν συνάδει με τις συνταγματικές επιταγές και συγκεκριμένα με την προστασία της ιδιωτικότητας. Η ανεπιφύλακτη και απόλυτη διατύπωση της διατάξεως δεν αφήνει κανένα περιθώριο σταθμίσεως σε περίπτωση

⁷⁹ Βλ. Παυλόπουλο Π., Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων. Νοβ 35/1987, σελ. 1511, όπου επισημαίνεται ο κίνδυνος καταχρηστικής άρσεως του απορρήτου λόγω αοριστίας των νομικών εννοιών της «εθνικής ασφάλειας» και των «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων», αφήνοντας ένα ευρύ περιθώριο υποκειμενικής κρίσης τόσο στον νομοθέτη όσο και στον ερμηνευτή και εφαρμοστή των διατάξεων. Τούτο έγινε με τις αντίστοιχες διατάξεις των δικτατορικών συνταγματικών κειμένων του 1986 και 1973, στις οποίες καθιερωνόταν η δυνατότητα άρσεως του απορρήτου για λόγους προστασίας της «δημόσιας τάξεως». Οπ. Χρυσόγονο Κ.

⁸⁰ Παυλόπουλο Π., οπ. Νοβ 35/1987, σελ. 1512, σύμφωνα με τον οποίο η εξαίρεση που εισάγεται από το εδφ β στην κατηγορηματική διατύπωση του ά. 19 Σ αποσκοπεί στην εξισορρόπηση αφενός της ανάγκης για προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων γενικώς και ειδικότερα του απορρήτου των ανταποκρίσεων και αφετέρου της ανάγκης εξυπηρέτησης των κρατικών συμφερόντων.

⁸¹ Στο ά. 9 ορίζεται ότι: «1. Η κατοικία του καθενός είναι άσυλο. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστη. Καμία έρευνα δε γίνεται σε κατοικία, παρά μόνο όταν και όπως ορίζει ο νόμος και πάντοτε με την παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας. 2. Οι παραβάτες της προηγούμενης διάταξης τιμωρούνται για παραβίαση του οικογενειακού ασύλου και για κατάχρηση εξουσίας, και υποχρεούνται σε πλήρη αποζημίωση του παθόντος, όπως νόμος ορίζει» και σύμφωνα με το ά. 9^Α «Καθένας έχει δικαίωμα προστασίας από την συλλογή, επεξεργασία και χρήση, ιδίως με ηλεκτρονικά μέσα, των προσωπικών του δεδομένων, όπως νόμος ορίζει. Η προστασία των προσωπικών δεδομένων διασφαλίζεται από ανεξάρτητη αρχή, που συγκροτείται και λειτουργεί, όπως νόμος ορίζει».

σύγκρουσης με άλλα συνταγματικά δικαιώματα, ενώ η απαγόρευση είναι άμεσα εφαρμόσιμη και παραμερίζει κάθε αντίθετη διάταξη νόμου. Στο σημείο αυτό, εγείρονται ορισμένοι προβληματισμοί, καθώς υποστηρίζεται ότι η παραπάνω απαγόρευση αποτελεί σοβαρό περιορισμό του δικαιώματος που αποτυπώνεται στο ά. 20 παρ 1 Σ, δηλαδή του δικαιώματος των διαδίκων για απόδειξη, αλλά και του δικαιώματος της προσωπικότητας του ά. 5 Σ, αφού η τιμή και η ελευθερία πλήττονται από την έγερση ποινικής κατηγορίας και την αδυναμία του να υπερασπισθεί την αθωότητά του με όλα τα αποδεικτικά μέσα⁸².

4. Φορείς και αποδέκτες δικαιώματος

Φορείς του δικαιώματος του ά. 19 Σ είναι αρχικά όλα τα φυσικά πρόσωπα, ανεξάρτητα από την εθνικότητά τους και ανεξάρτητα εάν πρόκειται για επικοινωνία διατελούσα στην ελληνική επικράτεια ή στο εξωτερικό. Σε αυτά περιλαμβάνονται ακόμα και οι έγκλειστοι σε σωφρονιστικά ιδρύματα, καθώς το κείμενο του Συντάγματος δεν προβαίνει σε καμία σχετική διάκριση. Για τον λόγο αυτό, ο Χρυσόγονος θεωρεί αντισυνταγματική τη γενική απαγόρευση του Ν. 2776/1999, διατυπώνοντας την άποψη ότι δεν είναι επιτρεπτή η χρήση και η κατοχή κινητών τηλεφώνων από τους κρατούμενους, καθώς παραβιάζεται ευθέως η ελευθερία επικοινωνίας αυτών με τον έξω κόσμο⁸³. Φορείς του ως άνω δικαιώματος είναι όλα τα νομικά πρόσωπα

⁸² Με γνώμονα τα παραπάνω, ένα μέρος της θεωρίας και η νομολογία έχει υποστηρίξει την σχετικοποίηση της εφαρμογής της διατάξεως, ενόψει της θεμελιώδους συνταγματικής διάταξης του ά. 2 παρ. 1 και του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία και απολαμβάνουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, οπότε και κάμπτεται ο κανόνας του ά. 19 παρ 3, περί μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας του ά. 25 Σ. Πρόκειται για διορθωτική συστολή του κανονιστικού περιεχομένου του ά. 19 Σ, σε αντίθεση, όμως, τόσο προς την γραμματική διατύπωση όσο και ως προς την θέληση του νομοθέτη. Χρυσόγονος Κ., οπ. Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 264 επ., βλ. παρακάτω κεφάλαιο Ε ΙΙΙ, όπου το θέμα αναλύεται εκτενέστερα.

⁸³ Χρυσόγονος Κ., οπ. Ατομικά και κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 258, με παραπομπή στο Ν. 2776/1999 (ΦΕΚ Α 291-1999), Σωφρονιστικός κώδικας, ά. 53 παρ.1, όπου προβλέπεται ότι «κάθε κρατούμενος επικοινωνεί με τηλέφωνο που βρίσκεται σε κοινόχρηστο, οπτικά ελεγχόμενο χώρο του καταστήματος. Απαγορεύεται η χρήση και κατοχή κινητών τηλεφώνων». Άλλωστε σύμφωνα με το ά. 51 του ίδιου νόμου (σωφρονιστικός κώδικας), ο κρατούμενος θα πρέπει να έχει επαφή με το ευρύτερο κοινωνικό περιβάλλον όχι μόνο για την ομαλή διαβίωσή του στο κατάστημα, αλλά και για την ταχύτερη προσαρμογή του στην κοινωνική ζωή μετά την αποφυλάκισή του. Σύμφωνα με τον ίδιο, το μέσο αυτό δεν κρίνεται αναλογικό, αλλά υπερβαίνει το αναγκαίο για την τέλεση νέων εγκλημάτων μέτρο,

ιδιωτικού δικαίου, από τα δε πρόσωπα δημοσίου δικαίου όσα κατά τον νόμο συγκεντρώνουν τις απαραίτητες προϋποθέσεις αλλά και οι ενώσεις χωρίς νομική προσωπικότητα, πολιτικά κόμματα και όποια άλλα συμμετέχουν στη διεξαγωγή των ανταποκρίσεων της επικοινωνίας.

Κάθε ένας εκ των επικοινωνούντων προσώπων είναι φορέας του ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας και καθορίζει, εάν θα έχει ή όχι αυτή απόρρητο χαρακτήρα. Στο σημείο αυτό ανακύπτει ένα ιδιαίτερο ζήτημα ως προς το κατά πόσον το απόρρητο εξαρτάται από την βούληση αμφοτέρων των επικοινωνούντων. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται ο λόγος, από την στιγμή που εξωτερικεύεται το μήνυμα, αποκτά δικαίωμα σε αυτόν, με αποτέλεσμα να αποφασίζει το απόρρητο σεβόμενος και την επιθυμία των υπόλοιπων επικοινωνούντων⁸⁴. Σε περίπτωση αποκάλυψης του μηνύματος από τον παραλήπτη σε τρίτο πρόσωπο δεν επέρχεται παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών, όπως αυτό προστατεύεται στο ά. 19 Σ, αλλά ενδέχεται να προσβάλλονται άλλα ατομικά δικαιώματα του αποστολέα όπως αυτά των ά. 5 και ά. 9 Σ, τα οποία αφορούν στον ιδιωτικό βίο και στην προσωπικότητα του ατόμου⁸⁵. Διαφορετικά, η πλήρης και απόλυτη προστασία της επικοινωνίας έναντι του συνομιλητή θα συνιστούσε έναν υπερβολικό περιορισμό της προσωπικότητάς, αφού σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε αυτός να αποσπά την συναίνεση του ετέρου μέρους της επικοινωνίας, προκειμένου να γνωστοποιήσει σε τρίτους όχι μόνο συγκεκριμένα τμήματα του περιεχομένου της συνομιλίας αλλά ακόμη και αυτό καθ' εαυτό το γεγονός της συνδιάλεξης. Αντίθετη άποψη υποστηρίζει ότι δεν μπορεί ένα ατομικό δικαίωμα, όπως είναι αυτό της επικοινωνίας, να εξαρτάται απολύτως από τη διάκριση κάποιου

μιας και από μια προηγούμενη καταδίκη δεν δύναται να συναχθεί γενικό τεκμήριο διαρκούς ετοιμότητας του κρατουμένου για τέλεση νέων αδικημάτων. Με την άποψη αυτή συντάσσεται και η νομολογία του ΕΔΔΑ, όπως αποτυπώνεται στην απόφαση Peers κατά Ελλάδα. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο έκρινε ότι η έρευνα του περιεχομένου επιστολών κρατουμένων προερχόμενες από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντιβαίνει στο ά. 8 της ΕΣΔΑ.

⁸⁴ Τσακυράκης Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993.

⁸⁵ ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, Λυντέρης Χ., Η ποινική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, ΠοινΧρ ΝΖ/2007, σελ. 560., σύμφωνα με τον οποίο, η άρση του απορρήτου χαρακτήρα της επικοινωνίας και η με οποιονδήποτε τρόπο δημοσιοποίηση του περιεχομένου της από κάποιο μέρος και χωρίς συναίνεση των υπολοίπων, δεν εγείρει ζήτημα προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, αλλά ελευθερίας της έκφρασης και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (α. 5 Σ). Τη ίδια άποψη συμερίζεται και Τσακυράκης Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993.

άλλου, διότι με αυτόν τον τρόπο η ελεύθερη διάθεση του μηνύματος εκ μέρους ενός από τους επικοινωνούντες θα ερχόταν σε αντίθεση με την αυξημένη προστασία του «*απολύτως απαραβίαστου*» δικαιώματος της επικοινωνίας, όπως αυτό καθιερώνεται στο ά. 19 Σ⁸⁶. Οποιαδήποτε, ωστόσο, άποψη και αν υιοθετηθεί ως προς το δικαίωμα διάθεσης του περιεχομένου της επικοινωνίας και την νομιμοποιητική βάση αυτού, δεν αμφισβητείται ότι τρίτος σε περίπτωση παραβίασης του απορρήτου προσβάλλει αυτοτελώς το παραπάνω δικαίωμα, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο Σ.

Ως αποδέκτες, θεωρούνται τόσο η κρατική εξουσία όσο και οι ιδιώτες, μιας και η συνταγματική κατοχύρωση αποσκοπεί στην διασφάλιση του «*ελεύθερου*» της επικοινωνίας, η οποία μπορεί να απειληθεί τόσο από κρατικά όργανα όσο και από ιδιώτες, δεδομένου ότι η σύγχρονη τεχνολογία θέτει στη διάθεση αμφοτέρων τελειοποιημένα μέσα προσβολής του απορρήτου⁸⁷. Η παρούσα άποψη ενισχύεται από την γραμματική επιλογή του νομοθέτη να χρησιμοποιήσει τον όρο «*απόλυτα απαραβίαστο*» αλλά και την προσθήκη του εδφ γ στο ά. 25, μετά την αναθεώρηση του Σ το 2001, στο οποίο ρητά πλέον προβλέπεται ότι «*τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν*». Πρόκειται για το φαινόμενο της «*τριτενέργειας*» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων και εν προκειμένω της άμεσης τριτενέργειας, όπου τα ατομικά δικαιώματα αποτελούν αξίες ισχύουσες σε όλη την έννομη τάξη⁸⁸. Ούτως ή άλλως, ζητούμενο εν προκειμένω δεν είναι ο εντοπισμός προέλευσης της προσβολής, αλλά αυτό καθ' εαυτό το ενδεχόμενο παρακολούθησης της επικοινωνίας⁸⁹.

Περαιτέρω, ο νομοθέτης δεν περιορίζεται στην γενική και αφηρημένη προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, αλλά με το ά. 25 Σ, επιβάλλει σε

⁸⁶ Καμίνη Γ., οπ. ΝοΒ 43/1995 και βλ. ΑΠ 1/2001, όπου «*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*».

⁸⁷ Χρυσόγονο Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 241 επ., όπου αναφέρεται στο γεγονός ότι πολλές ιδιωτικές εταιρίες έχουν αναλάβει την παροχή ταχυδρομικών και τηλεφωνικών υπηρεσιών, όπως ιδιωτικοί courier και πάροχοι κινητής τηλεφωνίας, αυξάνοντας παράλληλα την ανάγκη νομικής προστασίας του απορρήτου.

⁸⁸ Τσακυράκης Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993 και βλ. Μανωλεδάκης Ι., Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 723.

⁸⁹ Καμίνης Γ., οπ. ΝοΒ 43/1995, σελ. 508.

όλα τα κρατικά όργανα, και πρωτίστως στον νομοθέτη, την υποχρέωση «να διασφαλίζουν την ανεμπόδιση και αποτελεσματική άσκηση» των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Και στην περίπτωση αυτή ο εθνικός νομοθέτης ακολουθεί τις ευρωπαϊκές επιταγές και καθιερώνει πέρα από την αρνητική υποχρέωση του κράτους και των ιδιωτών να μην προβαίνουν σε οποιαδήποτε ενέργεια παραβίασης της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών, την θετική υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει όλα εκείνα τα απαραίτητα νομοθετικά μέτρα προς την διασφάλιση αυτού. Μια ενδεχόμενη νομοθετική παράλειψη πρόβλεψης νομικών κυρώσεων για τις περιπτώσεις προσβολής ενός δικαιώματος τόσο ευάλωτου όσο το απόρρητο της επικοινωνίας, θα στοιχειοθετούσε παραβίαση της υποχρέωσης του νομοθέτη να συμμορφωθεί με την επιταγή του ά. 25 παρ 1 Σ.

III.Επισκόπηση της κατοχύρωσης του δικαιώματος επικοινωνίας στην κοινή νομοθεσία

Η ολοκλήρωση της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, πέρα από την συνταγματική κατοχύρωση, επέρχεται μέσω της κοινής νομοθεσίας. Ο νομοθέτης, μέσα από μια σειρά νόμων και ποινικών διατάξεων επιδιώκει να καλύψει πλήρως την προστασία του εν λόγω εννόμου αγαθού. Ορισμένοι από τους πιο σημαντικούς νόμους σχετικά με την προστασία της επικοινωνίας είναι οι ακόλουθοι:

α) Ν.3431/2006⁹⁰: Οι διατάξεις του παρόντος νόμου καθορίζουν το πλαίσιο παροχής δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας.

β) Ν.3471/2006⁹¹: Ο παρόν νόμος αφορά στην προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών

⁹⁰ ΦΕΚ Α 13-2006/Ν.3431-2006. Με τον νόμο αυτό ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 2002/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ, 2002/22/ΕΚ και 2002/77/ΕΚ, οι οποίες τροποποιήθηκαν από τις νεότερες οδηγίες 2009/140/ΕΚ, 2009/136/ΕΚ και τον Κανονισμό 1211/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όπως αναλύθηκαν παραπάνω και ενσωματώθηκαν εκ νέου με τον Ν.4070/2012.

⁹¹ ΦΕΚ Α 133-2006/Ν.3471-2006.

επικοινωνιών, ο οποίος τροποποίησε και τον Ν.2472/1997⁹². Αξιοπρόσεκτοι είναι οι ορισμοί, τους οποίους παραθέτει ο νόμος και πιο συγκεκριμένα ορισμένοι από αυτούς:

- **επικοινωνία:** κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

- **δεδομένα κίνησης:** τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης⁹³.

- **δεδομένα θέσης:** 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 επικοινωνιών⁹⁴.

Ειδικότερα, αξιοσημείωτη είναι η ρητή ένταξη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στο γενικότερο προστατευτικό πλαίσιο της επικοινωνίας⁹⁵, η αυξημένη προστασία των προσωπικών δεδομένων, τα οποία απαγορεύεται να υφίσταται οποιαδήποτε επεξεργασία χωρίς την συγκατάθεση του χρήστη και η επιτακτική υποχρέωση του παρόχου να τα

⁹² ΦΕΚ Α 50-1997/Ν.2472-1997. Με τον νόμο αυτό ενσωματώθηκε η οδηγία 2002/58/ΕΚ, αλλά και αντικαταστάθηκε στο σύνολό του ο παλαιότερος ΦΕΚ Α 287-1999/Ν.2774/1999, ο οποίος δεν ανταπεξέρχεται στις νέες τεχνολογικές εξελίξεις

⁹³ Βλ. Ν 3471/2006, ά. 2 υπ' αρ. 3.

⁹⁴ Βλ. Ν 3471/2006, ά. 2 υπ' αρ. 4.

⁹⁵ Βλ. ά. 2, παρ.3, όπου ως δεδομένα κίνησης, ορίζονται: «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και 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 επικοινωνία». Επίσης, ά. 2, παρ. 4, όπου ως δεδομένα θέσης ορίζονται: «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και που υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μίας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

διαγράφει ή «ανωνυμοποιεί», όταν εκπληρώνεται ο σκοπός της επεξεργασίας τους, δηλαδή η σύνδεση και η χρέωση⁹⁶.

γ) Ν.3674/2008⁹⁷: Ο παρόν νόμος ρυθμίζει τα περί ενίσχυσης του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και θεσπίστηκε με αφορμή τα τότε γεγονότα των τηλεφωνικών υποκλοπών. Μέσα από μια σειρά πρόσθετων υποχρεώσεων στους παρόχους δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως η ασφάλεια εγκαταστάσεων, η λήψη κατάλληλων μέτρων, αλλά και η κατάρτιση ειδικού σχεδίου πολιτικής ασφάλειας για την προστασία του απορρήτου⁹⁸, κατόπιν εγκρίσεως και ελέγχου της Α.Δ.Α.Ε, η οποία πλέον αποκτά κυρίαρχο ρόλο στην θωράκιση της προστασίας του απορρήτου⁹⁹, επιδιώκει να προστατεύσει αποτελεσματικότερα όχι τόσο «*το ατομικό έννομο αγαθό του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας (...), όσο το υπερατομικό έννομο αγαθό της ασφάλειας των επικοινωνιών*»¹⁰⁰. Για τον σκοπό αυτόν εισάγει την νέα ποινική διάταξη 292 Α, σχετικά με τα εγκλήματα κατά την ασφάλεια των τηλεφωνικών επικοινωνιών. Εν συνεχεία, βελτιώνεται και εκσυγχρονίζεται το ά. 370 Α του Ποινικού Κώδικα (εφεξής: ΠΚ)¹⁰¹. Ειδικότερα, διευρύνεται αντικειμενικά και υποκειμενικά το προβλεπόμενο αξιόποινο. Αντικειμενικά, διότι η πράξη της παγίδευσης ή παρέμβασης δεν αφορά πλέον μόνο την συσκευή ή την τηλεφωνική σύνδεση αλλά και το σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή υπηρεσιών τηλεφωνίας και υποκειμενικά, διότι ορίζεται ότι δράστης καθίσταται αυτός που πράττει με σκοπό να πληροφορηθεί ο ίδιος ή άλλος την επικοινωνία ή μαγνητοφωνεί ή αποτυπώνει το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων σε υλικό φορέα ή ακόμα και τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας¹⁰².

⁹⁶ Βλ. ά. 4, 5, 6, 12, 14 και 15 του νόμου: τυχόν πρόσκαιρη αποθήκευση για λόγους επαγγελματικής συναλλαγής ή χρέωσης, είναι επιτρεπτή, αλλά μόνο για όσο διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο προς εξυπηρέτηση του σκοπού αυτού όπως επίσης επιτρέπεται αυτή στην περίπτωση αντιμετώπισης καταστάσεως εκτάκτου ανάγκης.

⁹⁷ ΦΕΚ Α 136-2008/Ν.3674-2008.

⁹⁸ Βλ. ά. 2 νόμου.

⁹⁹ Βλ. ά. 3, 6 και 7 του νόμου, όπου προβλέπεται ότι ανά τρίμηνο η ΑΔΑΕ έχει αρμοδιότητα ελέγχου της άρσεως απορρήτου που έχουν πραγματοποιηθεί.

¹⁰⁰ Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου ά. 9.

¹⁰¹ Βλ. ά. 10 νόμου.

¹⁰² Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου.

Προς διασφάλιση τηρήσεως του νόμου, πέρα από τις διοικητικές και αστικές κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβίασης του νόμου, επιτάσσεται η έγκριση ενός Εθνικού Σχεδίου Ασφαλείας Επικοινωνιών (ΕΣΑΕ), με σκοπό την «αποτελεσματική θωράκιση των υποδομών και μέσων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών», το οποίο θα καταρτίζεται από ειδική τεχνική νομοπαρασκευαστική επιτροπή, αποτελούμενη από επιστήμονες όλων των Υπουργείων, καθώς και η ίδρυση ειδικής υπηρεσία για την πρόληψη και καταστολή των εγκλημάτων παραβίασης του απορρήτου των ηλεκτρονικών επικοινωνιών της ελληνικής αστυνομίας¹⁰³.

δ) Ν.3783/2009¹⁰⁴: Ο παρόν νόμος αναφέρεται στην ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και εισάγει μια διαδικασία ειδικής αναγνώρισης όλων των συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας, είτε αυτοί έχουν συμβληθεί με συμβόλαιο είτε χωρίς¹⁰⁵. Ως άμεσο στόχο έχει την διαφύλαξη της εθνικής ασφάλειας, της εθνικής άμυνας, της δημόσιας τάξης καθώς και την πρόληψη, την διερεύνηση, την διαπίστωση και την δίωξη ποινικών αδικημάτων¹⁰⁶. Οι διωκτικές αρχές, τηρούμενων των διατάξεων για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, σύμφωνα πάντα με την αρχή της αναλογικότητας, έχουν πρόσβαση στα στοιχεία αυτά, υπό τους όρους του ά. 4 του Ν.2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε με το ά. 12 του Ν.3115/2003¹⁰⁷ και του Π.Δ/τος 47/2005¹⁰⁸.

¹⁰³ Βλ. ά. 11-14. Στο σημείο αυτό, θα μπορούσαν να αναφερθούν οι επιφυλάξεις που έχει διατυπώσει η ΑΔΑΕ σχετικά με τις εξελίξεις στον τομέα της ασφάλειας των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Λόγω των συνεχών και διαρκών ανατροπών μεταβάλλονται ανάλογα και όλες οι παραπάνω παράμετροι που θα πρέπει να εξασφαλίσει το ΕΣΑΕ. Ως εκ τούτου, η κατάρτιση ενός εθνικού σχεδίου ασφαλείας επικοινωνιών θα πρέπει να είναι μια δυναμική διαδικασία, που απαιτεί μια πολυπαραγοντική και πολυεπίπεδη προσέγγιση, καθώς και μια συνεχής μελέτη και ενημέρωση για τις εξελίξεις. Από τα παραπάνω καθίσταται φανερό ότι δεν επαρκεί μια ad hoc προσέγγιση από μια εννεαμελή επιτροπή, τα μέλη της οποίας –στελέχη διαφόρων υπουργείων και φορέων– δεν θα είναι –τουλάχιστον όλα– γνώστες των συγκεκριμένων θεμάτων στον απαιτούμενο βαθμό. Βλ. http://www.adae.gr/fileadmin/docs/pepragmena/2009/kefalaio_5.pdf

¹⁰⁴ ΦΕΚ Α 136-2009/Ν.3783-2009.

¹⁰⁵ Όπως συμβαίνει στην περίπτωση καρτοκινητού.

¹⁰⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου και ά. 3, όπου οι πάροχοι είναι υποχρεωμένοι, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η σύνδεση, να συγκεντρώσουν και να αποθηκεύσουν συγκεκριμένα στοιχεία ταυτοποίησης των χρηστών, τα οποία εξυπηρετούν τις ανάγκες παροχής της υπηρεσίας.

¹⁰⁷ ΦΕΚ Α 47-2003/3115-2003.

¹⁰⁸ ΦΕΚ Α 47-2005. Βλ. ά. 5, παράγραφος 2 του νόμου.

ε) Ν.3917/2011¹⁰⁹: Ο παρόν νόμος ρυθμίζει την διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημόσιων δικτύων επικοινωνιών, την χρήση συστημάτων επιτήρησης με τη λήψη ή καταγραφή ήχου ή εικόνας σε δημόσιους, αναφέρεται ρητά στην προστασία απορρήτου των προσωπικών δεδομένων της επικοινωνίας και επιτάσσει την αποτελεσματική προστασία τους¹¹⁰. Προς τον σκοπό αυτό, ορίζει την Ελληνική Επικράτεια ως τόπο διατήρησης, επεξεργασίας και αποθήκευσης των δεδομένων, προκειμένου να είναι ευχερής, άμεσος και αποτελεσματικός ο έλεγχος των αρμόδιων αρχών για την ασφάλεια των δεδομένων. Καθορίζει αυστηρό χρονικό διάστημα για τη διατήρηση των δεδομένων¹¹¹, επιβάλλει πρόσθετες και ειδικές υποχρεώσεις στους παρόχους για την προστασία και την ασφάλεια των δεδομένων, ορίζει την ΑΔΑΕ και την Αρχή Προστασίας προσωπικών Δεδομένων (εφεξής: ΑΠΔΠΧ) ως εποπτικές αρχές¹¹² και καθιστά τις δικαστικές αρχές ως τις μόνες αρμόδιες να εγγυηθούν την σύννομη επεξεργασία των παραπάνω δεδομένων και να επιβάλλουν ποινικές, αστικές και διοικητικές κυρώσεις σε περίπτωση παραβίασης¹¹³.

¹⁰⁹ ΦΕΚ Α 22-2011/3917-2011. Ο νόμος αυτός ενσωματώνει στην εθνική έννομη τάξη την οδηγία 2006/24/ΕΚ, η οποία αποβλέπει στην εναρμόνιση των διατάξεων των κρατών - μελών, ούτως ώστε να διατηρούνται για ορισμένο διάστημα δεδομένα που παράγονται ή τυγχάνουν επεξεργασίας από τους παρόχους διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή δημοσίων δικτύων, με σκοπό τη διακρίβωση, διερεύνηση και δίωξη σοβαρών εγκλημάτων (ά. 1 παρ. 1 της οδηγίας).

¹¹⁰ Στα δεδομένα αυτά συμπεριλαμβάνει και τα δεδομένα κίνησης και θέσης, καθώς και συγκεκριμένα δεδομένα αναγνώρισης του συνδρομητή ή του εγγεγραμμένου χρήστη.

¹¹¹ Ως ο αναγκαίος χρόνος διατήρησης των δεδομένων ορίζεται το διάστημα των δώδεκα μηνών, μετά το πέρας του οποίου επιτάσσεται η καταστροφή τους με αυτοματοποιημένη διαδικασία.

¹¹² Βλ. ά. 7 του νόμου, σύμφωνα με το οποίο εμμέσως εποπτικό έλεγχο έχει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στην οποία διαβιβάζονται τα αντίστοιχα στατιστικά στοιχεία. Συγκεκριμένα «με την επιφύλαξη των διατάξεων για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και του απορρήτου της επικοινωνίας, στα δεδομένα που διατηρούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται από τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών διαθέσιμων στο κοινό ή δημόσιου δικτύου επικοινωνιών οι ακόλουθες αρχές ασφάλειας: α) τα διατηρούμενα δεδομένα είναι ίδιας ποιότητας και έχουν την ίδια προστασία και ασφάλεια με τα δεδομένα που περιέχει το δίκτυο, β) λαμβάνονται τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα προστασίας των δεδομένων κατά τυχαίας ή παράνομης καταστροφής τους ή τυχαίας απώλειας, αλλοίωσης, μη εξουσιοδοτημένης ή παράνομης αποθήκευσης, επεξεργασίας, πρόσβασης ή αποκάλυψης, γ) λαμβάνονται τα κατάλληλα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα για να διασφαλισθεί ότι στα δεδομένα έχει πρόσβαση μόνον ειδικά εξουσιοδοτημένο προσωπικό». Επίσης βλ. και ά. 9 και 10.

¹¹³ Βλ. ά. 11, 12 και 13 του νόμου.

στ) Ν.4070/2012¹¹⁴: Ο παρόν νόμος καθορίζει τις ρυθμίσεις ηλεκτρονικών επικοινωνιών, μεταφορών και δημοσίων έργων. Στόχος του παρόντος είναι, μεταξύ άλλων, η ελεύθερη παροχή δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, η διασφάλιση της δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας στην προαγωγή του ανταγωνισμού στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών και γενικά στην ενιαία ευρωπαϊκή αγορά. Στον παρόντα νόμο καθορίζεται και ο ρόλος της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (εφεξής: Ε.Ε.Τ.Τ)¹¹⁵.

ζ) Ποινικές διατάξεις. Η προστασία του απορρήτου των επιστολών και των άλλων μέσων ανταπόκρισης και επικοινωνίας καθίσταται περισσότερο αποτελεσματική με μια σειρά διατάξεων του ΠΚ, οι οποίες και ποινικοποιούν τις παραβάσεις του απορρήτου. Συγκεκριμένα, αντικείμενο ποινικής προστασίας είναι: α) στο ά. 248 ΠΚ το απόρρητο της ταχυδρομικής ανταποκρίσεως έναντι των ταχυδρομικών υπαλλήλων¹¹⁶, β) στο ά. 249 ΠΚ το απόρρητο της τηλεγραφικής ανταποκρίσεως έναντι των τηλεγραφικών υπαλλήλων¹¹⁷, γ) στο ά. 250 ΠΚ το τηλεφωνικό απόρρητο έναντι των

¹¹⁴ ΦΕΚ Α 82-2012/4070-2012. Ο παρόν νόμος ενσωματώνει τις οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 220/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ, 2002/22/ΕΚ και 2202/77/ΕΚ, όπως αυτές τροποποιήθηκαν από τις Οδηγίες 2009/136/ΕΚ και 2009/140/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

¹¹⁵ Η Ε.Ε.Τ.Τ είναι η αρμόδια, ανεξάρτητη, εθνική αρχή, που προβαίνει σε συνεχείς ελέγχους, ρυθμίζει και εποπτεύει την αγορά των ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Βλ. πιο αναλυτικά σχετικά με τις αρμοδιότητές της το άρθρο 12 επ., καθώς και ά. 3 και 4 νόμου. Επίσης βλ. αναλυτικά σχετικά με τις αρμοδιότητες του Υπουργείου, ά. 4 του νόμου, όπου προβλέπεται ότι για την επίτευξη των ανωτέρω στόχων, εφαρμόζονται αντικειμενικές, διαφανείς, αμερόληπτες και αναλογικές αρχές, ιδίως μέσω της εξασφάλισης της κανονιστικής σταθερότητας και του ανταγωνισμού προς όφελος των καταναλωτών, της προώθησης αποτελεσματικών επενδύσεων και καινοτομιών σε νέες και εξελιγμένες υποδομές, της συνεκτίμησης των διαφορετικών συνθηκών που επικρατούν στις διάφορες γεωγραφικές ζώνες της χώρας, αναφορικά με τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές αλλά και του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των βασικών ελευθεριών των πολιτών, έργο το οποίο και επιτελεί το Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, με την βοήθεια μιας διαρκούς ενδεκαμελούς επιτροπής.

¹¹⁶ «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 σ' αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτον το περιεχόμενο ενός κλειστού τέτοιου αντικειμένου, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

¹¹⁷ «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 σ' αυτό ή γνωστοποιεί σε τρίτον το περιεχόμενο τέτοιου τηλεγραφήματος που γνωρίζει λόγω της υπηρεσίας του, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους».

τηλεφωνικών υπαλλήλων¹¹⁸, δ) στο ά. 292 Α ΠΚ τηλεφωνικών επικοινωνιών¹¹⁹. Περαιτέρω ε) με το ά. 370 ΠΚ παρέχεται ποινική προστασία γενικά στο απόρρητο των γραπτών κειμένων, με τη θέσπιση κοινού και όχι ιδιαίτερου εγκλήματος¹²⁰ και τέλος στ) με τα ά. 370 Α¹²¹, 370 Β¹²² και 370 Γ¹²³

¹¹⁸ «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».

¹¹⁹ «1. Όποιος χωρίς δικαίωμα αποκτά πρόσβαση σε σύνδεση ή σε δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, και με τον τρόπο αυτόν θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια των τηλεφωνικών επικοινωνιών, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή από είκοσι χιλιάδες (20.000) μέχρι πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ. Αν ο υπαίτιος της πράξης του προηγούμενου εδαφίου είναι ο εργαζόμενος ή συνεργάτης του παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από είκοσι χιλιάδες (20.000) μέχρι εκατό χιλιάδες (100.000) ευρώ. 2. Ο πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας ή ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, ο οποίος παραβιάζει διάταξη κανονισμού της Αρχής Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών (ΑΔΑΕ) ή όρο της Γενικής Αδείας ή του δικαιώματος χρήσης ραδιοσυχνότητας ή του δικαιώματος χρήσης αριθμού, που αναφέρονται στην ασφάλεια των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) μέχρι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ. 3. Ο πάροχος υπηρεσιών τηλεφωνίας ή ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού ή ο υπεύθυνος διασφάλισης του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το άρθρο 3 του παρόντος νόμου, που παραλείπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα για την αποτροπή πράξης της παραγράφου 1, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον δύο ετών και χρηματική ποινή από πενήντα χιλιάδες (50.000) μέχρι διακόσιες χιλιάδες (200.000) ευρώ, εφόσον η πράξη τελέστηκε ή έγινε απόπειρα τελέσεως αυτής, ανεξάρτητα αν ο δράστης τιμωρηθεί. 4. Αν ο υπαίτιος των πράξεων των προηγούμενων παραγράφων είχε σκοπό να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο περιουσιακό όφελος ή να προκαλέσει περιουσιακή ζημία σε άλλον, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών ετών και χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) μέχρι τριακόσιες χιλιάδες (300.000) ευρώ. Εφόσον το συνολικό όφελος ή η συνολική ζημία υπερβαίνουν το ποσό των "εκατόν είκοσι χιλιάδων (120.000) ευρώ, ο υπαίτιος τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών και χρηματική ποινή από εκατό χιλιάδες (100.000) μέχρι πεντακόσιες χιλιάδες (500.000) ευρώ. 5. Αν από τις πράξεις των προηγούμενων παραγράφων μπορεί να τεθούν σε κίνδυνο θεμελιώδεις αρχές και θεσμοί του Πολιτεύματος, όπως μνημονεύονται στο άρθρο 134α του Ποινικού Κώδικα ή απόρρητο που αναφέρεται στην ασφάλεια του κράτους ή στην ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας, επιβάλλεται κάθειρξη. 6. Όποιος αθέμιτα διαθέτει στο εμπόριο ή με άλλον τρόπο προσφέρει προς εγκατάσταση ειδικά τεχνικά μέσα για την τέλεση των πράξεων της παραγράφου 1 ή δημόσια διαφημίζει ή προσφέρει τις υπηρεσίες του για την τέλεση τους, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους και χρηματική ποινή από δέκα χιλιάδες (10.000) μέχρι πενήντα χιλιάδες (50.000) ευρώ», όπως αναπροσαρμόστηκε με την περ. ι) της παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 4055/2012 (Α' 51/12.3.2012) και σύμφωνα με το άρθρο 113 του ίδιου νόμου η αναπροσαρμογή ισχύει από 2.4.2012.

¹²⁰ «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».

¹²¹ «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

ΠΚ, τα οποία προστατεύουν το απόρρητο της τηλεφωνικής και προφορικής επικοινωνίας, διευρύνεται το προστατευτικό πεδίο προστασίας και στην προφορική επικοινωνία, απαγορεύοντας την υποκλοπή και μαγνητοφώνηση.

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 παραγράφους 1 και 2 αυτού του άρθρου. 4. Αν ο δράστης των πράξεων των παραγράφων 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 παραγράφων 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 Ποινικού Κώδικα».

