



**ΔΙΑΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ & ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ»
ΤΜΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΣΜΕΝΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ**

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
ΣΤΟ "ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΕΓΚΛΗΜΑ"
ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΘΕΟΧΑΡΗΣ Ι. ΔΑΛΑΚΟΥΡΑΣ**

**Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΗΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΗΣ
ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ & ΤΗΣ ΠΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΣΥΝΟΜΙΛΙΑΣ
ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 370Α Π.Κ.**

**ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΗ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ: ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΜΑΣΤΟΡΟΣΤΕΡΓΙΟΥ
(AM: mli19024, e-mail: mli19024@uom.edu.gr)**

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΣ 2021

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σελ.

ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ	5-6
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	7-10
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι - ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΟΥ 370Α ΠΚ - ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	
1. Η συνταγματική επιταγή.	11-16
2. Ιστορική αναδρομή της διάταξης.	16-19
3. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό.	19-23
ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ - ΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΤΟΥ 370Α ΠΚ	
1. Η παγίδευση ή με οποιονδήποτε τρόπο επέμβαση σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας με σκοπό την πληροφόρηση ή αποτύπωση σε υλικό φορέα του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης (παρ. 1 εδ. α').	
1.1. Γενικά Χαρακτηριστικά.	24
1.2. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.	24-29
1.3. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης - έννοια περαιτέρω σκοπού.	29-32
2. Η αποτύπωση του περιεχομένου τηλεφωνικής συνομιλίας του δράστη με άλλον (παρ. 1 εδ. β).	
2.1. Γενικά χαρακτηριστικά.	32
2.2. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.	32-33
2.3. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης.	33
3. Η παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα προφορικής συνομιλίας τρίτων ή η αποτύπωση της σε υλικό φορέα ή η αποτύπωση σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης άλλου (παρ. 2 εδ. α).	
3.1. Γενικά χαρακτηριστικά.	33

3.2.	Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.	34-39
3.3.	Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης.	39-40
4.	Η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα που αποκτήθηκε κατά παράβαση των παρ. 1 και 2 (παρ. 3).	
4.1.	Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.	40-42
4.2.	Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης.	42
5.	Διακεκριμένη Περίπτωση.	42-45
6.	Παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου.	45
7.	Άρθρο 370Α ΠΚ και παράνομα αποδεικτικά μέσα κατ' άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ	45-53

ΚΕΦΑΛΑΙΟ III - ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ

1.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις.	54-57
2.	Άμυνα.	57-59
3.	Κατάσταση ανάγκης.	59-63
4.	Δημοσιογραφική δράση.	63-65

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV - Ειδικότερα ζητήματα.

1.	Απόπειρα.	66
2.	Συμμετοχή.	66
3.	Συρροή.	67
4.	Παραγραφή.	67

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V - ΠΩΣ ΤΟ ΕΔΔΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΖΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ
ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΧΩΡΩΝ

	68-87
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	88-89
ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑΣ	90-93
ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΓΧΩΡΙΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ	94
ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΕΔΔΑ	95

ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Άρθρο 370Α ΠΚ

«Παραβίαση του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας»

1. Όποιος αθέμιτα παγιδεύει ή με οποιονδήποτε άλλον τρόπο παρεμβαίνει σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών, με σκοπό ο ίδιος ή άλλος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της τηλεφωνικής επικοινωνίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

2. Όποιος αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων ή αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου, τιμωρείται με Κάθειρξη μέχρι δέκα ετών. Με την ίδια ποινή τιμωρείται η πράξη του προηγούμενου εδαφίου και όταν ο δράστης αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο της συνομιλίας του με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου.

3. Με Κάθειρξη μέχρι δέκα ετών τιμωρείται όποιος κάνει χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που προβλέπονται στις 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."

*** Το άρθρο 370Α, το οποίο είχε αντικατασταθεί με την παρ.7 άρθρου 33 Ν.2172/1993 (ΦΕΚ Α 207)και εν συνεχεία με την παρ.8 άρθρ.Ν.3090/2002,ΦΕΚ Α 329,αντικαταστάθηκε και πάλι ως άνω με το άρθρο 10 παρ.1 Ν.3674/2008,ΦΕΚ Α 136/10.7.2008.Έναρξη ισχύος από 19-2008.»

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αναμφίβολα, η ποινική προστασία των επικοινωνιών, αποτελεί μεγάλο θέμα συζήτησης και διχογνωμίας, καθώς τα τελευταία έτη παρατηρούμε μια ραγδαία αύξηση των περιπτώσεων παραβίασης του απορρήτου τόσο των τηλεπικοινωνιών όσο και των προφορικών συνομιλιών και της μεταγενέστερης δημοσιοποίησης τους στα μέσα μαζικής ενημέρωσης και κοινωνικής δικτύωσης.

Αναντίρρητα, η φρενήρης εξέλιξη των τεχνολογιών και κατά συνέπεια των μηχανισμών παρακολούθησης, έχει καταστήσει ιδιαίτερα ευχερή την καταγραφή προσωπικών συνομιλιών καθώς και πράξεων του ιδιωτικού βίου. Επιπροσθέτως, η εδραίωση του διαδικτύου και των κοινωνικών δικτύων στην καθημερινότητα μας καθιστά τις περισσότερες πληροφορίες, εύκολα και άμεσα, κοινό κτήμα μεγάλου μέρους της κοινωνίας.

Υπό αυτό το πρίσμα είναι πρόδηλος ο κίνδυνος παραβίασης της σφαίρας του προσωπικού βίου κάθε φυσικού προσώπου, καθώς οι τηλεφωνικές και οι προφορικές συνομιλίες του μπορούν να καταγραφούν εν αγνοία του. Αυτή η απομείωση των δικαιωμάτων και ελευθεριών του ανθρώπου, μέσα από αθέμιτες προσβολές επιβάλλει τη θωράκισή τους με νέους θεσμούς. Η αποτελεσματική απάντηση στις εν λόγω προσβολές μπορεί να πραγματοποιηθεί μέσω κανονιστικού πλαισίου που διασφαλίζει το απόρρητο του ιδιωτικού βίου συλλήβδην και της προσωπικής επικοινωνίας ως ειδικότερης έκφανσης του.

Προς επίρρωση των ανωτέρω κρίνεται ουσιώδης η παράθεση της αιτιολογικής εκθέσεως του άρθρου 370Α ΠΚ, η οποία περιγράφει γλαφυρά την κρισιμότητα του ζητήματος της προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών από κάθε είδους προσβολή, ως εξής: *«...ενόψει της γενικευμένης, διαρκώς εξαπλούμενης και, χωρίς όρια, απόκτησης και χρήσης των αθέμιτων μαγνητοφωνήσεων ή μαγνητοσκοπήσεων, μέσω της δημοσιοποίησής τους από τα ΜΜΕ, που έχει οδηγήσει πλέον, κατ' ουσία, στην κατάργηση της ιδιωτικότητας και στην ανεμπόδιστη εισβολή στην ιδιωτική ζωή των*

ατόμων ποικιλώνυμων συμφερόντων, κρίθηκε αναγκαία η τροποποίηση, επί το αυστηρότερο, της διατάξεως του άρθρου 370Α Π.Κ...»¹ .

Το απαραβίαστο του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί αυτόνομο θεμελιώδες δικαίωμα στην ελληνική έννομη τάξη το οποίο και κατοχυρώνεται σε συνταγματικό επίπεδο στην παράγραφο 1 του άρθρου 19 του Συντάγματος καθώς και στον Ποινικό Κώδικα με την ποινική προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών στο άρθρο 370Α. Το εν λόγω άρθρο καθορίζει τους κυρωτικούς κανόνες που εφαρμόζονται σε περιπτώσεις παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας, καθώς και τους διάφορους τρόπους τέλεσης του σχετικού ποινικού αδικήματος.

Περαιτέρω, σε ευρωπαϊκό επίπεδο το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας προστατεύεται ως στοιχείο της ιδιωτικής ζωής, με το άρθρο 8 της επικυρωθείσης με το ν. δ. 53/1974 Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), το οποίο ορίζει τα εξής: *"Παν πρόσωπο δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων, στο άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά και σε άλλες διεθνείς πράξεις, όπως η Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ και συγκεκριμένα στο άρθρο 12. Στο ίδιο πλαίσιο είναι αναγκαίο να αναφερθούν οι Οδηγίες 2002/58/ΕΚ και 2006/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12ης Ιουλίου 2002 και της 15ης Μαρτίου 2006 αντίστοιχα, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τους Ν. 3471/2006 και του Ν. 3917/2011 αντίστοιχα.*

¹ Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση σε Κ.Νο.Β.56/2008, σελ. 1464.

Φυσικά, επιρροές είναι εμφανείς και από το Γενικό Κανονισμό Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, όμως χωρίς αυτός να ενσωματώνεται μέσα στο κείμενο του Ποινικού Κώδικα, κυρίως λόγω της νομοτελειακής φύσης του τελευταίου ως μη διοικητικού χαρακτήρα, και στην προσπάθεια των νομοθετών να μην αλλοιωθεί ο χαρακτήρας του Ποινικού Κώδικα σε διοικητικό και διεκπαιρευτικό, καθώς ο ΓΚΠΔ επιβάλλει κυρώσεις διοικητικού χαρακτήρα που δεν προσιδιάζουν στο γενικότερο πνεύμα του Ποινικού Δικαίου. Με το τρόπο αυτό, και διαμέσου των ρυθμίσεων, τα προσωπικά δεδομένα προστατεύονται πολύπλευρα, εδώ ειδικά θα αναλυθεί η ποινική τους προστασία, μέσω της οποίας επέρχονται οι προβλεπόμενες νέες πλέον ποινικές κυρώσεις της προσβολής του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών. Το εν λόγω συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα ως προερχόμενο από το γενικότερο δικαίωμα της προστασίας της προσωπικότητας και της ελευθερίας στην έκφραση, προστατεύεται πολύτροπα, μέσα από το εύρος των διατάξεων του άρθρου 370ΠΚ. Ειδικά ως προς το αδίκημα της παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής συνομιλίας και προφορικής συνομιλίας, του άρθρου 370Α ΠΚ με τις νέες διατάξεις έχουμε και εξορθολογισμό των ποινικών κυρώσεων, και σύστημα διαβάθμισης ποινών ανάλογα με το τρόπο τέλεσης του αδικήματος. Βασική αρχή της παραβίασης είναι αυτή να γίνει "αθέμιτα", διότι έτσι μόνο μπορούμε να μη θέσουμε σε κίνδυνο τη προσωπική ελευθερία αλλά και τη τιμή ενός άδικα κατηγορούμενου, για να προστατευθεί μόνον η ιδιωτικότητα ενός συκοφάντη - ψευδομηνυτή. Με το τρόπο αυτό η νέα αιτιολογική έκθεση επεξηγεί επί της ουσίας την μετατροπή του αδικήματος από κακουργηματικής φύσεως, σε πλημμεληματικής. Άρα λοιπόν εναπόκειται στο δικαστήριο ή την ανακριτική αρχή να αποφανθεί, εάν η τυχόν παραβίαση, είναι και το μοναδικό στοιχείο αθωότητας του κατηγορουμένου, στοιχείο που εν τοιαύτη περιπτώσει, συνιστά αυτοτελή ισχυρισμό που αίρει το άδικο.² Το αδίκημα είναι γνησίως πολύτροπο, και υπάρχει σύστημα διαβάθμισης ποινών ανάλογα με τον τρόπο τέλεσης. Ζήτημα ωστόσο ανακύπτει, εάν μέσα από τις νέες ηπιότερες ποινές που προβλέπει ο Ποινικός Κώδικας, περιορίζει την αξία του απορρήτου των επικοινωνιών, και κατ' επέκταση των προσωπικών δεδομένων που διαφυλλάτονται μέσω αυτού, ειδικά όσον αφορά την κατ'επάγγελμα τέλεση της

² Βλ. ΣυμβΑΠ 1622/2005, ΑΠ 42/2004

παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών από δράστες που σκοπό έχουν να προσπορίσουν από αυτό ίδιον όφελος, και επί της ουσίας έχουν μετατρέψει τις ανθρώπινες ζωές σε πληροφορίες επί χρήμασι.

Εν όψει των ανωτέρω συνάγουμε το συμπέρασμα, ότι η ουσιαστική βαρύτητα της νομικής προστασίας του απόρρητου της ελεύθερης επικοινωνίας είναι αδιαμφισβήτητη. Πέραν της συνταγματικής επιταγής προς διασφάλιση του ιδιωτικού βίου και των επικοινωνιών και των συναφών διεθνών κατευθύνσεων, υφίσταται κυρωτικός κανόνας στον Ελληνικό Ποινικό Κώδικά που εγγυάται τη μέγιστη δυνατή προστασία του σχετικού εννόμου αγαθού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

ΤΟ ΕΓΚΛΗΜΑ ΤΟΥ 370Α ΠΚ - ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

1. Η συνταγματική επιταγή.

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας χαίρει της ύψιστης συνταγματικής προστασίας, καθώς κατοχυρώνεται στο άρθρο 19 παρ. 1 Σ., όπου ορίζεται ότι *«1. Το απόρρητο των επιστολών και της ελεύθερης ανταπόκρισης ή επικοινωνίας με οποιονδήποτε άλλο τρόπο είναι απόλυτα απαραβίαστο. 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., 2. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη συγκρότηση, τη λειτουργία και τις αρμοδιότητες ανεξάρτητης αρχής που διασφαλίζει το απόρρητο της παραγράφου 1, 3. Απαγορεύεται η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου αυτού και των άρθρων 9 και 9Α.»*.

Με αυτόν τον τρόπο ο συνταγματικός νομοθέτης επέλεξε να προστατεύσει με απόλυτο τρόπο το απόρρητο των επιστολών και εν γένει των επικοινωνιών, προβλέποντας όμως δύο εξαιρέσεις από τον κανόνα της απόλυτης προστασίας αναφορικά με την παραβίαση του ως άνω απορρήτου από τις δικαστικές αρχές, όταν συντρέχουν λόγοι εθνικής ασφάλειας και διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων βάσει των εγγυήσεων που τίθενται από ειδικότερο νόμο.

Επισημαίνεται ότι το ποινικά προστατευόμενο απόρρητο του άρθρου 370 Α ΠΚ εμπίπτει στην γενικότερη έννοια του συνταγματικά κατοχυρωμένου απορρήτου του άρθρου 19 Σ.³ Η προστασία του εννόμου αγαθού από τον ποινικό νομοθέτη ερείδεται στην ιεραρχικά ανώτερη συνταγματική πρόβλεψη. Σε ένα πρώτο επίπεδο, επομένως, αξίζει

³ Βλ. Ν. Λίβου, Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν. Χρον. ΜΖ/1997, σελ. 740-751.

να παραθέσουμε τις βασικές πτυχές του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ. σε σχέση με την προστασία των επικοινωνιών, πριν υπεισέλθουμε στην ανάλυση του άρθρου 370Α ΠΚ.

Ειδικότερα, είναι αναντίρρητο ότι από την κατά το άρθρο 9 παρ. 1 Σ. κατοχύρωση του απαραβίαστου της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου, αλλά και από την προστασία των προσωπικών δεδομένων που παρέχει το άρθρο 9Α Σ., θέτοντας το δικαίωμα στην αυτοδιάθεση των πληροφοριών, που σημαίνει ότι κάθε άτομο έχει την εξουσία να αποφασίζει πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις, θα είναι επιτρεπτή η δημοσιοποίηση των προσωπικών του σχέσεων και στοιχείων, προκύπτει η συνταγματική κατοχύρωση του απαραβίαστου των επικοινωνιών του άρθρου 19 Σ. Η τελευταία ανάγεται στο άρθρο 22 του Βελγικού Συντάγματος του 1831 και υιοθετήθηκε για πρώτη φορά στο Σύνταγμα του 1844. Τα Συντάγματα του 1927 και 1952 περιέλαβαν προσθήκες που αφορούν τις νεότερες από την επιστολογραφία μορφές επικοινωνίας. Η σημερινή διάταξη του άρθρου 19 Σ. διαφέρει από την προϊσχύσασα κατά το ότι στη λέξη «ανταποκρίσεως» προσθέτει τον όρο «επικοινωνίας».

Το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ. έχει δύο συνιστώσες, αφενός την ελευθερία της ανταπόκρισης ή επικοινωνίας τόσο μέσω των επιστολών όσο και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο και, αφετέρου το απόρρητο όλων αυτών των μορφών επικοινωνίας, εφόσον όσοι επικοινωνούν θέλησαν να διατηρήσουν τη μυστικότητα και έλαβαν τα κατάλληλα προς τούτο μέτρα⁴. Στην παρούσα μελέτη, θα περιοριστούμε στην ελευθερία της επικοινωνίας εν γένει, καθώς το απόρρητο των επιστολών δεν άπτεται της διατάξεως του άρθρου 370 Α ΠΚ, αλλά προστατεύεται αυτοτελώς βάσει της διατάξεως του άρθρου 271 ΠΚ.

Η προστασία που κατοχυρώνει το άρθρο 19 παρ. 1 εδ. α' Σ. αφορά στο απόρρητο της επικοινωνίας, ενόσω αυτή διεξάγεται σε καθεστώς εμπιστευτικότητας⁵. Πρόκειται, επομένως, για το είδος της επικοινωνίας, η οποία όχι μόνο δεν αποσκοπεί στη δημοσιοποίηση, αλλά θέλει να παραμείνει γνωστή αποκλειστικά μεταξύ των

⁴ Βλ. Τάχου Α., «Το απαραβίαστον του απορρήτου των επιστολών και της εν γένει ανταποκρίσεως», 1967, σελ. 43 επ.

⁵ Βλ. Γ. Β. Καμίνη, Παράνομα αποδεικτικά μέσα, 1998, σελ. 208-209.

επικοινωνούντων. Επισημαίνεται, επίσης ότι η εν λόγω διάταξη προστατεύει και την επικοινωνία που διενεργείται εξ' αποστάσεως. Επιπλέον, το απόρρητο προστατεύεται για κάθε μέσο επικοινωνίας, εφόσον αυτό είναι από την φύση του κατάλληλο για την διεξαγωγή της επικοινωνίας σε πλαίσια οικειότητας⁶.

Μεγάλο θεωρητικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η έννοια του όρου «απολύτως» απαραβίαστου, το οποίο συνδέεται με τον προσδιορισμό των αποδεκτών του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος. Ο όρος «απολύτως» εισήχθη με το Σύνταγμα του 1864, γεγονός που δικαιολογείται από την πολιτική συγκυρία του παρελθόντος. Έχει υποστηριχθεί σχετικώς ότι το «απολύτως» καθιερώνει τη λεγόμενη «άμεση τριτενέργεια», κατά την οποία το δικαίωμα που κατοχυρώνεται μπορεί να αντιπαχθεί και κατά των ιδιωτών πέραν της κρατικής εξουσίας⁷. Συνταγματικά η εν λόγω θεωρία βρήκε αντίκρισμα στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' Σ. που ορίζει ότι *«τα δικαιώματα (του ανθρώπου) ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν»*.

Αναμφίβολα, το απόρρητο των επικοινωνιών μπορεί να παραβιαστεί όχι μόνον από όργανα κρατικής εξουσίας, αλλά και από ιδιώτες. Υπό αυτό το πρίσμα η άμεση τριτενέργεια μπορεί να συνδεθεί με την διάταξη της παρ. 3 του αρ. 19 Σ., καθώς η προσκομιδή και η επίκληση σε Δικαστήριο ή άλλη δημόσια αρχή αποδεικτικού μέσου που αποκτήθηκε με παραβίαση του απορρήτου από κρατικά όργανα ή ιδιώτες είναι δικονομικά απαράδεκτη. Ωστόσο, η σχετική κρίση περί άμεσης τριτενέργειας της εν λόγω διατάξεως κρίνεται επισφαλής, εάν ληφθούν υπόψιν τα ακόλουθα επιχειρήματα. Η τοποθέτηση της διάταξης του άρθρου 19 στο κεφάλαιο για τα ατομικά δικαιώματα υποδηλώνει ότι η τελευταία απευθύνεται βασικά στα όργανα της κρατικής εξουσίας, και

⁶ Βλ. Γνωμ. Εισ.ΑΠ (Γ. Σανιδά) 9/2009, Ποιν. Δικ. 2009, σελ. 1089-1090.

⁷ Βλ. Κων. Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, σχετικά με τη θεωρία της «τριτενέργειας», 2006, σελ. 60 επ., Γ. Παπαδημητρίου, Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων σήμερα, σε όρια και σχέσεις ιδιωτικού και δημοσίου, 1996, σελ. 60-61.

όχι σε ιδιώτες, οριοθετώντας τη δράση τους με τελικό αποδέκτη τη δικαστική λειτουργία⁸.

Επιπροσθέτως, η ρήτρα της συνταγματικής διάταξης «νόμος ορίζει» συνεπάγεται τη σχετική προστασία που επιφυλάσσεται για το απόρρητο των επικοινωνιών. Έτσι, κρίνεται ορθότερο το απόρρητο των επικοινωνιών να μην λαμβάνει απόλυτη συνταγματική προστασία, καθώς σε κάθε περίπτωση ο εφαρμοστής του δικαίου πρέπει να προβαίνει σε αναγκαίες σταθμίσεις όταν αυτό συγκρούεται με άλλα δικαιώματα.

Όσον αφορά στο περιεχόμενο της επικοινωνίας, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι αναγκαία προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ. είναι η ιδιωτικότητα της συνομιλίας, όταν δηλαδή καλύπτονται ζητήματα του ιδιωτικού ή οικογενειακού βίου⁹. Εξ' αυτού παρέπεται ότι υβριστικά, απειλητικά ή εκβιαστικά τηλεφωνήματα δεν υπόκεινται στην προστασία του άρθρου 19 παρ. 1 εδ. α' Σ., διότι εκφεύγουν των ορίων μιας αφορώσας τον προσωπικό βιο συνομιλίας¹⁰.

Ωστόσο, από το γράμμα της διατάξεως δεν ανακύπτει καμία διάκριση σχετικά με το περιεχόμενο της συνομιλίας. Ως εκ τούτου, κρίνεται ορθότερο το απόρρητο να καλύπτει *«κάθε τηλεφωνική συνδιάλεξη ανεξάρτητα από το περιεχόμενό της, ιδιωτικό, επαγγελματικό, πολιτικό»*¹¹. Εάν γίνει δεκτή η αντίθετη άποψη, περιορίζεται κατά πολύ το προστατευτικό πεδίο της διατάξεως, καθώς αποκλείονται συνομιλίες αποκλειστικά λόγω του περιεχομένου τους, οι οποίες κατεξοχήν έχουν απόρρητο χαρακτήρα, όπως η τηλεφωνική συνδιάλεξη πολιτικών προσώπων για ζητήματα του δημοσίου βίου.

Ερμηνείας επίσης, χρήζει και η έννοια της «ελεύθερης» επικοινωνίας που εμπεριέχεται στην υπό κρίση διάταξη. Έχει υποστηριχθεί σχετικά ότι η έννοια της ελεύθερης

⁸ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, Ποιν. Δ. 2005, σελ. 724 επ.

⁹ Βλ. Κ.Χ. Χρυσόγονου, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2006, σελ. 254.

¹⁰ Βλ. Γνωμ. Εισ.ΑΠ (Γ. Σανιδά) 9/2009, Ποιν. Δικ. 2009, σελ. 1089-1090.

¹¹ Βλ. Χ. Νάιντο, Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, 2010, σελ. 107.

επικοινωνίας συνδέεται με την κοινή συναίνεση των δύο συνομιλητών να μιλήσουν. Εάν μία τηλεφωνική συνομιλία δεν είναι προϊόν συγκατάθεσης των δύο συνομιλητών, όπως συμβαίνει στην περίπτωση ενός εξυβριστικού τηλεφωνήματος, δεν μπορεί να προστατευτεί μέσω του άρθρου 19 Σ¹². Στην περίπτωση που αποδεχτούμε αυτήν την συλλογιστική, συνάγουμε ότι είναι επιτρεπτή η καταγραφή τέτοιου είδους υβριστικών τηλεφωνημάτων, τα οποία δεν τελέστηκαν υπό το κράτος «απόλυτης ελευθερίας» των συνομιλητών. Μία τέτοια παραδοχή κρίνεται όμως αμφίβολη καθώς απαιτεί την *in concreto* αξιολόγηση του μεγέθους της ελευθερίας σε κάθε συνομιλία. Ορθότερο εν προκειμένω είναι να ερμηνεύσουμε το επίθετο «ελεύθερη» ως την επικοινωνία που είναι ανεμπόδιστη και αδιαμεσολάβητη¹³.

Επιπλέον, ζητήματα ερμηνείας ανακύπτουν αναφορικά με το αν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας καλύπτονται από το απόρρητο, ιδίως τα ονόματα των προσώπων που επικοινωνούν, τα τηλέφωνα τους, ο τόπος και ο χρόνος κατά τον οποίο διεξάγεται η συνομιλία. Σε θεωρία και νομολογία επικρατεί διάσταση απόψεων για το ζήτημα αυτό¹⁴. Δικαιολογητικό έρεισμα της απόψεως στη θεωρία ότι τα εξωτερικά στοιχεία δεν χρήζουν προστασίας, συνιστά η έλλειψη βουλήσεως και των δύο μερών να παραμείνει μυστική η συνομιλία τους¹⁵. Η έλλειψη συναινέσεως περί μυστικότητας της συνομιλίας αποτελεί χαρακτηριστικό ενός υβριστικού τηλεφωνήματος. Η παρούσα άποψη εκφράστηκε με σαφήνεια νομολογιακά¹⁶.

¹² Βλ. Βλ. Γν.Εισ.Πρωτ.Θεσ. (Β. Φλωρίδη) 14/2004, σελ. 1128-1134, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: «Σε μία επικοινωνία όμως που κάποιος αποδέκτης εξυβρίζεται, απειλείται ή εκβιάζεται, αφενός μεν αυτός δεν θέλει τη μυστικότητα της, αφετέρου δε δεν πρόκειται για μία ανταπόκριση που γίνεται μέσα στα πλαίσια εμπιστευτικής σχέσης και αφορά την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου».

¹³ Βλ. Χ. Νάιντο, Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, 2010, σελ. 108.

¹⁴ Βλ. Ν. Λίβου, Η Ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν. Χρον. ΜΖ/1997, ο.π., σελ. 751-753.

¹⁵ Βλ. Α.Ι. Μάνεση, Ατομικές Ελευθερίες, 1982, σελ. 238.

¹⁶ Βλ. Γνωμ. Εισ.Πρωτ. Θεσ. Β. Φλωρίδη 14/2004, σελ. 1076-1084, όπως χαρακτηριστικά τοποθετείται: «Θα πρέπει καταρχήν να επισημανθεί ότι, εάν στο περιεχόμενο της προστασίας

Βέβαια σημαντικό μέρος της θεωρίας υποστηρίζει εξ' αντιδιαστολής ότι στην προστατευτική σφαίρα του απορρήτου εμπίπτουν και τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας¹⁷. Τούτο επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι στην συνταγματική διάταξη δεν γίνεται διάκριση σε εξωτερικά και εσωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας. Επιπροσθέτως, και ο κοινοτικός νομοθέτης κινείται προς την ίδια κατεύθυνση μέσω της Οδηγίας 2002/58/EK και συγκεκριμένα στο άρθρο 5 σύμφωνα με το οποίο *«τα κράτη μέλη κατοχυρώνουν, μέσω της εθνικής νομοθεσίας, το απόρρητο των επικοινωνιών και των διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθώς και των συναφών δεδομένων κίνησης»*¹⁸. Τα «δεδομένα κίνησης» μπορούν να εξομοιωθούν με τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας.

Περαιτέρω και σε εθνικό επίπεδο γίνεται αντιληπτή η πρόθεση του νομοθέτη για θωράκιση των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας από προσβολές ιδιωτών¹⁹.

του απορρήτου περιλαμβάνονταν και τα αποκαλούμενα «εξωτερικά στοιχεία», τότε αναμφίβολα θα γινόταν δεκτό ότι ο νομοθέτης (και δη ο συντακτικός) ήθελε να μείνουν στο απυρόβλητο όλοι αυτοί όλοι αυτοί που τελούν πλημμεληματικές πράξεις μέσω των σύγχρονων μέσων επικοινωνίας, δηλ. των τηλεφώνων (κινητών και σταθερών), ηλεκτρονικών υπολογιστών, τηλεμοιοτυπημάτων κ.λπ. Οι πράξεις αυτές, ενώ είναι άμεσα και πραγματικά προσδιορισμένες στα πλαίσια του ποινικού δικαίου (εξύβριση, απειλή, εκβίαση σε βαθμό πλημμελήματος, απάτη σε βαθμό πλημμελήματος, παράνομη (ψυχολογική) βία κ.λπ, αφού ο αποδέκτης της ανταποκρίσεως ευθέως τις αντιλαμβάνεται ως τέτοιες, παραμένουν, αν ερμηνεύεται σωστά η ως άνω άποψη, απιμώρητες, επειδή δεν μπορεί να ικανοποιηθούν, όπου αυτό είναι τεχνικά εφικτό, τα στοιχεία του αποστολέα, καλούντος κ.λπ., διότι καλύπτονται από το απόρρητο της επικοινωνίας. Τούτο είναι προφανώς άτοπο.»

¹⁷ Βλ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α' 1991, σελ. 351.

¹⁸ Βλ. Λ. Μήτρου, Η νέα Οδηγία 2002/58/EK για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, ΔιΜΕΕ 2004, σελ. 371 επ., Γ. Νούσκαλη, Η προστασία των προσωπικών δεδομένων στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες σύμφωνα με τις νέες κοινοτικές ρυθμίσεις της Οδηγίας 2002/58/EK, Ποιν. Χρον. ΝΓ/2003, σελ. 319 επ.

¹⁹ Βλ. το άρθρο 4 παρ. 1 του Ν. 3471/2006 το οποίο προβλέπει ρητά ότι «Στα δεδομένα κίνησης μπορεί να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια της επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων

Ωστόσο η αντίθετη θέση της νομολογίας, που εκφράστηκε με τρεις πρόσφατες Γνωμοδοτήσεις Εισαγγελέων του Αρείου Πάγου, οι οποίες αποκλείουν τα εξωτερικά στοιχεία της επικοινωνίας από το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 19 παρ. 1 Σ., επικρίθηκε έντονα από την θεωρία²⁰.

Λαμβάνοντας υπόψιν όλα τα ανωτέρω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 Σ. δεν ταυτίζεται με αυτό του άρθρου 370Α ΠΚ. Σε κάθε περίπτωση, η ρύθμιση του Ποινικού Κώδικα καθίσταται ειδικότερη σε σχέση με την συνταγματική εγγύηση και τούτο συμβαίνει, διότι, όπως προαναφέρθηκε, το συνταγματικό απόρρητο είναι ευρύτερο του ποινικά προστατευόμενου εννόμου αγαθού. Η εν λόγω διαπίστωση ενισχύεται και από το γεγονός ότι σε αντίθεση με την συνταγματική διάταξη, που έχει ως αποδέκτη κατ' αρχήν το κράτος, το άρθρο 370Α ΠΚ θωρακίζει το έννομο αγαθό απέναντι σε προσβολές ιδιωτών.

2. Ιστορική αναδρομή της διάταξης.

Η διάταξη του άρθρου 370Α ΠΚ δέχθηκε επανειλημμένες τροποποιήσεις, έντονη επεξεργασία από τη θεωρία και απασχόλησε σημαντικά τη νομολογία. Προς την κατανόηση του περιεχομένου της κρίνεται ουσιώδης η παράθεση των μεταβολών, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν με το πέρασ των ετών και επηρεάστηκαν από την εκάστοτε κοινωνική συγκυρία.

Μέχρι το έτος 1982 η ποινική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας στην Ελλάδα ήταν ελλειμματική καθώς περιοριζόταν μόνο στη διάταξη του άρθρου 250 ΠΚ που προέβλεπε ποινικές κυρώσεις έναντι μόνον των τηλεφωνικών υπαλλήλων. Η παραβίαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, ως κοινό πλέον έγκλημα, προβλέφθηκε ως διάταξη του Ποινικού μας Κώδικα με το Ν.1291/1982.

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.»

²⁰ Βλ. Γνωμ. Εισ. ΑΠ. Γ. Σανιδά 9/2009, Ποιν. Δικ. 2009, σελ. 923-926, Γνωμ. Εισ. ΑΠ Ι. Τέντε 12/2009, Ποιν. Δικ. 2009, σελ. 1089-1090.

Στην αρχική διάταξη τυποποιούνταν η αθέμιτη παγίδευση ή παρέμβαση σε συσκευή ή τηλεφωνική σύνδεση (όχι σε δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού), με τον υπερχειλή σκοπό της πληροφόρησης ή της μαγνητοφώνησης, καθώς η μαγνητοφώνηση αποτελούσε το μοναδικό μέσο αποτύπωσης σε υλικό φορέα. Η χρήση από το δράστη των πληροφοριών ή των μαγνητοταινιών αποτελούσε επιβαρυντική περίσταση, ενώ το αδίκημα απειλούνταν με ποινή φυλάκισης. Κύριο χαρακτηριστικό, επίσης, της παρακολούθησης και της μαγνητοφώνησης της προφορικής συνομιλίας ήταν η μη δημόσια διεξαγωγή τους.

Η πρώτη τροποποίηση του άρθρου 370Α ΠΚ επήλθε με το Ν. 2172/1993 και συγκεκριμένα με το άρθρο 33 παρ. 7. Μεταξύ των κύριων τροποποιήσεων ήταν η επέκταση του αξιοποίνου και σε πράξεις μαγνητοσκόπησης μη δημόσιων πράξεων τρίτων. Ουσιώδη προσθήκη δε αποτέλεσε και η στοιχειοθέτηση της παραβίασης του απορρήτου της προφορικής συνομιλίας και έναντι του συνομιλητή.