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

¹²³ «1. Όποιος χωρίς δικαίωμα αντιγράφει ή χρησιμοποιεί προγράμματα υπολογιστών, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι έξι μήνες και με χρηματική ποινή "διακοσίων ενενήντα (290) ΕΥΡΩ [100.000 δρχ.] έως πέντε χιλιάδων εννιακοσίων (5.900) ΕΥΡΩ" [2.000.000 δρχ.]. 2. Όποιος αποκτά πρόσβαση σε στοιχεία που έχουν εισαχθεί σε υπολογιστή ή σε περιφερειακή μνήμη υπολογιστή ή μεταδίδονται με συστήματα τηλεπικοινωνιών, εφόσον οι πράξεις αυτές έγιναν χωρίς δικαίωμα, ιδίως με παραβίαση απαγορεύσεων ή μέτρων ασφάλειας που είχε λάβει ο νόμιμος κάτοχός τους, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι τρεις μήνες ή με χρηματική ποινή τουλάχιστον "είκοσι εννέα (29) ΕΥΡΩ" [10.000 δρχ.]. Αν η πράξη αναφέρεται στις διεθνείς σχέσεις ή στην ασφάλεια του κράτους, τιμωρείται κατά το άρθρο 148. 3. Αν ο δράστης είναι στην υπηρεσία του νόμιμου κατόχου των στοιχείων, η πράξη της προηγούμενης παραγράφου τιμωρείται μόνο αν απαγορεύεται ρητά από εσωτερικό κανονισμό ή από έγγραφη απόφαση του κατόχου ή αρμόδιου υπαλλήλου του. 4. Οι πράξεις των παραγράφων 1 έως 3 διώκονται ύστερα από έγκληση».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΥΠΟ ΤΟ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ Ν. 2225/1994, ΟΠΩΣ ΙΣΧΥΕΙ ΣΗΜΕΡΑ

Ι. Επί της σχετικότητας του απορρήτου της επικοινωνίας

Είναι γεγονός ότι ουδέν αγαθό προστατεύεται *«απολύτως»*, έστω και αν αυτό είναι συνταγματικά κατοχυρωμένο. Ακόμα και η ανθρώπινη ζωή, το ύψιστης αυτό σημασίας αγαθό, υπόκειται στο ενδεχόμενο μη τελειωτικά άδικης προσβολής¹²⁴. Μάλιστα, ρητή συνταγματική πρόβλεψη περιορισμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατοχυρώνεται στο ά. 25 παρ 1 εδφ 4 Σ, σύμφωνα με το οποίο *«περιορισμοί (...) μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά»*. Οι περιορισμοί αυτοί τελούν υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα είναι αυθαίρετοι αλλά θα *«προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και [θα] σέβονται την αρχή της αναλογικότητας»*¹²⁵.

Στην προκειμένη περίπτωση, η μνεία της συνταγματικής διάταξης 19 Σ για το *«απόλυτα απαραβίαστο»* της επικοινωνίας γίνεται για να δοθεί έμφαση στην προστασία του δικαιώματος, η οποία σχετικοποιείται στην συνέχεια από τη ρήτρα όπως *«νόμος ορίζει»*. Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το εδφ β παρ 1 του ρηθέντος ά. *«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»*. Η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας τίθεται υπό ειδική επιφύλαξη του νόμου, ήτοι η άρση του απορρήτου γίνεται περιοριστικά και μόνο τηρουμένων των διαδικασιών και των ουσιαστικών προϋποθέσεων που προβλέπουν το Σύνταγμα και ο κατ'

¹²⁴ Βλ. ά. 2 παρ 2 ΕΣΔΑ σύμφωνα με το οποίο *«ο θάνατος δεν θεωρείται επιβαλλόμενος κατά παράβαση»* της κατοχυρωμένης στο ίδιο άρθρο (παρ. 1) προστασίας του δικαιώματος κάθε προσώπου στη ζωή, στις περιπτώσεις που επέρχεται συνεπεία χρήσεως βίας απόλυτα αναγκαίας για *«την υπεράσπιση οιοδήποτε προσώπου από άδικη σε βάρος του επίθεση, για την πραγματοποίηση νόμιμης σύλληψης ή προς παρεμπόδιση απόδρασης προσώπου που κρατείται νομίμως, ή για την καταστολή, σύμφωνα με το νόμο, στάσης ή ανταρσίας»*.

¹²⁵ Οι περιορισμοί αυτοί οφείλουν να προκύπτουν από σαφή διάταξη νόμου *ad hoc* και να μην προσβάλουν τον σκληρό πυρήνα του δικαιώματος και σε κάθε περίπτωση να γίνονται κατόπιν της αναγκαίας στάθμισης αξιών και συμφερόντων. Καμίνη Γ., οπ. ΝοΒ 53/1995, σελ. 510, *Μανωλεδάκη Ι.*, οπ. ΠοινΔικ 6/2005 και *Χρυσόγονο Κ.*, οπ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 8, 82 επ. (περιορισμοί των περιορισμών).

εξουσιοδότηση εκδιδόμενος νόμος. Βέβαια, ο εκτελεστικός του Συντάγματος νόμος δεν μπορεί παρά να είναι «ποιοτικός», κατά την προαναφερθείσα έννοια της νομολογίας του ΕΔΔΑ, δηλαδή να είναι προβλέψιμος και να προσδιορίζει σαφώς τα κριτήρια για την λήψη της σχετικής απόφασης, τη διαδικασία, καθώς και την διάρκεια της άρσης του¹²⁶.

Οι ακολουθητέες προϋποθέσεις, οι διαδικασίες αλλά και οι τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις, υπό τις οποίες επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών, ρυθμίζονται τόσο από τον Ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3115/2003¹²⁷ και τον Ν. 4198/2013¹²⁸ για την προστασία της ελευθερίας, της ανταπόκρισης και επικοινωνίας όσο και από το Π.Δ/μα 47/2005 σχετικά με τις διαδικασίες, τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και για τη διασφάλιση του.

II. Οι ρυθμίσεις του Ν. 2225/1994, περί άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας

1. Γενικές παρατηρήσεις

Με το Ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3115/2003 και έπειτα από τον Ν. 4198/2013, γίνεται για πρώτη φορά στην ελληνική έννομη τάξη μία ολοκληρωμένη προσπάθεια να αντιμετωπισθεί η προστασία του απορρήτου της ανταπόκρισης και επικοινωνίας. Το ζήτημα του απορρήτου των ανταποκρίσεων τίθεται στη θεσμική του διάσταση, υπό την οπτική δηλαδή όχι μόνο της εξισορρόπησης των δύο αντίρροπων συνταγματικών αξιώσεων, δηλαδή του σεβασμού ενός βασικού ατομικού δικαιώματος και της προστασίας της ίδιας της υπόστασης του κράτους, αλλά και της οριοθέτησης της διαδικασίας άρσης του απορρήτου.

Όπως προαναφέρθηκε, δύο είναι οι εκ του νόμου λόγοι που δικαιολογούν την άρση του απορρήτου με διαφορετική προβλεπόμενη

¹²⁶ Για παράδειγμα, αντισυνταγματικό ήταν το ά. 2 παρ 1 του ν.δ/τος 729/1971, το οποίο καταργήθηκε με τον Ν. 2225/1994 και αναφερόταν γενικά και αόριστα στην άρση απορρήτου προς την «διακρίθωσιν απεχθών εγκλημάτων».

¹²⁷ ΦΕΚ Α 47-2003/3115-2003, ο οποίος, ως εκτελεστικός του ά. 19 εδφ 2 Σ, μεριμνά για την δημιουργία της ΑΔΑΕ, με σκοπό την προστασία του απορρήτου.

¹²⁸ ΦΕΚ Α 215-4198/4198-2013.

διαδικασία για τον καθένα: Πρώτον, η προστασία της εθνικής ασφάλειας, που προβλέπεται στο ά. 3 και δεύτερον, η διακρίβωση τέλεσης συγκεκριμένων εγκλημάτων, όπως αυτά περιοριστικά παρατίθενται στο ά. 4 του νόμου. Αυτό που διαχωρίζει τους παραπάνω λόγους άρσης απορρήτου είναι το γεγονός ότι στην προστασία της εθνικής ασφάλειας δεν ενδιαφέρει η απονομή προσωπικής ποινικής ευθύνης, αλλά κυρίως η αποτροπή των κινδύνων, δηλαδή η πρόληψη και όχι η κατά περίπτωση διακρίβωση της εγκληματικής δραστηριότητας¹²⁹.

2. Άρση του απορρήτου επικοινωνίας για λόγους «εθνικής ασφάλειας»

Στον Ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3115/2003 και τον Ν. 4198/2013 και συγκεκριμένα στο ά. 3 αυτού, περιγράφεται η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας. Λόγω ότι η εν λόγω έννοια δεν διευκρινίζεται σαφώς από το νομικό κείμενο, έχει υποστηριχτεί από μια μερίδα της θεωρίας η άποψη ότι τίθεται εν προκειμένω ζήτημα αοριστίας και ασάφειας και κατ' επέκταση δεν πληρούται η απαραίτητη «ποιότητα» νόμου, όπως αυτή αναλύθηκε παραπάνω και απαιτείται από την νομολογία του ΕΔΔΑ¹³⁰. Ωστόσο, κατά την κρατούσα άποψη, η προστασία της «εθνικής ασφάλειας» αναφέρεται στην προάσπιση της ασφάλειας της χώρας και έχει ως στόχο την πρόληψη και αποτροπή κινδύνων που τυχόν στρέφονται κατά του κράτους¹³¹. Πιο συγκεκριμένα, ως «εθνική ασφάλεια» θεωρείται όχι γενικά η δημόσια ασφάλεια, αλλά «*αποκλειστικά ό,τι αναφέρεται στην προάσπιση της χώρας έναντι εξωτερικών κινδύνων*». Δεν επιτρέπεται επομένως η άρση του απορρήτου για συνηθισμένους λόγους δημόσιας τάξης, απλής διευκόλυνσεως του έργου της αστυνομίας ή άλλων διοικητικών αρχών¹³².

¹²⁹ Βλ. Καδήρ Αϊκούτ, Άρση απορρήτου επικοινωνιών στα πλαίσια της ανάκρισης, <http://www.iudex.gr>.

¹³⁰ Αντίθετη είναι η άποψη οπ. Ν. Παπαδόπουλου, όπου θεωρεί την άποψη αυτή υπερβολική δεδομένου ότι ο ίδιος όρος συναντάται και στο ά. 8 παρ 2 της ΕΣΔΑ, σελ.303.

¹³¹ Βλ. Σπυράκο Δ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για την δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, το Σ, 1993, σελ 530 επ.

¹³² Χρυσόγονο Κ., οπ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 261.

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας περιλαμβάνει δύο κυρίως στάδια. Αρχικά, η αρμόδια δικαστική ή άλλη πολιτική, στρατιωτική ή αστυνομική δημόσια αρχή υποβάλλει την αίτηση για την άρση του απορρήτου στον αρμόδιο Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να υποβληθεί η άρση. Ο τελευταίος αποφαινεται μέσα σε 24 ώρες από την υποβολή της παραπάνω αίτησης, ώστε να καθίσταται εφικτή η γρήγορη λήψη των απαραίτητων μέτρων μιας και η εθνική ασφάλεια αποτελεί ζήτημα υψίστης σπουδαιότητας για την έννομη τάξη μιας χώρας και η οποιαδήποτε καθυστέρηση μπορεί να προκαλέσει βλάβη στα εθνικά συμφέροντα¹³³. Σε περίπτωση που ο Εισαγγελέας Εφετών αποδεχθεί την αίτηση, εκδίδει διάταξη, η οποία θα πρέπει να περιέχει όλα τα αναφερόμενα στο ά. 5 παρ 1 του νόμου στοιχεία και συγκεκριμένα¹³⁴:

α) το όργανο που διατάσσει την άρση, δηλαδή του Εισαγγελέα Εφετών του τόπου της αιτούσας αρχής ή του τόπου όπου πρόκειται να επιβληθεί η άρση,

β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης,

γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δηλαδή ειδική, σαφή και ορισμένη περιγραφή του λόγου, ο οποίος καθιστά επιτακτική την άρση του απορρήτου προς διασφάλιση της «εθνικής ασφάλειας»¹³⁵,

¹³³ Παπαδόπουλο Ν., οπ. Προστασία απορρήτου επικοινωνίας, σελ. 304.

¹³⁴ Εναπόκειται στην κρίση του Εισαγγελέα Εφετών κατ' εξαίρεση και μετά από εισήγηση της αιτούσας αρχής να μην συμπεριφερθούν ή να παρατεθούν συνοπτικά στην διάταξη άρσης του απορρήτου ορισμένα από τα παραπάνω στοιχεία εφόσον συντρέχουν κάποιες ειδικές περιστάσεις εθνικής ασφάλειας και γίνεται ειδική μνεία για αυτό στη διάταξη. Βλ. ά. 3 παρ 2 εδφ γ'. Βέβαια, πέρα του ότι η δυνατότητα αυτή δεν θα πρέπει να ασκείται καταχρηστικά από τις κρατικές αρχές, ορισμένα στοιχεία, όπως το όργανο που διατάσσει την άρση ή η ημερομηνία έκδοσης της διατάξης αποτελούν στοιχεία υποστατού κάθε δημοσίου εγγράφου, οπότε και η παράλειψή τους καθιστά την διάταξη ανυπόστατη και άρα ανίσχυρη. Παπαδόπουλο Ν., οπ. ως άνω, σελ. 305

¹³⁵ Το γεγονός ότι δεν γίνεται ρητή αναφορά στο αιτιολογημένο της διατάξεως του εισαγγελέα, σε αντιδιαστολή με την άρση απορρήτου για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, δεν σημαίνει ότι μπορεί αυτή να επιβληθεί αναίτιολόγητα, καθώς ισχύουν και σε αυτήν την περίπτωση τα ά. 139 και ά. 253Α παρ 3 (στις ειδικές ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων) ΚΠΔ, σύμφωνα με το οποίο «κάθε διάταξη του εισαγγελέα πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και εμπειριστατωμένα». Εν τούτοις, θεωρείται θεμιτή η μονολεκτική και αόριστη αναφορά στον λόγο της «εθνικής ασφάλειας», όταν συγκεκριμένοι εθνικοί λόγοι το επιτάσσουν.

δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, στα οποία επιβάλλεται η άρση, δηλαδή τις συγκεκριμένες τηλεφωνικές γραμμές ή επιστολές ή ηλεκτρονικές διευθύνσεις κ.α,

ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης, η οποία δεν μπορεί να στραφεί κατά αόριστο αριθμό ατόμων¹³⁶ αλλά μόνων εκείνων για τους οποίους έχει διαταχθεί αλλά και να υπερβαίνει τους δύο μήνες. Ωστόσο, είναι επιτρεπτή η διαδοχική παράταση της άρσεως για δύο μήνες κάθε φορά χωρίς να τίθεται προορισμός των παρατάσεων αυτών¹³⁷,

στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

Στην περίπτωση που η διάταξη του Εισαγγελέα Εφετών είναι απορριπτική, τότε το περιεχόμενο αυτής εξαντλείται συνοπτικά¹³⁸: α) στο όργανο που αποφασίζει, β) στη δημόσια αρχή που είχε ζητήσει την επιβολή της άρσης του απορρήτου, γ) στην ημερομηνία έκδοσης της διάταξης.

¹³⁶ Καδήρ Αικουτ, *οπ. judex.gr*, ο οποίος αναφέρει ότι απαγορεύεται να διατάσσεται η άρση του απορρήτου για απροσδιόριστο αριθμό προσώπων και δεν αίρεται αδιακρίτως το απόρρητο της επικοινωνίας των προσώπων που κατοικούν σε ορισμένη περιοχή, αφού κάτι τέτοιο μόνο με αναστολή της ισχύος του ά. 19 Σ, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του ά. 48 Σ, μπορεί να πραγματοποιηθεί. Η απουσία του προσδιορισμού της ταυτότητας των προσώπων, κατά των οποίων στρέφεται η άρση, καθίσταται αναπόφευκτη, όταν η εθνική ασφάλεια επιτάσσει να εφαρμοστεί η διαδικασία άρσης του απορρήτου κατά αλλοδαπών κατασκόπων, των οποίων τα στοιχεία ταυτότητας δεν μπορεί η δικαστική αρχή να γνωρίζει ή όταν έχει διαπιστωθεί η ύπαρξη άντρου της ξένης δύναμης, όπου στεγάζονται οι πράκτορες της, οι οποίοι βεβαίως πολύ πιθανό να εναλλάσσονται. Για να είναι αιτιολογημένη η διάταξη του Εισαγγελέα πρέπει να υπάρχει ειδική και ορισμένη αναφορά στην εθνική ασφάλεια.

¹³⁷ Βλ. ά. 5 παρ 6, όπου «*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 (...)* ανώτατο χρονικό όριο δεν ισχύει στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η άρση διατάσσεται για λόγους εθνικής ασφάλειας», σε αντίθεση με το περιορισμένο των παρατάσεων, όταν πρόκειται για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Σε αυτό το σημείο πρέπει να διευκρινισθεί ότι δεν παρακολουθείται κατά τη διαδικασία του ά. 3 Ν. 2225/ 1994 συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά η ξένη δύναμη που θέτει σε κίνδυνο την εθνική ασφάλεια. Εφόσον θεωρηθεί ότι συγκεκριμένο πρόσωπο θέτει σε κίνδυνο για παρατεταμένο χρονικό διάστημα την εθνική ασφάλεια, τότε πρέπει να εφαρμοσθεί κατ' αυτού όχι η διαδικασία άρσης του απορρήτου για λόγους εθνικής ασφάλειας, αλλά η αντίστοιχη διαδικασία για διακρίβωση εγκλημάτων (για την οποία προβλέπεται ανώτατο χρονικό όριο στη διάρκεια των παρατάσεων), με την παράλληλη άσκηση ποινικής δίωξης εναντίον του. Εάν δεν υπάρχει περίπτωση τέλεσης ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος από το πρόσωπο αυτό, τότε ούτε λόγος εθνικής ασφάλειας δεν μπορεί να νοηθεί ότι υπάρχει. Ως προς αυτό το ζήτημα έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι η μη θέσπιση ανώτατου χρονικού ορίου είναι αντισυνταγματική, διότι αναιρεί τον πυρήνα του δικαιώματος της προστασίας. Βλ. *Λυντέρη Χ.*, Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής. Μια παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του Ν. 2225/1994, *ΠοινΧρ ΜΕ'* (1995), σελ. 119.

¹³⁸ Βλ. ά. 5 παρ 3 Ν 2225/1994.

3. Άρση του απορρήτου επικοινωνίας για διακρίβωση «ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων»

3.1 Ουσιαστικές προϋποθέσεις

Στο ά. 4 του Ν. 2225/1994, όπως αυτό τροποποιήθηκε από τον Ν. 3115/2003 και τον Ν. 4198/2013, απαριθμούνται περιοριστικά οι «*ιδιαίτερα σοβαρές*» εγκληματικές πράξεις, για τη διακρίβωση των οποίων είναι δυνατό να διαταχθεί άρση του απορρήτου των επικοινωνιών. Προϋπόθεση της άρσεως είναι να αποτελεί αυτή εντελώς απαραίτητο μέτρο για τη διερεύνηση και την καταστολή των παράνομων πράξεων. Τα εγκλήματα που θεωρούνται ως «*ιδιαίτερας σοβαρά*» δεν ταυτίζονται απόλυτα με όλα τα κακουργήματα που τυποποιούνται στον ΠΚ, αλλά είναι συγκεκριμένα και σαφώς στενότερα αυτών. Οι εν λόγω εγκληματικές πράξεις για την διακρίβωσή των οποίων δικαιολογείται η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας αναφέρονται περιοριστικά στο άρθρο του νόμου και κατά συνέπεια η επέκταση σε άλλες πράξεις δεν είναι νομίμως επιτρεπτή¹³⁹.

Ο κατάλογος των εγκλημάτων αυτών περιλαμβάνει κατ' αρχάς μόνο κακουργήματα που προβλέπονται από τον ΠΚ και είναι τα ακόλουθα:

α) τα ά. 134 (εσχάτη προδοσία), 135 παρ 1,2 (προπαρασκευαστικές πράξεις εσχάτης προδοσίας), 135Α (προσβολές κατά ζωής φορέων πολιτειακών λειτουργημάτων) , 137Α (βασανιστήρια και άλλες προσβολές της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας), 137Β (διακεκριμένες περιπτώσεις), 138 (επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας) , 139 (προσβολή εναντίον της διεθνούς ειρήνης της χώρας), 140, 143 (στρατιωτική υπηρεσία στον εχθρό), 144 (υποστήριξη της πολεμικής δύναμης του εχθρού), 146 (παραβίαση μυστικών της πολιτείας), 148 παρ. 2 (κατασκοπεία), 150 (νόθευση αποδεικτικών), 151 (κατάχρηση πληρεξουσιότητας), 157 παρ.1 (βία κατά πολιτικού σώματος ή της κυβέρνησης), 159 παρ 3 (δωροδοκία), 168 παρ 1 (προσβολές κατά του προέδρου της δημοκρατίας), 187 παρ 1,2 (εγκληματική

¹³⁹ Χρυσόγονο Κ., οπ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 261, σύμφωνα με τον οποίο η έννοια των «*ιδιαίτερας σοβαρών εγκλημάτων*» πρέπει να ληφθεί ως στενότερη εκείνης του κακουργήματος και δεν είναι επιτρεπτή η άρση του απορρήτου για συνηθισμένους λόγους τηρήσεως δημόσιας τάξης, απλής διευκόλυνσης του έργου της αστυνομίας ή άλλων διοικητικών αρχών.

οργάνωση), 187 Α παρ 1 και 4 (τρομοκρατικές πράξεις)¹⁴⁰, 207 (παραχάραξη), 208 παρ 1 (κυκλοφορία παραχαραγμένων νομισμάτων), 235 παρ 2, 236 παρ 2, 237 παρ 2 και 3β (κακουργηματική δωροδοκία), 264 περίπτωση (εφεξής: περ.) β, γ (εμπρησμός), 270 (έκρηξη), 272 (παραβάσεις σχετικά με τις εκρηκτικές ύλες), 275 παρ. β (άρση ασφαλιστικών εγκαταστάσεων), 291 παρ 1, εδφ β, γ (διατάραξη της ασφάλειας σιδηροδρόμων, πλοίων και αεροσκαφών), 299 (ανθρωποκτονία από πρόθεση), 322 (αρπαγή), 323 Α παρ 1,2,4,5 και 6, 324 παρ 2, 3 (αρπαγή ανηλίκων), 342 παρ 1 και 2 (κατάχρηση ανηλίκων σε ασέλγεια), 348Α παρ 4 (πορνογραφία ανηλίκων)¹⁴¹, 374 (διακεκριμένες περιπτώσεις κλοπής), 380 (ληστεία), 385 παρ 1 εδφ. α και β (εκβίαση) του ΠΚ.

Πέρα από τα εγκλήματα που περιγράφονται στον ΠΚ, η άρση απορρήτου της επικοινωνίας μπορεί, εν συνεχεία, να διαταχθεί για¹⁴²:

β) τα ά. 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 63, 64, 76, 93 και 97 του Στρατιωτικού Ποινικού Κώδικα, όπως αυτός αντικαταστάθηκε από το ά. 231 του Ν 2287/1995¹⁴³.

γ) το ά. 15 παρ 1 του Ν. 2168/1993¹⁴⁴, περί όπλων, πυρομαχικών, εκρηκτικών υλών, εκρηκτικών μηχανισμών και άλλων διατάξεων,

δ) τα ά. 20, 22 και 23 του Ν. 4139/2013¹⁴⁵, περί εξαρτησιογόνων ουσιών και άλλων διατάξεων,

ε) το ά. 157 παρ 1γ του Ν. 2960/2001¹⁴⁶, Εθνικός Τελωνειακός Κώδικας. Στην προκειμένη περίπτωση ανακύπτει προβληματισμός στο κατά πόσο διατηρείται η δυνατότητα άρσης του απορρήτου μετά την θέση σε ισχύ του νέου Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα, χωρίς ταυτόχρονη αντικατάσταση του

¹⁴⁰ Όπως θεσπίστηκε από το ά. 253Α ΠΚ («αντιτρομοκρατικός νόμος» Ν. 2928/2001 α 6).

¹⁴¹ Οι πράξεις των ά. 342 παρ 3 και 4 και ά. 348Α παρ 1 και 2 Π.Κ προστέθηκαν στον κατάλογο των εγκλημάτων με το ά. 2 παρ 7γ του Ν.3666/2008. Η παρ 4 του ά. 342 ΠΚ καταργήθηκε με το ά. 3 παρ 8 του Ν. 3727/2008.

¹⁴² Βλ. Βαρελά Μ., Η διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, Συνήγορος 71/2009, σελ. 70.

¹⁴³ ΦΕΚ Α 20-2287/2287-1995.

¹⁴⁴ ΦΕΚ Α 147-2168/2168-1993.

¹⁴⁵ ΦΕΚ Α 74-4139/4139-2013.

¹⁴⁶ ΦΕΚ Α 265-2960/2960-2001.

αντίστοιχου εδαφίου του Ν. 2225/1994. Το περιεχόμενο των νέων άρθρων είναι τελείως διαφορετικό συγκριτικά με τις ομώνυμες διατάξεις του παλαιού κώδικα, οι οποίες ούτως ή άλλως δεν αφορούσαν κακουργήματα, αλλά διοικητικές παραβιάσεις και πλημμελήματα. Για τον λόγο αυτό κρίθηκε από την νομολογία ότι καθώς οι «εξαιρέσεις από συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα πρέπει να ερμηνεύεται στενώς (...) υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς δεν επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για την τέλεση των εγκλημάτων που προβλέπονται από το α 157 Ν. 2960/2001 (...) και αν θεωρηθεί ότι η περ. ε του άρθρου 4 παρ 1 του Ν. 2225/1994 εννοούσε εκ πρόδηλης παραδρομής το άρθρο 102 του Ν. 1165/1918, δεν πρόκειται για κακούργημα (...) ούτε συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ 1 Σ, ώστε να επιτραπεί η άρση απορρήτου»¹⁴⁷.

στ) το ά. 3 περ. ε του Ν. 3691/2008¹⁴⁸, περί πρόληψης και καταστολής της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις σε συνδυασμό με το άρθρο δεύτερο του Ν. 2656/1998¹⁴⁹, περί κύρωσης της Σύμβασης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας αλλοδαπών δημόσιων λειτουργών στις διεθνείς επιχειρηματικές συναλλαγές,

ζ) το ά. 3, παρ 2 του Ν. 2803/2000¹⁵⁰, περί κύρωσης της Σύμβασης σχετικά με την προστασία των Οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των συναφών με αυτήν Πρωτοκόλλων,

η) το ά. 45, παρ. 1 περ. α, β και γ του Ν. 3691/2008, περί πρόληψης και καταστολής της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας και άλλες διατάξεις,

θ) το ά. 28 του Ν. 1650/1986¹⁵¹, για την προστασία του περιβάλλοντος.

Επίσης, επιτρέπεται η άρση του απορρήτου για τη διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το έγκλημα της παραχάραξης νομίσματος

¹⁴⁷ Βλ. υπ' αριθμόν 1918/2011 ΣυμβΠλημΑθ, ΠοινΔικ 11/2011.

¹⁴⁸ ΦΕΚ Α 166-3691/3691-2008.

¹⁴⁹ ΦΕΚ Α 265-2656/2656-1998.

¹⁵⁰ ΦΕΚ Α 48-2803/2803-2000.

¹⁵¹ ΦΕΚ Α 160-1650/1650-1986.

κατά το ά. 211 του ΠΚ¹⁵², καθώς επίσης και για τα εγκλήματα της παρ 3 του ά. 342, του ά. 348 και των παρ 1 και 2 του ά. 348Α του ΠΚ.

Σε αυτό το σημείο και δεδομένου του γράμματος του νόμου, το οποίο ορίζει ρητά στο ά. 4 παρ 1 ότι η διαδικασία της άρσεως του απορρήτου είναι επιτρεπτή για «*τη διακρίβωση των κακουργημάτων*», προβληματισμό εγείρει η πρόβλεψη στον παρόντα κατάλογο πλημμελημάτων, όπως για παράδειγμα αυτό του ά. 211 ΠΚ. Το γεγονός αυτό έχει διχάσει τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, ένα μέρος των οποίων συμφωνεί ως προς τούτο με την αιτιολογία ότι η ποινή που προβλέπονται για τα συγκεκριμένα πλημμελήματα είναι υψηλή (φυλάκιση ένα έως πέντε έτη και χρηματική ποινή), πρόκειται δηλαδή για διακεκριμένες περιπτώσεις αδικημάτων με πλημμεληματική μορφή, οι οποίες έχουν τέτοια κοινωνική απαξίας ωσάν να ήταν κακουργήματα. Περαιτέρω, υποστηρίζεται ότι, ο χαρακτηρισμός ενός εγκλήματος ως ιδιαίτερος σοβαρός, εξαρτάται και από την ένταση, τη βλαπτικότητα και την αναβάθμιση του ποινικού φαινομένου σε συγκεκριμένο χρόνο και δεν αποκλείεται η προσθήκη νέων αδικημάτων στον κατάλογο, υπό την προϋπόθεση, ότι η ανάγκη αυτή προκύπτει είτε από την τυποποίηση νέων μορφών εγκληματικότητας, είτε από τις κοινωνικές συνθήκες¹⁵³. Η αντίθετη άποψη ουσιαστικά συγκεντρώνεται στη θέση του Ι. Μανωλεδάκη¹⁵⁴, σύμφωνα με τον οποίο τυχόν «*προσθήκη πλημμελήματος στον κατάλογο των εγκλημάτων, για τη διακρίβωση των οποίων επιτρέπεται άρση του απορρήτου, θα ήταν αντισυνταγματική, αφού τα πλημμελήματα δεν μπορούν να υπαχθούν στη συνταγματική έννοια (άρθρο 19 παρ. 1 εδ. β' Σ) του 'ιδιαίτερα σοβαρού εγκλήματος'*». Με την θέση αυτή ταυτίζεται και μέρος της νομολογίας όπως ενδεικτικά αποτυπώνεται στο υπ' αριθμ. 1918/2011 βούλευμα του ΣυμβΠλημΑθ, το οποίο απέρριψε αίτηση άρσης απορρήτου μιας και το έγκλημα δεν συνιστούσε «*...κακούργημα, ούτε αυτό συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό έγκλημα κατά την έννοια του άρθρου 19 παρ. 1 Συντ., ώστε να επιτρέπεται η άρση του απορρήτου...*», αλλά και η ΑΔΑΕ στην υπ' αριθμ. 1/2005

¹⁵² Χρυσόγονο Κ., οπ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σελ. 261, ο οποίος υποστηρίζει ότι δεν είναι συνταγματική η άρση του απορρήτου για διακρίβωση των προπαρασκευαστικών πράξεων για το πλημμέλημα της παραχάραξης νομίσματος.

¹⁵³ Βλ. Νάνιτο Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδ. Σάκκουλα, 2010 σελ. 150.

¹⁵⁴ Μανωλεδάκη Ι., οπ. ΠοινΔικ 6/2005, αλλά αντισυνταγματικό κρίνεται και από τον Κ. Χρυσόγονο, οπ. ως άνω, σελ. 261.

γνωμάτευση της, σύμφωνα με την οποία «θα αποτελούσε κατάφωρη παραβίαση (...) εάν γινόταν (δεκτή η άρση του απορρήτου) για λιγότερο σοβαρές αξιόποινες πράξεις (πχ. πλημμελήματα)».

3.2 Διαδικαστικές προϋποθέσεις

Η διαδικασία άρσης του απορρήτου για διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων περιλαμβάνει, σύμφωνα με τον νόμο, ορισμένα στάδια. Αρχικά υποβάλλεται αίτηση από τον καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο εισαγγελέα, ο οποίος εποπτεύει ή ενεργεί προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση και τον ανακριτή, ο οποίος ενεργεί τακτική ανάκριση για τα πιο πάνω εγκλήματα. Στη συνέχεια, το αρμόδιο Συμβούλιο Εφετών ή Πλημμελειοδικών, στην καθ' ύλη και κατά τόπο αρμοδιότητα του οποίου υπάγεται η διακρίβωση του συγκεκριμένου εγκλήματος, αποφασίζει με διάταξη του μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) ώρες για την αποδοχή ή απόρριψη της αιτήσεως¹⁵⁵. Η άρση στις περιπτώσεις αυτές είναι επιτρεπτή, μόνον αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν¹⁵⁶.

Σε εξαιρετικά επείγουσες καταστάσεις την άρση μπορεί να διατάξει είτε ο εισαγγελέας που ενεργεί την προανάκριση ή προκαταρκτική εξέταση είτε ο ανακριτής που ενεργεί την τακτική ανάκριση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής υποχρεούνται μέσα σε τρεις ημέρες να εισάγουν το ζήτημα με σχετική αίτηση τους στο αρμόδιο Συμβούλιο, το οποίο καλείται να αποφανθεί εντός 24 ωρών. Η ισχύς της παραπάνω διάταξης του εισαγγελέα ή του ανακριτή για την άρση παύει αυτοδικαίως με την λήξη της τριήμερης αυτής προθεσμίας εισαγωγής του ζητήματος στο αρμόδιο Συμβούλιο και σε περίπτωση που το ζήτημα εισαχθεί εμπροθέσμως, από την έκδοση της σχετικής διάταξης του Συμβουλίου. Η εξαιρετική αυτή περίπτωση συντρέχει μόνο αν η διωκτική αρχή θεωρεί ότι τα στοιχεία, που θα περιέλθουν σε γνώση

¹⁵⁵ Στις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων αίτηση υποβάλλεται από τον ασκούντα την ποινική δίωξη ή τον ανακριτή που ενεργεί τακτική ανάκριση. Στις περιπτώσεις εγκλημάτων που υπάγονται στην αρμοδιότητα των στρατιωτικών δικαστηρίων, αρμόδιο να αποφασίσει για την άρση του απορρήτου είναι το δικαστικό συμβούλιο του καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιου στρατιωτικού δικαστηρίου. Βλ. ά. 4 νόμου.

¹⁵⁶ Βλ. ά. 4 παρ 2.

της μετά από αυτήν την διαδικασία άρσεως του απορρήτου, θα συντελέσουν αποφασιστικά στην διακρίβωση του εγκλήματος¹⁵⁷.

Περαιτέρω, η άρση του απορρήτου δεν μπορεί να αφορά αόριστο αριθμό προσώπων και περιπτώσεων¹⁵⁸. Σύμφωνα με το ά. 4 παρ 3 του νόμου διατάσσεται μόνο κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων που είτε έχουν σχέση με την συγκεκριμένη ερευνητέα υπόθεση είτε για τα οποία, βάσει συγκεκριμένων περιστατικών, προκύπτει ότι λαμβάνουν ή μεταφέρουν συγκεκριμένα μηνύματα που αφορούν ή προέρχονται από τον κατηγορούμενο ή χρησιμοποιούνται ως σύνδεσμοι¹⁵⁹. Η επέκταση αυτής της παρέμβασης στο απόρρητο της επικοινωνίας τρίτων προσώπων, εκτός δηλαδή του κατηγορούμενου, δικαιολογείται νομολογιακά από το γεγονός ότι τα τρίτα αυτά άτομα *«έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται η διερεύνηση της οποίας αλλά και η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του (...) μη συλληφθέντος κατηγορουμένου είναι αδύνατη η τουλάχιστον ουσιωδώς δυσχερής χωρίς την άρση του (...) απορρήτου. Τα μηνύματα τα οποία λαμβάνουν η μεταφέρουν από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα είναι ουσιαστικά για τη διερεύνηση της υπόθεσης»*¹⁶⁰. Ωστόσο, η απλή επανάληψη της διατύπωσης του ά. 4 του Ν 2225/1994 δεν αρκεί ώστε να καταστήσει πλήρη την αιτιολογία της άρσεως του απορρήτου της επικοινωνίας του καθ' ου η έρευνα και των τρίτων προσώπων, αλλά θα πρέπει να γίνεται σαφής και

¹⁵⁷ Παπαδόπουλο Ν., οπ. Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, σελ. 315, ενδεικτικά υπ' αριθμ. 3533/1999 βούλευμα ΣυμβΠλημΑθ.

¹⁵⁸ Βλ. Δαλακούρα Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 6 του ν. 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ/1022, σύμφωνα με τον οποίο *«η άνευ όρων διεύρυνση του κύκλου των προσώπων που θίγονται από τη διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων εμφανίζεται υπό δικαιοκρατικό πρίσμα ως ασύμβατη με τις βασικές νομοθετικές σταθμίσεις που καθορίζουν τη μορφή, τα όρια και τον κατασταλακτικό χαρακτήρα του δικονομικού μας συστήματος. Τούτο, γιατί η κανονιστική επέκταση των -λαμβάνομένων κατά κανόνα σε βάρος του κατηγορούμενου- επεμβάσεων σε τρίτα ανύποπτα πρόσωπα αντιστρατεύεται ευθέως τη θεμελιώδη αρχή του τεκμηρίου της αθωότητας και την εξ αυτής απορρέουσα αρχή του προσήκοντος βαθμού υπονοιών τέλεσης ενός εγκλήματος, η οποία συνιστά δικαιολογητική βάση για την επιβολή μέτρων καταναγκασμού στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας»*.

¹⁵⁹ Απαραίτητη προϋπόθεση για την σύννομη διενέργεια της άρσης είναι η τέλεση του εγκλήματος από συγκεκριμένο πρόσωπο, την ύπαρξη υπονοιών σε βάρος του και την απόκτηση της ιδιότητας του κατηγορούμενου. Σε κάθε άλλη περίπτωση, κάθε πράξη απόκτησης και επεξεργασίας απόρρητων στοιχείων της επικοινωνίας από πρόσωπα που δεν εξετάζονται από τις ανακριτικές αρχές ως ύποπτοι ή κατηγορούμενοι, αντιβαίνει σε βασικές αρχές του δικαίου.

¹⁶⁰ Βλ. ΣυμβΕφΑθ 1953/2002 Δ' Τμ., όπου διετάχθη η άρση του απορρήτου και για τα πρόσωπα που είτε συνδέονταν με τα δεσμά του γάμου είτε συζούσαν με ελεύθερη συμβίωση με τους κατηγορουμένους, οι οποίοι διέφευγαν της συλλήψεως και ήταν αδύνατος ο εντοπισμός του τόπου διαμονής τους.

ειδική αναφορά στα πραγματικά περιστατικά, που την δικαιολογούν και συγκεκριμένα θα πρέπει «να παρατεθούν πραγματικά περιστατικά που να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άρση του απορρήτου των συγκεκριμένων προσώπων είναι το μοναδικό αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την απόδειξη της εμπλοκής των κατηγορουμένων προσώπων στις πράξεις του άρθρου 187 παρ. 1 και 2 ΠΚ»¹⁶¹.

Για τον λόγο αυτό, τα στοιχεία που θα πρέπει να περιλαμβάνει η εκδιδόμενη από το αρμόδιο Συμβούλιο διάταξη, εκτός των στοιχείων που αναγράφονται και στην διάταξη άρσεως για λόγους εθνικής ασφάλειας¹⁶², είναι το όνομα του συγκεκριμένου προσώπου ή των προσώπων, κατά των οποίων λαμβάνεται το μέτρο της άρσης και τη διεύθυνση διαμονής τους, εφόσον είναι γνωστή καθώς και την σαφή και ορισμένη αιτιολογία επιβολής της άρσης, σύμφωνα με την οποία κρίνεται αναγκαία μια τέτοια παρέμβαση στο πλαίσιο της ποινικής προδικασίας¹⁶³. Όπως στην προηγούμενη περίπτωση άρσεως λόγω εθνικής ασφάλειας, έτσι και εδώ η διάταξη που επιβάλλει την άρση του απορρήτου, οφείλει να είναι σαφής και ορισμένη, ώστε να επιτυγχάνεται ασφάλεια δικαίου¹⁶⁴.

Απόσπασμα της διάταξης με το διατακτικό αυτής παραδίδεται με απόδειξη και μέσα σε κλειστό φάκελο στον πρόεδρο ή το διοικητικό συμβούλιο ή το γενικό διευθυντή του νομικού προσώπου στο οποίο υπάγεται το μέσο ανταπόκρισης ή επικοινωνίας και στον υπουργό που εποπτεύει το νομικό αυτό πρόσωπο ή, κατά περίπτωση, στον υπουργό που είναι προϊστάμενος της οικείας δημόσιας υπηρεσίας, για τις επιβαλλόμενες ενέργειες του. Αντίγραφο της διάταξης κοινοποιείται και στην ΑΔΑΕ. Η σχετική αλληλογραφία είναι απόρρητη και τηρείται σε ειδικό εμπιστευτικό αρχείο, στο

¹⁶¹ Βλ. ΣυμβΕΦΑΘ 1953/2002 Δ' Τμ. (Διακ.) [Άρση του απορρήτου επιστολών, τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας] (παρατ. Γ. Νούσκαλης), Ποιν.Δικ 12/2002.

¹⁶² Συγκεκριμένα, τα στοιχεία αυτά καθορίζονται στο ά. 5 παρ 1: «α) το όργανο που διατάσσει την άρση, β) τη δημόσια αρχή ή τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή που ζητούν την επιβολή της άρσης, γ) το σκοπό της επιβολής της άρσης, δ) τα μέσα ανταπόκρισης ή επικοινωνίας στα οποία επιβάλλεται η άρση, ε) την εδαφική έκταση εφαρμογής και τη χρονική διάρκεια της άρσης, στ) την ημερομηνία έκδοσης της διάταξης». Σε περίπτωση που η διάταξη είναι απορριπτική, περιέχει τα ίδια στοιχεία με την απορριπτική διάταξη για λόγους εθνικής ασφάλειας, που περιγράφονται στο ά. 5 παρ 3.

¹⁶³ Παπαδόπουλο Ν., οπ. Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, σελ. 315 επ.

¹⁶⁴ Σύμφωνα και με τους νόμους 2225/1994 και 3115/2003, ά. 5 και 12 αντίστοιχα και το ά. 7 του 47/2005 Π.Δ/τος.

οποίο έχει πρόσβαση μόνο ο Πρόεδρος της Βουλής ή πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από αυτόν, ο οποίος ενημερώνει και τους αρχηγούς των κομμάτων.

3.3 Εκτέλεση της Διάταξης περί άρσης του απορρήτου και αποτελέσματα αυτής

Όσον αφορά στην εκτέλεση της διάταξης, συντάσσονται μία ή περισσότερες, κατά τις περιστάσεις, εκθέσεις από την οικεία υπηρεσία. Οι εκθέσεις υπογράφονται από το εντεταλμένο όργανο της αιτούσας αρχής και σε αυτές αναφέρονται: α) οι ενέργειες που έγιναν για την εκτέλεση της διάταξης, β) ο τόπος, η ημερομηνία και ο τρόπος εκτέλεσης των πιο πάνω ενεργειών, γ) τα ονοματεπώνυμα των υπαλλήλων που τις διενέργησαν, εφόσον το κρίνει αναγκαίο το όργανο που εξέδωσε τη διάταξη¹⁶⁵. Η χρονική διάρκεια της άρσης του απορρήτου για λόγους εξακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων, δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες. Προβλέπεται ρητά δυνατότητα παρατάσεων της προθεσμίας αυτής, οι οποίες δεν δύναται να υπερβαίνουν τους δύο (2) μήνες κάθε φορά, υπό τον όρο όμως ότι εξακολουθούν να υφίστανται οι λόγοι της άρσης. Σε κάθε περίπτωση οι παρατάσεις δεν μπορούν να υπερβαίνουν συνολικά τη διάρκεια των δέκα (10) μηνών. Μετά τη λήξη της διάρκειας της άρσης, ή μετά τη λήξη του επιτρεπόμενου ανώτατου χρονικού ορίου της, παύει αυτοδικαίως η άρση του απορρήτου. Με διάταξη του οργάνου που επέβαλε την άρση μπορεί να διαταχθεί η παύση της και πριν από την πάροδο της ορισμένης διάρκειας της, αν εκπληρώθηκε ο σκοπός ή έλειψαν οι λόγοι επιβολής του μέτρου¹⁶⁶.

Τα στοιχεία που συλλέγονται 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 κύριο τους, εφόσον έχει αποφασισθεί η γνωστοποίηση του μέτρου από την ΑΔΑΕ. Αν δεν συντρέχει αυτή η περίπτωση καταστρέφονται ενώπιον της αρχής που εξέδωσε τη διάταξη και συντάσσεται έκθεση για την καταστροφή.

¹⁶⁵ Βλ. ά. 5 παρ 5 του νόμου.

¹⁶⁶ Βλ. ά. 5 παρ 6 έως 8 του νόμου.

Υποχρεωτικώς καταστρέφεται το υλικό που δεν έχει σχέση με το λόγο επιβολής του μέτρου. Το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή 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 διάταξη της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, αν χρησιμεύουν για τη διακρίβωση άλλου ιδιαίτερος σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ 1 του ά. 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα¹⁶⁷.

III. Η προβληματική για τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας

Ένα ακανθώδες ζήτημα που διχάζει τη θεωρία και τη νομολογία σχετίζεται με το εάν στο απόρρητο των τηλεπικοινωνιών υπάγονται, εκτός από το περιεχόμενο αυτό καθ' εαυτό της τηλεφωνικής επικοινωνίας και κάθε άλλης μορφής τηλεπικοινωνιακής ανταποκρίσεως, κάποια άλλα δευτερογενή στοιχεία, όπως για παράδειγμα η ταυτότητα των επικοινωνούντων, ο τρόπος και ο χρόνος της επικοινωνίας, οι αριθμοί των εισερχομένων και εξερχομένων κλήσεων, η χρέωση της επικοινωνίας, η γεωγραφική θέση των επικοινωνούντων, η ταυτότητα της τερματικής συσκευής, οι ηλεκτρονικές διευθύνσεις, τα μηνύματα κτλ¹⁶⁸.

Υποστηρίζεται, κυρίως από τις δημόσιες αρχές, ότι το απόρρητο αφορά μόνο το περιεχόμενο της επικοινωνίας και ότι η χορήγηση πληροφοριών από

¹⁶⁷ Βλ. ά. 5 παρ 9 και 10 του νόμου.

¹⁶⁸ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 7/2005. Σύμφωνα με τον οποίο ως εσωτερικά στοιχεία της τηλεπικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα μέρη, μέσω δικτύου ή παρόχου υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, οι οποίες αποσκοπούν στην επίτευξη της επικοινωνίας: Το περιεχόμενο του φωνητικού μηνύματος (ακόμη και του καταγεγραμμένου σε τηλεφωνητή), του κειμένου (fax, telex, sms, τηλεγράφημα, e-mail), της εικόνας (mms, internet, fax), των προγραμμάτων των Η/Υ κ.λπ. Ως εξωτερικά στοιχεία της τηλεπικοινωνίας νοούνται οι πληροφορίες που προσδιορίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες διενεργείται η (εσωτερική) επικοινωνία και την εξατομικεύουν: Ονοματεπώνυμο και αριθμός συνδέσεως καλούντος και καλουμένου χρήστη, τόπος, χρόνος και διάρκεια κλήσεως, γεωγραφική θέση του κινητού τερματικού χρήστη κ.λ.π.

τους τηλεπικοινωνιακούς φορείς σχετικά με τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν εμπίπτει στην προστασία του ά. 19 Σ και συνακόλουθα δεν απαιτείται η διαδικασία άρσεως του απορρήτου κατά το Ν. 2225/1994. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την διάταξη του ά. 2 της οδηγίας 2002/58 ΕΚ, στην οποία παρατίθενται διάφοροι ορισμοί με πιο σημαντικό αυτόν της επικοινωνίας, στην έννοια της οποίας υπάγεται «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσα μίας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών». Με τον ορισμό αυτό, υποστηρίζεται ότι, ο κοινοτικός νομοθέτης αντιλαμβάνεται την επικοινωνία αποκλειστικά και μόνο ως ανταλλαγή ή διαβίβαση πληροφορίας μεταξύ δύο ή περισσότερων επικοινωνούντων και άρα προστατεύει μόνο το περιεχόμενό της, δηλαδή την ανταλλαγή σκέψεων, απόψεων και συναισθημάτων.

Εν συνεχεία, από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 5 παρ 1 της ως άνω οδηγίας, η οποία αναφέρει ότι «τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν μέσω της εθνικής νομοθεσίας το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών υπηρεσιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης. Ειδικότερα απαγορεύουν την ακρόαση, υποκλοπή, αποθήκευση ή άλλο είδος παρακολούθησης ή επιτήρησης των επικοινωνιών και των συναφών δεδομένων χρηστών, εκτός εάν υπάρχει σχετική νόμιμη άδεια, σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1», προκύπτει ότι διαχωρίζονται οι έννοιες του «απορρήτου των επικοινωνιών» αφενός και των «συναφών δεδομένων κίνησης» αφετέρου, αυτών δηλαδή που μαζί με τα «δεδομένα θέσης» αποτελούν στην ουσία τα «εξωτερικά στοιχεία» μίας επικοινωνίας. Τα τελευταία αυτά δεδομένα αποτελούν αντικείμενο προστασίας του Ν. 2472/1997 και Ν. 2774/1999, ως δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα. Με την παρούσα θέση συντάσσεται και η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σύμφωνα με την οποία «τα στοιχεία τηλεφωνικών κλήσεων αποτελούν προσωπικά δεδομένα κατά το άρθρο 2α και γ του Ν 2472/1997»¹⁶⁹ και άρα ως τέτοια δεν εμπίπτουν στην έννοια του συνταγματικού απορρήτου, ενώ οι διατάξεις περί προστασίας προσωπικών δεδομένων υποχωρούν έναντι των διατάξεων του Κώδικα

¹⁶⁹ Βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 12/2004 της Αρχής.

Ποινικής Δικονομίας (εφεξής: ΚΠΔ), οι οποίες και εφαρμόζονται ως ειδικότερες¹⁷⁰.

Συνακόλουθα, εφόσον τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας δεν αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του περιεχόμενου του απορρήτου της επικοινωνίας, δεν κρίνεται αναγκαίο σε περίπτωση που οι δημόσιες αρχές αιτούνται τα εξωτερικά στοιχεία μιας επικοινωνίας από τους αρμόδιους παρόχους προς εξακρίβωση ενός εγκλήματος να τηρείται η προβλεπόμενη και προσδιορισμένη στο Ν. 2225/1994 διαδικασία άρσης του απορρήτου. Σε αντίθετη περίπτωση, υποστηρίζεται, ότι οι πολύ αυστηρές προϋποθέσεις σχετικά με την άρση του απορρήτου, θα είχαν ως αποτέλεσμα την ουσιαστική παράλυση της δράσεως και έρευνας των διωκτικών και άλλων αρχών, σε σχέση με ζητήματα επικοινωνίας και ανταποκρίσεων και θα έμεναν στο απυρόβλητο όλοι αυτοί που τελούν πλημμεληματικές πράξεις μέσω των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας¹⁷¹.

Σε περίπτωση όμως υιοθέτησης της παραπάνω θέσης, θα οδηγούμασταν στο οξύμωρο συμπέρασμα ότι ενώ για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων ισχύουν οι αυξημένες εγγυήσεις του ά. 19 Σ, για τις μη ιδιαίτερα σοβαρές αξιόποινες πράξεις οι πολίτες δεν χαίρουν προστασίας του ατομικού δικαιώματος του απορρήτου της επικοινωνίας και

¹⁷⁰ Βλ. *ΑναφεισΠρωτΘεσ* της 19.3.2005, σχολιασμός από Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, *Φλωρίδη Β.*, Φορείς παροχής δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου, ΠοινΔικ 7/2005, σελ.850.

¹⁷¹ Βλ. ενδεικτικά *Εισαγγελική Πάρεδρο Στεφανίδου Α.*, Η έμμεση αποποινικοποίηση εγκλημάτων με γνώμονα το μέσο ή τον τρόπο τέλεσης αυτών. Σχέση της προβληματικής αυτής με το νόμο περί απορρήτου, ΠοινΔικ 3/2008, σελ. 343, βλ. *ΠλημΑθ 3533/1999* (βουλ.), όπου αναφέρεται και η αντίθετη γερμανική νομολογία, σύμφωνα με την οποία τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας εμπίπτουν στο πλαίσιο του προστατευόμενου δικαιώματος, ωστόσο χωρίς αυτή να μπορεί να υιοθετηθεί από την ελληνική έννομη τάξη «εν όψει των διαφορών που υφίστανται στη νομοθεσία που προστατεύει το απόρρητο των επικοινωνιών», βλ. υπ' αριθμ. 79/2002 γνωμάτευση της ΑΠΔΠΧ, κατά την οποία στην περίπτωση αναζήτησης στοιχείων προσωπικών δεδομένων από τις δικαστικές αρχές, η Αρχή δεν είναι αρμόδια να κρίνει, αφού τα στοιχεία αυτά ζητούνται στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας και άρα θα τηρηθούν οι διατάξεις του κώδικα Ποινικής Δικονομίας ενώ ως προς το εσωτερικό περιεχόμενο της τηλεφωνικής και άλλης συνομιλίας είναι αυτονόητο ότι τα παραπάνω δεν ισχύουν και ότι άμεση εφαρμογή έχει το ά. 19 του Συντάγματος και ο Ν.2225/1994, βλ. *ΓνωμΕισΑΠ 9/2009* η οποία και επισημαίνει την αναρμοδιότητα και της ΑΔΑΕ να κρίνει τις αποφάσεις των δικαστικών αρχών, *ΓνωμΕισΑΠ 9/2011*, *ΣυμβΕφΘες 432/1999*, *ΣυμβΕφ.Πατρών 298/2008*, *ΣυμβΠημΑθ 3533/1999*, *ΣυμβΑΠ 1945/2002*, *ΑΠ 1564/2010*, βλ. υπ' αριθμ. 14/2004 *Γνωμοδότηση του Εισαγγελέως Πρωτοδικών Θεσ/νίκης*, με την οποία επισημάνθηκε ότι σε περίπτωση αδικαιολόγητης μη ανακοινώσεως των ανωτέρω στοιχείων από τους αρμόδιους φορείς, δύναται υπό προϋποθέσεις να στοιχειοθετηθεί το αδίκημα του άρθρου 231 ΠΚ («υπόθαλψη εγκληματία»).

είναι ευάλωτοι στην αυθαιρεσία των διωκτικών αρχών¹⁷². Επ' αφορμή αυτού του συλλογισμού διατυπώθηκε και η αντίθετη άποψη, η οποία πρεσβεύει ότι στην έννοια της «επικοινωνίας» του ά. 19 παρ 1 Σ, εντάσσεται τόσο το «περιεχόμενο» όσο και τα «εξωτερικά στοιχεία» αυτής. Πρωταρχικό επιχείρημα που συνηγορεί υπέρ της θέσεως αυτής αποτελεί το ίδιο το κείμενο του Συντάγματος, στο οποίο κατοχυρώνεται το «*απολύτως απαραβίαστο*» του απορρήτου της επικοινωνίας, χωρίς να γίνεται καμία περαιτέρω διάκριση σε εξωτερικά και εσωτερικά στοιχεία αυτής.

Η παραπάνω εξομοίωση επιβεβαιώνεται και από τους ορισμούς που αποτυπώνονται στον εκτελεστό του Συντάγματος νόμο και συγκεκριμένα στα ά. 4 και ά. 5 παρ 10 του Ν. 2225/1994, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3115/2003, όπου «*το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω άρσης του απορρήτου καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας να χρησιμοποιηθεί [μπορούν] με νεότερη διάταξή της να χρησιμοποιηθούν και να ληφθούν υπόψη*». Η βούληση του εθνικού νομοθέτη να υπαγάγει και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου, όπως τα δεδομένα κίνησης, θέσης και χρέωσης, διαφαίνεται και από τη διατύπωση του ά. 4 του Ν. 2774/1999 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στον τηλεπικοινωνιακό τομέα, σύμφωνα με την οποία, «*οποιαδήποτε χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (...) προστατεύεται από τις ρυθμίσεις για το απόρρητο των επικοινωνιών*»¹⁷³.

Επίσης, η παραπάνω θέση αποτυπώνεται και στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 3115/2003 για την «*Αρχή Διασφάλισης του Απορρήτου των Επικοινωνιών*» (εφεξής: ΑΔΑΕ), όπου αναφέρεται με σαφήνεια ότι «*ήδη ο Ν. 2225/1994 ορίζει τον τρόπο άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που, λόγω δημοσίου συμφέροντος, υπάρχει εισαγγελική παραγγελία ή σχετική δικαστική απόφαση. Κατά τα άλλα, δηλαδή προβλέπεται η προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας σε όλη της την*

¹⁷² Βλ. Παπαδόπουλο Μ., Νομικά προβλήματα στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα (Άρση του ανοήτου στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα), ΔιΜΕΕ 1/2007, σελ. 38.

¹⁷³ Βλ. ειδικότερα α 4 παρ 1 και α 5. Με τον νόμο αυτό ενσωματώθηκε την ελληνική έννομη τάξη η οδηγία 97/66/ΕΚ.

έκταση, δηλαδή η διατήρηση, έναντι πάντων, του απορρήτου, τόσο του γεγονότος της επικοινωνίας, όσο και του περιεχομένου αυτής». Περαιτέρω, στο ά. 2 του Ν. 3431/2006¹⁷⁴ περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και στο ά. 2 παρ 5 του Ν. 3471/2006 για την προστασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών, με τον οποίο ενσωματώθηκε και η οδηγία 2002/58/ΕΚ¹⁷⁵, ως επικοινωνία νοείται «κάθε πληροφορία που ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μεταξύ ενός πεπερασμένου αριθμού μερών, μέσω μίας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών»¹⁷⁶. Ακόμα, το ά. 370Α παρ 1 ΠΚ, το οποίο προστέθηκε από τον Ν. 3674/2008 για την ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας, αναφέρει ότι «τιμωρείται όποιος αθέμιτα παγιδεύει (...) με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας». Επιπλέον, ο Ν. 3917/2011 για την διατήρηση δεδομένων που παράγονται ή υποβάλλονται σε επεξεργασία σε συνάρτηση με την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών, ρητά αναφέρεται στην προστασία των εν λόγω δεδομένων¹⁷⁷.

¹⁷⁴ ΦΕΚ Α 13-2006/3431-2006.

¹⁷⁵ Σύμφωνα με την το ά. 5 «τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν, μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών που διενεργούνται μέσω δημόσιου δικτύου επικοινωνιών και διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης». Στις διατάξεις της οδηγίας υπάγονται τα δεδομένα κίνησης (ά. 6 και ά. 15), στα οποία με τη σειρά τους, υπάγονται τόσο τα δεδομένα θέσης (ά. 9 και ά. 15), όσο και τα δεδομένα χρέωσης (ά. 6 παρ 2). Βλ. συγκεκριμένα σκ. 11, όπου «η παρούσα οδηγία δεν θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να προβαίνουν σε νόμιμη παρακολούθηση των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (...) και σύμφωνα με την ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, όπως ερμηνεύθηκε από τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου».

¹⁷⁶ Βλ. Νούσκαλη Γ., Η επεξεργασία των εξωτερικών τηλεπικοινωνιακών δεδομένων θέσης και κίνησης ως ανακριτική πράξη έρευνας κατά το Ν.3917/2011, ΠοινΧρ ΞΒ/2012, σελ. 246.

¹⁷⁷ Στο ά. 1 παρ 2 ορίζεται ότι οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται σε δεδομένα κίνησης ή θέσης, καθώς και σε συγκεκριμένα δεδομένα αναγνώρισης του συνδρομητή ή του εγγεγραμμένου χρήστη, οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ά. 5 νόμου, τα δεδομένα αυτά κατηγοριοποιούνται, ως δεδομένα αναγκαία για την ανίχνευση και τον προσδιορισμό της πηγής αλλά και του προορισμού της επικοινωνίας, ως δεδομένα αναγκαία για τον προσδιορισμό της ημερομηνίας, ώρας, διάρκειας και του είδους της επικοινωνίας, ως δεδομένα αναγκαία για τον προσδιορισμό του εξοπλισμού επικοινωνίας των χρηστών, ή του φερομένου ως εξοπλισμού επικοινωνίας τους και, τέλος, ως δεδομένα αναγκαία για τον προσδιορισμό της θέσης του εξοπλισμού κινητής επικοινωνίας.

Τέλος, σημαντική είναι και η συμβολή προς αυτήν την κατεύθυνση του Π.Δ/τος 47/2005, όπου γίνεται ρητή και σαφής αναφορά στα στοιχεία επικοινωνίας, περιλαμβανομένων και των εξωτερικών στοιχείων, που είναι δυνατόν να αποτελέσουν το αντικείμενο διάταξης άρσης του απορρήτου¹⁷⁸, αλλά και του Ν. 3783/2009¹⁷⁹ για την ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και συγκεκριμένα του ά. 5 παρ 2, στο οποίο προβλέπεται ότι *«η πρόσβαση των διωκτικών αρχών στα τηρούμενα από τον πάροχο στοιχεία ταυτότητας του συνδρομητή και ταυτοποίησης κινητού τερματικού επιτρέπεται υπό τους όρους του άρθρου 4 του Ν. 2225/1994 και του ΠΔ 47/2005»*.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι οι (κοινοτικές) οδηγίες, παρότι προστατεύουν το απόρρητο του περιεχομένου της επικοινωνίας, δίνουν τη δυνατότητα επεξεργασίας των δεδομένων κίνησης και θέσης για λόγους πραγματοποίησης της επικοινωνίας, καθώς και για λόγους χρέωσης των χρηστών¹⁸⁰, διερεύνησης, διαπίστωσης και δίωξης μη ακόμη τελεσθέντων εγκλημάτων. Σε απόλυτη συμφωνία με τα παραπάνω, το ΠΔ/μα 47/2005 αναφέρει ως εμπόπιπτοντα στο πεδίο προστασίας τόσο το περιεχόμενο όσο και τα εξωτερικά στοιχεία της *«δια ζώσης επικοινωνίας»* επιτρέποντας ωστόσο την άρση του απορρήτου, όπου και όταν νόμος ορίζει¹⁸¹, για συγκεκριμένα στοιχεία ανάλογα με το είδος της επικοινωνίας¹⁸².

Με γνώμονα τα προαναφερθέντα και προκειμένου να αρθεί οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με την ένταξη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου της επικοινωνίας και την τήρηση της νόμιμης διαδικασίας, όπως αυτή προβλέπεται στους Ν. 2225/1994, Ν. 3115/2003 και το ΠΔ/μα 47/2005, η ΑΔΑΕ προέβη στην

¹⁷⁸ Συγκεκριμένα στο ά. 4 του ΠΔ/τος, η έκδοση του οποίου προβλέπεται στο ά. 9 του Ν. 3115/2003, καταγράφονται τα στοιχεία επικοινωνίας, περιλαμβανομένων και των εξωτερικών στοιχείων, όπως στην περίπτωση δδ) ο *«γεωγραφικός εντοπισμός καλούντος και καλούμενου (στις κινητές επικοινωνίες) είτε ομιλούν, είτε πρόκειται για SMS, είτε είναι σε θέση stand-by, είτε πραγματοποιούν αναπάντητη κλήση»*, που είναι δυνατόν να αποτελέσουν το αντικείμενο διάταξης άρσης του απορρήτου.

¹⁷⁹ ΦΕΚ Α 136/3783-2009.

¹⁸⁰ Βλ. οδηγία 2006/24/ΕΚ.

¹⁸¹ Βλ. ά. 1 Π.Δ/τος.

¹⁸² Βλ. ά. 4 Π.Δ/τος 47/2005.

έκδοση της υπ' αριθμ. 1/2005 σχετικής γνωμοδοτήσεως¹⁸³. Ανάλογη θέση έχει, μάλιστα, διατυπώσει και το ΕΔΔΑ, αναγνωρίζοντας ότι η καταγραφή και η γνωστοποίηση στις αστυνομικές αρχές των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, χωρίς την συναίνεση του συνδρομητή συνιστά επέμβαση στην επικοινωνία κατά την έννοια του ά. 8 της ΕΣΔΑ, έστω και εάν είναι μικρότερης βαρύτητας από την υποκλοπή περιεχομένου της επικοινωνίας¹⁸⁴. Η εν λόγω υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην έννοια και προστατευτική σφαίρα του απορρήτου αποτελεί πάγια πλέον νομολογία του ΕΔΔΑ και αναπόσπαστο τμήμα του ελληνικού δικαίου¹⁸⁵.

Συνακόλουθα, από το προστατευτικό περιεχόμενο των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι δεν γίνεται καμία διαφοροποίηση μεταξύ περιεχομένου και εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας, καθώς και οι δύο περιπτώσεις υπάγονται στην έννοια της «πληροφορίας», η οποία ανταλλάσσεται ή διαβιβάζεται μέσω μηνυμάτων. Σκοπός του εθνικού, του κοινοτικού νομοθέτη αλλά και ratio της ρύθμισης δεν είναι μόνο η προστασία του περιεχομένου της επικοινωνίας, αλλά και των στοιχείων που οδηγούν στην αναγνώριση της ταυτότητάς του χρήστη, η οποία επιτυγχάνεται με την επεξεργασία των δεδομένων που τον αφορούν, συμπεριλαμβανομένων και των δεδομένων κίνησης και θέσης. Κατόπιν τούτων, η δεύτερη άποψη φαίνεται πληρέστερα αιτιολογημένη, καθώς *«δεν νοείται απόρρητο του περιεχομένου, χωρίς την παράλληλη προστασία του απορρήτου των*

¹⁸³ Βλ. <http://www.adae.gr/fileadmin/docs/nomoi/893-2005.pdf> και Τάσσης Σ., Άρση απόκρυψης καλούντος σε περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων: Νόμιμη αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων ή άρση απορρήτου; ΔιΜΕΕ 2/2005, σελ. 401.

¹⁸⁴ Βλ. υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Συγκεκριμένα, το ΕΔΔΑ, δέχθηκε, ανάμεσα σε άλλα, ότι η χρήση μηχανήματος με το οποίο καταγράφονται οι τηλεφωνικοί αριθμοί κλήσης (metering) και τα αρχεία της καταγραφής περιέχουν πληροφορίες, ιδίως τους αριθμούς κλήσης, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας και προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ (πλαγ. 84). Η θέση αυτή επιβεβαιώθηκε για μια ακόμη φορά με την πρόσφατη απόφαση του ΕΔΔΑ Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 3.4.2007, με την οποία κρίθηκε ότι τα εξωτερικά στοιχεία (αναλυτική κατάσταση τηλεφωνικών λογαριασμών, εξερχόμενες- εισερχόμενες κλήσεις, στοιχεία πρόσβασης στο διαδίκτυο, ιστοσελίδες που επισκέφθηκε η προσφεύγουσα κ.λπ.) αποτελούν «αναπόσπαστο στοιχείο της τηλεφωνικής επικοινωνίας» που εμπίπτουν στην προστασία του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

¹⁸⁵ Παλαιότερα ο ΑΠ υποστήριζε ότι η παραβίαση της ΕΣΔΑ δεν ελέγχεται αυτοτελώς ως λόγος αναιρέσεως παρά μόνο σε συσχέτιση με τους λόγους αναιρέσεως των ά. 484 και ά. 510 ΚΠΔ. Μετά την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στις υποθέσεις Purgittάκη και Perjala κατά Ελλάδος και την ψήφιση του Ν. 3904/2010, ά. 11 παρ 2 ΦΕΚ Α 218-2010/3904-2010, προβλέπεται πλέον ρητά στο ά. 171 ΚΠΔ ως λόγος απόλυτης ακυρότητας που λαμβάνεται και αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο σε κάθε στάδιο της διαδικασίας -και στον ΑΠ- η μη τήρηση των δικαιωμάτων που παρέχονται από την ΕΣΔΑ.

συνθηκών διεξαγωγής της επικοινωνίας», με αποτέλεσμα στην κατ' ά. 19 παρ 1 Σ «ελεύθερη επικοινωνία» να υπάγεται «η αξίωση του ατόμου να μπορεί κατ' ιδία βούληση να επιλέξει τους όρους διεξαγωγής της, υπό την έννοια ότι όχι μόνο τα περιεχόμενα, αλλά και οι συνθήκες διεξαγωγής της επικοινωνίας πρέπει να είναι απόρρητες»¹⁸⁶.

Με την παραπάνω άποψη τείνει να συντάσσεται όλο και περισσότερο η εθνική νομολογία¹⁸⁷. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η υπ' αριθμ. 259/2012 απόφαση του Συμβουλίου Εφετών Πειραιά, σύμφωνα με την οποία «ο συνταγματικός νομοθέτης, κατοχυρώνει το απολύτως απαραβίαστο του απορρήτου της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο, προστατεύοντας το περιεχόμενο αλλά και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας».

IV. Διαδικασίες, τεχνικές και οργανωτικές εγγυήσεις για την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και τη διασφάλιση του (Π.Δ/μα 47/2005)

Το παρόν κανονιστικό πλαίσιο ολοκληρώνεται από το Π.Δ/μα 47/2005¹⁸⁸, το οποίο εκδόθηκε κατόπιν ειδικής νομοθετικής εξουσιοδότησης του Ν. 3115/2003¹⁸⁹ και αναφέρεται στην άρση του απορρήτου των επικοινωνιών και την καταγραφή σε ένα ενιαίο κείμενο των όρων και της διαδικασίας αυτής καθώς και των τεχνικών και οργανωτικών μεθόδων, με τις οποίες μπορεί να πραγματοποιηθεί, ώστε να διασφαλισθούν τα αποτελέσματα της. Με το εν λόγω Π.Δ/μα συμπληρώνονται οι διατάξεις των ά. 5 Ν. 2225/1994 και ά. 12 Ν. 3115/2003 για την άρση του απορρήτου, ορίζεται ο τρόπος εκτέλεσης της διατάξεως, περιγράφονται οι υποχρεώσεις των

¹⁸⁶ Βλ. Τσόλια Γ. (παρατηρήσεις στην) ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009, σελ. 923 επ., υπ' αριθμ. 629α/12-11-2004 «Κανονισμός για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την Παροχή Κινητών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών», και 630α/12-11-2004 «Κανονισμός για τη Διασφάλιση Απορρήτου κατά την Παροχή Σταθερών Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών», Απόφαση 1/2005 της ΑΔΑΕ.

¹⁸⁷ Βλ. ενδεικτικά απόφαση υπ' αριθμ. 298/2002 Εφετείο Πατρών, καθώς και υπ' αριθμ. 957/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Πειραιώς, υπ' αριθμ. 2723/2003 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, αλλά και Βούλευμα 3998/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, Βούλευμα 3440/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Αθηνών, Βούλευμα 347/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Χανίων, Βούλευμα 26/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Καστοριάς, Βούλευμα 1208/2004 Συμβουλίου Πλημ/κών Θεσ/νίκης, Βούλευμα 2657/2004 Συμβουλίου Εφετών Αθηνών, όπως παρατίθενται στην υπ' αριθμ. 1/2005 Απόφαση της ΑΔΑΕ αλλά και το υπ' αριθμ. 924/2009 βούλευμα του ΑΠ.

¹⁸⁸ ΦΕΚ 64 Α /10.3.2005.

¹⁸⁹ Βλ. ά. 9 του νόμου.

τηλεπικοινωνιακών παροχών και περιγράφονται αναλυτικά τα είδη και οι μορφές της επικοινωνίας¹⁹⁰. Σύμφωνα με το νομοθετικό κείμενο, η άρση δεν αφορά την «*δια ζώσης επικοινωνία*», αλλά κάθε είδους επικοινωνία, η οποία διεξάγεται μέσω δικτύου επικοινωνίας ή παρόχου υπηρεσιών επικοινωνιών και την οποία χρησιμοποιεί ο συνδρομητής ή χρήστης, κατά του οποίου λαμβάνεται το μέτρο της άρσης¹⁹¹.

Το πρώτο άρθρο του Π.Δ/τος διακηρύσσει την προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και της προσωπικότητας του πολίτη, στην οποία υπάγεται και το απόρρητο των επικοινωνιών. Η προστασία αυτή υποχωρεί και αίρεται για λόγους δημοσίας τάξεως και εθνικής ασφάλειας όχι γενικώς και αορίστως, αλλά αποκλειστικά και μόνο «*στο μέτρο και για όσο χρονικό διάστημα είναι απολύτως αναγκαίο*» και με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας, της οποίας η εφαρμογή αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για τον νόμιμο και αναγκαίο περιορισμό του συνταγματικού δικαιώματος¹⁹². Στα επόμενα άρθρα, περιγράφονται ενδεικτικά τόσο τα είδη¹⁹³, όσο και τα στοιχεία της επικοινωνίας¹⁹⁴ που υπάγονται στην προστασία του απορρήτου¹⁹⁵. Η αναφορά αυτή υπήρξε επιβεβλημένη καθώς στον Ν. 2225/1994 γίνεται γενικά και αόριστα λόγος για «*μέσα ανταπόκρισης και επικοινωνίας*», με αποτέλεσμα

¹⁹⁰ Το Π.Δ/μα κινείται στην κατεύθυνση των αρχών, αλλά και του περιεχομένου των επιμέρους διατάξεων της οδηγίας 2002/58/EK2 «σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

¹⁹¹ Βλ. ά. 3 παρ 1 ΠΔ/τος αλλά και *Τσόλια Γ.*, Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠoinΔικ Τεύχος 7/2005, Ιούλιος, όπου η προστασία της «*δια ζώσης επικοινωνίας*» νοείται ως επικοινωνία μεταξύ δύο ή περισσότερων ατόμων και ανταλλαγή πληροφοριών χωρίς τη χρήση ηλεκτρονικών δικτύων ή υπηρεσιών επικοινωνιών. Αυτό το είδος επικοινωνίας προστατεύεται απευθείας από τις διατάξεις των ά. 2 παρ 1, 5 παρ 1, 9 παρ. 1 εδ. β', 9Α και 19 παρ 1 εδ. α' Σ αλλά και του ά. 370Α παρ 2 ΠΚ. Η καταγραφή της διά ζώσης επικοινωνίας με συσκευές ήχου και άλλα ειδικά τεχνικά μέσα, κατ' αρχήν απαγορεύεται, προβλέπεται όμως ως ειδική ανακριτική πράξη στις διατάξεις του ά. 253Α παρ 1 περ. δ' ΚΠΔ, για την περίπτωση συγκεκριμένων αδικημάτων που προβλέπονται περιοριστικά στον οικείο κατάλογο, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και διαδικασίες με αυτές που προβλέπονται για την άρση του απορρήτου και μόνο εφόσον η επικοινωνία λαμβάνει χώρα εκτός της κατοικίας. Άρα, η προστασία των ατόμων από την παρακολούθηση και την καταγραφή της «*διά ζώσης συνομιλίας*» αυτών, βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο αναφορικά με τις επικοινωνίες με ηλεκτρονικά ή άλλα μέσα, αν όχι σε υψηλότερο, συνυπολογίζοντας τη ρητή απαγόρευση παρακολούθησης του ατόμου με χρήση ειδικών συσκευών εντός της κατοικίας του.