Στη συνέχεια με το Ν. 3090/2002 αυξήθηκαν τα όρια των προβλεπόμενων ποινών και δη όπου απειλούνταν ποινή φυλάκισης, το ελάχιστο όριο αυτής ανήλθε σε ένα έτος, ενώ το ελάχιστο όριο ποινής για τις πράξεις της παραγράφου 6 ανήλθε σε δύο έτη. Επιπροσθέτως, καταργήθηκε η παράγραφος 5, η οποία προέβλεπε την κατ' έγκληση δίωξη των εγκλημάτων αυτών και τέλος τροποποιήθηκε η παρ. 4, στην οποία ορίζονται οι προϋποθέσεις άρσης του αδικού της πράξης της παρ. 3, ήτοι της χρήσης των πληροφοριών που προήλθαν κατά αξιόποινη παραβίαση του απορρήτου, σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 370Α ΠΚ.

Αξίζει να υπογραμμιστεί η αλλαγή που επήλθε στην παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ, σύμφωνα με την οποία *«δεν είναι άδικη η πράξη της παραγράφου 3, εάν η χρήση έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για τη διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά ...»*. Όπως συνάγεται από την Εισηγητική Έκθεση του Ν. 3090/2002, η εν λόγω τροποποίηση αποσκοπούσε στην ακριβή οριοθέτηση των περιπτώσεων άρσεως του

αδίκου της χρήσεως των παράνομα κτηθέντων αποτυπώσεων²¹. Στην προγενέστερη μορφή της ανωτέρω παραγράφου το προβλεπόμενο δικαιολογημένο συμφέρον ήταν «ουσιώδες και δημόσιο». Η προαναφερθείσα τροποποίηση αποτέλεσε αντικείμενο αμφισβήτησης, διότι ενώ εκ πρώτης όψεως εμφανίζεται η πρόθεση του νομοθέτη να περιορίσει τους λόγους που μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση του παράνομου αποδεικτικού μέσου, σε ένα δεύτερο επίπεδο ισχύει το αντίθετο. Το συμφέρον που είναι απλώς «δικαιολογημένο» περιλαμβάνει κάθε ιδιωτικό ή δημόσιο συμφέρον αρκεί αυτό να μην αντιβαίνει στην έννομη τάξη²².

Η σημερινή μορφή του άρθρου έλκει την καταγωγή της από τον Ν. 3674/2008. Η τελευταία τροποποίηση ακολούθησε τη χρονικά προγενέστερη αναθεώρηση του Συντάγματος (2001), με την οποία προστέθηκε στο άρθρο 19 και τρίτη παράγραφος, με την οποία απαγορεύεται ρητά η χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση του άρθρου 19 και των άρθρων 9 και 9Α. Λόγω της τεράστιας διάστασης που εξέλαβε η υπόθεση των υποκλοπών κατά την χρονική περίοδο ψήφισης του Ν. 3674/2008 το αξιόποιο επεκτάθηκε και στο δίκτυο του παρόχου, στο σύστημα υλικού ή λογισμικού του. Η διεύρυνση του αξιοποίνου αντικατόπτριζε την ανάγκη θωράκισης του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών από πράξεις παράνομης πρόσβασης στο δίκτυο του παρόχου, οι οποίες παρέμεναν ατιμώρητες βάσει του προηγούμενου νομικού καθεστώτος²³. Βάσει του ίδιου νόμου αυξήθηκαν τα απειλούμενα όρια των ποινών μετατρέποντας τα αδικήματα του άρθρου 370Α ΠΚ από πλημμελήματα σε κακουργήματα με κάθειρξη έως δέκα ετών.

²¹ Βλ. Α. Αποστολίδου, Το απόρρητο της επικοινωνίας και του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, ως ειδικότερες εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής του ατόμου και οι εγγυήσεις περιορισμού τους μετά τις τελευταίες νομοθετικές εξελίξεις, σε τιμητικό τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, σελ. 152.

²² Βλ. Γ. Καμίνη, Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρ. 19 Σ., σε Τιμητικό Τόμο Ι για τον Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 350 επ.

²³ Βλ. Γ. Τσόλια, Η ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας σύμφωνα με το Ν. 3674/2008, ΔΙΜΕΕ 3/2008, σελ. 34.

Συμπεραίνουμε, λοιπόν, ότι η πιο πρόσφατη τροποποίηση του άρθρου 370Α ΠΚ προσαρμόστηκε στα σύγχρονα δεδομένα, όπου η παραβίαση του απορρήτου των επικοινωνιών λόγω των ολοένα εξελισσόμενων τεχνολογιών καθίσταται ιδιαίτερα ευχερής, γεγονός που φαίνεται να καθόρισε την εν λόγω νομοθετική παρέμβαση.

3. Το προστατευόμενο έννομο αγαθό.

Ο προσδιορισμός του εννόμου αγαθού του άρθρου 370Α ΠΚ καθίσταται αναγκαίος για την πληρέστερη κατανόηση και ορθή εφαρμογή της διάταξης. Η τοποθέτηση του άρθρου 370Α ΠΚ στο κεφάλαιο της εν γένει παραβίασης των απορρήτων υποδηλώνει ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι το απόρρητο των επικοινωνιών. Αξίζει δε να παρατεθεί η Εισηγητική Έκθεση του Ν. 1291/1982, όπου αναφέρεται ότι: *«πράξεις παραβίασης απορρήτου αποτελούν βαρύτατες προσβολές του δικαιώματος της ελεύθερης επικοινωνίας»*.

Το γεγονός ότι το απόρρητο της επικοινωνίας αναγνωρίζεται ως το προστατευόμενο έννομο αγαθό επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 9 της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν. 3674/2008, όπου προβλέπεται ρητά ότι: *«Η ποινική προστασία που παρέχεται κατά τις ισχύουσες διατάξεις στο απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας κρίνεται γενικά ως επαρκής. Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι το ατομικό έννομο αγαθό του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας προστατεύεται με επάρκεια, δεν συμβαίνει το ίδιο και με το υπερατομικό έννομο αγαθό της ασφάλειας των επικοινωνιών»*.

Ειδικότερα, το έννομο αυτό αγαθό συνίσταται στην ελευθερία του ατόμου να προσδιορίζει τον κύκλο των προσώπων στα οποία θα γνωστοποιήσει το λόγο ή την πράξη του, καθώς και στην ελευθερία του να επιλέγει τον τρόπο της γνωστοποίησης²⁴. Τούτο σημαίνει ότι μέσω της διατάξεως του άρθρου 370Α ΠΚ προστατεύεται το δικαίωμα της ελεύθερης ανταπόκρισης και επικοινωνίας, δηλαδή το δικαίωμα του καθενός να ορίζει το πλαίσιο της επικοινωνίας του.

²⁴ Βλ. Συμεωνίδου – Καστανίδου, «Δημοσιογραφικό λειτούργημα και απόρρητο επικοινωνίας», ΠοινΔικ 11/2006, σελ. 1299.

Ενδιαφέρον έχει και η ακόλουθη διατύπωση ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό είναι ένα βασικό ανθρώπινο αγαθό και δικαίωμα, που συνίσταται στην ελευθερία

γνωστοποίησης της σκέψης σε εκείνο μόνο το πρόσωπο που επιλέγει ο φορέας της, ως έκφραση της ελευθερίας εκδήλωσης της σκέψης του²⁵.

Η προστασία της ιδιωτικής ζωής του ατόμου, έκφραση της οποίας αποτελεί και η προσωπική του επικοινωνία, αποτελεί σκοπό της διατάξεως του άρθρου 370 Α ΠΚ. Η επικοινωνία αυτή χαρακτηρίζεται από **μυστικότητα**, με αποτέλεσμα η παραβίασή της και η γνωστοποίηση του περιεχομένου της ή των εξωτερικών στοιχείων της, να καθίσταται παράνομη²⁶. Σκοπό, επομένως, της διατάξεως του άρθρου 370 Α ΠΚ μπορεί να αποτελέσει και η θωράκιση της ιδιωτικής ζωής από ενδεχόμενες προσβολές της, οι οποίες συνίστανται τόσο στην παρακολούθηση ή αποτύπωση των προφορικών συζητήσεων σε μαγνητοταινία, βιντεοταινία ή συναφείς φορείς όσο και από την φανέρωση πληροφοριών που αποκτήθηκαν με τις παραπάνω πράξεις²⁷. Είναι αυτονόητο ότι οι σχετικές πράξεις παραβίασης του απορρήτου και συνακολούθως της ιδιωτικής ζωής του ατόμου, αποτελούν προσβολή της προσωπικότητάς του και υποβιβάζουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια καθώς μεταχειρίζονται τον άνθρωπο που επικοινωνεί ως μέσο - αντικείμενο εξυπηρετώντας διάφορες σκοπιμότητες.

Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα η ιδιωτική ζωή του ατόμου μπορεί να θωρακιστεί από ενδεχόμενες προσβολές και μέσω της εφαρμογής του άρθρου 370Α ΠΚ, εφόσον συντρέχουν οι αντίστοιχες προϋποθέσεις και η επικοινωνία συνδέεται με καθεστώς ιδιωτικότητας. Υπάρχει, ωστόσο, μία μερίδα της θεωρίας που υποστηρίζει σχετικά ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό της εν λόγω διάταξης είναι αυτοτελώς η ιδιωτική ζωή - ιδιωτικότητα και όχι το απόρρητο της ελεύθερης επικοινωνίας. Εφαλτήριο της απόψεως

²⁵ Βλ. Μαγκάκη Γ. «Περί της ποινικής προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνημάτων», ΠοινΧρ, 1964, σελ. 10 επ.

²⁶ Βλ. Χ. Λυντέρη, Η ποινική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, Ποιν. Χρον. ΝΖ/2007 σελ. 561.

²⁷ Βλ. Χ. Σατλάνη, Σκέψεις προς αποσαφήνιση του επιτρεπτού ή μη της αξιοποίησης της μαγνητοταινίας ή της βιντεοταινίας ως αποδεικτικού μέσου, Ποιν. Δ/νη 2012 σελ. 626.

αυτής συνιστά η συστηματοποίηση της διάταξης του άρθρου 370 Α ΠΚ στο 22ο κεφάλαιο του Ελληνικού Ποινικού Κώδικα με τίτλο «Παραβίαση Απορρήτων». Η θέληση του ποινικού νομοθέτη να προστατεύσει την ιδιωτική ζωή από πράξεις αδιακρισίας μέσω της διάταξης του άρθρου 370 Α ΠΚ, όπως ετέθη ανωτέρω, είναι αναντίρρητη. Σε αυτό το πλαίσιο τοποθετείται και η συγκεκριμένη άποψη, σύμφωνα με την οποία το απόρρητο μπορεί να νοηθεί μόνο ως έκφανση της ιδιωτικής ζωής.

Αναλυτικότερα, σύμφωνα με τον ορισμό του Π. Σούρλα το απόρρητο ως στοιχείο της προσωπικότητας είναι κάθετι που αναφέρεται στην προσωπική υπόσταση, την υγεία, τις οικογενειακές σχέσεις και την οικονομική ατομικότητα εκάστου και δεν είναι κατά τις κρατούσες στην κοινωνία αντιλήψεις προορισμένο για δημόσια εμφάνιση ή για χρησιμοποίηση από άλλον²⁸. Καθίσταται σαφές, κατά την άποψη αυτή, ότι η ιδιωτική ζωή ανυψώνεται σε αυτοτελές προστατευόμενο έννομο αγαθό, καθώς το απόρρητο των επικοινωνιών μπορεί να νοηθεί μόνο σε συνάρτηση με την ιδιωτική σφαίρα του ατόμου και δη, σχετικά με πληροφορίες που αφορούν ακραιφνώς ζητήματα προσωπικού χαρακτήρα. Μία τέτοια παραδοχή, ωστόσο, κρίνεται επισφαλής και χρήζει περαιτέρω διερεύνησης.

Όσον αφορά στην ελληνική νομολογία αξίζει να αναφερθεί η Τριμ. Εφ. Πατρών 1751-1752/1999 απόφαση με την οποία κρίθηκαν ένοχοι για παραβίαση απορρήτου μη δημόσιας προφορικής συνομιλίας φοιτητές, οι οποίοι με τη χρήση μικροπομπού κατέγραψαν τις συνομιλίες των καθηγητών τους και υπέκλεψαν τα θέματα πανεπιστημιακών εξετάσεων. Βάσει της αποφάσεως αυτής έγινε δεκτό ότι το προστατευόμενο αγαθό βάσει της διάταξης του άρθρου 370Α ΠΚ είναι πρωτίστως η ιδιωτική ζωή του ατόμου.

Στο σημείο αυτό καθίσταται αναγκαία η παράθεση της επιστημονικής τοποθέτησης του Ι. Μανωλεδάκη σχετικά με τον προσδιορισμό του εννόμου αγαθού του άρθρου 370Α ΠΚ. Ο ίδιος, αν και δέχεται ως προστατευόμενο έννομο αγαθό το απόρρητο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το επεκτείνει όμως υπό προϋποθέσεις και στην

²⁸ Βλ. Π. Σούρλα, «ΕρμΑΚ», αρ. 57-60, αρ. 72.

επαγγελματική ζωή. Δέχεται λοιπόν, ότι συνιστά παραβίαση απορρήτου η καταγραφή με οπτικοακουστικά μέσα μιας επαγγελματικής συνάντησης στο χώρο εργασίας, αν στο χώρο αυτό δεν μπορεί να εισέλθει αόριστος αριθμός ανθρώπων, καθώς δεν είναι «μη δημόσιες πράξεις» εκείνες που προϋποθέτουν την παρουσία άλλων²⁹.

Στο ίδιο πλαίσιο ο Γ. Νούσκαλης σταθμίζοντας και τους κινδύνους που εμπεριέχει η προσβολή του απορρήτου της επικοινωνίας για την ιδιωτική ζωή υποστηρίζει τα ακόλουθα: «... Οι πράξεις του 370Α δεν συνιστούν προσβολή μόνο του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών. Ενέχουν κινδύνους και για το έννομο αγαθό του ιδιωτικού βίου, υπό τη μορφή των πληροφοριών που συνιστούν τα προσωπικά δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα κάθε ανθρώπου, χωρίς αυτά να αποτελούν αναγκαστικά πάντοτε και απόρρητες πληροφορίες. Η παραβίαση του απορρήτου της επικοινωνίας προσφέρει δυνατότητες πρόσβασης σε πλήθος πληροφοριών που αφορούν το δικαίωμα να ζει κανείς και να σκέπτεται ανώνυμα...»³⁰. Υπό αυτό το πρίσμα πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπό προϋποθέσεις μπορεί να απειλείται και το έννομο αγαθό της ιδιωτικής ζωής χωρίς αυτό όμως να οδηγεί ακολούθως στην αναγνώρισή του ως αυτοτελώς προστατευόμενου εννόμου αγαθού της διατάξεως του άρθρου 370Α ΠΚ.

Προς επίρρωση της παραδοχής αυτής πρέπει να εκτεθούν και τα ακόλουθα που αφορούν την «ιδιωτικότητα» της επικοινωνίας. Ο ιδιωτικός χαρακτήρας της επικοινωνίας ορίζεται όχι από το «τι λέγεται» κατά τη διάρκειά της αλλά από τις συνθήκες διεξαγωγής της επικοινωνίας, εάν δηλαδή διεξάγεται σε καθεστώς εμπιστευτικότητας. Επιπροσθέτως, το απόρρητο της επικοινωνίας δεν σχετίζεται κατ' ανάγκη με τον τόπο που τελείται μια πράξη αφού μια συζήτηση με χαρακτήρα εμπιστευτικότητας μπορεί να λάβει χώρα και σε δημόσιο χώρο. Μπορεί μια συζήτηση δηλαδή που πραγματοποιείται

²⁹ Βλ. αναλυτικά Ι. Μανωλεδάκη, “Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου...», ΠοινΔικ 6?2005, σελ. 725 επ.

³⁰ Βλ. Γ. Νούσκαλη, «Ορισμένες σκέψεις σχετικά με την έκταση προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών και του ιδιωτικού βίου, μετά την τροποποίηση των άρθρων 370Α ΠΚ και 7Α Ν. 2472/1997 με το Ν 3090/2002», ΠοινΔικ, σελ. 8.

σε δημόσιο χώρο να μην είναι δημόσια, όπως πχ συμβαίνει όταν κάποιος εμπιστευτικά και χαμηλόφωνα αποκαλύπτει κάποια στοιχεία στο συνομιλητή του³¹.

Καταφάσκειται επομένως το γεγονός ότι αναγκαία προϋπόθεση του άρθρου 370Α ΠΚ καθίσταται το καθεστώς μυστικότητας που πρέπει να διακρίνει την τηλεφωνική ή προφορική συνομιλία. Το προαναφερθέν, όπως ετέθη ανωτέρω, συνιστά αναγκαία συνθήκη και της συνταγματικής διατάξεως του άρθρου 19 παρ. 1 Σ. Αναμφισβήτητα, η κατεχοχήν απόρρητη επικοινωνία μπορεί να πραγματοποιείται στα πλαίσια της ιδιωτικής ζωής του ατόμου. Μία τέτοια παραδοχή, όμως, δεν έχει ως αποτέλεσμα την εξομοίωση της ιδιωτικής ζωής του εκάστοτε φορέα σε αυτοτελές έννομο αγαθό της διατάξεως του άρθρου 370Α ΠΚ.

Ορθότερη είναι, συνεπώς, η κρατούσα άποψη ότι το προστατευόμενο έννομο αγαθό του άρθρου 370Α Π.Κ. είναι το απόρρητο της επικοινωνίας του ανθρώπου με τους συνανθρώπους του **ως έκφραση της ιδιωτικής ζωής** και όχι η ιδιωτική ζωή αυτοτελώς. Υπογραμμίζεται σχετικά και η ανωτέρω αναλυθείσα διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 Σ., η οποία καταφανώς αναγνωρίζει το απόρρητο των επικοινωνιών ως υπερατομικό αγαθό, ενώ η ιδιωτική ζωή προστατεύεται αυτοτελώς σε διαφορετική διάταξη.

Αναφορικά με τη φύση του εννόμου αγαθού του απορρήτου της επικοινωνίας, φορέας του είναι πράγματι ένα πρόσωπο, ωστόσο η ύπαρξή του προϋποθέτει και έτερο αποδέκτη της επικοινωνίας. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο Ι. Μανωλεδάκης *«πρόκειται για τη φυσική ιδιότητα του ανθρώπου να επικοινωνεί με τους άλλους ανθρώπους, η οποία συνιστά ένα προσωποπαγές αλλά παράλληλα και διατομικό αγαθό, αφού δεν νοείται μόνο του αλλά προϋποθέτει για την ύπαρξή του, την ύπαρξη του ίδιου αγαθού και σε άλλους ανθρώπους. Η ανθρώπινη επικοινωνία από την ίδια τη φύση της προϋποθέτει τη συνύπαρξη των ανθρώπων και δεν νοείται χωρίς την ύπαρξη του «άλλου» και γι' αυτό το λόγο, πέρα από ατομικό-προσωποπαγές, συνιστά παράλληλα*

³¹ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Το άρθρο 370Α και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ. 464.

και διατομικό (προσωποπαγές) αγαθό («συν-αγαθό»)³². Αποτελεί, επομένως, ένα διατομικό αγαθό, αφού δε νοείται μόνο του καθώς προστατεύεται ως ένα είδος «απευθυντέας» κοινωνικής συμπεριφοράς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ

ΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΕΓΚΛΗΜΑΤΑ ΤΟΥ 370Α ΠΚ

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, θεμέλιο της ποινικής προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών αποτελεί η διάταξη του άρθρου 370Α ΠΚ. Στο εν λόγω άρθρο περιέχονται πέντε μορφές τέλεσης του εγκλήματος της παραβίασης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας και της προφορικής συνομιλίας. Οι κύριες πτυχές της κάθε μορφής τέλεσης του εγκλήματος, θα παρατεθούν αναλυτικά, για την πληρέστερη κατανόηση της εκάστοτε πράξης παραβίασης του απορρήτου, που πραγματοποιείται.

1. Η παγίδευση ή με οποιονδήποτε τρόπο επέμβαση σε συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας με σκοπό την πληροφόρηση ή αποτύπωση σε υλικό φορέα του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης (παρ. 1 εδ. α').

1.1. Γενικά Χαρακτηριστικά.

³² Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, «Το έννομο αγαθό.», 1998, σελ. 270.

Το πρώτο ποινικό αδίκημα της διατάξεως του άρθρου 370Α ΠΚ συνιστά ένα έγκλημα κοινό (όποιος), μονοπρόσωπο, ενέργειας, αφηρημένης διακινδύνευσης, υπαλλακτικώς μικτό, καθώς οι δύο τρόποι τέλεσης, η παγίδευση και η με οποιονδήποτε τρόπο επέμβαση μπορούν να εναλλαχθούν ή να σωρευτούν στο ίδιο υλικό αντικείμενο και να αποτελούν ένα έγκλημα, εφόσον δεν μεσολάβησε ειρήνευση εννόμου αγαθού³³, υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης³⁴ και κακουργηματικού χαρακτήρα.

1.2. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.

Όσον αφορά στο πρόσωπο του δράστη της πρώτης μορφής τέλεσης, μπορεί να είναι οποιοσδήποτε, εφόσον πρόκειται για κοινό έγκλημα³⁵. Ζήτημα ανακύπτει σχετικά με το αν εξαιρούνται οι τηλεφωνικοί υπάλληλοι για τους οποίους εφαρμόζεται το άρθρ. 250 ΠΚ. Η διαφορετική νομοτυπική μορφή των εγκλημάτων του 370Α και του 250 ΠΚ δεν αφήνει περιθώρια ενδεχόμενης συνύπαρξής τους.

Συγκεκριμένα, στο άρθρο 250 ΠΚ τιμωρείται η γνωστοποίηση δηλαδή η φανέρωση σε τρίτο του περιεχομένου τηλεφωνήματος που γνώριζε ο αρμόδιος τηλεφωνικός υπάλληλος λόγω της υπηρεσίας του (παρ. 1 εδ. α), ενώ το ίδιο άρθρο επιτάσσει στους τηλεφωνικούς υπαλλήλους το σεβασμό της εμπιστοσύνης του κοινωνικού συνόλου σε ένα απαραίτητο για τη κοινωνία μέσο όπως είναι το τηλέφωνο (εδ. β). Αντίθετα, το αξιόπιστο του άρθρου 370 παρ.1 α ΠΚ περιλαμβάνει την εισβολή τρίτου στην τηλεφωνική επικοινωνία άλλων και απαγορεύεται η διακινδύνευση της ιδιωτικής ζωής από πράξεις αδιακρισίας.

Μεγάλο θεωρητικό ενδιαφέρον παρουσιάζει η ερμηνεία του όρου «αθέμιτα» στην παρ. 1 της υπό κρίση διατάξεως. Αθέμιτα σημαίνει κατ' αρχήν ότι ο δράστης προβαίνει στην πράξη χωρίς να στηρίζεται σε έναν κανόνα δικαίου που να του το επιτρέπει και χωρίς να

³³ Βλ. ΑΠ 322/2000, ΠοινΧρ 2000, σελ. 889 και ΑΠ 2199/1992.

³⁴ Βλ. ΑΠ 2150/2006, ΠοινΧρ 2007, σελ. 841.

³⁵ Βλ. ΣυμβΠλημΕδ 11/1984 Αρμ. 1985, σελ. 51.

έχει δικαίωμα να ενεργήσει³⁶. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΑΠ το αθέμιτα σημαίνει χωρίς δικαίωμα ή χωρίς τη συναίνεση του ομιλούντος³⁷. Στο σημείο αυτό αξίζει να παραθέσουμε την υπ' αριθμ. 1351/2007 απόφαση του Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, η οποία μεταξύ άλλων αναγνώρισε ότι η μαγνητοφώνηση της συνομιλίας εν αγνοία ενός εκ των συνομιλητών, επομένως χωρίς τη συναίνεσή του, καθιστά την πράξη αυτή παράνομη και αντισυνταγματική. Αναφέρει σχετικά ότι: «...Η εν αγνοία, όμως, και χωρίς τη συναίνεση ενός των συνομιλητών μαγνητοφώνηση ιδιωτικής συνομιλίας ενέχει παγίδευση του και συνεπώς, αποτελεί δέσμευση και περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας».

Βέβαια, υποστηρίζεται θεωρητικά ότι η ύπαρξη συναίνεσης στο συγκεκριμένο έγκλημα αποτελεί λόγο αποκλεισμού της αντικειμενικής υπόστασης και ταυτίζεται με τη συγκατάθεση, καθώς αποκλείει την πλήρωση αντικειμενικής υπόστασης που απαιτεί παγίδευση και παρέμβαση, έννοιες που δεν υφίστανται μετά από συναίνεση του ομιλούντος³⁸. Άλλωστε, το απόρρητο είναι αγαθό που υπόκειται στην εξουσία διαθέσεως του φορέα του με τη ρητή συναίνεση του συνομιλούντος να αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης. Συνέπεια αυτού είναι ότι η πλάνη για την ύπαρξη ή μη στοιχείου αντικειμενικής υπόστασης είναι πραγματική και ότι η συγκατάθεση αρκεί να υπάρχει ως φυσική βούληση, χωρίς δηλαδή τις στενές προϋποθέσεις της συναίνεσης ως λόγου άρσης του αδίκου.

Έναντι της παραδοχής ότι ο όρος «αθέμιτα» είναι στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος υποστηρίζεται εξ αντιδιαστολής ότι συνιστά ειδικό στοιχείο

³⁶ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Ερμηνεία κατ' άρθρο των όρων του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα, 1996, σελ. 131.

³⁷ Βλ. ΑΠ 2270/2009, ΠοινΝομΑΠ 2009, σελ. 467

³⁸ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος, 2η εκδ., σελ. 355, Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο – Γενική Θεωρία, 2004, σελ. 851.

του αδίκου. Υπέρ αυτής της απόψεως φαίνεται να τάσσεται η νομολογία³⁹. Για την πληρέστερη κατανόηση της αντίθετης αυτής απόψεως επισημαίνονται ακολούθως τα βασικά σημεία της υπ' αριθμ. 565/2012 απόφασης του Πλημμελειοδικείου Λάρισας⁴⁰. Με την προαναφερθείσα απόφαση απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της κατηγορουμένης ότι σε κάθε περίπτωση μπορούσε νομικά να κάνει χρήση παρανόμως κτηθέντος μέσου και εν προκειμένω παράνομης καταγραφής συνομιλίας της πολιτικώς ενάγουσας και τρίτου προσώπου. Ο ισχυρισμός αυτός εκτιμήθηκε από το Συμβούλιο ως ισχυρισμός περί νομικής πλάνης. Ο ισχυρισμός αυτός απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι η κατηγορουμένη, ενώ όφειλε, με την ιδιότητά της ως δικηγόρος, να διερευνήσει και να εξακριβώσει την αλήθεια των λεγομένων του εντολέως της, δεν κατέβαλε την προσήκουσα επιμέλεια και προσοχή, την οποία αν κατέβαλε θα μπορούσε να διαγνώσει την πλάνη της. Σύμφωνα λοιπόν με την συλλογιστική του δικαστηρίου *«..ισχυρισμό περί νομικής πλάνης, επί του εγκλήματος χρήσης παρανόμων μαγνητοσκοπήσεων μη δημοσίων πράξεων τρίτων (άρθρο 370Α παρ. 3 σε συνδ. με παρ. 2 ΠΚ), αποτελεί ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου, ότι πεπλανημένως πίστευε ότι η μαγνητοσκόπηση των εν λόγω πράξεων δεν είχε γίνει αθεμίτως και, επομένως, ότι δικαιούνταν να κάνει χρήση των μαγνητοσκοπήσεων αυτών και τούτο, διότι η αθέμιτη (χωρίς νόμιμο δικαίωμα) μαγνητοσκόπηση των ανωτέρω πράξεων δεν αποτελεί στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος αυτού, οπότε, η ως προς το στοιχείο αυτό πλάνη του κατηγορουμένου θα ήταν πραγματική...»*.

Συνάγεται εκ των ανωτέρω, ότι δεν επικρατεί ομοφωνία όσον αφορά την ερμηνεία του όρου «αθέμιτα». Η ακόλουθη προσέγγιση εμφανίζεται πειστικότερη όσον αφορά στην επιχειρηματολογία υπέρ της εξομοίωσης της έννοιας του με ειδικό όρο του αδίκου. Εν προκειμένω, από το σώμα της διάταξης ανακύπτει ότι παράνομη πράξη θα υπήρχε και χωρίς τον όρο «αθέμιτα», ο οποίος συνακολούθως αποτελεί ειδικό όρο του αδίκου. Ο

³⁹ Βλ. ΑΠ 1607/2007, ΠοινΧρ 2008, σελ 525

⁴⁰ Βλ. Πλημ. Λαρ 565/2012, ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2013, σελ 181, ΝΟΜΟΣ.

νομοθέτης θέλησε απλά να το τονίσει ιδιαίτερα, γιατί διαφορετικά δε θα πληρούνταν το τελικό άδικο της πράξης⁴¹.

Κατά τον ΑΠ, όταν ο κατηγορούμενος προβάλλει το θεμιτό της παγίδευσης ή παρέμβασης πρέπει ο ίδιος να αποδείξει τον ισχυρισμό του γιατί αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα. Κατά τον τρόπο αυτό, μετατοπίζεται το βάρος απόδειξης και κάμπτεται το τεκμήριο αθωότητας και η αρχή in dubio pro reo, η οποία οδηγεί στην παραδοχή ότι, εάν υπάρχει αμφιβολία ως προς το αθέμιτο, θα πρέπει το δικαστήριο να οδηγείται σε απαλλακτική κρίση⁴².

Σε ακολουθία με τα προαναφερθέντα γίνεται δεκτό ότι η παγίδευση δεν είναι αθέμιτη, όταν διατάσσεται άρση απορρήτου από την αρμόδια δικαστική αρχή⁴³ κατά το Ν. 2225/1994 με τίτλο «Για την προστασία της ελευθερίας της ανταπόκρισης και επικοινωνίας και άλλες διατάξεις» (που τροποποιήθηκε με τους Ν. 3115/2003, Ν. 3606/2007, Ν. 3658/2008 και 3666/2008) ή κατ' άρθρο 253Α ΚΠΔ με την πρόβλεψη των ειδικών ανακριτικών πράξεων στον Κ.Π.Δ. που τέθηκε ως επιτακτική ανάγκη, για την αντιμετώπιση και καταπολέμηση, της οργανωμένης εγκληματικότητας, που παρουσιάζονταν όλο και πιο ισχυρή και επικίνδυνη για την κοινωνική ασφάλεια ή τέλος σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4 Ν.2173/1999⁴⁴. Αντίθετα είναι αθέμιτη όταν η παγίδευση ή παρέμβαση στη τηλεφωνική συσκευή ή σύνδεση γίνεται από τον ίδιο το δράστη, εφόσον επιδιώκει να παγιδεύσει την τηλεφωνική συνδιάλεξη τρίτου που χρησιμοποιεί τη σύνδεση ή συσκευή του⁴⁵.

Για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασης του σχετικού ποινικού αδικήματος της παρ. 1 του άρθρου 370Α ΠΚ προβλέπονται δύο τρόποι παραβίασης του

⁴¹ Βλ. Α. Χαραλαμπίκη, «Σύνοψη Ποινικού Δικαίου, Γενικό Μέρος: Το έγκλημα», 2008, σελ. 134.

⁴² Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης. 2007, σελ. 231 παρ 342.

⁴³ Βλ. ΔιατΕισΕφΛαμ 24/2009, ΠοινΔικ 2009, σελ. 1405.

⁴⁴ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 2005, σελ. 726.

⁴⁵ Βλ. ΑΠ 1203/2008, ΠοινΛογ 2008, σελ. 772.

απορρήτου. Ειδικότερα, ο δράστης αποσκοπώντας στην πληροφόρηση ή στη μαγνητοφώνηση του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης, προβαίνει σε πράξη παγίδευσης, δηλαδή στη χρησιμοποίηση τεχνικών ακουστικών μέσων σε άμεση επαφή με την τηλεφωνική σύνδεση ή συσκευή⁴⁶. Κάθε άλλος σκοπός, όπως είναι η επιδιόρθωση από τον τεχνικό μιας βλάβης, που επιτυγχάνεται μόνο με παγίδευση της τηλεφωνικής σύνδεσης δεν μπορεί να υπαχθεί στην εν λόγω διάταξη. Στο ίδιο πλαίσιο η χρήση ανοιχτής ακρόασης ή η με οποιονδήποτε τρόπο «λαθροακρόαση» δεν συνιστά παγίδευση ή παρέμβαση.

Στην υπό κρίση διάταξη προβλέπεται επιπλέον ότι το μέσο, με το οποίο συντελείται η παγίδευση πρέπει να είναι πρόσφορο να συλλαμβάνει τις συνομιλίες. Επομένως, στην περίπτωση που για τη σύλληψη μιας συνομιλίας απαιτείται η τοποθέτηση δύο εξαρτημάτων ή συσκευών, η τοποθέτηση μόνο μιας δεν αποτελεί ολοκληρωμένη τέλεση του εγκλήματος, αφού δεν έχει ολοκληρωθεί η παγίδευση. Υπογραμμίζεται όμως ότι, εφόσον συντελεστεί η παγίδευση ή κατά οιονδήποτε τρόπο παρέμβαση, δεν απαιτείται και η πραγμάτωση του περαιτέρω σκοπού του δράστη.

Η με οποιονδήποτε άλλο τρόπο παρέμβαση συμπεριλαμβάνει κάθε άλλη προσβολή που δεν απαιτεί αναγκαία άμεση επαφή του τεχνικού μέσου με τη σύνδεση ή τη συσκευή, π.χ. η τοποθέτηση μικροπομπού πλησίον του τηλεφωνικού χώρου⁴⁷. Έχει γίνει, επομένως, δεκτό νομολογιακά ότι η τομή στην καλωδίωση συνιστά πράξη παρέμβασης⁴⁸.