¹⁹² Όπως κατοχυρώνεται στο ά. 25 Σ.

¹⁹³ Βλ. ά. 3 παρ 1 Π.Δ/τος, όπου τα είδη και οι μορφές επικοινωνίας, που υπόκεινται στην άρση του απορρήτου.

¹⁹⁴ Βλ. ά. 4 παρ 1 Π.Δ/τος.

¹⁹⁵ Βλ. ά. 3 παρ 2 και ά. 4 παρ 3 ΠΔ/τος.

τη δημιουργία ερμηνευτικών δυσχερειών και αμφιβολιών¹⁹⁶. Τα είδη και οι μορφές επικοινωνίας, στα οποία αναφέρεται και κατ' επέκταση υπόκεινται στην άρση του απορρήτου, όπως παρατίθενται στο Π.Δ/τος είναι «ιδίως»¹⁹⁷ τα ακόλουθα:

α) Επιστολογραφία, ήτοι επιστολές, δέματα, ταχυμεταφορές στοιχείων, τηλεγραφήματα, επιταγές κ.λπ.

β) Τηλετυπική επικοινωνία (συνδρομητική).

γ) Τηλεφωνική επικοινωνία, ήτοι σταθερή και κινητή τηλεφωνία.

δ) Επικοινωνία δεδομένων μέσω δικτύων δεδομένων, μισθωμένων κυκλωμάτων κ.α.

ε) Επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet).

στ) Ασύρματη επικοινωνία, ήτοι σταθερή ασύρματη πρόσβαση, επικοινωνία κλειστών ομάδων χρηστών κ.ά.

ζ) Δορυφορική επικοινωνία, ήτοι επικοινωνία μέσω δορυφορικής σύνδεσης τελικού χρήστη (π.χ. VSAT).

η) Επικοινωνία κάθε μορφής μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων.

θ) Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας, που υπερτίθενται επί των προηγούμενων μορφών επικοινωνίας, αποτελούν ιδίως: I. Ο Αυτόματος τηλεφωνητής, II. Τα Τηλεομοιοτυπήματα (FAX), III. Τα Γραπτά μηνύματα

¹⁹⁶ Όσα αφορά στην έννοια της επικοινωνίας, η ΑΔΑΕ με τους υπ' αριθμ. 629α, 630α και 631α Κανονισμούς (Για τη διασφάλιση Απορρήτου κατά την παροχή Κινητών, Σταθερών και μέσω Ασύρματων Δικτύων Τηλεπικοινωνιακών Υπηρεσιών) όρισε ότι στην έννοια της «επικοινωνία» περιλαμβάνεται κάθε είδους επικοινωνία μεταξύ ανθρώπων, αντικειμένων, ανθρώπων και αντικειμένων η οποία γίνεται είτε με τη μορφή του προφορικού ή γραπτού λόγου, είτε με τη μορφή μουσικής, ήχων και εικόνων, είτε με τη μορφή σημάτων είτε και με οποιοδήποτε συνδυασμό όλων αυτών των μορφών, ενώ ότι ως τηλεπικοινωνία νοείται η μεταφορά ήχων, σημάτων, εικόνων, δεδομένων και εν γένει κάθε φύσης πληροφοριών μεταδιδόμενων εν όλω ή εν μέρει μέσω ενσύρματων, ασύρματων, ηλεκτρομαγνητικών, φωτοηλεκτρονικών ή φωτοοπτικών συστημάτων.

¹⁹⁷ Η χρήση της λέξεως καταδεικνύει την ενδεικτική παράθεση των ειδών επικοινωνίας. Βλ. και ά. 4 παρ 3, όπου «η διάταξη άρσης απορρήτου δεν αποκλείεται να αναφέρεται και σε άλλα στοιχεία κατά είδος επικοινωνίας, κάθε φορά που η εξέλιξη της επιστήμης και της τεχνολογίας επιφέρει διεύρυνση του καταλόγου των στοιχείων αυτών».

(SMS / MMS), IV. Οι Υπηρεσίες πληροφοριών, V. Το Ηλεκτρονικό Ταχυδρομείο, VI. Η πρόσβαση σε ιστοσελίδες, VII. Η πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων, VIII. Οι Ηλεκτρονικές συναλλαγές, IX. Οι Τηλεδιασκέψεις, X. Οι Πληροφορίες καταλόγου, XI. Οι Υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης, ι. Οι συνδυασμένες μορφές επικοινωνίας που περιλαμβάνουν περισσότερες της μιας από τις παραπάνω επικοινωνίες, όπως είναι π.χ. η πρόσβαση σε δίκτυα δεδομένων ή σε δίκτυα Internet από το Επιλεγόμενο Δημόσιο Τηλεφωνικό Δίκτυο (PSTN). Ειδικότερα στις υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας είναι δυνατόν να διαφοροποιείται ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου (πρόσβαση στο διαδίκτυο) από τον πάροχο της συγκεκριμένης υπηρεσίας.

Όσο αφορά στα στοιχεία επικοινωνίας, στα οποία είναι δυνατόν να αναφέρεται μία διάταξη άρσης του απορρήτου, αυτά εξαρτώνται από το είδος της επικοινωνίας και εξειδικεύονται, σύμφωνα με το Π.Δ, κατά περίπτωση ως εξής:

α) Επιστολογραφία [πάροχος υπηρεσίας, αποστολέας, αποδέκτης, περιεχόμενο¹⁹⁸].

β) Τηλετυπική επικοινωνία [φυσικό ή νομικό πρόσωπο συνδρομητή ή χρήστη, καλών και καλούμενος αριθμός και ονοματοδότης, χρόνος και διάρκεια κλήσης, χρέωση, περιεχόμενο τηλετυπήματος].

γ) Τηλεφωνική επικοινωνία [καλών και καλούμενος αριθμός κλήσης και στις αναπάντητες κλήσεις, καλών και καλούμενος συνδρομητής και πελάτης και στις αναπάντητες κλήσεις, ώρα έναρξης και ώρα λήξης της επικοινωνίας, γεωγραφικός εντοπισμός καλούντος και καλούμενου (στις κινητές επικοινωνίες) είτε ομιλούν, είτε πρόκειται για SMS, είτε είναι σε θέση stand-by¹⁹⁹, είτε πραγματοποιούν αναπάντητη κλήση, περιεχόμενο επικοινωνίας

¹⁹⁸ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ. 7/2005, «στην έννοια του περιεχομένου της επικοινωνίας εμπίπτει το μήνυμα καθ'αυτό, δηλαδή η πληροφορία που μεταδίδεται και αποσκοπεί στην επίτευξη της επικοινωνίας, με οποιονδήποτε τρόπο: ομιλία, εικόνα, σχέδιο, φωτογραφία, γράμματα, αριθμοί κ.λπ.».

¹⁹⁹ Προβληματισμός ανακύπτει, σύμφωνα με τον Τσόλια, οπ. ΠοινΔικ 7/2005, ως προς το συγκεκριμένο σημείο, μιας και ο χρήστης έχει μεν το τηλέφωνό του ενεργοποιημένο, πλην όμως χωρίς να κάνει χρήση αυτού, βρίσκεται δηλαδή σε κατάσταση αναμονής. Στην περίπτωση αυτή αίρεται το απόρρητο της επικοινωνίας, όχι για να πληροφορηθούν οι διωκτικές αρχές π.χ. τα στοιχεία των συνομιλούντων ή το περιεχόμενο της συνομιλίας, αλλά για να εντοπισθεί η γεωγραφική

(φωνή, εικόνα κ.λπ.), στοιχεία ταυτότητας τερματικής συσκευής και σύνδεσης, οι αλφαριθμητικοί χαρακτήρες που εισάγει ο χρήστης για την πραγματοποίηση της σύνδεσης ή για την ενεργοποίηση ειδικών υπηρεσιών ή λειτουργιών²⁰⁰, η σηματοδότηση της ετοιμότητας για την πρόσβαση (προειδοποιητικό σήμα επικοινωνίας)²⁰¹, πραγματικός προορισμός και ενδιάμεσοι αριθμοί κλήσεως, σε περίπτωση εκτροπής της κλήσης].

δ) Επικοινωνία δεδομένων [μέσω μισθωμένων κυκλωμάτων, μέσω ειδικών δικτύων υπολογιστών, μέσω του Διαδικτύου (Internet)].

ε) Επικοινωνίες μέσω διαδικτύου (Internet) [με μισθωμένο ψηφιακό κύκλωμα (μόνιμη σύνδεση), μέσω του Επιλεγόμενου Δημόσιου Τηλεφωνικού Δικτύου (σύνδεση αναλογική, ISDN, DSL), καθώς και των δικτύων κινητής τηλεφωνίας, με σταθερή ασύρματη πρόσβαση (ΣΑΠ), ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου, ο οποίος διαθέτει εγκαταστάσεις διαδικτύου (ISP, Internet Service Provider), υποχρεούται να διαθέτει τα πλήρη στοιχεία ταυτότητας των χρηστών-πελατών του (ονοματεπώνυμο, διεύθυνση, ιστοσελίδα) καθώς και τον τρόπο πρόσβασης τους. Κάθε πρόσβαση του χρήστη στο διαδίκτυο καταγράφεται στις εγκαταστάσεις του ISP στο επίπεδο του δικτύου (πακέτα IP). Με τη διάταξη μπορεί να επιτραπεί η εξέταση του περιεχομένου των πακέτων προκειμένου να αποκαλυφθούν χρήσιμες πληροφορίες αναφορικά με τις ενέργειες του χρήστη στο διαδίκτυο, όπως: επισκεπτόμενες διευθύνσεις, χρησιμοποιούμενες υπηρεσίες (e-mail, συναλλαγές κ.λπ.), περιήγηση σε ιστοσελίδες και βάσεις πληροφοριών, ανταλλαγή δεδομένων /αρχείων μέσω της υπηρεσίας FTP, τηλεφωνική επικοινωνία μέσω διαδικτύου (VoIP)].

θέση ή η κατεύθυνση του χρήστη, με την εκμετάλλευση των δυνατοτήτων που παρέχει το τηλεπικοινωνιακό σύστημα για την επεξεργασία δεδομένων «πέραν εκείνων που απαιτούνται για τη μετάδοση μιας επικοινωνίας και τη χρέωσή της», δεσμεύοντας με τον τρόπο αυτό υπέρμετρα το δικαίωμα της επικοινωνίας. Στον αντίποδα και σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, υποστηρίζεται ότι η ενεργοποίηση του κινητού τηλεφώνου από τον χρήστη συνιστά χρήση των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (βλ. ά. 2 Ν. 2867/2000), ανεξάρτητα από το γεγονός της πραγματοποίησης κλήσεων, αφού επιτυγχάνεται σύνδεση με το τηλεπικοινωνιακό δίκτυο, ενώ η επεξεργασία των δεδομένων θέσης, δύναται να διενεργηθεί, ούτως ή άλλως, σύμφωνα με τους όρους του ά. 253Α παρ. 1 εδ. ε' ΚΠΔ, ως ειδική ανακριτική πράξη.

²⁰⁰ Για παράδειγμα τα στοιχεία #31#, που βάζει πριν την κλήση κάποιου αριθμού, ώστε να ενεργοποιηθεί η απόκρυψη του καλούντος αριθμού.

²⁰¹ Στην περίπτωση της κινητής τηλεφωνίας, ως paging νοείται το σήμα που φθάνει στο κινητό τηλέφωνο του χρήστη, πριν ενεργοποιηθεί το κουδούνισμά του. Οι πληροφορίες που μπορεί να αξιοποιήσει κανείς από το paging αφορούν τις αναπάντητες κλήσεις, τις κλήσεις για τις οποίες δεν ήταν εφικτή η σύνδεση με το δίκτυο ή την εκτροπή της κλήσης.

στ) Ασύρματη επικοινωνία [σταθερή ασύρματη πρόσβαση (ΣΑΠ), τοπικά ασύρματα δίκτυα, συστήματα επικοινωνίας κλειστών ομάδων χρηστών].

ζ) Δορυφορική επικοινωνία [συστήματα VSAT, δορυφορικά συστήματα επικοινωνίας πλοίων].

η) Μισθωμένα κυκλώματα [τα απαιτούμενα στοιχεία εξαρτώνται από το είδος του μισθωμένου κυκλώματος (αναλογικό, ψηφιακό, δορυφορικό) και την συγκεκριμένη μορφή επικοινωνίας για την οποία χρησιμοποιούνται (π.χ. τηλεφωνική επικοινωνία, μετάδοση δεδομένων, σύνδεση Internet κ.λπ.), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις προηγούμενες παραγράφους].

θ) Υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας [αυτόματος τηλεφωνητής, τηλεομοιοτυπήματα (FAX), γραπτά μηνύματα (SMS/MMS), υπηρεσίες πληροφοριών, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο [ηλεκτρονική διεύθυνση, παραλήπτες των εξερχόμενων μηνυμάτων (ηλεκτρονική διεύθυνση), αποστολές των εισερχόμενων μηνυμάτων (ηλεκτρονική διεύθυνση), το περιεχόμενο των ηλεκτρονικών μηνυμάτων]²⁰².

στ) Πρόσβαση σε ιστοσελίδες [καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου τα ακόλουθα στοιχεία, ιστοσελίδες που επισκέπτεται ο χρήστης, σε περίπτωση που ο χρήστης διαθέτει εξυπηρετητή ιστοσελίδων (Web Server), μπορεί να αποκαλυφθεί το περιεχόμενο των ιστοσελίδων και τα στοιχεία των συναλλαγών που γίνονται μέσω του εξυπηρετητή].

ζζ) Πρόσβαση σε Βάσεις Δεδομένων Καταγράφονται στα αρχεία του παρόχου τα ακόλουθα στοιχεία [βάσεις δεδομένων που επισκέπτεται ο χρήστης, περιεχόμενο των βάσεων δεδομένων].

ηη) Ηλεκτρονικές συναλλαγές (τραπεζικές e-banking), κρατικές (e-gov), εμπορικές (e-commerce) [είδος συναλλαγών, στοιχεία συναλλασσομένων

²⁰² Κατ' εφαρμογή του ά. 9 παρ 1 της οδηγίας 2002/58/EK και με τη ρητή συγκατάθεση του χρήστη, ο οποίος έχει ανά πάσα στιγμή το δικαίωμα ανακλήσεως αυτής, είναι δυνατή η επεξεργασία των δεδομένων θέσης για τους σκοπούς μιας υπηρεσίας προστιθέμενης αξίας, όπως οι υπηρεσίες που παρέχουν εξατομικευμένες πληροφορίες κίνησης και καθοδήγησης στους οδηγούς οχημάτων μέσω GPS κ.λπ. για τη διευκόλυνση της κυκλοφορίας και της χρήσεως ψηφιακής χαρτογράφησης των οδών.

προσώπων, χρόνος συναλλαγής, αριθμοί πιστωτικών καρτών, αριθμοί τραπεζικών λογαριασμών, καταθέσεις/αναλήψεις, οφειλές προς τρίτους, περιουσιακά στοιχεία²⁰³].

θθ) Τηλεδιασκέψεις.

ιι) Πληροφορίες καταλόγου.

ιαια) Υπηρεσίες έκτακτης ανάγκης.

Ακολουθούν οι ρυθμίσεις του ά. 5 του ΠΔ/τος, όπου προβλέπονται «ειδικές περιπτώσεις» μορφών επικοινωνίας από τις οποίες οι αρμόδιες αρχές μπορούν να αντλήσουν πληροφορίες. Οι περιπτώσεις αυτές αφορούν τους αριθμούς κλήσης εκτός δημοσίων καταλόγων, την φορητότητα αριθμών κλήσης, την εκτροπή κλήσης, την περιαγωγή (roaming), τα Συνδρομητικά Κέντρα (PABX) και Ιδιωτικά Δίκτυα, τις τηλεκάρτες ή κάρτες ανανέωσης χρόνου ομιλίας²⁰⁴ και τις ειδικές περιπτώσεις στις υπηρεσίες διαδικτύου²⁰⁵.

Όπως προαναφέρθηκε, τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας, σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του ά. 7 του ΠΔ/τος, με την οποία συμπληρώνεται η διάταξη του ά. 5 Ν. 2225/1994, όπως αντικαταστάθηκε με το ά. 12 Ν. 3115/2003, περιλαμβάνονται πλέον ρητά στο πεδίο προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας²⁰⁶. Περαιτέρω, οι πάροχοι τηλεπικοινωνιών,

²⁰³ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 7/2005, στην περίπτωση αυτή, τίθεται ζήτημα συγκρούσεως μεταξύ του τραπεζικού και φορολογικού απορρήτου με το απόρρητο των επικοινωνιών. Σύμφωνα με τον Τσόλια, και σε αυτήν την περίπτωση ισχύει η διαδικασία άρσεως του απορρήτου των επικοινωνιών για τη διερεύνηση εγκληματικών πράξεων σύμφωνα με τους Ν. 2225/1994 και Ν. 3115/2003, χωρίς να κωλύεται από το φορολογικό ή τραπεζικό απόρρητο μιας και η διαδικασία του ΠΔ/τος παρέχει πληρέστερη προστασία, υπό τις εγγυήσεις του δικαστικού συμβουλίου.

²⁰⁴ Μέχρι την ψήφιση του Ν. 3783/2009 σχετικά με την ταυτοποίηση των κατόχων και χρηστών εξοπλισμού και υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας και την τροποποίησή του από τον Ν. 3917/2011, ήταν αδύνατον να προσδιορισθεί η ταυτότητα του χρήστη της κάρτας και γίνονταν μόνο η δημιουργία ενός προφίλ, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει στον χρήστη. Μετά την θέση σε ισχύ του νόμου είναι υποχρεωτική η συλλογή και αποθήκευση από τον πάροχο, των στοιχείων της ταυτότητας του συνδρομητή, ά. 3 επόμενα Ν. 3917/2011.

²⁰⁵ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 7/2005, η διάταξη αυτή δημιουργεί προβληματισμό μιας και κάποιες από αυτές προβλέπονται ήδη σε άλλο σημείο. Έτσι, η περίπτωση 1 των αριθμών κλήσεως εκτός δημοσίων καταλόγων, προβλέπεται και στα ά. 3 παρ 2 περ. θ' Χ και ά. 4 παρ 1 περ. ii του Π.Δ/τος, η περ. 3 για την εκτροπή της κλήσης προβλέπεται και στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. θθ' του Π.Δ/τος, ενώ τέλος η περίπτωση της φορητότητας των αριθμών κλήσης καλύπτεται ούτως ή άλλως από τη πρόβλεψη του ά. 4 παρ 1 εδ. γ' του ίδιου Π.Δ/τος.

²⁰⁶ Η συμπλήρωση αυτή υπήρξε αναγκαία για την άρση κάθε αμφιβολίας σχετικά με την υπαγωγή των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας στην προστασία του απορρήτου, καθώς η διατύπωση

οφείλουν, πέρα από το να ανταποκρίνονται, να συνεργάζονται και να ενημερώνουν τις αρμόδιες κρατικές αρχές²⁰⁷, να διαθέτουν τον κατάλληλο εξοπλισμό και λογισμικό που απαιτείται για την εκτέλεση της άρσης του απορρήτου, την οποία και πρέπει να πραγματοποιούν άμεσα, δηλαδή το αργότερο εντός 3 ωρών, από την επίδοση της σχετικής προς αυτούς διάταξης²⁰⁸.

Τέλος, το ά. 8 παρ 9 περ. γ του Π.Δ/τος το ά. 5 παρ 9 του Ν. 2225/1994, όπου μετά τη λήξη του μέτρου της άρσης και υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι δεν διακυβεύεται ο σκοπός για τον οποίο διατάχθηκε, μπορεί η ΑΔΑΕ να αποφασίζει τη γνωστοποίηση της επιβολής του στους θιγομένους. Τα στοιχεία που προέκυψαν από την άρση είτε επισυνάπτονται στη δικογραφία, αν συνιστούν αποδεικτικά μέσα για την ποινική δίωξη είτε επιστρέφονται στον κύριό τους, εφόσον έχει αποφασισθεί κάτι τέτοιο. Η εκ των υστέρων γνωστοποίηση της προσβολής του ατομικού δικαιώματος στο απόρρητο της επικοινωνίας των τρίτων προσώπων, καθώς και η καταστροφή ή η παράδοση του υλικού της παρακολουθήσεως συνιστά ουσιαστικά τρόπο προστασίας και σεβασμού του οικείου δικαιώματος. Ο θιγόμενος λαμβάνει γνώση της σε βάρος του άρσης του απορρήτου και των αρχικών λόγων που οδήγησαν σε αυτή, ενώ η πράξη της παράδοσης του υλικού που προέκυψε από την άρση του απορρήτου, αποτελεί μια δήλωση αποδεικτικής απαγορεύσεως της αξιοποίησής του, καθώς το υλικό επιστρέφει στον καθ' ου η άρση και κανένας άλλος δεν μπορεί να κάνει χρήση αυτού²⁰⁹.

του ά. 5 Ν. 2225/1994 δημιούργησε την εντύπωση ότι αναφέρεται μόνο στο περιεχόμενο της επικοινωνίας. Παρ' όλα αυτά, η ελληνική νομολογία συνεχίζει να διατυπώνει αντίθετη άποψη.

²⁰⁷ Βλ. ά. 8 ΠΔ/τος.

²⁰⁸ Βλ. ά. 6 ΠΔ/τος.

²⁰⁹ Τσόλια Γ. οπ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ: Η ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 253 Α ΚΠΔ

II. Η πρόταξη της άρσης του απορρήτου της επικοινωνίας ως «ειδικής» ανακριτικής πράξης για την αντιμετώπιση εγκληματικών και τρομοκρατικών οργανώσεων, εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας

Οι ριζικές αλλαγές που συνέβησαν τα τελευταία χρόνια στο διεθνές οικονομικό και κοινωνικό στερέωμα σηματοδότησαν την παγκοσμιοποίηση της διεθνούς αγοράς. Συνακόλουθο αυτής της εξέλιξης ήταν και η ανάπτυξη νέων μορφών εγκληματικής δραστηριότητας σε εσωτερικό και διεθνές επίπεδο. Κατόπιν τούτων, άρχισε να παρατηρείται σταδιακή αλλαγή στην ποιότητα της «παραδοσιακής» εγκληματικότητας, υπό την έννοια ότι ο κοινός ποινικός δράστης αντικαταστάθηκε από τον transnational «επιχειρηματία-εγκληματία»²¹⁰ και το έγκλημα από μια ατομική συμπεριφορά σε επιχειρηματική δραστηριότητα, δημιουργώντας την ανάγκη περαιτέρω νομοθετικής μεταρρύθμισης²¹¹. Λόγω, όμως, των διαφορετικών νομικών συστημάτων των κρατών μελών και των συγκρούσεων των εθνικών δικαιοδοσιών, δεν ήταν δυνατή μια πανευρωπαϊκή αντιμετώπιση του προβλήματος.

Παρακολουθώντας το παραπάνω φαινόμενο, το Συμβούλιο της Ευρώπης, προέβη στη σύνταξη της Σύμβασης του 1990 για το Ξέπλυμα Χρήματος, την Έρευνα, την Κατάσχεση και Δήμευση των προϊόντων που προέρχονται από εγκληματική δραστηριότητα, η οποία και κυρώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 2655/1998²¹². Μια δεκαετία αργότερα,

²¹⁰ Λίβο Ν., οπ. Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, σελ. 40 επ.

²¹¹ Βλ. "Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος" και τα πρωτόκολλά της, <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>, με τα οποία επιδιώκεται η καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος και η διεθνής συνεργασία για την αντιμετώπιση της διεθνούς εγκληματικότητας.

²¹² Βλ. «Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation for the proceeds from crime», σκοπός της οποίας είναι: «1. να αποτελέσει μέσο πίεσης προς τα συμβαλλόμενα κράτη, ώστε να υιοθετήσουν τα αναγκαία μέτρα στην εσωτερική τους νομοθεσία, προκειμένου να πατάξουν τη σοβαρή εγκληματικότητα και να στερήσουν τους εγκληματίες από τους καρπούς της παράνομης δραστηριότητάς τους, 2. να διευκολύνει τη διεθνή συνεργασία σε θέματα έρευνας, δίωξης, κατάσχεσης και δήμευσης των εσόδων από εγκλήματα κάθε μορφής, κυρίως δε από τα σοβαρά εγκλήματα, όπως αυτό της εμπορίας ναρκωτικών ουσιών, της εμπορίας όπλων, της τρομοκρατίας, καθώς και άλλων, από τα οποία απορρέουν μεγάλα κέρδη, και 3. να αποτελέσει βοήθημα καλύτερης

περισσότερα από 120 κράτη, τον Δεκέμβριο του 2000 στο Παλέρμο της Ιταλίας, υπέγραψαν την Σύμβαση κατά του Οργανωμένου Υπερεθνικού Εγκλήματος, με την οποία προβλέφθηκαν ειδικές ανακριτικές τεχνικές με επαχθή χαρακτήρα για την αντιμετώπιση του φαινομένου. Η παραπάνω Σύμβαση εντάχθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 2928/2001²¹³ περί τροποποιήσεως διατάξεων του ΠΚ, του ΚΠΔ και άλλων διατάξεων για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων και τροποποιήθηκε εκ νέου από το Ν. 4198/2013²¹⁴, που διέυρυνε των κύκλο των εγκληματικών πράξεων για τις οποίες επιτρέπεται η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών²¹⁵. Οι εν λόγω «ανακριτικές τεχνικές» αποδίδονται διεθνώς με τον όρο «ειδικές ανακριτικές πράξεις» και διαφοροποιούνται από τις υπόλοιπες γενικές ανακριτικές πράξεις μιας και η διενέργειά τους προβλέπεται ειδικά από νόμο, υπό τους όρους της επικουρικότητας και αναλογικότητας, καθώς η διεξαγωγή τους επιτρέπεται για την διακρίβωση συγκεκριμένων εγκληματικών πράξεων, όπου τα μέχρι πρότινος ανακριτικά μέτρα δεν επαρκούν.

Στην χώρα μας η δικονομική αντιμετώπιση των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων μέσω ειδικών ανακριτικών πράξεων, με εξαίρεση αυτής της ανάλυσης DNA, υπήρξε αποσπασματικά κατοχυρωμένη σε ειδικά ποινικά νομοθετήματα. Με τον παρόντα νόμο, ουσιαστικά, ενοποιήθηκαν οι μέχρι πρότινος ετερόκλητες και ασυστηματοποιημένες προϋποθέσεις διενέργειάς τους. Ένα μεγάλο μέρος της θεωρίας, ωστόσο, υιοθετεί αντίθετη άποψη

εφαρμογής των ήδη υπαρχουσών ευρωπαϊκών συνθηκών συνεργασίας, καθώς μέσα από τη διεθνή συνεργασία προσδοκείται να επιτευχθεί η αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος». Η Σύμβαση αυτή κυρώθηκε και εντάχθηκε στην ελληνική έννομη τάξη από τον Ν. 2655/1998, ΦΕΚ Α 264-1998/2655-1998, ο οποίος στο ά. 4, με τίτλο «Ειδικές ανακριτικές εξουσίες και τεχνικές», προβλέπει ότι «κάθε μέρος εξετάζει την περίπτωση να υιοθετήσει εκείνα τα νομοθετικά και άλλα μέτρα, τα οποία αποδεικνύονται αναγκαία, ώστε να καταστεί δυνατή η χρησιμοποίηση ειδικών ανακριτικών τεχνικών, οι οποίες θα διευκολύνουν την αναγνώριση και αναζήτηση του προϊόντος, καθώς και τη συλλογή των σχετικών αποδείξεων. Οι τεχνικές αυτές μπορούν να περιλαμβάνουν εντολές παρακολούθησης τραπεζικών λογαριασμών, επιτήρηση, παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών, πρόσβαση σε πληροφορικά συστήματα και εντολές παραγωγής συγκεκριμένων εγγράφων».

²¹³ ΦΕΚ Α 141-2928/2928-2001.

²¹⁴ ΦΕΚ Α 215-4198/4198-2013. Με την νομοθετική αυτή πράξη προστέθηκε στο δεύτερο κεφάλαιο του ΚΠΔ, σχετικά με τις «έρευνες», το νέο ά. 253Α ΚΠΔ με τίτλο «Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων και εγκλημάτων εμπορίας ανθρώπων και σωματεμπορίας».

²¹⁵ Παλιότερα οι ανακριτικές αυτές πράξεις πραγματοποιούνταν για την καταπολέμηση της εγκληματικότητας περί ναρκωτικών, διαφθοράς κτλ.. Κατόπιν εφαρμόστηκαν και για το οργανωμένο έγκλημα, για τα ά. 323 Α και ά. 351 Π.Κ αλλά και για τις εγκληματικές πράξεις του καταλόγου του ά. 4 παρ 1 του Ν. 2225/1994.

σύμφωνα με την οποία η συγκεκριμένη «εκλογίκευση» όχι μόνο είναι περιττή αλλά διευρύνει επικίνδυνα την καταστολή μιας και οι περιγραφόμενες ειδικές ανακριτικές πράξεις επιτρέπονται πλέον για κάθε συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ή για πράξεις υπόθαλψης του εγκλήματος αυτού, όπως περιγράφονται στο ά. 187 παρ 2 ΠΚ, οι οποίες όμως αποτελούν απλές πλημμεληματικές παραβάσεις και όχι ιδιαίτερα σοβαρά κακούργηματα, όπως προβλέπονταν από τις παλαιότερες ρυθμίσεις²¹⁶. Η επιλογή αυτής της νομοτεχνικής μεθόδου παραπομπής σε ήδη ισχύουσες διατάξεις εντάσσεται σε μια γενικότερη προσπάθεια του νομοθέτη να καταδείξει ότι με τον παρόντα νόμο δεν εισάγεται στην εσωτερική έννομη τάξη κανένας περαιτέρω περιορισμός ατομικών δικαιωμάτων²¹⁷.

Συγκεκριμένα, οι ειδικές ανακριτικές πράξεις, οι οποίες διαφοροποιούνται από τις γενικές του ά. 251 ΚΠΔ τόσο «ως προς το πεδίο εφαρμογής τους, το οποίο είναι σαφώς πιο περιορισμένο και αφορά στον συγκεκριμένο αποκλειστικό κατάλογο των εγκλημάτων, όσο και ως προς τον τρόπο διενέργειάς τους που χαρακτηρίζεται κατά κανόνα από απόλυτη μυστικότητα»²¹⁸, πραγματοποιούνται αυστηρά και μόνο για τις περιοριστικές

²¹⁶ Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 2928/2001 «με εξαίρεση (...) της εξέτασης DNA, όλοι οι υπόλοιποι προτεινόμενοι περιορισμοί δικαιωμάτων προβλέπονται ήδη στο ισχύον δίκαιο (...) οι ισχύουσες αυτές διατάξεις με το παρόν σχέδιο εκλογικεύθηκαν, με σκοπό να ισχύουν ενιαίες προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους». Οι εν λόγω πράξεις προβλέπονταν σε διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων όπως ο Ν. 1729/1987, όπως τροποποιήθηκε από τον Ν. 3204/2003 περί ναρκωτικών, ο Ν. 2713/1999 περί διερεύνησης, εξιχνίασης και δίωξης εγκλημάτων που διαπράττουν ή συμμετέχουν αστυνομικά όργανα (α. 6, παρ 4), ο Ν. 2935/2001 (ά. 52) για το προσωπικό του λιμενικού σώματος και ο Ν. 3028/2002 (α. 68) για την προστασία των αρχαιοτήτων και της εν γένει πολιτιστικής κληρονομιάς. Ο.π. Χ. Δημόπουλος, Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου, ά. 6 και Αντίθετη άποψη Σ. Αλεξιάδη, Ανακριτική, 6^η έκδοση Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2006, σελ. 211, όπως αναλύεται παρακάτω. Βλ. Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ο ν. 2928/2001 «για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων»: βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, Ποιν.Δικ. 7/2001, σελ. 694, όπου διατυπώνεται η άποψη ότι με την νέα και περιττή αυτή νομοθετική ρύθμιση, οι πράξεις επιτρέπονται πλέον για κάθε συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ή για πράξεις υπόθαλψης του εγκλήματος αυτού, όπως περιγράφονται στο ά. 187 παρ. 2 ΠΚ, οι οποίες όμως αποτελούν απλές πλημμεληματικές παραβάσεις και όχι ιδιαίτερα σοβαρά κακούργηματα, όπως προβλέπονταν από τις παλαιότερες ρυθμίσεις.

²¹⁷ Βλ. Σάμιο Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργανώσεων, Ζητήματα συρροής του (νέου) ά. 253 Α με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ ΝΑ/2001, σελ. 1034, όπως παραπέμπει με την υποσημείωση 5 στα πρακτικά συνεδριάσεων της Βουλής, Συνεδρίαση ΡΞΒ΄ της 7.6.2001. Βλ. Παπαχαλαράμπος Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος, Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, Τιμητικός τόμος για την Αλίκη Γιωτοπούλου- Μαραγκοπούλου, σελ. 1047, βλ. αναλυτικότερη κριτική κεφάλαιο Ε.Ι.2.

²¹⁸ Βλ. Δαλακούρα Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του ά. 6 του Ν.2928/2001, ΠοινΧρ ΝΑ/2001, σελ. 1022, Βλ. Δημόπουλο Χ., Ανακριτική, 2^η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 693, όπου ως

στο ά. 253 Α περιπτώσεις. Καθώς νόμος ορίζει, η διεξαγωγή τους επιτρέπεται για την διακρίβωση εμπλοκής ενός προσώπου στις αξιόποινες πράξεις α) των παρ 1 και 2 των ά. 187 ΠΚ περί συγκρότησης ή ένταξης σε εγκληματική οργάνωση, β) του ά. 187 Α ΠΚ περί εγκληματικών πράξεων, γ) του ά. 323 Α ΠΚ περί εμπορίας ανθρώπων²¹⁹ και δ) του ά. 351 ΠΚ περί σωματεμπορίας²²⁰. Η αποκλειστική εφαρμογή των ανακριτικών αυτών μεθόδων στις ρητά αναφερόμενες εγκληματικές πράξεις δικαιολογείται από τον «ειδικό» και «εξαιρετικό» χαρακτήρα τους, με την έννοια ότι οι ρυθμίσεις αυτές, ενόψει των σοβαρών περιορισμών που μπορούν να επιφέρουν τόσο στην ατομική ελευθερία όσο και στα υπερασπιστικά δικαιώματα, θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται στενά χωρίς να επιτρέπεται η «επέκταση» της εφαρμογής τους σε άλλα αδικήματα και μάλιστα άνευ ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης (in dubio pro libertate)²²¹.

Ειδικότερα, στις επιτρεπόμενες ειδικές ανακριτικές πράξεις, όπως καταγράφονται στο ά. 253 Α, εντάσσονται, μεταξύ άλλων:

ανακριτική πράξη νοείται γενικά «κάθε ενέργεια των ανακριτικών οργάνων, η οποία διεξάγεται για την βεβαίωση της τελέσεως του εγκλήματος, την ανακάλυψη των δραστών, την εξασφάλιση των αποδεικτικών στοιχείων, τη βεβαίωση ή αποκατάσταση της επεληθούσης με το έγκλημα ζημίας και τη διασφάλιση της πορείας της ποινικής δίκης, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των α. 239, 243 παρ 2, 253 και 269 ΚΠΔ». Βλ. Ν. Λίθο, Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων (εξ αφορμής της ΑΠ 157/1998 ΠοινΧρ ΜΗ', σελ. 781), ΠοινΧρ ΜΗ'.1998, σελ. 959, σύμφωνα με τον οποίο οι επαχθείς ανακριτικές πράξεις, δηλαδή αυτές που στρέφονται κατά της προσωπικής ελευθερίας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, διακρίνονται σε γενικές, όταν η διεξαγωγή τους επιτρέπεται για οποιοδήποτε έγκλημα και σε ειδικές, όταν η διενέργειά τους προβλέπεται μόνο για ορισμένα, ρητώς προβλεπόμενα στον νόμο εγκλήματα.

²¹⁹ Το παρόν ά. προστέθηκε με το ά. 1 του ν. 3064/2002 (Α' 248/15.10.2002). Σύμφωνα με την περ. ι του ά. 1 του ν. 3386/2005 (Α' 212/23.8.2005), θύμα εμπορίας ανθρώπων, είναι το φυσικό πρόσωπο που κατέστη θύμα των εγκλημάτων, τα οποία προβλέπονται στο παρόν ά. και στα ά. 323, 349, 351 και 351 Α του παρόντος κώδικα ανεξάρτητα από το εάν έχει εισέλθει στη Χώρα νόμιμα ή παράνομα. Η παρ. 6 του παρόντος προστέθηκε με την παρ 4 του ν. 3625/2007 ΦΕΚ Α 290/24.12.2007. Οι παρ. 1 και 3 τίθενται όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ 4 του ά. δεύτερου του ν. 3875/2010 (Α' 158/20.9.2010). Η περ. α της παρ 4 τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με την παρ 5 του ά. 2 του ν. 3875/2010 (Α' 158/20.9.2010). Στην παράγραφο 1 του παρόντος ά. μετά τις λέξεις «με σκοπό την αφαίρεση» προστίθεται η λέξη «κυττάρων» σύμφωνα με το ά. 40 του ν. 3984/2011, ΦΕΚ Α 150/27.6.2011. Η παρ 1 και η παρ 4 του παρόντος τίθενται όπως αντικαταστάθηκαν με το ά. 2 παρ 3 και 4 αντίστοιχα του ν. 4198/2013, ΦΕΚ Α 215/11.10.2013.

²²⁰ Το παρόν άρθρο τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με το ά. 8 του ν. 3064/2002 (Α' 248/15.10.2002). Σύμφωνα με την περ. ε' της παρ 1 του ν. 2734/1999 (Α' 161/5.8.1999) περί εκδομένων με αμοιβή προσώπων και άλλων διατάξεων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την παρ 1 του ά. 12 του ν. 2839/2000 (Α' 196/12.9.2000) και την παρ 9 του ά. 11 του ν. 3064/2002 (Α' 248/15.10.2002) αντίστοιχως. Η παρ 1 και η παρ 4 του παρόντος τίθενται όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ 5 και 6 αντίστοιχα του ν. 4198/2013, ΦΕΚ Α 215/11.12.2013.

²²¹ Βλ. Μανωλεδάκη Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν.2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2002,σελ. 159.

α) η άρση του απορρήτου των επιστολών και τηλεπικοινωνιών, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασιών, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα ά. 4 και 5 του Ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις»,

β) η καταγραφή με συσκευή ήχου ή εικόνας ή με άλλα ειδικά τεχνικά μέσα ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας με συσκευές ήχου ή με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασιών, όπως κατά τα λοιπά η καταγραφή προβλέπεται στην παρ. 4 του ά. 6 του παραπάνω Ν. 2713/1999 και

γ) η συσχέτιση ή συνδυασμός δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασιών και υπό τους ουσιαστικούς όρους και προϋποθέσεις του Ν. 2472/1997²²² «Προστασία του ατόμου από την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα».

Εν προκειμένω, η “*άρση του απορρήτου, με την τήρηση των ίδιων εγγυήσεων και διαδικασίες, όπως κατά τα λοιπά η άρση αυτή προβλέπεται στα ά. 4 και 5 του ν. 2225/1994 «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις»*”, αποτελεί υλοποίηση της παραπάνω συνταγματικής εξαίρεσης του ά. 19 παρ. 1 περ. β’, κατά την οποία ειδικός, εκτελεστός του συντάγματος νόμος ορίζει τις εγγυήσεις, υπό τις οποίες η δικαστική αρχή δεν δεσμεύεται από το απόρρητο, όταν συντρέχουν λόγοι για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων²²³. Όπως προκύπτει από το ά. 253 Α ΚΠΔ, ο δικονομικός νομοθέτης, ως προς τις εγγυήσεις και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου, παραπέμπει ευθέως στον Ν. 2225/1994, όπου η ανακριτική αυτή ενέργεια ρυθμίζεται ήδη, ως προς δε τις λοιπές

²²² ΦΕΚ Α 50-2472/2472-1997.

²²³ *Λίβο Ν.*, οπ. Πρακτικά Ζ Πανελληνίου Συνεδρίου, σελ. 60, κατά τον οποίο θα πρέπει να συντρέχουν ορισμένες ειδικές αρχές για το νόμιμο των ειδικών ανακριτικών πράξεων, όπως η αρχή της επιφύλαξης υπέρ νόμου, δηλαδή η ρητή πλήρης και σαφής επιφύλαξη αναφορά σε νόμο, η συνάφεια του σκοπού, η χρονική δέσμευση των πληροφοριών, η απαγόρευση διάθεσης των πληροφοριών και η αρχή της δικαστικής ακρόασης, υπό την έννοια του δικαιώματος ενημέρωσης του καθ’ ου η έρευνα. Βλ., του *ιδίου*, Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλα, 2007, τόμος 1, σελ. 11, όπου υποστηρίζει ότι η σοβαρότητα των εν λόγω εγκλημάτων δεν εντοπίζεται στο είδος του εννόμου αγαθού, το οποίο προσβάλλεται ούτε στην ένταση της βλάβης που επέρχεται, αλλά στον τρόπο τελέσεώς τους.

προϋποθέσεις διενέργειας της άρσης του απορρήτου απαντούν ειδικές ρυθμίσεις στην δεύτερη παράγραφο του ανωτέρω άρθρου²²⁴.

III. Προϋποθέσεις άρσης του απορρήτου, κατ' ά. 253 Α ΚΠΔ

1. Ουσιαστικές προϋποθέσεις

Σύμφωνα με την παρ 2 του ά. 253 Α ΚΠΔ, οι «ειδικές» ανακριτικές πράξεις και εν προκειμένω η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας διεξάγονται μόνον, όταν συντρέχουν οι ακόλουθες περιπτώσεις, ήτοι: «α) αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεσθεί αξιόποινη πράξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 187 ή αξιόποινη πράξη των άρθρων 187Α, 323Α και 351 του ΠΚ και β) αν η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α ή των πράξεων των άρθρων 323Α και 351 του Ποινικού Κώδικα είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερως δυσχερής».

Όσο αφορά στην πρώτη προϋπόθεση των «σοβαρών ενδείξεων» κατά συγκεκριμένου προσώπου, οι εν λόγω ενδείξεις διαφοροποιούνται από τις επαρκείς ή αποχρώσες ή αρκούσες ενδείξεις, που μπορούν μεν να δικαιολογήσουν την παραπομπή του κατηγορουμένου σε δίκη δεν αρκούν, όμως, να αποδώσουν μια ποιοτικά ισχυρότερη έννοια ή διαγνωστικά ισοδύναμη με αυτήν της βάσιμης πιθανολόγησης²²⁵. Συγκεκριμένα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 2928/2001 αναφέρεται ότι «σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 253 Α ΚΠΔ, η διενέργεια ανάκρισης με τις έρευνες αυτές δεν επιτρέπεται σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνο εφόσον οι ενδείξεις ότι έχουν τελεσθεί αξιόποινες πράξεις, κατά τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 187 ΠΚ, είναι σοβαρές (επομένως απλή καταγγελία, φυσικά, δεν αρκεί)». Συνακόλουθα, ο νομοθέτης δεν αρκείται σε απλές ενδείξεις, σε βάσιμες καταγγελίες, σε σοβαρές ή ισχυρές ή βάσιμες υπόνοιες τελέσεως του

²²⁴ Βλ. ΣυμβλημΑθ 2723 /2003 [Υποχρέωση γνωστοποίησης τηλεφωνικών συνδέσεων] (παρ. Γ. Τσόλιας), ΠοινΔικ 11/2004, σελ. 1273.

²²⁵ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 11/2004, Βλ. Αλεξιάδη Σ., Ανακριτική, 6^η έκδοση, Σάκκουλας, 2006, σελ. 176 και Δημόπουλο Χ., Ανακριτική, σελ. 694, που δέχονται η προϋπόθεση των «σοβαρών ενδείξεων» διαφοροποιείται από τους όρους που τυποποιούνται στον Ν. 2225/1994, στον οποίο γίνεται λόγος για άρση του απορρήτου σε περίπτωση διερεύνησης της υπόθεσης ή εξακρίβωσης του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου.

εγκλήματος. Αντιθέτως, απαιτείται ο ίδιος βαθμός ενδείξεως τέλεσης της αξιόποινης πράξης που προβλέπεται για την επιβολή των πλέον επαχθών μέτρων δικονομικού καταναγκασμού, όπως προβλέπεται στο ά. 282 παρ 1 ΚΠΔ, σχετικά με την επιβολή προσωρινής κρατήσεως και περιοριστικών όρων²²⁶.

Οι παραπάνω «σοβαρές ενδείξεις» βασίζονται τόσο σε μια πιθανολόγηση που αφορά πραγματικά περιστατικά του παρελθόντος, από την ισχύ και αξιοπιστία των οποίων προκύπτει κατά λογική ακολουθία η ζητούμενη -προσωρινή κατά την προδικασία- κρίση για την ύπαρξη ενδείξεων ενοχής του κατηγορούμενου, όσο και σε μια πρόβλεψη προς επικείμενη τέλεση εγκλημάτων, μιας και οι ειδικές ανακριτικές πράξεις έχουν και εγκληματοπροληπτικό χαρακτήρα. Με αυτήν την τελευταία προληπτική λειτουργία των ειδικών ανακριτικών πράξεων νοείται η νομιμοποίηση των αρμόδιων αρχών να χρησιμοποιούν τις εν λόγω τεχνικές τόσο για λόγους καταστολής της εγκληματικής δραστηριότητας και «εξάρθρωσης της εγκληματικής οργάνωσης» όσο και για την πρόληψη μελλοντικών «πράξεων του άρθρου 187Α» ΠΚ²²⁷ από τις ήδη συσταθείσες εγκληματικές ή τρομοκρατικές οργανώσεις. Το γεγονός αυτό έχει επικριθεί από μέρος της θεωρίας με την αιτιολογία ότι οι ειδικές αυτές τεχνικές απομακρύνονται από το έργο της διαλεύκανσης τελεσθέντων εγκλημάτων και της ικανοποίησης συγκεκριμένων στόχων και επεκτείνουν επικίνδυνα το πεδίο εφαρμογής τους, με αποτέλεσμα να κάμπτεται «η αρχή της νομιμότητας χάριν της αρχής της σκοπιμότητας»²²⁸. Ωστόσο, η διενέργειά τους δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση για συναφείς αξιόποινες πράξεις, αφού κάτι τέτοιο δεν

²²⁶ Βλ. Σάμιο Θ., Ανακριτικές πράξεις επί εγκληματικών οργάνωσεων, Ζητήματα συρροής του (νέου) άρθρου 253 Α ΚΠΔ με τις διατάξεις ειδικών ποινικών νόμων στις οποίες προβλέπεται η διεξαγωγή αντίστοιχων ανακριτικών πράξεων, ΠοινΧρ ΝΑ/2001, σελ. 1034.

²²⁷ Βλ. ά. 253 Α παρ 2 περ. β.

²²⁸ Λίβο Ν., οπ. Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, σελ. 57, όπου οι ειδικές ανακριτικές πράξεις δεν αφορούν αμιγώς την καταστολή αλλά επεκτείνονται και στην πρόληψη του εγκλήματος, Δαλακούρα Θ., οπ. ΠοινΧρ ΜΣΤ 1996, σελ. 1023, υποσημείωση 3, σύμφωνα με τον οποίο η διενέργεια των ανακριτικών αυτών πράξεων θα έπρεπε να είναι επιτρεπτή μόνο για την διερεύνηση του σκοπού της ποινικής δίκης. Βλ. Σπυράκο Δ., Η συσχέτιση και ο συνδυασμός προσωπικών δεδομένων για την καταστολή του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΧρ, ΝΑ/2001, σελ. 1030, Παπαχαραλάμπους Χ., οπ. Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος, σύμφωνα με τον οποίο η υπερτίμηση του σκοπού της πρόληψης ουσιαστικά κάμπει την αρχή της νομιμότητας χάριν της αρχής της σκοπιμότητας.

προβλέπεται στην οικεία διάταξη, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτο περιορισμό της προσωπικής ελευθερίας.

Εκτός από την ύπαρξη «σοβαρών ενδείξεων» κατά συγκεκριμένου προσώπου, για την διενέργεια ειδικών ανακριτικών πράξεων απαιτείται σωρευτικά²²⁹ η πρόσθετη προϋπόθεση της περ. β του ά., σύμφωνα με την οποία θα πρέπει «η εξάρθρωση της εγκληματικής οργάνωσης ή η εξιχνίαση των τρομοκρατικών πράξεων του άρθρου 187Α ή των πράξεων των άρθρων 323Α και 351 του Ποινικού Κώδικα (να) είναι διαφορετικά αδύνατη ή ιδιαίτερωσ δυσχερής». Ουσιαστικά ο νομοθέτης εισάγει με αυτόν τον όρο έναν *in concreto* έλεγχο των αρχών της αναγκαιότητας και αναλογικότητας, ως προϋπόθεση διεξαγωγής των ανακριτικών πράξεων, με την έννοια ότι για την εφαρμογή της συγκεκριμένης ρυθμίσεως απαιτείται να αποτελεί αυτή το μοναδικό πρόσφορο και άρα αναγκαίο μέσο, καθώς και το λιγότερο επαχθές (*ultima ratio*) για την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού²³⁰. Μόνο από τον σωρευτικό συνδυασμό των δύο παραπάνω προϋποθέσεων μπορεί να δικαιολογηθεί η «κατ' εξαίρεση» παράκαμψη των λοιπών ανακριτικών μέσων, προκειμένου να αποφευχθεί η «εννοιολογική διεύρυνση της ανάκρισης ως θεσμού του ποινικού δικονομικού μας δικαίου»²³¹.

2. Δικονομικές προϋποθέσεις

Στην παρ 3 του άρθρου περιγράφεται η διαδικασία διενέργειας των ειδικών ανακριτικών πράξεων, όπως είναι και εν προκειμένω η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας. Η διαδικασία αυτή αποτελείται από κάποια επιμέρους στάδια. Ειδικότερα, ορίζεται ότι «για την διενέργεια των αναφερόμενων στην παρ 1 ανακριτικών πράξεων, καθώς και για το απολύτως αναγκαίο χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου

²²⁹ Βλ. Παπαδαμάκη Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12/2010, σελ.1326.

²³⁰ Δημόπουλο Χ., οπ. Ανακριτική, σελ. 694, Δαλακούρα Θ., οπ. ΠοινΧρον ΝΑ/1022, ο οποίος υποστηρίζει ότι η λεκτική επιλογή του νομοθέτη και της λέξεως «μόνο» υποδηλώνει την ανυπαρξία άλλων πρόσφορων ανακριτικών μέσων και συνακόλουθα την ανεπάρκεια των γενικών ανακριτικών πράξεων του ά. 251 ΚΠΔ. Επιπλέον, Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 7/2005, σύμφωνα με τον οποίο «η διενέργεια της άρσης του απορρήτου πρέπει να είναι το *ultimum refugium* των ανακριτικών αρχών, πρέπει δηλαδή να έχουν προηγουμένως εξαντληθεί όλα τα υπόλοιπα διαθέσιμα μέσα διερεύνησης της υποθέσεως και επομένως η ανακάλυψη των δραστών να καθίσταται δυνατή μόνο με την διενέργεια της συγκεκριμένης ανακριτικής πράξης».

²³¹ Μανωλεδάκη Ι., οπ. ΠοινΔικ 6/2005 σελ.163, και Συμεωνίδου Ε.- Καστανίδου, οπ. ΠοινΔικ 7/2001.

σκοπού αποφάινεται με ειδικά αιτιολογημένο βούλευμά του το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μετά από πρόταση του εισαγγελέα. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής. Στην περίπτωση αυτή ο εισαγγελέας ή ο ανακριτής είναι υποχρεωμένοι να εισαγάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών. Διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας».

Αρχικά ο ανακριτής εξετάζει, αν στην συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν αθροιστικά οι παραπάνω ουσιαστικές προϋποθέσεις. Αν αποφανθεί καταφατικά, υποβάλλει αίτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, προκειμένου να κριθεί η νομιμότητα της διενέργειας μιας ή περισσότερων ανακριτικών πράξεων, όπως αυτές παρατίθενται στο ά. 253 Α²³². Με την υποβολή και μόνο του αιτήματος του ανακριτή προς το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο για την διενέργεια ειδικής ανακριτικής πράξης, τα πρόσωπα, κατά των οποίων θα διενεργηθούν οι εν λόγω πράξεις, καθίστανται δίχως άλλο κατηγορούμενοι²³³. Στο επόμενο στάδιο, το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο, στην σύνθεση του οποίου δεν συμμετέχει ο ανακριτής, εκδίδει ειδικά αιτιολογημένο βούλευμα, μετά από πρόταση του εισαγγελέα για την νομιμότητα της διενέργειας της ανακριτικής έρευνας. Σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις την έρευνα μπορεί να διατάξει και ο εισαγγελέας ή ανακριτής, οι οποίοι, όμως, υποχρεούνται να εισάγουν το ζήτημα στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία τριών ημερών, διαφορετικά η ισχύς της σχετικής διάταξης παύει αυτοδικαίως με την λήξη της παραπάνω προθεσμίας²³⁴. Εάν δεν εγκριθεί από το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο η

²³² Μανωλεδάκη Ι., οπ. ΠοινΔικ 6/2005, σελ. 164, κατά τον οποίο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο είναι εκείνο των πλη/κων, αν την ανάκριση διεξάγει πρωτοδίκης ανακριτής ή το συμβούλιο εφετών, αν ο ανακριτής είναι εφέτης. Σύμφωνα με Δημόπουλο Χ., οπ. Ανακριτική, σελ. 695, η εισαγωγή του ζητήματος από ένα μονοπρόσωπο δικαστικό όργανο στο δικαστικό συμβούλιο αποτελεί «υψηλή δικαιοκρατική εγγύηση, ενόψει των διακυβευομένων ατομικών ελευθεριών του θιγόμενου προσώπου, λόγω του επαχθούς χαρακτήρα των ειδικών ανακριτικών πράξεων».

²³³ Βλ. ά. 72 ΚΠΔ, όπου ο καθ' ου η έρευνα καθίσταται κατηγορούμενος, πριν ακόμα και από την κίνηση της ποινικής δίωξης, από την έγκριση της εις βάρος του διενέργειας ειδικών ανακριτικών πράξεων. Λίνος- Σισιλιάνος, οπ. Ερμηνεία κατ' άρθρο, σελ. 343.

²³⁴ Σπυράκο Δ., οπ. Σ, 1993, σύμφωνα με τον οποίο εφόσον ο σκοπός εγκρίσεως της έρευνας από το δικαστικό συμβούλιο είναι εγγυητικός θα έπρεπε να διατυπωθεί διαφορετικά η διάταξη και να προβλέπεται η κατά το δυνατόν ταχύτερη, μέσα στο τριήμερο, υποβολή του αιτήματος από τον εισαγγελέα ή τον ανακριτή. Επίσης, σύμφωνα με Σάμιο Θ., εν προκειμένω προβλέπεται μεν η

«έκτακτη» έρευνα του εισαγγελέα ή ανακριτή, οι πληροφορίες που συγκεντρώθηκαν από αυτήν θα πρέπει να θεωρηθούν ότι αποκτήθηκαν παρανόμως και να μην χρησιμοποιηθούν στην ποινική διαδικασία²³⁵.

Η αιτιολογία του βουλεύματος, τόσο του αρχικού, όσο και εκείνου που επικυρώνει την επείγουσα διάταξη του εισαγγελέα ή του ανακριτή, πρέπει να είναι ειδική, με την έννοια, ότι οφείλει να περιλαμβάνει ορισμένα στοιχεία, προκειμένου να πληροί τις βασικές απαιτήσεις ελεγκσιμότητας, που προδιαγράφουν ο συντακτικός και κοινός νομοθέτης στα ά. 93 παρ 3 Σ και 139 ΚΠΔ αντίστοιχα²³⁶. Θα πρέπει να γίνεται ειδική μνεία: α) της αξιόποινης πράξης, β) των σοβαρών ενδείξεων τέλεσης ή επικείμενης τέλεσης της πράξης, γ) του σκοπού της επέμβασης, δ) της αδυναμίας ή ιδιαίτερης δυσχέρειας εξάρθρωσης ή εξιχνίασης των συγκεκριμένων εγκλημάτων και άρα της αναγκαιότητας λήψης του ειδικού επαχθούς μέτρου, ε) της απολύτως αναγκαίας χρονικής διάρκειας του μέτρου και στ) του προσώπου ή των προσώπων, εναντίον των οποίων στρέφεται το μέτρο και για τα οποία υφίστανται «σοβαρές ενδείξεις» συμμετοχής τους στη δράση της εγκληματικής οργάνωσης²³⁷.

Τέλος, εφόσον ο νόμος δεν προσδιορίζει το όργανο, το οποίο είναι αρμόδιο να διενεργήσει τις ανακριτικές πράξεις για τις οποίες γίνεται λόγος και δεδομένου ότι ούτε ο ανακριτής ούτε ο εισαγγελέας διαθέτουν τις αναγκαίες

τρίμηρη προθεσμία υποβολής του εισαγγελέα ή ανακριτή στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο αλλά όχι και προθεσμία έκδοσης βουλεύματος από το τελευταίο.

²³⁵ Σπυράκο Δ., οπ. Σ, 1993 και Συμεωνίδου-Καστανίδου, οπ. ΠοινΔικ 7/2001.

²³⁶ Τσόλια Γ., οπ. ΠοινΔικ 7/2005, κατά το ά. 307, εδφ. στ και το ά. 306, παρ 2 ΚΠΔ, το βούλευμα οφείλει να αιτιολογείται ειδικά και εμπεριστατωμένα, σύμφωνα με την γενική διάταξη του ά. 139 ΚΠΔ. Σάμιο Θ., οπ. ΠοινΧρ ΝΑ/2001, Παπαχαλαράμπος Χ. οπ. Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος, όπου θεωρείται προβληματική η επιλογή του νομοθέτη να αρκείται στην ειδική και να μην απαιτεί εμπεριστατωμένη αιτιολογία.

²³⁷ Δαλακούρα Θ., οπ. ΠοινΧρον ΝΑ/1022, σελ. 1026. Επίσης, στο βούλευμα του ΣυμβΕΦΑΘ 1953/2002 Δ' Τμ. (Διακ.) [Άρση του απορρήτου επιστολών, τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας] (παρ. Γ. Νούσκαλης), όπου «η απλή επανάληψη της διατύπωσης των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 4 Ν 2225/1994 δεν κρίνεται μάλλον ικανή να καταστήσει πλήρη την αιτιολογία του βουλεύματος, διότι δεν αναφέρονται και συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, που να πληρούν τους όρους αυτούς. Εξάλλου, οφείλε το βούλευμα να παραθέσει γεγονότα κάλυψης και των όρων που περιγράφονται στην παρ. 2 περ. α και β του άρθρου 253Α ΚΠΔ. Συγκεκριμένα, θα έπρεπε να παρατεθούν πραγματικά περιστατικά που να οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η άρση του απορρήτου των συγκεκριμένων προσώπων είναι το μοναδικό αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την απόδειξη της εμπλοκής των κατηγορουμένων προσώπων στις πράξεις του άρθρου 187 παρ. 1 και 2 ΠΚ».

γνώσεις, τον απαραίτητο τεχνικό εξοπλισμό αλλά και την σχετική εμπειρία για την διεξαγωγή τους, συνάγεται ότι αυτές διεξάγονται κατόπιν παραγγελίας, από κατάλληλα εκπαιδευμένα και εξοπλισμένα αστυνομικά όργανα ή συνεργεία²³⁸.

III. Έννομες συνέπειες μη τήρησης των νόμιμων προϋποθέσεων

Όπως προκύπτει από την μέχρι τώρα ανάλυση, το συνταγματικά κατοχυρωμένο στο ά. 19 απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας είναι «*απαραβίαστο*» και προστατεύεται τόσο από τον ΠΚ²³⁹ όσο από ειδικούς ποινικούς νόμους²⁴⁰. Ωστόσο, σύμφωνα με το ά. 253 ΚΠΔ, αν διεξάγεται ανάκριση για κακούργημα ή πλημμέλημα, έρευνα διενεργείται όταν μπορεί βάσιμα να υποτεθεί ότι η βεβαίωση του εγκλήματος, η αποκάλυψη ή η σύλληψη των δραστών ή τέλος η βεβαίωση ή η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί ή να διευκολυνθεί μόνο με αυτήν, δικαιολογώντας με τον τρόπο αυτό την άρση του απορρήτου των επικοινωνιών για τις περιοριστικώς αναφερόμενες στον εκτελεστό του Συντάγματος Ν. 2225/1994 περιπτώσεις και σύμφωνα με τις οριζόμενες σε αυτόν εγγυήσεις και διαδικασίες, όπως τυποποιούνται στα ά. 4 και 5 αυτού. Διαφορετικά επέρχονται οι ακόλουθες έννομες συνέπειες:

Στην περίπτωση αναιτιολόγητου βουλεύματος, μιας και ο Ν. 2928/2001 δεν ορίζει ειδικότερη συνέπεια εφαρμόζεται η γενική διάταξη του ά. 484, παρ 1, περ ε ΚΠΔ και το βούλευμα υπόκειται σε αναίρεση²⁴¹. Επιπλέον, σε περίπτωση που δεν υποβάλλει πρόταση ο εισαγγελέας στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο για την έκδοση του σχετικού βουλεύματος, υπάρχει απόλυτη ακυρότητα κατά το ά. 171 παρ 1, εδφ β ΚΠΔ, η οποία και μπορεί να προταθεί ώσπου να γίνει αμετάκλητη η παραπομπή στο ακροατήριο, σύμφωνα με το ά. 173, παρ 3 ΚΠΔ.

²³⁸ Αλεξιάδη Σ., οπ. Ανακριτική, σελ. 220.

²³⁹ Βλ. ά. 248, 249, 250, 292 Α, 370, 370 Α και 370 Γ.

²⁴⁰ Βλ. ά. Ν.2225/1994, ά. 10 Ν. 3115/2003 και ά. 15 Ν. 3471/2006.

²⁴¹ Σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτή η αναίρεση του βουλεύματος, οι ανακριτικές πράξεις που τελέστηκαν είναι έγκυρες.

Παραπέρα, οι μη έγκυρες ειδικές ανακριτικές πράξεις εκτός του ότι μπορούν να επιφέρουν πειθαρχική και ποινική ευθύνη εκείνων που τις τέλεσαν, παρέχουν στον πολίτη που τις υπέστη – εφόσον ενημερωθεί σχετικά- το δικαίωμα να ζητήσει από το κράτος αστική αποζημίωση για την προσβολή της προσωπικότητάς του και την υλική ζημία που τυχόν του προκάλεσαν²⁴².

Τέλος, τόσο το Σ όσο ο ΚΠΔ και ο Ν. 2225/1994 περί άρσεως απορρήτου, δεν προβλέπουν κάποια ειδική ρύθμιση για την δικαστική αξιοποίηση αποδεικτικών στοιχείων που προήλθαν από παράνομες διαδικασίες άρσης, με μόνη εξαίρεση εκείνη του ά. 212 ΚΠΔ, περί επαγγελματικού απορρήτου των μαρτύρων, η οποία επιφέρει ως δικονομική συνέπεια την ακυρότητα της πράξης και της αντίστοιχης δικαστικής απόφασης, σύμφωνα με το ά. 175 ΚΠΔ. Επιπλέον, νομοθετικό κενό εντοπίζεται και ως προς την τύχη και αποδεικτική αξιοποίηση των ευρημάτων που συνελέγησαν κατά την διάρκεια διεξαγωγής «*εξαιρετικά επειγουσών*» ειδικών ανακριτικών πράξεων της παρ 3 του ά. 253 Α, η οποία είτε δεν εισήχθη εντός της νομίμου τριήμερης προθεσμίας είτε δεν εγκρίθηκε ακολούθως από το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο²⁴³. Στην προκειμένη περίπτωση, ορθότερη θα ήταν μια αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του ΚΠΔ και συγκεκριμένα του ά. 177 παρ 2 ΚΠΔ²⁴⁴, το οποίο ορίζει ότι «*αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία*» και άρα δεν δύναται να αξιοποιηθούν αποδεικτικά. Συνακόλουθα, σε περίπτωση που το ποινικό δικαστήριο ή το συμβούλιο τα αξιοποιήσει εις βάρος του κατηγορουμένου,

²⁴² Βλ. *Μανωλεδάκη Ι.*, Μελέτες για εμβάθυνση στο ποινικό δίκαιο - Ζ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 165.

²⁴³ Βλ. πρακτικά Βουλής, ως προς αυτό το ζήτημα. Συγκεκριμένα, κατά την συζήτηση του σχεδίου νόμου στο Κοινοβούλιο, κλήθηκε να απαντήσει σε σχετικό ερώτημα ο τότε Υπουργός Δικαιοσύνης Μ. Σταθόπουλος, ο οποίος τάχθηκε υπέρ της αξιοποίησής των άνωθεν στοιχείων και χαρακτηριστικά αποκρίθηκε ότι «*ασφαλώς θα αξιοποιηθούν, διότι νομίμως συνελέγησαν. Ο νόμος δίνει την εξουσία στον εισαγγελέα σε εξαιρετικές περιπτώσεις να διατάξει το ανακριτικό μέτρο. Νομίμως ενήργησε. Συνελέγησαν. Ποια θα είναι η συνέπεια. Ότι απλώς θα σταματήσουν τα περαιτέρω, αφού παύει η ισχύς της ανακριτικής πράξης, αλλά έως τότε ό,τι έγινε νομίμως έγινε*» άποψη, που κατά την γνώμη του γράφοντα, είναι αρκετά επισφαλής μιας και δίνει «πάτημα» στις εθνικές αρχές να χρησιμοποιούν καταχρηστικά το «εξαιρετικό» αυτό τους δικαίωμα προκειμένου να συλλέξουν και μετά να χρησιμοποιήσουν το αποδεικτικό υλικό ενώ δεν πληρούνται οι κατά τον νόμο απαραίτητες προϋποθέσεις έρευνας.

²⁴⁴ Όπως προστέθηκε με το ά. 2 του Ν. 2408/1996, ΦΕΚ Α 104/1996.

γεννάται απόλυτη ακυρότητα της διαδικασίας σύμφωνα με το ά. 171 παρ 1 εδφ δ ΚΠΔ αλλά και λόγος αναιρέσεως σύμφωνα με ά. 484 παρ 1, εδφ α και 510 παρ 1 εδφ α ΚΠΔ²⁴⁵.

²⁴⁵ Βλ. αναλυτικότερα προηγούμενο υποκεφάλαιο ΙΙΙ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ε: ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΟΥΣΙΩΔΩΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΩΝ – ΚΡΙΤΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Ι.Επί της άρσης του απορρήτου ως «ειδικής» ανακριτικής πράξης

1. Ο «ειδικός» χαρακτήρας της άρσης του απορρήτου ως ανακριτικής πράξης

Σημαντικό ζήτημα είναι περαιτέρω, η ίδια η φύση της άρσης του απορρήτου ως ειδικής ανακριτικής πράξης, ζήτημα για το οποίο διατυπώνονται αντικρουόμενες απόψεις. Εφόσον θεωρηθεί ότι πρόκειται για ειδική ανακριτική πράξη, απαιτείται προηγούμενη τέλεση του εγκλήματος, καθώς και αποχρώσεις ενδείξεις εναντίον καθορισμένου προσώπου, γεγονός το οποίο καθιστά ανενεργή τη σχεδιαζόμενη προληπτική χρήση των στοιχείων από τις αρχές²⁴⁶. Επίσης, η διατήρηση ή η αποθήκευση των δεδομένων από τους παρόχους υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσκολίες ως προς τη νομική της φύση, καθώς αν θεωρηθεί ειδική ανακριτική πράξη θα πρέπει να γίνεται μόνο κατόπιν τέλεσης ενός εκ των σοβαρών εγκλημάτων του Ν. 2225/1994, και όχι από παρόχους, αλλά από τις δικαστικές αρχές²⁴⁷.

Σύμφωνα με την Στεφανίδου «ο όρος 'ειδική ανακριτική πράξη', μόνο αδόκιμος μπορεί να χαρακτηριστεί, καθώς στον ΚΠΔ οι ανακριτικές πράξεις δεν διακρίνονται σε ειδικές και γενικές, αλλά ορίζονται μόνο οι αντίστοιχες προϋποθέσεις και τρόποι εκτέλεσής τους από το ανακριτικό όργανο, που σε συνδυασμό με το Συμβούλιο παρέχει 'προστασία της Συνταγματικής νομιμότητας' (άρθρα 241, 251 ΚΠΔ: '... και γενικά να ενεργούν ο,τιδήποτε είναι αναγκαίο για τη συλλογή και τη διατήρηση των αποδείξεων...', σε συνδυασμό με τα άρθρα 239 παρ. 2, 243, 248 παρ. 1 ΚΠΔ και τις ενδεικτικώς απαριθμούμενες ανακριτικές πράξεις που προβλέπονται από τον ΚΠΔ)». Συνακόλουθα, «το άρθρο 253Α ΚΠΔ δεν εισάγει νέο τρόπο άρσης απορρήτου, από αυτόν που διενεργείται στα προβλεπόμενα από τον Ν 2225/1993

²⁴⁶ Βλ. οδηγία 2002/24/ΕΚ.

²⁴⁷ Βλ. Τσόλια Γ., Η διατήρηση και επεξεργασία δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την Οδηγία 2006/24/ΕΚ, ΔιΜΕΕ 3/2006.

εγκλήματα και τελείται με την ίδια μυστικότητα που διακρίνει το ανακριτικό έργο σε κάθε περίπτωση»²⁴⁸.

Αντίθετη, ωστόσο, είναι η κρατούσα άποψη, σύμφωνα με την οποία οι εν λόγω ανακριτικές πράξεις διακρίνονται από τις υπόλοιπες «γενικές» ανακριτικές πράξεις του ά. 251 Κ.Π.Δ και διατηρούν την μοναδικότητά τους. Την «ειδικότητά» αυτήν την οφείλουν, αρχικά, στον ιδιαίτερα επαχθή χαρακτήρα τους, καθώς η διενέργειά τους συνιστά κατάφωρη παρέμβαση σε βασικά συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα και ελευθερίες, όπως είναι η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση, τα άσυλο της κατοικίας και το απόρρητο των επικοινωνιών. Επιπλέον, σε αντίθεση με τις υπόλοιπες έρευνες, οι οποίες διεξάγονται για την διαπίστωση εφ' όλων γενικά των εγκλημάτων, οι εν λόγω ανακριτικές πράξεις έχουν ένα σαφώς πιο περιορισμένο και ειδικότερο πεδίο εφαρμογής, το οποίο απαριθμείται περιοριστικώς σε ειδικούς, ως προς τούτο, καταλόγους εγκλημάτων²⁴⁹. Τέλος, ένα ακόμα διακριτικό γνώρισμα των «ειδικών» αυτών ανακριτικών τεχνικών αποτελεί η απόλυτη μυστικότητα κάτω από την οποία διεξάγονται. Η συγκεκριμένη μέθοδος αποκλίνει από την αρχή της δημοσιότητας, η οποία διέπει τις «γενικές» ανακριτικές πράξεις και παρέχει το δικαίωμα στον καθ' ου η έρευνα να πληροφορείται τον τρόπο με τον οποίο σχηματίστηκε η εις βάρος του κατηγορία και ως εκ τούτου το δικαίωμα να ελέγξει την νομιμότητα προσκλήσεως του συγκεντρωθέντος αποδεικτικού υλικού²⁵⁰.

2. Η νομοθετική επιλογή του ά. 253 Α ΚΠΔ

Όπως προαναφέρθηκε, στο πλαίσιο των υποχρεώσεων που ανέλαβε η Ελλάδα με την υπογραφή της Διεθνούς Σύμβασης του Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών για το Οργανωμένο Έγκλημα στο Παλέρμο της Ιταλίας, προκειμένου να αντιμετωπίσει την οργανωμένη εγκληματική δραστηριότητα,

²⁴⁸ Στεφανίδου Α., οπ. Ποιν.Δικ 3/2008.

²⁴⁹ Δαλακούρα Θ., οπ ΠοινΧρ ΝΑ/2001, Δημόπουλο Χ., και ο.π Παπαχαραλάμπους Χ., Τιμητικός τόμος; Για την Αλίκη Γιωτοπούλου- Μαραγκοπούλου, σελ. 1057, όπου επισημαίνεται και η «επικίνδυνη» επέκταση των εγκλημάτων του καταλόγου με αποτέλεσμα την «υπόσκαψη της αρχής της ειδικότητας» των πράξεων αυτών.

²⁵⁰ Λίθο Ν., οπ., Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, σελ. 58.