Επισημαίνεται ότι η σημερινή διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 370Α ΠΚ ανταποκρίνεται πληρέστερα σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς στην ανάγκη θωράκισης του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών από ενδεχόμενες πράξεις προσβολής του. Τούτο συμβαίνει, διότι η σημερινή μορφή της διατάξεως

⁴⁶ Βλ. σχετικά ΑΠ 171/2017, ΠοινΧρ 2018 σελ. 443, 455

⁴⁷ Βλ. Μ. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας, Ερμηνεία – Εφαρμογή, 2η εκδ., σελ. 1027, ΑΠ 455/1996, ΠοινΧρ 1997, σελ 75

⁴⁸ Βλ. ΑΠ 2199/1992 Υπερ 1993, σελ. 562.

ενσωματώνει και τα σύγχρονα μέσα ή φορείς πληροφοριών, όπως είναι το δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή το σύστημα υλικού ή λογισμικού, στα οποία μπορεί να γίνει η παγίδευση ή η παρέμβαση⁴⁹.

Πριν την αλλαγή με το Ν. 3674/2008 στην αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος περιλαμβανόταν μόνο η παγίδευση ή παρέμβαση σε τηλεφωνική συσκευή. Η νέα διατύπωση, ωστόσο συνδέθηκε και με επιφυλάξεις από το νομοθέτη στην Αιτιολογική έκθεση του Ν. 3674/2008. Οι επιφυλάξεις αυτές αφορούσαν την υπαγωγή εφαρμογών ηλεκτρονικής επικοινωνίας, όπως είναι το skype, viber, msn, messenger στην έννοια του συστήματος λογισμικού. Ορθότερο κρίνεται η έννοια του συστήματος λογισμικού να ερμηνεύεται με τέτοιο τρόπο, ώστε να καλύπτει την προστασία της επικοινωνίας μέσω των λογισμικών αυτών. Άλλωστε δικαιολογητική βάση της ανωτέρω άποψης είναι η ομοιότητα της τηλεφωνικής επικοινωνίας με εκείνη που διεξάγεται μέσω των προαναφερθέντων εφαρμογών και η σε μεγάλο βαθμό υποκατάσταση της από αυτές. Το γεγονός αυτό επιτείνει την ανάγκη υπαγωγής τους στην προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών.

1.3. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης - έννοια περαιτέρω σκοπού.

Από την διατύπωση της διατάξεως του άρθρου 370Α παρ. 1 εδ. α' συνάγεται ότι το υπό εξέταση έγκλημα είναι υπερχειλούς υποκειμενικής υπόστασης, άλλως έγκλημα σκοπού⁵⁰. Για την τέλεσή του αρκεί οποιασδήποτε μορφής δόλος, που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης. Ακόμη πρέπει να πληρούται και ο πρόσθετος σκοπός του δράστη, που πρέπει να επιδιώκει (δόλος) ο ίδιος ή τρίτος να πληροφορηθεί ή να αποτυπώσει σε υλικό φορέα το περιεχόμενο τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή τα στοιχεία θέσης και κίνησης, τα εξωτερικά δηλαδή στοιχεία της εν λόγω επικοινωνίας.

⁴⁹ Βλ. Α. Χαραλαμπίκη, ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας – Ποινικές διαστάσεις, ΠοινΔικ 2010, σελ. 205 επ.

⁵⁰ Βλ. Μ. Παπαδογιάννη, ΠοινΧρ 1983, σελ 786.

Επισημαίνεται σχετικά ότι σε ακολουθία με τις γενικές προϋποθέσεις των εγκλημάτων σκοπού θα πρέπει η πράξη αυτή να είναι αντικειμενικά πρόσφορη να επιφέρει τον περαιτέρω σκοπό⁵¹. Νομολογιακά έγινε δεκτό ότι δεν στοιχειοθετείται το έγκλημα της διατάξεως του άρθρου 370Α παρ. 1 εδ. α' ΠΚ, σε περίπτωση παραλληλισμού της τηλεφωνικής γραμμής του γείτονα με προϋπάρχουσα γραμμή παλαιού συνδρομητή, διότι ο ίδιος απουσίαζε σε άλλη πόλη, ενώ παράλληλα κανείς δεν διέμενε στην οικεία του⁵². Σε αυτήν την περίπτωση έγινε δεκτό ότι η πράξη της κατηγορουμένης ήταν αντικειμενικά αδύνατο να οδηγήσει σε πραγμάτωση του περαιτέρω σκοπού: «... *Εξ άλλου, ουδείς μάρτυς κατέθεσεν ότι σκοπός της κατηγορουμένης ήτο η παρακολούθησι των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων του μηνυτού, τούθ' όπερ ήτο και αντικειμενικώς αδύνατον να συμβή κατά τον κρίσιμον χρόνον, αφού ο μηνυτής απουσίαζεν εις Αθήνας, ουδείς δε διέμενεν εις την οικίαν του, και επομένως, δεν ήτο νοητή και εφικτή η μεταξύ τούτου και ετέρου τινός τηλεφωνική συνδιάλεξις, η οποία θα παρείχεν έδαφος προς παρακολούθησίν της υπό της ουτωσί ενεργησάσης κατηγορουμένης, εκ της συμπεριφοράς της οποίας, εάν εξημιώθη τω όντι ο μηνυτής διά της χρεώσεως τηλεφωνικών μονάδων λόγω της κοινής συνδέσεως, ο τελευταίος δικαιούται να προσφύγη αρμοδίως προς ικανοποίησιν της αξιώσεώς του, αλλά δεν δύναται να γεννηθή θέμα ποινικής ευθύνης της κατηγορουμένης, ελλείψει του προσθέτου υποκειμενικού στοιχείου.*». Τέλος, υπογραμμίζεται ότι ο σκοπός πρέπει να αιτιολογείται ειδικά, ενώ η απουσία ειδικής αιτιολογίας σε απόφαση δικαστηρίου μπορεί να οδηγήσει στην αναίρεσή της⁵³.

Η έννοια του περαιτέρω σκοπού συνδέεται με την επιδίωξη πληροφόρησης ή καταγραφής σε υλικό φορέα του περιεχομένου της τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων ή των στοιχείων της θέσης και κίνησης της εν λόγω επικοινωνίας. Αναγκαία καθίσταται η αποσαφήνιση των όρων «τηλεφωνική συνδιάλεξη μεταξύ τρίτων» και

⁵¹ Βλ. ειδικότερα Καϊάφα – Γκμπάντι Μ. σε Ι. Μανωλεδάκη, «Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή Γενικού Μέρους», 7' εκδ., 2005, σελ. 379.

⁵² Βλ. ΣυμβΠλημΕδ 11/1984 Αρμ 1985, 51, Ποινχρ 1985, σελ. 89.

⁵³ ΑΠ 501/2001, Πλογ 2001.σελ. 582.

«στοιχεία θέσης και κίνησης» για την κατανόηση της λειτουργίας της υπό κρίση διατάξεως. Όσον αφορά στην ερμηνεία της τηλεφωνικής συνδιάλεξης μεταξύ τρίτων δεν επικρατεί ομοφωνία απόψεων.

Συγκεκριμένα υποστηρίχθηκε ότι είναι ορθότερο η εν λόγω έννοια να επεκταθεί, πέραν των απλών φωνητικών μηνυμάτων, και στην μεταβίβαση κειμένου ή εικόνας με την μορφή των sms και των mms αντίστοιχα⁵⁴. Η παρούσα άποψη οδηγεί σε μία διασταλτική ερμηνεία του όρου που σίγουρα ανταποκρίνεται στα σύγχρονα δεδομένα και κατατείνει στην αποτελεσματικότερη προστασία του εννόμου αγαθού. Αλλά, και η αντίθετη άποψη έχει υποστηρικτές, οι οποίοι κατά την γραμματική ερμηνεία του άρθρου θεωρούν μόνο τα φωνητικά μηνύματα ως τηλεφωνική συνδιάλεξη⁵⁵. Αναφορικά με την αντιμετώπιση των ηλεκτρονικών επιστολών γίνεται δεκτό ότι δεν εξομοιώνονται με τηλεφωνική συνδιάλεξη ή φυσική ομιλία⁵⁶.

Με το νόμο 3674/2008 προστέθηκε στον σκοπό του δράστη ο όρος **«στοιχεία θέσης και κίνησης»**, πρόκειται για τον ταυτόσημο όρο **«δεδομένα κίνησης και θέσης»**⁵⁷. Ο προσδιορισμός του όρου αυτού, πραγματοποιήθηκε με τον Ν. 3471/2006 ο οποίος καθορίζει το περιεχόμενο αφενός των «δεδομένων κίνησης» και αφετέρου των «δεδομένων θέσης». Εν προκειμένω βάσει του νόμου αυτού ως **δεδομένα κίνησης** νοούνται *«τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία για τους σκοπούς της διαβίβασης μίας επικοινωνίας σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών ή της χρέωσής της. Στα δεδομένα κίνησης μπορούν να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, ο αριθμός, η διεύθυνση, η ταυτότητα της σύνδεσης ή του τερματικού εξοπλισμού του συνδρομητή ή και χρήστη, οι κωδικοί πρόσβασης, τα δεδομένα θέσης, η ημερομηνία και ώρα έναρξης και λήξης και η διάρκεια επικοινωνίας, ο όγκος των διαβιβασθέντων δεδομένων,*

⁵⁴ Βλ. Ν. Λίβου, ΠοινΧρ. 1997, σελ. 749.

⁵⁵ Βλ. Α. Κωστάρα, Ποινικό Δίκαιο – Επιτομή Ειδικού Μέρους, γ' έκδ., 2007, σελ. 1024.

⁵⁶ Βλ. ΕφΑθ 9099/2005 ΔΙΜΕΕ 2005, σελ. 561.

⁵⁷ Βλ. Γ. Τσόλια, Η ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας σύμφωνα με τον Ν. 3674/2008, ΔΙΜΕΕ 2008, σελ. 334 επ.

πληροφορίες σχετικά με το πρωτόκολλο, τη μορφοποίηση, τη δρομολόγηση της επικοινωνίας καθώς και το δίκτυο από το οποίο προέρχεται ή καταλήγει η επικοινωνία».

Αντίστοιχα ως **δεδομένα θέσης** νοούνται «τα δεδομένα που υποβάλλονται σε επεξεργασία σε δίκτυο ηλεκτρονικών επικοινωνιών και που υποδεικνύουν τη γεωγραφική θέση του τερματικού εξοπλισμού του χρήστη μιας διαθέσιμης στο κοινό υπηρεσίας ηλεκτρονικών επικοινωνιών».

Τα «δεδομένα κίνησης», ήτοι τα εξωτερικά στοιχεία επικοινωνίας, προσεγγίστηκαν ερμηνευτικά και ανωτέρω στα πλαίσια της ανάλυσης της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 19 Σ. Διαπιστώθηκε σχετικά διάσταση απόψεων τόσο σε θεωρία και νομολογία, όσον αφορά στην αποδοχή της θωράκισής τους από προσβολές κατά του απορρήτου των επικοινωνιών. Η πρόσφατη ένταξη του σχετικού όρου στον Ποινικό Κώδικα δεν επέφερε ωστόσο μεγάλες μεταβολές στη θέση της νομολογίας. Αξίζει να μνημονεύσουμε δύο αποφάσεις του Αρείου Πάγου και συγκεκριμένα τις ΑΠ 1564/2010 και ΑΠ 689/2014, σύμφωνα με τις οποίες έγινε δεκτό ότι η αποκάλυψη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας που γίνεται μέσω τηλεφωνικής συνδέσεως και συνδέσεως στο Διαδίκτυο, δηλαδή του αριθμού της τηλεφωνικής συνδέσεως και των στοιχείων ταυτότητας του κατόχου της, δεν είναι ανεπίτρεπτη ούτε αποτελεί δέσμευση ή περιορισμό στην ελεύθερη άσκηση της επικοινωνίας⁵⁸.

Ωστόσο, στα πλαίσια της ερμηνείας της ποινικής διάταξης του άρθρου 370Α παρ. 1 εδ. α' ΠΚ η ένταξη των δεδομένων κίνησης και θέσης στην νομοτυπική της μορφή έχει το ως αποτέλεσμα, ότι, εάν κάποιος επέμβει στην τηλεφωνική σύνδεση κάποιου με σκοπό να καταγράψει απλώς τους αριθμούς με τους οποίους επικοινωνεί αυτός χωρίς να έχει σκοπό να καταγράψει το περιεχόμενο των συνδιαλέξεων, τελεί το αδίκημα του άρθρου 370 παρ. 1 α' ΠΚ⁵⁹.

2. Η αποτύπωση του περιεχομένου τηλεφωνικής συνομιλίας του δράστη με άλλον (παρ. 1 εδ. β).

⁵⁸ Βλ. αναλυτικά ΑΠ 1564/2010 ΠοινΧρ 2011, σελ. 591, ΑΠ 689/2014 ΠοινΧρ 2015, σελ 509

⁵⁹ Βλ. Ν. Λίβου, ΠοινΧρ 1997, ό.π, σελ. 749.

2.1. Γενικά χαρακτηριστικά.

Η εν λόγω διάταξη εισήχθη για πρώτη φορά με το άρθρο 31 του Ν.1941/1991. Μάλιστα βάσει του προηγούμενου καθεστώτος του Ν. 1291/1982 η αποτύπωση της συνομιλίας χωρίς τη συγκατάθεση του έτερου συνομιλητή δεν ήταν αξιόποινη πράξη. Ωστόσο πλέον στο άρθρο 370Α παρ. 1 εδ. β' ΠΚ τυποποιείται η αποτύπωση της ομιλίας του ίδιου του δράστη με άλλο πρόσωπο χωρίς τη συναίνεση του προσώπου αυτού.

2.2. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.

Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του εγκλήματος του εδ. β' παρ. 1 του άρθρου 370Α ΠΚ απαιτείται έλλειψη «της ρητής συναίνεσης του συνομιλούντος» που είναι προφανές από την τυποποίηση του εγκλήματος ότι πρόκειται για στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασής του. Αναφέρεται σχετικά η 956/2013 απόφαση του ΑΠ που δέχτηκε ότι ο κατηγορούμενος παράνομα μαγνητοφώνησε προφορικές συνομιλίες μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγονταν δημόσια καθώς και ιδιωτικές συνομιλίες του ίδιου και τρίτων, χωρίς τη συναίνεση των τελευταίων και συγκεκριμένα, μαγνητοφώνησε προφορικές συνομιλίες μεταξύ τρίτων, όπως υπαλλήλων της εταιρίας "ΦΙΛΙΠΣ ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ", συνεργατών, πελατών και επισκεπτών αυτής, χωρίς τη συναίνεση τους, αλλά και ιδιωτικές συνομιλίες μεταξύ του ίδιου και τρίτων (υπαλλήλων, πελατών, συνεργατών της ως άνω εταιρίας). Επίσης παράνομα μαγνητοφώνησε: τις ιδιωτικές συνομιλίες μεταξύ του ίδιου και δικηγόρου εντός δικηγορικού γραφείου, ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του ίδιου και της δικαστικής υπαλλήλου του 6ου προανακριτικού τμήματος Αθηνών, ιδιωτικές συνομιλίες μεταξύ του ίδιου και της Εισαγγελέως Ακροάσεων του Πρωτοδικείου Αθηνών, ιδιωτικές συνομιλίες μεταξύ του ίδιου και υπαλλήλων της Νομαρχίας Αθηνών, καθώς και υπαλλήλων Νομαρχίας Ανατολικής Ανατολικής Αττικής, χωρίς τη συναίνεση όλων των ανωτέρω αναφερθέντων συνομιλητών⁶⁰.

Με τον όρο η «πράξη του προηγούμενου εδαφίου» νοείται η παγίδευση ή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο επέμβαση σε τηλεφωνική συσκευή, σύνδεση ή δίκτυο παροχής υπηρεσιών τηλεφωνίας ή σε σύστημα υλικού ή λογισμικού, που χρησιμοποιείται για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών. Επειδή όμως στη συγκεκριμένη

⁶⁰ Βλ. Αναλυτικά ΑΠ 956/2013

περίπτωση δράστης είναι το ένα από τα δύο τουλάχιστον πρόσωπα της τηλεφωνικής επικοινωνίας, ο νομοθέτης αξιώνει για τη θεμελίωση του αξιοποίνου την αποτύπωση σε υλικό φορέα του περιεχομένου της και δεν αρκεί μόνο η παγίδευση ή επέμβαση.

2.3. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης.

Όσον αφορά την υποκειμενική υπόσταση απαιτείται δόλος οποιουδήποτε βαθμού (αρκεί και ο ενδεχόμενος), που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης.

3. Η παρακολούθη με ειδικά τεχνικά μέσα προφορικής συνομιλίας τρίτων ή η αποτύπωσή της σε υλικό φορέα ή η αποτύπωσή σε υλικό φορέα μη δημόσιας πράξης άλλου (παρ. 2 εδ. α').

3.1. Γενικά Χαρακτηριστικά.

Στο άρθρο 370Α παρ. 2 ΠΚ τυποποιείται ένα έγκλημα κοινό (όποιος), μονοπρόσωπο, ενέργειας και υπαλλακτικώς μικτό, δηλαδή μπορεί να τελεστεί με έναν από τους περιοριστικά προβλεπόμενους στο νόμο τρόπους, οι οποίοι μπορούν όμως να εναλλαχθούν μεταξύ τους.

3.2. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.

Η αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος περιλαμβάνει τους ακόλουθους τρεις τρόπους τέλεσης, όπως αυτοί αποτυπώνονται στη διάταξη: ο δράστης i) αθέμιτα παρακολουθεί με ειδικά τεχνικά μέσα προφορική συνομιλία τρίτων, ii) αθέμιτα αποτυπώνει σε υλικό φορέα προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων και iii) αθέμιτα αποτυπώνει σε υλικό φορέα μη δημόσια πράξη άλλου.

Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι η σημερινή μορφή της διατάξεως εισήχθη με τον Ν. 3674/2008. Η μορφή της διατάξεως πριν την αντικατάστασή από τον προαναφερθέντα νόμο αναλυόταν ως εξής: ο δράστης i) αθέμιτα παρακολουθεί ή μαγνητοφωνεί μη δημόσια προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων, ii) αθέμιτα μαγνητοσκοπεί μη δημόσιες πράξεις τρίτων και iii) αθέμιτα μαγνητοφωνεί ιδιωτική συνομιλία μεταξύ του μαγνητοφωνούντος και του τρίτου, χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου.

Από την συγκριτική παράθεση των δύο μορφών γίνεται αμέσως αντιληπτή η ουσιώδης αναδιαμόρφωση της διάταξης. Με τη νέα διατύπωση της διάταξης διευρύνεται το αξιόποινο, διότι πλέον τιμωρείται όχι μόνο η μαγνητοφώνηση της προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων ή η μαγνητοφώνηση μη δημόσιας πράξης τρίτου αλλά γενικά η διατύπωσή τους σε υλικό φορέα⁶¹. Σημαντική αλλαγή που επέφερε ο Ν. 3674/2008 είναι η αφαίρεση από την διατύπωση της διάταξης των επιθέτων «μη δημόσια» για την προφορική συνομιλία και το επίθετο «ιδιωτική» για τη συνομιλία του μαγνητοφωνούντος τρίτου. Η τελευταία αλλαγή έγινε αντικείμενο σημαντικού επιστημονικού διαλόγου, γεγονός που ίσχυε και πριν από την εισαγωγή του Ν. 3674/2008 όσον αφορά κυρίως στην ερμηνεία του όρου «μη δημόσια». Σημειωτέον ότι ο όρος της μη δημόσιας διεξαγωγής δεν περιλαμβάνεται ούτε στην παρ. 1 του 370Α ΠΚ καθώς από τη φύση της η τηλεφωνική συνδιάλεξη δε διεξάγεται δημόσια.

«Μη δημόσιες» θεωρούνται κατά γενική ομολογία τόσο σε θεωρία όσο και σε νομολογία οι πράξεις, όταν τελούνται με τέτοιο τρόπο, ώστε να μη μπορούν να γίνουν αντιληπτές από αόριστο αριθμό προσώπων⁶². Ως μη δημόσια χαρακτηρίζεται κατά άλλη άποψη η πράξη, όταν ο ομιλών ή ο πράττων λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα, τα οποία αντικειμενικώς κρινόμενα, είναι αναγκαία και επαρκή προκειμένου να αποτραπεί η ενεργητική ή παθητική πρόσβαση τρίτου προς τον λόγο ή την πράξη⁶³. Υπογραμμίζεται ότι δεν μεταβάλλεται ο χαρακτήρας της πράξης ως «μη δημόσιας» στην περίπτωση που παρίσταται και τρίτο πρόσωπο κατά την διάρκεια της συνομιλίας, εφόσον συναινεί ένας εκ των συνομιλητών⁶⁴.

Κατά την αρεοπαγίτικη νομολογία, η συνομιλία δεν διεξάγεται δημόσια, όταν κατά την βούληση των συνομιλούντων δεν προορίζεται να ακουσθεί από αόριστο αριθμό

⁶¹ Βλ. την Αιτιολογική Έκθεση σε Κ.Νο.Β. 56/2008, σελ. 1464.

⁶² Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, ΠοινΔικ 2005, σελ.726, Μ. Μαργαρίτη, σελ. 1029, Γ. Νούσκαλη, ΠοινΔικ 2003, σελ 250, ο ίδιος, ΠοινΔικ, 2004, σελ. 806 επ., Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, ΠοινΔικ 2006, σελ . 1299, η ίδια σε ΕΝΟΒΕ, 2009, σελ. 16.

⁶³ Βλ. Θ. Δαλακούρα, Υπερ 1992, σελ. 37, Χρ. Νάιντο, 2010, σελ. 137.

⁶⁴ Βλ. ΑΠ 2165/2007, ΠοινΧρ 2008, σελ. 802.

προσώπων⁶⁵. Κατά την γερμανική θεωρία και νομολογία, μη δημόσια διεξάγεται μία συζήτηση όταν αυτή δεν είναι προορισμένη για έναν μεγαλύτερο κατά αριθμό και ατομικά στοιχεία κύκλο προσώπων, μη συνδεδεμένων μεταξύ τους με ουσιαστικές ή προσωπικές σχέσεις ή, κατ' άλλη διατύπωση, όταν αντικειμενικά και κατά την βούληση των συμμετεχόντων σ' αυτήν, δεν μπορεί και δεν πρέπει να είναι αντιληπτή από έναν αόριστο κύκλο προσώπων ή από έναν ορισμένον μεν, μεγαλύτερο κύκλο προσώπων, εσωτερικά όμως ασύνδετο κατά τις προσωπικές σχέσεις⁶⁶. Δημοσιότητα δεν θεμελιώνεται μόνο από το γεγονός ότι η συνομιλία διεξάγεται σε δημοσίου χώρους (λ.χ. σε δρόμο, σε χώρο καταστήματος για το κοινό κ.λπ.), όταν ειδικότερα οι συμμετέχοντες λαμβάνουν προφυλάξεις, όπως χαμηλόφωνη ομιλία⁶⁷.

Στο σημείο αυτό υπογραμμίζεται ότι η έννοια της «μη δημόσιας» πράξης απασχολούσε τον νομικό κόσμο και πριν από την εισαγωγή του μεταρρυθμιστικού νόμου. Αναφέρθηκε ήδη ανωτέρω ότι στην προηγούμενη διατύπωση της διάταξης το επίθετο «μη δημόσια» προσδιόριζε και την προφορική συνομιλία. Υπό το προηγούμενο νομικό καθεστώς οι θέσεις της θεωρίας και της νομολογίας, έχοντας διαφορετικές συλλογιστικές πορείες, δεν ταυτίζονταν αποκλείοντας έτσι την δυνατότητα ενιαίας ερμηνείας του υπό κρίση όρου.

Η νομολογία έκανε δεκτό ότι είναι επιτρεπτή η αποτύπωση δημοσίων πράξεων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον τρόπο και τον χρόνο που έλαβαν χώρα, δεν ανάγονται στη σφαίρα της ιδιωτικής ζωής, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατεθειμένων

⁶⁵ Βλ. ΑΠ 53/2010, ΠραξΛογΠΔ 2010, 200 επ., ΑΠ 944/2007, ΠοινΧρον, 248, βλ. επίσης ΑΠ 1532/2013, ΝοΒ 2014, 645 επ. ιδία 649 και ΑΠ 2165/2007, ΠΛογ Ζ', 1612.

⁶⁶ Βλ. Φιλόπουλο, ό.π., σελ. 94 με παραπομπή αντιστοίχως σε Schonke/Schroder - Lenckner, 2006 § 201, αρ. 6 και σε OLG Frankfurt, Juristischer Rundschau, 1978, 168

⁶⁷ Βλ. Φιλόπουλος, ό.π. σελ. 94/95, Η. Αναγνωστόπουλος, παρατηρ. στην ΑΠ 1317/2001, ΠοινΧρ ΝΒ, 438,

Συμεωνίδου-Καστανίδου, ΠοινΔικ 2008, 462/463, Δ. Παπαδοπούλου, ΠοινΔικ 2010, 210 επ. ιδίως 212.

υπηρεσιακών καθηκόντων⁶⁸. Αποφασιστικό κριτήριο επομένως για την θεώρηση μίας πράξης ως μη δημόσιας συνιστούσε το γεγονός ότι μπορούσε να ενταχθεί στις πράξεις του ιδιωτικού βίου. Υπό το κράτος αυτής της συλλογιστικής, πράξεις που στερούνται ιδιωτικότητας είναι όσες εντάσσονται στον επαγγελματικό βίο. Κατ' επέκταση τούτου, γίνεται δεκτό ότι πράξεις τελούμενες σε χώρο εργασίας δεν είναι ιδιωτικές. Εντοπίζεται, επομένως, μία σύνδεση της ιδιωτικότητας της πράξης με την ιδιωτικότητα του χώρου. Τα προαναφερθέντα διαμορφώνουν το εξής συμπέρασμα: *«Αν η συνομιλία δεν είναι ιδιωτική (καθαρώς προσωπική ή οικογενειακή), αλλά επαγγελματική ή πολιτικής φύσεως ή σχετική με το δημόσιο βίο κ.λ.π., τότε η μαγνητοφώνηση όχι από τρίτον αλλά από συνομιλητή, δεν είναι καν αξιόποινη»⁶⁹.*

Σε αυτό το πλαίσιο ουσιώδες κριτήριο που συνηγορεί υπέρ του δημόσιου χαρακτήρα της πράξης αποτελούσε η άσκηση υπηρεσιακών καθηκόντων. Τούτο σημαίνει ότι, εφόσον η πράξη πραγματοποιείται στα πλαίσια των ανατεθειμένων υπηρεσιακών καθηκόντων, υποκείμενη σε δημόσιο έλεγχο και κριτική, δεν μπορεί να ενταχθεί στο προστατευτικό πεδίο του απορρήτου των επικοινωνιών, καθώς έχει χαρακτήρα δημόσιας πράξης. Η θέση αυτή βρήκε έρεισμα σε πληθώρα αποφάσεων, μεταξύ των οποίων αξίζει να αναφερθούμε στην υπ' αριθμ. 171/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου, βάσει της οποίας η χρησιμοποίηση της έκθεσης εργαστηριακής απομαγνητοφώνησης της Διευθύνσεως Εγκληματολογικών Ερευνών, του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, όπου απομαγνητοφωνήθηκαν δύο ψηφιακοί πολυμορφικοί δίσκοι (DVD), οι οποίοι περιέχουν καταγραφή της εικόνας και της φωνής ενός αστυνομικού της Ελληνικής Αστυνομίας που τέλεσε το αδίκημα της παθητικής δωροδοκίας, των λοιπών κατηγορουμένων και δημοσιογράφων τηλεοπτικού σταθμού, θεωρήθηκε θεμιτό αποδεικτικό μέσο διότι όπως χαρακτηριστικά ελέχθη *«... κατά δε τις διατάξεις των παραγρ. 1.2.3 του άρθρ. 370Α ΠΚ, αποτελεί ποινικό αδίκημα η καταγραφή και η χρήση μαγνητοφωνήσεων ή βιντεοσκοπήσεων μη δημόσιων πράξεων, χωρίς την συναίνεση των υποκειμένων, η απαγόρευση όμως αυτή κάμπτεται στις περιπτώσεις πράξεων ή εκδηλώσεων προσώπων, οι οποίες ανεξάρτητα από τον*

⁶⁸ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 171/2017 ΠοινΧρ 2018, σελ 443, 455, καθώς και ΑΠ 735/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ

⁶⁹ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, ΠοινΔικ 8/2005, σελ. 726, υποσ. 16.

τρόπο και τον χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στην σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σε αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων και κατά την εκτέλεση τούτω η οποία ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων, υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική. Στην προκειμένη περίπτωση πέραν του ότι η καταγραφή της φωνής και της εικόνας του πρώτου κατηγορουμένου κατά την συνομιλία του με δημοσιογράφο του τηλεοπτικού σταθμού ... έγινε με την συναίνεσή του, η καταγραφή της φωνής και της εικόνας του στους ως άνω ψηφιακούς δίσκους, δεν αφορά εκδηλώσεις της ιδιωτικής ζωής του, αλλά εκδηλώσεις που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο των υπηρεσιακών καθηκόντων του ως αστυνομικού, ήτοι Συνεπώς η ως άνω έκθεση είναι αναγνώστέα (άρθρ. 364 ΚΠΔ), πλην των τμημάτων αυτής που αφορούν απομαγνητοφωνήσεις συνομιλιών της δεύτερης κατηγορουμένης, οι οποίες καταγράφηκαν έν αγνοία και παρά την θέλησή της, συνιστούν εκδηλώσεις της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής της".

Η εν λόγω θέση της νομολογίας επικρίθηκε έντονα από μεγάλο μέρος της θεωρίας με σοβαρά επιχειρήματα. Αν και σε πρώτο επίπεδο διαφαίνεται ότι ο επαγγελματικός χώρος και κατ' επέκταση η άσκηση υπηρεσιακών καθηκόντων σηματοδοτούν την έλλειψη καθεστώτος ιδιωτικότητας και εμπιστευτικότητας, είναι αναγκαίο ο όρος της «μη δημόσιας» πράξης να εξεταστεί σε βάθος. Αρχικά από την γενική θεώρηση των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα ανακύπτει ότι η έννοια «δημόσια πράξη» χρησιμοποιείται σε περισσότερους κυρωτικούς κανόνες, μεταξύ των οποίων είναι τα άρθρα 170 (στάση), 184 (διέγερση σε διάπραξη εγκλήματος), 353 (πρόκληση σκανδάλου με ακόλαστες πράξεις) ΠΚ και θα αποτελούσε κατάφωρη προσβολή της ασφάλειας του δικαίου να ερμηνεύεται άλλοτε με ευρύτερο και άλλοτε με στενότερο τρόπο ανάλογα με τις σκοπιμότητες της κάθε στιγμής⁷⁰.

Αναφορικά με τις πράξεις που τελούνται στα πλαίσια της άσκησης υπηρεσιακών καθηκόντων και υπόκεινται σε δημόσιο έλεγχο και κριτική, δημόσιες είναι μόνον εκείνες που συνιστούν δημόσια άσκηση των συγκεκριμένων καθηκόντων. Όταν ένας δικαστής απονέμει δικαιοσύνη στην αίθουσα του Δικαστηρίου, η πράξη του ασφαλώς τελείται

⁷⁰ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, ΠοινΔικ 11/2015, σελ. 962.

δημόσια και η καταγραφή της δε συνιστά παραβίαση απορρήτου. Χαρακτηριστικά αναφέρεται η ΑΠ 495/2014 απόφαση με την οποία έγινε δεκτός ο λόγος αναίρεσης που προέβαλε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του αναιρεσειόντος για έλλειψη της ακροάσεως κατά το άρθρο 170 παρ. 2 του ΚΠοινΔ, η οποία επιφέρει ακυρότητα της διαδικασίας στο ακροατήριο επειδή προ της ενάρξεως της αποδεικτικής διαδικασίας της προσβαλλόμενης, υπέβαλε προφορικώς με δήλωση που αναπτύχθηκε στα πρακτικά, αίτημα αναγνώσεως του εγγράφου που αποτυπώνει την απομαγνητοφωνημένη συζήτηση η οποία διεξήχθη ενώπιον του Προέδρου Υπηρεσίας του Πρωτοδικείου Αθηνών επί αιτήσεως προσωρινής διαταγής της εταιρείας ΑΤΕ ΛΗΖΙΝΓΚ ΑΕ κατά της εταιρείας ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΕΒΕΕ την οποία μαγνητοφώνηση είχε διενεργήσει ο ίδιος κατά την γενομένη δημοσία συνεδρίαση, με τον ισχυρισμό ότι η έγγραφη απομαγνητοφώνηση αυτή είναι το μοναδικό αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη της αθωότητάς του, καθώς το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε ν' αποφανθεί για το εν λόγω αίτημα, αν και ήταν υποχρεωμένο ν' απαντήσει, δεδομένου ότι πρόκειται περί δικαιώματος το οποίο ρητώς αναγνωρίζεται από το νόμο ότι ανήκει στον κατηγορούμενο, καθ' όσον το αίτημα αναγνώσεως δεν αφορούσε έγγραφο που αποτυπώνει προφορική συνομιλία μεταξύ τρίτων που δεν διεξάγεται δημοσία⁷¹.