ήταν και η υιοθέτηση «ειδικών ανακριτικών τεχνικών» (special investigative techniques – techniques d' enquête spéciale). Ο εθνικός νομοθέτης, κρίνοντας ότι οι ήδη προβλεπόμενες ανακριτικές τεχνικές έρευνας ήταν επαρκείς για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου, δεν εισήγαγε νέες αλλά απλώς «μετεκάλεσε» στον νόμο για το οργανωμένο έγκλημα και συνακόλουθα στον ΚΠΔ μια σειρά ανακριτικών τεχνικών που περιλαμβάνονταν ήδη σε ειδικούς ποινικούς νόμους την τελευταία δεκαετία «αποσκοπώντας έτσι να δημιουργήσει ένα πλέγμα διατάξεων η μεμονωμένη ή συνδυασμένη εφαρμογή των οποίων θα μπορούσε να οδηγήσει στο επιθυμητό αποτέλεσμα (...) αλλά και να υποδηλώσει ότι «δεν εισάγονται κάποιες νέες ανακριτικές πράξεις» άγνωστες στην μέχρι σήμερα νομοθεσία «αλλά ότι, τουναντίον, ήδη θεσπισμένες ανακριτικές πράξεις 'αξιοποιούνται' στην αντιμετώπιση του οργανωμένου εγκλήματος» και κατ' επέκταση ότι «δεν εισάγεται στο δίκαιό μας κανένας περαιτέρω περιορισμός ατομικών δικαιωμάτων» με μόνη εξαίρεση αυτή του ά. 5 του νόμου για την ανάλυση DNA²⁵¹.

Πιο συγκεκριμένα, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 2928/2001, με τον οποίο εισάγεται η νέα διάταξη 253 Α στο ΚΠΔ, τονίζεται ότι όλες οι προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ανακριτικές πράξεις αποτελούν «*ήδη ισχύον δίκαιο στη χώρα μας. Στην προκειμένη περίπτωση απλώς εντάχθηκαν στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας στο οικείο κεφάλαιο περί ερευνών (άρθρο 253 Α) και ενιαιοποιήθηκαν οι προϋποθέσεις διενέργειάς τους, που σήμερα είναι ετερόκλητες και ασυστηματοποιημένες*». Ουσιαστικά ο νομοθέτης επαγγέλλεται ότι δεν εισάγει νέες ανακριτικές πρακτικές μιας και είναι ήδη γνωστές από άλλα νομοθετήματα²⁵², απλά μνημονεύει αυτές χωρίς να τις περιγράφει, επιλέγοντας να «*παραπέμψει κατ' αρχήν στις ειδικές διατάξεις που επελέγησαν, αλλά περαιτέρω να διασφαλίσει κάποιες αυξημένες εγγυήσεις, ουσιαστικές και δικονομικές, για την εφαρμογή των σχετικών ανακριτικών πράξεων*». Με τον τρόπο αυτό, δεν αποφεύγει μόνο την εισαγωγή νέων ανακριτικών ερευνών και «*την επαναδιατύπωση των*

²⁵¹ Σάμιο Θ., οπ. ΠοινΧρον ΝΑ/2001.

²⁵² Βλ. Ν. 1729/1987, όπως ισχύει, περί ναρκωτικών, Ν. 2713/1999 περί διερεύνησης, εξιχνίασης και δίωξης εγκλημάτων που διαπράττουν ή συμμετέχουν αστυνομικά όργανα (α. 6, παρ 4), ο Ν. 2935/2001 (ά. 52) για το προσωπικό του λιμενικού σώματος και ο Ν. 3028/2002 (α. 68) για την προστασία των αρχαιοτήτων και της εν γένει πολιτιστικής κληρονομιάς.

ουσιαστικών και δικονομικών προϋποθέσεων που απαιτούνται για την διεξαγωγή των επιλεγμένων ανακριτικών τεχνικών» αλλά συμπυκνώνει σε ένα και μόνο άρθρο (ά. 253 Α) «όλα όσα αφορούν στις ανακριτικές αυτές πράξεις»²⁵³.

Από μια, όμως, συγκριτική επισκόπηση του ά. 253 Α ΚΠΔ και του νόμου, σχετικά με την άρση του απορρήτου της επικοινωνίας και την διεξαγωγή ειδικών ανακριτικών πράξεων, παρατηρούνται ορισμένες αντιφάσεις. Συγκεκριμένα, σύγχυση προκαλεί η επιλογή του δικονομικού νομοθέτη να παραπέμψει ευθέως ως προς τις εγγυήσεις και τη διαδικασία άρσης του απορρήτου στις διατάξεις του Ν. 2225/1994, όπως ισχύει, ενώ ως προς τις προϋποθέσεις διενέργειας των πράξεων προβλέπει σχετικά στην δεύτερη παρ του ά. 253 Α και συγκεκριμένα:

α. κατά το ά. 4 του Ν. 2225/1994 «η άρση στις περιπτώσεις αυτές είναι επιτρεπτή μόνο αν αιτιολογημένα το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο διαπιστώσει ότι η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν». Εν προκειμένω, απαραίτητη προϋπόθεση για την άρση του απορρήτου σύμφωνα με τον νόμο είναι το «απλώς» αιτιολογημένο βούλευμα του δικαστικού συμβουλίου σε αντίθεση με την έκδοση του «ειδικά αιτιολογημένου βουλεύματος» του δικαστικού συμβουλίου του ά. 253 Α παρ 3 ΚΠΔ.

β. κατά το ά. 253 Α ΚΠΔ, η άρση του απορρήτου επιτρέπεται «αν προκύπτουν σοβαρές ενδείξεις ότι έχει τελεστεί η αξιόποινη πράξη», ενώ κατά στις διατάξεις του Ν. 2225/1994 μόνο αν «η διερεύνηση της υπόθεσης ή η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του κατηγορουμένου είναι αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής χωρίς αυτήν», χωρίς καμία αναφορά στην ύπαρξη ή μη σοβαρών προς τούτο ενδείξεων.

γ. στον περιοριστικό κατάλογο του ά. 4 του νόμου, μετά την αντικατάστασή του από το ά. 12 του Ν. 3115/2003, εντάχθηκε και το έγκλημα

²⁵³ Σάμιο Θ., οπ. ΠοινΧρον ΝΑ/2001.

του ά. 187 παρ 1 και 2 ΠΚ, για το οποίο προβλέπεται η άρση του απορρήτου και από το ά. 253 Α ΚΠΔ με διαφορετικές όμως προϋποθέσεις²⁵⁴.

Προκειμένου να αμβλύνει τις παραπάνω αντιφάσεις, ο νομοθέτης προβλέπει στην τελευταία παρ 5 του ά. 253 Α ότι *«οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται και κατά τη διενέργεια των αντίστοιχων ερευνών που προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους των οποίων οι ρυθμίσεις εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον δεν έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις του παρόντος»*. Κατά συνέπεια οι διατάξεις του παρόντος δεν θίγουν προβλέψεις όσων ειδικών ποινικών νόμων δεν έρχονται σε αντίθεση με αυτές και ρυθμίζουν άλλα ζητήματα ή παρέχουν στον κατηγορούμενο άλλα δικαιώματα, όπως συμβαίνει με τον Ν. 2225/1994²⁵⁵.

Η πρωτότυπη αυτή νομοτεχνική επιλογή της «συμπύκνωσης» των ειδικών ανακριτικών τεχνικών στο ά. 253 Α ΚΠΔ και παραπομπής σε ειδικές διατάξεις²⁵⁶, έχει επικριθεί ως προβληματική και μη επιτυχής, αφού, όχι μόνο δεν επιτυγχάνεται η σκοπούμενη εναρμόνιση, αλλά προκαλούνται ερμηνευτικές και εφαρμοστικές δυσχέρειες, αντιφάσεις και αδιέξοδα. Με την αναζήτηση αυτή όχι μόνο ταλαιπωρείται ο πολίτης, αλλά και δεν κατατοπίζεται επαρκώς μιας και η εν λόγω παραπομπή συνοδεύεται από αοριστίες και γενικές αναφορές σε «ίδιες εγγυήσεις και διαδικασίες» ή «σε ουσιαστικούς όρους και προϋποθέσεις» που περιλαμβάνονται σε αυτούς, χωρίς όμως να εξειδικεύονται²⁵⁷. Ως απόρροια τούτου εύλογα δημιουργείται προβληματισμός σχετικά με το κατά πόσο η διάταξη αυτή και κατ' επέκταση ο νόμος που την εισήγαγε²⁵⁸ πληροί την απαιτούμενη «ποιότητα» κατά την έννοια της νομολογίας του ΕΔΔΑ²⁵⁹, δηλαδή είναι επαρκώς προσβάσιμος, προβλέψιμος

²⁵⁴ Δημόπουλο Χ., οπ. Ανακριτική, σελ. 697.

²⁵⁵ Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου ά.6.

²⁵⁶ Βλ. ά. 235 Α παρ 5 ΚΠΔ.

²⁵⁷ Τσόλιας Γ., ο.π. ΠοινΔικ 7/2005, Παπαχαράλαμπος Χ., οπ. Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος, σύμφωνα με τον οποίο *«οι διατάξεις του ΚΠΔ συμφύρονται με διατάξεις της ειδικής δικονομικής νομοθεσίας χωρίς εναρμόνιση και με αποτέλεσμα την αχρήστευση της δοκιμασμένης και ανεξάρτητης από τους όρους του Ν. 2928/2001 ειδικής νομοθεσίας»*.

²⁵⁸ Βλ. Ν. 2928/2001, όπως ισχύει σήμερα.

²⁵⁹ Όπως αναλύθηκε παραπάνω στο κεφάλαιο Α.Ι.1.3.α.

καθώς και παρέχει «επαρκή νομική προστασία έναντι (πιθανής) αυθαιρεσίας»²⁶⁰.

3. Δικαιοκρατικά ελλείμματα

Μετά από την παράθεση των ειδικών ανακριτικών πράξεων του ά. 253 Α και την καταγραφή των προϋποθέσεων διενέργειάς τους, εύλογα γεννώνται ορισμένοι προβληματισμοί, οι οποίοι πέρα από την ίδια την διαδικασία της «έρευνας» αφορούν και στην προστασία των ατομικών δικαιωμάτων όσων εμπλέκονται σε αυτήν. Πιο συγκεκριμένα:

α) Αρχικά, ο νόμος δεν προσδιορίζει το όργανο, το οποίο είναι αρμόδιο να διενεργήσει τις ανακριτικές πράξεις για τις οποίες γίνεται λόγος και δεδομένου ότι ούτε ο ανακριτής ούτε ο εισαγγελέας διαθέτουν τις αναγκαίες γνώσεις, τον απαραίτητο τεχνικό εξοπλισμό αλλά και την σχετική εμπειρία για την διεξαγωγή τους, συνάγεται ότι αυτές διεξάγονται κατόπιν παραγγελίας, από κατάλληλα εκπαιδευμένα και εξοπλισμένα αστυνομικά όργανα ή συνεργεία²⁶¹. Το γεγονός αυτό καταδεικνύει ότι οι χαρακτηριζόμενες ως «ανακριτικές πράξεις» δεν συνιστούν διενέργεια ανακριτικών ερευνών αλλά αποτελούν ένα μέσο, έναν τρόπο αστυνομικής παρέμβασης κατά την διαδικασία της ανάκρισης, η οποία στοχεύει στην κατασκευή ή απόκτηση αποδεικτικών μέσων. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Δημόπουλος οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του ά. 253 Α ΚΠΔ αποτελούν ουσιαστικά «δικονομικοποίηση των ειδικών ποινικών νόμων στους οποίους παραπέμπονται και σε καμία περίπτωση δεν πρόκειται για αυθεντικές ανακριτικές πράξεις, αλλά για τεχνικές κατασκευής μαρτύρων κλπ». Εύλογα λοιπόν επισημαίνεται ο προβληματισμός σχετικά με την πρωτοκαθεδρία της αστυνομίας, όσο αφορά στην διεξαγωγή των εξόχως επαχθών ειδικών ανακριτικών πράξεων, οι οποίες θίγουν θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα²⁶².

²⁶⁰ Βλ. σχετικά την από 4.12.2008 υπόθεση του ΕΔΔΑ S. και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου [Δακτυλικά αποτυπώματα - Προφίλ γενετικού υλικού]

²⁶¹ Αλεξιάδη Σ., οπ. Ανακριτική, σελ. 220, αλλά και Βουγιούκα, Υπεράσπιση 1999, σελ. 515.

²⁶² Δημόπουλο Χ., οπ. Ανακριτική, σελ. 696 και Παπαχαραλάμπους Χ., οπ. Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος.

β) Ιδιαίτερα ευαίσθητο είναι και το ζήτημα της «άνευ όρων διεύρυνσης» των προσώπων που θίγονται κατά την διενέργεια των ειδικών ανακριτικών πράξεων και το νομοθετικό κενό όσο αφορά στην προστασία τους. Δεν είναι λίγες οι φορές όπου, κατά την διάρκεια της ανακριτικής διεξόδου²⁶³, της άρσης του απορρήτου των επικοινωνιών, της καταγραφής δραστηριότητας ή άλλων γεγονότων εκτός κατοικίας, πραγματοποιείται άμεση σύγκρουση με συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα, όπως αυτά των ά. 5, 5 Α Σ για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας, το ά. 19 Σ για την προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών. Πρόκειται για σύγκρουση, η οποία μπορεί να μην αφορά αμιγώς τον καθ' ου η έρευνα αλλά, αναπόφευκτα, επεκτείνεται και σε τρίτα πρόσωπα, τα οποία για παράδειγμα επικοινωνούν με αυτόν για λόγους άσχετους με την εγκληματική δραστηριότητα και χωρίς να γνωρίζουν ότι παρακολουθούνται²⁶⁴. Μια τέτοια πρακτική έρχεται σε αντίθεση με την αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, όπως αναγνωρίζεται από το ά. 6, παρ 2 της ΕΣΔΑ και το ά. 14, παρ 2 του Διεθνούς Συμφώνου του Ο.Η.Ε για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα. Εξάλλου, η επέκταση της σκοπούμενης επέμβασης σε βάρος τρίτων προσώπων οφείλει να προαπαιτεί μια ορισμένη και ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου δικαστικού συμβουλίου²⁶⁵.

Δεν μπορεί επομένως να διαταχθεί λ.χ. η παρακολούθηση μιας ολόκληρης περιοχής, επειδή θα υπάρχουν πιθανόν «πληροφορίες» ότι εκεί κινούνται ύποπτα για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση πρόσωπα²⁶⁶, όπως δεν μπορεί να διαταχθεί η άρση του απορρήτου όλων των τηλεφώνων που χρησιμοποιήθηκαν σε μία δεδομένη χρονική στιγμή και στη συνέχεια η συσχέτιση ή ο συνδυασμός προσωπικών δεδομένων των ατόμων, στα οποία

²⁶³ Βλ. σχετικά την υπ' αριθμ. ΑΠ 1896/2010 απόφαση ΣΤ τμ.

²⁶⁴ *Λίβο Ν.*, οπ. Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου, σελ. 56, σύμφωνα με τον οποίο ναι μεν οι πράξεις αυτές συνιστούν επαχθείς επεμβάσεις σε συνταγματικά προστατευόμενες θεμελιώδεις ελευθερίες όχι μόνο των αμέσως θιγόμενων αλλά και των τρίτων, ωστόσο όμως κατά την προσωπική του άποψη, δεν υπάρχει άλλος τρόπος αποτελεσματικής εξιχνίασης των ιδιαίτερα σοβαρών αυτών εγκλημάτων. Βλ. σχετικά και υπ' αριθμ. ΣυμβΕΦΑΘ 1953/2002 απόφαση, όπως αναλύθηκε παραπάνω κεφάλαιο ΙΙ. 3.2

²⁶⁵ *Δαλακούρα Θ.*, οπ. ΠοινΧρ ΜΣΤ, 1996, ο οποίος κάνει λόγο περί αυστηρής και συστατικής εφαρμογής.

²⁶⁶ Αν και αντίθετη φαίνεται να είναι η «εν τοις πράγμασι» ανακριτική τεχνική των εθνικών αρχών, όπως αποδεικνύεται στην υπόθεση απόπειρας απαγωγής του εφοπλιστή Κίκου Μαρτίνου τον Δεκέμβρη του 2013, αφού δόθηκε «εντολή για άρση του απορρήτου των επικοινωνιών στη γύρω περιοχή», σύμφωνα με δημοσίευμα στο διαδίκτυο. Βλ. http://www.newsit.gr/default.php?pname=Article&art_id=257316&catid=4.

ανήκουν τα συγκεκριμένα τηλέφωνα, διότι κάτι τέτοιο δεν θα ήταν συμβατό με τον δικαιοκρατικό χαρακτήρα του δικονομικού μας συστήματος. Για τον λόγο αυτό, υποστηρίζεται ότι οι επεμβάσεις στην ελευθερία τρίτων προσώπων μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο ως παράπλευρη ενέργεια στο πλαίσιο διακρίβωσης ενός από τα προαναφερθέντα ιδιαίτερα σοβαρά εγκλήματα, τα οποία δεν δύναται να εξακριβωθούν με διαφορετικό τρόπο και σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εφαρμόζονται με ιδιαίτερη φειδώ και υπό αυστηρές προϋποθέσεις²⁶⁷.

γ) Επιπλέον, ένα άλλο ζήτημα που ανακύπτει είναι ότι σύμφωνα με το ά. 7 του Ν. 2989/2001, όπως ισχύει σήμερα, η περάτωση της κύρια ανάκρισης για τα εγκλήματα που περιλαμβάνονται στον παραπάνω κατάλογο κηρύσσεται από το Συμβούλιο Εφετών με αμετάκλητο βούλευμα. Συγκεκριμένα, *«η δικογραφία διαβιβάζεται αμέσως μετά την τελευταία ανακριτική πράξη από τον εισαγγελέα πλημμελειοδικών στον εισαγγελέα εφετών, ο οποίος, αν κρίνει ότι η ανάκριση δεν χρειάζεται συμπλήρωση, την εισάγει με πρότασή του στο Συμβούλιο Εφετών, που αποφαίνεται αμετάκλητα ακόμα και για τα συναφή εγκλήματα»*. Με τον τρόπο αυτό, για λόγους επιτάχυνσης της διαδικασίας και αποφυγής έκδοσης πολλών βουλευμάτων ανατίθεται αμετάκλητα η κρίση περί παραπομπής ή μη του κατηγορουμένου στο Συμβούλιο Εφετών *«ενός έμπειρου δικαστικού σχηματισμού»*, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η αιτιολογική έκθεση του νόμου²⁶⁸.

²⁶⁷ Συμεωνίδου- Καστανίδου Ε., οπ. ΠοινΔικ 7/2001 αλλά και σχετικές της παρατηρήσεις στην απόφαση του ΣυμβΕφΘες 93/2006 [Διαφορά οργανωμένου εγκλήματος και σύστασης συμμορίας], ΠοινΔικ 4/2006, σελ.412. Επίσης βλ. υπ' αριθμόν 1953/2002 βούλευμα του ΣυμβΕφΑθ Δ' Τμ. (Διακ.) [Άρση του απορρήτου επιστολών, τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας] (παρατ. Γ. Νούσκαλης), όπου αποδεχόμενο καθ' ολοκληρίαν την σχετική εισαγγελική πρόταση, διέταξε την άρση του απορρήτου, όχι όμως μόνο σε βάρος των κατηγορουμένων προσώπων, αλλά και τρίτων. Συγκεκριμένα, διετάχθη η άρση του απορρήτου, για χρονικό διάστημα τριών μηνών και κατά προσώπων που συνδέονταν, είτε με τη μορφή του γάμου είτε με εκείνη της ελεύθερης ένωσης, με συγκεκριμένους από τους ανωτέρω κατηγορουμένους για αρκετά χρόνια πριν την απαγγελία της κατηγορίας αλλά και έως ότου να ασκηθεί η ποινική δίωξη. Η αιτιολογία της δικαστικής κρίσης ήταν η ακόλουθη: «Άπαντα τα ανωτέρω άτομα έχουν σχέση με την υπόθεση που ερευνάται η διερεύνηση της οποίας αλλά και η εξακρίβωση του τόπου διαμονής του ως άνω μη συλληφθέντος κατηγορουμένου είναι αδύνατη η τουλάχιστον ουσιαστικά δυσχερής χωρίς την άρση του ως άνω απορρήτου. Τα μηνύματα τα οποία λαμβάνουν η μεταφέρουν από τον μη συλληφθέντα κατηγορούμενο ή άλλα πρόσωπα είναι ουσιαστικά για τη διερεύνηση της υπόθεσης».

²⁶⁸ Βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου ά. 7.

Η νομοθετική αυτή επιλογή του «αμετάκλητου» βουλεύματος υποστηρίζεται με την αιτιολογία ότι στην πράξη το δικαίωμα του κατηγορουμένου να ασκήσει κάποιο ένδικο μέσο κατά αυτού γίνεται καταχρηστικά προκειμένου «να κερδίσει χρόνο (...) επί τη βάση της αρχής ότι ο χρόνος ξεθωριάζει την απαξία της πράξεως, τα αποδεικτικά στοιχεία» και με την ελπίδα να τύχει κάποιας ευνοϊκότερης νομοθεσίας. Επιπροσθέτως «ο θεσμός εφαρμόζεται ήδη και σε άλλες περιπτώσεις²⁶⁹ (και για αυτό) δεν υπάρχει κανένας λόγος να αποκλείσουμε τον περιορισμό της ενδιάμεσης διαδικασίας στο οργανωμένο έγκλημα ή στην τρομοκρατία»²⁷⁰. Την ίδια θέση υιοθετεί και η εθνική νομολογία επί του θέματος. Ενδεικτικά, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 464/2003 απόφαση του ΣυμβΑΠ Ε' Τμ, ο αποκλεισμός ενδίκου μέσου, στο πρόωρο αυτό στάδιο της προδικασίας κατά βουλεύματος που αποφαίνεται για την παραπομπή των εν λόγω κατηγορουμένων σε δίκη «δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της «Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του ανθρώπου ΕΣΔΑ» (...) διότι το δικαίωμα πρόσβασης του κατηγορουμένου ενώπιον του δικαστηρίου έχει πλήρως εξασφαλισθεί ακόμη και στο στάδιο της προδικασίας, αφού, παρέχεται σ' αυτόν ανεμπόδιστα η δυνατότητα να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο και να υποβάλει τις αντιρρήσεις του ή τα αιτήματά του σε θέματα που ανακύπτουν στη διάρκεια της ανάκρισης ή να ζητήσει την κήρυξη ακυρότητας πράξεων της προδικασίας (άρθρα 176 παρ. 1, 285 ΚΠΔ). Έτσι με την θέσπιση των πιο πάνω διατάξεων έχει εξασφαλιστεί στο στάδιο αυτό το δικαίωμα της πρόσβασης στη δικαιοσύνη που καθιερώνεται στο πιο πάνω άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, το οποίο όμως δεν καθιερώνει παράλληλα υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη για τη θέσπιση και

²⁶⁹ Βλ. Ν. 1608/1950, ΦΕΚ Α 84-1950/Ν. 1608-1950.

²⁷⁰ Βλ. Πρακτικά Βουλής Συνεδρίασης ΡΠΖ' – 7 Ιουνίου 2001, Ανδρουλάκο Α. αλλά και Χ. Μακρογιαννάκη, σύμφωνα με τον οποίο «Έχουμε τρεις βαθμούς: Το βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών, το βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών και την προσφυγή στον Άρειο Πάγο με το ένδικο μέσο της αναίρεσης. Αποτέλεσμα είναι συνήθως από πολλούς να γίνεται χρήση και των τριών αυτών βαθμών όχι γιατί ελπίζουν ότι θα υπάρχει διαφοροποίηση (...) αλλά μόνο για να χρονοτριβήσουν ελπίζοντας ενδεχομένως στο δεκαοκτάμηνο, ελπίζοντας ενδεχομένως σε αλλαγή της νομοθεσίας (...με αποτέλεσμα να...) καθυστερεί να εκδικαστεί μια υπόθεση (...) σε βάρος της δικαιοσύνης, ενίοτε υπέρ του κατηγορούμενου και πάντοτε υπέρ κάποιας τάξεως εργαζομένων (...) Άλλωστε (...) ο κατηγορούμενος και μ' αυτόν τον περιορισμό θα έχει τη δυνατότητα η υπόθεσή του να κριθεί τέσσερις φορές: Μία στην προδικασία με βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών και τρεις επί της ουσίας. Αντιλαμβάνεστε ότι κι εδώ υπάρχει πολυτέλεια. Πέραν όμως τούτου θα ήθελα να τονίσω το εξής: Ουσιαστικώς περιορίζεται η αναίρεση, η οποία (...) δεν αναφέρεται στην εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδείξεων, αλλά σε τυπικούς λόγους».
<http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/a08fc2dd-61a9-4a83-b09a-09f4c564609d/Es010607.txt>

ενδίκων μέσων υπέρ του κατηγορουμένου. Πολύ περισσότερο ο αποκλεισμός του κατηγορουμένου από το δικαίωμα άσκησης αναίρεσης κατά του εν λόγω βουλεύματος δεν αντίκειται στο άρθρο 2 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (ν. 1705/1987), ούτε στο άρθρο 14 παρ. 5 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα (ν. 2462/1997), δεδομένου ότι οι ως άνω διατάξεις αναφέρονται στο δικαίωμα επανεξέτασης από ανώτερο δικαστήριο της καταδικαστικής απόφασης ή της απόφασης με την οποία επιβλήθηκε στον κατηγορούμενο ποινή. Εξάλλου, εκ του ότι, σύμφωνα με το άρθρο 483 παρ. 3 του Κ.Π.Δ, παρέχεται στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου το δικαίωμα να ζητήσει την αναίρεση οποιουδήποτε βουλεύματος, άρα και του πιο πάνω υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ενώ δεν χορηγείται στον κατηγορούμενο αντίστοιχο δικαίωμα, δεν παραβιάζεται η απορρέουσα από τα άρθρα 4 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ αρχή της 'ισότητας των όπλων' που είναι συναφής με την έννοια της δίκαιης δίκης (ισονομίας) και ισχύει μεταξύ των διαδίκων - αντιδίκων. Και αυτό γιατί, α) όπως προκύπτει από το άρθρο 88 παρ. 1 του Συντάγματος και από πολλές διατάξεις του Κ.Π.Δ (άρθρα 72-95, 464, 475 παρ. 2, 484 παρ. 2, 505 παρ. 2) ο Εισαγγελέας, ως ισόβιος δικαστικός λειτουργός, ασκεί εξουσία με την ιδιότητά του αυτή, δηλαδή λειτουργεί ως αυτοτελές και αμερόληπτο όργανο της Δικαιοσύνης, που βοηθάει τον δικαστή στην διάγνωση της αλήθειας και την απονομή του δικαίου και δεν εξομοιώνεται, ούτε ταυτίζεται με διάδικο, σε κάθε δε περίπτωση δεν θεωρείται αντίδικος του κατηγορουμένου, β) ο κατηγορούμενος διατηρεί την άμεση δυνατότητα να προβάλει τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς του, καθώς και τυχόν απόλυτη ακυρότητα, που επήλθε στο στάδιο της προδικασίας (άρθρο 107 επ. Κ.Π.Δ) τόσον ενώπιον του δικαστικού συμβουλίου , που θα κρίνει περί της παραπομπής ή μη αυτού σε δίκη, όσο και ενώπιον του δικαστηρίου κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και περαιτέρω κατά την άσκηση ενδίκων μέσων κατά της απόφασης. Έτσι η διατήρηση του δικαιώματος άσκησης αναίρεσης στην προκειμένη περίπτωση από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου δεν καθιστά ανισομερή την κατανομή του περιορισμού της άσκησης του ως άνω ενδίκου μέσου, εφόσον ο Εισαγγελέας ασκεί το προαναφερόμενο δικαίωμά του όχι με την ιδιότητα του διαδίκου, αλλά με την προαναφερθείσα ιδιότητα του δικαστικού λειτουργού, ως εκπρόσωπος της πολιτείας και μέσα στον κύκλο της αρμοδιότητάς του προς διαφύλαξη της έννομης τάξης. Τέλος η ως άνω

απαγόρευση δεν αντίκειται ούτε στα άρθρα 7 και 26 του Συντάγματος, αφού, οι οικονομικοί νόμοι, αποτελούν νόμους δημοσίου χαρακτήρα, που εκφράζουν άμεσα γενικά και δημόσια συμφέροντα και εκτός εναντίας διατάξεως, έχουν άμεση από της ισχύος τους εφαρμογή και ως προς τις εκκρεμείς ποινικές δίκες, από το σημείο που κατέλαβαν αυτές, ήτοι διέπουν και το ατέλεστο μέρος της δίκης ως και την περαιτέρω εκδίκαση της υποθέσεως μέχρι του αμετακλήτου της αποφάσεως», όπως έχει άλλωστε έχει «αποφανθεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το 1994 στις υποθέσεις Μαντζουράνης κατά Ελλάδος (αριθ. προσφυγής 22324/1993) και Λουκόπουλος κατά Ελλάδος (αριθ. προσφυγής 22843/1993)»²⁷¹.

Υπάρχει, ωστόσο, ένα μέρος της θεωρίας που έχει επικρίνει την παραπάνω άποψη. Συγκεκριμένα, ο Καρράς υποστηρίζει ότι με την νομοθετική αυτή επιλογή βάλλονται τα δικαιώματα του κατηγορουμένου επειδή, αν είχε περατωθεί η ανάκριση σύμφωνα με τον βασικό τρόπο περάτωσης αυτής, που προβλέπεται στο ά. 308 παρ 1 εδφ. α ΚΠΔ²⁷², ο κατηγορούμενος θα μπορούσε να ασκήσει έφεση κατά του βουλεύματος, οπότε θα είχε ένα επιπλέον στάδιο εξέτασης της κατηγορίας εναντίον του. Επομένως, κρίνει ότι «οι ρυθμίσεις αυτές είναι αντίθετες τόσο προς το άρθρο 20 Σ (δικαίωμα δικαστικής ακρόασης) όσο και προς τις διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και 14 παρ. 1 εδ. β' ΔΣΑΠΔ (δικαίωμα δίκαιης δίκης) και δεν πρέπει να εφαρμόζονται από τα δικαστήρια, εδώ τα συμβούλια εφετών, σύμφωνα με το άρθρο 93 παρ. 4 Συντ. Επιπλέον, η ύπαρξη αυτών των ρυθμίσεων αμβλύνει το αίσθημα ευθύνης των εισαγγελικών και ανακριτικών αρχών, αφού, οι τυχόν εσφαλμένες επιλογές τους κατά την άσκηση της ποινικής δίωξης και την ενέργεια της ανάκρισης δεν θα μπορούν να ελεγχθούν από το συμβούλιο εφετών, το οποίο επιλέγεται για να κηρύσσει την περάτωση της ανάκρισης στα εν λόγω εγκλήματα»²⁷³.

²⁷¹ Βλ. υπ' αριθμόν 177/2005 απόφαση του ΣυμβαΠ ΣΤ' Τμ. [Αμετάκλητο βούλευμα Συμβουλίου Εφετών] ΠοινΔικ Τεύχος 5/2005, Μάιος, καθώς και αποφάσεις υπ' αριθμ. 264/2011, 1477/2011, 109/2010, 1552/2005, 1778/2005, 464/2003 ΣυμβαΠ Ε' Τμ., υπ' αριθμ. 565/2009 ΣυμβαΠ Ζ' Τμ., υπ' αριθμ. 592/2006, 495/2005 ΣυμβαΠ ΣΤ' Τμ.

²⁷² Σύμφωνα με το οποίο «το τέλος της κύριας ανάκρισης κηρύσσεται από το συμβούλιο πλημμελειοδικών μα βούλευμα».

²⁷³ Βλ. Καρρά Α., Οι νεότερες ποινικές οικονομικές νομοθετικές παρεμβάσεις και ιδιαίτερα στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας – ΜΕΡΟΣ Α' ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, ΠοινΔικ, τεύχος 1/2013, Ιανουάριος.

Προβληματισμός ανακύπτει και στην περίπτωση όπου το αρμόδιο δικαστικό συμβούλιο αποφασίσει την απαλλαγή του κατηγορούμενου για το έγκλημα του 187 ΠΚ αλλά τον παραπέμπει αμετάκλητα στο ακροατήριο για τα συναφή εγκλήματα, που διαφορετικά θα ακολουθούσαν την συνήθη ποινική διαδικασία και άρα θα επιδέχονται ένδικων μέσων. Σύμφωνα με την αξιοσημείωτη πρόταση της αντεισαγγελέα του ΑΠ Ευτέρπης Κουτζαμάνη, στην προκειμένη περίπτωση «το προσβαλλόμενο βούλευμα υπόκειται στο ένδικο μέσο της αναιρέσεως, αφού αυτό ήταν απαλλακτικό για το κακούργημα του άρθρου 187 ΠΚ και περιέχει παραπεμπτικές διατάξεις για συναφή εγκλήματα και έτσι δεν κατέστη αμετάκλητο (ΑΠ 402/2004 Π.ΧΡ. ΝΕ, 134) και παραπέμπει τον αναιρεσείοντα κατηγορούμενο για κακούργημα. Κατόπιν των ανωτέρω (...) πρέπει (...) να παραπεμφθεί η υπόθεση, ως προς την πράξη της παράβασης του άρθρου 15 παρ. 1 Ν. 2168/93 (...) για νέα κρίση στο ίδιο ως άνω Συμβούλιο Εφετών, συντιθέμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που έκριναν προηγουμένως». Αντίθετη, ωστόσο, ήταν η υπ' αριθμ. 565/2009 απόφαση του Ζ' ποινικού τμήματος του ΑΠ επί του θέματος, το οποίο έκρινε ότι το «Συμβούλιο Εφετών, αποφαινεται αμετάκλητα, ακόμη και για τα συναφή εγκλήματα, ανεξάρτητα από την βαρύτητά τους, έστω και αν για κάποιο από αυτά προβλέπεται διαφορετικός τρόπος περάτωσης της ανακρίσεως, παραπέμποντας αμετακλήτως τον κατηγορούμενο στο αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 313 ΚΠΔ, αλλά και όταν συντρέχει περίπτωση να μη γίνει κατηγορία για τέτοια πράξη, για την οποία έγινε η ανάκριση, σύμφωνα με τα άρθρα 309 παρ. 1α και 310 παρ. 1 εδ. 1 ΚΠΔ, είτε διότι δεν υπάρχουν καθόλου ενδείξεις ή αυτές που υπάρχουν δεν είναι καθόλου σοβαρές για την παραπομπή του κατηγορουμένου στο ακροατήριο, είτε διότι το γεγονός που αφορά η κατηγορία δεν συνιστά αξιόποινη η πράξη ή υπάρχουν λόγοι που αποκλείουν το άδικο ή τον καταλογισμό καθώς επίσης και όταν συντρέχει περίπτωση να παύσει οριστικώς η ποινική δίωξη για την πράξη αυτή, σύμφωνα με τα άρθρα 309 παρ. 1β και 310 παρ. 1 εδ. 2 ΚΠΔ». Με τον τρόπο όμως αυτόν, παρέχεται ουσιαστικά η δυνατότητα στις δημόσιες αρχές να μπορούν να χρησιμοποιήσουν κατά βούληση ακόμα και καταχρηστικά την «έκτακτη» αυτή δικονομική περάτωση της προδικασίας και σε περιπτώσεις που δεν συντρέχουν οι κατά το νόμο προϋποθέσεις του ά. 187 ΠΚ. Εν προκειμένω, ορθότερη θα ήταν μια ρητή δικονομική πρόβλεψη

ώστε να γίνεται παραδεκτή η αναίρεση των συγκεκριμένων βουλευμάτων και να μην περιορίζονται άκριτα και αβασάνιστα τα δικαιώματα του κατηγορούμενου προσώπου.