Εκ των ανωτέρω παραδοχών της νομολογίας παρέπεται ότι ιδιωτικές πράξεις και ιδιωτικός βίος είναι έννοιες αλληλένδετες. Μία τέτοια κατασκευή κρίνεται ιδιαίτερα επικίνδυνη, διότι μία πράξη δύναται να ανήκει στην ιδιωτική ζωή αλλά να είναι δημόσια ή αντίστροφα να ανήκει στη δημόσια ζωή και να είναι ιδιωτική⁷². Κατ' ακολουθία της θέσης της νομολογίας, που οδηγεί σε σύμμιξη των δύο αυτών εννοιών, δεν θα ήταν αδίκημα να καταγραφεί προσωπική συνομιλία περί ζητημάτων υψίστης ασφαλείας του πρωθυπουργού της χώρας με άλλο πολιτικό πρόσωπο. Η πράξη του δεν εμπίπτει

⁷¹ Βλ. ΑΠ 495/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷² Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, ΠοινΔικ 11/2015, σελ. 963, Γ. Καμίνη, Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρθρου 19 Σ., Τιμητικός Τόμος Ι. Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα Ι, 2005, σελ. 361 – 362.

βεβαίως στον ιδιωτικό του βίο είναι όμως μία πράξη που δεν διεξάγεται δημόσια, διότι τελείται «ενώπιος ενωπίω» και υπό καθεστώς πλήρους εμπιστευτικότητας⁷³.

Η ανωτέρω επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε από σημαντικό μέρος της θεωρίας κρίνεται ασφαλέστερη και αναταπκρινόμενη πλήρως στο πνεύμα της διατάξεως του άρθρου 370 Α ΠΚ. Ωστόσο, παρά την σφοδρή κριτική που ασκήθηκε σε νομολογιακά αποτελέσματα πριν από την εισαγωγή του Ν. 3674/2008, και μετά την τροποποίηση του άρθρου 370Α ΠΚ δεν επικρατεί ομοφωνία. Αφενός αναγνωρίζεται από σημαντικό μέρος της νομολογίας η θέση ότι μη δημόσια είναι η πράξη, εφόσον ο πράττων λαμβάνει όλα εκείνα τα μέτρα, τα οποία αντικειμενικώς κρινόμενα είναι αναγκαία αλλά και επαρκή προκειμένου να αποκλεισθεί η ενεργητική ή παθητική πρόσβαση τρίτου προς το λόγο ή την πράξη του⁷⁴.

Αφετέρου δε συνεχίζει να εκφράζεται νομολογιακά η ανωτέρω αναλυθείσα θεώρηση της «δημόσιας πράξης», ήτοι σύμφωνα με το γράμμα της υπ' αριθμ. 653/2013 απόφασης του Αρείου Πάγου δημόσιες είναι «...πράξεις ή εκδηλώσεις τρίτων, οι οποίες, ανεξάρτητα από τον τρόπο και χρόνο που γίνονται, δεν ανάγονται στη σφαίρα της προσωπικής και ιδιωτικής ζωής τους, αλλά πραγματοποιούνται στα πλαίσια των ανατιθεμένων σ' αυτούς υπηρεσιακών καθηκόντων κατά την εκτέλεση τούτων και, ως εκ της φύσεως και του είδους των εκπληρουμένων καθηκόντων όπως είναι η συσκευασία εισπραχθέντων από συναλλαγές στο κατάστημα όπου παρέχουν τις υπηρεσίες των χρημάτων σε κέρματα, είναι δυνατό να αποτελέσουν αντικείμενο παρακολούθησεως και καταγραφής»⁷⁵.

3.3. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης

⁷³ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Η τροποποίηση του άρθρου 370Α με το Ν. 3674/2008 σε ΕνοΒε, σελ. 62.

⁷⁴ Βλ. Θ. Δαλακούρα, Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησεως των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων κατ' άρθρο 370 Δ παρ. 2 (αρ. 31 Ν. 1941/1991), Υπεράσπιση 1992 σελ. 37 και σε νομολογία ΑΠ 944/2007 ΠοινΧρ 2008, σελ. 245, ΑΠ 2165/2007 ΠοινΔικ 2008, σελ. 799, ΑΠ 53/2010 ΠοινΧΡ 2011, σελ. 25.

⁷⁵ Βλ. ΑΠ 653/2013 ΠοινΔικ 2014, σελ. 359. Επίσης, ΑΠ 1202/2011 ΠοινΔικ 2012, σελ 444, ΑΠ 277/2014 ΠοινΔικ 2014, σελ. 1157.

Σε πλήρη ταύτιση με την προηγούμενη παράγραφο του άρθρου 370Α ΠΚ για το αδίκημα αυτό απαιτείται οποιαδήποτε μορφή δόλου, άρα και ο ενδεχόμενος δόλος που πρέπει να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης. Επισημαίνεται ότι στη μορφή αυτή ελλείπει η υπερχειλής υποκειμενική υπόσταση της προηγούμενης παραγράφου.

4. Η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα που αποκτήθηκε κατά παράβαση των παρ. 1 και 2 (παρ. 3).

Όσον αφορά στην νομική του φύση συνιστά έγκλημα κοινό, μονοπρόσωπο, ενέργειας, βλάβης, απλό, στιγμιαίο και κακούργημα.

4.1. Στοιχεία αντικειμενικής υπόστασης.

Για την πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης απαιτείται χρήση. Η χρήση της πληροφορίας ή του υλικού φορέα επί του οποίου αυτή έχει αποτυπωθεί με τους τρόπους που ήδη αναφέρθηκαν τιμωρείται αυτοτελώς. Πριν την αντικατάσταση που επήλθε στο άρθρο με το άρθρ. 10 Ν. 3674/2008, η χρησιμοποίηση της πληροφορίας από τον ίδιο το δράστη των εγκλημάτων που περιγράφονται στην παρ. 1 ή 2, αποτελούσε επιβαρυντική περίπτωση, ενώ αυτοτελώς τυποποιούνταν μόνο η χρήση από τρίτο πρόσωπο, πέραν του αυτουργού και των συμμετόχων. Πλέον ο νόμος δεν κάνει διάκριση αν η χρήση γίνεται από τον ίδιο το δράστη ή όχι, ενώ το έγκλημα της χρήσης είναι αυτοτελές και ανεξάρτητο από αυτά των παρ. 1 και 2 και μάλιστα η μεταβολή κατηγορίας από υποκλοπή τηλεφωνικής συνδιάλεξης σε χρήση προϊόντος υποκλοπής έχει κριθεί νομολογιακά ως ανεπίτρεπτη⁷⁶.

Η διάταξη αυτή αποσκοπεί στην τιμώρηση και του τρίτου που κάνει χρήση της μαγνητοταινίας, εξομοιώνοντας την ποινική απαξία μιας τέτοιας χρήσης με εκείνη της υποκλοπής. Ως τρίτος νοείται οποιοδήποτε πρόσωπο εκτός από τον δράστη (φυσικό αυτουργό ή συμμετόχο) του εγκλήματος της παραβίασης του απορρήτου τηλεφωνημάτων ή προφορικής συνομιλίας, αφού η χρήση από τον τελευταίο του

⁷⁶ Βλ. ΑΠ 1620.1994, ΠοινΧρ 1994, σελ. 1408.

περιεχομένου της υποκλοπής δεν εμπίπτει στην παρ. 3, αλλά στα εδάφια β' της παρ. 1 και γ' της παρ. 2 και συνιστά επιβαρυντική περίπτωση του οικείου εγκλήματος (και όχι αυτοτελές έγκλημα). Τρίτος δεν δύναται να θεωρηθεί ο φυσικός αυτουργός αλλά ούτε και ο ηθικός αυτουργός, διότι το τρίτος δεν πρέπει να σχετίζεται με την πράξη της παραβίασης του απορρήτου⁷⁷. Ο ηθικός αυτουργός έχει ακέραιη ευθύνη και τιμωρείται με την ποινή του αυτουργού στον οποίο ο ίδιος προκάλεσε την απόφαση να τελέσει την άδικη πράξη της παραβίασης του απορρήτου, αλλά σε περίπτωση περαιτέρω χρήσης της μαγνητοταινίας τιμωρείται σύμφωνα με την επιβαρυντική περίπτωση του άρθρου 370Α παρ.1 εδ. β ΠΚ⁷⁸. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή (ότι στη διάταξη της παρ. 3 εμπίπτει και ο αυτουργός ή συμμετοχος της υποκλοπής) θα υπερέβαινε το γράμμα και το πνεύμα της σχετικής διάταξης και θα ήταν αντίθετη με το γράμμα της παρ. 4 (που ρητά αναφέρεται μόνο στην πράξη της παρ. 3, και όχι στις πράξεις των παρ. 1 και 2), θα υπέθαλπε την τέλεση των εγκλημάτων των παρ. 1 και 2, προκειμένου οι δράστες αυτών να αξιοποιούν το περιεχόμενο των υποκλοπών για την απόδειξη δικαιολογημένων συμφερόντων τους ενώπιον της δικαστικής αρχής, γεγονός που ασφαλώς δεν ανταποκρίνεται στον σκοπό θέσπισης της οικείας διάταξης⁷⁹.

Ο όρος «χρήση» ταυτιζόταν εννοιολογικά με τον όρο «χρησιμοποίηση» του υλικού από το δράστη. Ο τελευταίος όρος ετίθετο στη διατύπωση της νομοτυπικής μορφής της επιβαρυντικής περίπτωσης της χρήσης από τον αυτουργό υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς. Η έκφραση «χρήση» επιδέχεται περαιτέρω ερμηνευτικής προσέγγισης λόγω του μεγάλου εύρους περιπτώσεων που μπορούν να υπαχθούν στην νομοτυπική μορφή του υπό εξέταση εγκλήματος. Γίνεται δεκτό ότι η έννοια αυτή περιλαμβάνει τόσο το άκουσμα της μαγνητοταινίας με τη βοήθεια μηχανικού μέσου και την κοινοποίηση ή απλώς τη γνώση του περιεχομένου της μέσω εγγράφου που καταγράφει αυτό ή μέσω μάρτυρα που το άκουσε όσο και την αξιοποίηση περιεχομένου του υλικού σε

⁷⁷ Βλ. ΑΠ 1709/1995 ΠοινΧρ ΜΣΤ σελ. 1284

⁷⁸ Βλ. Δ. Παπαδοπούλου, Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, Ποιν. Δικ. 2/2009 σελ. 212.

⁷⁹ Βλ. ΑΠ 453/2016 ΠοινΧρ 2017, σελ. 734, 737

εφημερίδα⁸⁰. Ενδεικτικά αναφέρονται οι περιπτώσεις αποστολής του υλικού ακόμη κι αν τελικά το υλικό δεν ήρθε σε γνώση του δράστη⁸¹, η δημοσίευση από εκδότη εφημερίδας⁸², η κατάθεση της μαγνητοταινίας στον Υφυπουργό Τύπου⁸³, η τοποθέτηση σε ιστοσελίδα παράνομων μαγνητοσκοπήσεων ερωτικών σκηνών προσώπων⁸⁴.

Απαραίτητη προϋπόθεση πλήρωσης της αντικειμενικής υπόστασης είναι η χρήση να έχει αποκτηθεί μέσω των πράξεων της παρ. 1 και 2. Έχει υποστηριχθεί σχετικά ότι η χρήση υπό την έννοια της δημοσιοποίησης από τα ΜΜΕ τηλεφωνικών συνομιλιών που έχουν καταγραφεί όχι αθέμιτα αλλά νομίμως μέσω των διαδικασιών της άρσης του απορρήτου δεν είναι παράνομη⁸⁵. Έχει γίνει δεκτό ότι για τη χρήση δεν απαιτείται να είναι γνωστός ο αυτουργός της υποκλοπής⁸⁶.

Τέλος, υπογραμμίζεται η θέση του μεγαλύτερου μέρους της θεωρίας ότι η συρροή μεταξύ της χρήσης της πληροφορίας ή του υλικού φορέα και οποιασδήποτε εκ των πράξεων που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του ίδιου άρθρου είναι φαινομενική πραγματική με τη χρήση να θεωρείται ως συντιμωρητή ύστερη πράξη⁸⁷.

4.2. Στοιχεία υποκειμενικής υπόστασης

⁸⁰ Βλ. Αθ. Κονταξή Ποινικός Κώδικας, τ. Β' Αθήνα 2000, σελ. 3137.

⁸¹ Βλ. ΑΠ 1203/2008, Ποιν/Λογ 2008, σελ. 772.

⁸² Βλ. ΑΠ 1121.2007, Ποιν/Λογ 2007, σελ. 760.

⁸³ Βλ. ΑΠ 136/1989, ΠοινΧρ 1989, σελ. 740.

⁸⁴ Βλ. ΑΠ 1607/2007, ΠοινΧρ 2008, σελ. 25.

⁸⁵ Βλ. Πεπόνη Γ., «Η delege lata αρχή της μυστικότητας της προδικασίας και η έκνομη πραγματικότητα», ΠοινΧρον 2010, σελ. 712 επ.

⁸⁶ Βλ. ΑΠ 136/1989 Ποιν. Χρον. 1989 σελ. 740, βάσει της οποίας οι αναιρεσείοντες και τελικώς καταδικασθέντες έλαβαν από άγνωστο αποστολέα μαγνητοταινία περιέχουσα τηλεφωνική συνομιλία τρίτων προσώπων και ενώ γνώριζαν ότι αυτή ήταν προϊόν υποκλοπής, έκαναν χρήση αυτής καταθέτοντάς την και στον τότε Υφυπουργό Τύπου.

⁸⁷ Βλ. σχετικά Α. Καραγιαννόπουλο Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος σελ. 228.

Περαιτέρω για την υποκειμενική υπόσταση χρειάζεται δόλος που να καλύπτει όλα τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης, ενώ η γνώση και αποδοχή πρέπει να καλύπτει έστω ως ενδεχόμενο το γεγονός ότι η συγκεκριμένη πληροφορία ή αποτύπωση που χρησιμοποιεί είναι προϊόν κάποιας από τις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται στις παρ. 1 και 2 του 370Α ΠΚ⁸⁸.

5. Διακεκριμένη Περίπτωση.

Αναντίρρητα, η παρακολούθηση έναντι αμοιβής πράξεων του ιδιωτικού βίου από ιδιωτικούς ερευνητές αποτελεί συνήθη πρακτική κυρίως των συζύγων προς αποκάλυψη πράξεων μοιχείας. Επιπροσθέτως, ευρέως διαδεδομένη είναι και η οπτική παρακολούθηση τρίτων με τη βοήθεια τεχνικών οπτικών μέσων. Τέτοιου είδους πρακτικές παραβίασης του απορρήτου ελήφθησαν υπόψιν μέσω των διαδοχικών τροποποιήσεων του άρθρου 370Α ΠΚ στοιχειοθετώντας τις επιβαρυντικές περιστάσεις τελέσεως του αδικήματος.

Το προγενέστερο καθεστώς του Ν. 3090/2002 όριζε ήδη ως επιβαρυντικές περιστάσεις την κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεση της πράξης, την τέλεση από πρόσωπο που ενεργεί ιδιωτικές έρευνες (με το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002 απαλείφθηκε το στοιχείο του ιδιωτικού αστυνομικού) και από πρόσωπο που απέβλεπε στην είσπραξη αμοιβής. Με τον Ν. 3674/2008 επαυξήθηκε το αξιόποινο, καθώς διευρύνθηκε ο κύκλος των προσώπων, τα οποία φερουν ιδιαίτερες ιδιότητες.

Εν προκειμένω, η σημερινή μορφή της διάταξης διαμορφώθηκε με τέτοιο τρόπο τυποποιώντας επιπλέον διακεκριμένες παραλλαγές των άρθρων 1-3, προσθέτοντας, πλην των προαναφερθέντων, τις ιδιότητες του παρόχου υπηρεσιών τηλεφωνίας, του νομίμου εκπροσώπου ή μέλους της διοίκησης αυτού, του υπευθύνου διασφάλισης του

⁸⁸ Βλ. Πρβλ. άποψη μειοψηφίας ΑΠ 136/1989 Ποιν.Χρον. 1989 σελ. 740 : «...Κατά τη γνώμη όμως ενός μέλους του δικαστηρίου έπρεπε κατά παραδοχή των λόγων αυτών να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για ανεπαρκή αιτιολογία και παραβίαση εκ πλαγίου του άρθρου 370 Α του ΠΚ και τούτο γιατί δεν αναφέρονται στο αιτιολογικό της με βάση ποια περιστατικά σχημάτισε το δικαστήριο που την εξέδωσε την κρίση ως προς την ύπαρξη γνώσεως των αναιρεσειόντων περί του ότι η μαγνητοταινία της οποίας έκαναν αυτοί χρήση ήταν προϊόν υποκλοπής...»

απορρήτου ή του εργαζομένου ή συνεργάτη του παρόχου. Πρόκειται επομένως για μη γνήσιο ιδιαίτερο έγκλημα. Σημειώνεται τέλος, ότι εκτός από την επαπειλούμενη ποινή της κάθειρξης επιβάλλεται και χρηματική ποινή 55.000 έως 200.000 ευρώ. Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι στο έγκλημα του άρθρου 370Α ΠΚ είναι νοητή κάθε μορφή συμμετοχής, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 49 παρ. 2 ΠΚ οι εν λόγω ιδιότητες λαμβάνονται υπόψη μόνο για εκείνον το συμμετόχο στον οποίο υπάρχουν.

Για την ερμηνεία της επιβαρυντικής περίπτωσης **της κατ' επάγγελμα ή κατά συνήθεια τέλεσης του εγκλήματος** πρέπει να γίνει παραπομπή στο άρθρο 13 περ. στ' ΠΚ που προστέθηκε με τον Ν. 2408/1996. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 του Ν. 2408/1996 το έγκλημα τελείται «κατ' επάγγελμα», όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης ή την υποδομή που έχει διαμορφώσει ο δράστης με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης προκύπτει σκοπός του δράστη για πορισμό εισοδήματος. Αντίστοιχα τελείται «κατά συνήθεια», όταν από την επανειλημμένη τέλεση της πράξης προκύπτει σταθερή ροπή του δράστη προς διάπραξη του συγκεκριμένου εγκλήματος ως στοιχείο της προσωπικότητας του δράστη⁸⁹. Υπογραμμίζεται επομένως, ότι η πράξη δεν πρέπει να έχει ευκαιριακό χαρακτήρα, εφόσον πρόκειται για την περίπτωση της κατ' επάγγελμα τέλεσης, γεγονός που δεν αξιώνεται στην κατά συνήθεια τέλεση. Σε επίπεδο νομολογίας αναφέρεται σχετικά η υπ' αριθμ. 1162/2011 απόφαση του Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, βάσει της οποίας θεωρήθηκε παράνομη η μαγνητοσκόπηση ερωτικών περιπτύξεων μεταξύ του εγκαλούντος και του κατηγορουμένου από το δεύτερο και η αποτύπωσή τους σε υλικό φορέα⁹⁰. Η κατ' επάγγελμα τέλεση της παραβίασης θεμελιώθηκε στην διαμόρφωση υποδομής εκ μέρους του φυσικού αυτουργού του εγκλήματος με πρόθεση επανειλημμένης τέλεσης της πράξης της αποτύπωσης σε υλικούς φορείς ερωτικών πράξεων με θύμα τον ίδιο τον εγκαλούντα.

Ζητήματα ερμηνείας ανακύπτουν σχετικά με την έννοια του «παρόχου υπηρεσιών». Βάσει της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου 3674/2008 την λύση στο ερμηνευτικό ζήτημα

⁸⁹ Βλ. Λ. Μαργαρίτη, Ποινικός Κώδικας Ερμηνεία –Εφαρμογή σελ. 37-38, ΑΠ 76/2010 ΠοινΔικ. 13/2010 σελ. 403.

⁹⁰ Βλ. ΠλημΘεσ 1162/2011, ΠοινΧρ 2013, σελ. 225.

προσφέρει το ΠΔ 47/2005⁹¹. Συνεπώς, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 του προμνησθέντος προεδρικού διατάγματος ως τέτοιος ορίζεται «η επιχείρηση, η οποία παρέχει υπηρεσίες επικοινωνιών διαθέσιμες στο κοινό» ουσιαστικά δηλαδή πρόκειται για τον ΟΤΕ και τις υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας⁹². Εφόσον στο ελληνικό δίκαιο δεν υφίσταται ποινική ευθύνη νομικών προσώπων, την ποινική ευθύνη αυτών φέρει ο εκάστοτε νόμιμος εκπρόσωπός του ή μέλος της διοίκησης ή εργαζόμενος ή συνεργάτης τους. Πρέπει να επισημανθεί, ότι τα πρόσωπα αυτά δεν ευθύνονται πάντα σε περίπτωση παραβίασης απορρήτου από τον πάροχο, διότι έτσι θα δημιουργούνταν οιονεί αντικειμενική ευθύνη⁹³.

Τέλος και για τον όρο «υπεύθυνος διασφάλισης απορρήτου» δεν προκύπτει σαφής ορισμός από το γράμμα του νόμου. Όσον αφορά τον διορισμό του, αυτός πραγματοποιείται σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 8 παρ. 8 του ΠΔ 47/2005 και δη ως «εξουσιοδοτημένου προσώπου» που παρέχει πλήρη εγγύηση τεχνικών γνώσεων αλλά και προσωπικής ακεραιότητας⁹⁴.

6. Παραβίαση στρατιωτικού ή διπλωματικού απορρήτου.

Η τελευταία παράγραφος της διάταξης του άρθρου 370Α ΠΚ εισήχθη με το άρθ.10 Ν. 3674/2008 κατ' αντιστοιχία με το ισχύον άρθρο 370Β παρ. 3 ΠΚ και λειτουργεί ως ρητή παραπομπή στα άρθρα **146 και 147 ΠΚ**, όταν οι πράξεις των παρ. 1 και 3 συνεπάγονται παραβίαση στρατιωτικού, διπλωματικού ή απορρήτου που ανάγεται στην ασφάλεια του κράτους ή την ασφάλεια εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας⁹⁵. Η εν λόγω περίπτωση αντιμετωπίζει κριτική, καθώς με την μετατροπή του αδικήματος από

⁹¹ Βλ. ΠΔ 47/2005, ΦΕΚ Α' 64/10-3-2005.

⁹² Βλ. ΓνωμΕισ ΑΠ 9/2009 ΔΙΜΕΕ 2009, 389.

⁹³ Βλ. Λαμπάκη Χ., σε Α. Χαραλαμπίκη, Ποινικός Κώδικας –Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2011, σελ. 1713.

⁹⁴ Βλ. Γ. Τσόλια, Η ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου διασφάλισης του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας σύμφωνα με το Ν. 3674/2008 ΔΙΜΕΕ 2008, σελ. 336 και 351.

⁹⁵ Βλ. Αιτιολογ. 3674/2008 ΚνοΒ 2008 σελ. 1464.

πλημμέλημα σε κακούργημα η ποινή που απειλείται στις δύο πρώτες παραγράφους του άρθρου αυτού είναι ακριβώς ίση με εκείνη του άρθρου 146 ΠΚ (κάθειρξη έως δέκα ετών)⁹⁶.

Επισημαίνεται τέλος ότι τα εγκλήματα της παρ. 2 του άρθρου 370Α ΠΚ εξαιρούνται ρητά από την παραπομπή της παρ. 5 στα άρθρα 146 και 147 ΠΚ, με αποτέλεσμα η παρακολούθηση με ειδικά τεχνικά μέσα προφορικής συνομιλίας μεταξύ τρίτων ακόμη και αν συνεπάγεται παραβίαση στρατιωτικού απορρήτου δεν εντάσσεται στην παράγραφο 5, ενώ επίσης δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε στην περίπτωση συνδρομής της διακεκριμένης μορφής του εγκλήματος της παρ. 4. Τέλος, η παραπομπή της παρ. 5 στο άρθρο 147 ΠΚ στερείται νοήματος, καθώς δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατ' ορθή ερμηνεία, ως θεμελίωση εγκλήματος από αμέλεια, που τελείται, όταν η πράξη της παρ. 1 ή 3 του αρ. 370Α συνεπάγεται την παραβίαση στρατιωτικού, διπλωματικού κτλ απορρήτου⁹⁷.

7. Άρθρο 370Α ΠΚ και παράνομα αποδεικτικά μέσα κατ' άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ

Με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ, η οποία παρέμεινε αναλλοίωτη με την εισαγωγή του νέου ΚΠΔ με τον Ν. 4620/2019, εισάγεται στην αποδεικτική διαδικασία εξαίρεση από την αρχή της ηθικής απόδειξης, καθώς ο δικαστής δεν έχει την ελευθερία να αναζητεί τα αποδεικτικά μέσα με οποιοδήποτε τρόπο ή να εκτιμά ελεύθερα ένα αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε με παραβίαση των αντίστοιχων διατάξεων. Υπό τον όρο «**αποδεικτικές απαγορεύσεις**» νοούνται οι περιορισμοί της αποδεικτικής διαδικασίας που αφορούν είτε στην απόκτηση είτε στην αξιοποίηση ορισμένου

⁹⁶ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Η τροποποίηση του αρ. 370Α με τον Ν. 3674/2008, ΕΝΟΒΕ σελ. 15.

⁹⁷ Βλ. Λαμπάκη Χ., σε Α. Χαραλαμπίκη, Ποινικός Κώδικας – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2011, σελ. 1714.

αποδεικτικού μέσου⁹⁸, δηλαδή αποτελούν κανόνες οι οποίοι περιορίζουν το καθήκον διερεύνησης της αλήθειας σε όλα τα στάδια της ποινικής δικονομίας.

Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις εισάγονται από το νομοθέτη, όταν κρίνει ότι υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις κάποια αποδεικτικά μέσα πρέπει να αποκλειστούν, επειδή από την φύση τους δεν μπορούν να θεωρηθούν αξιόπιστα ή ότι η απόκτηση ή αξιοποίηση τους θα έχει ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη βλάβη των ατομικών δικαιωμάτων του προσώπου⁹⁹. Χαρακτηριστική είναι η κατάληξη του γερμανικού Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού (BGH) με τη διατύπωση ότι: «Δεν αποτελεί αρχή του ποινικού δικονομικού δικαίου η αναζήτηση της αλήθειας με οποιοδήποτε τίμημα»¹⁰⁰. Η ελεύθερη εκτίμηση των αποδείξεων δεν αποτελεί αυτοσκοπό, αλλά βοηθητικό μέσο για την πραγμάτωση του ουσιαστικού δικαίου και την απαραίτητη για το σκοπό αυτό διαπίστωση της αλήθειας¹⁰¹. Ο θεσμός των αποδεικτικών απαγορεύσεων εμφανίζεται ως η κορύφωση του ενδιαφέροντος του κράτους δικαίου για την ανάγκη προστασίας θεμελιακών και συνταγματικώς κατοχυρωμένων ατομικών δικαιωμάτων απέναντι σε μία ενδεχομένως χωρίς όρια έρευνα για την διαλεύκανση του εγκληματικού φαινομένου σε μία οργανωμένη κοινωνία¹⁰².

Η διάταξη του άρθρου 177 παρ. 2 ΚΠΔ αποτελεί μία γενική διάταξη για τα απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα, ενώ υπάρχουν επιμέρους ειδικές διατάξεις, που αφορούν συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα. Άλλωστε, οι αποδεικτικές απαγορεύσεις δεσμεύουν όχι μόνο το δικαστήριο στα πλαίσια της διαδικασίας του ακροατηρίου, αλλά

⁹⁸ Βλ. Θ. Δαλακούρα, Απαγορευμένα αποδεικτικά μέσα: δογματικές βάσεις για τη θεμελίωση των αποδεικτικών απαγορεύσεων στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ ΜΣΤ/1996, 321-347 και ιδίως σελ. 323

⁹⁹ Βλ. Α. Κονταξή, άρθρο 177, σελ. 1215, Χ. Σεβαστίδη, ό.π., αριθ. 21, σελ. 2253.

¹⁰⁰ Βλ. BGHSt, τ. 14, σελ. 358, 365.

¹⁰¹ Βλ. Α. Καρρά, Ποινικό Δικονομικό Δίκαιο, 2η εκδ., 1998, σελ. 634.

¹⁰² Βλ. Ν. Δημητράτος, Η εξέλιξη του θεσμού των αποδεικτικών απαγορεύσεων στο ελληνικό ποινικό δικονομικό δίκαιο, ΠοινΧρ 2001,5 επ.

καταλαμβάνουν όλο το φάσμα της ποινικής διαδικασίας και άρα τυγχάνουν εφαρμογής και κατά το στάδιο της προδικασίας¹⁰³.

Απαγορεύσεις κτήσεως - απαγορεύσεις αξιοποίησεως. Οι αποδεικτικές απαγορεύσεις διακρίνονται σε απαγορεύσεις κτήσεως και σε απαγορεύσεις αξιοποίησεως του αποδεικτικού μέσου. Οι πρώτες αφορούν το ίδιο το αποδεικτικό μέσο, το αντικείμενο της απόδειξης ή τη διαδικασία που ακολουθήθηκε προς απόκτηση του. Οι δεύτερες, αφορούν το στάδιο της αξιοποίησης του από τα αρμόδια όργανα με την έννοια της εξέτασης και της παραγωγής εννόμων συνεπειών από το υλικό αυτό στα διάφορα στάδια της ποινικής δίκης και ιδίως στην κυρία διαδικασία¹⁰⁴. Αυτές οι δύο κατηγορίες αποδεικτικών απαγορεύσεων τελούν σε σχέση προηγούμενου προς ακόλουθο: Εφόσον διαπιστώνεται η παραβίαση ενός κανόνα, που απαγορεύει την διεξαγωγή μίας αποδεικτικής διαδικασίας, τίθεται ακολούθως το ερώτημα αν το παρανόμως αποκτηθέν αποδεικτικό μέσο είναι αξιοποιήσιμο στην ποινική δίκη¹⁰⁵. Έτσι γεννάται το ζήτημα αν μπορεί ο δικαστής να αξιολογήσει και να εκτιμήσει ελεύθερα αποδεικτικά μέσα, τα οποία είναι καθεαυτά νόμιμα, παρήχθησαν όμως μέσω μίας άκυρης (ή και παράνομης) ανακριτικής πράξης.

Με τα δεδομένα αυτά, τα δικαστήρια της ουσίας πολλές φορές ως το 2008 αξιοποίησαν αποδεικτικά μέσα που είχαν εξασφαλισθεί μέσω της παραβίασης του απορρήτου της επικοινωνίας, είτε με την αιτιολογία ότι δεν υπήρχε αξιόποινη παραβίαση απορρήτου, επειδή η πράξη δεν ήταν δημόσια κατά το άρθρο 370Α ΠΚ, είτε επειδή κρίθηκε ότι υπήρχε δικαιολογημένο συμφέρον που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά, είτε τέλος, γιατί επρόκειτο για έγκλημα που επέσυρε ποινή ισόβιας κάθειρξης¹⁰⁶.

¹⁰³ Βλ. ΑΠ 1713/2006 ΠοινΧρ 2007, 792.

¹⁰⁴ Βλ. Χ. Νάιντο, Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, σελ. 5.

¹⁰⁵ Βλ. Α. Τζαννετή, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και εναλλακτική νόμιμη κτήση αποδείξεων, ΠοινΧρ 1995, 5 επ.

¹⁰⁶ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015, 961 επ.

Με το Ν. 3674/2008 λόγω της ανάγκης σύμπλευσης της ποινικής νομοθεσίας προς το συνταγματικό κείμενο του άρθρου 19 παρ. 3 που ίσχυε από το 2001 και απαγόρευε τη χρήση αποδεικτικών μέσων που έχουν αποκτηθεί κατά παράβαση των άρθρων 9, 9Α και 19 Συντ., τροποποιήθηκε το άρθρο 177 παρ. 2 ΚΠΔ όπου, με γενικό και απόλυτο πλέον τρόπο ορίζεται ότι: **«Αποδεικτικά μέσα που έχουν αποκτηθεί με αξιόποινες πράξεις ή μέσω αυτών, δεν λαμβάνονται υπόψη στην ποινική διαδικασία».** Επιπλέον με τον ίδιο νομό καταργήθηκε το άρθρο 370 Α παρ 4 ΠΚ το οποίο προέβλεπε ότι η χρήση πληροφοριών, μαγνητοταινιών ή μαγνητοσκοπήσεων που αποκτήθηκαν με παράνομο τρόπο δεν ήταν άδικη αν έγινε ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής ή άλλης ανακριτικής αρχής για την διαφύλαξη δικαιολογημένου συμφέροντος, που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά.

Υπό την σημερινή μορφή της διάταξης, η οποία παρέμεινε αναλλοίωτη με την εισαγωγή του νέου ΚΠΔ με τον Ν 4620/2019, ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης φαίνεται να μην αφήνει καταρχήν περιθώρια στάθμισης σε σχέση με την αξιοποίηση ενός παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου, ενόψει, μάλιστα, και της προγενέστερης μορφής της διάταξης με την οποία προβλεπόταν ότι παράνομα αποδεικτικά δεν λαμβάνονταν υπόψη για την κήρυξη της ενοχής, την επιβολή ποινής ή την λήψη μέτρων καταναγκασμού και έτσι, εξ αντιδιαστολής, γινόταν δεκτό ότι ήταν νοητή η αποδεικτική αξιοποίηση των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς όφελος του κατηγορουμένου.

Ωστόσο, ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης των διατάξεων των άρθρων 19 παρ. 3 Συντ. και 177 παρ. 2 ΚΠΔ, δεν μπορεί να αποκλείσει την αξιοποίηση παράνομα αποκτηθέντος αποδεικτικού μέσου προς όφελος του κατηγορουμένου, ιδίως αν η αθωότητά του προκύπτει άμεσα από αυτό και δεν μπορεί να αποδειχθεί κατ' άλλον τρόπο. Και αυτό γιατί υπέρ της αξιοποίησης συνηγορεί, μαζί με την αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας, και η ελευθερία και, κατ' επέκταση, η αξιοπρέπεια του αθώου κατηγορουμένου¹⁰⁷. Έτσι, τα γενόμενα δεκτά υπό την προγενέστερη μορφή της

¹⁰⁷ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, 2008, σελ. 211, Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του

διατάξεως σε σχέση με τη λήψη υπόψη του παρανόμως κτηθέντος αποδεικτικού μέσου προς όφελος του κατηγορουμένου, ισχύουν και υπό το σημερινό καθεστώς.

Με βάση τα ανωτέρω γίνεται δεκτό ότι παρά τις επελθούσες με το αρ. 10 του Ν 3674/2008 τροποποιήσεις στο αρ. 370Α ΠΚ και στο αρ. 177 παρ. 2 ΚΠΔ και της θεσπισθείσης απολύτου απαγορεύσεως της χρήσεως ως αποδεικτικών μέσων μαγνητοταινιών ή μαγνητοφωνήσεων που αποκτήθηκαν παρανόμως, από πλευράς ποινικού δικονομικού δικαίου η προβλεπόμενη απόλυτη απαγόρευση δικονομικής αξιοποιήσεως τέτοιων αποδεικτικών μέσων πρέπει να ελέγχεται από το επιλαμβανόμενο της εκδικάσεως της υποθέσεως ποινικό δικαστήριο, αν είναι συμβατή με τις διατάξεις των άρθρ. 2 παρ. 1 και 25 παρ. 1δ του Συντ., που προστατεύουν το απόλυτο αγαθό της ανθρώπινης αξίας με συνέπεια, για να μην τίθενται σε διακινδύνευση τα έννομα αγαθά της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του ατόμου, τα οποία απολαύουν απόλυτης συνταγματικής προστασίας και πλην της χρήσεως αποδεικτικών μέσων παρανόμως κτηθέντων, κατόπιν βασανιστηρίων ή κατόπιν προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, να κάμπτεται ο κανόνας του αρ. 19 παρ. 3 του Συντ., δηλαδή της μη χρήσεως των παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων υπέρ του κατηγορουμένου, όπως όταν αυτά αποτελούν το μόνο προτεινόμενο από τον κατηγορούμενο αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη αθωότητάς του, υπό τον περιορισμό της αρχής της αναλογικότητας, εάν δηλαδή στη συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένης υπόψη και της βαρύτητας του εγκλήματος για το οποίο κατηγορείται αυτός, το εν λόγω αποδεικτικό μέσο είναι το μόνο αναγκαίο και πρόσφορο για την απόδειξη της αθωότητάς του, ώστε το δικαστήριο να συνεκτιμήσει τα ευνοϊκά σημεία του παράνομου αποδεικτικού μέσου για τον προτεινόμενα κατηγορούμενο. Αξίζει να σημειωθεί η ΑΠ 653/2013, η οποία απέρριψε τον περί απολύτου ακυρότητας και παραβίασης της αρχής της δίκαιης δίκης λόγο αναιρέσεως της κατηγορουμένης, συνιστάμενο στην παρά το νόμο απόρριψη του αιτήματός της να «αναγνωσθεί» η βιντεοκασέτα στην οποία είχαν καταγραφεί οι κινήσεις της από κλειστό κύκλωμα

κατηγορουμένου, 2003, σελ. 81 επ., Ι. Μανωλεδάκη, Ασφάλεια και Ελευθερία, 2002, σελ. 175, Α. Παπαδαμάκη, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και «δίκαιη» δίκη, ΠοινΔικ 2016, 449, Χ. Σεβαστίδη, ό.π., αριθ. 47, σελ 2273.

παρακολούθησης, προκειμένου να αποδειχθεί η αθωότητα της, αφού κρίθηκε ότι το εν λόγω αποδεικτικό μέσο ήταν παράνομο, η δε συναίνεσή της δεν αίρει την απαγόρευση για την επεξεργασία των κτηθέντων αρχείων προσωπικών της δεδομένων, ούτε και η αναιρεσείουσα ισχυρίστηκε ότι επρόκειτο για το μοναδικό αποδεικτικό μέσο προς απόδειξη της αθωότητας της.

Ο απόλυτος χαρακτήρας της απαγόρευσης κάμπτεται όχι μόνο υπέρ αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις και κατά του κατηγορουμένου, εφόσον τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας. Έτσι σε κάποιες ακραίες περιπτώσεις, όπου η απόλυτη αποδεικτική απαγόρευση θα οδηγούσε σε κατάλυση του δικαιώματος του πολίτη σε δικαστική ακρόαση και έννομη προστασία κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Συντ., όταν, δηλαδή το θύμα μόνο με την αξιοποίηση παράνομα κτηθέντος μέσου μπορεί να προστατευθεί, δηλαδή όταν το υλικό αυτό αποτελεί το μοναδικό αποδεικτικό μέσο, στο οποίο ο παθών μπορεί να στηρίξει την καταγγελία του, η χρησιμοποίηση του μέσου επιβάλλεται από την αρχή της αναλογικότητας¹⁰⁸. Η έλλογη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων που έχουν κτηθεί παράνομα (όπως π.χ. λόγω παραβίασης του ιδιωτικού απορρήτου), είτε υπέρ είτε κατά του κατηγορουμένου, εξασφαλίζει την ισορροπία στο σύστημα προστασίας αξιών κατά την αποδεικτική διαδικασία, σύμφωνα με τη βαθύτερη λογική του δικαίου, η οποία στηρίζεται στη στάθμιση των έννομων αγαθών και συμφερόντων και στη σύμμετρη κατ' αναλογία διαφύλαξή τους¹⁰⁹.

Όταν το έννομο αγαθό που πλήττεται από την παράνομη αξιοποίηση αποδεικτικών μέσων αναγνωρίζεται ως θεμελιώδες συνταγματικό δικαίωμα, τότε κατ' αρχάς κατισχύει της αρχής της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας και για το λόγο αυτό η χρήση αποδεικτικού μέσου που λήφθηκε ύστερα από βασανιστήρια αποκλείεται κατά απόλυτο

¹⁰⁸ Βλ. ΑΠ 653/2013 ΠοινΧρ 2014, 34, ΑΠ 611/2006 ΠοινΔικ 2006, 857, Α. Παπαδαμάκη, ό.π., ΠοινΔικ 2016, 449, Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015, 961 επ. Γρ. Τσόλιας, 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 2008, 642 επ.

¹⁰⁹ έτσι, Γρ. Τσόλιας, ό.π., ΠοινΔικ 2008, 642 επ.

τρόπο ως μέσω αναζήτησης της αλήθειας. Η ανθρωπίνη αξιοπρέπεια (αρ. 2 παρ. 1 Συντ.) προστατεύεται ανεπιφύλακτα και προέχει απέναντι και στην αρχή της αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας. Η απαξία της παρανομίας εν προκειμένω, υπερτερεί έναντι της αποδυναμώσης της ποινικής λειτουργίας της Πολιτείας, της οποίας η ποινική αξίωση αποδυναμώθηκε, άλλωστε, σε μεγάλο βαθμό από τον ίδιο τον βασανισμό¹¹⁰. Αποδεικτικά μέσα που αποκτήθηκαν με προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας δεν μπορούν να αξιοποιηθούν σε καμία περίπτωση, έστω και αν πρόκειται να εξιχνιασθεί το ειδεχθέστερο έγκλημα, επειδή η αξιοποίηση αυτή θα συνιστά εκ νέου προσβολή της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας¹¹¹.

Εάν και η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 177 ΚΠΔ κάνει λόγο μόνο για αποδεικτικά μέσα που προέρχονται από αξιόποινες πράξεις, κατ' ορθότερη εκδοχή, η απαγόρευση καταλαμβάνει και τα αποδεικτικά μέσα που προέρχονται από πράξεις που προσβάλλουν συνταγματικά δικαιώματα του κατηγορουμένου ή τρίτων, έστω κι αν αποκτήθηκαν με πράξη που δεν είναι αξιόποινη¹¹². Ενδεικτικά, αναφέρεται η ΑΠ 735/2019, η οποία στην περίπτωση τριών αστυνομικών που καταφέρθηκαν με χτυπήματα (με γκλοπ, ασπίδα και λακτίσματα) εναντίον διαδηλωτή του αντιεξουσιαστικού χώρου και η ενέργεια τους βιντεοσκοπήθηκε, έκρινε ότι: *«το περιεχόμενο που αποτυπώθηκε στον ανωτέρω υλικό φορέα και προβλήθηκε - επισκοπήθηκε στο ακροατήριο αφορά συμπεριφορά των κατηγορουμένων που εκδηλώθηκε εκτός της ιδιωτικής τους σφαίρας, εντός των πλαισίων της υπηρεσιακής δραστηριότητάς τους, εκδηλώθηκε δημόσια, κατά την παρουσία πολλών παρευρισκομένων προσώπων και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στην προστασία των άρθρων 5 Α, 9, 9 Α και 19 του Συν/τος και του άρθρου 370 Α ΠΚ. Τέλος, ως αποδεικτικό μέσο που αποκτήθηκε κατά τρόπο θεμιτό, η χρήση του δεν απαγορεύεται (πρβλ, άρθρα*

¹¹⁰ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, ό.π., σελ. 210-211, Α. Παπαδαμάκη, ό.π., ΠοινΔικ 2016, 449 επ.

¹¹¹ Βλ. Λ. Μαργαρίτη/Χ. Σατλάνη/Ι. Φαρσεδάκη, Διάλογος με την πρόσφατη Ποινική Νομολογία, ΠοινΔικ 2016, 1 επ.

¹¹² Βλ. Μ. Μαργαρίτη, άρθρο 177, αριθ. 6, σελ. 365, Γ. Νούσκαλη, παρατ. στη ΔιατΕισΕφΘες (Β. Θεοδώρου) 83-84/2003, ΠοινΔικ 2003, 276, Χ. Σεβαστίδη, ό.π., αριθ. 34, σελ. 2264.

370 Α παρ. 2. 3 ΠΚ και 177 παρ. 2 ΚΠΔ). Το θεμιτό της απόκτησης του ενισχύεται με τον συλλογισμό ότι το πρόσωπο, έστω και ιδιώτης, που προέβη στη λήψη και αποτύπωση του συμβάντος, δεν έπραξε κάτι άλλο παρά επιχείρησε να σταματήσει την παρούσα και άδικη επίθεση (καταφορά των κτυπημάτων) που δεχόταν ο άγνωστος παθών, με την κατ' αυτόν τον τρόπο αποκάλυψή της, στρεφόμενος κατ' εκείνων που πραγματοποίησαν την επίθεση...»¹¹³.

Με το άρθρο 14 του Ν 4637/2019 προβλέφθηκε ότι: «1. Στις περιπτώσεις πράξεων κακουργηματικού χαρακτήρα, που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Εισαγγελέα Οικονομικού Εγκλήματος ή του Εισαγγελέα Εγκλημάτων Διαφθοράς, δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 2 του άρθρου 177 του ΚΠΔ, εφόσον το αποδεικτικό μέσο αφορά πληροφορίες ή στοιχεία, στα οποία οι ανωτέρω εισαγγελείς έχουν δικαίωμα πρόσβασης, κατά τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 1 και 36 παρ. 3 του ΚΠΔ. Η χρήση του παραπάνω αποδεικτικού μέσου κατά την παραπομπή για την δική γίνεται δεκτή εφόσον κριθεί αιτιολογημένα ότι: α) η βλάβη που προκαλείται με την κήση του είναι σημαντικά κατώτερη κατά το είδος, τη σπουδαιότητα και την έκταση από την βλάβη ή τον κίνδυνο που προκάλεσε η ερευνώμενη πράξη, β) η απόδειξη της αλήθειας θα ήταν διαφορετικά αδύνατη και γ) η πράξη με την οποία το αποδεικτικό μέσο αποκτήθηκε δεν προσβάλλει την ανθρώπινη αξία». Προκύπτει επομένως, ότι η εν λόγω διάταξη επανήλθε κατουσίαν σε ισχύ υπό τους ίδιους περιορισμούς.

Νομολογιακά έχει κριθεί επίσης ότι: α) στην περίπτωση κατά την οποία σε συναθροίσεις και ειδικότερα πριν, κατά η μετά το τέλος διαδηλώσεων και πορειών, διαπράττονται αυτόφωρα εγκλήματα (κακουργήματα ή πλημμελήματα), από άτομα συμμετέχοντα αρχήθεν ή παρεισφύσαντα σε αυτές, είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των αστυνομικών αρχών, διά της χρήσεως των τιθεμένων τότε σε λειτουργία κατάλληλων τεχνικών μέσων καταγραφής εικόνας και ήχου (καμερών φορητών ή σταθερών κ.ά), αποτύπωση αυτών σε κασέτα, μαγνητοταινία, βιντεοταινία, φωτογραφία κλπ, με σκοπό τη βεβαίωση των τελουμένων αυτοφώρων εγκλημάτων, τον εντοπισμό και την αποκάλυψη της ταυτότητας των δραστών και εν τέλει τη χρήση των ανωτέρω αποδεικτικών μέσων

¹¹³ Βλ. ΑΠ 735/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ

ενώπιον των δικαστικών αρχών¹¹⁴. β) Επίσης, δεν αποτελεί απαγορευμένο αποδεικτικό μέσο η αποκάλυψη των εξωτερικών στοιχείων της επικοινωνίας που γίνεται μέσω τηλεφώνου ή διαδικτύου όπως είναι ο αριθμός της τηλεφωνικής η διαδικτυακή συνδέσεως ή των στοιχείων ταυτότητας του κατόχου¹¹⁵. γ) Σε σχέση με προσκομιζόμενα έγγραφα του facebook κρίθηκε ότι όσον αφορά τη χρήση των συνομιλιών στην εφαρμογή messenger είναι νομότυπη η χρήση αυτών, αφού τα μηνύματα μέσω των δικτύων κοινωνικής δικτύωσης δεν πρέπει, καταρχήν να θεωρούνται παράνομα αποδεικτικά μέσα και δεν προσβάλλονται τα δικαιώματα της ελεύθερης επικοινωνίας και του απορρήτου, όταν προσκομίζονται από τους ίδιους τους αντιδίκους και συνάμα συνομιλούντες μέσω αυτών στο πλαίσιο δικαστικής μεταξύ τους διένεξης. Ως εκ τούτου ούτε κι αυτά τα αποδεικτικά μέσα έχουν αποκτηθεί με αξιόποινη πράξη ή μέσω αυτής¹¹⁶. δ) Η χρήση, όμως, αποδεικτικού μέσου που λήφθηκε ύστερα από βασανιστήρια αποκλείεται κατά απόλυτο τρόπο ως μέσου αναζήτησης της αλήθειας, αφού τα βασανιστήρια αναιρούν την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου¹¹⁷.

¹¹⁴ Βλ. ΓνωμΕισΑΠ (Γ. Σανιδά) 14/2007 ΠοινΔικ 2007, 1277.

¹¹⁵ Βλ. ΑΠ 1801/2016 ΠοινΧρ 2018, 16, ΑΠ 711/2011 ΠοινΔικ 2012,518

¹¹⁶ Βλ. ΜΟΔΗρακλ 8/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁷ Βλ. ΑΠ 611/2006 ΠοινΧρ 2007, 895.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ

ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΑΔΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.

Η ποινική προστασία που εγγυάται το άρθρο 370Α ΠΚ απέναντι σε προσβολές του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών είναι αναμφισβήτητη. Σύμφωνα με τις γενικές επιταγές του Ποινικού Κώδικα η πλήρωση των στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης ενός ποινικού αδικήματος και ο σχηματισμός του αρχικού αδίκου μπορούν να αρθούν σε περίπτωση ελλείψεως του τελικού αδίκου. Τελικά άδικη είναι μια αρχικά άδικη πράξη, όταν αυτή δεν δικαιολογείται στη συγκεκριμένη περίπτωση από κάποιον γενικό ρυθμιστικό κανόνα. Τίθεται, επομένως, το ερώτημα κατά πόσο οι γενικοί ρυθμιστικοί κανόνες μπορούν να εφαρμοστούν και στις περιπτώσεις του άρθρου 370Α ΠΚ.

Η σημαντικότερη ίσως αλλαγή που επέφερε η εισαγωγή του Ν. 3674/2008 ήταν η κατάργηση της παραγράφου 4 του άρθρου 370 Α ΠΚ, σύμφωνα με την οποία επιτρεπόταν η χρήση ενώπιον δικαστικών ή ανακριτικών αρχών υλικού που είχε συλλέγει παράνομα, εφόσον έτσι υπηρετούνταν ένα δικαιολογημένο συμφέρον που δεν μπορούσε να διαφυλαχθεί διαφορετικά¹¹⁸. Τυποποιούνταν, συνεπώς, ειδικός λόγος άρσης του αδίκου όσον αφορά μόνο την χρήση και όχι την υποκλοπή ή τη συμμετοχή με οποιονδήποτε τρόπο. Η εν λόγω διάταξη υπήρξε ιδιαίτερα αμφιλεγόμενη και είχε επικριθεί ως αντισυνταγματική λόγω του ευρύτατου περιεχομένου που είχε η έννοια του δικαιολογημένου συμφέροντος¹¹⁹.

Υπογραμμίζεται δε και η διατύπωση της διάταξης πριν την αντικατάστασή της από το άρθρο 6 παρ. 8 του Ν. 3090/2002, βάσει της οποίας η χρήση δεν ήταν άδικη και αν γινόταν ενώπιον «άλλης δημόσιας αρχής», ενώ το δικαιολογημένο συμφέρον διαμορφωνόταν από τα εξής: *«...και ιδίως σε ποινικό δικαστήριο για την υπεράσπιση του κατηγορουμένου και γενικά, αν η χρήση έγινε για την εκπλήρωση καθήκοντος του κατηγορουμένου ή για την διαφύλαξη έννομου ή άλλου δικαιολογημένου ουσιώδους δημοσίου συμφέροντος»*. Οι γενικοί και αορίστως διατυπωμένοι όροι του δημοσίου και ιδιωτικού συμφέροντος υπονόμειαν το ελεύθερο της επικοινωνίας, καθώς ο φορέας του δικαιώματος δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ποιος και γιατί θα έχει «συμφέρον», ιδιωτικό ή δημόσιο, να κάνει χρήση παρανόμως κτηθέντος υλικού, στο οποίο ήταν αποτυπωμένο το περιεχόμενο της εκάστοτε επικοινωνίας του με τρίτα πρόσωπα.

¹¹⁸ Βλ. σε σχέση με τις αποδεικτικές απαγορεύσεις: Ν. Κ. Ανδρουλάκη, Πρόλογος σε Τ. Ηλιοπούλου – Στράγγα, Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων, 2003, σελ. 10, 12, 17, του ίδιου, Θεμελιώδεις έννοιες, 2007, σελ. 472, Α. Β. Αποστολίδου, σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη, Τόμος ΙΙ, σελ. 151 – 168.

¹¹⁹ Βλ. Όσον αφορά την επιχειρηματολογία περί αντισυνταγματικότητας Ι. Μπέκα, Καταχρήσεις της «Τέταρτης Εξουσίας» και Κράτος Δικαίου, Ποινικός Λόγος 2004, σελ. 2081 επ., Γ. Β. Καμίνη Το πρόβλημα των παράνομων αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρ. 19 Σ., σε Τιμητικό Τόμο Ι για τον Ι. Μανωλεδάκη, σελ. 345 επ., Α. Ι. Χαραλαμπίκη, Το αξιόπιστο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, Νο.Β. 50/2002, σελ. 1067 – 1068.

Πέραν του καταργηθέντος ειδικού λόγου άρσης του αδίκου αξίζει να ερευνηθεί περαιτέρω κατά πόσο υφίσταται η δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 20 επ. ΠΚ περί των γενικών λόγων άρσης του αδίκου. Στο άρθρο 2 ΠΚ προβλέπεται ότι: «Εκτός από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στον Ποινικό Κώδικα (άρθρα 21, 22, 25, 304 παρ. 4 και 5, 308 παρ. 2, 367, 371 παρ. 4), ο άδικος χαρακτήρας της πράξης αποκλείεται και όταν η πράξη αυτή αποτελεί ενάσκηση δικαιώματος ή εκπλήρωση καθήκοντος που επιβάλλεται από το νόμο». Εφόσον γίνει δεκτή η εφαρμογή των διατάξεων αυτών σε συνάρτηση με το άρθρο 370Α ΠΚ, μπορεί να αρθεί το αρχικό άδικο της πράξεως παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών.

Η δυνατότητα αυτή αμφισβητείται από τμήμα της θεωρίας με κύριο επιχείρημα ότι κάμπτεται η ρητή συνταγματική πρόβλεψη ότι το απόρρητο της επικοινωνίας είναι απόλυτα απαραβίαστο¹²⁰. Η γραμματική διατύπωση του άρθρου 19 παρ. 1 Σ. είναι κατηγορηματική όσον αφορά στην προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών¹²¹. Η μοναδική εξαίρεση που προβλέπεται από αυτό το άρθρο είναι η ύπαρξη νόμου που ορίζει τις εγγυήσεις υπό τις οποίες η δικαστική αρχή μπορεί να μη δεσμεύεται από το απόρρητο για λόγους εθνικής ασφάλειας ή διακρίβωσης ιδιαίτερα σοβαρών εγκλημάτων. Σε ένα πρώτο επίπεδο διαφαίνεται να καταφάσκει η πρόσκρουση στην συνταγματική επιταγή του απολύτως απαραβίαστου. Ωστόσο, η απόρριψη της δυνατότητας άρσεως του αδίκου χαρακτήρα της προσβολής του απορρήτου του άρθρου 370Α ΠΚ, δεν μπορεί να γίνει δεκτή χωρίς την παράλληλη εξέταση των σοβαρών αντεπιχειρημάτων.

Κατά πρώτον, εάν συνδέσουμε την διάταξη με την θεωρία της «τριτενέργειας», για την οποία έγινε λόγος ανωτέρω, και εν προκειμένω της έμμεσης, γίνεται δεκτό ότι η συνταγματική διάταξη έχει δεσμευτική ισχύ μόνο απέναντι στο κράτος. Αυτό συμβαίνει διότι η αναγνώριση έμμεσης τριτενέργειας συνεπάγεται τον αποκλεισμό των δράσεων των ιδιωτών από το πεδίο εφαρμογής των συνταγματικών διατάξεων. Επιπλέον, το

¹²⁰ Βλ. Δ. Γιαννακόπουλο, ΠοινΔικ 2005, 224, Θ. Κονταξή, ΑρχΝ 2000, σελ. 74.

¹²¹ Βλ. Ν. Λίβου, Η ποινική προστασία των συνδετικών δεδομένων των τηλεπικοινωνιών, Ποιν. Χρον. ΜΖ/1997, σελ. 740-751.

απόλυτα απαραβίαστο του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία δε συνεπάγεται και την απόλυτη προστασία έναντι των άλλων ατομικών δικαιωμάτων. Σε μία κοινωνία αλληλοσυγκρουόμενων συμφερόντων κανένα δικαίωμα ακόμη και αν ανήκει στα απολύτως ανεπιφύλακτα δεν προστατεύεται τελικά με απόλυτο τρόπο, όσο συνυπάρχει και συγκρούεται με άλλα, επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα¹²².

Αξίζει να μνημονεύσουμε και την άποψη, βάσει της οποίας γίνεται δεκτό ότι ο όρος «αθέμιτα» στο άρθρο 370 Α ΠΚ, νοούμενος ως ειδικός λόγος άρσης του αδίκου, υποδηλώνει υπόδειξη του νομοθέτη απέναντι στον εφαρμοστή του δικαίου προς εξέταση της πιθανής συνδρομής λόγων άρσης του αδίκου, εξαιτίας της πολύ συχνής εμφάνισής τους στο συγκεκριμένο έγκλημα¹²³. Η εμμονή στην προστασία του απορρήτου σε βάρος άλλων αγαθών, όταν συντρέχουν λόγοι άρσης του αδίκου, εμφανίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο αποδοκιμαστέα. Όταν για παράδειγμα κάποιος έχει απαγάγει ένα παιδί, ζητώντας λύτρα, δεν μπορεί ασφαλώς να επικαλεστεί το απαραβίαστο της τηλεφωνικής του επικοινωνίας βάσει του άρθρου 19 Σ. έναντι του πατέρα ή των συγγενών του παιδιού, οι οποίοι εν προκειμένω διαπράττουν το αδίκημα του άρθρου 370Α ΠΚ. Δε θα ήταν επομένως, δικαιοπολιτικά ορθό να δικαιολογείται άμυνα ακόμη και ανθρωποκτονία σε βάρος του επιτιθέμενου, και να μην μπορεί να δικαιολογηθεί η παραβίαση του απορρήτου¹²⁴.

Συνεπώς, ορθότερο κρίνεται να δεχτούμε ότι οι διατάξεις των άρθρων 21-25 ΠΚ τυγχάνουν εφαρμογής και μπορούν να οδηγήσουν στην άρση του αδίκου χαρακτήρα της πράξης, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις τους. Στη συνέχεια θα εξετασθούν οι

¹²² Βλ. Α. Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, εκδ. Σάκκουλα, δ' έκδ., 1982, σελ. 226, Ι. Μανωλεδάκη, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 2005, σελ. 724, Κ. Χρυσόγονο, Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, εκδ. Α. Σάκκουλα, β' έκδ., 2002, σελ. 84 και 102.

¹²³ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Παραβίαση απορρήτου επικοινωνιών και αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΔικ 2015, σελ. 964.

¹²⁴ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Η τροποποίηση του αρ. 370Α με τον Ν. 3674/2008, ΕΝΟΒΕ σελ. 29, 30.

βασικές πτυχές των σημαντικότερων γενικών λόγων άρσης του αδίκου σε συνάρτηση με το άρθρο 370Α ΠΚ.

2. Άμυνα.

Σύμφωνα με το γράμμα της διατάξεως του άρθρου 22 ΠΚ δεν είναι άδικη η πράξη που τελείται σε περίπτωση άμυνας, η οποία αναγνωρίζεται στην περίπτωση που υπάρχει άδικη και παρούσα επίθεση, κατά της οποίας στρέφεται ο αμυνόμενος για να προασπίσει τον εαυτό του ή κάποιο τρίτο πρόσωπο. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η υπαγωγή των στοιχείων της άμυνας στις περιπτώσεις παραβίασης του απορρήτου των επικοινωνιών και δη της τηλεφωνικής ή προφορικής επικοινωνίας.

Στη Νομολογία ανιχνεύεται πληθώρα περιπτώσεων εφαρμογής των διατάξεων της άμυνας. Συνήθεις είναι οι περιπτώσεις, κατά τις οποίες ο εκβιαζόμενος αποτυπώνει σε υλικό φορέα τη φωνή του εκβιαστή κατά τη διάρκεια της τηλεφωνικής τους επικοινωνίας, όπως, όταν, για παράδειγμα η σύζυγος μαγνητοφωνεί τον πρώην σύζυγο, ο οποίος την εκβιάζει να μη προβεί στην εκδίκαση της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων που είχε καταθέσει η ίδια εναντίον του, με την οποία ζητούσε την επιδίκαση προσωρινής διατροφής για την ίδια και τα δύο παιδιά τους, διαφορετικά, θα γνωστοποιούσε σε τρίτους, στους γονείς της, σε γείτονες, στους οικείους και στη σύζυγο προσώπου, με το οποίο εκείνη συνομιλούσε τηλεφωνικώς μερικές φορές, το περιεχόμενο των ανωτέρω τηλεφωνικών συνομιλιών.

Αντίστοιχα δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις της απαγωγής ενός παιδιού και της συνακόλουθης απειλής προς τους γονείς του απαχθέντος παιδιού ότι, αν δεν του καταβάλουν τα αιτηθέντα λύτρα κατά τον απαιτούμενο τρόπο και χρόνο, θα σκοτώσει το παιδί τους¹²⁵. Στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, οι απειλές του εκβιαστή και του απαγωγέα περί πρόκλησης βλάβης στην περιουσία και την υγεία αντίστοιχα, συνιστούν την παρούσα και άδικη επίθεση. Συνακολούθως, η αποτύπωση της τηλεφωνικής συνομιλίας δεν είναι τελικά άδικη, γιατί παρεμποδίζει την ολοκλήρωση της παρούσας και άδικης επίθεσης. Σημειωτέον ότι η τελευταία συνεχίζει να υφίσταται και μετά το τέλος

¹²⁵ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, ΠοινΔικ 2006, 1300, η ίδια σε ΕΝΟΒΕ 2009, σελ. 29-30.

της συνομιλίας, καθώς ο εκβιαζόμενος περιέρχεται σε μία κατάσταση αγωνίας έως την υλοποίηση της απειλής.

Θα μπορούσε, ωστόσο, να αντιταχθεί ότι η καταγραφή της συνομιλίας σε υλικό φορέα και συνακόλουθα η προσβολή του απορρήτου, δεν αποτελεί αναγκαία αμυντική πράξη για την ασφαλή, άμεση και οριστική απόκρουση της επίθεσης. Η μειονεκτική όμως θέση του εκβιαζόμενου τη στιγμή της συνομιλίας συνηγορεί υπέρ του ότι η καταγραφή αυτής σε κάποιο υλικό φορέα συνιστά το μοναδικό μέσο του, ώστε να καταστεί πιθανή η εξακρίβωση της ταυτότητας του δράστη και δυνατή η έγκαιρη επέμβαση των αρμοδίων αρχών για την κίνηση των απαραίτητων δικονομικών διαδικασιών.

Νομολογιακά έχει κριθεί ότι καλύπτεται από άμυνα ο σύζυγος που υποκλέπτοντας τηλεφωνική συνδιάλεξη της συζύγου καταφέρνει να αποτρέψει επικείμενη αρπαγή των ανήλικων τέκνων του, μεριμνώντας για την ανάθεση της προσωρινής επιμέλειας στον ίδιο. Η κα Μ. Καϊάφα με σχετικές παρατηρήσεις της υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται εδώ παρούσα επίθεση αφού η σχεδιαζόμενη αρπαγή δεν άρχισε καν¹²⁶.

Επισημαίνεται ότι σε περιπτώσεις υβριστικών τηλεφωνημάτων η δυνατότητα επίκλησης της άρσης του αδικού λόγω άμυνας εμφανίζεται προβληματική. Τούτο συμβαίνει διότι η προσβολή του εννόμου αγαθού έχει ήδη επέλθει με το πέρας της συνομιλίας και κατ'επέκταση η μαγνητοφώνηση της φωνής του εξυβρίζοντος ανώνυμου συνομιλητή προς διαπίστωση της ενοχής του όσον αφορά την άδικη πράξη της εξύβρισης δεν συνιστά αναγκαία αμυντική πράξη.

Ενδιαφέρουσα καθίσταται η τοποθέτηση του κ. Θ. Δαλακούρα επί του ζητήματος των υβριστικών τηλεφωνημάτων, σύμφωνα με την οποία *«...οι εκβιαστικές απειλές δεν είναι δυνατόν να αποκρουσθούν άμεσα με την αποτύπωση τους σε κασέτα και κατά τούτο θα μπορούσε να αντιταχθεί ότι αυτή καθεαυτή η αποτύπωση δεν είναι αναγκαία αμυντική πράξη προς ασφαλή, άμεση και οριστική απόκρουση της επιθέσεως. Λαμβανομένης υπόψιν, όμως της καταστάσεως του εκβιαζόμενου η αποτύπωση των απειλών συνιστά τη μοναδική προς υπεράσπιση αναγκαία προσβολή του επιτιθέμενου καθόσον καθιστά*

¹²⁶ Βλ. Μ. Καϊάφα – Γκμπάντι, Υπερ. 1999, σελ. 439.

πιθανή την εξακρίβωση της ταυτότητας του δράστη και δυνατή την έγκαιρη επέμβαση των αρμοδίων αρχών προς οριστική απόκρουση της επιθέσεως»¹²⁷. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, το ενδεχόμενο στοιχειοθέτησης κατάστασης ανάγκης, όπως θα αναλυθεί στην ακόλουθη παράγραφο.

Συμπερασματικά, προς απόκρουση μιας άδικης και παρούσας επίθεσης, δύναται να «δικαιολογηθεί» η παραβίαση του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας. Υπό αυτήν την έννοια κάμπτεται το «απολύτως απαραβίαστο» της παρ. 3 του αρ. 19 του Συντάγματος.

3. Κατάσταση ανάγκης.

Αρχικά επισημαίνεται ότι βάσει του ΠΚ αναγνωρίζονται δύο μορφές κατάστασης ανάγκης, ήτοι αυτή που αποκλείει το άδικο (άρθρο 25 ΠΚ) και εκείνη που αποκλείει τον καταλογισμό (άρθρο 32 ΠΚ.). Σύμφωνα με το άρθρο 25 ΠΚ απαιτείται μια στάθμιση μεταξύ της βλάβης που υπήρχε κίνδυνος να επέλθει και της βλάβης που προξενήθηκε τελικά προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος αυτός. Το άδικο αποκλείεται, όταν η στάθμιση αυτή οδηγεί στη διαπίστωση ότι η βλάβη που προξενήθηκε ήταν όχι απλώς κατώτερη, αλλά σημαντικά κατώτερη από τη βλάβη, που μ' αυτόν τον τρόπο εμποδίστηκε να επέλθει.

Στην περίπτωση κατά την οποία η βλάβη που επάγεται στον άλλο είναι ανάλογη κατ' είδος και σπουδαιότητα προς αυτή που απειλήθηκε, τότε πληρούται και το τελικό άδικο του αδικήματος, αλλά ανακύπτει περίπτωση κατάστασης ανάγκης που αποκλείει τον καταλογισμό κατά το αρ. 32 παρ. 1 ΠΚ. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι ο νομοθέτης με το άρθρο 25 ΠΚ δεν εννοεί μόνο τη βλάβη που αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία συγκεκριμένου προσώπου, αλλά τη βλάβη που επέρχεται σε άλλο έννομο αγαθό, του οποίου φορέας δεν μπορεί να είναι αυτός που κινδυνεύει ή ο τρίτος που ενεργεί προς αποτροπή του κινδύνου.

¹²⁷ Βλ. Θ. Δαλακούρα, Η αποδεικτική απαγόρευση αξιοποίησης των αθέμιτων φωνοληψιών και απεικονίσεων, Υπεράσπιση 1992, σελ. 41.