δ) Προς επίρρωση της παραπάνω άποψης σχετικά με την μειωμένη προστασία των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι εν λόγω ανακριτικές πράξεις διεξάγονται υπό το καθεστώς απόλυτης μυστικότητας, με την έννοια ότι ο θιγόμενος μπορεί να μην πληροφορηθεί ποτέ τον τρόπο με τον οποίο συγκεντρώθηκε το αποδεικτικό επιβαρυντικό υλικό και σχηματίστηκε η σε βάρος του κατηγορία. Γνωστοποίηση στον κατηγορούμενο δύναται να πραγματοποιηθεί, σύμφωνα με το ά. 5 παρ 9 του Ν. 2225/1994, με απόφαση της ΑΔΑΕ, μετά τη λήξη της άρσης και μόνον εφόσον δεν διακυβεύεται έτσι ο σκοπός για τον οποίο η άρση διατάχθηκε. Είναι δηλαδή δυνατό, ο καθ' ου η άρση να μην πληροφορηθεί ποτέ ότι ήρθη το απόρρητο των επικοινωνιών του από τις αρχές, ακόμα και σε περίπτωση που η άρση δεν απέδωσε καρπούς και αποδείχθηκε εκ των υστέρων αναίτια. Το γεγονός αυτό δεν έρχεται μόνο σε ευθεία αντίθεση με το «*απόλυτα απαραβίαστο της επικοινωνίας*», αλλά και με τις βασικές στον χώρο της προδικασίας αρχές της εσωτερικής δημοσιότητας και έγγραφης διαδικασίας καθώς τις γενικότερες αρχές της ισότητας των όπλων²⁷⁴ και της μη αυτοενοχοποίησης (*nemo tenetur se ipsum accusare*)²⁷⁵, αποστερώντας

²⁷⁴ Βλ. ά. 273 παρ 2 ΚΠΔ, όπου «ο κατηγορούμενος έχει δικαίωμα να αρνηθεί να απαντήσει», και Μπέη Κ., <http://www.kostasbeys.gr/articles.php?s=5&mid=1479&mnu=3&id=18353>, σύμφωνα με τον οποίο «η εγγύηση της ισότητας των όπλων, υπό την έννοια της δίκαιης ισορροπίας ανάμεσα στα διάδικα μέρη, εφαρμόζεται τόσο στην αστική όσο και στην ποινική δίκη. Η αρχή της ισότητας των όπλων περιλαμβάνει την υποχρέωση εύλογης παροχής της δυνατότητας παρουσίασης των ισχυρισμών της κάθε πλευράς, συμπεριλαμβανομένων και των αποδείξεων- σε συνθήκες που δεν τη θέτουν σε μειονεκτικότερη θέση από το αντίδικο μέρος». Βλ. ΑΠ Ολ. 3/2006, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) «προστατεύει το δικαίωμα σε δίκαιη (χρηστή) δίκη (και) η αρχή της ισότητας των όπλων των διαδίκων, συνιστά στοιχείο της ευρύτερης έννοιας της δίκαιης δίκης (Απόφαση ΕΔΔΑ Πλατάκου κατά Ελλάδος της 11.1.2002 παρ. 47)», άποψη με την οποία συντάσσεται και ο Ιωαννίδης Φ., σύμφωνα με τον οποίο «υπάρχει το ενδεχόμενο καταστρατήγησης του δικαιώματος, που προβλέπεται από τις διεθνείς συμβάσεις επικυρωμένες από την Ελλάδα, εφόσον άτομα που διώκονται δεν θα μπορούν να αντικρούσουν τους ισχυρισμούς των προβοκατόρων, αφού δεν υπάρχει καμία πρόβλεψη για την ακριβή καταγραφή των ενεργειών τους. Ο αποκλεισμός του ενδίκου μέσου, της αναίρεσης κατά βουλευμάτων συρρικνώνει το συνταγματικό κατοχυρωμένο δικαίωμα σε έννομη προστασία, αυξάνει τις πιθανότητες έκδοσης βουλευμάτων και συνακόλουθα της παραπομπής σε δίκη αθώων πολιτών» οπ. πρακτικά Βουλής.

²⁷⁵ Βλ. Τσόλκα Ο., Η αρχή " nemo tenetur se ipsum prodere/accusare " στην ποινική δίκη, ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ – Μελέτες 6, Δίκαιο & Οικονομία – Π.Ν Σάκκουλα, 2002

περαιτέρω το θιγόμενο πρόσωπο να ασκήσει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα υπεράσπισης του²⁷⁶. Τείνει να αποτελεί ουσιαστικά μια παγίδευση του κατηγορούμενου, ο οποίος αποστερείται πλείστων δικαιωμάτων όπως αυτό της σιωπής, που απορρέει από το τεκμήριο αθωότητας σύμφωνα με το ά. 6 παρ 2 ΕΣΔΑ και το ά. 14 παρ 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (εφεξής: ΔΣΑΠΔ), ενώ προσβάλλεται ευθέως το ά. 6 παρ 1 της ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης και το ά. 48 παρ 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ε.Ε²⁷⁷.

ε) Επιπλέον, η αρμόδια δικαστική αρχή που είναι επιφορτισμένη με την άρση απορρήτου στηρίζεται αποκλειστικά και αναγκαστικά στα στοιχεία με τα οποία την τροφοδοτούν οι υπηρεσίες πληροφοριών, τα οποία ως «*άκρως απόρρητα*» δεν είναι εύκολο να ελεγχθούν, ιδίως ως προς τις πηγές τους, και επομένως οι δικαστικοί λειτουργοί περιβάλλουν απλώς με το κύρος τους τις εκτιμήσεις και τις ενέργειες αυτών των υπηρεσιών²⁷⁸. Κατ' επέκταση, δεν υπάρχει και κάποιο κίνητρο αυτοπειθαρχίας των ανακριτικών οργάνων, κινδυνεύοντας να καταστήσουν την δράση τους αδιαφανή και ανεξέλεγκτη²⁷⁹. Εύστοχα επισημαίνεται ότι προκειμένου να ενισχυθεί το αίσθημα ασφάλειας και εμπιστοσύνης των πολιτών έναντι των κρατικών οργάνων θα πρέπει να υπάρξει μια στάθμιση ανάμεσα αφενός στην αποδυνάμωση της εσωτερικής δημοσιότητας της ανακριτικής διαδικασίας, η οποία έχει ως στόχο την μη διακινδύνευση του σκοπού για τον οποίο διατάχθηκε το μέτρο και αφετέρου στην αποτελεσματική προστασία των δικαιωμάτων του ατόμου²⁸⁰. Κρίσιμο ακόμα κρίνεται και το ζήτημα τυχόν μετακύλησης του «*βάρους αποδείξεως*» στον de facto κατηγορούμενο, με βάση το υλικό των ειδικών αυτών πράξεων²⁸¹.

²⁷⁶ Όπως συνάγεται και από τα α. 20 και 25 Σ.

²⁷⁷ Σύμφωνα με το οποίο «1. κάθε κατηγορούμενος τεκμαίρεται ότι είναι αθώος μέχρι αποδείξεως της ενοχής του σύμφωνα με τον νόμο και 2. Διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων της υπεράσπισης κάθε κατηγορούμενου» και Δημόπουλος Χ., οπ. Ανακριτική, σελ. 696.

²⁷⁸ Βλ. Μάνεση Α., «Ατομικές Ελευθερίες, α' πανεπιστημιακές παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου», β' έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1979, κεφάλαιο στ', σελ.232-247.

²⁷⁹ Σπυράκο Δ., οπ. Σ, 1993.Σ

²⁸⁰ Δαλακούρα Θ., οπ. ΠοινΧρον ΝΑ/1022.

²⁸¹ Βλ. Καμίνη Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, σε ΝοΒ 1995, τόμος 43, σελ.505 επ., υποσημείωση 19, όπου σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο προσφεύγων δεν

στ) Επιπροσθέτως, η διαδικασία άρσης του απορρήτου αντιμετωπίζεται στη δικαστηριακή πρακτική ως καθαρά τυπικό ζήτημα και τα Συμβούλια επικυρώνουν κατά κανόνα τις προτάσεις του αρμόδιου Εισαγγελέα, χωρίς να ελέγχουν την σκοπιμότητα και αναγκαιότητά της άρσης για τη διακρίβωση του εγκλήματος, ακόμα και όταν τα λοιπά στοιχεία πιθανόν επαρκούν για θεμελίωση της υπόθεσης. Χαρακτηριστικό επίσης φαινόμενο στη δικαστηριακή πρακτική, αποτελεί και η απαγγελία από τους Εισαγγελείς βαρύτερων κατηγοριών από αυτές για τη θεμελίωση, των οποίων επαρκούν τα στοιχεία της δικογραφίας, προκειμένου να διαταχθεί άρση του απορρήτου από το αρμόδιο Συμβούλιο, ενώ συνήθως η ποινική δίκη καταλήγει σε καταδίκη του κατηγορουμένου μόνο για πλημμελήματα, για τη διακρίβωση των οποίων η άρση δεν ήταν εξαρχής δικαιολογημένη²⁸².

ζ) Ένα άλλο ζήτημα, που παρουσιάζει νομικά κενά, είναι η δυνατότητα άρσης του απορρήτου με εισαγγελική διαταγή σε περιπτώσεις κατεπείγοντος²⁸³. Πέρα του ότι η έννοια αυτή «ενέχει εξ ορισμού έναν βαθμό αοριστίας και ασάφειας»²⁸⁴, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα, το αίτημα κατεπείγουσας άρσεως πρέπει να εισαχθεί στο αρμόδιο συμβούλιο εντός τριών ημερών²⁸⁵. Ο πάροχος, όμως, υποχρεούται να έχει δώσει τα ζητούμενα στοιχεία εντός τριών ωρών από την γνωστοποίηση της διάταξης²⁸⁶, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι τα στοιχεία αυτά θα έχουν ήδη αποκτηθεί, ακόμα και

απαιτείται να αποδείξει ότι έχουν πράγματι εφαρμοσθεί σε βάρος του μέτρα παρακολούθησης. Βλ και υποθέσεις ΕΔΔΑ, όπως αναφέρονται στο κεφ. Α και συγκεκριμένα Klass σκ. 42 και 49, Malone σκ. 67, Kruslin σκ. 33.

²⁸² Ιωάννου Εμμ./ Μ. Λύσσαρη/Π. Ταμπακοπούλου, οπ. Νομική Επιθεώρηση 35/2008.

²⁸³ Βλ. ά. 4 παρ 5 Ν 2225/1994.

²⁸⁴ Σάμιο Θ., οπ. ΠοινΧρν ΝΑ/2001, σύμφωνα με τον οποίο η έννοια των «εξαιρετικά επείγουσων περιπτώσεων», ενέχει εξ ορισμού έναν βαθμό αοριστίας και ασάφειας και για αυτόν τον λόγο θα πρέπει να εφαρμόζεται μόνο σε εκείνες τις περιπτώσεις που δεν επιδέχονται καμία χρονοτριβή, υπό την έννοια ότι η αναβολή τους θα οδηγούσε σε οριστική απώλεια της πολυπόθητης ευκαιρίας που παρουσιάστηκε και άρα θα έπληττε την αποτελεσματικότητα των ανακριτικών πράξεων.

²⁸⁵ Σάμιο Θ., οπ. ΠοινΧρν ΝΑ/2001, ο οποίος αναφέρει ότι σύμφωνα με την παρ 3 του ά. 253 Α ΚΠΔ «η τριήμερη προθεσμία ισχύει μόνο για την εισαγωγή του ζητήματος στο Συμβούλιο, όχι δε και για την έκδοση του βουλεύματος, για την μη έκδοση του τελευταίου σε εύλογο χρόνο δεν προβλέπεται εκ της διατάξεως κάποια δικονομική κύρωση».

²⁸⁶ Βλ. ά. 6 παρ 1 ΠΔ/τος 47/2005: «Σε περίπτωση που το τηλεπικοινωνιακό σύστημα ενός παρόχου διαθέτει τον κατάλληλο εξοπλισμό και το λογισμικό που απαιτείται για την άρση του απορρήτου, ο πάροχος υποχρεούται να τα ενεργοποιεί, όταν του ζητείται από την αρμόδια αρχή η εκτέλεση μίας διάταξης, εντός τριών (3) ωρών από τη γνωστοποίηση της διάταξης ανεξαρτήτως του χρόνου επίδοσης της διάταξης στον πάροχο και σε επείγουσες περιπτώσεις, οι οποίες ειδικά θα επισημαίνονται, εντός του αμέσως δυνατού χρόνου».

στην περίπτωση που το Συμβούλιο δεν επικυρώσει μεταγενέστερα την πρόταση του Εισαγγελέα και η άρση παύσει αυτοδικαίως. Ελλείπει εδώ μία πρόβλεψη προσωρινού «παγώματος» των στοιχείων, μέχρις ότου επικυρωθεί η διαταγή από το Συμβούλιο ή έστω μία πρόβλεψη μεταγενέστερης απομάκρυνσης των στοιχείων αυτών από τη δικογραφία και καταστροφής τους.

η) Τέλος, έντονο προβληματισμό προκαλεί η αποχή του νομοθέτη από το να προβλέψει την τύχη των συλλεξάντων από τις ειδικές ανακριτικές πράξεις στοιχείων είτε αυτά αφορούν τον πρώην κατηγορούμενο, ο οποίος αθώωθηκε, είτε αυτά αφορούν τρίτα άτομα, που ουδεμία σχέση δεν είχαν με την τέλεση των συγκεκριμένων αδικημάτων, με μόνη εξαίρεση την καταστροφή του DNA²⁸⁷.

Με γνώμονα τους προαναφερθέντες κινδύνους θα έπρεπε να εξετασθεί το ζήτημα παροχής στον κατηγορούμενο, του οποίου το απόρρητο ήρθη, κάποιας μορφής έννομης προστασίας για την αναίτια διείσδυση των αρχών στο θεωρούμενο ως «απολύτως» προστατευόμενο απόρρητο των επικοινωνιών του. Σχετική ρύθμιση είναι απαραίτητη, και για την περίπτωση που από την άρση του απορρήτου δεν προκύψουν στοιχεία και δεν απαγγελθούν εντέλει κατηγορίες κατά του προσώπου αυτού. Επίσης, αναγκαία είναι και η θέσπιση ερμηνευτικών διατάξεων, για να αποσαφηνιστεί το ζήτημα της αδύνατης ή ουσιωδώς δυσχερούς διακρίβωσης του εγκλήματος, ούτως ώστε να αποτραπεί η καταχρηστική άρση του απορρήτου από τις αρχές, όταν τα λοιπά στοιχεία επαρκούν. Προς αυτήν την κατεύθυνση κινούμενες δύο ευρωπαϊκές χώρες, η Δανία²⁸⁸ και η Αυστρία²⁸⁹, έχουν εισάγει

²⁸⁷ Σύμφωνα με το ά. 200 Α, παρ 2 ΚΠΔ, το οποίο προβλέπει σχετικά με την καταστροφή του γενετικού υλικού και των γενετικών αποτυπωμάτων τα εξής: «αν η ανάλυση αποβεί αρνητική, το γενετικό υλικό και τα γενετικά αποτυπώματα καταστρέφονται αμέσως, ενώ αν η ανάλυση αποβεί θετική το μεν γενετικό υλικό καταστρέφεται αμέσως, τα δε γενετικά αποτυπώματα του προσώπου, στο οποίο αποδίδεται η πράξη, τηρούνται σε ειδικό αρχείο που συνιστάται και λειτουργεί στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας. Τα στοιχεία αυτά τηρούνται για την αξιοποίηση στη διερεύνηση και εξιχνίαση άλλων εγκλημάτων και καταστρέφονται σε κάθε περίπτωση μετά το θάνατο του προσώπου που αφορούν».

²⁸⁸ Σύμφωνα με τα α. 784 και 785 του Κ.Π.Δ της Δανίας, κατά την διάρκεια των «ειδικών» ανακριτικών ερευνών διορίζεται από τις κρατικές αρχές ανεξάρτητος συνήγορος προκειμένου να παρατηρεί τυχόν παρεμβολές και παραβιάσεις των δικαιωμάτων του καθ' ου η έρευνα, έχοντας παράλληλα το δικαίωμα να υποβάλει παρατηρήσεις. Επίσης, ενημερώνεται και παρακολουθεί όλες

στην ποινική τους δικονομία τον αυτεπάγγελο διορισμό συνηγόρου υπερασπίσεως κατά την διάρκεια εκτέλεσης των ειδικών ανακριτικών πράξεων. Οι κρατικώς οριζόμενοι και αμειβόμενοι συνήγοροι, οι οποίοι χαίρουν πλήρους ανεξαρτησίας, ενημερώνονται για λογαριασμό του θιγόμενου προσώπου σχετικά με ο,τιδήποτε αφορά την διεξαγωγή των εν λόγω πράξεων και ασκούν υπέρ αυτού όλα τα προβλεπόμενα από τον νόμο δικαιώματα, τηρώντας πάντα το επαγγελματικό απόρρητο²⁹⁰.

II. Επί των ρυθμίσεων περί των «τυχαίων ευρημάτων»

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η δικονομική μεταχείριση των αποκαλούμενων «τυχαίων ευρημάτων», όπως αυτά τυποποιούνται στην παρ 4 του ά. 253 Α ΚΠΔ²⁹¹. Ως τέτοια νοούνται τα ευρήματα που «αναευρίσκονται κατά την διάρκεια διεξαγόμενης έρευνας χωρίς να έχουν σχέση με τον ανακριτικό σκοπό (για τον οποίο η έρευνα αυτή είχε διεταχθεί) και θεμελιώνουν είτε αυτά τα ίδια είτε οι περιστάσεις υπό τις οποίες ανακαλύφθηκαν υπόνοιες περί τέλεσης άλλης, άγνωστης μέχρι της στιγμής εκείνης, αξιόποινης πράξης του δράστη ή άλλου προσώπου, ή επιστηρίζουν αποδεικτικώς κατηγορία ως προς την οποία έχει κινηθεί άλλη ποινική δίωξη»²⁹². Τα στοιχεία αυτά, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη «μπορ(ούν) να χρησιμοποιηθ(ούν) μόνο για τους λόγους που όρισε το (αρμόδιο) δικαστικό συμβούλιο». Ειδικότερα, αν τα ευρήματα αυτά αφορούν ένα από εκείνα τα εγκλήματα, για την εξιχνίαση των οποίων έχουν προβλεφθεί οι ειδικές ανακριτικές πράξεις, τότε δύνανται νομίμως να χρησιμοποιηθούν στην παρούσα υπόθεση. Σε κάθε αντίθετη περίπτωση, όπου δηλαδή τα «τυχαία ευρήματα» αφορούν διαφορετικό από το προς διερεύνηση έγκλημα τότε «κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη

τις σχετικές με την έρευνα διαδικασίες καθώς και δικαιούται να λάβει αντίγραφο του συλλέξαντος υλικού. Βλ. http://www.geneva-academy.ch/RULAC/national_legislation.php?id_state=55

²⁸⁹ Βλ. ά. 149η και 149ο Κ.Π.Δ Αυστρίας.

²⁹⁰ Λίβο Ν., οπ. Πρακτικά Ζ' Πανελληνίου Συνεδρίου.

²⁹¹ Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι: «Κάθε στοιχείο ή γνώση που αποκτήθηκε κατά τη διενέργεια των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 ανακριτικών πράξεων μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο για τους λόγους που όρισε το δικαστικό συμβούλιο. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τα στοιχεία αυτά ή οι αποκτηθείσες γνώσεις να χρησιμοποιηθούν για τη βεβαίωση εγκλήματος, τη σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού».

²⁹² Βλ. Λίβο Ν., Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων, ΠοινΧρον ΜΗ, σελ. 952.

σύλληψη δραστών και την εξάρθρωση άλλης εγκληματικής οργάνωσης, εφόσον το δικαστικό συμβούλιο αποφανθεί ειδικώς περί αυτού». Επιπλέον, αν τα ευρήματα αφορούν τέλεση εγκλήματος όχι από τον ίδιο τον κατηγορούμενο, αλλά από διαφορετικό πρόσωπο, τότε επιβάλλεται, για λόγους νομιμότητας, να ασκηθεί νέα ποινική δίωξη κατά του τελευταίου και να διενεργηθεί ειδική ανακριτική πράξη κατά αυτού αλλά μόνο στην περίπτωση που το αποκαλυφθέν έγκλημα υπάγεται στον κατάλογο των ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων²⁹³.

Παρ' όλες της ομοιότητες με το παραπάνω άρθρο του ΚΠΔ, πιο πλήρης είναι η αντίστοιχη ειδικότερη ρύθμιση του ά. 5 παρ 10 του Ν. 2225/1994, η οποία εφόσον δεν έρχεται σε αντίθεση με το ά. 253 Α παρ 5 ΚΠΔ και άρα εξακολουθεί να ισχύει απαγορεύοντας την χρήση των «τυχαίων ευρημάτων» με ποινή ακυρότητας της διαδικασίας. Συγκεκριμένα, στον νόμο ορίζεται ότι *«το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτήν στοιχείο, απαγορεύεται, με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη (...) σε άλλη δίκη (...). 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 ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος από αυτά που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου, καθώς και για υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα»*. Με εξαίρεση τις δύο παραπάνω περιπτώσεις επιτρεπτής αξιοποίησης των *«τυχαίων ευρημάτων»*²⁹⁴, ο νομοθέτης, με την διατύπωση αυτή θέλησε, ουσιαστικά, να επεκτείνει την προστασία σε κάθε δυνατή μορφή χρήσης και αξιοποίησης των αποδείξεων, μιας και απαγορεύει όχι μόνο να χρησιμοποιηθούν αλλά και να ληφθούν υπόψη από τον δικαστή, καλύπτοντας έτσι κάθε περίπτωση ανεπίσημης αξιοποίησης των ευρημάτων

²⁹³ Δημόπουλο Χ., οπ. Ανακριτική σελ. 254.

²⁹⁴ Ήτοι: α) την διακρίβωση άλλου ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος, όπως αυτά περιοριστικά τυποποιούνται στο ά. 4 του νόμου και β) την υπεράσπιση κατηγορουμένου σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα.

σε αντίθεση με την διάταξη του ά. 253 Α, η οποία απαγορεύει μόνο την «χρήση» αυτού²⁹⁵.

III. Επί των αποδεικτικών απαγορεύσεων

Μέχρι πρότινος ίσχυε ότι «η χρήση παρανόμως αποκτηθεισών πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων, δεν είναι άδικη εάν γίνονταν ενώπιον οιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος το οποίο δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά»²⁹⁶. Τα δε «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»²⁹⁷. Τα ανωτέρω μεταβλήθηκαν με τον πρόσφατο Ν.3674/2008²⁹⁸. Συγκεκριμένα, με το ά. 10 παρ 1 καταργήθηκε, ενώ με την παρ. 2 του ιδίου ά. αντικαταστάθηκε η παρ 2 του ά. 177 ΚΠΔ και πλέον «αποδεικτικά μέσα, που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία». Με τον τρόπο αυτό ο εθνικός νομοθέτης, στην προσπάθειά του να συμβαδίσει με τα διεθνή κανονιστικά κείμενα και την πρόοδο της τεχνολογίας²⁹⁹, θέσπισε ένα καθεστώς απόλυτης απαγόρευσης οικονομικής αξιοποίησης των παρανόμως συλλεξάντων αποδεικτικών μέσων, καταργώντας της προϊσχύουσες εξαιρέσεις. Η αποδεικτική αυτή απαγόρευση αφενός είναι συμβατή με τις διατάξεις των ά. 2 παρ 1, για την προστασία της ανθρωπίνης αξίας, α. 5 παρ 2, για την προστασία της προσωπικότητας και ά.19 παρ 1 και 3, για την προστασία της επικοινωνίας του Σ, αφετέρου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την αρχή της δίκαιης δίκης, όπως αυτή κατοχυρώνεται στο ά. 6 της ΕΣΔΑ³⁰⁰.

²⁹⁵ Βλ. Νάιντος Χ., Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2010, σελ. 591, ο οποίος αναφέρεται στην αντίθετη διατύπωση του ά. 19 παρ 3 Σ, όπου γίνεται λόγος στην «χρήση», αλλά και στα ά. 105 παρ 2 εδφ α, ά. 177 παρ 2 ΚΠΔ, που γίνεται λόγος για «λήψη υπόψη».

²⁹⁶ Βλ. προϊσχύον ά. 370 Α ΠΚ.

²⁹⁷ Βλ. προϊσχύον ά. 177 παρ 2 ΚΠΔ.

²⁹⁸ ΦΕΚ Α 136-2008/3674-2008.

²⁹⁹ Βλ. εισηγητική έκθεση νόμου, ά. 10.

³⁰⁰ Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη «παν πρόσωπο έχει δικαίωμα όπως η υπόθεσή του δικασθεί δίκαιως, δημόσια και εντός λογικής προθεσμίας υπό ανεξάρτητου και αμερόληπτου δικαστηρίου,

Εν προκειμένω, το ά. 253 Α περ. γ ΚΠΔ, για τις εγγυήσεις και διαδικασίες άρσης του απορρήτου παραπέμπει στον ειδικότερο, εκτελεστικό του Σ Ν. 2225/1994, ο οποίος στην διάταξη του ά. 5 παρ 10, αναφέρει ότι «*το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο, απαγορεύεται με ποινή 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 ιδιαιτέρως σοβαρού εγκλήματος (...)* καθώς και για υπεράσπιση σε ποινική δίκη για πλημμέλημα ή κακούργημα». Από τη διάταξη αυτή πέρα του ότι επιβεβαιώνεται για μια ακόμη φορά ότι στο προστατευτικό πλαίσιο της επικοινωνίας εντάσσονται και τα εξωτερικά στοιχεία αυτής, προκύπτει ότι απαγορεύεται με ποινή ακυρότητας, η χρήση ως απόδειξη, είτε άμεση είτε έμμεση, του προϊόντος της νόμιμης άρσης του απορρήτου σε άλλη δίκη, πολλώ δε μάλλον η χρήση του προϊόντος μη νόμιμης άρσης του απορρήτου. Μοναδική εξαίρεση από τον απαγορευτικό αυτό κανόνα της χρήσης των αποδεικτικών μέσων, ο οποίος επισύρει ακυρότητα της διαδικασίας, προβλέπεται μόνο στην περίπτωση έκδοσης νέας διάταξης και αυστηρά και μόνο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου επομένως. Συνεπώς, δεν προβλέπεται εκ του νόμου χρήση των παραπάνω παρανόμως αποκτηθέντων μέσων για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος ή για τη στήριξη της κατηγορίας³⁰¹.

Παρ' όλα αυτά, η ελληνική νομολογία υιοθετεί διαφορετική άποψη σχετικά με το συγκεκριμένο θέμα, με αποτέλεσμα να εγείρεται ζήτημα

νομίμως λειτουργούντως, το οποίον θα αποφασίση είτε επί των αμφισβητήσεων επί των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αστικής φύσεως, είτε επί του βάσιμου πάσης εναντίον του κατηγορίας ποινικής φύσεως...». Τότε μόνο μία δίκη είναι «έντιμη και δίκαιη», όταν ένα παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο δεν επιτρέπεται να αξιοποιηθεί.

³⁰¹ Βλ. Τσόλιας Γ., Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκόπηση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008, σελ.642.

ασφάλειας δικαίου. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι «και μετά την επελθούσα αποσπασματική αυτή νομοθετική μεταβολή (των άρθρων 370 Α παρ 4 ΠΚ και 177 παρ 2 ΚΠΔ), η δικονομική αξιοποίηση τέτοιων μέσων θα κριθεί και πάλι σε συνταγματικό επίπεδο, αφού ο τυπικός νόμος (Ν. 3674/2008) δεν μπορεί να κατισχύσει του συντάγματος». Σύμφωνα με το Σ και συγκεκριμένα «από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 5 παρ. 2, 19 παρ. 1 και 3 και 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντ. προκύπτει, ότι ο κανόνας της απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, που θεσπίζεται από τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 του Συντ., κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις όχι μόνον υπέρ αλλά και κατά του κατηγορουμένου» και ότι συνακόλουθα «η έλλογη αξιοποίηση άλλων αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, όπως λ.χ. με παραβίαση του ιδιωτικού απορρήτου κ.λπ., 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 εννόμων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους. Επομένως, νόμιμα λαμβάνεται υπόψη υπέρ του κατηγορουμένου, υπό τον περιορισμό της υπό της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. δ' του Συντ. θεσπιζόμενης αρχής της αναλογικότητας, παρανόμως ληφθέν αποδεικτικό μέσο, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται, το αποδεικτικό αυτό μέσο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του. Εξ άλλου, υπό τις ίδιες αυτές προϋποθέσεις θα ληφθεί υπόψη κατά του κατηγορουμένου παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο, όταν αυτό αποτελεί το μοναδικό ενδεχομένως αποδεικτικό μέσον στο οποίο το θύμα δύναται να στηρίξει την καταγγελία του»³⁰².

Σύμφωνα με την παραπάνω θέση, η νομοθετική απαγόρευση των αποδεικτικών μέσων θα πρέπει να κριθεί υπό το πρίσμα των συνταγματικών διατάξεων, σύμφωνα με τις οποίες δεν δύναται να αποκλεισθεί η δικονομική αξιοποίηση των παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων, παρά την ύπαρξη του ά. 19 παρ 3 Σ³⁰³, διότι ο οποιοσδήποτε αποκλεισμός θα

³⁰² Βλ. ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009 [Κάμερες κλειστού κυκλώματος - Προσωπικά δεδομένα] (παρατ. Γ. Μπουρμάς), ΠοινΔικ 3/2011, σελ. 328.

³⁰³ Αξιοσημείωτη είναι η υπ' αριθμ. 1351/2007 απόφαση του ΑΠ, η οποία δεν επικαλέστηκε το ά. 19 παρ 3 για την απαγόρευση της χρήσης του αποδεικτικού μέσου, αλλά εφάρμοσε ευθέως το ά. 19

προσέβαλλε τα «περί κατηγορουμένου, έννομα αγαθά της ζωής, της ελευθερίας και της τιμής, που προστατεύονται εις το άρθρον 5 παρ 2 Συντ., και θα ήτο αντίθετος προς την διάταξιν του άρθρου 2 παρ 1 Συντ., που επιτάσσει τον σεβασμόν και την προστασίαν της ανθρώπινης αξιοπρέπειας»³⁰⁴. Κατ' επέκταση, υποστηρίζεται ότι όταν κάποιος κατηγορείται άδικα και δεν δύναται να αποδείξει την αθωότητά του με διαφορετικό τρόπο η απαγόρευση χρήσης ενός αποδεικτικού που έχει περιέλθει στην κατοχή του, έστω και αν έχει αποκτηθεί με παράνομο τρόπο, και η οποία την αποδεικνύει θα προσέβαλε τα παραπάνω συνταγματικά κατοχυρωμένα έννομα αγαθά της ζωής, της ελευθερίας και της τιμής. Συνακόλουθα, ακόμα και μετά την κατάργηση του ά. 370Α παρ 4 ΠΚ, η χρήση του υλικού αυτού ενώπιον των δικαστικών αρχών δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί. Άλλωστε, κανένα ατομικό δικαίωμα, ακόμα και αν ανήκει στα απολύτως ανεπιφύλακτα, όπως είναι το «απολύτως απαραβίαστο» της επικοινωνίας, δεν προστατεύεται κατ' απόλυτο τρόπο όσο συνυπάρχει και συγκρούεται με άλλα συνταγματικά δικαιώματα³⁰⁵. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η νομιμότητα ή μη της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων εξαρτάται από μια στάθμιση των αντιτιθέμενων ατομικών δικαιωμάτων των ενδιαφερομένων προσώπων, ήτοι αφενός από μια *in concreto* στάθμιση της απαξίας που έχει η εν λόγω παρανομία και αφετέρου από την βέβαιη ή εφικτή αποδυνάμωση της ποινικής λειτουργίας³⁰⁶. Στη στάθμιση αυτή σημαντικό ρόλο παίζει η βαρύτητα του διωκόμενου εγκλήματος, το μέγεθος της προσβολής, η σημασία του αποδεικτικού μέσου και η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας³⁰⁷.

παρ. 1 Σ, στηριζόμενη στον απόλυτο χαρακτήρα του ατομικού δικαιώματος της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας, η οποία κάμπτεται κατ' εξαίρεση, αποκλειστικά και μόνο για την διακρίβωση ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων και για λόγους εθνικής ασφάλειας.

³⁰⁴ Βλ. Ζυγούρα Α., Η δικονομική αξιοποίηση υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταίαν νομοθετική μεταβολήν, ΠοιΧρν ΝΗ/2008, σελ. 1013.

³⁰⁵ Βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε., Το ά. 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ.462.

³⁰⁶ Ο.π. ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, σύμφωνα με την οποία στάθμιση γίνεται ανάμεσα αφενός του συνταγματικού δικαιώματος του παθόντος που βάλλεται εν προκειμένω και του δικαιώματος ακρόασης αυτού, όπως ορίζεται στο ά. 20 Σ και αφετέρου των δικαιωμάτων του κατηγορούμενου, όπως αυτά αποτυπώνονται στα ά. 5, 9, 9 Α, 19 Σ και 370 Α ΠΚ και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας αυτού, όπως ορίζεται στο ά. 20 Σ.

³⁰⁷ Βλ. Τσάτσο Δ./Α. Παπαδαμάκη/Κ. Χρυσόγονο, Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003, σελ. 813.

Συνακόλουθα, ο κανόνας απαγόρευσης της χρήσης παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, που θεσπίζεται από τη διάταξη του ά. 19 παρ. 3 του Σ, κάμπτεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν το παράνομα αποκτηθέν μέσο είναι το μοναδικό πρόσφορο και αναγκαίο μέσο όχι μόνο υπεράσπισης αλλά και κατηγορίας, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας του ά. 25 Σ, δηλαδή δεδομένης της βαρύτητας του εγκλήματος και της προσφορότητας του αποδεικτικού μέσου³⁰⁸. Πρόκειται, ουσιαστικά, για μια διορθωτική συστολή του κανονιστικού περιεχομένου του ά. 19 Σ, σε αντίθεση τόσο προς την γραμματική διατύπωση όσο και ως προς την θέληση του νομοθέτη³⁰⁹. Ειδικότερα, υποστηρίζεται ότι με αυτόν τον τρόπο, η έλλογη αξιοποίηση άλλων αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, όπως εν προκειμένω με παραβίαση του ιδιωτικού απορρήτου, 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»*³¹⁰. Διαφορετικά, θα οδηγούμασταν σε απαράδεκτες καταστάσεις και τραγικά αδιέξοδα που *«τορπιλίζουν πάσαν έννοιαν δικαίου, δυναμιτίζουν την κοινωνίαν και προωθούν ενδεχομένως τους κοινωνούς εις έκνομον συμπεριφοράν»*³¹¹.

³⁰⁸ Βλ. ΑΠ 1537/2007 Στ' Ποινικό Τμ., όπου κρίθηκε ότι: *«Εν όψει όμως της θεμελιώδους συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 2 παρ. 1, του σεβασμού και της προστασίας της ανθρωπίνης αξίας που χαρακτηρίζει το δημοκρατικό μας πολίτευμα ως ανθρωποκεντρικό με θεμέλιο την αξία του ανθρώπου (ΑΠ Ολ 40/1998), του γεγονότος ότι τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας (άρθρο 5 παρ. 2 Συντ.), τίθενται σε διακινδύνευση στην περίπτωση μη απόδειξης της αθωότητας του κατηγορουμένου, κάμπτεται ο κανόνας του άρθρου 19 παρ. 3 Συντ. της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από αυτόν (κατηγορούμενο) αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.), 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».*

³⁰⁹ Χρυσόγονο Κ., οπ. Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα.

³¹⁰ Βλ. ΑΠ 611/2006 Ε' Ποινικό Τμήμα.

³¹¹ Ζυγούρα Α., οπ. ΠοινΧρον ΝΗ/2008. Επίσης, ενδεικτική ως προς το ζήτημα της λήψης υπόψη ή μη των παράνομων και αντισυνταγματικών αποδεικτικών μέσων είναι η απόφαση ΑΠ 1351/2007, σύμφωνα με την οποία εξαίρεση από τον συνταγματικής ισχύος κανόνα της απαγορεύσεως των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ισχύει μόνο χάριν της προστασίας συνταγματικά υπέρτερων έννομων αγαθών, όπως είναι η ανθρώπινη ζωή. Κάθε άλλη εξαίρεση από την ως άνω απαγόρευση, εισαγόμενη τυχόν με διάταξη κοινού νόμου, όπως είναι αυτή του ΠΚ, είναι ανίσχυρη κατά το μέτρο που υπερβαίνει το κριτήριο της προστασίας συνταγματικά υπέρτερου έννομου αγαθού (ΑΠ Ολ 1/2001). Αντίθετα, η ΑΠ 611/2006 έκρινε ότι η παραπάνω κάμψη του συνταγματικού κανόνα ισχύει

Όριο της παραπάνω επέμβασης αποτελεί ο “σκληρός πυρήνας” των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων του ατόμου, δηλαδή αυτών που άπτονται άμεσα της ανθρώπινης αξίας, όπως αυτή κατοχυρώνεται στα ά. 2 παρ 1, 5 παρ 1 και 9 παρ 1 Σ, όχι όμως και αυτά που δεν διαθέτουν την πιο πάνω άμεση σχέση, όπως για παράδειγμα τα συνταγματικά δικαιώματα της ιδιοκτησίας (ά. 17 Σ), του συνεταιρίζεσθαι (ά. 12 Σ), της ελεύθερης επικοινωνίας (ά. 19 παρ 1 Σ), της χρήσης προσωπικών δεδομένων (ά. 9 Α Σ). Προς υποστήριξη της παραπάνω θέσης, η νομολογία επικαλείται αποφάσεις του ΕΔΔΑ, οι οποίες κινούνται στην ίδια κατεύθυνση και ενδεικτικά η από 12.7.1988 υπόθεση Schenk κατά Ελβετίας, όπου η κατηγορία είχε στηριχθεί σε μια υποκλοπίδα τηλεφωνική ομιλία, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι παρά το δεδομένο του παρανόμου του χρησιμοποιηθέντος αποδεικτικού μέσου δεν υπήρξε παραβίαση του ά. 6 παρ 1 ΕΣΔΑ περί δίκαιης δίκης, αφού ο κατηγορούμενος είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την αυθεντικότητα της μαγνητοταινίας και να αντιταχθεί στη χρήση της, ενώ υπήρχαν και άλλα στοιχεία σε βάρος του. Αλλά και στην περίπτωση που το «παράνομο» αποδεικτικό στοιχείο αποτελεί τη μοναδική απόδειξη ενοχής του, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει ότι δεν υφίσταται παραβίαση του δικαιώματος σε μια δίκαιη δίκη, εάν ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να θέσει υπό αμφισβήτηση το αποδεικτικό υλικό και τον τρόπο απόκτησής του σε κάθε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Επιπλέον, η από 20.12.2011 υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου, όπου προϊόν τηλεφωνικής υποκλοπής, αποτέλεσε τη μόνη ισχυρή απόδειξη ενοχής, το Δικαστήριο κατέληξε ότι δεν υπήρξε παραβίαση του ά. 6 παρ 1 ΕΣΔΑ από την απόφαση των αρμοδίων ποινικών δικαστών να μην κηρύξουν απαράδεκτο το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο, καθώς ο κατηγορούμενος είχε ευρεία δυνατότητα να αμφισβητήσει το συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο καθώς και τις περιστάσεις λήψης του³¹².