Η εμφιλοχώρηση της διάταξης περί κατάστασης ανάγκης και στο πεδίο των προσβολών εναντίον του απορρήτου της ελεύθερης επικοινωνίας δικαιολογείται βάσει του ακόλουθου συλλογισμού. Όταν η διάσωση υπέρτερων έννομων αγαθών δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο με την προσβολή του απορρήτου, η προσβολή αυτή είναι θεμιτή, με αποτέλεσμα να αίρεται ο αρχικά άδικος χαρακτήρας της πράξης κατά το άρθρο 25 ΠΚ. Η στάθμιση των εκατέρωθεν πληττόμενων αγαθών, η οποία γίνεται *in concreto*, αποτελεί τον πυρήνα της σχετικής ρύθμισης.

Ο προσδιορισμός της έννοιας του κινδύνου δεν πρέπει να γίνει στα πλαίσια μίας συσταλτικής ερμηνείας, αλλά ευρύτερα. Έχει υποστηριχθεί σχετικά ότι πρέπει να θεωρηθεί ως μία κατάσταση που υποθάλλει και συντηρεί μια πηγή κινδύνου για δικαίκα προστατευόμενα συμφέροντα¹²⁸. Εν προκειμένω, έχει γίνει δεκτό ότι στοιχειοθετείται η έννοια του κινδύνου, όταν κινδυνεύει η γεωργική παραγωγή μίας επαρχίας¹²⁹ ή όταν ο κίνδυνος αφορά αγαθά του κοινωνικού συνόλου, όπως οι κοινωφελείς εγκαταστάσεις ή άλλα κρατικά αγαθά, όπως είναι η δημόσια τάξη¹³⁰.

Υπογραμμίζεται ότι με την προσθήκη του κριτηρίου της «σπουδαιότητας» ο νόμος καθορίζει ότι η στάθμιση που επιβάλλεται για την εφαρμογή του άρθρου 25 ΠΚ πρέπει να συνίσταται όχι σε μια αφηρημένη σύγκριση της αξίας που έχουν αυτά καθαυτά τα δύο συγκρουόμενα έννομα αγαθά, αλλά σε μια βαθύτερη εκτίμηση της γενικότερης κοινωνικής σημασίας που έχει μέσα στο πλαίσιο της συγκεκριμένης περίπτωσης η προσβολή του ενός αγαθού για χάρη της σωτηρίας του άλλου. Η προσθήκη δηλαδή του κριτηρίου της «σπουδαιότητας» υποδηλώνει την απαίτηση του νόμου να στηρίζεται η στάθμιση του βαθύτερου κοινωνικού νοήματος της προσβολής του ενός για τη σωτηρία του άλλου.

¹²⁸ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδ. Σάκκουλα, 2006, σελ. 424, Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Γενική Θεωρία, εκδ. Σάκκουλα, 2004, σελ. 884, Δ. Σπινέλλη, ΣυστΕρμΠΚ, εκδ. Σάκκουλα, 2005, αρ. 25.19, Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου σε Ι. Μανωλεδάκη, Ποινικό Δίκαιο, Επιτομή Γενικού Μέρους, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 670.

¹²⁹ Βλ. Ν. Ανδρουλάκη, ό. π., 2006, σελ. 424, ΠλημΠατρών 1030/1952 ΠοινΧρ 1953,141.

¹³⁰ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, ό.π, 2004, σελ. 884.

Έτσι, η διαπίστωση ότι η βλάβη που προξενήθηκε ήταν «κατά το είδος και τη σπουδαιότητα» σημαντικά κατώτερη από εκείνη που εμποδίστηκε, πρέπει να συνεκτιμά, μαζί με την κοινωνική βαρύτητα που έχουν τα συγκρουόμενα έννομα αγαθά αυτά καθαυτά, και άλλους παράγοντες, όπως το είδος και το βαθμό του κινδύνου, τα ιδιαίτερα συμφέροντα ή υποχρεώσεις των ενδιαφερομένων, την αξία ή την απαξία της συμπεριφοράς του δράστη αυτής καθαυτής, άσχετα με το αποτέλεσμα.

Αναφέρθηκε ήδη ανωτέρω ότι τα υβριστικά τηλεφωνήματα δεν δύναται να υπαχθούν στην διάταξη περί άμυνας, γεγονός όμως που δεν επαληθεύεται για την κατάσταση ανάγκης. Γίνεται δεκτό ότι η επανάληψη των υβριστικών τηλεφωνημάτων συνιστά ένα συνεχή κίνδυνο για την τιμή του θιγόμενου συνομιλητή, με αποτέλεσμα η λήψη μέτρων προς αποτροπή του κινδύνου αυτού να είναι καθόλα θεμιτή¹³¹. Στην περίπτωση αυτή η αποτύπωση της τηλεφωνικής συνομιλίας συνιστά άμεση αποτρεπτική ενέργεια, καθώς η διακοπή των ανώνυμων υβριστικών τηλεφωνημάτων μπορεί να επιτευχθεί μόνο με την ανακάλυψη του δράστη.

Πληρούται, επομένως και το «άλλως αναπότρεπτο» του κινδύνου που απαιτεί το αρ. 25 ΠΚ. Το αποτέλεσμα της σταθμίσεως των εννόμων αγαθών, επομένως, συνίσταται στην επιλογή προστασίας της τιμής του εξυβριζόμενου, ως υπέρτερου αγαθού εν συγκρίσει με το συμφέρον προστασίας του απορρήτου των επικοινωνιών. Πρέπει να σημειωθεί ότι για την πραγματοποίηση της σταθμίσεως καθίσταται αναγκαίο ο υβριστής, και εν γένει ο δράστης της απειλής σε άλλες περιπτώσεις, να ασκεί καταχρηστικά το δικαίωμα του στο απόρρητο των επικοινωνιών, αποσκοπώντας ευθέως στη βλάβη των εννόμων αγαθών άλλων προσώπων¹³².

Εξ' αυτού συνεπάγεται ότι η υποκλοπή και αποτύπωση τηλεφωνικών συνομιλιών με μοναδικό σκοπό τη συλλογή αποδεικτικού υλικού δεν οδηγεί σε εφαρμογή του αρ. 25 ΠΚ. Σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί υπέρτερο αγαθό η ποινική δίωξη, η

¹³¹ Βλ. Ι. Μανωλεδάκη, Το απόρρητο του ιδιωτικού βίου και η έλλογη ποινική προστασία του, ΠοινΔικ 2005, σελ. 728.

¹³² Βλ. Γ. Καμίνη, Το πρόβλημα των αποδεικτικών μέσων στην ποινική διαδικασία μετά την αναθεώρηση του άρθρου 19 Σ., σε τιμητικό τόμο Ι. Μανωλεδάκη, εκδ. Σάκκουλα, 2005, σελ. 352.

οποία τελείται υπό τους αυστηρούς όρους της κείμενης έννομης τάξης. Στο ίδιο πλαίσιο δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η επίκληση του αρ. 25 ΠΚ κατά την περίπτωση που κρατικά όργανα καταγράφουν συνομιλίες μεταξύ υπόπτων προσώπων, καθώς επιπροσθέτως καταστρατηγούνται συνταγματικώς βάσει των αρ. 9, 9Α και 19 Σ. κατοχυρωμένα δικαιώματα.

Αξίζει να εξεταστεί η εφαρμογή της διάταξης περί κατάστασης ανάγκης στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες επικαλείται η ανάγκη απόκτησης αποδεικτικού υλικού. Εν προκειμένω κρίθηκε ότι δεν συνιστά κατάσταση ανάγκης που αίρει το άδικο ή τον καταλογισμό, η επικαλούμενη από τους κατηγορουμένους ανάγκη απόκτησης αποδεικτικού υλικού και χρήσης αυτού για την απόκρουση της επέλευσης κινδύνου απώλειας των χρημάτων τους εξαιτίας παράνομων ενεργειών των εγκαλουσών, αλλά και για την προάσπιση της υπόληψής τους από το συκοφαντικό χαρακτηρισμό τους ως τοκογλύφων.

Νομολογιακά η εν λόγω περίπτωση αποτυπώθηκε στο ΣυμβΕφΘεσ 747/2012, όπου οι εκκαλούντες κλήθηκαν στον πρώτο βαθμό για να δικάσουν ως υπαίτιοι παραβίασης απορρήτου της προφορικής συνομιλίας και συγκεκριμένα για χρήση υλικού φορέα επί του οποίου έχει αποτυπωθεί το περιεχόμενο συνομιλίας τους με άλλον χωρίς τη ρητή συναίνεση του τελευταίου κατά συναυτουργία¹³³. Για τον σχηματισμό της δικανικής πεπιοθήσεως ελήφθησαν υπόψιν οι ακόλουθες παραδοχές: Η επικαλούμενη ανάγκη απόκτησης αποδεικτικού μέσου και χρήσης αυτού, αφενός για την απόκρουση του κινδύνου απώλειας των χρημάτων των εκκαλούντων, εξαιτίας των παράνομων ενεργειών των εγκαλουσών, αφετέρου για την προστασία της υπόληψης του πρώτου εξ αυτών από τον συκοφαντικό χαρακτηρισμό του ως τοκογλύφου, δεν σηματοδοτεί σημαντική δυσαναλογία ως προς το είδος και τη σπουδαιότητα μεταξύ της βλάβης που επήλθε στις εγκαλούσες με την προσβολή του δικαιώματος ελεύθερης επικοινωνίας αυτών και της βλάβης που απειλήθηκε στα έννομα αγαθά των εκκαλούντων.

¹³³ Βλ. ΣυμβΕφΘεσ 747/2012, ΤΝΠ, ΝΟΜΟΣ

Κατά τη διαδικασία της σταθμίσεως κατέστη αναγκαία και η λήψη υπόψιν των αντιλήψεων του κοινωνικού συνόλου και των ιεραρχήσεων της έννομης τάξης. Το δικαστήριο κατέληξε, επομένως, στο ότι «...η βλάβη από την προσβολή του εννόμου αγαθού των εγκαλούντων (για την ποινική προστασία του οποίου απειλείται από το άρθρο 370Α παρ. 3 ΠΚ ποινή κάθειρξης μέχρι δέκα ετών) δεν είναι κατώτερη αλλά αφενός υπέρτερη της απειλούμενης περιουσιακής βλάβης του κατηγορουμένου, καθώς και της απειλούμενης ηθικής βλάβης στην τιμή και την υπόληψη αυτού, για την ποινική προστασία της οποίας απειλείται ποινή φυλάκισης τουλάχιστον τριών μηνών από το άρθρο 363 ΠΚ, αφετέρου ίση με την βλάβη που θα υφίστατο αυτός σε περίπτωση άσκησης σε βάρος του ποινικής δίωξης για την πράξη της τοκογλυφίας...».

Νομολογιακά κρίθηκε επίσης ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του αρ. 25 ΠΚ για άρση του αδίκου της παραβίασης από το σύζυγο του απορρήτου της τηλεφωνικής επικοινωνίας της συζύγου με παγίδευση του τηλεφώνου της (αρ. 370Α παρ. 1 ΠΚ), διότι η παγίδευση έγινε για να αποδείξει ότι η σύζυγος διατηρούσε εξωσυζυγικές σχέσεις και ότι ο κλονισμός του γάμου τους οφειλόταν σε υπαιτιότητά της¹³⁴.

Υψίστης σημασίας είναι και η έρευνα των όρων της καταστάσεως ανάγκης και σε περιπτώσεις παραβίασης του απορρήτου εκ μέρους του μη έχοντος την επιμέλεια γονέα των επικοινωνιών του έτερου γονέα έχοντας υπόνοιες ότι κακοποιεί το παιδί τους. Ειδικότερα, ο μη έχων την επιμέλεια γονέας έχει το δικαίωμα ενεργώντας αυτοτελώς τόσο στο δικό του όνομα όσο και για δικό του έννομο συμφέρον, ως αντιπρόσωπος του ανηλίκου, να ηχογραφήσει μόνος του τις τηλεφωνικές συνομιλίες του άλλου γονέα από τις οποίες αποκαλύπτεται η κακοποίηση του τέκνου τους από τον τελευταίο. Υπό αυτούς τους όρους καταφάσκει το δικαίωμα του έχοντος την επιμέλεια γονέα στη συλλογή των αποδεικτικών μέσων προς υποστήριξη της ασκηθείσης εγκλήσεώς του. Τούτο συμβαίνει διότι βρίσκεται σε νομική αδυναμία να αντιπροσωπεύσει τον ανήλικο

¹³⁴ Βλ. ΑΠ 1203/2008, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου χαρακτηριστικά υποστηρίχθηκε ότι «...άλλος ισχυρισμός του περί καταστάσεως ανάγκης, διότι νόμιζε ότι κινδύνευε ο γάμος του, πρέπει ν' απορριφθεί, αφού ο ισχυρισμός αυτός αποδείχθηκε προσχηματικός, αλλά και αληθής υποτιθέμενος, εξακολουθεί ν' αποτελεί αξιόποινη πράξη...».

στην ποινική δίκη (αρ. 1510 παρ. 1 και 2 ΑΚ) ή διότι υφίσταται κίνδυνος να χαθούν ή να εξαφανιστούν τα αποδεικτικά στοιχεία από τον αντίδικο του ανηλίκου (αρ. 1516 παρ. 1 ΑΚ). Κρίνεται, επομένως, καθόλα νόμιμη η μαγνητοφώνηση τέτοιου είδους συνομιλιών, βάσει των όρων αρ. 25 ΠΚ, και η συνακόλουθη προσαγωγή τους στο ποινικό δικαστήριο¹³⁵.

4. Δημοσιογραφική δράση.

Η ελευθερία της πληροφόρησης, έχει δύο όψεις, την παθητική λήψη των πληροφοριών και την ενεργητική διαδικασία συλλογής των πληροφοριών, με την τελευταία ο τύπος να εξασφαλίζει το λειτουργικό του ρόλο. Μπορεί το συμφέρον του κοινού για ενημέρωση να θεωρείται δικαιολογημένο κατ' αρ. 367 παρ. 1 ΠΚ, εντούτοις δεν συνιστά απόλυτο δικαιολογητικό λόγο επέμβασης στην προσωπικότητα του κάθε ατόμου. Η πληροφόρηση του κοινού δεν συνιστά από μόνη της ένα σημαντικότερο μέγεθος από την προσβολή της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου, καθώς ισχύει η «σταθμιστική θεωρία» και ο δικαστής μπορεί κάθε φορά να σταθμίζει διαφορετικά τα μεγέθη αυτά¹³⁶.

Το απόρρητο αφορά τόσο τον ιδιωτικό όσο και τον επαγγελματικό και δημόσιο βίο. Η καταγραφή, λοιπόν, μη δημόσιων πράξεων από ένα δημοσιογράφο υπάγεται στη νομοτυπική μορφή των αδικημάτων του αρ. 370Α ΠΚ και ο δημοσιογράφος πράττει αρχικώς άδικα ακόμη κι όταν η προσβολή δεν αφορά την απολύτως ιδιωτική ζωή του ατόμου¹³⁷.

Περαιτέρω, πρέπει να εξετασθεί αν μπορεί να λειτουργήσει κάποιος λόγος άρσης του αδικού, ήτοι ενάσκηση δικαιώματος, άμυνα ή κατάσταση ανάγκης, ώστε να μην τιμωρηθεί τελικώς ο δημοσιογράφος. Το Ε.Δ.Δ.Α αναγνωρίζει όχι απλώς το δικαίωμα, αλλά ως καθήκον του Τύπου να γνωστοποιεί πληροφορίες και ιδέες για όλα τα θέματα δημοσίου ενδιαφέροντος. Ωστόσο, σε περίπτωση που δημοσιοποιούνται παρανόμως

¹³⁵ Βλ. Κ. Χριστοδούλου, Ηχογράφιση από τον ένα γονέα παραπόνων του τέκνου για ανήθικες πράξεις του άλλου (γνωμ.) ΕφΑΔ 8-9/2012, σελ. 666-671.

¹³⁶ Βλ. Γ. Καλφάλη, ΜΜΕ και κρίση θεσμών, ΠοινΔικ 7/2005, σελ. 878-882.

¹³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1532/2013, δημοσιευμένη στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

κτηθέντα αποδεικτικά μέσα δεν μπορεί να γίνει λόγος για ενάσκηση δικαιώματος ώστε να δικαιολογηθεί η αξιόποινη συμπεριφορά γι' αυτό το λόγο. Για να θεωρηθεί θεμιτή η υποκλοπή αυτή θα πρέπει να συνιστά το περιεχόμενο του δικαιώματος και όχι απλώς να υπηρετεί την πραγμάτωσή του.

Στην καταληκτική δε διάταξη του Π.Δ. 77/2003 ορίζεται ότι κατά την εφαρμογή των κανόνων του Κώδικα αυτού ισχύει η απορρέουσα από το Σύνταγμα αρχή της στάθμισης κατά περίπτωση του τυχόν διακυβευόμενου δημοσίου συμφέροντος. Από τη διατύπωση αυτή συνάγεται ότι για τη δικαιολόγηση της συμπεριφοράς του δημοσιογράφου θα πρέπει να υπάρχει ένα ευρύτερο συμφέρον διαφορετικό από το γενικό συμφέρον ενημέρωσης της κοινής γνώμης.

Η ανωτέρω διάταξη του Π.Δ. παραπέμπει ουσιαστικά στο αρ. 25 ΠΚ για την κατάσταση ανάγκης, στα πλαίσια της οποίας γίνεται η στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων στο ποινικό δίκαιο με βάση τις γενικές κατευθύνσεις του αρ. 25 Σ. Βέβαια, υποστηρίζεται πως ο κίνδυνος αυτός ποτέ δεν είναι «άλλως αναπότρεπτος», διότι πάντοτε υπάρχει η δίοδος προς τη δικαιοσύνη. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση που η προσφυγή στη δικαιοσύνη είναι εφικτή, αυτή ίσως δεν θα δύναται να επιλύσει αποτελεσματικά το πρόβλημα.

Θα πρέπει λοιπόν το συμφέρον που υπηρετείται από την παραβίαση του απορρήτου να είναι κατά το είδος και τη σπουδαιότητα σημαντικά υπέρτερο, όχι μόνο επειδή θα αφορά ευρύτερο κύκλο προσώπων, αλλά γιατί στην αφηρημένη του σύλληψη θα εμφανίζεται κάθε φορά ως σημαντικότερο. Συγκρίνοντας, λοιπόν, το έννομο αγαθό του απορρήτου που πλήττεται με τη δημοσιογραφική πράξη με τα έννομα αγαθά της ζωής ή της υγείας αόριστου αριθμού πολιτών, τα τελευταία αναδεικνύονται ως σημαντικά υπέρτερα.

Έτσι κάθε υποκλοπή που γίνεται από δημοσιογράφο προς ενημέρωση της κοινής γνώμης, καθώς και κάθε χρήση προϊόντων υποκλοπής για τον ίδιο σκοπό συνιστούν αρχικά άδικη πράξη κατ' αρ. 370Α ΠΚ. Οι πράξεις αυτές παραμένουν άδικες όταν πρόκειται για προσβολή του απορρήτου ιδιωτών ανεξάρτητα από το επάγγελμά τους, ακόμη κι αν ανήκουν στα πρόσωπα του ευρύτερου δημοσίου ενδιαφέροντος, όπως είναι οι καλλιτέχνες ή οι αθλητές. Η δικαιολόγησή της, λοιπόν, θα πρέπει να προϋποθέτει την

αποκάλυψη ενός ουσιώδους γεγονότος που συναρτάται άμεσα με το δημόσιο συμφέρον και συνδέεται με την αξιόποινη δραστηριότητα του υποκειμένου του απορρήτου που πλήττεται.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Για την πλήρη κατανόηση της λειτουργίας του άρθρου 370Α ΠΚ προσεγγίζονται οι κύριες πτυχές των κατωτέρω ειδικότερων ζητημάτων:

1. Απόπειρα

Όσον αφορά το ζήτημα της απόπειρας στο έγκλημα του άρθρου 370Α ΠΚ, αυτή είναι νοητή γενικά. Ωστόσο, υπάρχει αμφισβήτηση στη θεωρία για την παρ. 1 εδ. α της υπό κρίση διάταξης¹³⁸. Ειδικότερα, όμως το μέγεθος που ενδιαφέρει στο ζήτημα της απόπειρας είναι η αρχή εκτέλεσης, που ανευρίσκεται άλλοτε, όταν πρόκειται για το έγκλημα της παρ. 1 στην τοποθέτηση μέρους του μηχανισμού για την παγίδευση ή επέμβαση, ενώ για εκείνο της παρ. 2 στο γύρισμα του κουμπιού λειτουργίας του μαγνητοφώνου για να αρχίσει η καταγραφή¹³⁹. Στη δεύτερη παράγραφο, επομένως δεν είναι ορθό να μιλήσουμε για αρχή εκτέλεσης με μόνη την τοποθέτηση του

¹³⁸ Βλ. Α. Κωστάρα Υπερ 2007, σελ 1025, Μ. Μαργαρίτη, 2009, σελ. 1032, κατά βλ. Α. Κονταξή, 2000, σελ. 3133, όσον αφορά στο έγκλημα της παρ. 1 εδ.α'.

¹³⁹ Βλ. Λαμπάκη Χ., σε Α. Χαραλαμπάκη, Ποινικός Κώδικας-Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2011, σελ. 1714.

μαγνητοφώνου στο χώρο της συνομιλίας χωρίς το πάτημα του κουμπιού, προκειμένου να ξεκινήσει η καταγραφή.

2. Συμμετοχή

Στο έγκλημα του άρθρου 370Α ΠΚ νοητή καθίσταται κάθε μορφή συμμετοχής. Βέβαια, όταν στο πρόσωπο του δράστη απαιτούνται συγκεκριμένες ιδιότητες ή περιστάσεις, όπως στην παρ. 4, τότε εφαρμόζεται το άρθρο 49 παρ. 2 ΠΚ και οι ιδιότητες αυτές λαμβάνονται υπόψη μόνο για το πρόσωπο που πράγματι τις φέρει. Επομένως, η απατημένη σύντροφος που πηγαίνει σε ιδιωτικό αστυνομικό προκειμένου να παγιδεύσει τηλεφωνική σύνδεση του συζύγου της, θα υπαχθεί στην παρ. 1, ενώ ο ιδιωτικός αστυνομικός στην παρ. 4 του άρθρου 370Α ΠΚ.

3. Συρροή

Ομοφωνία επικρατεί σχετικά με τη συρροή των εγκλημάτων των παρ. 1 και 2 με τη χρήση της πληροφορίας (παρ. 3) του άρθρου 370Α ΠΚ, καθώς κρίνεται ως φαινομενική πραγματική, με τη χρήση να αντιμετωπίζεται ως μεταγενέστερη συντιμωρητή πράξη¹⁴⁰. Γίνεται δεκτό ότι το άρθρο 370Α με το 292 Α ΠΚ (ασφάλεια επικοινωνιών) συρρέουν αληθινά λόγω ετερότητας εννόμων αγαθών. Ακόμη για να αντιμετωπισθεί ως κατ' εξακολούθηση (άρθρο 98 παρ. 1 ΠΚ) το τελεσθέν έγκλημα, απαιτεί οι μονάδες που προσβάλλονται να έχουν τον ίδιο φορέα, αφού πρόκειται για προσωποπαγές έννομο αγαθό και αναφέρεται στο απόρρητο επικοινωνίας ενός ορισμένου ατόμου. Τέλος η συρροή του άρθρου 370 ΠΚ με το άρθρο 10 Ν. 3115/2003 και το άρθρο 4 παρ. 2 Ν. 2246/1994 είναι φαινομενική, διότι περιέχεται ρήτρα σχετικής επικουρικότητας στα ως άνω ειδικά νομοθετήματα¹⁴¹.

¹⁴⁰ Βλ. ΣυμβΝαυτΘεσ 3/2008 ΠοινΧρον 2010, σελ. 425, Χ. Νάιντο, 2010, σελ. 37.

¹⁴¹ Βλ. Λαμπάκη Χ., σε Α. Χαραλαμπάκη, Ποινικός Κώδικας-Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2011, σελ. 1718.

4. Παραγραφή.

Όσον αφορά το θέμα της παραγραφής ενδιαφέρον παρουσιάζει η διά του τύπου τέλεση του εγκλήματος της παρ. 3 του άρθρου 370Α ΠΚ. Στην περίπτωση, συνεπώς, που το περιεχόμενο υποκλοπής δημοσιεύεται στον τύπο, τυγχάνουν εφαρμογής οι ουσιαστικές και δικονομικές διατάξεις των διά του τύπου τελούμενων εγκλημάτων του άρθρου 4 παρ. 2 Ν. 1738/1987 που διατηρήθηκε με το Ν. 2243/1994 και το έγκλημα παραγράφεται στο δεκαοκτάμηνο από την τέλεση του, με αναστολή παραγραφής η οποία δεν υπερβαίνει τα δύο έτη¹⁴².

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

ΠΩΣ ΤΟ ΕΔΔΑ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΖΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΑΠΟΡΡΗΤΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΧΩΡΩΝ

Στο σημείο αυτό θα παρατεθούν αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατόπιν προσφυγών πολιτών για παράβαση του απορρήτου των επικοινωνιών, οι οποίες στην πλειονότητά τους έκριναν ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), μία δε που αφορά την Ελλάδα έκρινε ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 10 :

1. *Hambardzumyan* κατά Αρμενίας της 05.12.2019 (αρ. 43478/11)

Περίληψη

Μυστική παρακολούθηση κατά τη διάρκεια ποινικής έρευνας για δωροδοκία χωρίς έγκυρο ένταλμα. Η μυστική παρακολούθηση περιελάμβανε ηχογράφηση συνομιλιών και βιντεοσκόπηση της συναλλαγής μεταξύ μάρτυρα και κατηγορουμένης. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ειδικότερα ότι το ένταλμα δεν ήταν αρκετά συγκεκριμένο για το πρόσωπο που αφορούσε, η δε ασάφεια αυτή ήταν απαράδεκτη όταν πραγματοποιούνταν για μια

¹⁴² Βλ. Λαμπάκη Χ., π, σελ. 1718 – 1719.

τόσο σοβαρή παρέμβαση στο δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής ζωής, όπως είναι η μυστική παρακολούθηση. Επιπλέον, το ένταλμα της μυστικής παρακολούθησης όχι μόνον δεν ανέφερε συγκεκριμένα το πρόσωπο που θα παρακολουθείτο αλλά ούτε και τον τρόπο και το είδος της παρακολούθησης (στη συγκεκριμένη περίπτωση η παρακολούθηση περιελάμβανε στην πράξη ηχογράφηση συνομιλιών και βιντεοσκόπηση). Κατά το ΕΔΔΑ, το μέτρο της μυστικής παρακολούθησης δεν τέθηκε υπό επαρκή δικαστικό έλεγχο και ερχόταν σε αντίθεση με την ΕΣΔΑ. Παραβίαση του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 8).

Πραγματικά περιστατικά

Η προσφεύγουσα, Karine Hambardzumyan, είναι υπήκοος της Αρμενίας, η οποία γεννήθηκε το 1956 και ζούσε στο Έρεβαν πριν από την κράτησή της. Εκτίει ποινή φυλάκισης στο σωφρονιστικό ίδρυμα Abovyan κατά τον χρόνο που υπέβαλε την προσφυγή της. Όταν η προσφεύγουσα εργάζονταν ως αναπληρώτρια επικεφαλής της μονάδας γυναικείων φυλακών του Abovyan, μια από τις φυλακισμένες ανέφερε στον επικεφαλής του Τμήματος κατά του οργανωμένου εγκλήματος της Αρμένικης Αστυνομίας ότι η προσφεύγουσα είχε απαιτήσει να δωροδοκηθεί σε αντάλλαγμα για μεταφορά της καταγγέλλουσας σε ανοικτή φυλακή. Οι αρχές ζήτησαν και έλαβαν δικαστική απόφαση για τη διεξαγωγή μυστικής παρακολούθησης. Έτσι έδωσαν στη φυλακισμένη συσκευή ηχογράφησης που θα χρησιμοποιούνταν κατά τη διάρκεια συνάντησης με την προσφεύγουσα, οι τηλεφωνικές δε συνομιλίες τους καταγράφηκαν και έγινε βιντεοσκόπηση της παράδοσης των χρημάτων της δωροδοκίας, τα χαρτονομίσματα δε ήταν προσημειωμένα. Όταν η έρευνα ολοκληρώθηκε τον Μάιο του 2010, δόθηκε στην προσφεύγουσα πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης, αυτό δε έγινε όταν έλαβε γνώση της μυστικής παρακολούθησης. Κατά τη διάρκεια της δίκης της, υποστήριξε ανεπιτυχώς ότι το υλικό παρακολούθησης θα πρέπει να αποκλειστεί, καθώς το δικαστικό ένταλμα δεν ήταν έγκυρο, δεδομένου ότι ήταν ασαφές και μη συγκεκριμένο δεδομένου ότι δεν την κατονόμαζε ως άτομο το οποίο θα υπόκειτο σε επιτήρηση. Το δικαστήριο καταδίκασε την προσφεύγουσα για δωροδοκία και απάτη και την καταδίκασε σε κάθειρξη εννέα (9) ετών, απόφαση η οποία κατέστη αμετάκλητη το Μάρτιο του 2011.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Ως προς την ουσία της υπόθεσης, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η καταγγελία της

προσφεύγουσας επικεντρώθηκε στο γεγονός ότι το ένταλμα για μυστική παρακολούθηση δεν είχε συμμορφωθεί με την εθνική νομοθεσία. Το εθνικό δικαστήριο δε είχε διαπιστώσει ότι το ένταλμα δεν ανέγραφε το όνομά της, δηλαδή ότι ήταν ο αποδέκτης της ηχητικής παρακολούθησης και βιντεοεπιτήρησης, ενώ η κυβέρνηση είχε ισχυριστεί ότι ο επιδιωκόμενος στόχος ήταν σαφής από τη συλλογιστική του εντάλματος. Το ΕΔΔΑ επισήμανε, ωστόσο, ότι η συλλογιστική του δικαστηρίου είχε αναπαράγει τη διατύπωση της αστυνομίας στο αίτημα έκδοσης εντάλματος, το οποίο ανέφερε ότι οι πράξεις της κρατούμενης είχαν περιλάβει στοιχεία του εγκλήματος της δωροδοκίας. Αυτό είχε αφήσει περιθώρια για υποθέσεις ως προς το εάν η φυλακισμένη ή η προσφεύγουσα ή οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο που ήταν το υποκείμενο της παρακολούθησης, ασάφεια που ήταν απαράδεκτη σε δικαστική εντολή για μια τόσο σοβαρή παρέμβαση στον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, όπως ήταν η μυστική παρακολούθηση. Επιπλέον, το εσωτερικό δίκαιο διέθετε εξαντλητικό κατάλογο των μέτρων μυστικής παρακολούθησης και απαιτούσε τα δικαστικά εντάλματα να αναφέρουν τις συγκεκριμένες δραστηριότητες που εξουσιοδοτούσαν. Ωστόσο, ο κατάλογος δεν περιλάμβανε δραστηριότητα η οποία ονομάζεται «εγγραφές ήχου και βίντεο». Στην περίπτωση της προσφεύγουσας φάνηκε ότι η αστυνομία είχε πραγματοποιήσει δύο ξεχωριστά είδη λειτουργικών και μυστικών μέτρων παρακολούθησης, την εξωτερική επιτήρηση και την παρακολούθηση των τηλεφωνικών επικοινωνιών, αν και το ένταλμα δεν διευκρίνιζε ούτε ανέφερε τα μέτρα αυτά. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το μέτρο παρακολούθησης που εφαρμόστηκε κατά της προσφεύγουσας δεν είχε σωστή δικαστική εποπτεία και δεν ήταν «σύμφωνο με τον νόμο» κατά την έννοια του άρθρου 8 § 2 της Σύμβασης. Επομένως, υπήρξε παραβίαση της διάταξης αυτής.

2. Radzhab Magomedon κατά Ρωσίας της 20.12.2016 (αριθ. προσφ. 20933/08)

Περίληψη

Υποκλοπή τηλεφωνικών συνδιαλέξεων. Η υποκλοπή αυτή παραβιάζει το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής ζωής εφόσον δεν γνωστοποιήθηκε η παρακολούθηση του τηλεφώνου στον παρακολουθούμενο. Επικαλούμενος το άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της οικίας και της αλληλογραφίας), ο προσφεύγων

κατήγγειλε ότι, αν και η υποκλοπή των επικοινωνιών είχε ληφθεί ως αποδεικτικό στοιχείο εναντίον του στη δίκη, το δικαστήριο δεν γνωστοποίησε ποτέ την παρακολούθηση του τηλεφώνου του. Το Στρασβούργο δικάωσε τον προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

Πραγματικά περιστατικά

Ο προσφεύγων, Radzhab Gasayniyevich Magomedov, είναι Ρώσος υπήκοος ο οποίος γεννήθηκε το 1968 και εκτίει ποινή κάθειρξης στη Samara (Ρωσία). Η υπόθεση αφορούσε την ποινική του δίωξη για κλοπή αυτοκινήτου. Τον Δεκέμβριο του 2004, ο κ. Magomedov ήταν ύποπτος συμμετοχής σε μια σειρά από κλοπές αυτοκινήτων. Σύμφωνα με την κυβέρνηση, η αστυνομία υπέβαλε αίτηση για δικαστική έγκριση με σκοπό να παρακολουθήσει το τηλέφωνό του, την οποία χορήγησε το Περιφερειακό Δικαστήριο της Σαμάρρα. Ο προσφεύγων συνελήφθη και κατηγορήθηκε αργότερα τον ίδιο μήνα. Στη συνέχεια προφυλακίστηκε μέχρι να διεξαχθεί η δίκη του στο Περιφερειακό Δικαστήριο της Σαμάρρα τον Μάρτιο 2007. Το δικαστήριο έκρινε τον κ. Magomedov ένοχο για 11 κλοπές αυτοκινήτων και τον καταδίκασε σε 12 χρόνια κάθειρξης. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Ρωσικής Ομοσπονδίας.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Επικαλούμενος το άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της οικίας και της αλληλογραφίας), κατήγγειλε ότι, αν και η υποκλοπή των επικοινωνιών είχε ληφθεί ως αποδεικτικό στοιχείο εναντίον του στη δίκη, το δικαστήριο δεν γνωστοποίησε ποτέ την παρακολούθηση του τηλεφώνου του στον προσφεύγοντα. Το ΕΔΔΑ δικάωσε τον προσφεύγοντα για παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ .

3. Ολεγνίκ κατά Ρωσίας της 21.06.2016 (αριθ. προσφ. 23559/07)

Περίληψη

Καταγραφή των συνομιλιών χωρίς συναίνεση για το αδίκημα της δωροδοκίας. Αποτελεί παρεμβολή στο δικαίωμα άσκησης του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής. Για την νομιμοποίηση της καταγραφής απαιτείται νομικό πλαίσιο με συγκεκριμένες και λεπτομερείς ρυθμίσεις, ώστε να συνοδεύεται από επαρκείς εγγυήσεις για τη πρόληψη αυθαιρεσιών, κάτι που δεν υπήρχε στη νομοθεσία της Ρωσίας. Καταδίκη για παραβίαση.

Πραγματικά περιστατικά

Ο προσφεύγων, Aleksey Nikolayevich Oleynik, είναι Ρώσος υπήκοος ο οποίος γεννήθηκε το 1974 και ζει στην Rtishchevo (περιοχή Saratov, Ρωσία). Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, υπό την ιδιότητά του ως αξιωματικός της αστυνομίας, φέρεται να έχει δωροδοκηθεί από ένα άτομο (V), ο οποίος στην συνέχεια τον κατήγγειλε στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Ασφαλείας (FSB) και ο οποίος κατέγραψε τις συνομιλίες τους, χρησιμοποιώντας ένα μαγνητόφωνο κρυμμένο πάνω του. Η πρώτη ηχογράφηση έγινε με τη πρωτοβουλία του V. και οι μεταγενέστερες εγγραφές σύμφωνα με τις οδηγίες της FSB. Στις 03.02.2006, ο κ. Oleynik συνελήφθη από αξιωματικούς της FSB στο δημόσιο σχολείο όπου εργάζεται η σύζυγός του, την στιγμή που ο V. θα του παρέδιδε τα χρήματα. Αρκετοί άλλοι άνθρωποι ήταν παρόντες στη στιγμή εκείνη. Σύμφωνα με τα λεγόμενα του προσφεύγοντος, κρατήθηκε για ένα μεγάλο μέρος της νύχτας στις εγκαταστάσεις της FSB χωρίς να του παρουσιάσουν κάποιο έγγραφο που να νομιμοποιεί την κράτησή του, και ήταν σοβαρά κτυπημένος από τη προσπάθεια των αστυνομικών αρχών να του αποσπάσουν μια ομολογία. Στις 6.10.2006 ο κ. Oleynik καταδικάστηκε σε φυλάκιση δύο ετών. Το δικαστήριο βάσισε την απόφασή του, μεταξύ άλλων παραγόντων, στις δηλώσεις του V. και ορισμένων μαρτύρων, στις εκθέσεις σχετικά με την κατάσχεση των χρημάτων και στις ηχογραφημένες συνομιλίες μεταξύ του προσφεύγοντος και του V. Μετά τη προσφυγή επί νομικών ζητημάτων, το Περιφερειακό Δικαστήριο του Saratov έκανε δεκτή την απόφαση της 26ης Δεκεμβρίου 2006.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το ΕΔΔΑ διαπίστωσε ότι η καταγραφή των συνομιλιών του κ. Oleynik αποτελούσε παρεμβολή στο δικαίωμα άσκησης του δικαιώματος του σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του. Προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η παρέμβαση ήταν σύμφωνη με το νόμο, κατά την έννοια του άρθρου 8 § 2 της ΕΣΔΑ, το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην απόφασή του από την υπόθεση Bykov, στην οποία διαπίστωσε ότι «η απουσία συγκεκριμένων και λεπτομερών ρυθμίσεων, έχει ως αποτέλεσμα η χρήση αυτής της τεχνικής επιτήρησης ως μέρος ενός λειτουργικού πειράματος να μη συνοδεύεται από επαρκείς εγγυήσεις για την πρόληψη καταχρήσεων. Συνεπώς, η χρήση της υπόκειται σε αυθαιρεσίες και ήταν ασυμβίβαστη με τη νομιμότητα.»

Το Δικαστήριο επισήμανε ότι, μετά την έκδοση της αποφάσεως αυτής οι αρχές δεν

προέβησαν σε καμία νομοθετική τροποποίηση έτσι ώστε η χρήση αυτής της τεχνικής επιτήρησης να περιορίζεται από επαρκείς εγγυήσεις και δικλείδες ασφαλείας έναντι διαφόρων πιθανών καταχρηστικών ενεργειών. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η παρέμβαση στην παρούσα υπόθεση δεν ήταν «σύμφωνη με το νόμο», κατά την έννοια του άρθρου 8 § 2 της Σύμβασης, και ότι υπήρξε παραβίαση του Άρθρου 8.

4. Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας της 12.01.2016 (αριθ. προσφ. 37138/14)

Περίληψη

Παρακολούθηση πολιτών από μυστικές υπηρεσίες. Η νομοθεσία οφείλει να διαθέτει επαρκείς εγγυήσεις κατά των πράξεων κατάχρησης. Παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι η νομοθεσία δίνει το δικαίωμα να παρακολουθείται ο οποιοσδήποτε στην Ουγγαρία, δεν προβλέπει καμία αξιολόγηση αναγκαιότητας των υποκλοπών και των παρακολουθήσεων, ούτε θεσμοθετεί αποτελεσματικά διορθωτικά δικαστικά μέτρα.

Πραγματικά περιστατικά

Στην υπόθεση Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αποφάσισε, ομόφωνα, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 (δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, της οικίας και της αλληλογραφίας) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα.

Η υπόθεση αφορούσε την ουγγρική νομοθεσία σχετικά για τη μυστική αντιτρομοκρατική παρακολούθηση η οποία εισήχθη το 2011. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ήταν φυσικό επακόλουθο της μορφής που λαμβάνει σήμερα η τρομοκρατία, οι κυβερνήσεις να καταφεύγουν σε τεχνολογίες αιχμής, συμπεριλαμβανομένου της μαζικής παρακολούθησης των επικοινωνιών και συνομιλιών, σε επικείμενα περιστατικά. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν πείστηκε ότι η εν λόγω νομοθεσία παρείχε επαρκείς εγγυήσεις και δικλείδες ασφαλείας προς αποφυγή κατάχρησης των μέτρων αυτών. Ιδιαίτερα, το πεδίο εφαρμογής των μέτρων μπορούσε να περιλαμβάνει σχεδόν κάθε πολίτη της Ουγγαρίας, επιτρέποντας στην κυβέρνηση, με τη βοήθεια των νέων τεχνολογιών, να υποκλέπτει μεγάλο όγκο δεδομένων, ακόμα και από άτομα τα οποία δε βρισκόταν υπό καθεστώς παρακολούθησης. Επιπλέον, η εντολή έναρξης των εν λόγω μέτρων βρισκόταν εξ ολοκλήρου στα χέρια της εκτελεστικής εξουσίας, χωρίς την

ύπαρξη αξιολόγησης της αναγκαιότητας των υποκλοπής, αλλά και με την απουσία διορθωτικών και δικαστικών μέτρων.

Οι προσφεύγοντες, ο Máté Szabó και η Βεατρίκη Vissy, είναι Ούγγροι και ζουν στη Βουδαπέστη. Κατά τον εν λόγω χρόνο εργάζονταν για μια ΜΚΟ (Eötvös Károly Közpolitikai Intézet), που ασκούσε κριτική επί των πολιτικών της κυβέρνησης. Μια ειδική αντι-τρομοκρατική ομάδα ιδρύθηκε στο πλαίσιο του αστυνομικού σώματος την 1η Ιανουαρίου του 2011. Οι αρμοδιότητες της ορίζονται στην παράγραφο 7 / Ε του Νόμου XXXIV του 1994 σχετικά με το σώμα της Αστυνομίας, όπως τροποποιήθηκε από τον Νόμο CCVII του 2011. Σύμφωνα με τη συγκεκριμένη νομοθεσία, οι αρμοδιότητες της εν λόγω ομάδας στον τομέα συγκέντρωσης απόρρητων πληροφοριών περιλάμβανε μυστικές εφόδους σε σπίτια, καταγεγραμμένη παρακολούθηση, άνοιγμα επιστολών και δεμάτων, καθώς και έλεγχο και καταγραφή του περιεχομένου των ηλεκτρονικών συνομιλιών, και όλα αυτά χωρίς τη συγκατάθεση των ενδιαφερομένων. Τον Ιούνιο του 2012, οι προσφεύγοντες υπέβαλαν καταγγελία υποστηρίζοντας ότι τα εκτεταμένα προνόμια για τη συλλογή απόρρητων πληροφοριών για λόγους εθνικής ασφάλειας δυνάμει του άρθρου 7 / Ε (3), παραβίαζαν το δικαίωμά στην ιδιωτική ζωή. Το Συνταγματικό Δικαστήριο απέρριψε το μεγαλύτερο μέρος της καταγγελίας το Νοέμβριο του 2013. Κατά μία άποψη το Συνταγματικό Δικαστήριο συμφώνησε με τους προσφεύγοντες, ότι κυρίως η απόφαση του υπουργού που έδινε εντολή για τη συγκέντρωση πληροφοριών έπρεπε να αιτιολογείται. Ωστόσο, το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι το περιεχόμενο των εθνικών δράσεων σχετικά με το πεδίο της ασφάλειας ήταν πολύ ευρύτερο από αυτό που σχετίζονταν με την διερεύνηση ειδικότερων εγκλημάτων, και συνεπώς οι διαφορές στη νομοθεσία μεταξύ ποινικής μυστικής παρακολούθησης και μυστικής παρακολούθησης για σκοπούς εθνικής ασφάλειας δεν ήταν αδικαιολόγητες.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Αρχικά, το Δικαστήριο επισήμανε ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο, αφού εξέτασε επί της ουσίας την καταγγελία των προσφευγόντων, αναγνώρισε σιωπηρά ότι είχαν προσωπικά πληγεί από την εν λόγω νομοθεσία. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν οι προσφεύγοντες ήταν ή όχι εργαζόμενοι της ΜΚΟ, ανήκαν παρ' όλα αυτά σε ομάδα-στόχο, και το Δικαστήριο έκρινε ότι η νομοθεσία επηρέαζε άμεσα όλους τους χρήστες

των συστημάτων επικοινωνίας και συνεπώς όλα τα σπίτια. Επιπρόσθετα, η εγχώρια νομοθεσία προφανώς δεν παρείχε καμία δυνατότητα σε άτομο που υποπτεύεται την υποκλοπή των συνομιλιών του, να υποβάλει καταγγελία σε έναν ανεξάρτητο φορέα. Λαμβάνοντας υπόψη αυτά τα δύο συμπεράσματα, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι προσφεύγοντες θα μπορούσαν, επομένως, να ισχυριστούν ότι είναι θύματα παραβίασης των δικαιωμάτων που απορρέουν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση. Επιπλέον, το Δικαστήριο είναι πεπεισμένο ότι οι προσφεύγοντες είχαν εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα, έχοντας επιστήσει την ουσία των παραπόνων τους στη προσοχή των εθνικών αρχών (Συνταγματικό Δικαστήριο). Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι υπήρξε παρέμβαση στο δικαίωμα των προσφευγόντων για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής όσον αφορά τη γενική καταγγελία σχετικά με τους κανόνες του άρθρου 7 / Ε (3) και όχι όσον αφορά άλλη καταγγελία για πραγματική υποκλοπή των συνομιλιών, που υποτίθεται ελάμβανε χώρα. Κατά το Στρασβούργο το πεδίο εφαρμογής των μέτρων θα μπορούσε να περιλαμβάνει τον οποιονδήποτε στην Ουγγαρία, ότι η εντολή εκτέλεσης των μέτρων που δίνονταν γινόταν εξ ολοκλήρου μέσα στη σφαίρα της εκτελεστικής εξουσίας και χωρίς καμία αξιολόγηση αναγκαιότητας των υποκλοπών, ότι οι νέες τεχνολογίες βρίσκονταν στη διάθεση της κυβέρνησης για να υποκλέπτει ευκολότερα δεδομένα ατόμων που δεν βρίσκονταν αρχικά εντός του εύρους λειτουργίας των μέτρων, και με δεδομένη την απουσία αποτελεσματικών διορθωτικών μέτρων, κυρίως δικαστικών, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 της ΕΣΔΑ.

5. *Dragojenić κατά Κροατίας της 15.01.2015 (αριθ. Προσφ. 68955/11)*

Περίληψη

Η ανεπαρκής αιτιολογία των δικαστηρίων της Κροατίας σχετικά με την κατά παραγγελία παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων των υπόπτων διακίνησης ναρκωτικών παραβιάζει το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Πραγματικά περιστατικά

Η υπόθεση αφορά κατά κύριο λόγο την μυστική παρακολούθηση τηλεφωνικών συνδιαλέξεων ενός υπόπτου.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το Δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ότι η κροατική νομοθεσία, όπως ερμηνεύεται από τα εθνικά δικαστήρια, δεν διέπεται από εύλογη σαφήνεια όσον αφορά την διακριτική ευχέρεια των αρχών για την παραγγελία πράξεων παρακολούθησης και, όπως στην περίπτωση του προσφεύγοντος, δεν παρέχει επαρκείς εγγυήσεις κατά της εν λόγω εν δυνάμει κατάχρησης.

6. Μοδέστου κατά Ελλάδας της 16-3-2017 (αριθμ. προσφ. 51693/13)

Περίληψη

Κατ'οίκον έρευνα. Ο προσφεύγων είναι Κύπριος επιχειρηματίας, ο οποίος ζει στην Αθήνα. Με εντολή εισαγγελέα στο πλαίσιο προκαταρκτικής εξέτασης έγινε έρευνα στο σπίτι του, χωρίς να είναι ο ίδιος παρών, κατά τη διάρκεια της οποίας κατασχέθηκαν υπολογιστές και έγγραφα. Στη συνέχεια ο εισαγγελέας άσκησε εναντίον του ποινική δίωξη για εγκληματική οργάνωση. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι το ένταλμα έρευνας είχε συνταχθεί με γενικούς όρους. Ο εισαγγελέας δεν είχε συμπεριλάβει οποιαδήποτε πληροφορία σχετικά με την εν λόγω έρευνα και τα αντικείμενα που έπρεπε να κατασχεθούν, πράγμα που σήμαινε ότι παρείχε ευρεία εξουσία στον αστυνομικό. Το Δικαστήριο επισήμανε, ωστόσο, ότι η έρευνα συνοδεύονταν από ορισμένες διαδικαστικές δικλείδες. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι οι εθνικές αρχές δεν είχαν εκπληρώσει την υποχρέωσή τους σχετικά με τη παροχή σχετικών και επαρκών λόγων, οι οποίοι θα δικαιολογούν την έκδοση του εντάλματος έρευνας.

Πραγματικά περιστατικά

Ο προσφεύγων, ο κ. Μάμας Μοδέστος, είναι Κύπριος υπήκοος, ο οποίος γεννήθηκε το 1976 και ζει στην Αθήνα. Είναι επιχειρηματίας και πρόεδρος ανώνυμης εταιρείας. Τον Σεπτέμβριο του 2010 ο Εισαγγελέας του Εφετείου Αθηνών διέταξε την αστυνομία να διεξάγει έρευνες σε 15 κατοικίες και επαγγελματικούς χώρους, συμπεριλαμβανομένου της οικίας του προσφεύγοντος, στο πλαίσιο προκαταρκτικής έρευνας. Ένας αστυνομικός, συνοδευόμενος από τον αναπληρωτή εισαγγελέα, άνοιξε με τη βοήθεια κλειδαρά τη μπροστινή πόρτα και έψαξε το σπίτι του κ. Μοδέστου, κατάσχοντας έναν αριθμό αντικειμένων – δύο υπολογιστές και εκατοντάδες έγγραφα – παρουσία μάρτυρα. Τον Μάιο του 2012, ο εισαγγελέας κίνησε ποινικές διαδικασίες κατά κάποιων ατόμων, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. Στις

8.11.2012 ο κ. Μοδέστος προσέφυγε στο Δικαστήριο ζητώντας η έρευνα να κηρυχτεί άκυρη, η εντολή κατάσχεσης να κηρυχτεί άκυρη, και να επιστραφούν τα κατασχεθέντα αντικείμενα. Το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή. Παρατήρησε ότι η προκαταρκτική έρευνα της αστυνομίας και η επακόλουθη προδικαστική έρευνα είχαν από κοινού ως στόχο την «διερεύνηση της αλήθειας», το τελευταίο αναφορικά με τον κατηγορούμενο και το πρώτο αναφορικά με «τον ύποπτο», ο οποίος, υποστήριξε, ότι απολάμβανε όλα τα δικαιώματα που παρέχονταν στον κατηγορούμενο. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η προκαταρκτική έρευνα της αστυνομίας ήταν δικαστικής και όχι διοικητικής φύσεως και αποτέλεσε στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Επιπρόσθετα, για το κατά πόσο θα ασκούσαν ποινική δίωξη ή όχι, οι διωκτικές αρχές έπρεπε να χρησιμοποιήσουν όλα τα μέσα που είχαν στη διάθεσή τους για να συλλέξουν αποδεικτικά στοιχεία. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το άρθρο του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας προβλέπει το δικαίωμα του ενοίκου του διαμερίσματος, να είναι παρών στην έρευνα, σε περίπτωση όμως απουσίας του ενοικιαστή, η παρουσία γείτονα μάρτυρα επαρκούσε. Αναφορικά με την άρνηση των αρχών να επιστρέψουν τα κατασχεθέντα αντικείμενα και περιουσιακά στοιχεία, το Δικαστήριο ανέφερε ότι τα εν λόγω αντικείμενα, τα οποία έπαιξαν ιδιαίτερα αποφασιστικό και κρίσιμο ρόλο για τη διερεύνηση της υπόθεσης, έπρεπε να παραμένουν στο αρχείο. Ο κ. Μοδέστος αρνήθηκε να ασκήσει ένδικο μέσα κατά της απόφασης αυτής.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Έργο του Δικαστηρίου είναι να εξετάσει κατά πόσο οι λόγοι που επικαλούνται τα συμβαλλόμενα κράτη ότι είναι απαραίτητο να καταφύγουν σε έρευνα και κατάσχεση προκειμένου να συλλέξουν αποδείξεις για ορισμένα αδικήματα, δικαιολογούν τις εν λόγω ενέργειες, είναι συναφείς και επαρκείς και έχει τηρηθεί η αρχή της αναλογικότητας. Με τον τρόπο αυτό, θα έπρεπε να εξασφαλίσει ότι η σχετική νομοθεσία και πρακτική προέβλεπαν επαρκείς και αποτελεσματικές εγγυήσεις κατά των καταχρήσεων.

Το Δικαστήριο διαπίστωσε κατ' αρχάς ότι η εν λόγω έρευνα έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια προκαταρκτικής αστυνομικής έρευνας, η οποία προηγήθηκε της προδικαστικής έρευνας και έλαβε χώρα σε ένα ιδιαίτερα πρώιμο στάδιο της ποινικής διαδικασίας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι μια έρευνα η οποία διεξάγεται στο στάδιο αυτό, έπρεπε να εξασφαλίζει κατάλληλα και επαρκή εχέγγυα, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι δεν είχε

χρησιμοποιηθεί ως μέσο παροχής αποδεικτικών στοιχείων στην αστυνομία για τα άτομα τα οποία δεν είχαν ακόμα ταυτοποιηθεί ως ύποπτοι για το εκάστοτε αδίκημα. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι το ένταλμα έρευνας είχε συνταχθεί με γενικούς όρους. Ο εισαγγελέας δεν είχε συμπεριλάβει οποιαδήποτε πληροφορία σχετικά με την εν λόγω έρευνα και τα αντικείμενα που έπρεπε να κατασχεθούν, πράγμα που σήμαινε ότι παρείχε ευρεία εξουσία στον αστυνομικό. Όπου η εθνική νομοθεσία δεν προέβλεπε προηγούμενο δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας και της αναγκαιότητας ενός ερευνητικού μέτρου, το Δικαστήριο τόνισε ότι όφειλαν να υπάρχουν επιπρόσθετες εγγυήσεις, ιδίως όσον αφορά την εκτέλεση του εντάλματος έρευνας, έτσι ώστε να αντισταθμιστούν τυχόν ανεπάρκειες στην έκδοση και στο περιεχόμενο του εντάλματος. Στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο σημείωσε ότι η ελληνική νομοθεσία δεν προέβλεπε κανένα τέτοιο προηγούμενο έλεγχο. Το Δικαστήριο επισήμανε, ωστόσο, ότι η έρευνα συνοδεύονταν από ορισμένες διαδικαστικές δικλείδες. Πρώτον, είχε διαταχθεί από τον εισαγγελέα του Εφετείου, ο οποίος είχε εκδώσει ένταλμα έρευνας και είχε αναθέσει τη διεξαγωγή της έρευνας στην αστυνομία. Δεύτερον, η έρευνα έλαβε χώρα από αστυνομικό ο οποίος συνοδευόταν από αντεισαγγελέα. Το Δικαστήριο παρατήρησε ότι ο κ. Μοδέστος δεν ήταν παρών στην έρευνα, η οποία διήρκεσε 12,5 ώρες και δεν ήταν σαφές από τη δικογραφία κατά πόσο οι αξιωματικοί προσπάθησαν να τον ενημερώσουν σχετικά με την επιχείρηση, ακόμη και αν ο ΚΠΔ απαιτούσε από το πρόσωπο το οποίο διεξάγει έρευνα να καλέσει τον ένοικο του διαμερίσματος ώστε να είναι παρών στην έρευνα. Το Δικαστήριο σημείωσε ότι εκτός από την έλλειψη προηγούμενης δικαστικής εξέτασης, η ασάφεια του εντάλματος και το γεγονός ότι ο προσφεύγων δεν ήταν φυσικά παρών κατά τη διάρκεια της έρευνας, δεν υπήρξε άμεσος αναδρομικός δικαστικός έλεγχος. Η έρευνα οδήγησε στην κατάσχεση δύο υπολογιστών και εκατοντάδων εγγράφων, και ποτέ δεν διαπιστώθηκε αν όλα τα εν λόγω έγγραφα σχετιζόνταν με το εν λόγω αδίκημα. Δεν μπορούσε εύκολα να εξακριβωθεί από τη διατύπωση του εντάλματος κατά πόσον είχαν δοθεί στον προσφεύγοντα ακριβείς πληροφορίες σχετικά με το εύρος και τα όρια της έρευνας, έτσι ώστε να είναι σε θέση να διαμαρτυρηθεί για τυχόν καταχρήσεις. Το Εφετείο είχε αποφανθεί επί της προσφυγής του κ. Μοδέστου δύο χρόνια μετά τη διεξαγωγή των γεγονότων και είχε αφιερώσει μεγάλο μέρος της απόφασής του στο κατά πόσο μια έρευνα και μια επιχείρηση κατάσχεσης θα μπορούσε

να πραγματοποιηθεί κατά τη διάρκεια αστυνομικής προκαταρκτικής έρευνας. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εθνικές αρχές δεν είχαν εκπληρώσει την υποχρέωσή τους σχετικά με τη παροχή σχετικών και επαρκών λόγων, οι οποίοι θα δικαιολογούν την έκδοση του εντάλματος έρευνας. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα καταγγελλόμενα μέτρα δεν ήταν ευλόγως ανάλογα με τους νόμιμους επιδιωκόμενους στόχους, λαμβάνοντας υπόψη το συμφέρον μιας δημοκρατικής κοινωνίας αναφορικά με την εξασφάλιση του σεβασμού της οικίας και ότι υπήρξε ως εκ τούτου παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης.

7. Savotchko κατά της Δημοκρατίας της Μολδαβίας της 28-03-2017 (αρ. προσφ.33074/04)

Περίληψη

Δημοσιοποίηση τηλεφωνικών αρχείων. Η υπόθεση αφορούσε την δημοσιοποίηση, στο πλαίσιο της εκδίκασης αγωγής μεταξύ της προσφεύγουσας και της μητέρας της, του τηλεφωνικού της αρχείου. Τα επίδικα αρχεία περιλάμβαναν μεταξύ άλλων πληροφορίες και δεδομένα σχετικά με τους αριθμούς που κάλεσε και την ημερομηνία, ώρα, διάρκεια και το κόστος των κλήσεων που πραγματοποιήθηκαν από την κα Savotchko. Το δικαστήριο βασίστηκε στα εν λόγω τηλεφωνικά αρχεία, βάση των οποίων απέρριψε εν μέρει την αγωγή της προσφεύγουσας αναφορικά με τη απαλλαγή της από το δικαστικό φόρο. Στηριζόμενη ιδίως στο άρθρο 8 (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), η κα Savotchko ισχυρίστηκε ότι η κοινοποίηση των τηλεφωνικών της αρχείων προσέβαλε το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής της ζωής και της αλληλογραφίας.

Πραγματικά περιστατικά

Η προσφεύγουσα, Olga Savotchko, είναι υπήκοος της Ρωσίας η οποία γεννήθηκε το 1952 και ζει στο Κισινάου. Η υπόθεση αφορούσε την κοινοποίηση, στο πλαίσιο της διαφοράς μεταξύ της κα Savotchko και της μητέρας της, του μηνιαίου τηλεφωνικού της αρχείου. Υποβλήθηκε αγωγή σχετικά με την κληρονομιά μεταξύ της κα Savotchko και της μητέρας της ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων. Κατά τη διάρκεια της δίκης, η μητέρα της κα Savotchko υπέβαλε τις τηλεφωνικές κλήσεις της προσφεύγουσας, οι οποίες είχαν δοθεί από την εταιρεία M. - ο εθνικός πάροχος σταθερής τηλεφωνίας, της

οποίας μοναδικός μέτοχος ήταν το κράτος – μετά από αίτημα του δικηγόρου της. Τα εν λόγω αρχεία περιλάμβαναν μεταξύ άλλων πληροφοριών και δεδομένα σχετικά με τους αριθμούς που κάλεσε και την ημερομηνία, ώρα, διάρκεια και το κόστος των κλήσεων που πραγματοποιήθηκαν από την κα Savotchko. Το δικαστήριο βασίστηκε στα εν λόγω τηλεφωνικά αρχεία, βάση των οποίων απέρριψε εν μέρει την αγωγή της κα Savotchko αναφορικά με τη απαλλαγή της από το δικαστικό φόρο.

Στις 22 Αυγούστου 2002 η κα Savotchko άσκησε αγωγή κατά της εταιρείας M, ζητώντας αποζημίωση για την ηθική βλάβη που υπέστη ως αποτέλεσμα της αποκάλυψης των εγγράφων αυτών, με την οποία ισχυρίζεται ότι υπήρξε παρέμβαση στην ιδιωτική της ζωή. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο του Buiucani αρνήθηκε να αποδεχτεί το αίτημά της μέσω της απόφασης της 2ας Απριλίου 2003. Η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής, αλλά απορρίφθηκε από το Εφετείο του Κισινάου ως αβάσιμη. Η κα Savotchko στη συνέχεια άσκησε αναίρεση, υποστηρίζοντας ότι η αποκάλυψη των τηλεφωνικών αρχείων της ήταν κατά παράβαση της νομοθεσίας διασφάλισης και προστασίας του απορρήτου των τηλεφωνικών συνομιλιών και του Νόμου Πρόσβασης στις πληροφορίες, αλλά το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την αναίρεσή της στις 21.01.2004, επικυρώνοντας τις προηγούμενες αποφάσεις και διαπιστώνοντας ότι ο δικηγόρος που ενεργούσε για λογαριασμό της μητέρας της κα Savotchko είχε λάβει άδεια για να αποκτήσει τις εν λόγω πληροφορίες. Στηριζόμενη ιδίως στο άρθρο 8 η κα Savotchko ισχυρίστηκε ότι η δημοσιοποίηση των τηλεφωνικών της αρχείων προσέβαλε το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής της ζωής και της αλληλογραφίας.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το ΕΔΔΑ αποφάσισε ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 8.

8. Bărbulescu κατά Ρουμανίας της 05-09-2017 (αριθμ. προσφ. 61496/08)

Περίληψη

Ιδιωτική ζωή και επικοινωνία εργαζομένου. Παρακολούθηση διαδικτυακού λογαριασμού. Υποχρέωση ενημέρωσης και προϋποθέσεις για την παρακολούθηση. Παρακολούθηση εργαζομένου σε πωλήσεις από την εργοδότηρα ιδιωτική εταιρία της χρήσης επαγγελματικού διαδικτυακού λογαριασμού (yahoo messenger) και καταγραφή των προσωπικών συνομιλιών του με τον αδελφό και την αρραβωνιαστικιά του, χωρίς να το

γνωρίζει και χωρίς να ενημερωθεί γι' αυτό προ της παρακολούθησής της. Μετά την ανακάλυψη των προσωπικών επικοινωνιών του μέσω του εταιρικού διαδικτυακού λογαριασμού η εταιρία τον απέλυσε. Τα δικαστήρια της Ρουμανίας δικάωσαν την εταιρία σε αγωγή του προσφεύγοντος, ο οποίος προσέφυγε στο Στρασβούργο.

Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι:

α) η επικοινωνία και τα μέσα επικοινωνίας των εργαζομένων στο χώρο εργασίας τους περιέχονται στις έννοιες της «ιδιωτικής ζωής» και της «αλληλογραφίας» που προστατεύονται από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, β) Ο εργοδότης οφείλει να προειδοποιήσει τον εργαζόμενο για την πιθανότητα υιοθέτησης μέτρων παρακολούθησης και να αναφέρει και τη φύση των εν λόγω μέτρων, γ) η προειδοποίηση πρέπει να δοθεί πριν από την έναρξη της παρακολούθησης, δ) πρέπει να υφίστανται νόμιμοι λόγοι που να δικαιολογούν την παρακολούθηση των συνομιλιών και ε) πρέπει να αναζητούν τα εθνικά δικαστήρια εάν ο εργοδότης θα μπορούσε να επιτύχει το στόχο του με λιγότερο παρεμβατικές μεθόδους από τη πρόσβαση στο περιεχόμενο των συνομιλιών.

Το Δικαστήριο του Στρασβούργου κατέληξε ότι παραβιάστηκε το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ.

Ιδιαίτερα σημαντική απόφαση του Τμήματος Ευρείας Σύθεσης του ΕΔΔΑ που θέτει δίκτυ προστασίας της ιδιωτικής ζωής των εργαζομένων στο χώρο εργασίας τους. Το ΕΔΔΑ στην παρούσα υπόθεση βάζει τις βάσεις για να προστατεύσει την ιδιωτική ζωή των εργαζομένων από αυθαίρετες ενέργειες της εργοδοσίας και ιδίως από την παρακολούθησή τους. Για να παρακολουθούνται οι εργαζόμενοι πρέπει να ενημερώνονται πριν από την έναρξη της παρακολούθησής τους, να τους προσδιορίζονται οι λόγοι της ενέργειας αυτής, να υφίσταται νόμιμος λόγος γι' αυτό και να μην υπάρχει άλλο ηπιότερο μέτρο από αυτό. Το ΕΔΔΑ δίνει και οδηγίες στα εθνικά δικαστήρια πως πρέπει να αντιμετωπίζουν τις καταστάσεις αυτές, βάζοντας τις αναγκαίες προϋποθέσεις ώστε να προστατεύεται η ιδιωτική ζωή των εργαζομένων. Τέλος θωρακίζει τους τελευταίους με την ένταξη των προσωπικών τους κοινωνικών επικοινωνιών στην προστατευτική ομπρέλα του άρθρου 8 τόσο κατά τον χρόνο της εργασίας τους όσο και στο χώρο της εργασίας τους.

9. Benedik κατά Σλοβενίας της 24.04.2018 (αριθ. προσφ. 62357/14)

Περίληψη

Αναγνώριση ταυτότητας σε ηλεκτρονική δραστηριότητα. Πρόσβαση σε στοιχεία συνδρομητή από την αστυνομία χωρίς δικαστική απόφαση, παρότι αυτή απαιτείτο. Παραβίαση του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (άρθρο 8) διότι ο νόμος που χρησιμοποιήθηκε δεν είχε σαφήνεια και δεν προσέφερε επαρκείς διασφαλίσεις εναντίον αυθαιρεσιών και η παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή δεν ήταν «σύμφωνη με το νόμο».