Κατ’ ακολουθία, λοιπόν, με την νομολογία του ΕΔΔΑ, η εθνική νομολογία επισημαίνει ότι *«και μετά την επελθούσα με τις προαναφερθείσες διατάξεις νομοθετική μεταβολή, ήτοι με την κατάργηση της παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ και την αντικατάσταση της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, με τις*

όχι μόνο για την απόδειξη της αθωότητας του κατηγορουμένου, αλλά και εναντίον του κατηγορουμένου, προκειμένου να στηρίξει ο παθών την καταγγελία του.

³¹² Βλ. υπόθεση Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου (12.5.2000), σκ 37-38.

οποίες καθιερώνεται η απόλυτη απαγόρευση της δικονομικής αξιοποίησης των παρανόμως αποκτηθέντων υπό των ιδιωτών αποδεικτικών μέσων, πρέπει να λεχθεί ότι οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να κασιχύσουν των προαναφερθεισών συνταγματικών διατάξεων (...). Μια ολοκληρωτική απαγόρευση της χρήσης των παράνομων αποδεικτικών μέσων θα οδηγούσε σε παράλογα αξιακά αποτελέσματα ή στην καταβράθρωση ενός συστήματος κοινωνικών αξιών (βλ. Γ. Καλφέλη, Παραβίαση της ιδιωτικότητας και κάμερες ΠοινΧρ 2008, 865)»³¹³.

Όσο αφορά στα έμμεσα αποδεικτικά μέσα, τα οποία αν και νόμιμα παρήχθησαν είτε μέσω μιας άκυρης ή παράνομης ανακριτικής πράξης, όπως για παράδειγμα μέσω μιας εκβιασθείσας ομολογίας είτε μέσω προηγούμενης παράνομης ανακριτικής πράξης, ανακύπτει το ζήτημα, αν δύναται ο δικαστής να τα αξιολογήσει και να τα εκτιμήσει ελευθέρως. Προς την κατεύθυνση αυτή έχουν υποστηριχθεί διάφορες θεωρίες. Ενδεικτικά, σύμφωνα με την αμερικάνικη θεωρία των «καρπών του απαγορευμένου-δηλητηριώδους δέντρου» (fruits of the poisonous tree doctrine), το αποδεικτικό στοιχείο που παρήχθη από την παράνομη ανακριτική πράξη δεν επιτρέπεται να αξιοποιηθεί. Ως ratio αυτών των «exclusionary rules» αναφέρονται, αφενός μεν ο εκφοβισμός και η αποτροπή των ανακριτικών υπαλλήλων από παραβάσεις των προστατευτικών για τους πολίτες διατάξεων, οι οποίες κατά κανόνα απολαύουν συνταγματικό κύρος, αφετέρου δε το ηθικά απαράδεκτο της στήριξης μιας καταδίκης στην παρανομία³¹⁴. Μία άλλη θεωρία συνιστά η αποκαλούμενη υποθετική νόμιμη κτήση των αποδεικτικών μέσων («εναλλακτική νόμιμη διαδικασία»), κατά την οποία το παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί, αν μπορεί να αποδειχθεί ότι αυτό θα μπορούσε να αποκτηθεί με νόμιμο τρόπο³¹⁵.

³¹³ Βλ. ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009.

³¹⁴ Βλ. Τσάτσο Δ./Α. Παπαδαμάκης/Κ. Χρυσόγονο, Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003, σελ. 813, όπου έρεισμα φαίνεται να έχει και η αντίθετη εκδοχή, κατά την οποία η απαγόρευση χρησιμοποίησης και των έμμεσων αποδεικτικών μέσων θα παρεμπόδιζε την εξέλιξη της ποινικής δίκης και θα αντιστρατευόταν μία αποτελεσματική αντεγκληματική πολιτική.

³¹⁵ Τσάτσο Δ./Α. Παπαδαμάκης/Κ. Χρυσόγονος, οπ, ΠοινΔικ 7/2003, σύμφωνα με τους οποίους η άποψη αυτή αποκρούεται με μία σειρά από επιχειρήματα, όπως ότι βασίζεται σε μία υποθετική αιτιότητα με δυσκολίες απόδειξης, προεξοφλεί κατά το περιεχόμενό της την απόφαση ενός

Στην ελληνική έννομη τάξη, το ζήτημα αυτό έχει αποσαφηνιστεί με το ά. 5 παρ 10 του προηγούμενως αναφερθέντος Ν. 2225/1994, σύμφωνα με το οποίο *«το περιεχόμενο της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας, το οποίο έγινε γνωστό λόγω της άρσης του απορρήτου, καθώς και κάθε άλλο σχετικό με αυτή στοιχείο, απαγορεύεται με ποινή ακυρότητας, να χρησιμοποιηθεί και να ληφθεί υπόψη ως άμεση ή έμμεση απόδειξη».*

Μετά από μια συνολική επισκόπηση των ανωτέρω, συνάγεται ότι η εθνική νομολογία εμμένει στην εφαρμογή του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, αναγνωρίζοντας την δικονομική αξιοποίηση παρανόμως αποκτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ αλλά και κατά του κατηγορούμενου, αρνούμενη να αποδεχθεί την νέα νομοθετική πρόβλεψη περί απόλυτης απαγόρευσης. Μια στάση που ενδεχομένως να δημιουργεί αμηχανία και ανασφάλεια δικαίου καθώς η εκτελεστική εξουσία αρνείται να εφαρμόσει δημοκρατικά θεσπισμένο νόμο. Ωστόσο, η *«εμμονή»* αυτή δεν είναι πάντοτε παράλογη μιας και η δικαστική εξουσία μέσω της νομολογίας ελέγχει την νομοθετική αλλά και εγγυάται την προστασία της Δημοκρατίας. Συγκεκριμένα, *«η διάκριση και ανεξαρτησία των εξουσιών και η διαφοροποίηση των λειτουργιών δεν αποκλείει, αντίθετα συχνά εμπειρικλείει, τη διασταύρωση και τον αμοιβαίο έλεγχο τους. Ο αμοιβαίος μάλιστα έλεγχος των δημόσιων αρχών συμβάλλει στην καλλίτερη και ορθολογικότερη εκπλήρωση της αποστολής τους, ενώ η συνεργασία τους συντείνει στην καλή λειτουργία του κράτους»*³¹⁶. Δεν είναι λίγες οι φορές που στο παρελθόν η δικαστική εξουσία, η οποία

δικαστικού λειτουργού, ενώ παράλληλα δεν αναιρείται η προσβολή των δικαιωμάτων του κατηγορουμένου, που ήδη έχει επέλθει.

³¹⁶ Βλ. Μανιτάκη Α., Η διάκριση των εξουσιών ως οργανωτική βάση του κράτους ή ως πολιτική αρχή, <http://www.constitutionalism.gr/site/2002-i-diakrisi-twn-exoysiwn-ws-organwtiki-basi-toy-kra>, σύμφωνα με τον οποίο «η ιδέα (της διάκρισης των εξουσιών) είναι πολύ παλιά, και απαντάται στον Αριστοτέλη, ο οποίος διέκρινε τρία μόρια στην Πολιτεία, ένα που σκέφτεται και αποφασίζει για τα κοινά, ένα που ασχολείται με τις Αρχές της διοίκησης και ένα που δικάζει. Βασίζεται στη στοιχειώδη διαπίστωση ότι το κράτος και κάθε κράτος εκδηλώνει την εξουσία του, και μεταφορικά τη βούλησή του, προς τρεις κατευθύνσεις τις οποίες ονομάζουμε *λειτουργίες*. Οι τρεις αυτές λειτουργίες διαφέρουν μεταξύ τους ως προς το περιεχόμενο ή ως προς την ουσία των ενεργειών που επιτελούν, αφού η μία θεσπίζει τους νόμους, θετούς κανόνες δικαίου, επιτακτικούς και αφηρημένους, η άλλη τους εκτελεί και η τρίτη δικάζει σύμφωνα με αυτούς». Περαιτέρω, η εξουσία διακρίνεται σε *«νομοθετική, (όπου) θεσμοθετούνται νόμοι, θετοί κανόνες συμπεριφοράς γενικοί και αφηρημένοι (...)* εκτελεστική, εκτελούνται ή εφαρμόζονται οι νόμοι σε συγκεκριμένη περίπτωση και εξειδικεύεται το περιεχόμενο τους και (...) δικαστική, τέμνονται με βάση κάποιο νόμο και με τρόπο αυθεντικό και δύναμη δεδικασμένου έννομες διαφορές ή αμφισβητήσεις σχετικά με τα συμφέροντα και τα δικαιώματά του καθένα».

ουσιαστικά ελέγχει την συνταγματικότητα, προσδιορίζει το κανονιστικό περιεχόμενο των νόμων και εξασφαλίζει τον σεβασμό των συνταγματικά κατοχυρωμένων ελευθεριών, αρνήθηκε να εφαρμόσει διατάξεις πρόδηλα αντισυνταγματικές με αποτέλεσμα είτε να τις καταστήσει ανενεργής είτε να «πιέσει» την νομοθετική εξουσία προς αναθεώρηση ή κατάργηση τους³¹⁷.

Εν προκειμένω, ορθότερη φαίνεται να είναι η θέση που υιοθετεί ο Καμίνης σχετικά με τη δικονομική αξιοποίηση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και την απόλυτη προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, καθώς, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, «τα συνταγματικά δικαιώματα δεν προστατεύουν μόνο τους εν γένει 'νομιμόφρονες' πολίτες [αλλά] φορείς της συνταγματικής προστασίας είναι και εκείνοι που παραβιάζουν δικαιοκούς κανόνες [για τους οποίους] θα υποστούν βέβαια τις νόμιμες κυρώσεις [χωρίς αυτό να] συνεπάγεται όμως ότι αδρανεί οιονεί αυτομάτως η συνταγματική προστασία της ιδιωτικής τους σφαίρας, προκειμένου να αποδειχθούν δικαστικώς αυτές οι παραβιάσεις»³¹⁸. Εξάλλου, σύμφωνα με τον Τσακυράκη, θα πρέπει να υπάρχουν όρια ως προς τα αξιοποιήσιμα αποδεικτικά μέσα προς την ανεύρεσή της αλήθειας, διότι «αφενός η έννοια απονομής της δικαιοσύνης φαίνεται να αναιρείται αν σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας υπάρχει παράβαση νόμου» και «αφετέρου η αποτελεσματική εφαρμογή της έννομης τάξης φαίνεται να

³¹⁷ Βλ. υπ' αριθμ. 34279/2012 απόφαση του ΜΠλημΘες, η οποία παρέπεμψε την δικογραφία στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πλημμελειοδικών, καθόσον θεώρησε ότι η αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο πράξη, δηλαδή η μη έκδοση φορολογικών στοιχείων, σύμφωνα με το ά. 21 παρ 10 εδφ α Ν. 2523/1997, δεν έχει αυτόφωρο χαρακτήρα και επομένως η υπό κρίση υπόθεση εσφαλμένως εισήχθη να δικασθεί κατά την αυτόφωρη διαδικασία, λόγω της πρόδηλης αντίθεσης του στις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 7 παρ 1 Σ. Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής, σταμάτησε η πραγματοποίηση σωρείας αυτοφώρων διαδικασιών κατά πολιτών, που ήταν ύποπτοι για διάπραξη φορολογικών εγκλημάτων και πλέον παραπέμπονται σε δίκη με την τακτική διαδικασία. ΜΠλημΘες 34279/2012 [Μη έκδοση φορολογικών στοιχείων - Διαρκής ή στιγμιαίος χαρακτήρας εγκλημάτων - Αντισυνταγματικότητα] (παρατ. Γ. Δημήτραινας), ΠοινΔικ 12/2012, σελ. 1081. Επίσης, βλ. το πρόσφατο παράδειγμα του ειδικού τέλους ακινήτων που είχε εισπραχθεί μέσω των λογαριασμών της ΔΕΗ το 2011 και το 2012, το οποίο κρίθηκε αντισυνταγματικό από το Δ' Τμήμα του Αρείου Πάγου καθώς η επιβολή του «παραβιάζει το Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόσκολο της ΕΣΔΑ». <http://www.tanea.gr/news/greece/article/5083710/antisyntagmatiko-krithhke-to-xaratsi-ths-deh-apo-ton-areio-pago>.

³¹⁸ Καμίνης Γ., οπ. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων.

απειλείται από την υπερβολική διεύρυνση των αποδεικτικών απαγορεύσεων»³¹⁹.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι η ποινική διαδικασία επιτελεί σημαντικό ρόλο στην όλη ποινική διαδικασία μιας και σε αυτό ακριβώς το στάδιο διενεργούνται οι αναγκαίες ενέργειες προς τη συλλογή των αποδεικτικών εκείνων στοιχείων, απαραίτητων για την βεβαίωση τέλεσης ενός εγκλήματος και παραπομπής ή μη του καθ' ου η έρευνα στο ακροατήριο για περαιτέρω κρίση³²⁰, θα πρέπει αυτή να διέπεται από σαφείς και ορισμένους κανόνες προς διασφάλιση των δικαιωμάτων του θιγόμενου προσώπου. Συνακόλουθα, η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων ως μοναδικού μέσου εξακρίβωσης της αλήθειας δεν αρκεί για να περιορίσει, άνευ ετέρας σκέψεως, τα δικαιώματα αυτού. Η αλήθεια, άλλωστε, «όταν μάλιστα αφορά κοινωνικές σχέσεις, είναι μια έννοια αμφισβητούμενη και απροσδιόριστη. Η αναγωγή της επομένως σε κύριο σκοπό της ποινικής δίκης δεν είναι διόλου αυτονόητη»³²¹. Δεν είναι λίγες οι φορές, έξαλλου, που στην πράξη φαίνεται να κάμπτεται από την ύπαρξη άλλων δικονομικών διατάξεων³²². Επομένως, ακόμα και αν δεχτούμε ότι η αναζήτηση της αλήθειας είναι βασικός σκοπός της ποινικής διαδικασίας, είναι βέβαιο ότι δεν είναι και ο μοναδικός, ώστε να δικαιολογεί κατάφορη παραβίαση νομοθετικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων.

Παρ' όλα τα ανωτέρω, μια ενδεχόμενη σχετικοποίηση της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας εις βάρος αλλά και υπέρ του κατηγορουμένου, όταν το παρανόμως κτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι το μοναδικά πρόσφορο και άρα αναγκαίο προς ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας, δεν θα ήταν αντίθετη με τη διεθνή έννομη τάξη. Συγκεκριμένα, το άρθρο 8 ΕΣΔΑ προβλέπει την προστασία της ιδιωτικότητας αλλά και εξαιρέσεις

³¹⁹ Τσακυράκη Σ., ΝοΒ 41/1993.

³²⁰ Βλ. άρθρο 239 ΚΠΚ, σύμφωνα με το οποίο «1.Σκοπός της ανάκρισης είναι η συλλογή των αναγκαίων αποδεικτικών στοιχείων για να βεβαιωθεί η τέλεση εγκλήματος και να αποφασιστεί αν πρέπει να εισαχθεί κάποιος σε δίκη γι' αυτό. 2. Κατά την ανάκριση γίνεται καθετί που μπορεί να βοηθήσει την εξακρίβωση της αλήθειας, εξετάζεται και βεβαιώνεται αυτεπαγγέλτως όχι μόνο η ενοχή, αλλά και η αθωότητα του κατηγορουμένου, καθώς και κάθε στοιχείο που αφορά την προσωπικότητά του και επηρεάζει την επιμέτρηση της ποινής».

³²¹ Τσακυράκη Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993.

³²² Τσακυράκη Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993. ο οποίος αναφέρεται στο άρθρο 212 ΚΠΔ σχετικά με το επαγγελματικό απόρρητο των μαρτύρων και την απαγόρευση εξέτασης προσώπων, γεγονός που αποδεικνύει εξαιρέσεις ως προς την ανεύρεση της αλήθειας.

επιτρεπτής επέμβασης στο πλαίσιο μιας δημοκρατικής κοινωνίας «*υπέρ της εθνικής και δημόσιας ασφάλειας, της οικονομικής ευημερίας, της προάσπιση της τάξεως και της πρόληψης ποινικών παραβάσεων, της προστασίας της υγείας ή της ηθικής, ή της προστασίας των δικαιωμάτων και άλλων ελευθεριών*»³²³. Σε συνδυασμό με το ά. 53 της ίδιας Σύμβασης, όπου αποτυπώνεται η ρήτρα μέγιστης προστασίας, σύμφωνα με την οποία η ΕΣΔΑ προστατεύει το ελάχιστο των δικαιωμάτων και σε περίπτωση που το κράτος μέλος παρέχει μεγαλύτερη ως προς τούτο προστασία, «*ουδεμία των διατάξεων της παρούσης Συμβάσεως δύναται να ερμηνευθή ως περιορίζουσα ή αναιρούσα τα δικαιώματα του ανθρώπου και θεμελιώδεις ελευθερίες τα οποία τυχόν αναγνωρίζονται συμφώνως προς τους νόμους οιοδήποτε των συμβαλλομένων μερών ή προς πάσαν άλλη Σύμβασιν την οποία ταύτα έχουν υπογράψει*»³²⁴, προκύπτει ότι το κάθε κράτος έχει την διακριτική ευχέρεια να καθορίζει τα όρια σχετικά με την αναζήτηση της αλήθειας δεσμευόμενο μόνο ως προς το κατώτερο όριο προστασίας των δικαιωμάτων. Δεδομένου, όμως, ότι το ά. 19 παρ 3 του ελληνικού Συντάγματος προβλέπει απόλυτη απαγόρευση της χρήσης «*αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9 Α*» και ότι οι εθνικός νομοθέτης και δικαστής δεν έχουν κανένα περιθώριο προσωπικών σταθμίσεων των συνταγματικά κατοχυρωμένων αγαθών αλλά είναι απόλυτα δεσμευμένοι από το Σ, θα πρέπει, προκειμένου να σχετικοποιηθεί η παραπάνω προστασία, να πραγματοποιηθεί αντίστοιχη συνταγματική αναθεώρηση³²⁵.

³²³ Καμίνη Γ., οπ. Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, σύμφωνα με τον οποίο «*οι λόγοι για τους οποίους επιτρέπεται περιορισμός του δικαιώματος από τα κρατικά όργανα αναφέρονται στην δεύτερη παράγραφο του εν λόγω άρθρου και είναι σαφώς ευρύτεροι από τους αντίστοιχους λόγους που αναφέρονται στο β' εδάφιο του άρθρου 19 Σ*».

³²⁴ Βλ. *The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice, Comparison to Similar Provisions in Other Human Rights Instruments*, και συγκεκριμένα σε σχολιασμό της υπόθεσης *Handyside* κατά Ηνωμένου Βασιλείου, 1976, σχετικά με την ελευθερία της έκφρασης, αναφέρει ότι η ΕΣΔΑ δεν μπορεί να ερμηνευθεί με τέτοιο τρόπο ώστε να υποχρεώσει τα συμβαλλόμενα κράτη να περιορίσουν τα δικαιώματα και τις αναγνωρισμένες εγγυήσεις τους (*never puts the [...] the Contracting States under an obligation to limit the rights and freedoms [that the ECHR]guarantees*)

http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/01/010401-04.html#P374_95715.

³²⁵ Τσακυράκη Σ., οπ. ΝοΒ 41/1993.

ΤΕΛΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ- ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Το οργανωμένο έγκλημα έχει αυξηθεί επικίνδυνα και μεταβληθεί ποιοτικά τα τελευταία χρόνια λαμβάνοντας ένα διεθνικό (transnational) χαρακτήρα. Η αντιμετώπιση του φαινομένου αυτού έχει απασχολήσει εντόνως την παγκόσμια κοινότητα, η οποία στο πλαίσιο μιας διεθνούς συνεργασίας για την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της καταπολέμησής του, προωθεί μια σειρά συμβάσεων. Η ελληνική έννομη τάξη, αφενός ως μέλος αυτής της παγκόσμιας κοινότητας έχει υποχρέωση να συμμετέχει και να ενσωματώνει διεθνή κείμενα και αφετέρου ως μέλος της ΕΕ έχει αντίστοιχη υποχρέωση να ενσωματώνει και να σέβεται τις ευρωπαϊκές οδηγίες και τους ευρωπαϊκούς κανονισμούς. Κοινός τόπος των παραπάνω ρυθμίσεων είναι η προστασία των πολιτών από κάθε είδους εγκληματικής δραστηριότητας, η οποία δεν μπορεί να διαφυλαχθεί διαφορετικά παρά μόνο μέσα από έναν *«λελογισμένο περιορισμό των ατομικών ελευθεριών τους»*³²⁶.

Ειδικότερα, μετά από μια συνολική επισκόπηση του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας και ανταπόκρισης στη διεθνή αλλά και εθνική έννομη τάξη προκύπτει ότι ο εθνικός νομοθέτης, όπως επιβεβαιώνεται και από το ίδιο το κείμενο του Συντάγματος, παρέχει αυξημένη - αν όχι απόλυτη - προστασία του δικαιώματος της επικοινωνίας έναντι, κρατών της διεθνούς κοινότητας, επιτρέποντας σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις τον περιορισμό του. Αυτός ακριβώς ο διαφορετικός βαθμός έννομης προστασίας έχει ως αποτέλεσμα οι παραπάνω ενσωματώσεις των διεθνών επιταγών, που ως αντικείμενο έχουν τον περιορισμό των ατομικών ελευθεριών, να μην είναι απόλυτα συμβατές με την εθνική έννομη τάξη και προς τούτο να ανακύπτουν αντιφάσεις και κατ' επέκταση ζητήματα ασφάλειας δικαίου.

Αντιφάσεις που μόνο κατόπιν μιας συνταγματικής αναθεώρησης θα μπορούσαν να αρθούν ή έστω να περιορισθούν, τηρούμενης πάντα της αρχής της αναλογικότητας. Βέβαια, η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ συγκρουόμενων εννόμων αγαθών και δη της αρχής της ελευθερίας και της ασφάλειας είναι ένα από το πλέον δυσεπίλυτα ζητήματα της νομικής επιστήμης. Ως προς τούτο σκόπιμο θα ήταν να λάβουμε υπόψιν μια ρήση του

³²⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση Ν. 2928/2001.

αυστριακού φιλοσόφου Κ. Popper, σύμφωνα με την οποία «πρέπει να σχεδιάζουμε την ελευθερία και όχι μόνο την ασφάλεια, αν όχι για άλλο λόγο, παρά διότι μόνο η ελευθερία μπορεί να εξασφαλίσει την ασφάλεια»³²⁷.

³²⁷ Βλ. Κ. Popper, *Η ανοικτή κοινωνία και οι εχθροί της*, εκδόσεις Παπαζήση 2003.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ- ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξιάδης Σ., Ανακριτική, Σάκκουλας Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 6^η έκδοση, 2006.

Βαρελά Μ., Η διαδικασία άρσης του τηλεφωνικού απορρήτου για διακρίβωση εγκλημάτων, Συνήγορος, τεύχος 71/2009

Βουγιούκα Ε., Υπεράσπιση 1999

Δαγτόγλου Π., Νέες Ευρωπαϊκές Συνθήκες, εκδόσεις Α.Ν. Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή, 2011

Δαλακούρας Θ., Οι ειδικές ανακριτικές πράξεις του άρθρου 6 του ν. 2928/2001, ΠοινΧρον ΝΑ/1022

Δαλακούρας Θ., Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: Δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ ΜΣΤ, 1996.

Δημήτραινας Γ., παρατηρήσεις στην απόφαση του ΜΠλημΘεσ 34279/2012, Μη έκδοση φορολογικών στοιχείων - Διαρκής ή στιγμιαίος χαρακτήρας εγκλημάτων - Αντισυνταγματικότητα, ΠοινΔικ 12/2012

Δημόπουλος Α., Συνταγματικά δικαιώματα, Γενικό μέρος, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005

Δημόπουλος Χ., Ανακριτική, 2^η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη, 2011

Ζυγούρας Α., Η δικονομική αξιοποίηση υπό των ιδιωτών των παρανόμως αποκτηθέντων υπ' αυτών αποδεικτικών μέσων μετά την τελευταία νομοθετική μεταβολή, ΠοιΧρον ΝΗ/2008

Ιωάννου Ε., Προτάσεις για την ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου του απορρήτου των τηλεφωνικών επικοινωνιών, Νομική Επιθεώρηση, 35/2008

Καρράς Α., Οι νεότερες ποινικές δικονομικές νομοθετικές παρεμβάσεις και ιδιαίτερα στον Κώδικα Ποινικής Δικονομίας – ΜΕΡΟΣ Α΄ ΠΟΙΝΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, ΠοινΔικ, τεύχος 1/2013, Ιανουάριος

Καδής Αϊκούτ, Άρση απορρήτου επικοινωνιών στα πλαίσια της ανάκρισης, (<http://www.judex.gr>)

Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η συνταγματική προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 43/1995

Καμίνης Γ., Παράνομα αποδεικτικά μέσα και συνταγματική κατοχύρωση των ατομικών δικαιωμάτων, εκδ. Σάκκουλα, 1998

Κανελλόπουλος Π., Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Συνθήκη της Λισσαβώνας, 5^η έκδοση Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2010

Λίβος Ν., Η δικονομική αξιολόγηση των τυχαίων ευρημάτων (εξ αφορμής της ΑΠ 157/1998 ΠοινΧρ ΜΗ΄

Λίβος Ν., και Οργανωμένο έγκλημα και ειδικές ανακριτικές πράξεις, εκδόσεις Π.Ν Σάκκουλα, 2007, τόμος 1

Λίνος – Σισιλιάνος Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Διεύθυνση έκδοσης Λίνος- Α. Σισιλιάνος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013

Λυντέρης Χ., Η άρση του απορρήτου της επικοινωνίας ως μέσο αντεγκληματικής πολιτικής. Μια παρουσίαση και κριτική των σχετικών διατάξεων του Ν. 2225/1994, ΠοινΧρ ΜΕ΄ (1995)

Λυντέρης Χ., Η ποινική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, ΠοινΧρ ΝΖ/2007

Μαγγανάς Α., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων Ανθρώπου, Νομική βιβλιοθήκη, 2011

Μάνεσης Α., «Ατομικές Ελευθερίες, α΄ πανεπιστημιακές παραδόσεις Συνταγματικού δικαίου», β΄ έκδοση, εκδ. Αντ. Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1979

Μανιτάκης Α., Η διάκριση των εξουσιών ως οργανωτική βάση του κράτους ή ως πολιτική αρχή, άρθρο διαδικτύου (www.constitutionalism.gr)

Μανωλεδάκη Ι., Ασφάλεια και Ελευθερία (Ερμηνεία του Ν.2928/2001 για το οργανωμένο έγκλημα και σχετικά κείμενα), εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002

Μανωλεδάκης Ι., Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 6/2005, ΠοινΔικ. 43/1995

Μανωλεδάκης Ι., Μελέτες για εμβάθυνση στο ποινικό δίκαιο - Ζ' έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005

Μπουρμιάς Γ., παρατηρήσεις πάνω στο ΔιατΕισΕφΠειρ 110/2009, Κάμερες κλειστού κυκλώματος - Προσωπικά δεδομένα, ΠοινΔικ 3/2011

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

Νικολόπουλος Τ., Τηλεφωνικές υποκλοπές και απαραβίαστο των ιδιωτικών ανταποκρίσεων, ΠοινΧρ ΜΒ', 1992

Νούσκαλης Γ., ΣυμβΕφΑθ 1953 /2002 Δ' Τμ. (Διακ.) [Άρση του απορρήτου επιστολών, τηλεφωνικής και κάθε άλλης μορφής ανταπόκρισης ή επικοινωνίας] (παρατ. Γ. Νούσκαλης)

Νούσκαλης Γ., Η επεξεργασία των εξωτερικών τηλεπικοινωνιακών δεδομένων θέσης και κίνησης ως ανακριτική πράξη έρευνας κατά το Ν.3917/2011, ΠοινΧρ ΞΒ/2012

Παπαδαμάκης Α., Ανακριτική διείσδυση: όρια και υπερβάσεις, ΠοινΔικ 11-12/2010

Παπαδόπουλος Μ., Νομικά προβλήματα στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα (Άρση του ανοήτου στην άρση του απορρήτου στην Ελλάδα), ΔιΜΕΕ 1/2007

Παπαδόπουλος Ν., Προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 19 του Συντάγματος της Ελλάδας, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Παπανεοφύτου Α. Αγάπιος, Ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012

Παπανεοφύτου Α. Αγάπιος, Ποινικό Δίκαιο, κράτος και τεχνολογικοί κίνδυνοι, Σάκκουλας Αντ. Ν., 1997

Παυλόπουλος Π., Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα, οι σύγχρονες περιπέτειες του απορρήτου των ανταποκρίσεων. ΝοΒ 35/1987

Παπαχαραλάμπους Χ., Η εξιχνίαση του οργανωμένου εγκλήματος, Η προβληματική των ειδικών ανακριτικών τεχνικών, Τιμητικός τόμος για την Αλίκη Γιωτοπούλου- Μαραγκοπούλου

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

Σπυράκος Δ., Η συσχέτιση και ο συνδυασμός προσωπικών δεδομένων για την καταστολή του οργανωμένου εγκλήματος, ΠοινΧρ, ΝΑ/2001

Σπυράκος Δ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Βασικές αρχές και επιλογές για την δικαιοπολιτική αντιμετώπισή του, το Σ, 1993

Στεφανίδου Α., Εισαγγελική Πάρεδρος, Η έμμεση αποποινικοποίηση εγκλημάτων με γνώμονα το μέσο ή τον τρόπο τέλεσης αυτών. Σχέση της προβληματικής αυτής με το νόμο περί απορρήτου, ΠοινΔικ 3/2008

Συμεωνίδου-Καστανίδου, Ο ν. 2928/2001 «για την προστασία του πολίτη από αξιόποινες πράξεις εγκληματικών οργανώσεων»: βασικά χαρακτηριστικά και πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, Ποιν.Δικ. 7/2001

Συμεωνίδου-Καστανίδου, Το ά. 370 Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008

Τάσσης Σ., Άρση απόκρυψης καλούντος σε περίπτωση κακόβουλων ή οχληρών κλήσεων: Νόμιμη αποκάλυψη προσωπικών δεδομένων ή άρση απορρήτου; ΔιΜΕΕ 2/2005

Τιντζογλίδου Ν., Ο εγγυητικός ρόλος των παρόχων στη διαδικασία άρσης του απορρήτου, ΔιΜΕΕ 3/2010

Τσακυράκης Σ., Το απόρρητο της επικοινωνίας. Απόλυτα απαραβίαστο ή ευχή της έννομης τάξης; ΝοΒ 41/1993

Τσάτσος Δ./Παπαδαμάκη Α./Χρυσόγονο Κ., Η νομιμότητα της κατ' οίκον έρευνας και της κατάσχεσης στα πλαίσια της προκαταρκτικής εξέτασης και οι συνέπειές τους στην ποινική δίκη (γνωμ.), ΠοινΔικ 7/2003

Τσόλιας Γ., Προς ένα σύγχρονο νομικό πλαίσιο προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών (Παρουσίαση και σχολιασμός των διατάξεων του ΠΔ 47/2005), ΠοινΔικ Τεύχος 7/2005, Ιούλιος

Τσόλιας Γ., Η διατήρηση και επεξεργασία δεδομένων στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την Οδηγία 2006/24/ΕΚ, ΔιΜΕΕ 3/2006

Τσόλιας Γ., (παρατηρήσεις στην) ΓνωμΕισΑΠ 9/2009, ΠοινΔικ 8-9/2009

Τσόλιας Γ., Η προστασία του ιδιωτικού βίου κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου. Παρουσίαση αποφάσεων σχετικά με το απόρρητο των επικοινωνιών, τη μαγνητοσκόπηση και τα παράνομα αποδεικτικά μέσα, ΠοινΔικ 5/2008

Τσόλκα Ο., Η αρχή " nemo tenetur se ipsum prodere/accusare " στην ποινική δίκη, ΠΟΙΝΙΚΑ ΧΡΟΝΙΚΑ – Μελέτες 6, Δίκαιο & Οικονομία – Π.Ν Σάκκουλα, 2002

Φλωρίδης Β., Εισαγγελέας Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, σχολιασμός της ΑναφΕισΠρωτΘες, 19.3.2005,[Φορείς παροχής δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου], ΠοινΔικ 7/2005

Φλωρίδης Β., Φορείς παροχής δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου, ΠοινΔικ 7/2005

Χαραλαμπάκης Α., Το αξιόποιο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 50/2002

Χρυσόγονος Χ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Νομική Βιβλιοθήκη, 3^η αναθεωρημένη έκδοση 2006

Πρακτικά του Ζ΄ Πανελληνίου Συνεδρίου, Το οργανωμένο έγκλημα από τη σκοπιά του ποινικού δικαίου, Ελληνική Εταιρία Ποινικού Δικαίου, Εκδότης: Δίκαιο & Οικονομία - Π. Ν. Σάκκουλας, έτος 2000

Πρακτικά Βουλής, ΡΠΖ΄ Συνεδρίασης, 7 Ιουνίου 2001

The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice, Comparison to Similar Provisions in Other Human Rights Instruments (www.jeanmonnetprogram.org)

Ropper K., Η ανοικτή κοινωνία και οι εχθροί της, εκδόσεις Παπαζήση, 2003

ΙΣΤΟΤΟΠΟΙ

<http://www.constitutionalism.gr>

<http://www.hellenicparliament.gr>

<http://www.dsanet.gr>

<http://www.jeanmonnetprogram.org>

<http://www.kostasbeys.gr/articles>

<http://www.mfa.gr>

<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties>

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs

<http://europa.eu/eu-law/treaties>

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.adae.gr>

<http://berec.europa.eu>

<http://www.unodc.org>

<http://www.judex.gr>

<http://www.tanea.gr>

<http://en.wikipedia.org>

http://www.geneva-academy.ch/RULAC/national_legislation.php?id_state=55

ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΕΔΔΑ (ενδεικτικά)

7.12.1976, υπόθεση Handyside κατά Ηνωμένου Βασιλείου

24.10.1983, υπόθεση Silver and Others κατά Ηνωμένου Βασιλείου

26.3.1985, υπόθεση X και Y κατά Ολλανδίας

26.4.1985, υπόθεση Malone κατά Ηνωμένου Βασιλείου

24.4.1990, υπόθεση Kruslin κατά Γαλλίας

27.10.1994, υπόθεση Kroon κ.α κατά Ολλανδίας

27.9.1999, υπόθεση Lusting-Prean και Beckett κατά Ηνωμένου Βασιλείου

25.7.2002, υπόθεση Smith και Grady κατά του Ηνωμένου Βασιλείου

22.10.2002, υπόθεση Taylor-Sabori κατά Ηνωμένου Βασιλείου

8.7.2003, υπόθεση Hatton και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου

9.10.2003, υπόθεση του ΕΔΔΑ Connors κατά Ηνωμένου Βασιλείου

20.3.2007, υπόθεση Tysiac κ. Πολωνίας

4.12.2008, υπόθεση S. και Marper κατά Ηνωμένου Βασιλείου

00.00.0000, υπόθεση του ΕΔΔΑ Ciubotaru κατά Μολδαβίας

2.11.2006, υπόθεση Giacomeli κατά Ιταλίας

3.4.2007, υπόθεση Copland κατά Ηνωμένου Βασιλείου

16.10.2007, υπόθεση Wieser and Bicos Beteiligungen Gmbh κατά Αυστρίας

13.1.2009, υπόθεση Giorgi Nikolaishvili κατά Γεωργίας

27.1.2009, υπόθεση Tatar κατά Ρουμανίας.

26.6.2012, υπόθεση Zulfali Huseynov κατά Αζερμπαϊτζάν