Πραγματικά περιστατικά

Ο προσφεύγων Igor Benedik, είναι Σλοβένιος υπήκοος που γεννήθηκε το 1977 και ζει στο Kranj (Σλοβενία). Το 2006 η αστυνομία στην Ελβετία ενημέρωσε τους ομολόγους της στη Σλοβενία για μια διεύθυνση IP που χρησιμοποιείται σε ένα δίκτυο κοινής χρήσης αρχείων το οποίο περιελάμβανε την διάδοση παιδικού πορνογραφικού υλικού εικόνων ή βίντεο. Τον Αύγουστο του 2006 η σλοβενική αστυνομία ζήτησε πληροφορίες από τον τοπικό πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου στον οποίο δόθηκε η διεύθυνση IP, την οποία και η εταιρεία παρέδωσε. Η αστυνομία χρησιμοποίησε μια διάταξη του νόμου, που της επέτρεπε να ζητήσει πληροφορίες από έναν πάροχο ηλεκτρονικών υπηρεσιών σχετικά με τον χρήστη ενός συγκεκριμένου μέσου ηλεκτρονικής επικοινωνίας των οποίων οι λεπτομέρειες δεν ήταν διαθέσιμες στον σχετικό κατάλογο. Η αστυνομία δεν έλαβε δικαστική απόφαση. Τον Δεκέμβριο του ίδιου έτους, η αστυνομία έλαβε δικαστική απόφαση για να λάβει πληροφορίες σχετικά με τα δεδομένα κίνησης του χρήστη. Παρόλο που η διεύθυνση IP προσδιόρισε αρχικά τον πατέρα του κ. Benedik ως τον συνδρομητή της υπηρεσίας Διαδικτύου, διαπιστώθηκε ότι ο ίδιος ο κ. Benedik χρησιμοποιούσε την υπηρεσία και είχε κατεβάσει αρχεία με παιδική πορνογραφία. Τέθηκε υπό παρακολούθηση το Νοέμβριο του 2007. Αρνήθηκε τη διάπραξη οποιοδήποτε αδικήματος και είπε στους ανακριτές ότι δεν ήξερε τι ήταν μέσα στα αρχεία. Καταδικάστηκε τον Δεκέμβριο του 2008 για το αδίκημα της επίδειξης, της κατασκευής, της κατοχής ή διανομής παιδικής πορνογραφίας. Προσέφυγε ανεπιτυχώς στο Ανώτατο Δικαστήριο της Λιουμπλιάνα, στο Ανώτατο Δικαστήριο και στο Συνταγματικό δικαστήριο. Ισχυρίστηκε σε όλη την εγχώρια διαδικασία ότι τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την ταυτότητά του αποκτήθηκαν παράνομα επειδή οι αρχές δεν είχαν λάβει δικαστική απόφαση σχετικά με τις πληροφορίες του συνδρομητή που σχετίζονται με την εν λόγω δυναμική διεύθυνση IP. Συγκεκριμένα, το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι αυτές οι πληροφορίες προστατεύονται καταρχήν συνταγματικά

αλλά ότι ο κ. Benedik παραιτήθηκε από το δικαίωμα προστασίας του αποκαλύπτοντας τη διεύθυνση IP και το περιεχόμενο των επικοινωνιών του στο δίκτυο κοινής χρήσης αρχείων.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το Δικαστήριο έκρινε πρώτα ότι το ενδιαφέρον του κ. Benedik για την αναγνώριση της ταυτότητάς του όσον αφορά την ηλεκτρονική του δραστηριότητα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της έννοιας της «ιδιωτικής ζωής» στο πλαίσιο της Σύμβασης. Στη συνέχεια, εξέτασε κατά πόσον η επέμβαση της αστυνομίας στα δικαιώματά του ήταν «σύμφωνη με το νόμο». Αυτό σήμαινε ότι το μέτρο έπρεπε να έχει κάποια βάση στο εσωτερικό δίκαιο. Η νομοθεσία πρέπει να είναι προσπελάσιμη, το θιγόμενο πρόσωπο έπρεπε να είναι σε θέση να προβλέψει τις συνέπειες των πράξεών του και η διάταξη έπρεπε να είναι συμβατή με το κράτος δικαίου. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η διάταξη του νόμου που χρησιμοποιείται από την αστυνομία για την πρόσβαση σε πληροφορίες σχετικά με τους συνδρομητές έπρεπε να περιλαμβάνει επαρκείς εγγυήσεις κατά της κατάχρησης. Η διάταξη αφορούσε αίτηση παροχής πληροφοριών σχετικά με τον ιδιοκτήτη ή τον χρήστη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ωστόσο, δεν διέθετε κανόνες που να καλύπτουν τη σχέση μεταξύ μιας δυναμικής διεύθυνσης IP και τα στοιχεία σχετικά με τον συνδρομητή. Αντίθετα, άλλη νομοθεσία θέσπιζε κανόνες σχετικά με το απόρρητο και την εμπιστευτικότητα της ηλεκτρονικής επικοινωνίας. Για παράδειγμα, το άρθρο 37 του Συντάγματος απαιτούσε δικαστική εντολή για τυχόν παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή και στη σφαίρα της επικοινωνίας. Δεν ήταν έργο του Δικαστηρίου να αναφέρει ποια νομοθεσία έπρεπε να επικρατήσει, αλλά κατά την εξέταση των εσωτερικών αποφάσεων υπογράμμισε τη συνταγματική διαπίστωση του κ. Benedik: πρόσβαση στα στοιχεία του συνδρομητή που βασίζονται στη διεύθυνση IP απαιτούσαν κατ' αρχήν δικαστική εντολή, αλλά το Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε τελικά ότι δεν ήταν απαραίτητο να ληφθεί μια τέτοια διάταξη στην περίπτωση του κ. Benedik, καθώς είχε παραιτηθεί από το δικαίωμά του στην ιδιωτική ζωή, αποκαλύπτοντας τη διεύθυνση IP και το περιεχόμενό της επικοινωνίας του στο δίκτυο κοινής χρήσης αρχείων. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν έκρινε την απόφαση συμβατή με το πεδίο εφαρμογής του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή βάσει της Σύμβασης. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, η αστυνομία έπρεπε να είχε λάβει δικαστική απόφαση και ο νόμος δεν είχε εμποδίσει την αστυνομία να τη λάβει.

Στην πραγματικότητα, είχαν λάβει δικαστική εντολή στη συνέχεια της λήψης παρόμοιας πληροφορίας. Επιπλέον, δεν υπήρχαν τότε κανόνες για τη διατήρηση των σχετικών δεδομένων και καμία εγγύηση κατά των καταχρήσεων από κρατικούς υπαλλήλους στη διαδικασία πρόσβασης και μεταφοράς τους. Καμία ανεξάρτητη εποπτεία της χρήσης των εξουσιών της αστυνομίας σε σχέση με την απόκτηση πληροφοριών IP υπήρχαν εκείνη την εποχή, αν και το Δικαστήριο σημείωσε ότι η Σλοβενία υιοθέτησε στη συνέχεια νομοθεσία για τη ρύθμιση αυτών των θεμάτων. Συνολικά, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο νόμος που χρησιμοποιείται από την αστυνομία για την απόκτηση πληροφοριών σχετικά με την υποκλοπή πληροφοριών σχετικά με την διεύθυνση IP δεν είχε σαφήνεια και δεν προσέφερε επαρκείς διασφαλίσεις εναντίον αυθαίρετων παρενοχλήσεων των δικαιωμάτων του βάσει του άρθρου 8. Επομένως, η παρέμβαση στα δικαιώματα του κ. Benedik δεν ήταν «σύμφωνη με το νόμο» και είχε οδηγήσει σε παραβίαση της Σύμβασης.

10. Liblik κ.α. κατά Εσθονίας της 28.05.2019 (αριθ. προσφ. 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15 και 388/15)

Περίληψη

Παρακολούθηση τηλεφωνικών συνομιλιών. Οι προσφεύγοντες κατηγορήθηκαν για διαφθορά υψηλού επιπέδου. Στο προανακριτικό στάδιο είχε δοθεί εντολή από την Υπηρεσία Εσωτερικής Ασφάλειας για παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνομιλιών των τριών προσφευγόντων. Η παρέμβαση στην ιδιωτική τους ζωή και αλληλογραφία δεν είχε συμμορφωθεί με το εσωτερικό δίκαιο, που απαιτούσε η μυστική παρακολούθηση να είναι δεόντως αιτιολογημένη. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μυστική παρακολούθηση των τηλεφωνικών συνδιαλέξεων δεν ήταν σύννομη και παραβιάστηκε το δικαίωμα σεβασμού της προσωπικής ζωής και αλληλογραφίας.

Πραγματικά περιστατικά

Οι προσφεύγοντες στην παρούσα υπόθεση είναι τέσσερις Εσθονοί υπήκοοι, Tullio Liblik, Kalev Kangur, Toomas Annus και Villu Reiljan, που γεννήθηκαν το 1964, 1968, 1960 και 1953 αντίστοιχα και ζουν στην Εσθονία, και δύο εταιρείες, E.L.L. Kinnisvara AS και AS Järvenava, οι οποίες διέπονται από το δίκαιο της Εσθονίας και εδρεύουν στο Ταλίν. Από τον Αύγουστο του 2005 έως τον Οκτώβριο του 2006 η Υπηρεσία

Εσωτερικής Ασφάλειας (Kaitsepolitsei) πραγματοποίησε παρακολούθηση του πρώτου, του δεύτερου και του τρίτου προσφεύγοντος. Ο τρίτος προσφεύγων ενεργούσε επίσης ως μέλος του εποπτικού συμβουλίου των δύο προσφευγουσών εταιρειών. Η επιχείρηση είχε ως αποτέλεσμα οι επικοινωνίες μεταξύ του τέταρτου προσφεύγοντος και των υπό παρακολούθηση προσώπων να παρακολουθούνται και να υποκλέπτονται. Οι ποινικές κατηγορίες αφορούσαν υποψίες για διαφθορά υψηλού επιπέδου που αφορούσαν αδικήματα ανταλλαγής οικόπεδων σε προστατευόμενες περιοχές για οικόπεδα σε περιοχές όπου επιτρέπεται η ανάπτυξη. Το Σεπτέμβριο του 2005, κατά τη διάρκεια της προδικαστικής διαδικασίας, ο δεύτερος προσφεύγων ανακάλυψε την παρακολούθηση συσκευής στο γραφείο του. Έρευνες στα γραφεία του πρώτου και τρίτου προσφεύγοντος και στη δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία έλαβαν χώρα τον Οκτώβριο του 2006 και μια άλλη πραγματοποιήθηκε στις εγκαταστάσεις της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας τον Σεπτέμβριο του 2007. Τον Οκτώβριο του 2007 ο τέταρτος προσφεύγων ανακρίθηκε ως ύποπτος. Συνολικά, η προδικασία διήρκεσε τρία χρόνια και έξι μήνες. Το Περιφερειακό Δικαστήριο του Χαίμυ εξέτασε την υπόθεση από τον Μάιο του 2009, καλώντας πολλούς μάρτυρες. Περιστασιακά, οι ακροάσεις έπρεπε να επαναπροσδιοριστούν λόγω ασθένειας ή άλλων προσωπικών περιστάσεων επηρεάζοντας είτε τους κατηγορούμενους είτε τους δικηγόρους τους. Τον Ιούνιο του 2012, το δικαστήριο απάλλαξε τους προσφεύγοντες. Διαπιστώθηκε ότι οι δραστηριότητες παρακολούθησης ήταν παράνομες και ότι όλα τα αποδεικτικά στοιχεία που συλλέχθηκαν ήταν απαράδεκτα. Ο Γενικός Εισαγγελέας άσκησε έφεση και το Εφετείο καταδίκασε τους προσφεύγοντες τον Ιούνιο του 2013. Διαπίστωσε ότι οι δραστηριότητες παρακολούθησης ήταν νόμιμες και τα αποδεικτικά στοιχεία που είχαν συλλεχθεί ήταν παραδεκτά. Όλοι οι προσφεύγοντες άσκησαν ένδικα μέσα ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αλλά οι καταδίκες επικυρώθηκαν τον Ιούνιο του 2014, αφού κρίθηκε ότι η ρύθμιση της μυστικής παρακολούθησης ήταν συνταγματική.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το Δικαστήριο θεώρησε ότι τα μέτρα μυστικής παρακολούθησης αποτελούσαν παρέμβαση στο δικαίωμα των προσφευγόντων να σεβαστούν την «προσωπική τους ζωή» και την «αλληλογραφία», που εγγυάται το άρθρο 8. Σύμφωνα με το εσθονικό δίκαιο η απόφαση που διατάσσει την παρακολούθηση πρέπει να περιέχει και τους

λόγους της παρακολούθησης. Όμως οι αποφάσεις που εξέδωσαν οι ανακριτικές αρχές στην προκαταρκτική έρευνα περιλάμβαναν μόνον ελλειπίες αιτιολογίες, ενώ οι εντολές των αρμόδιων εισαγγελέων δεν περιείχαν καμία αιτιολογία. Το Δικαστήριο επισήμανε ότι η αποτελεσματικότητα της διασφάλισης του προηγούμενου ελέγχου και η υποχρέωση αιτιολόγησης μπορεί να μην είναι η ίδια όταν η υποχρέωση αυτή αντικαθίσταται με τη δυνατότητα παροχής αιτιολογίας σε μεταγενέστερο στάδιο της δίκης, όταν τα δικαστήρια είχαν αναπόφευκτα περισσότερες πληροφορίες για το πώς τα εικαζόμενα αδικήματα είχαν διαπραχθεί. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι – καθώς η παρέμβαση στην ιδιωτική ζωή των προσφευγόντων και στην αλληλογραφία δεν είχε συμμορφωθεί με την απαίτηση που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο – ούτε η μυστική παρακολούθηση δεν ήταν δεόντως αιτιολογημένη, ούτε η παρέμβαση ήταν «σύμφωνη με το νόμο». Κατά συνέπεια, υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8.

11. Alpha Δορυφορική Τηλεόραση Ανώνυμη Εταιρεία κατά Ελλάδος της
22.02.2018 (αριθμ. προσφ. 72562/10)

Περίληψη

Μυστικά βίντεο. Επιβολή προστίμου για την εμφάνιση τριών μυστικών βίντεο στην τηλεόραση, ένα εξ αυτών αποτύπωνε έναν πολιτικό που συμμετείχε στην κοινοβουλευτική επιτροπή ηλεκτρονικών τυχερών παιγνίων. Παραβίαση της ελευθερίας έκφρασης του τηλεοπτικού καναλιού για το βίντεο που έδειχνε τον πολιτικό να παίζει τυχερό παίγνιο και του δικαιώματος σε δίκαιη δίκη λόγω της υπέρβασης εύλογου χρόνου της δίκης.

Πραγματικά Περιστατικά

Η προσφεύγουσα εταιρεία, η Alpha Δορυφορική Τηλεόραση Ανώνυμη Εταιρεία, είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με έδρα την Ελλάδα. Είναι η ιδιοκτήτρια του ελληνικού τηλεοπτικού καναλιού ALPHA. Η υπόθεση αφορούσε την καταγγελία της εταιρείας σχετικά με την επιβολή προστίμου για την εμφάνιση τριών μυστικώς βιντεοσκοπημένων βίντεο ενός πολιτικού στην τηλεόραση. Τα βίντεο παρουσιάστηκαν για πρώτη φορά σε ένα τηλεοπτικό πρόγραμμα που ονομάζεται «Ζούγκλα» τον Ιανουάριο του 2002 και στη συνέχεια πάλι τρεις ημέρες αργότερα σε άλλο τηλεοπτικό πρόγραμμα. Αφορούσαν έναν πολιτικό, τον Α.Κ., ο οποίος ήταν πρόεδρος επιτροπής της Βουλής για τα ηλεκτρονικά

τυχερά παιχνίδια . Το πρώτο βίντεο τον έδειχνε να μπαίνει σε μια λέσχη και να παίζει σε δύο μηχανήματα. Τα άλλα βίντεο τον έδειχναν να λαμβάνει γνώση ύπαρξης του πρώτου βίντεο. Το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης τον Μάιο του 2002 διαπίστωσε ότι η χρήση των φωτογραφικών μηχανών και κάμερας δεν ήταν σύμφωνη με το νόμο και επέβαλε πρόστιμο στην εταιρεία 100.000 ευρώ για κάθε ένα από τα προγράμματα. Επίσης, διέταξε να δημοσιευτεί το περιεχόμενο της απόφασής του στο κεντρικό πρόγραμμα ειδήσεων για τρεις μέρες. Οι δικηγόροι της προσφεύγουσας εταιρίας υποστήριξαν κατά την ακρόαση του Συμβουλίου ότι η χρήση καμερών δικαιολογούνταν δεδομένης της θέσης του Α.Κ ως δημοσίου προσώπου. Είπαν, επίσης, ότι η μαγνητοσκόπηση με αυτόν τον τρόπο αποτελούσε εξαίρεση η οποία όμως ήταν αναγκαία, καθώς κανείς δεν θα πίστευε τους ισχυρισμούς των δημοσιογράφων, εάν οι εικόνες δεν είχαν μεταδοθεί. Το Συμβούλιο της Επικρατείας επικύρωσε την επιβολή του προστίμου στην εταιρεία τον Απρίλιο του 2010.

Επικαλούμενη το άρθρο 10 (ελευθερία έκφρασης) και το άρθρο 6 § 1 (δικαίωμα σε δίκαιη δίκη εντός εύλογου χρόνου) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η εταιρεία διαμαρτυρήθηκε σχετικά με τις κυρώσεις που της επιβλήθηκαν και τη διάρκεια της διαδικασίας.

Το Στρασβούργο αποφασίζει...

Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι εθνικές αρχές, οι οποίες επέβαλαν κυρώσεις στην προσφεύγουσα εταιρεία, ορθά προσπάθησαν να εξισορροπήσουν το δικαίωμα της μετάδοσης πληροφοριών με το δικαίωμα της προστασίας του ιδιωτικού βίου. Στην περίπτωση, όμως του πρώτου βίντεο, το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι εθνικές αρχές δεν έλαβαν υπόψη τις συνθήκες υπό τις οποίες ελήφθη, ότι, δηλαδή, η καταγραφή με κρυφή κάμερα δεν έγινε σε ιδιωτικό χώρο, αλλά σε χώρο όπου το πρόσωπο που κατεγράφη, μπορούσε να αναμένει ότι μπορεί να παρακολουθείται και μάλιστα να καταγράφεται από κάμερα, ιδίως λόγω του γεγονότος ότι ήταν δημόσιο πρόσωπο. Συνεπώς, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν επετεύχθη εύλογη ισορροπία της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ των ληφθέντων μέτρων που περιόρισαν το δικαίωμα της προσφεύγουσας εταιρείας στην

ελευθερία έκφρασης και του θεμιτού επιδιωκόμενου σκοπού της προστασίας του ιδιωτικού βίου¹⁴³.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Υπό το φώς των εκτεθέντων δεδομένων καθίσταται υψίστης σημασίας η προστασία του εννόμου αγαθού του απορρήτου της επικοινωνίας. Πέραν της συνταγματικής πρόβλεψης του άρθρου 19 Σ. περί θωρακίσεως του απορρήτου των επικοινωνιών από οποιαδήποτε προσβολή και η διεθνής έννομη τάξη έχει εισαγάγει σημαντικές ρυθμίσεις. Η ποινική προστασία του εν λόγω αγαθού στο άρθρο 370Α ΠΚ παρουσιάζεται ως απολύτως αποτελεσματική. Τούτο αντικατοπτρίζεται στις συνεχόμενες προσπάθειες του ποινικού νομοθέτη να εναρμονίσει το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής με τα σύγχρονα κοινωνικά δεδομένα. Προς αυτήν την κατεύθυνση κινήθηκε και η εισαγωγή του Ν. 3674/2008, ο οποίος κατοχύρωσε ουσιώδεις αλλαγές που ενίσχυσαν το προστατευτικό πλαίσιο της προστασίας της ελεύθερης επικοινωνίας.

Καθίσταται αναγκαίο να υπογραμμιστεί η δικαιολογική σημασία της προστασίας του απορρήτου της επικοινωνίας. Σε μια εποχή που το φαινόμενο των υποκλοπών έχει λάβει μεγάλες διαστάσεις, το απόρρητο της επικοινωνίας κατοχυρώνει ένα βασικό ανθρώπινο αγαθό και δικαίωμα, με το οποίο συνδέεται η ελευθερία εκδηλώσεως της σκέψης, ήτοι η αποτύπωσή της μέσω του προφορικού λόγου μόνο απέναντι στο πρόσωπο που επέλεξε ο φορέας της.

Η σπουδαιότητα του έννομου αυτού αγαθού για τη διαμόρφωση της ελεύθερης προσωπικότητας του ατόμου είναι αναντίρρητη, καθώς στην περίπτωση προσβολής του η ελευθερία στην ανθρώπινη επικοινωνία διαταράσσεται ανεπανόρθωτα. Είναι αδιανόητο ο καθένας να ανησυχεί για κάθε λέξη του στα πλαίσια μιας συζήτησης, που

¹⁴³ Όλες οι αποφάσεις του κεφαλαίου V προέρχονται από την ιστοσελίδα echrcaselaw.com

θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί εναντίον του επ' ευκαιρία άλλης περίπτωσης και κάτω από άλλες περιστάσεις¹⁴⁴.

Παρά την ύπαρξη του σαφούς προσανατολισμού προς την διασφάλιση της αποτελεσματικής ποινικής προστασίας του εννόμου αγαθού του απορρήτου των επικοινωνιών, δεν πρέπει να οδηγηθούμε στο απόλυτο συμπέρασμα ότι τούτο δεν επιδέχεται εξαιρέσεων. Στο πεδίο του Ποινικού Δικαίου πρέπει να εξετάζεται εάν η προσβολή είναι εν τοις πράγμασι αθέμιτη καθώς και εάν η προσβολή είναι δικαιολογημένη, εφόσον συντρέχουν λόγοι άρσεως του αδίκου.

Καταληκτικά, επισημαίνεται ότι η σύγχρονη μορφή της διάταξης του άρθρου 370Α ΠΚ έδωσε τέλος στην ατιμωρησία αρνητικών πρακτικών του παρελθόντος, με αποτέλεσμα πλέον η παραβίαση του απορρήτου από δημοσιογράφους να μη δικαιολογείται υπό το επιχείρημα ότι πραγματοποιείται για την ενημέρωση της κοινής γνώμης.

Τέλος, είναι χρήσιμη η περαιτέρω έρευνα στο ζήτημα του απορρήτου της επικοινωνίας, όταν τούτη διαλαμβάνεται μέσω των σύγχρονων δικτύων επικοινωνίας, ήτοι των ηλεκτρονικών εφαρμογών και των κοινωνικών δικτύων. Η ανθρώπινη επικοινωνία επηρεάζεται καταλυτικά από την εξέλιξη της τεχνολογίας και του διαδικτύου και είναι κρίσιμο το κανονιστικό πλαίσιο να ανταποκρίνεται στις σύγχρονες ανάγκες και να καλύπτει όλες τις όμοιες περιπτώσεις παραβίασης απορρήτου των επικοινωνιών, οι οποίες τείνουν πλέον να είναι συχνότερες των τηλεφωνικών συνομιλιών.

¹⁴⁴ Βλ. Ε. Συμεωνίδου – Καστανίδου, Το άρθρο 370Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, Ποιν.Δικ 4/2008 σελ. 464 μετά της σχετικής εκεί υποσημείωσης.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ - ΠΗΓΕΣ

ΣΥΓΓΡΑΜΑΤΑ

- 1. Αποστολίδου Α.** σε Τιμητικό Τόμο Ι. Μανωλεδάκη ΙΙ, Το απόρρητο της επικοινωνίας και του πληροφορικού αυτοκαθορισμού, ως ειδικότερες εκφάνσεις της ιδιωτικής ζωής του ατόμου, και οι εγγυήσεις περιορισμού τους μετά τις τελευταίες νομοθετικές εξελίξεις, Εκδόσεις Σάκκουλα 2007.
- 2. Λαμπάκης Χ.,** σε Α. Χαραλαμπάκη, Ποινικός Κώδικας - Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τόμος Δεύτερος, Εκδόσεις Νομικής Βιβλιοθήκης 2011.
- 3. Μανωλεδάκης Ι.,** Ποινικό Δίκαιο Επιτομή Γενικού Μέρους, Εκδόσεις Σάκκουλα 2005.
- 4. Μανωλεδάκης Ι. και Παρασκευόπουλος Ν.,** Εγχειρίδιο Ποινικού Δικαίου Γενικό Μέρος, Β' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα 2006.
- 5. Μανωλεδάκης Ι.,** Το έννομο αγαθό ως Βασική Έννοια Του Ποινικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα 1998.
- 6. Μαργαρίτης Λ.** Ο νέος Κώδικας Ποινικής Δικονομίας, Ερμηνεία κατ' άρθρο του Ν. 4620/2019, Τόμος Πρώτος (Άρθρα 1-461), Εκδόσεις Νομικής Βιβλιοθήκης 2020.
- 7. Νάϊντος Χ.,** Αποδεικτικές Απαγορεύσεις στην Ποινική Δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα 2010.

8. Τσόλιας Γ., Απόρρητο ηλεκτρονικών επικοινωνιών Ι σε «Ειδικοί Ποινικοί Νόμοι» (επιμ. Παύλου Σ.- Σάμιου Θ.), Εκδόσεις Σάκκουλα 2013.

9. Φιλόπουλος Π., Η ποινική προστασία του απορρήτου- Συστηματική ερμηνεία άρθρων 370-371 ΠΚ, Εκδόσεις Σάκκουλα 2015.

10. Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Νομικής Βιβλιοθήκης 2006.

ΜΕΛΕΤΕΣ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. Καμίνης Γ., Το απόρρητο της τηλεφωνικής επικοινωνίας: Η Συνταγματική Προστασία και η εφαρμογή της από τον ποινικό νομοθέτη και τα δικαστήρια, ΝοΒ 1995, σελ. 505.

2. Αλιβιζάτος Ν., Ιδιωτικότητα και δημοσιοποίηση. Επίκαιρες παρατηρήσεις για τα όρια των δημοσιογραφικών αποκαλύψεων, ΔΙΜΕΕ 2005, σελ. 14.

3. Αλεξανδροπούλου – Αιγυπτιάδου Ε., Νομική διασφάλιση του απορρήτου των κινητών επικοινωνιών (Η ελληνική νομική ρύθμιση ενόψει και του πρόσφατου Ν. 3674/2008), ΔΙΜΕΕ 2008, σελ. 446.

4. Αναγνωστόπουλος Η., Η ποινική προστασία της προσωπικότητας έναντι των μέσων μαζικής επικοινωνίας, ΝοΒ 2009, σελ. 39.

5. Δεληγιάννη Ε., Κώδικες Δεοντολογίας των Μ.Μ.Ε., Αρμ. 1999, σελ. 1032

6. Ζημιανίτης Δ., Παράνομη βιντεοσκόπηση ή μαγνητοφώνηση και αξιοποίηση του προϊόντος υποκλοπής από τα ΜΜΕ, ΠοινΔικ 2010, σελ. 1028.

7. Ηλιοπούλου – Στραγγά Τ., Η χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων προς αθώωση του κατηγορουμένου μετά την Αναθεώρηση (2001) του Συντάγματος, ΠοινΛογ 2002, σελ. 2175.

8. **Καρακώστας Ι.**, Συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου και προστασία της προσωπικότητας, Δ/νη 1993, σελ. 1423.
9. **Καϊάφα- Γκμπάντι Μ.**, Ποινικό Δίκαιο και καταχρήσεις της πληροφορικής, Αρμ. 2007, σελ. 1058.
10. **Καρακώστας Ι.**, Η προστασία του ιδιωτικού βίου των προσώπων της επικαιρότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου, ΔΕΕ 1999, σελ. 1222.
11. **Κονταξής Θ.**, Το άρθρο 370Α και η κατάσταση ανάγκης του άρθρ. 25 ΠΚ, ΑρχΝ 2000, σελ. 74.
12. **Λυντέρης Χ.**, Η ποινική προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας, ΠοινΧρ 2007, σελ. 560.
13. **Μπέκας Γ.**, Καταχρήσεις της «Τέταρτης Εξουσίας» και Κράτος Δικαίου, ΠοινΛογ 2004, σελ. 2081.
14. **Μανωλεδάκης Ι.**, Η ποινική προστασία της Ιδιωτικότητας, ΠοινΔικ 2008, σελ. 334.
15. **Μυλωνόπουλος Χ.**, Ο ποινικός κώδικας ανάμεσα στο παρόν και το μέλλον απολογισμός και προοπτικές, ΠοινΛογ 2002, σελ. 5.
16. **Νούσκαλης Γ.**, Προστασία προσωπικών δεδομένων και ποινική δίκη: Αξίες αντιφατικές ή παράλληλες; (ορισμένες σκέψεις με αφορμή την ΣυμβΑΠ 1945/2002), ΠοινΔικ 2003, σελ. 675.
17. **Ντελίκος Κ. Σαμαράς Κ.**, Η προστασία του ιδιωτικού βίου: Σύγχρονες εξελίξεις και προοπτικές με βάση την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία, Δικογραφία 2006, σελ. 249.
18. **Παυλόπουλος Π.**, Τεχνολογική εξέλιξη και συνταγματικά δικαιώματα. Οι σύγχρονες περιπέτειες του απόρρητου των ανταποκρίσεων, ΝοΒ 1987, σελ. 1511.
19. **Παύλου Σ. – Φουντεδάκη Α. – Δημήτραινας Γ.**, Αποδεικτικές απαγορεύσεις και υιοθεσία ΠοινΔικ 2002, σελ. 915.

- 20. Παπαγεωργίου – Γονατάς Σ.,** Η νέα «δημοσιότητα» της ποινικής δίκης, ΠοινΔικ 2006, σελ. 595.
- 21. Παπαδογιάννης Μ.,** Η παράβαση του απορρήτου των τηλεφωνημάτων και της προφορικής συνομιλίας, ΠοινΧρ 1983, σελ. 785.
- 22. Παπαδοπούλου Δ.,** Η νομική προστασία του δικαιώματος για ελεύθερη επικοινωνία, ΠοινΔικ 2009, σελ. 210.
- 23. Σατλάνης Χ.,** Σκέψεις προς αποσαφήνιση του επιτρεπτού ή μη της αξιοποίησης της μαγνητοταινίας ή της βιντεοταινίας ως αποδεικτικού μέσου, ΠοινΔικ 2012, σελ. 626.
- 24. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.,** Προσωπικά δεδομένα και Διαδηλώσεις, ΠοινΔικ 2007, σελ. 1280 επ.
- 25. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.,** Το άρθρο 370Α ΠΚ και οι πρόσφατες εξαγγελίες για την τροποποίησή του, ΠοινΔικ 2008, σελ. 462.
- 26. Συμεωνίδου – Καστανίδου Ε.,** Δημοσιογραφικό λειτούργημα και απόρρητο επικοινωνίας ΠοινΔικ 2006, σελ. 1299.
- 27. Σπινέλλης Δ.,** Αποδεικτικές απαγορεύσεις στην ποινική δίκη, ΠοινΧρ 1986, σελ. 865.
- 28. Σπυριδάκης Ι.,** Προστασία προσωπικότητας και απορρήτου επικοινωνίας. Περιορισμοί και αποκλίσεις, ΔΙΜΕΕ 2009, σελ. 7.
- 29. Τζαννέτης Α.,** Η αξιόποινη απόκτηση αποδεικτικών μέσων, ΠοινΧρ 1998, σελ. 105.
- 30. Τσόλιας Γ.,** Η προστασία του απορρήτου των επικοινωνιών κατά το ΠΔ 47/2005 (Βασικά χαρακτηριστικά και σύντομη ερμηνευτική προσέγγιση), ΔΙΜΕΕ 2005, σελ. 218.
- 31. 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 2008, σελ. 642.

32. Φιλιπόπουλος Π., Η προστασία της ιδιωτικής ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 370Α του Ελλ.Π.Κ. μια de lege lata και de lege ferenda προσέγγιση του εννόμου αγαθού και του περιεχομένου του αδίκου, ΠοινΧρ 1991, σελ. 241.

33. Χαραλαμπάκης Α., Το αξιόποινο των υποκλοπών και η δικονομική μεταχείριση του προϊόντος τους, ΝοΒ 2002, σελ. 69.

34. Χαραλαμπάκης Α., Υπέρ του αξιόποινου των υποκλοπών, ΠοινΛογ 2002, σελ. 383.

35. Χαραλαμπάκης Α., ΜΜΕ και προσβολή της προσωπικότητας – Ποινικές διαστάσεις, ΠοινΔικ 2010, σελ. 205.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΓΧΩΡΙΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

ΑΠ 53/2010, ΠοινΧρ 2011, σελ. 25,

ΑΠ 455/1996, ΠοινΧρ 1997, σελ. 75,

ΑΠ 453/2016, ΠοινΧρ 2017, σελ. 734, 737

ΑΠ 171/2017, ΠοινΧρ 2018, σελ. 443, 455

ΑΠ 611/2017, δημ. ΝΟΜΟΣ

961/2018, Δημ. ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ΑΠ 277/2014, ΑΡΜ 2014/1012

ΑΠ 1617/2016 δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 956/2013, δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 495/2014, δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 1548/2013, δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 626/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 735/2019, δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 467/20, δημ. ΝΟΜΟΣ

2116/20 ΕφΘεσσαλ., δημ. ΝΟΜΟΣ

8/19 ΜΟΔ Ηρακλ., δημ. ΝΟΜΟΣ

ΑΠ 839/18, ΠΟΙΝΧΡ 2018/525

2546/18 ΕφΑθ., ΠΟΙΝΧΡ 2018/717

1085/18 ΜΠρ Ηρακλ., (Ασφ), δημ. ΝΟΜΟΣ

396/2017 Πλημμ.Φλωρ., ΠοινΧρ. 2019/626

ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΕΛΛΑ

- 1) Hambardzumyan κατά Αρμενίας της 05.12.2019 (αρ. 43478/11)
- 2) Radzhab Magomedon κατά Ρωσίας της 20.12.2016 (αριθ. προσφ. 20933/08)
- 3) Oleynik κατά Ρωσίας της 21.06.2016 (αριθ. προσφ. 23559/07)
- 4) Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας της 12.01.2016 (αριθ. προσφ. 37138/14)
- 5) Dragojević κατά Κροατίας της 15.01.2015 (αριθ. Προσφ. 68955/11)
- 6) Μοδέστου κατά Ελλάδας της 16-3-2017 (αριθμ. προσφ. 51693/13)
- 7) Savotchko κατά της Δημοκρατίας της Μολδαβίας της 28-03-2017 (αρ. προσφ.33074/04)
- 8) Bărbulescu κατά Ρουμανίας της 05-09-2017 (αριθμ. προσφ. 61496/08)
- 9) Benedik κατά Σλοβενίας της 24.04.2018 (αριθ. προσφ. 62357/14)
- 10) Liblik κ.α. κατά Εσθονίας της 28.05.2019 (αριθ. προσφ. 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15 και 388/15)
- 11) Alpha Δορυφορική Τηλεόραση Ανώνυμη Εταιρεία κατά Ελλάδος της 22.02.2018 (αριθμ. προσφ. 72562/10)